



Bern, 09. Februar 2015

**Empfehlung**  
**gemäss Art. 14 des**  
**Bundesgesetzes über das**  
**Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung**

**zu den Schlichtungsanträgen von**

**X**  
**(Antragsteller 1; Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ)**

**und**

**Y**  
**(Antragstellerin 2; Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ)**

**gegen**

**Bundesamt für Gesundheit BAG**

**I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**

1. Arzneimittel, die im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zu vergüten sind, werden auf der Liste Spezialitäten (Spezialitätenliste SL, [www.spezilitätenliste.ch](http://www.spezilitätenliste.ch)) aufgeführt. Damit ein Arzneimittel in die SL aufgenommen werden kann, muss es die Kriterien Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit kumulativ erfüllen (sog. WZW-Kriterien, Art. 32 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung, KVG; SR 832.10). Ein Gesuch um Neuaufnahme in die SL (NA-Gesuch) hat der Inhaber eines zugelassenen Arzneimittels beim Bundesamt für Gesundheit BAG einzureichen. Auch ein Gesuch ist zu stellen, wenn ein bereits gelistetes Arzneimittel eine Änderung erfahren soll, wie etwa Änderung der Limitation, Wiedererwägung eines ablehnenden Entscheides, Aufnahme einer neuen Packung, Dosierung oder Preiserhöhung. Die Anträge werden jeweils dahingehend geprüft, ob die Voraussetzungen des KVG erfüllt sind. Die beim BAG eingereichten Gesuche werden zuerst an die Eidg. Arzneimittelkommission EAK zur Beurteilung weitergeleitet. Diese empfiehlt anschliessend dem BAG eine Annahme oder Ablehnung des Gesuches. Der vom BAG daraufhin getroffene Entscheid wird der gesuchstellenden Person mittels Verfügung eröffnet. Die Aufnahme eines Arzneimittels kann das BAG mit Bedingungen und Auflagen verbinden.<sup>1</sup>
2. Der Antragsteller 1 (Mitglied EAK) hat am 15. September 2013 beim BAG gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ;

<sup>1</sup> Art. 52 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10); Art. 65 der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102); Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV; SR 832.112.31).



SR 152.3) Zugang zu allen Verfügungen des BAG aus dem Jahr 2013 an die Antragstellerin 2 betreffend die Aufnahme des Medikamentes B.\_\_\_\_ in die Spezialitätenliste (SL) verlangt. Mit demselben Gesuch verlangte er auch den Zugang zu allen Verfügungen eines Medikamentes eines anderen Unternehmens, die jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Schlichtungsverfahrens sind.<sup>2</sup>

3. Mit Schreiben vom 24. September 2013 hörte das BAG nach Art. 11 BGÖ die Antragstellerin 2 zunächst betreffend einer Zwischenverfügung (nachfolgend *Zwischenverfügung A.\_\_\_\_*) an und bat sie, ihm mitzuteilen, welche Passagen sie als Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnis qualifizieren bzw. welche Daten sie anonymisieren wolle. Die Antragstellerin 2 antwortete dem BAG nach gewährter Fristerstreckung mit Schreiben vom 11. Oktober 2013 und stellte mehrere Anträge. Das BAG nahm mit Schreiben vom 05. November 2013 dazu Stellung und übermittelte der Antragstellerin 2 einen Anonymisierungsvorschlag, den diese mit Schreiben vom 27. November 2013 akzeptiert hat.
4. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2013 beantwortete das BAG das Zugangsgesuch vom 15. September 2013 teilweise. Das BAG stellte dem Antragsteller 1 die vorerwähnte *Zwischenverfügung A.\_\_\_\_* in teilweiser eingeschwärzter Form zu, u.a. mit geschwärztem Datum. Das BAG begründete die teilweise Zugangsverweigerung mit dem Schutz von Personendaten (Art. 9 BGÖ) und dem Schutz des Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisses (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ). Die *Verfügung vom 17. Oktober 2013* und die *Zwischenverfügung vom 08. Dezember 2013* stellte das BAG dem Antragsteller 1 noch nicht zu und stellte eine ergänzende Antwort in Aussicht.
5. Daraufhin reichte der Antragsteller 1 mit Schreiben vom 20. Januar 2014 beim Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein, der die Dokumente beider vom Zugangsgesuch vom 15. September 2013 betroffenen Drittpersonen betraf. Der Beauftragte teilte mit Schreiben vom 24. Januar 2014 dem Antragsteller 1 mit, dass er auf den Schlichtungsantrag nicht eintrete und informierte ihn, dass er bei der abschliessenden Stellungnahme des Zugangsgesuches durch das BAG die Möglichkeit habe, einen Schlichtungsantrag einzureichen.
6. Das BAG informierte mit Schreiben vom 19. Februar 2014 den Antragsteller 1 über den Stand der laufenden Abklärungen und informierte über die vorhandenen Dokumente (Art. 3 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) und bat ihn um eine Präzisierung des Zugangsgesuches (Art. 7 Abs. 3 VBGÖ). Aufgrund der Rückmeldung des Antragstellers 1 mit E-Mail vom 22. Februar 2014 ergibt sich, dass sein Zugangsgesuch alle Verfügungen zwischen dem 18. Juni 2013 und dem 08. November 2013 umfasst, die das BAG der Antragstellerin 2 betreffend das Arzneimittel B.\_\_\_\_ eröffnet hat. Somit betrifft das Zugangsgesuch des Antragstellers 1 drei Verfügungen des BAG, adressiert an die Antragstellerin 2:
  - *Zwischenverfügung A.\_\_\_\_* (vom BAG dem Antragsteller 1 bereits zugestellt),
  - *Zwischenverfügung vom 17. Oktober 2013* (noch nicht zugestellt) und
  - *Verfügung vom 08. November 2013* (noch nicht zugestellt).
7. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2013 forderte das BAG die Antragstellerin 2 in Bezug auf die *Verfügung vom 17. Oktober 2013* und die *Zwischenverfügung vom 08. Dezember 2013* auf, ihr mitzuteilen, welche Passagen sie als Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse qualifizieren bzw. aus Gründen des Datenschutzes anonymisieren will. Diese antwortete dem BAG mit Schreiben vom 05. Februar 2014 und stellte mehrere Anträge. Das BAG nahm mit

<sup>2</sup> Vgl. EDÖB Empfehlung vom 09. Februar 2015 BAG / Verfügung Unternehmen Z.



Schreiben vom 05. März 2014 dazu Stellung und unterbreitete seinerseits der Antragstellerin 2 einen Anonymisierungsvorschlag. Darin anonymisierte es einige Stellen entgegen dem Vorschlag der Antragstellerin 2 nicht, da diese nach Ansicht des BAG offensichtlich nicht dem Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis unterliegen.

8. In der Folge stellte die Antragstellerin 2 mit Schreiben vom 25. März 2014 einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten (Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ). Sie bezog sich darin auf ihre Stellungnahme an das BAG vom 05. Februar 2014 (Ziffer 7) und erklärte, dass sie weder mit der Ablehnung ihrer Anträge durch das BAG noch mit dem Anonymisierungsvorschlag des BAG einverstanden und der Ansicht sei, dass die Offenlegung der *Verfügung vom 17. Oktober 2013* und der *Zwischenverfügung vom 08. Dezember 2013* nicht gesetzeskonform sei.
9. Mit Schreiben vom 31. März 2014 bestätigte der Beauftragte der Antragstellerin 2 den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte das BAG auf, ihm zusammen mit einer Stellungnahme die relevanten Dokumente zuzustellen. Nach der gewährten Fristerstreckung reichte das BAG mit Schreiben vom 29. März 2014 seine Stellungnahme und die relevanten Dokumente ein.
10. Mit Schreiben vom 17. April 2014 informierte das BAG den Antragsteller 1, dass die Antragstellerin 2 im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach Art. 11 BGÖ beim Beauftragten einen Schlichtungsantrag gestellt habe und daher das BAG den Zugang zu den beantragten Dokumenten bis zur Klärung der Rechtslage aufschiebe.
11. Nachdem der Beauftragte festgestellt hatte, dass das BAG dem Antragsteller 1 noch keine Stellungnahme gemäss Art. 12 Abs. 4 BGÖ übermittelt hatte, sistierte er mit Verfügung vom 20. Mai 2014 das Schlichtungsverfahren der Antragstellerin 2 und forderte mit Verfügung gleichen Datums das BAG auf, das Gesuchsverfahren betreffend das Zugangsgesuch vom 15. September 2015 (Ziffer 2) gemäss Art. 12 Abs.4 BGÖ zu beenden. Dieser Aufforderung kam das BAG mit Schreiben vom 06. Juni 2014 nach und teilte dem Antragsteller 1 mit, dass die Antragstellerin 2 den Anonymisierungsvorschlag des BAG betreffend die *Verfügung vom 17. Oktober 2013* und die *Zwischenverfügung vom 08. Dezember 2013* abgelehnt habe. Dieser Vorschlag trage seiner Ansicht nach sowohl dem Interesse am Zugang Rechnung als auch den Interessen der Antragstellerin 2. Auch informierte es ihn über das Ergebnis des Anhörungsverfahrens und begründete die Zugangsverweigerung. Weiter teilte das BAG ihm mit, dass seiner Ansicht nach das Recht, einen Schlichtungsantrag zu stellen, auch bezüglich der mit Schreiben vom 19. Dezember 2013 bereits zugestellten Verfügungen bestehe.
12. Daraufhin reichte der Antragsteller 1 mit Schreiben vom 23. Juni 2014 seinerseits einen Schlichtungsantrag (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ) betreffend alle Verfügungen seines Zugangsgesuches vom 15. September 2013 ein und äusserte, dass er mit den Anonymisierungen der Mitarbeiterdaten der ihm mit Schreiben vom 19. Dezember 2013 zugestellten *Zwischenverfügung A.*, adressiert an die Antragstellerin 2, einverstanden sei, die übrigen Anonymisierungen aber aufzuheben seien (Ziffer 4). Weiter verlangte er betreffend die *Zwischenverfügung vom 17. Oktober 2013* und die *Verfügung vom 08. November 2013* den vollständigen Zugang, ausgenommen zu den Mitarbeiterdaten der Antragstellerin 2.
13. Der Beauftragte bestätigte dem Antragsteller 1 am 26. Juni 2013 den Eingang seines Schlichtungsantrages betreffend die Verfügungen der Antragstellerin 2.
14. Auf die weitergehende Vorbringen und die sich in den Akten befindlichen Dokumente wird, soweit sie für die Empfehlung wesentlich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.



## II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:

### A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

15. Der Antragsteller 1 reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BAG ein. Das BAG führte bei der Antragstellerin 2 ein Anhörungsverfahren nach Art. 11 BGÖ durch und schloss sowohl das Zugangsgesuch- und das Anhörungsverfahren ab. Die Antragstellenden sind damit Teilnehmende eines vorangegangenen Verfahrens nach Art. 10 – 12 BGÖ und somit beide zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a und c BGÖ). Die Schlichtungsanträge wurden formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).
16. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten.<sup>3</sup> Kommt keine Einigung zu Stande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.
17. Die Schlichtungsanträge des Antragstellers 1 und der Antragstellerin 2 betreffen dieselben Parteien, denselben Sachverhalt und werfen identische Rechtsfragen auf. Damit rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren zu vereinigen und in einer gemeinsamen Empfehlung zu erledigen.

### B. Materielle Erwägungen

18. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ, SR 152.31) die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine entsprechende Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).<sup>4</sup>

*Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ)*

19. Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können. Es handelt sich nicht um alle Geschäftsinformationen, über welche die Verwaltung verfügt, sondern nur um wesentliche Daten, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken bzw. dazu führen würden, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen wird. Es wird grundsätzlich davon

---

<sup>3</sup> BBI 2003 2024.

<sup>4</sup> GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, Rz 8.



ausgegangen, dass es sich um Informationen handelt, die das Unternehmen als Geheimnisherr berechtigterweise geheim halten möchte.<sup>5</sup> Das Bestehen von Geschäftsgeheimnissen kann nur bejaht werden, wenn vier kumulative Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind: Es besteht (a) eine Beziehung der Information zum Unternehmen, (b) die Information ist relativ unbekannt, (c) der Geheimnisherr hat einen Geheimhaltungswillen (subjektives Geheimhaltungsinteresse) und (d) es liegt ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse (objektives Geheimhaltungsinteresse) vor.

#### *Personendaten (Art. 9 BGÖ)*

20. Der Begriff der „Personendaten“ nach Art. 9 BGÖ entspricht dem datenschutzrechtlichen Begriff in Art. 3 Bst. a des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1). Die Anonymisierungspflicht nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls.
21. Gegenstand des Schlichtungsverfahrens ist der Zugang zu drei Verfügungen des BAG, adressiert an die Antragstellerin 2:
  - *Zwischenverfügung A.\_\_(vom BAG dem Antragsteller 1 teilweise eingeschwärzt zugestellt),*
  - *Zwischenverfügung vom 17. Oktober 2013 (noch nicht zugestellt) und*
  - *Verfügung vom 8. November 2013 (noch nicht zugestellt).*

Bei allen drei Verfügungen macht das BAG den Schutz von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ) und den Schutz von Personendaten (Art. 9 Abs. 1 BGÖ) geltend.

#### *Zwischenverfügung A.*

22. Das BAG führte bei der Antragstellerin 2 ein Anhörungsverfahren nach Art. 11 BGÖ betreffend die Zwischenverfügung A.\_\_( durch. Diese akzeptierte den Anonymisierungs- und Einschwärvorschlag des BAG mit Schreiben vom 27. November 2013. Daraufhin stellte das BAG dem Antragsteller 1 die Zwischenverfügung A.\_\_( zusammen mit dem Schreiben vom 19. Dezember 2013 zu. Das BAG begründete darin die nicht offen gelegten Passagen mit dem Schutz des Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisses und dem Schutz der Personendaten. Es schwärzte das Datum und die Betreffzeile aus Seite 1 ein, Informationen zum Sachverhalt auf Seite 2 und 3 sowie Passagen in der Verfügungsformel auf Seite 3. Im Anhörungsverfahren gegenüber der Antragstellerin 2 äusserte das BAG, dass es die Passagen betreffend die Wirtschaftlichkeitsberechnung, Preisberechnung etc. gestützt auf die EDÖB Empfehlung vom 25. Juni betreffend BAG / Protokoll-Beilagen EAK eingeschwärzt habe, jedoch im Gesetz erwähnte Stellen oder die in der SL bereits veröffentlichten Angaben nicht eingeschwärzt habe.
23. Dazu erklärte der Antragsteller 1 in seinem Schlichtungsantrag, dass er sich nicht vorstellen könne, dass die Anonymisierungen das Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis tangiere und dass sogar der Arzneimittelname und das Datum der Verfügung abzudecken seien. Er vertritt die Ansicht, dass die Verfügungen öffentlich zugänglich sein müssen, damit die Hersteller kontrollieren können, ob das BAG alle gleich behandle. Auch die Pflicht der solidarischen Krankenversicherung, diese Medikamente zwangsweise zu den Bedingungen des BAG zu zahlen, begründe das öffentliche Interesse der vollen Transparenz. Mit der Anonymisierung der Mitarbeiterdaten sei er aber einverstanden.

---

<sup>5</sup> Vgl. Urteil des BVGer A-6021/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 7.4.3.



24. Für den Beauftragten ist die vom BAG vorgenommene Einschätzung zu den Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen, die auch die betroffene Antragstellerin 2 akzeptiert hat, aufgrund der Unterlagen – unter Vorbehalt der folgenden Ausnahmen – genügend nachgewiesen: In der Betreffzeile auf Seite 1 sind Informationen, die nach Ansicht des Beauftragten bereits allgemein zugänglich sind, offen zu legen, so der Name des Medikamentes. Auch das Datum der Zwischenverfügung A.\_\_\_ ist offen zu legen, da dieses das BAG zwischenzeitlich dem Antragsteller 1 mitgeteilt hat (Ziffer 11).
25. *Die Einschwätzungen des BAG betreffend dem Vorliegen bzw. Nichtvorliegen von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ in der Zwischenverfügung A.\_\_\_ sind nach Ansicht des Beauftragten rechtmässig und verhältnismässig, mit Ausnahme der Einschwätzungen in der Betreffzeile auf Seite 1 des Dokumentes. Demnach hält das BAG an seiner teilweisen Zugangsgewährung betreffend die bereits im Dezember 2013 zugestellte Zwischenverfügung A.\_\_\_ fest, legt aber die allgemein zugänglichen Informationen in der Betreffzeile sowie das Datum der Verfügung offen.*

Zwischenverfügung vom 17. Oktober 2013 und Verfügung vom 08. November 2013

26. Auch zur Zwischenverfügung vom 17. Oktober 2013 und zur Verfügung vom 08. November 2013 hörte das BAG die Antragstellerin 2 an. Diese machte in ihrer Stellungnahme an das BAG vom 05. Februar 2014 hauptsächlich geltend, dass das Öffentlichkeitsprinzip auf die Krankenversicherung und mithin die Spezialitätenliste gemäss Art. 33 ATSG<sup>6</sup> i.V.m. Art. 4 BGÖ nicht anwendbar sei. Ebenso unterlägen die Verfügungen der Vertraulichkeit, da sie das Ergebnisse der Tätigkeit der EAK seien. Sie könne sich auf die Zusicherung der Vertraulichkeit gemäss Art. 10 Abs. 1 der EAK Geschäftsordnung verlassen.
27. Das BAG befasste sich in seiner Stellungnahme nach Art. 11 Abs. 2 BGÖ vom 05. März 2014 detailliert mit diesen Argumentationen und lehnte diese ab. Der Beauftragte äusserte sich zur Frage, ob Art. 33 ATSG und Art. 10 Abs. 1 der EAK Geschäftsordnung Spezialnormen im Sinne von Art. 4 BGÖ seien, bereits ausführlich und verneint die Anwendbarkeit der Spezialnorm.<sup>7</sup>
28. *Art. 33 ATSG und Art. 10 Abs. 1 der EAK Geschäftsordnung sind keine Spezialbestimmungen im Sinne von Art. 4 BGÖ. Das Öffentlichkeitsgesetz ist anwendbar.*
29. Die Antragstellerin 2 übermittelte dem BAG aber auch einen Anonymisierungsvorschlag zur *Zwischenverfügung vom 17. Oktober 2013* und zur *Verfügung vom 08. November 2013* und erklärte, dass u.a. sämtliche Preiskalkulationen, Ausführungen zur Wirtschaftlichkeit des Medikamentes (insbesondere die eingereichten Studien), sämtliche Hinweise auf Verhandlungen zwischen ihr und dem BAG Geschäftsgeheimnisse darstellen. Die in beiden Verfügungen enthaltenen Daten seien höchst sensitiv und nur einem beschränkten Personenkreis bekannt. Die Bekanntgabe dieser Daten würde direkt zur Folge haben, dass ihr ein wesentlicher Marktvorteil gegenüber ihren Konkurrenten verloren ginge. Zusammenfassend ist die Antragstellerin 2 der Meinung, dass dem öffentlichen Interesse an der Kenntnis der Information über SL-Arzneimittel mit der Publikation des entsprechenden Arzneimittels im Bulletin<sup>8</sup> und online auf der Website des BAG genügend Rechnung getragen werde.
30. Das BAG war mit dem Einschwätzungsvorschlag der Antragstellerin 2 nicht einverstanden und

<sup>6</sup> Bundesgesetz über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechtes (ATSG; SR 830.10).

<sup>7</sup> Vgl. [EDÖB Empfehlung vom 22. Dezember 2014 BAG / Key Facts und Protokoll EAK](#), Ziff. 19 ff.

<sup>8</sup> <http://www.bag.admin.ch/dokumentation/publikationen/01435/13591/> (zuletzt besucht am 03.02.2014).



unterbreitete seinerseits einen Vorschlag mit Schreiben vom 05. März 2014, begründete diesen und lehnte die Einwände der Antragstellerin 2 ab. Das BAG erklärte, dass es nicht bereit sei, Passagen zu schwärzen, die offensichtlich keine Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse seien. Es handle sich hierbei um Informationen, die auf der SL veröffentlicht seien und daher ersichtlich oder ableitbar, so etwa die Limitation oder die Publikumspreise. Des Weiteren lägen öffentlich zugängliche Angaben vor, wie publizierte wissenschaftliche Studien. Zudem publiziere die Antragstellerin 2 auf ihrer Website selber Ergebnisse.

31. Gegenüber dem Beauftragten begründete das BAG mit Schreiben vom 29. April 2014 ausführlich, mit Angabe der einzelnen Passagen, dass es, entgegen dem Vorschlag der Antragstellerin 2, zusätzliche Informationen offenlegen will, weil es sich nicht um Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse, sondern um allgemein bekannte und offen zugängliche Informationen handle.
32. Die Antragstellerin 2 legte ebenfalls ausführlich das Vorliegen von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen dar, konnte jedoch die Einwendungen des BAG betreffend die allgemein zugänglichen Angaben nicht entkräften. Wie oben ausgeführt kann das Bestehen von Geschäftsgeheimnissen nur bejaht werden, wenn die vier notwendigen Tatbestandsvoraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Fehlt bereits ein Merkmal, gilt der Schutz nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ nicht. Der Geheimnischarakter einer Information geht verloren, wenn diese offenkundig oder allgemein zugänglich ist. Die vom BAG nicht akzeptierten Einschwärfungen der Antragstellerin 2 betreffen, wie das BAG gegenüber dem Beauftragten detailliert begründet hat, allgemein und offen zugängliche Informationen. Damit ist davon auszugehen, dass bereits ein notwendiges Kriterium, nämlich das der relativen Unbekanntheit der Information, diesbezüglich vorliegend nicht erfüllt ist.
33. Die Offenlegung der übrigen Informationen ist nach Ansicht des BAG geeignet, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse der Antragstellerin 2 zu offenbaren. Für den Beauftragten wies das BAG das Vorliegen von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen in genügender Dichte nach. Es ist davon auszugehen, dass die Offenlegung der vom BAG eingeschwärzten Stellen zu einer Offenbarung von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen der Antragstellerin 2 führen würde, weshalb diese nicht herauszugeben sind.
34. *Der Einschwärfungsvorschlag des BAG betreffend dem Vorliegen bzw. Nichtvorliegen von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ in der Zwischenverfügung vom 17. Oktober 2013 und der Verfügung vom 08. November 2013 sind rechtmässig und verhältnismässig. Das BAG gewährt entsprechend seinen Anonymisierungsvorschlägen den Zugang zur Zwischenverfügung vom 17. Oktober 2013 und zur Verfügung vom 08. November 2013.*

### **III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:**

35. Das Bundesamt für Gesundheit hält an seiner teilweisen Zugangsgewährung betreffend die bereits im Dezember 2013 zugestellte *Zwischenverfügung A.\_\_\_\_* fest, legt aber die allgemein zugänglichen Informationen in der Betreffzeile und das Datum offen (Ziffer 25).
36. Das Bundesamt für Gesundheit gewährt entsprechend seinen Anonymisierungsvorschlägen (Beilagen zum Schreiben des BAG vom 05. März 2015 an die Antragstellerin 2) den Zugang zur



*Zwischenverfügung vom 17. Oktober 2013 und zur Verfügung vom 08. November 2013 (Ziffer 34).*

37. Die Antragstellenden können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Gesundheit den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit den Empfehlungen nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
38. Das Bundesamt für Gesundheit erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es mit den Empfehlungen nicht einverstanden ist.
39. Das Bundesamt für Gesundheit erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder dem Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
40. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten werden die Namen der Antragstellenden anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
41. Die Empfehlung wird eröffnet:
  - Antragsteller X
  - Antragstellerin Y (teilweise anonymisiert)
  - Bundesamt für Gesundheit BAG  
3003 Bern

Jean-Philippe Walter