



Bern, 2. November 2017

**Empfehlung  
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes  
im Schlichtungsverfahren zwischen  
X  
(Antragsteller)  
und  
Eidgenössische Zollverwaltung EZV**

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

1. Jede in die Schweiz importierte Ware muss von der EZV grundsätzlich veranlagt werden (Art. 7 Zollgesetz, ZG; SR 631.0 und Art. 1 Zolllarifgesetz, ZTG; SR 632.10). Um die Zollabgabe festzusetzen, wird jeder Ware eine Tarifnummer zugeteilt. Diese wird dem anfragenden Importeur mittels sogenannter „Tarifauskunft“ oder sogenanntem „Tarifentscheid“ mitgeteilt. Diese Entscheide, inklusiv gewisser Angaben über das jeweilige Produkt, sind in der Datenbank TADOC aufgeführt. Vor diesem Hintergrund hat der Antragsteller (Privatperson) am 11. Mai 2017 und am 9. Juni 2017 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei der EZV um Zugang zu folgenden Dokumenten ersucht:
  - „Sämtliche TADOC-Entscheide des schweizerischen Zolllarifs, Kapitel 12 – 22, in elektronischer Form (Excel) mit Angabe von: Zolllarifnummer, Schlüssel, Sachname, Markenname, Typ, etc. Auf die Angabe von Mengenzusammensetzungen, Material, Rezepte, Produktionsinformation oder sonstige Angaben wird verzichtet.“Der Antragsteller verlangte alle Entscheide der Jahre 2010 – 2016. Es handelt sich um etwa 34'400 Entscheide.
2. Am 11. Juli und am 18. August 2017 teilte die EZV dem Antragsteller mit, dass sie bereit sei, ihm eine Excel-Tabelle ohne Angaben zu Schlüssel, Markenname und Typ zuzustellen. Als Begründung für die Einschränkung des Zugangs teilte sie mit, dass „sowohl der Markenname als auch die Zusatzbezeichnung zusammen mit dem offengelegten Sachnamen, der Warenbeschreibung und der Tarifnummer Geschäftsgeheimnisse dar[stellen], kann doch aus der Kombination dieser Informationen geschlossen werden, welche Firma welche Tarifauskunft erwirkt hat und um welche Produkte es sich handelt.“ Gleichzeitig informierte sie ihn über die voraussichtlichen Gebühren, welche für das Erstellen der Excel-Tabelle in der Grössenordnung von CHF 1'000 – 1'200 lägen. Zusätzlich schätzte sie eine Gebühr von CHF 600 – 800 für die juristische Prüfung, ob allfällige Informationen im Sinne von Art. 7 BGÖ einzuschwärzen seien. Die zweite Gebühr stellte die Behörde als Option dar.
3. Nach der Zusendung eines Printouts von neun zum Teil eingeschwärzten TADOC-Entscheiden präzisierte am 18. August 2017 der Antragsteller sein Gesuch, indem er auch die Angabe „Zusatzbezeichnung“ verlangte. Er informierte die EZV auch darüber, dass er ihre Begründung in Bezug auf die Einschränkungen nicht teile.



4. Am 19. August 2017 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
5. Mit Schreiben vom 23. August 2017 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags die EZV dazu auf, die betroffenen Informationen sowie eine detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
6. Am 4. September 2017 reichte die EZV dem Beauftragten eine Stellungnahme und einige Beispiele von TADOC-Entscheidungen ein. Diese Entscheidungen stellen die Grundlage für die Erstellung der verlangten Excel-Tabelle dar. In Bezug auf das Feld „Schlüssel“ erklärte sich die EZV bereit, es dem Antragsteller bekannt zu geben, vorausgesetzt, dass der Schlüssel im betroffenen Entscheid aufgeführt werde. In ihrer Stellungnahme bekräftigte die EZV ihre Position in Bezug auf das Bestehen von Geschäftsgeheimnissen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ). Dazu führte sie aus, dass „es sich [...] sehr wohl um vertrauliche Informationen [handelt], die der Markeninhaber u.U. geheim halten lassen will, sind doch Rückschlüsse auf die Zusammensetzung einer Ware möglich.“ Weiter erklärte die Behörde, dass sie bei der Behandlung der Anfragen über die zolltarifrischen Einreihungen den Herstellern volle Vertraulichkeit zusichert, „weshalb schon deshalb die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ zur Anwendung gelangt, [...].“
7. Auf Anfrage des Beauftragten reichte ihm die EZV am 11. September 2017 zwei konkrete Beispiele mit dem Zweck ein, ihm aufzuzeigen, wie aus der Kombination der verschiedenen Informationen Geschäftsgeheimnisse aufgedeckt werden können. Diese Beispiele beinhalten allgemeine Informationen über die Art und den Inhalt des Produktes, enthalten jedoch keine präzisen Angaben oder Merkmale über die Zusammensetzung oder Rezeptur der Produkte.
8. Am 14. September 2017 fand eine Schlichtungssitzung statt, in welcher sich die Beteiligten nicht einigen konnten. Einzig wurde vereinbart, auf die Bezeichnung „Typ“ zu verzichten, weil der Begriff für beide Parteien nicht klar war.
9. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und der EZV sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

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

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

10. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der EZV ein. Diese verweigerte teilweise den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Der Antragsteller ist als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).
11. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.<sup>1</sup> Kommt keine Einigung zustande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine schriftliche Empfehlung abzugeben.

---

<sup>1</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.



## B. Materielle Erwägungen

12. 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.<sup>2</sup>
13. Im Schlichtungsverfahren noch umstritten sind die TADOC-Angaben zu Markenname und Zusatzbezeichnung. Die EZV hat sich hingegen bereit erklärt, dem Antragsteller die Angaben betreffend Tarifnummer, Schlüssel (soweit vorhanden) und Sachname zuzustellen. Auf die Angaben zu Typ wurde im gegenseitigen Einvernehmen verzichtet.
14. Die EZV basiert ihre Zugangseinschränkung auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ, der besagt, dass der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden kann, wenn durch die Bekanntgabe der verlangten Informationen Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können. Die Behörde hat hingegen die Frage der Offenlegung der Markennamen, welche Personendaten darstellen, nicht geprüft.
15. Als Geheimnis wird in der Rechtsprechung jede in Beziehung mit dem betroffenen Geheimnisträger stehende Tatsache qualifiziert, welche weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist (relative Unbekanntheit), an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat (objektives Geheimhaltungsinteresse) und welche der Geheimnisherr geheim halten will (subjektives Geheimhaltungsinteresse). Ein pauschaler Verweis auf Geschäftsgeheimnisse genügt nicht; der Geheimnisherr bzw. die zuständige Behörde hat konkret und im Detail aufzuzeigen, inwiefern eine Information vom Geschäftsgeheimnis geschützt ist.<sup>3</sup>
16. Die strittige Hauptfrage betrifft das objektive Geheimhaltungsinteresse. Die Behörde vertritt die Ansicht, dass die Kombination der verschiedenen Informationen Rückschlüsse auf die Zusammensetzung der jeweiligen Produkte erlauben würde. Sie legte dem Beauftragten zwei konkrete Beispiele vor, diese enthalten jedoch bloss allgemeine Produktinformationen. Selbst wenn die Bekanntgabe dieser Kombination gewisse Rückschlüsse auf die Zusammensetzung zulässt, wurde nicht aufgezeigt, dass dies für die betroffenen Unternehmen aller Voraussicht nach mit nicht unwesentlichen wirtschaftlichen Nachteilen verbunden wäre (berechtigtes Interesse).<sup>4</sup> Zudem sind gemäss Aussage der EZV gewisse ältere Produkte sehr wahrscheinlich nicht mehr auf dem Markt zu finden, oder deren Zusammensetzung hat seit dem jeweiligen TADOC-Entscheid geändert.  

Der Beauftragte stellt daher fest, dass es der Behörde im Verlaufe des Schlichtungsverfahrens nicht gelungen ist aufzuzeigen, wie die Offenlegung dieser Informationen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Marktverzerrungen führen könnte, welche die wirtschaftlichen Interessen der Unternehmen erheblich beeinträchtigen würden.<sup>5</sup> Daher ist Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ nicht anwendbar.
17. Die EZV stützt sich auch auf Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ. Im vorliegenden Fall kann nicht von einer freiwilligen Übermittlung der Produktangaben gesprochen werden. Die Importeure sind nach

<sup>2</sup> Guy-Ecart, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stampfli's Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz. 8.

<sup>3</sup> Urteil des BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 5.1.

<sup>4</sup> Urteil des BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 7.2.

<sup>5</sup> Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23.10.2017 E. 6.7.



Zolltarifgesetz verpflichtet, die vorgeschriebenen Angaben für die Tarifierung zu liefern. Demzufolge fehlt bereits ein erforderliches Element für die Anwendbarkeit dieser Ausnahmebestimmung.

18. *Der Beauftragte kommt zum Zwischenergebnis, dass die EVZ keine hinreichende Begründung für die Geltendmachung der zwei Ausnahmen nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ erbracht hat.*
19. Da im Zugangsgesuch explizit die Offenlegung von Personendaten (Markennamen) verlangt wird und diese daher nicht anonymisiert werden können, beurteilt sich die Frage des Zugangs auch nach den Vorschriften des Datenschutzgesetzes über die Bekanntgabe von Personendaten durch Bundesorgane (Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1bis des Bundesgesetzes über den Datenschutz, DSG; SR 235.1). Die EZV hat weder diese Frage behandelt noch eine Anhörung gemäss Art. 11 BGÖ durchgeführt.
20. Nach Art. 19 Abs. 1bis DSG können Behörden gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Personendaten auch bekannt geben, wenn damit eine Beeinträchtigung der Privatsphäre der betroffenen Personen verbunden ist.<sup>6</sup> Dies unter den Voraussetzungen, dass die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen (Bst. a) und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b). Die erste Voraussetzung ergibt sich bereits aus der Definition des Begriffes „amtliches Dokument“ nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ.<sup>7</sup> In Bezug auf die zweite Voraussetzung muss eine Interessenabwägung zwischen dem Schutz der Privatinteressen der Markeninhaber und dem öffentlichen Interesse am Zugang der Daten vorgenommen werden.
21. Die Gewichtung der privaten Interessen hat anhand der betroffenen Daten, der Funktion bzw. Stellung der betroffenen Person sowie möglicher Konsequenzen einer Bekanntgabe zu erfolgen.<sup>8</sup>
22. Bei den betroffenen Daten handelt es sich um die Markennamen bestimmter in die Schweiz importierter Waren, um allgemeine Informationen über deren Zusammensetzung, um ihre Zolltarifierungen und indirekt um die festgesetzten Zollabgaben, da jede Tarifnummer einer Abgabe entspricht. Es handelt sich somit um „einfache“ Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a DSG.
23. In Bezug auf die Stellung der betroffenen Personen ist zu erwähnen, dass es sich bei den betroffenen Markeninhabern um juristische Personen handelt, bei welchen die Schutzbedürftigkeit von Personendaten naturgemäss geringer ist als bei natürlichen Personen.<sup>9</sup>
24. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss als Konsequenz eine ernsthafte Schädigung der Persönlichkeit mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten. „Mithin hat die aufgrund der Zugangsgewährung drohende Verletzung gewichtig zu sein; sie muss zwar nicht mit Sicherheit eintreten, jedoch darf eine Beeinträchtigung oder Gefährdung auch nicht lediglich denkbar oder (entfernt) möglich erscheinen, ansonsten der mit dem BGÖ vollzogene Paradigmenwechsel ausgehöhlt würde“.<sup>10</sup> Aufgrund der Sachlage ist nicht erkennbar, inwieweit die Bekanntgabe der im Ziff. 22 dargelegten Informationen eine ernsthafte Schädigung der Persönlichkeit der Markeninhaber verursachen könnte. Für den Beauftragten sind somit keine gewichtigen privaten Interessen an der Geheimhaltung solcher Informationen ersichtlich.

---

<sup>6</sup> Empfehlung EDÖB vom 4. März 2013 : VSB / Bericht Feststellungen Kassenrevision, Ziff. 28.

<sup>7</sup> Urteil des BVGer A-1135/2011 vom 7. Dezember 2011, E. 7.1.1.

<sup>8</sup> Bundesamt für Justiz, Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung – Erläuterungen, 24. Mai 2006, Ziff. 3.5.

<sup>9</sup> Urteile des BVGer A-7874/2015 vom 15.6.2016, E. 9.6.2, und A-3829/2015 vom 26.11.2015, E. 8.2.3.

<sup>10</sup> BGE 1C\_14/2016 del 23.6.2016, Erw. 3.4.



25. Bei der Prüfung des öffentlichen Interesses ist zu beachten, dass die in Frage stehenden Informationen direkt aus der Durchführung einer gesetzlichen Aufgabe der Verwaltung resultieren. Daher gibt es ein allgemeines öffentliches Interesse der Bürger an der Kontrolle der Einhaltung der diesbezüglichen gesetzlichen Vorschriften. Eine Offenlegung der verlangten Daten erlaubt den Betroffenen zudem einen Vergleich mit anderen TADOC-Entscheiden eines bestimmten Produktbereiches.
26. Da die verlangten Informationen Personendaten enthalten, muss die Behörde eine Anhörung durchführen, wenn sie in Betracht zieht, den Zugang zu den Personendaten zu gewähren (Art. 11 BGÖ). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf von der Anhörung unter zwei Voraussetzungen abgesehen werden: Erstens muss die vorläufige Interessenabwägung so klar zugunsten der Veröffentlichung ausfallen, dass nicht ernsthaft damit zu rechnen ist, es gebe noch nicht erkannte private Interessen, die zu anderen Ergebnissen führen. Zweitens muss die Durchführung des Konsultationsrechts unverhältnismässig erscheinen, namentlich weil die Anhörung mit einem übergrossen Aufwand verbunden wäre oder weil sie mit dem Grundzweck des Öffentlichkeitsgesetzes, Transparenz über die Verwaltungstätigkeit zu verschaffen, in einem unauflösbaren Konflikt geraten würde.<sup>11</sup> Dabei hat das Bundesgericht im gleichen Entscheid festgehalten, dass eine Anhörung bereits bei 40 betroffenen Unternehmen als unverhältnismässig gelten kann.<sup>12</sup>
27. Vorliegend handelt es sich um mehrere Tausende Produkte, obwohl gewisse von der gleichen Marke stammen. Eine Anhörung bei einer derart grossen Anzahl Betroffener kann demnach unter Anwendung der Ausnahmekriterien des Bundesgerichts als unverhältnismässig qualifiziert werden. Zudem ist bis anhin kein gewichtiges privates Interesse an der Geheimhaltung dieser Informationen ersichtlich (vgl. Ziff. 21-24).
28. *Zusammenfassend konnte der Beauftragte auf der einen Seite bis anhin kein schutzwürdiges privates Interesse an der Geheimhaltung der Personendaten feststellen. Auf der anderen Seite besteht ein gewisses öffentliches Interesse an der Bekanntgabe der Markennamen und der Zusatzbezeichnungen in den TADOC-Entscheiden, welches bei der Interessenabwägung nach Art. 19 Abs. 1bis Bst. b DSG überwiegt.*
29. Die EZV kündigte eine Gebühr von CHF 600 – 800 für die optionale juristische Prüfung an, ob allfällige Informationen im Sinne von Art. 7 BGÖ einzuschwärzen wären (vgl. Ziff. 2). Aufgrund der Äusserungen der EZV im Schlichtungsverfahren ist diese Gebühr gegenstandslos geworden.

---

<sup>11</sup> Urteil des BGer 1C\_50/2015 vom 2. Dezember 2015, E. 6.3.

<sup>12</sup> BGer, a.a.O., E. 6.5.



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

30. Die EZV gewährt den vollen Zugang zu den verlangten Informationen sämtlicher TADOC-Entscheide zwischen 2010 und 2016 betreffend Sachname, Markenname, Zusatzbezeichnung, Tarifnummer und, soweit vorhanden, Schlüssel.
31. Wird der Zugang gemäss Ziff. 30 gewährt, stellt die EZV dem Antragsteller ausschliesslich die ihm in Aussicht gestellte Bearbeitungsgebühr für die Erstellung der Excel-Tabelle gemäss Ziff. 2 in Rechnung.
32. Die EZV erlässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
33. Die EZV erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
34. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGO).
35. Die Empfehlung wird eröffnet:
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
X
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
Eidgenössische Zollverwaltung EZV  
Oberzolldirektion  
Monbijoustrasse 40  
3003 Bern

Reto Ammann