



Merkblatt: Geschäftsgeheimnisse

Datum:

30.04.2008

Allgemeines

Gemäss Art. 25 Kartellgesetz (KG, SR 251) haben die Wettbewerbsbehörden neben dem Amts- auch das **Geschäftsgeheimnis zu wahren**. Die Veröffentlichungen der Wettbewerbsbehörden dürfen daher keine Geschäftsgeheimnisse preisgeben. Als solche Veröffentlichungen gelten auch die Verfahrensakten, welche die Verfahrensparteien in Ausübung ihres Akteneinsichtsrechts nach Art. 26 VwVG (Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, SR 172.021) im kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren (Art. 27 ff. KG) einsehen dürfen. Die Pflicht zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses besteht gegenüber sämtlichen Unternehmen und Personen, welche den Wettbewerbsbehörden im Rahmen des Verfahrens geheimhaltungswürdige Tatsachen zukommen lassen. Die Stellung der jeweiligen Unternehmen und Personen im Verfahren ist dabei unerheblich.

Dieser Geheimhaltungspflicht steht der Anspruch der Parteien auf **rechtliches Gehör** gegenüber. Hierunter fällt neben dem Recht auf Akteneinsicht der Parteien auch die Verpflichtung der Behörde, ihre Entscheidungen nachvollziehbar zu begründen. Zu diesem Zweck muss die Behörde ihre Entscheidungsbegründung in gewissem Umfang auf an sich geheimhaltungsbedürftige Angaben von Unternehmen abstützen können, sofern diese Angaben entscheidungswesentlich sind. Damit die Behörde solche Angaben verwenden kann, sind Geschäftsgeheimnisse soweit möglich zu umschreiben, zusammenzufassen oder als Bandbreiten (z.B. bei Umsatz-, Gewinn- und Marktanteilszahlen) anzugeben, um sowohl der erforderlichen Begründungsdichte des Entscheids als auch den unternehmerischen Geheimhaltungsinteressen zu genügen.

Geschäftsgeheimnisse sind demnach für die einsehbaren Verfahrensakten der kartellrechtlichen Untersuchung in einer Form unkenntlich zu machen, welche einerseits die berechtigten Geheimhaltungsinteressen der Unternehmen wahrt und es den Parteien andererseits erlaubt, ihr Akteneinsichtsrecht wirksam auszuüben. Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen (Reko/Wef) hat sich zu diesen Fragen einlässlich geäußert; der einschlägige Entscheid ist im Publikationsorgan der Wettbewerbsbehörden „Recht und Politik des Wettbewerbs“ (RPW) publiziert worden (RPW 2002/4, S. 698 ff., „Vertrieb von Tierarzneimitteln“, insbesondere die Erwägungen 2 und 3) und lässt sich auf der Homepage der Wettbewerbskommission herunterladen (vgl. www.weko.ch, unter „Publikationen“).

Qualifikation einer Tatsache als Geschäftsgeheimnis

Als Geschäftsgeheimnisse werden in analoger Anwendung von Art. 162 StGB (Schweizerisches Strafgesetzbuch, SR 311.0) und der einschlägigen Praxis Informationen qualifiziert, welche folgende Kriterien erfüllen:

1. **Die Tatsache ist nicht offenkundig**, d.h., die Tatsache ist nur dem Geheimnisherrn und eventuell einem beschränkten Kreis bekannt. Die Tatsache darf mit anderen Worten nicht öffentlich zugänglich sein (z.B. über veröffentlichte Geschäftsberichte, die Presse, Internet-Sites und dergleichen).
2. Der Geheimnisherr manifestiert einen **subjektiven Geheimhaltungswillen**, d.h., er erachtet eine bestimmte Tatsache als nicht offenkundig, will sie geheim halten und hat dies der Behörde mitgeteilt.
3. Es besteht ein **objektives Geheimhaltungsinteresse**. Dieses Geheimhaltungsinteresse wird von der Behörde einzelfallweise geprüft. Ein objektives Geheimhaltungsinteresse besteht, sofern
 - die fragliche Tatsache einen *wirtschaftlichen Wert* für das Unternehmen hat, mithin eine Bedeutung für dessen wirtschaftlichen Erfolg aufweist, und
 - sich die Tatsache auf ein *einzelnes Unternehmen* (d.h. nicht auf eine Gruppe von Unternehmen) bezieht und Rückschlüsse auf dieses einzelne Unternehmen zulässt.

Einzelfragen

- Dokumente können nur in Ausnahmefällen integral zu Geschäftsgeheimnissen erklärt werden. Prinzipiell kann sich das Geheimhaltungsinteresse nur auf einzelne Tatsachen beziehen, weshalb diese Tatsachen **einzeln** zu bezeichnen sind.
- Sollte sich im Laufe des Verfahrens zeigen, dass als geheimhaltungswürdig qualifizierte Tatsachen *rechtserheblich* sind (d.h. Tatsachen, auf welche die Wettbewerbsbehörden ihre Entscheid stützen), hat die Behörde dem Unternehmen, zu dessen Nachteil sie auf diese Tatsache abstellt, den wesentlichen Inhalt dieser Tatsache anzugeben. Auf diese Weise erhält das betroffene Unternehmen die Möglichkeit, sein Äusserungs- und Verteidigungsrecht wirksam wahrzunehmen. Hierzu ist der wesentliche Inhalt im Einvernehmen mit dem Geheimnisherrn zu **umschreiben** (z.B. durch Angabe von Bandbreiten von Marktanteilen statt der konkreten Marktanteile; Nennung von Kunden in anonymisierter Form; vgl. RPW 2002/4, S. 713 ff., E. 3.1.3., E. 3.3.2 f.).
- Sollten die Wettbewerbsbehörden Tatsachen entgegen der Ansicht des Geheimnisherrn nicht als Geschäftsgeheimnisse qualifizieren, werden sie sich mit dem Geheimnisherrn in Verbindung setzen. Kann keine Einigung über die Qualifikation von Tatsachen als Geschäftsgeheimnisse erzielt werden, behalten sich die Wettbewerbsbehörden vor, die fraglichen Geschäftsgeheimnisse im Rahmen einer **Verfügung** zu bezeichnen.
- Das Sekretariat der Wettbewerbskommission ersucht alle Unternehmen, Eingaben mit Geschäftsgeheimnissen (Antworten auf Fragebogen, Gesuche, Anzeigen etc.), in **doppelter Ausfertigung** folgendermassen einzureichen:
 - ein **unbearbeitetes Exemplar** für das Originaldossier der Wettbewerbsbehörden, welches nur den Wettbewerbsbehörden zugänglich ist;
 - ein Exemplar mit bereits **abgedeckten Geschäftsgeheimnissen** für das Dossier, welches von den Parteien eingesehen werden kann.

Dieses Vorgehen ermöglicht es dem Sekretariat der Wettbewerbskommission, den Parteien in effizienter Art schnellstmöglich Einsicht in die Akten gewähren zu können. Zudem können Unklarheiten und Zeitaufwand bei der Bezeichnung von Geschäftsgeheimnissen von vornherein minimiert werden.