



## Urteil vom 16. Mai 2017

---

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),  
Richter Francesco Brentani,  
Richterin Maria Amgwerd,  
Gerichtsschreiberin Agnieszka Taberska.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thilo Pachmann,  
Pachmann Rechtsanwälte AG,  
Löwenstrasse 29, Postfach 2325, 8021 Zürich 1,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Oberzolldirektion (OZD),**  
Hauptabteilung Stab (Sektion Recht),  
Monbijoustrasse 40, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Akteneinsicht in Einfuhrverfahren;  
Verfügung vom 6. November 2015.

**Sachverhalt:****A.**

Am 30. Juni 2015 hielt die Zollstelle B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Zollstelle) aufgrund eines Verdachts auf Widerhandlung gegen das Urheberrecht und gestützt auf einen Antrag auf Hilfeleistung durch die Zollverwaltung der C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Antragstellerin) vier von der Beschwerdeführerin versandte Warenlieferungen in die Schweiz zurück (Einfuhrverfahren [...]). Gleichentags informierte sie die Antragstellerin über die zurückbehaltenen Waren sowie deren Empfänger und Versender. Am [...] setzte sie die Beschwerdeführerin und die Warenempfänger über die Rückbehaltung in Kenntnis. Auf Gesuch der Antragstellerin vom 9. Juli 2015 hin verlängerte die Zollstelle die Rückbehaltung bis 25. Juli 2015.

**B.**

Mit Schreiben vom [...] kontaktierte die Antragstellerin die Empfänger der zurückbehaltenen Waren und teilte ihnen mit, die Waren stellten widerrechtliche Kopien von urheberrechtlich geschützten Werken dar. Sie forderte die Empfänger auf, gegenüber der Zollstelle ihr Einverständnis zu einer Vernichtung oder Rücksendung der Waren zu erklären.

**C.**

Am 10. Juli 2015 stellte die Beschwerdeführerin bei der Zollstelle ein Gesuch um Einsicht in die Akten, insbesondere in den Antrag auf Hilfeleistung sowie in weitere Dokumente, die Anlass zu der Zurückbehaltung der Lieferungen gegeben hätten.

**D.**

Mit Schreiben vom [...] ersuchte die Antragstellerin die Zollstelle, die Waren wieder freizugeben, da es sich hierbei nicht um Fälschungen handle. Gleichentags kontaktierte sie die Empfänger der zurückbehaltenen Waren und setzte sie über die Freigabe der Waren in Kenntnis. Die Beschwerdeführerin hielt trotz der Warenfreigabe durch die Zollstelle an ihrem Akteneinsichtsgesuch fest, woraufhin dieses zuständigkeitshalber an die Oberzolldirektion der Eidgenössischen Zollverwaltung (nachfolgend: Vorinstanz) überwiesen und der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu einer ergänzenden Begründung gegeben wurde.

**E.**

Mit Schreiben vom 20. August 2015 an die Vorinstanz begründete die Beschwerdeführerin ihr Akteneinsichtsgesuch dahingehend, sie sei durch die

Zurückhaltung ihrer Waren und ungerechtfertigte Bezeichnung eines illegalen Verhaltens durch die Antragstellerin gegenüber den Wareneempfängern in ihrem wirtschaftlichen Fortkommen gestört worden und habe eine massive Rufschädigung mit daraus folgenden Umsatzeinbussen erlitten. Nur mittels Akteneinsicht könne sie sich gegen weitere ungerechtfertigte Anschuldigungen und daraus folgende Schäden wehren. Demgegenüber seien keine überwiegenden öffentlichen Interessen oder Geheimhaltungsinteressen der Antragstellerin ersichtlich, welche die Verweigerung der Akteneinsicht rechtfertigen würden. Ein Anspruch auf Akteneinsicht ergebe sich auch aus dem Öffentlichkeitsgesetz.

#### **F.**

Die Antragstellerin beantragte mit Stellungnahme vom 21. Oktober 2015 die Abweisung des Akteneinsichtsgesuchs der Beschwerdeführerin, da dieses sich auf keine gesetzliche Grundlage stütze und den Interessen an der Bekämpfung der Produktpiraterie sowie an der Geheimhaltung vertraulicher Informationen der Antragstellerin zuwiderlaufe. Sie brachte vor, die Beschwerdeführerin importiere seit Jahren systematisch Fälschungen von urheberrechtlich geschützten Waren der Antragstellerin u.a. in die Schweiz und sei deswegen wiederholt gerichtlich verurteilt worden. Die der Zollverwaltung im Antrag auf Hilfeleistung bekanntgegebenen Informationen seien nicht öffentlich und deren Bekanntgabe an Dritte würde es den Importeuren von Fälschungen vereinfachen, deren Erkennungsmerkmale anzupassen. Dadurch würde die Identifikation von Fälschungen immateriälgüterrechtlich geschützter Waren durch die Zollverwaltung vereitelt.

#### **G.**

Mit Verfügung vom 6. November 2015 lehnte die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Akteneinsicht ab. Zur Begründung führte sie aus, der Anspruch auf Akteneinsicht setze ausserhalb eines hängigen Verfahrens ein besonderes schutzwürdiges Interesse voraus und sei durch öffentliche Interessen oder Geheimhaltungsinteressen Dritter begrenzt. Vorliegend überwiegen die Interessen der Antragstellerin und der Öffentlichkeit an der Geheimhaltung der im Antrag auf Hilfeleistung gemachten Angaben sowie am Schutz von Immaterialgütern vor Nachahmung gegenüber dem Interesse der Beschwerdeführerin an einem uneingeschränkten wirtschaftlichen Fortkommen. Auch das Öffentlichkeitsgesetz verbiete die Offenlegung amtlicher Dokumente, wenn dadurch, wie vorliegend, Geschäftsgeheimnisse Dritter offenbart würden. Um sich gegen falsche Anschuldigungen oder drohende Schäden zu wehren, stünden der Beschwerdeführerin zivilrechtliche Rechtsbehelfe zur Verfügung.

**H.**

Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin am 7. Dezember 2015 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Anträgen:

1. Die Verfügung der Eidgenössischen Zollverwaltung betreffend das Dossier [...] vom 10. Juli 2015 sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei Akteneinsicht in die Einfuhrverfahren [...] zu gewähren;
2. Eventualiter sei die Verfügung der Eidgenössischen Zollverwaltung betreffend das Dossier [...] vom 10. Juli 2015 aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei Akteneinsicht in die Einfuhrverfahren [...] unter Schwärzung der Geschäftsgeheimnisse der C.\_\_\_\_\_ zu gewähren;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz.

Sie brachte vor, durch die verweigerte Akteneinsicht habe die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Zudem habe die Vorinstanz ein falsches Beweismass angewendet, den Untersuchungsgrundsatz verletzt sowie den Sachverhalt falsch und unvollständig erstellt, indem sie die schutzwürdigen Interessen der Beschwerdeführerin als nicht erstellt erachtet habe. Es seien keine Interessen der Antragstellerin oder der Öffentlichkeit an der Geheimhaltung ersichtlich, im Übrigen könne dem Schutz allfälliger Geschäftsgeheimnisse durch Schwärzung der geheim zu haltenden Stellen oder in Form einer Zusammenfassung genügend Rechnung getragen werden. Die absolute Verweigerung der Akteneinsicht sei unverhältnismässig.

**I.**

Mit Verfügung vom 2. Februar 2016 wurde der Beschwerdeführerin antragsgemäss Einsicht in einen Teil der von der Vorinstanz eingereichten Akten gewährt, im Übrigen wurde ihr die Einsicht vorläufig verweigert.

**J.**

Die Antragstellerin liess mit Eingabe vom 4. März 2016 mitteilen, sie halte an den vor der Vorinstanz gemachten Ausführungen fest und verzichte darauf, sich mit eigenen Begehren am Verfahren zu beteiligen.

**K.**

Mit Vernehmlassung vom 17. März 2016 beantragte die Vorinstanz,

1. Die Beschwerde sei in Bezug auf  
- die Akteneinsicht in die vier Veranlagungsdossiers [...] aufgrund der in der Zwischenzeit gewährten Einsicht (Ordner 1) als gegenstandslos

abzuschreiben oder vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;

- die Akteneinsicht in den Antrag der C.\_\_\_\_\_ auf Hilfeleistung der Zollverwaltung (Ordner 2 und 3) vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;

2. die Verfügung der Eidgenössischen Zollverwaltung vom 6. November 2015 sei daher zu bestätigen, weshalb die Akteneinsicht in den Antrag der C.\_\_\_\_\_ auf Hilfeleistung der Zollverwaltung (Ordner 2 und 3) zu verweigern ist;
3. unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin;
4. C.\_\_\_\_\_ als Schutzrechtsinhaberin sei als Gesuchsgegnerin ins Verfahren aufzunehmen.

Sie brachte vor, der Sachverhalt sei vollständig erhoben und sämtliche von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Sachverhaltselemente bzw. Nachteile seien berücksichtigt worden. Dass der Beschwerdeführerin Nachteile entstanden seien, stehe ausser Frage, doch seien diese im behaupteten Umfang nicht glaubhaft gemacht worden und begründeten kein schützenswertes Interesse an der Akteneinsicht.

#### **L.**

Mit Stellungnahme vom 2. Juni 2016 teilte die Beschwerdeführerin mit, ihre Rechtsbegehren seien in dem Umfang, in dem sie bereits Einsicht in die Akten erhalten habe, gegenstandslos geworden; im Übrigen hielt sie an ihren Rechtsbegehren fest.

#### **M.**

Auf weitere Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der folgenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021; Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG, SR

173.32]). Verfügungen der Oberzolldirektion können beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 116 Abs. 1<sup>bis</sup> e contrario i.V.m. Art. 116 Abs. 4 des Zollgesetzes vom 18. März 2005 [ZG, SR 631.0] und Art. 33 Bst. d VGG; vgl. Urteil des BVer A-5069/2010 vom 28. April 2011 E. 1.2). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2** Die angefochtene Verfügung beschränkt sich auf die Beurteilung des Akteneinsichtsgesuchs der Beschwerdeführerin, ohne sich darüber hinaus auf das Zollveranlagungsverfahren – in dessen Rahmen die Zurückbehaltung der Sendungen erfolgte und auf deren Aktenzeichen das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin zur Bezeichnung der Akten Bezug nimmt, das aber mit der Freigabe der Waren durch die Zollstelle am 14. Juli 2015 beendet wurde – zu erstrecken. Mit der abweisenden Verfügung wurde auch das Verfahren betreffend Akteneinsichtsgesuch abgeschlossen, sodass diese als End- und nicht als Zwischenverfügung zu qualifizieren ist (vgl. hierzu FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 45 N. 3 ff.; Urteil des BGer 2C\_387/2013 vom 17. Januar 2014 E. 1.2). Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid, mit dem ihr Gesuch um Akteneinsicht abgewiesen wurde, besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist folglich zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

## **2.**

Vorab sind die anwendbaren Gesetzesbestimmungen zu erörtern.

**2.1** Die Hilfeleistung der Zollverwaltung ist nicht in einem zollrechtlichen Gesetz, sondern in den einzelnen Immaterialgüterrechtserlassen geregelt. Mit Inkrafttreten der Patentrechtsrevision vom 1. Juli 2008 wurden die Bestimmungen zur Hilfeleistung in sämtlichen Erlassen revidiert und harmonisiert (vgl. Art. 70 ff. des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 [MSchG, SR 232.11], Art. 75 ff. des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1992 [URG, SR 231.1], Art. 46 ff. des Designgesetzes vom 5. Oktober 2001 [DesG, SR 232.12], Art. 86 ff. des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente [Patentgesetz, PatG, SR 232.14]; Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes vom 23. November 2005, BBl 2005 1652, S. 36 ff. [nachfolgend: Botschaft PatG]; GREGOR BÜHLER, in: Michael Noth

et. al. [Hrsg.], Markenschutzgesetz, 2009, Vorbemerkungen zu Art. 70-72h, N. 7). Der Vollzug der Hilfeleistung ist der Zollverwaltung auferlegt (Art. 95 Abs. 1 ZG; RUDOLF DIETRICH, in: Kocher/ Clavadetscher [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar Zollgesetz, 2009, Art. 95 N. 3 f.). Vorliegend sind Art. 75 ff. URG anwendbar.

**2.2** Bei der Hilfeleistung der Zollverwaltung handelt es sich um ein einseitiges, kein kontradiktorisches, Verwaltungsverfahren (BÜHLER, a.a.O., Art. 71 N. 9). Die Hilfeleistung besteht im Wesentlichen im Zurückhalten verdächtiger Sendungen und in einer Anzeige an den Schutzrechtsinhaber, basierend auf einem Antrag oder von Amtes wegen, allenfalls gefolgt von einem vereinfachten Vernichtungsverfahren (vgl. BARBARA K. MÜLLER, in: Barbara K. Müller/Reinhard Oertli [Hrsg.], Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2012, Vorbemerkungen zu Art. 75-77, N. 4). Der Schutzrechtsinhaber kann bei konkreten Anhaltspunkten für die bevorstehende Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr von Waren, die im Verdacht stehen, Immaterialgüterrechte zu verletzen, bei der Zollverwaltung einen Antrag auf Verweigerung der Warenfreigabe stellen (Art. 76 Abs. 1 URG). Zudem kann er beantragen, dass ihm Proben der zurückgehaltenen Waren übergeben und verdächtige Waren nach Ablauf einer Interventionsfrist vernichtet werden (Art. 77a und Art. 77c URG). Stellt die Zollverwaltung im Hinblick auf den Antrag verdächtige Waren fest, benachrichtigt sie neben dem Antragsteller auch den Anmelder, Besitzer oder Eigentümer der Waren (Art. 77 Abs. 1 URG). Sie behält die Waren maximal 10 Werktage zurück, damit der Antragsteller vorsorgliche Massnahmen beim zuständigen Gericht erwirken kann; in begründeten Fällen kann sie die Rückbehaltung um weitere zehn Werktage verlängern (Art. 77 Abs. 2 und 3 URG). Erwirkt der Rechtsinhaber innerhalb dieser Frist keine vorsorglichen Massnahmen, gibt die Zollstelle die Waren frei. Unabhängig vom Vorliegen eines entsprechenden Antrags ist die Zollstelle von Amtes wegen zur Kontrolle verdächtiger Waren ermächtigt und kann diese während maximal drei Tagen zurückbehalten (Art. 75 URG).

**2.3** Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, das VwVG sei nicht auf das Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin anwendbar, da dieses die Hilfeleistung der Zollverwaltung betreffe, die Teil des Zollveranlagungsverfahrens sei. In der Tat gehört die Hilfeleistung der Zollverwaltung systematisch zum Zollveranlagungsverfahren (Art. 23 Abs. 2 ZG; Art. 21 ff. ZG; LUCAS DAVID ET. AL., in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht Bd. I/2, Der Rechtsschutz im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2011, S. 506 FN 2693,

S. 511 N 1407; BÜHLER, a.a.O., Art. 72 N. 4). Dieses ist vom Anwendungsbereich des VwVG ausgenommen (Art. 3 Bst. e VwVG), sodass in diesem insbesondere die Formvorschriften betreffend die Eröffnung und Begründung von Verfügungen (Art. 34 ff. VwVG) nicht anwendbar sind. Die aus der Bundesverfassung abgeleiteten Verfahrensgarantien – wie die Gesetzmässigkeit des Verwaltungshandelns, das Willkürverbot sowie der Anspruch auf rechtliches Gehör – sind allerdings dennoch zu beachten, da sie vor allen Behörden gelten (BGE 100 Ib 8 E. 2a; 101 Ib 99 E. 2; Urteile des BVGer A-2890/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 1.3.1; A-5069/2010 vom 28. April 2011 E. 1.2.1; Entscheid der Eidgenössischen Zollrekurskommission vom 28. Oktober 2003 E. 3c; REMO ARPAGAU, Zollrecht, in: Koller et. al. [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XII, 2. Aufl. 2007, Rz. 447).

Während der Vollzug der Hilfeleistung an sich – mithin die Rückbehaltung der Waren im Rahmen des Veranlagungsverfahrens – vom Anwendungsbereich des VwVG ausgeschlossen ist, kann dies allerdings nicht für sämtliche mit der Hilfeleistung zusammenhängenden Handlungen gelten. So bildet das Stellen des Antrags um Hilfeleistung ein eigenes Verfahren, welches zwar den Anlass für das konkrete Eingreifen der Zollbehörden innerhalb des Veranlagungsverfahrens darstellen kann, diesem jedoch unter Umständen um Jahre vorgelagert ist. Es erscheint fraglich, ob dieses vom Anwendungsbereich des VwVG ausgenommen ist. Wie es sich damit verhält, ist im konkreten Einzelfall zu prüfen und kann vorliegend offengelassen werden, da das Gesuch der Beschwerdeführerin um Akteneinsicht nicht im Rahmen des Veranlagungsverfahrens erfolgt ist. Dieses war mit Freigabe der Waren durch die Zollstelle am 14. Juli 2015 bereits beendet, während die Beschwerdeführerin weiterhin an ihrem Gesuch festhielt. Das Zurückbehalten der Waren im Rahmen der Hilfeleistung war somit nur der Auslöser des Akteneinsichtsgesuchs, welches Anlass zu einem eigenständigen Verfahren gab und sich auf einen dem konkreten Veranlagungsverfahren zeitlich weit vorgelagerten Antrag um Hilfeleistung bezieht. Folglich fiel die Behandlung des Gesuchs durch die Zollstelle bzw. die Vorinstanz in den Anwendungsbereich des VwVG.

### **3.**

**3.1** Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Akteneinsichtsgesuchs damit, der aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessende Anspruch auf Akteneinsicht setze, sofern er ausserhalb eines hängigen Verfahrens geltend gemacht

werde, ein schützenswertes Interesse voraus und werde durch entgegenstehende öffentliche Interessen und berechtigte Geheimhaltungsinteressen Dritter beschränkt. Zwar stehe es ausser Frage, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der Zurückbehaltung ihrer vier Lieferungen in ihren Rechten eingeschränkt worden sei und grundsätzlich ein Interesse daran habe, künftige Lieferungen ungehindert in die Schweiz zu importieren. Der Eingriff in ihre Rechte sei jedoch von zeitlich begrenzter Dauer gewesen und lediglich die Empfänger der vier Lieferungen seien über die Zurückbehaltung informiert worden, während die Öffentlichkeit darüber nicht in Kenntnis gesetzt worden sei. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach sie eine immense Rufschädigung mit daraus folgenden massiven Umsatzeinbussen erlitten habe und ihr erhebliche Zusatzkosten entstanden seien, sei mangels Belegen nicht glaubhaft gemacht. Sodann sei ihr Verdacht, sie werde aufgrund eines unlauteren Hinweises der Antragstellerin systematisch kontrolliert, unbegründet. Einerseits unterständen in das Zollgebiet verbrachte Waren ohnehin der Zollüberwachung und könnten bei einem Verdacht der Zuwiderhandlung gegen das URG auch ohne jeglichen Antrag zurückbehalten werden, andererseits seien von 138 Lieferungen der Beschwerdeführerin zwischen Januar und Oktober 2015 lediglich die vier strittigen im Rahmen der Hilfeleistung zurückbehalten worden.

Gegenüber dem Interesse der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht überwiegen die Interessen der Öffentlichkeit sowie der Antragstellerin auf Schutz der Immaterialgüter vor Fälschungen und auf Geheimhaltung der im Antrag auf Hilfeleistung gemachten Angaben. Die Offenlegung dieser - als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizierenden - Informationen berge die Gefahr, dass sie als Anleitung zur Herstellung hochwertiger Fälschungen missbraucht würden. Dadurch würde es den Konsumenten erschwert, Originale von Fälschungen zu unterscheiden, und der Antragstellerin der ihr vom Immaterialgüterrecht gewährte Wettbewerbsvorteil genommen. Die Hilfeleistung der Zollverwaltung bilde ein wichtiges Instrument bei der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten, indem rechtsverletzende Waren bereits an der Landesgrenze aus dem Verkehr gezogen würden. Es liefe dem Ziel des Immaterialgüterrechts zuwider, die im Antrag auf Hilfeleistung gemachten Angaben offenzulegen. Auch gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz sei die Offenlegung der vorliegend betroffenen Geschäftsgeheimnisse zu verweigern. Die gänzliche Verweigerung der Akteneinsicht erweise sich entgegen Ansicht der Beschwerdeführerin als verhältnismässig, da es sich beim Antrag um Hilfeleistung der Antragstellerin um ein umfangreiches Dossier von beinahe 500 Seiten handle, die Zollverwaltung

auch ohne entsprechenden Antrag zur Zurückbehaltung verdächtiger Waren berechtigt wäre und die Angaben der Antragstellerin nicht bekanntgegeben dürften, sondern geschwärzt werden müssten, sodass die Beschwerdeführerin auch auf diesem Weg nicht zu den erhofften Informationen gelangte. Der Beschwerdeführerin stünden gegenüber der Antragstellerin zivilrechtliche Rechtsbehelfe zur Verfügung, um sich gegen allfällige falsche Anschuldigungen und Schäden zu wehren.

**3.2** Die Beschwerdeführerin rügt mit ihrer Beschwerde zunächst die unrichtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, da die Vorinstanz bei der Interessenabwägung nicht alle von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Nachteile berücksichtigt habe. Indem sie das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin als nicht hinreichend belegt gewürdigt habe, habe sie ferner ein falsches Beweismass angewandt, da es genüge, das Interesse zur Begründung des Akteneinsichtsrechts lediglich glaubhaft zu machen. Die Vorinstanz hätte vor Abweisung des Akteneinsichtsgesuchs überdies zusätzliche Belege bei der Beschwerdeführerin einholen und weitere Erkundigungen anstellen müssen. Schliesslich erweise sich die Begründung in der angefochtenen Verfügung als mangelhaft.

Die Beschwerdeführerin sieht ihre schutzwürdigen Interessen an der Akteneinsicht in den Nachteilen begründet, die ihr durch die Zurückbehaltung der Waren, die Preisgabe der Kundendaten durch die Zollverwaltung an die Antragstellerin sowie die Kontaktierung der Warenempfänger durch die Antragstellerin entstanden seien. Die Zurückbehaltung der Waren habe zu Kundenreklamationen und Zusatzkosten wegen Lieferverzug geführt. Sie sei dadurch in ihrer Freiheit eingeschränkt und namentlich in ihrem wirtschaftlichen Fortkommen bzw. ihrer Marktstellung beeinträchtigt worden. Durch das Schreiben vom [...], das die Antragstellerin den Warenempfängern noch vor Überprüfung der zurückbehaltenen Waren gesendet und in dem sie behauptet habe, bei den betroffenen Waren handle es sich um Piraterieprodukte, habe die Beschwerdeführerin nicht nur gegenüber den Warenempfängern, sondern auch vielen anderen Personen, die sicherlich davon gehört hätten, eine irreparable Rufschädigung erlitten. Dieser Schaden sei auch mit dem nachfolgenden Erklärungsschreiben der Antragstellerin nicht behoben worden. Um eventuell gerichtlich gegen die Antragstellerin vorzugehen, sei die Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht angewiesen. Sie ziehe ferner eine allfällige Staatshaftungsklage in Betracht, da das Zollamt der Antragstellerin die Kundendaten der Beschwerdeführerin weitergegeben und somit deren Geschäftsgeheimnisse verletzt habe. Zudem sei die Beschwerdeführerin in letzter Zeit so oft kontrolliert worden, dass

ein unlauterer Tipp der Antragstellerin an die Vorinstanz nahelege, was jedoch nur mittels Akteneinsicht nachgewiesen werden könne.

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass bei der Gewährung der Akteneinsicht Geschäftsgeheimnisse der Antragstellerin offengelegt würden. So seien Erkennungsmerkmale von Waren bzw. Immaterialgüterrechte öffentlich und von jedermann einsehbar. Allfällige im Gesuch auf Hilfeleistung angegebenen Fälschungsmethoden und Transportwege stellten, wenn überhaupt, Geheimnisse von Fälschern, nicht aber der Antragstellerin dar. Inwiefern sodann allfällige öffentliche Interessen durch Gewährung der Akteneinsicht im konkreten Fall gefährdet seien, habe die Vorinstanz nicht aufgezeigt. Doch selbst falls das Hilfeleistungsgesuch der Antragstellerin gewisse schützenswerte Angaben enthalte, könnte dem durch Schwärzung sensibler Stellen oder in Form einer Zusammenfassung genügend Rechnung getragen werden. Die absolute Verweigerung der Akteneinsicht sei unverhältnismässig.

#### **4.**

##### **4.1**

**4.1.1** Gemäss Art. 49 Bst. b VwVG können mit der Beschwerde eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Als unrichtig gilt die Sachverhaltsfeststellung, wenn der angefochtenen Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wurde, nicht alle entscheiderelevanten Gesichtspunkte geprüft oder Beweise falsch gewürdigt wurden. Als unvollständig gilt sie, wenn nicht über alle rechtserheblichen Umstände Beweis geführt oder eine entscheiderelevante Tatsache zwar erhoben, jedoch nicht gewürdigt wurde (Urteile des BVGer A-282/2014 vom 26. Juni 2014 E. 3.3.1; A-7116/2013 vom 2. September 2014 E. 3.4; BVGE 2012/21 E. 5.1).

**4.1.2** Die Vorinstanz hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Untersuchungsmaxime, Art. 12 VwVG). Sie muss die für das Verfahren notwendigen Sachverhaltsunterlagen beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen, wobei der Aufwand für die Sachverhaltsermittlung verhältnismässig sein muss (BVGE 2009/60 E. 2.1.1; 2010/11 E. 3; BGE 100 Ib 358 E. 1; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxis-kommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N. 33 f., 83). Ihre Untersuchungs-

pflicht wird allerdings durch die in Art. 13 VwVG statuierte Mitwirkungspflicht der Parteien eingeschränkt. Diese haben an der Feststellung des Sachverhalts insbesondere dann mitzuwirken, wenn sie das Verfahren selber eingeleitet oder darin selbständige Begehren gestellt haben (Art. 13 Abs. 1 Bst. a und b VwVG). Mitwirkungspflichten können sich ausserdem aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben, insbesondere wenn die Vorinstanz Tatsachen ohne Mitwirkung der Parteien nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand erheben kann (Urteil des BVerG A-2969/2010 vom 28. Februar 2012 E. 13.2).

**4.1.3** Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP) sind Beweise frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Alle Beweismittel sind, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen (BGE 137 II 266 E. 3.2). Grundsätzlich gilt eine beweisbedürftige Tatsache nur dann als erwiesen, wenn der volle Beweis erbracht ist. Demnach muss die Behörde nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit der behaupteten Tatsache überzeugt sein (BGE 130 III 321 E. 3.2; 128 III 271 E. 2b/aa). Lassen es Gesetz oder Rechtsprechung genügen, dass das Vorliegen einer Tatsache lediglich glaubhaft gemacht wird, wird das Beweismass vom vollen Beweis auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt. Demnach hat die Behörde jener Sachverhaltsfeststellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die Wahrscheinlichste würdigt. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen indessen nicht (BGE 121 V 45 E. 2a; 119 V 9 E. 3c/aa; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, S. 175).

**4.1.4** Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, mit erheblichen Beweisunterlagen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 120 Ib 379 E. 3b; 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Das rechtliche Gehör wird nicht verletzt, wenn eine Behörde auf die Erhebung weiterer Beweise verzichtet, weil sie aufgrund der

Akten ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in antizipierter Beweiswürdigung annehmen kann, diese würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (Urteil des BGer 9C\_93/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 1; BGE 136 I 229 E. 5.3; Urteil des BVerfG A-850/2014 vom 20. August 2014 E. 2.2). Korrelativ des Anspruchs auf Äusserung bildet die Pflicht der Behörden, die Vorbringen der in ihrer Rechtstellung Betroffenen entgegenzunehmen, zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Urteil des BVerfG 4A.15/2006 vom 13. Dezember 2006 E. 4.1; BGE 124 I 241 E. 2; 136 I 229 E. 5.2). Daraus folgt weiter die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründungspflicht wird nicht bereits dadurch verletzt, dass sich die urteilende Behörde nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und nicht jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiter ziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 130 II 530 E. 4.3; 129 I 232 E. 3.2; 126 I 97 E. 2b; BVGE 2009/35 E. 6.4.1).

## 4.2

**4.2.1** Bei der Sachverhaltserstellung fasste die Vorinstanz alle von der Beschwerdeführerin in deren Stellungnahme vorgebrachten Interessen zusammen und ging bei der Begründung vertieft auf sie ein. Zwar trifft es zu, dass die Weitergabe der Kundendaten der Beschwerdeführerin durch die Zollstelle an die Antragstellerin in der Verfügung nicht erwähnt wird; die Beschwerdeführerin selbst hat dies in ihrer Stellungnahme vom 20. August 2015 jedoch nicht geltend gemacht und kann der Vorinstanz folglich nicht vorwerfen, dieses Vorbringen unberücksichtigt gelassen zu haben. Was die Schreiben der Antragstellerin an die Kunden der Beschwerdeführerin angeht, verweist die Vorinstanz die Beschwerdeführerin auf den Zivilweg. Damit hat die Vorinstanz sämtliche von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente berücksichtigt und keine Sachverhaltselemente ausgelassen, wenn sie diese auch rechtlich anders beurteilte als die Beschwerdeführerin. Die Rüge der Beschwerdeführerin zielt damit letztlich nicht auf die – von der Vorinstanz korrekt vorgenommene – Erstellung des Sachverhalts an sich, sondern auf die rechtlichen Schlüsse, welche die Vorinstanz aus diesem gezogen hat, und ist mithin als materielle Rüge zu prüfen. Weiter

trifft es zu, dass das schützenswerte Interesse an der Akteneinsicht ausserhalb eines hängigen Verfahrens lediglich glaubhaft gemacht werden muss, mithin kein voller Beweis verlangt wird (BGE 113 Ia 1 E. 4a). Das Glaubhaftmachen des behaupteten Schadens oblag jedoch der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht. Abgesehen von einem Schreiben der Antragstellerin an einen ihrer Kunden reichte sie der Vorinstanz indessen keine Belege ein, um die behaupteten Zusatzkosten, Umsatzeinbussen und weiteren Schäden zu demonstrieren. Der Vorinstanz kann nicht vorgeworfen werden, in antizipierter Beweiswürdigung auf das Einholen weiterer Unterlagen verzichtet zu haben, zumal sie die durch die Rückbehaltung verursachten Nachteile ausdrücklich nicht in Frage gestellt hat. Zu Unrecht hat sie der Beschwerdeführerin jedoch in Kenntnis der vorgebrachten Nachteile ein schützenswertes Interesse an der Akteneinsicht abgesprochen, was im Folgenden ebenfalls materiell geprüft wird (vgl. E. 6.5 f.).

**4.2.2** Zur Rüge der mangelhaften Begründung ist zu sagen, dass die rechtliche Begründung in der angefochtenen Verfügung mit 13 Seiten äusserst umfangreich ausfällt. Aus ihr ergibt sich transparent und nachvollziehbar, welche Argumente für die Vorinstanz entscheidend waren. Die Vorinstanz erörtert zunächst den Zweck des Immaterialgüterrechts sowie der Hilfeleistung durch die Zollverwaltung, begründet die fehlende Anwendbarkeit des VwVG auf das Zollveranlagungsverfahren, äussert sich zu den Voraussetzungen des Akteneinsichtsrechts ausserhalb eines hängigen Verfahrens und untersucht sodann detailliert die einander gegenüberstehenden Interessen. Nach Darlegung der Interessen der Beschwerdeführerin qualifiziert sie die von der Antragstellerin in ihrem Antrag auf Hilfeleistung gemachten Angaben als Geheimnisse, legt die Interessen der Öffentlichkeit an der Geheimhaltung der betreffenden Angaben dar und würdigt sämtliche einander gegenüberstehenden Interessen in einer Gesamtschau. Nachdem sie zum Schluss gelangt, dass die Interessenabwägung zu einer Ablehnung des Akteneinsichtsrechts führt, prüft und verneint sie schliesslich allfällige Ansprüche gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz. Aufgrund der strukturierten und ausführlichen Begründung waren der Beschwerdeführerin die Argumente der Vorinstanz somit bekannt. Damit kann der Vorinstanz keine Verletzung ihrer Begründungspflicht vorgeworfen werden.

## 5.

**5.1** Art. 29 Abs. 2 BV gewährt Parteien und Betroffenen als allgemeine Verfahrensgarantie und Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör einen Anspruch auf Akteneinsicht, der für das Verwaltungsverfahren in Art. 26 ff. VwVG konkretisiert wird. Während eines hängigen Verfahrens soll der Anspruch im Hinblick auf den Erlass einer Verfügung garantieren, dass die Verfahrensbeteiligten von den Entscheidungsgrundlagen der Behörde Kenntnis nehmen und sachbezogen dazu Stellung nehmen können (BGE 122 I 153 E. 6a; 129 I 249 E. 3; 126 I 7 E. 2b). Das Recht auf Akteneinsicht soll den Parteien ermöglichen, aus eigener Sicht zu beurteilen, welche Informationen für die Verteidigung ihrer Interessen relevant sein können (Urteil des BVGer A-7021/2007 vom 21. April 2008 E. 6.6). Ferner gewährleistet das Akteneinsichtsrecht einen Anspruch darauf, fehlerhafte Akten zu korrigieren und unnötige Einträge aus den Akten zu weisen (JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl 2008, S. 871; BGE 113 Ia 1 E. 4b/cc; 126 I 7 E. 2a). Ist das VwVG nicht anwendbar oder wird ausserhalb eines hängigen Verfahrens um Akteneinsicht ersucht, ergibt sich ein entsprechender Anspruch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung aus Art. 29 Abs. 2 BV (BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 26 N. 50; STEPHAN C. BRUNNER, in: Auer et. al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2008, Art. 26 N. 12 ff.). So kann der Rechtssuchende Einsicht in ein bereits abgeschlossenes Verfahren oder – unabhängig von jeglichem Verfahren – in Akten verlangen, die ihn direkt betreffen (BGE 129 I 249 E. 3; 113 Ia 257 E. 4a; 127 I 145 E. 4a). Hierfür hat er ein besonderes schutzwürdiges Interesse glaubhaft zu machen. Dieses kann sich aus der Betroffenheit in einem spezifischen Freiheitsrecht oder aus einer sonstigen besonderen Sachnähe ergeben (Urteil des BVGer B-3895/2013 vom 18. August 2014 E. 3.1.2). Ein schutzwürdiges Interesse kann auch darin bestehen, dass ein in Aussicht genommenes gerichtliches Verfahren, namentlich zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen, nur bei Akteneinsicht sinnvoll eingeleitet werden kann (BGE 130 III 42 E. 3.2.2; 129 I 249 E. 5.2; Urteile des BGer 1P.240/2002 vom 18. Oktober 2002 E. 3.2.1, 1A.253/2005 vom 17. Februar 2006 E. 3.6.2).

**5.2** Das Akteneinsichtsrecht findet seine Grenzen ebenso an überwiegenden öffentlichen Interessen des Staates wie an berechtigten Interessen Dritter, beispielsweise soweit Auskunftspersonen oder Geschäftsgeheimnisse betroffen sind (BGE 112 Ia 97 E. 5b; 125 I 257 E. 3b; 100 Ia 97 E. 5b;

Zwischenentscheid des BVGer B-2675/2012 vom 5. Dezember 2012 E. 3.1). Diesfalls sind die gegenüberstehenden Interessen sorgfältig abzuwägen (BGE 129 I 249 E. 3; 113 Ia 1 E. 4a; 113 Ia 257 E. 4a; 122 I 153 E. 6a; Urteile des BVGer B-4598/2012 vom 11. März 2013 E. 4; 1P.240/2002 vom 18. Oktober 2002 E. 3.1). Soweit hinsichtlich bestimmter Aktenstücke ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse besteht, ist die Einsicht nur für die unbedenklichen Passagen oder Teile davon zu gewähren (vgl. Art. 27 Abs. 1 und 2 VwVG). Der wesentliche Inhalt ist dem Betroffenen nötigenfalls als Zusammenfassung zur Kenntnis zu bringen (BGE 113 Ia 257 E. 4e; 126 I 7 E. 2b; 125 I 257 E. 3b; 122 I 153 E. 6d; Urteil des BGer vom 16. Februar 2009 2C\_724/2008 E. 2.3; BERNHARD WALDMANN, in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Bundesverfassung, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 29 N. 55).

**5.3** Aktenstücke im Sinne des verfassungsrechtlichen Akteneinsichtsrechts bilden alle schriftlichen und elektronischen Aufzeichnungen, die geeignet sind, der Behörde als Entscheidungsgrundlage zu dienen, unabhängig davon, ob sie für den Verfahrensausgang tatsächlich von Belang sind (MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 874 in fine; WALDMANN, a.a.O., Art. 29 N. 54; BGE 132 V 387 E. 3.2). Nicht erfasst werden nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung verwaltungsinterne Akten wie Notizen, Entwürfe oder interne Stellungnahmen (Urteil des BGer 1P.240/2002 vom 18. Oktober 2002 E. 3.1; BGE 103 Ia 490 E. 8; 100 Ia 97 E. 5b; 122 I 153 E. 6a). Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Akteneinsicht garantiert das Recht, die Akten am Sitz der betreffenden Behörde einzusehen, Notizen anzufertigen und Kopien der Akten auf dem Kopiergerät der Verwaltung herzustellen, wenn dies der Verwaltung keinen unverhältnismässigen Aufwand verursacht (MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 879; BGE 126 I 7 E. 2b; 131 V 35 E. 4.2; 122 I 109 E. 2b; 108 Ia 5 E. 2b; vgl. Art. 26 Abs. 1 VwVG). Aus Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 26 VwVG ergibt sich hingegen kein Anspruch auf Herausgabe oder Zustellung der Akten (WALDMANN/OESCHGER, a.a.O., Art. 26 N. 85 ff.; BGE 120 IV 242 E. 2c; 108 Ia 5 E. 2b).

**5.4** Der in verschiedenen Bundesgesetzen erwähnte Begriff des Geschäftsgeheimnisses wird in der Praxis einheitlich ausgelegt, wobei jeweils die Besonderheiten – namentlich die ratio legis – des betreffenden Erlasses zu berücksichtigen sind. Als Geheimnis wird 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 bzw. Geheimhaltungswille; BGE 142 II 268 E. 5.2.2.1; 109 Ib 47 E. 5c; Urteil des BGer 1C\_50/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 5.3). Das Interesse an der Geheimhaltung stellt ein objektives Kriterium dar. Massgebend ist insofern, ob die Informationen objektiv gesehen als geheimhaltungswürdig gelten (BGE 142 II 268 E. 5.2.2.1). Ein pauschaler Verweis auf Geschäftsgeheimnisse genügt nicht; der Geheimnisherr bzw. die zuständige Behörde hat konkret aufzuzeigen, inwiefern eine Information vom Geschäftsgeheimnis geschützt ist. Als Geschäftsgeheimnisse kommen alle technischen, organisatorischen, kommerziellen und finanziellen Tatsachen des wirtschaftlichen Lebens in Frage, welche den geschäftlichen Erfolg des Geheimnisherrn beeinflussen könnten (Urteile des BVGer A-4571/2015 vom 10. August 2016 E. 6.3; A-3649/2014 vom 25. Januar 2016 E. 8.2.2; A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 5.1 f.).

## 6.

Nachfolgend sind die jeweiligen Interessen an der Geheimhaltung der im Antrag auf Hilfeleistung gemachten Angaben sowie an der Akteneinsicht mit Blick auf den Zweck der Hilfeleistung der Zollverwaltung darzustellen und gegeneinander abzuwägen.

**6.1** Die Hilfeleistung der Zollverwaltung wurde als Massnahme zur Bekämpfung des Handels mit Fälschungen und Piraterieprodukten eingeführt. Damit sollte die Rechtslage in der Schweiz an das europäische Schutzniveau sowie die Anforderungen des TRIPS-Abkommens angepasst werden (Botschaft PatG, S. 36; BÜHLER, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 70-72h, N. 7 f.; BERNARD VOLKEN, in: Lucas David/Markus Frick [Hrsg.], Markenschutzgesetz, Wappenschutzgesetz, Basler Kommentar, 2017, Art. 70 N. 4 ff.). Der Handel mit Fälschungen immaterialgüterrechtlich geschützter Waren führt einerseits zu Image- und Umsatzverlust bei den betroffenen Schutzrechtsinhabern. Andererseits fügt er der gesamten Volkswirtschaft erheblichen Schaden in Millionenhöhe zu und birgt die Gefahr der Täuschung von Konsumenten, was bei gefälschten Medikamenten ein ernsthaftes Gesundheitsrisiko bedeutet (Botschaft PatG, S. 36, S. 141; SIMON BRUN, Hilfeleistung der Zollverwaltung im Kampf gegen Produktpiraterie, in: ius.full 2008 S. 141; LÜTHI, a.a.O., S. 399). Der Hilfeleistung der Zollverwaltung kommt bei der Bekämpfung der Produktpiraterie ein wichtiger Wert zu, da rechtsverletzende Waren aus dem Verkehr gezogen werden können, noch bevor sie auf den Schweizer Markt gelangen. Dadurch werden weitere Rechtsverletzungen, namentlich Gebrauch, Markteinführung oder Verkauf von Piraterieprodukten, verhindert. Die Bedeutung der

Hilfeleistung wird dadurch verstärkt, dass die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche bei Piraterieprodukten, die von Unternehmen mit Sitz im Ausland unter der Hand hergestellt und importiert werden, wenig aussichtsreich ist (BRUN, a.a.O., S. 142 f.; MARKUS EBNETER, Beschlagnahme von Piraterieprodukten am Schweizer Zoll, in: Jusletter 7. Juli 2008, S. 2). Zugleich lag ihr das gesetzgeberische Ziel zugrunde, den Inhabern von Immaterialgüterrechten griffige Instrumente zur Durchsetzung ihrer Rechte zur Verfügung zu stellen. Dem Antragsteller sollte mit dem einfachen und raschen Verfahren die nötige Zeit verschafft werden, um beim Zivilgericht vorsorgliche Massnahmen zu erwirken (Botschaft PatG, S. 36, S. 121).

**6.2** Aufgrund der mit der Produktpiraterie verbundenen wirtschaftlichen Schäden und der Täuschungsgefahr für die Konsumenten hat die Öffentlichkeit ein schutzwürdiges Interesse daran, dass die Hilfeleistung der Zollverwaltung effizient vollzogen werden kann. Das Geheimhaltungsinteresse der Öffentlichkeit erstreckt sich auf diejenigen Informationen, welche das Erkennen und Zurückbehalten von Fälschungen ermöglichen und deren Offenlegung möglicherweise zur Folge hat, dass bekannte Fälschungsmethoden und Lieferkanäle übernommen oder umgangen und mögliche Hersteller oder Importierer von Fälschungen gewarnt werden. Die Antragstellerin verfügt als Rechtsinhaberin über ein schutzwürdiges Interesse an der wirksamen und raschen Verteidigung ihrer Immaterialgüterrechte sowie der Wahrung der im Antrag auf Hilfeleistung offenbarten Geschäftsgeheimnisse. Ihr Geheimhaltungsinteresse erstreckt sich somit neben den Angaben, die das Auffinden von Fälschungen ermöglichen und deren Offenlegung die Hilfeleistung der Zollverwaltung vereiteln würde, auf diejenigen Angaben, die als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind.

**6.3** Auf der anderen Seite stellt das Zurückbehalten von Waren und deren allfällige Vernichtung im Rahmen der Hilfeleistung der Zollverwaltung aus der Perspektive des (rechtmässig handelnden) Importeurs einen empfindlichen Nachteil und Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar, da dieser nicht über die von ihm importierten Waren verfügen kann (HEINRICH, a.a.O., Art. 49 N. 1). Der Eingriff findet im Wesentlichen gestützt auf die Angaben des Antragstellers statt, die von den Zollbehörden allenfalls im Hinblick auf Vollständigkeit und Plausibilität überprüft werden; eine umfassende Beurteilung in immaterialgüterrechtlicher Hinsicht, etwa hinsichtlich Begründetheit und Umfang des behaupteten Schutzrechts, ist jedoch nicht möglich (BÜHLER, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 70-72h, N. 19). Betreffend Fälschungen urheberrechtlich geschützter Waren kommt erschwerend dazu, dass die Fragen, ob sich der Antrag auf ein urheberrechtlich geschütztes

Werk stützt, wer der Inhaber der Urheberrechte ist und ob es sich bei den zurückbehaltenen Waren um Fälschungen oder zulässige Parallelimporte (vgl. Art. 12 URG) handelt, nicht – wie bei Marken, Patenten oder Designrechten – durch Registereinsicht geklärt werden können; die Zollbehörden müssen sich diesbezüglich auf die Angaben des Antragstellers verlassen und ihn im Zweifelsfall benachrichtigen, um die zurückbehaltenen Waren von ihm prüfen zu lassen (vgl. MÜLLER, a.a.O., Art. 75 N. 2, Art. 76 N. 3 ff.). Selbst aus einem Registereintrag ist im Übrigen nicht immer zweifelsfrei ersichtlich, welche Merkmale einer Ware oder Marke im angerufenen Schutzbereich liegen und nicht zum freien Stand der Technik (Patentrechte), des Designs oder der Alltagssprache (markenrechtliches Gemeingut) gehören. Der Inhaber von Urheber- und anderen Immaterialgüterrechten hat es somit in der Hand, mit den mehr oder weniger breit gefassten Angaben in seinem Antrag um Hilfeleistung die Zurückbehaltung von Waren seiner Konkurrenten zu beeinflussen. Das Gesetz stellt ihm bei der Formulierung seines Antrags keine spezifischen Vorschriften. Dieser muss lediglich "alle greifbaren zweckdienlichen Angaben" enthalten, welche die Zollverwaltung benötigt, um über diesen entscheiden zu können (Art. 76 Abs. 2 URG). Diese Angaben werden im Merkblatt der Eidgenössischen Zollverwaltung konkretisiert (<https://www.ezv.admin.ch/ezv/de/home/information-firmen/verbote--beschraenkungen-und-auflagen/geistiges-eigentum--handel-und-kultur.html>, besucht am 9. Januar 2017). Heisst die Oberzolldirektion den Antrag gut, wird dieser für maximal zwei Jahre vorgemerkt, kann aber beliebig oft erneuert werden (Art. 76 Abs. 3 URG; Art. 19 Abs. 2 der Urheberrechtsverordnung vom 26. April 1993 [URV, SR 231.11]). Hinsichtlich konkreter Anhaltspunkte für die bevorstehende Einfuhr gefälschter Waren genügt es, glaubhaft zu machen, dass in der Vergangenheit Fälschungen auf den Schweizer Markt gelangt sind. Weitergehende Anhaltspunkte für eine unmittelbar bevorstehende Einfuhr werden nicht verlangt (LUCAS DAVID, Hilfeleistung der Zollverwaltung zum Schutz des geistigen Eigentums, in: Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht SMI, 1995, S. 209; LORENZ EHRLER, in: Jacques de Werra/Philippe Gilliéron [Hrsg.], Propriété intellectuelle, Commentaire romand, 2013, Art. 71 MSchG N. 11; MÜLLER, a.a.O., Art. 76 N. 2). Der Antrag kann somit unter Umständen sehr breit gefasst sein und lässt sich beliebig oft verlängern, ohne dass eine inhaltliche Kontrolle durch die Zollbehörden erfolgt. Aus der Sicht der Importeure, deren Waren – die keine Immaterialgüterrechte verletzen – aufgrund eines zu breit gefassten Antrags um Hilfeleistung zurückbehalten werden, ist dies problematisch.

**6.4** Als Korrektiv bei möglichen Fehlzugriffen der Zollbehörden ist eine Haftung des Antragstellers vorgesehen. Dieser haftet für den Schaden, der durch die unbegründete Vernichtung der Waren sowie durch das Zurückbehalten der Ware entsteht, wenn keine vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden oder sich diese als unbegründet erweisen (Art. 77f Abs. 1, Art. 77h Abs. 2 URG; vgl. HEINRICH, a.a.O., Art. 49 N. 2 f.; EHRLER, a.a.O., Art. 72h N. 3). Die Schadenersatz fordernde Partei hat dafür allerdings beim Zivilrichter ein Klageverfahren einzuleiten und nachzuweisen, dass die vorsorgliche Massnahme zu Unrecht angeordnet wurde bzw. es sich bei den vom Zoll zurückbehaltenen Waren nicht um Fälschungen handelt (Urteil des BGer 4C.164/2000 vom 13. September E. 3 "Diesel"; BÜHLER, a.a.O., Art. 72h N. 9; VOLKEN, a.a.O., Art. 72h N. 5). Weiter muss der entstandene Schaden, die Widerrechtlichkeit der Anordnungen der Zollbehörde sowie der Kausalzusammenhang zwischen dem entstandenen Schaden und der widerrechtlichen Rückbehaltung nachgewiesen werden (BÜHLER, a.a.O., Art. 72h N. 13). Ob der Importeur der zurückbehaltenen Waren auch Schadenersatzansprüche aus Staatshaftung geltend machen kann oder ausschliesslich der Antragsteller – nicht aber die Zollverwaltung – für den diesem entstandenen Schaden haftet, ist in der Lehre umstritten (vgl. MÜLLER, a.a.O., Art. 77h N. 6; BÜHLER, a.a.O., Art. 72f N. 2; VOLKEN, a.a.O., Art. 72f N. 1; EHRLER, a.a.O., Art. 72f N. 1). Zur Wahrung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen räumt Art. 77b URG dem Importeur sodann das Recht ein, bei einer allfälligen Besichtigung der Waren durch die Antragstellerin anwesend sein und sich der Übergabe von Proben oder Mustern zu widersetzen. Hierzu muss er jedoch glaubhaft machen, dass seine Geschäftsgeheimnisse verletzt werden könnten, und kann die Besichtigung an sich nicht verhindern (MÜLLER, a.a.O., Art. 77b N. 1 ff.). Einen weitergehenden Schutz von Geschäftsgeheimnissen bietet das Gesetz dem Importeur nicht; namentlich kann er sich nicht gegen die Weitergabe seiner Kundendaten an den Antragsteller wehren (Art. 20 Abs. 2 URV).

**6.5** Vorliegend ist unbestritten, dass die vier Sendungen der Beschwerdeführerin gestützt auf den Antrag um Hilfeleistung ungerechtfertigt zurückbehalten wurden. Die Beschwerdeführerin hat glaubhaft gemacht, dass ihr aus diesem Grund gewisse Nachteile entstanden sind und sie in ihrer Wirtschaftsfreiheit bzw. ihrem wirtschaftlichen Fortkommen beeinträchtigt wurde. Ein schützenswertes Interesse ergibt sich jedoch nicht aus der Schwere der erlittenen Nachteile, sondern aus dem Vorhaben der Beschwerdeführerin, zum Ersatz des erlittenen Schadens gerichtlich gegen die Antragstellerin sowie die Vorinstanz vorzugehen. Ob sie ihre Ansprüche

gestützt auf die Haftung des Antragstellers auf Hilfeleistung durchsetzen oder die künftige Zurückbehaltung weiterer Importe eindämmen kann, ist keine Bedingung zur Gewährung der Akteneinsicht. Es ist nicht Sache der um Einsicht ersuchten Behörde, anstelle des Betroffenen über den allenfalls einzuschlagenden Weg und die Erfolgschancen zu befinden und die Akteneinsicht davon abhängig zu machen (BGE 130 III 42 E. 3.2.2; 129 I 249 E. 5.2; Urteil des BGer 1P.240/2002 vom 18. Oktober 2002 E. 3.2.1). Insofern geht die Vorinstanz in ihrer Annahme fehl, die Beschwerdeführerin habe die Akteneinsicht im Rahmen eines Zivilverfahrens zu erstreiten, da nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Akteneinsicht gerade notwendig ist, um sich über allfällige Prozesschancen, Anspruchsgegner sowie den zu beschreitenden Rechtsweg ein Bild machen zu können. Dass das URG eine Haftung der Antragstellerin im Fall ungerechtfertigter Zurückbehaltung oder Vernichtung von Waren vorsieht, hebt das Interesse der Beschwerdeführerin an der Akteneinsicht nicht auf, da sie zur Durchsetzung ihrer Schadenersatzansprüche gleichwohl den Rechtsweg zu beschreiten hat und somit vorab auf entsprechende Informationen angewiesen ist.

**6.6** Im Ergebnis verfügt die Beschwerdeführerin aufgrund des mit der Zurückbehaltung der Waren zusammenhängenden Eingriffs in ihre Wirtschaftsfreiheit sowie ihrer Absicht, zwecks Ersatzes des dadurch verursachten Schadens gerichtlich gegen die Antragstellerin und gegebenenfalls die Vorinstanz vorzugehen, über ein schützenswertes Interesse an der Einsicht in diejenige Akten, die kausal mit der Zurückbehaltung der vier betroffenen Sendungen zusammenhängen. Die vollständige Verweigerung der Akteneinsicht durch die Vorinstanz erweist sich folglich als unverhältnismässig. Keine Einsicht ist der Beschwerdeführerin jedoch in Geschäftsgeheimnisse sowie in diejenigen Aktenstücke zu geben, die zur Gewährleistung einer funktionierenden Hilfeleistung der Zollverwaltung geheim zu halten sind, da diesbezüglich die Geheimhaltungsinteressen der Antragstellerin sowie der Öffentlichkeit überwiegen. Obwohl sich die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde zur Begründung ihrer Ansprüche nicht länger auf das Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2004 (BGÖ, SR 152.3) stützt, ist der Vollständigkeit halber zu erwähnen, dass auch dieses keinen weitergehenden Anspruch auf Akteneinsicht gewähren würde. So wird gemäss Art. 7 Bst. g BGÖ der Zugang zu amtlichen Dokumenten verweigert oder eingeschränkt, wenn dadurch Geschäftsgeheimnisse offenbart werden könnten.

## 7.

**7.1** Die von der Vorinstanz eingereichten Akten umfassen drei Ordner. Ordner Nr. 1 (act. 1-7) enthält Akten zum Verfahren betreffend Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin vor der Vorinstanz (act. 1) und dem Bundesverwaltungsgericht (act. 2), das von der Vorinstanz abgelehnte Wiedererwägungsgesuch (act. 3) sowie die Veranlagungsdossiers der vier zurückgehaltenen Lieferungen einschliesslich Korrespondenz zwischen Vorinstanz und Antragstellerin (act. 4-7).

**7.2** Die Ordner Nr. 2 (act. A1-A9) und Nr. 3 (act. A10-A15) enthalten den Antrag auf Hilfeleistung der Zollverwaltung vom [...] mit nachfolgenden Verlängerungsanträgen bzw. Erweiterungen [...]. Die Anträge umfassen

- Abbildungen und Erkennungsmerkmale der urheberrechtlich geschützten Werke;
- Belege der Inhaberschaft der Antragstellerin an den Urheberrechten;
- Hinweise zu Unternehmen, die Fälschungen herstellen, importieren und transportieren;
- Hinweise zu bevorstehenden Lieferungen rechtsverletzender Waren;
- Abbildungen von als rechtsverletzend eingestuftem Waren anderer Anbieter;
- Unterscheidungsmerkmale zwischen Originalen und Fälschungen;
- eine Haftungserklärung.

Neben den eigentlichen Anträgen auf Hilfeleistung enthalten die Ordner mehrere Einzelanträge, die sich auf spezifische Lieferungen beziehen (act. A2.1-A2.4; A9.1; A10.1). Ferner enthalten die Ordner mehrere von der Antragstellerin eingereichte oder von der Oberzolldirektion erstellte Ergänzungen betreffend Erkennungsmerkmale der urheberrechtlich geschützten Werke (act. A1.3; A4.5; A11.6) und mögliche Importeure von Fälschungen (act. A8.1; A8.2; A12.1).

Weiter enthalten beide Ordner verwaltungsinterne Korrespondenz der Oberzolldirektion (act. A1.4; A3.1; A4.3; A5.3; A7.3; A7.5; A9.2-A9.4; A11.1;

A11.4; A12.2; A13.2; A14.3) sowie Korrespondenz zwischen der Antragstellerin und der Oberzolldirektion betreffend Genehmigung und Verlängerung der Anträge (act. A1.2; A1.5; A3.2; A3.3; A4.2; A4.4; A5.2; A5.4; A6.1-A6.4; A9.5; A9.6; act. A7.1-A7.4; A10.2; A11.3; A11.5; A11.7; A13.3-A13.5; A14.2; A14.4). Ordner Nr. 3 enthält schliesslich eine Stellungnahme der Antragstellerin zum Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin vom 21. Oktober 2015 auf Anfrage der Vorinstanz (act. A15).

**7.3** Das Bundesverwaltungsgericht gewährte der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 2. Februar 2016 bereits vollumfänglich Einsicht in den Ordner Nr. 1. In diesem Umfang ist ihr Einsichtsbegehren gegenstandslos geworden. Sie verfügt jedoch über ein schützenswertes Interesse an der Einsicht in die verbleibenden Ordner 2 und 3. Die Vorinstanz hat aufgrund der vorstehenden Erwägungen der Antragstellerin des Hilfeleistungsgesuchs erneut Gelegenheit zu geben, Geschäftsgeheimnisse in den Unterlagen der Ordner 2 und 3 zu bezeichnen, über allfällige Schwärzungsanträge zu befinden und der Beschwerdeführerin im übrigen Umfang, soweit keine Interessen der Öffentlichkeit oder von Drittpersonen entgegenstehen, Akteneinsicht zu erteilen.

**7.4** Im Ergebnis ist die Beschwerde im Eventualantrag gutzuheissen, soweit sie durch die teilweise gewährte Akteneinsicht nicht gegenstandslos geworden ist. Darüber hinausgehend ist sie abzuweisen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese von der Antragstellerin die Auskunft einholt, welche konkreten Informationen in deren Antrag auf Hilfeleistung der Zollverwaltung sowie weiteren Unterlagen als Geschäftsgeheimnisse abzudecken sind. Sodann hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin im Sinne der vorstehenden Erwägungen (E. 6) Einsicht in die teilweise geschwärzten oder zusammengefassten Akten zu gewähren.

## **8.**

**8.1** Die Beschwerdeführerin hat sowohl im Haupt- als auch im Eventualbegehren Akteneinsicht verlangt und hat angesichts des Verfahrensausgangs mehrheitlich obsiegt. Entsprechend ist ihr im Umfang ihres Unterliegens ein Anteil von Fr. 250.– an den Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– ist zur Bezahlung dieses Anteils zu verwenden. Die Differenz von Fr. 2'250.– ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

Der unterliegenden Vorinstanz werden keine Kosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**8.2** Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Antrag eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei und ist anhand der eingereichten Kostennote oder mangels einer solchen aufgrund der Akten festzulegen (Art. 8 i.V.m. Art. 14 VGKE). Die Beschwerdeführerin reichte keine Kostennote ein. Anhand des aktenkundigen Aufwands bei einfachem Schriftenwechsel erscheint eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'800.– (ohne Mehrwertsteuer, die vorliegend nicht geschuldet ist, vgl. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 Mehrwertsteuergesetz [MWSTG, SR 641.20] sowie Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) angemessen.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist. Die angefochtene Verfügung vom 6. November 2015 wird aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit diese der Beschwerdeführerin im Sinne der Erwägungen teilweise Akteneinsicht gewähre.

**2.**

Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten werden im Umfang von Fr. 250.– der Beschwerdeführerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– entnommen. Die Differenz von Fr. 2'250.– wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

**4.**

Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'800.– zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David Aschmann

Agnieszka Taberska

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 17. Mai 2017