

## **BGE 147 II 137**

Bundesgericht (BGE), 2020-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_147\\_II\\_137](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_147_II_137)

FR: ATF 147 II 137

IT: DTF 147 II 137

### **Regeste**

Regeste Art. 2 Abs. 1 lit. b BGÖ; Dokumente zur Wahl und zur Zusammenstellung einer NFP-Leitungsgruppe des SNF unterstehen dem BGÖ. Soweit der Schweizerische Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (SNF) erstinstanzlich Verfügungen erlässt, untersteht er gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b dem BGÖ. Das Recht auf Zugang gilt dabei für jene amtlichen Dokumente, welche unmittelbar das Verfahren auf Entscheid über Beitragsgesuche betreffen. Die Funktion der Leitungsgruppe des Nationalen Forschungsprogramms 67 "Lebensende" (NFP 67) des SNF ist sowohl mit jener von Sachverständigen im Verwaltungsverfahren vergleichbar als auch mit jener einer Verwaltungseinheit, die ein Verwaltungs(beschwerde)verfahren zuhanden der politisch verantwortlichen, formell für den Entscheid zuständigen Behörde instruiert. Die Wahl und Zusammenstellung dieser Leitungsgruppe betreffen somit unmittelbar das Verfahren auf Entscheid über ein Beitragsgesuch (E. 3).

Regeste Art. 2 al. 1 let. b LTrans; les documents relatifs à l'élection et à la composition d'un comité de direction PNR du FNS sont soumis à la LTrans. Dans la mesure où le Fonds national suisse de la recherche scientifique (FNS) rend en première instance des décisions, il est soumis à la LTrans, conformément à l'art. 2 al. 1 let. b de la loi. Le droit d'accès s'applique aux documents officiels présentant un lien direct avec la procédure de décision en matière de demandes de subvention. La fonction du Comité de direction du programme national de recherche 67 "Fin de vie" (PNR 67) du FNS est comparable au rôle des experts en procédure administrative, ainsi qu'à celui revêtu par une unité administrative, qui instruit une procédure administrative (de recours) pour le compte de l'autorité politiquement responsable qui est formellement compétente pour rendre une décision. L'élection et la composition de ce comité de direction affectent donc directement la procédure portant sur une demande de subvention (consid. 3).

Regesto Art. 2 cpv. 1 lett. b LTras; i documenti relativi all'elezione e alla composizione di un comitato direttivo PNR del FNS sono soggetti alla LTras. Nella misura in cui il Fondo nazionale svizzero per la ricerca scientifica (FNS) emana decisioni di prima istanza, esso è soggetto, conformemente all'art. 2 cpv. 1 lett. b, alla LTras. Il diritto di accesso si applica ai documenti ufficiali che concernono direttamente la procedura di decisione relativa a domande di contributi. La funzione del Comitato direttivo del programma nazionale di ricerca 67 "Fine della vita" (PNR 67) del FNS è comparabile sia a quella di esperti nei procedimenti amministrativi sia a quella di un'unità amministrativa, che istruisce una procedura amministrativa (di ricorso) per conto dell'autorità politicamente responsabile, formalmente competente per la decisione. L'elezione e la composizione di questo comitato direttivo influenzano quindi direttamente la procedura di decisione relativa a una domanda di contributi (consid. 3).

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b BGÖ gilt das Öffentlichkeitsgesetz für Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören, soweit sie Erlasse oder erstinstanzlich Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG (SR 172.021) erlassen. Das Recht auf Zugang gilt dabei nur für jene amtlichen Dokumente, welche unmittelbar ein Verfahren auf Erlass einer Verfügung betreffen (Botschaft vom 12. Februar 2003 zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung, BBl 2003 1963, 1987; Urteil 1C\_532/2016 vom 21. Juni 2017 E. 2.3). Durch Art. 2 Abs. 1 lit. b BGÖ soll sichergestellt werden, dass amtliches BGE 147 II 137 S. 140 Handeln dem Öffentlichkeitsprinzip unterstellt ist, auch wenn es nicht direkt durch eine Behörde erfolgt. Das Zugangsrecht soll nicht von der (verwaltungsorganisatorischen) Wahl abhängen, ob die Bundesverwaltung in einem Bereich selbst hoheitlich handelt oder diese Aufgabe einem externen Verwaltungsträger überträgt (Urteil 1C\_532/2016 vom 21. Juni 2017 E. 2.3; SÄGESSER, in: Öffentlichkeitsgesetz, Brunner/Mader [Hrsg.], 2008, N. 38 zu Art. 2 BGÖ ; STAMM-PFISTER, in: Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], N. 15 zu Art. 2 BGÖ ).

### **E. 3.2**

Strittig ist vorliegend einzig, ob die Wahl und die Zusammenstellung der Leitungsgruppe unmittelbar ein Verfahren auf Erlass einer Verfügung betreffen und somit zum hoheitlichen Handeln zählen.

#### **E. 3.2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht führt im angefochtenen Urteil aus, die Zusammenstellung der Leitungsgruppe sei zwar eine zur Durchführung eines NFP notwendige Aufgabe, aber keine hoheitliche Tätigkeit des SNF im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. b BGÖ , da damit weder eine Verfügung gemäss Art. 5 VwVG erlassen noch ein Erlass angeordnet werde (vgl. auch BVGE 2015/43 E. 7). Die Dokumente betreffend Zusammenstellung und Wahl der Leitungsgruppe zählten somit nicht zum hoheitlichen Handeln. Daran ändere nichts, dass die Leitungsgruppe nach ihrer Einsetzung hoheitliche Entscheide treffe. Die Einsetzung der Leitungsgruppe sei mithin - anders als deren anschliessende Arbeit - höchstens eine mittelbar auf Erlass einer Verfügung gerichtete Tätigkeit. Die Zusammensetzung der Leitungsgruppe des NFP sei sodann öffentlich bekannt, wodurch für die Allgemeinheit Gewissheit über das Entscheidgremium bestehe.

#### **E. 3.2.2**

Dagegen macht der Beschwerdeführer sinngemäss geltend, die Dokumente betreffend Wahl und Zusammenstellung der Leitungsgruppe würden unmittelbar ein Verfahren auf Erlass einer Verfügung betreffen. Die Leitungsgruppe nehme nicht nur eine wichtige Funktion in der Vorbereitung der Verfügung gegenüber Antragstellerinnen und Antragstellern für Forschungsprojekte ein, sondern könne sogar verbindlich verhindern, dass diese überhaupt Forschungsprojekte einreichen dürften. Er macht ausserdem geltend, dass Art. 2 Abs. 1 lit. b BGÖ in Verbindung mit dem Begriff des amtlichen Dokuments gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a BGÖ und im Lichte der Grundsätze und Ziele des BGÖ auszulegen sei. Letztere würden für eine maximale Zugangsgewährung sprechen, um Korruption, BGE 147 II 137 S. 141 Vetternwirtschaft und Verschleuderung von öffentlichen Geldern aufzuspüren und an die

Öffentlichkeit zu bringen. Wenn ein Gremium hoheitlich über die Verwendung von Fr. 15 Mio. an Steuergeldern verfügen könne - wie vorliegend die Leitungsgruppe des NFP 67 -, bestehe ein offensichtliches Interesse der Öffentlichkeit, sich über die Zusammenstellung dieses Gremiums informieren zu können. Die Gefahr, dass dieses einseitig zusammengesetzt werde, um dem Forschungsprojekt eine bestimmte Richtung zu geben, sei gross. Dagegen seien keine Geheimhaltungsinteressen zu erkennen.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil sowie in BVGE 2015/43 zu Recht dargelegt, dass lediglich diejenigen amtlichen Dokumente des Beschwerdegegners dem BGÖ unterstehen, welche unmittelbar ein Verfahren auf Erlass einer Verfügung betreffen (vgl. oben E. 3.1). Das vorliegend interessierende Verfahren ist jenes betreffend den Entscheid über die Beitragsgesuche. Es stellt sich also die Frage, ob die Wahl der Leitungsgruppe unmittelbar das Verfahren auf Entscheid über ein Beitragsgesuch betrifft. Dazu müssen die Stellung und die Aufgaben der Leitungsgruppe innerhalb eines NFP näher beleuchtet werden.

### **E. 3.4**

Der SNF führt als externer Verwaltungsträger die NFP durch. Er bzw. dessen ausführendes Organ, der Nationale Forschungsrat, setzt für jedes NFP eine Leitungsgruppe ein oder errichtet eine andere geeignete Leitungsstruktur ( Art. 7 Abs. 2 der Verordnung vom 29. November 2013 zum Bundesgesetz über die Förderung der Forschung und der Innovation [V-FIFG; SR 420.11] ; Art. 1 Abs. 2 des Organisationsreglements der Nationalen Forschungsprogramme vom 14. Juli 2015 [nachfolgend: OrgNFP], abrufbar unter: [www.snf.ch/Statuten & Rechtsgrundlagen](http://www.snf.ch/Statuten%20&%20Rechtsgrundlagen) ). Die Leitungsgruppe ist gemäss Art. 7 Abs. 1 OrgNFP eine Fachkommission. Solche Fachkommissionen werden beim SNF für definierte, klar abgrenzbare Aufgaben eingesetzt, die Fach-, Methoden- oder Kontextwissen erfordern, das in der betreffenden Abteilung nicht in ausreichendem Masse zur Verfügung steht (Art. 15 Abs. 1 des Organisationsreglements des Nationalen Forschungsrats vom 14. November 2007, abrufbar unter: [www.snf.ch/Statuten & Rechtsgrundlagen](http://www.snf.ch/Statuten%20&%20Rechtsgrundlagen)). Sie besteht in der Regel aus 6-8 international anerkannten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern, die über [die] nötige Kompetenz zur Auswahl und Begleitung inter- und transdisziplinärer Projekte im Themenbereich des jeweiligen NFP verfügen (Art. 8 Abs. 1 OrgNFP). Bei Bedarf kann die Leitungsgruppe zur Schliessung allfälliger Lücken ad hoc Expertinnen oder Experten beiziehen (Art. 8 Abs. 3 OrgNFP). BGE 147 II 137 S. 142 Gemäss Art. 9 Abs. 1 OrgNFP erfüllt die Leitungsgruppe das von der Abteilung übertragene Mandat zur Durchführung des spezifischen NFP und ist für den Gesamtprozess des NFP von der Projektauswahl bis zum Programmschlussbericht unter Berücksichtigung der Standards, Reglemente und Richtlinien des SNF verantwortlich. Sie ist ausserdem für die wissenschaftliche Beurteilung und Begleitung der Projekte zuständig (Art. 9 Abs. 2 OrgNFP). Die Leitungsgruppe hat die in Art. 10 Abs. 2 OrgNFP aufgeführten Aufgaben und Kompetenzen. Sie entscheidet unter anderem abschliessend über die Projektskizzen (lit. a) und empfiehlt dem Nationalen Forschungsrat (über den Forschungsratsdelegierten) die Gutheissung oder Abweisung von Gesuchen (lit. b). Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass die über die NFP-Forschungsgesuche entscheidende Instanz - der Nationale Forschungsrat - die Durchführung der NFP an die Leitungsgruppe delegiert, da er selbst nicht über die nötige Fachkompetenz verfügt. Die Mitglieder der Leitungsgruppe werden aufgrund ihres Fachwissens ausgewählt und ihre Hauptaufgabe besteht darin, die

Projektgesuche wissenschaftlich zu beurteilen. Demnach hat die Leitungsgruppe im Rahmen eines NFP eine zentrale Rolle inne. Insbesondere entscheidet sie im ersten Teil des Verfahrens abschliessend und ohne Mitwirkung anderer Expertinnen oder Experten oder des Nationalen Forschungsrats über die Projektskizzen. Die Ablehnung einer Projektskizze kommt für die betroffenen Gesuchstellenden der Ablehnung ihres Forschungsgesuchs gleich (vgl. nicht publ. E. 2). Ihre Rolle in dieser ersten Phase der Projektevaluation ist vergleichbar mit jener des Nationalen Forschungsrats, der in der zweiten Phase über die Projektgesuche entscheidet. Im zweiten Teil des Verfahrens beantragt die Leitungsgruppe dem Forschungsrat die Annahme oder Ablehnung eines Gesuchs. Zwar ist die formell entscheidende Instanz der Forschungsrat; dieser stützt sich aber bei seinem Entscheid auf die Expertise und die Vorschläge der fachlich kompetenten Leitungsgruppe. Da die Leitungsgruppe eingesetzt wird, weil deren Mitglieder über das für die Projektbeurteilung erforderliche Fach-, Methoden- oder Kontextwissen verfügen, das in der betreffenden Abteilung des SNF fehlt, ist davon auszugehen, dass deren Empfehlungen grosses Gewicht zukommt und der Forschungsrat nicht leichthin davon abweichen wird.

### **E. 3.5**

Vor diesem Hintergrund ist die Leitungsgruppe nicht nur vergleichbar mit einer Verwaltungseinheit, die ein BGE 147 II 137 S. 143 Verwaltungs(beschwerde)verfahren zuhanden der politisch verantwortlichen, formell für den Entscheid zuständigen Behörde instruiert (wie z.B. dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement [EJPD], das gemäss Art. 75 VwVG die Beschwerden an den Bundesrat instruiert). Aufgrund ihres besonderen Fachwissens gleicht die Funktion der Mitglieder der Leitungsgruppe im Verfahren auf Entscheid über das Beitragsgesuch vielmehr derjenigen von Sachverständigen im Verwaltungsverfahren. Die Ernennung einer Gutachterin oder eines Gutachters ist unbestrittenermassen Teil des Verwaltungsverfahrens und betrifft dieses unmittelbar (vgl. Art. 12 lit. e und Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 58 f. des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP; SR 273]). Dasselbe muss demnach für die Wahl der Mitglieder der Leitungsgruppe gelten, die, wie gezeigt, als Sachverständige dienen und darüber hinaus gar selbstständig über die Ablehnung von Projektskizzen entscheiden. Die Ernennung der Leitungsgruppe als Fachgremium ist somit gleichermassen Teil des Verfahrens auf Erlass der Verfügung über ein Beitragsgesuch wie die Begutachtung der Projektskizzen oder der Forschungsgesuche. Vor diesem Hintergrund sind die Dokumente zur Wahl der Leitungsgruppe als Dokumente zu bezeichnen, die unmittelbar das Verfahren auf Entscheid über ein Beitragsgesuch betreffen. Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b BGÖ unterstehen sie somit dem Öffentlichkeitsgesetz.

### **E. 3.6**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Dokumente betreffend die Wahl und die Zusammenstellung der Leitungsgruppe des NFP 67 dem BGÖ unterstehen. Damit ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der angefochtene Teilentscheid ist aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zur Neuurteilung des Zugangsgesuchs nach dem Öffentlichkeitsgesetz zurückzuweisen.