

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.142 vom 27. Juni 2017

BS Appellationsgericht, 2017-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.142

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.142 du 27 juin 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.142 del 27 giugno 2017

Erwägungen

E. 2

Im vorliegenden Fall wurde ein Aufsichtsbeschwerdeverfahren des Rekurrenten gegen die Justizkommission durch den Regierungsrat ohne weitere Folgen rechtskräftig abgeschlossen. Der Rekurrent beabsichtigte danach, mit einem Informationszugangsgesuch Einsicht in die Stellungnahme zu erwirken, die die Justizkommission (als angezeigte Behörde) im Aufsichtsverfahren eingereicht hatte. Nachdem der Rekurrent die beantragte Einsicht aufgrund eines Irrtums im Schriftenwechsel bereits erhalten hat, verbleibt das Bedürfnis nach Klärung der Rechtmässigkeit des Informationszugangs mit Blick auf den weiteren Besitz der Unterlagen und deren Verwendung durch den Rekurrenten.

E. 3

Nach Ansicht des Bundesgerichts ist der Informationszugang im rechtskräftig abgeschlossenen Aufsichtsverfahren nach dem IDG zu beurteilen und darf durch die Regelung des Aufsichtsbeschwerdeverfahrens nicht vollständig ausgeschlossen werden. Das im Aufsichtsbeschwerdeverfahren fehlende Akteneinsichts- und Äusserungsrecht sei darauf zurückzuführen, dass die Aufsichtsanzeige einen formlosen Rechtsbehelf darstelle. § 51 Abs. 2 OG, der dem Anzeiger einen Auskunftsanspruch über die Erledigung seiner Anzeige vermittelt, sei keine besondere Geheimhaltungsvorschrift, die die Gewährung des Informationszugangs verbieten würde. Gemäss der verbindlichen Auslegung des Bundesgerichts steht § 51 Abs. 2 OG weitergehenden Informationsansprüchen nicht grundsätzlich entgegen.

Demnach wird die Stellungnahme der Justizkommission im Aufsichtsverfahren vom Öffentlichkeitsgrundsatz erfasst. Der Informationszugang darf nur dann verweigert werden, wenn im Einzelfall überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (§ 75 Abs. 2 der Kantonsverfassung, KV, SG 111.100). Massgebend dafür ist die Beurteilung der Interessen im konkreten Einzelfall (§ 29 IDG). Das Bundesgericht lässt den Vorbehalt besonderer gesetzlicher Geheimhaltungspflichten oder überwiegender öffentlicher oder privater Interessen gemäss § 29 Abs. 1 IDG ausdrücklich zu, wenn dabei dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen und geprüft werde, ob ein eingeschränkter Zugang etwa durch Teilveröffentlichung oder Anonymisierung gemäss § 30 IDG in Frage komme. In diesem Zusammenhang könne die im Aufsichtsbeschwerdeverfahren geltende Vertraulichkeit und der Schutz allfälliger, dem Notariatsgeheimnis gemäss § 21 des Notariatsgesetzes (SG 292.100) unterliegender Informationen berücksichtigt werden, sofern die mit der Zugangsgewährung drohende Verletzung gewichtig sei (BGer 1C_538/2016 vom 20. Februar 2017 E. 3.3).

E. 4

4.1 Das Informationszugangsgesuch vom 21. April 2015 richtet sich auf fertiggestellte Informationen (§ 25 Abs. 1 IDG) in einem nicht mehr hängigen Verwaltungsverfahren (§ 25 Abs. 2 IDG). Im Sinne des verfassungsrechtlichen Öffentlichkeitsprinzips gemäss § 75 Abs. 2 KV ist von der grundsätzlichen Zugänglichkeit der Stellungnahme auszugehen, wie sie in § 25 Abs. 1 IDG umschrieben wird. Ist der Informationszugang ■ wie hier ■ nicht durch eine besondere gesetzliche Geheimhaltungspflicht ausgeschlossen, so ist gemäss § 29 Abs. 1 IDG in einer Interessenabwägung zu ermitteln, ob ihm überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Dazu ist eine umfassende Abwägung der Zugangs- und Geheimhaltungsinteressen vorzunehmen. § 29 Abs. 2 und 3 IDG nennen beispielhaft öffentliche bzw. private Interessen, die einer Bekanntgabe entgegenstehen können. Ob ein festgestelltes öffentliches oder privates Geheimhaltungsinteresse das Informationszugangsinteresse überwiegt, kann nicht in genereller Weise gesagt werden, sondern muss im konkreten Fall entschieden werden, indem die Zugangsinteressen und die Geheimhaltungsinteressen ermittelt, beurteilt und gegeneinander abgewogen werden (Rudin, in: Rudin/Baeriswyl [Hrsg.], Praxiskommentar zum IDG, Basel 2014, § 29 N 18■23).

Wenn der Informationszugang gemäss § 25 Abs. 1 IDG einer Person gewährt wird, ist er allen Personen zu gewähren (■access to one, access to all■). Beim Jedermanns-Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen gemäss § 25 Abs. 1 IDG ist deshalb nicht das individuelle und möglicherweise konkrete Informationszugangsinteresse der gesuchstellenden Person, sondern das Jedermanns-Zugangsinteresse bzw. das allgemeine Interesse der Öffentlichkeit an einer transparenten Verwaltung gegenüber den Geheimhaltungsinteressen abzuwägen (Rudin, a.a.O., § 29 N 23 und 41; vgl. VGE VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 4.3; VD.2014.100 vom 8. Oktober 2014 E. 4.2; VD.2013.140 vom 7. Mai 2014 E. 3.2; VD 2012.179 vom 19. Juni 2013 E. 5).

4.2 Die Justizkommission ist eine vom Regierungsrat gewählte Kommission, deren Aufgaben unter anderem im Notariatsgesetz festgehalten sind. Ein besonderes gesetzliches Kommissionsgeheimnis ■ etwa analog zu jenem der Parlamentskommissionen gemäss §§ 60 ff. des Gesetzes über die Geschäftsordnung des Grossen Rates (SG 152.100) ■ ist für die Justizkommission nicht auffindbar. Im Anschluss an den Bundesgerichtsentscheid ist ein grundsätzlicher Ausschluss des Informationszugangs im Aufsichtsverfahren nicht statthaft. Indessen ist an der Auffassung festzuhalten, dass an der Vertraulichkeit des Aufsichtsverfahrens ■ je nach den konkreten Umständen ■ sehr gewichtige Geheimhaltungsinteressen bestehen können. Diesem Gesichtspunkt ist bei der Abwägung der konkreten Interessen im Einzelfall gebührende Aufmerksamkeit zu schenken.

4.3 Der Gesetzgeber hat die Tragweite des baselstädtischen Öffentlichkeitsprinzips in mehreren Gebieten zugunsten der Vertraulichkeit des Aufsichtsverfahrens eingeschränkt. So ist die Notariatsaufsicht in mancher Hinsicht vergleichbar mit der Aufsicht über die Advokatur, in der das kantonale Recht eine gesetzliche Schweigepflicht der Aufsichtsbehörde verankert (§ 20 Advokaturgesetz, SG 291.100), so dass die für die Anwaltschaft zentrale Vertraulichkeit nicht nur bei den Anwälten selber (Anwaltsgeheimnis), sondern auch im Rahmen der Anwaltsaufsicht gewährleistet ist.

Ähnliche Bestrebungen des Gesetzgebers kommen im Grossratsbeschluss vom 13. März 2013 zum Ausdruck, mit dem das Öffentlichkeitsprinzip aus Sorge um das Aufsichtsverfahren auf zwei weiteren Gebieten eingeschränkt wurde. Seither sind gemäss

§16 Abs. 5 des Finanz- und Verwaltungskontrollgesetzes (FVKG, SG 610.200) die Berichte der Finanzkontrolle vom Öffentlichkeitsprinzip ausgenommen. Das Gleiche gilt für Berichte, welche der Datenschutzbeauftragte im Rahmen seiner Kontrolltätigkeit erstellt (§ 45 Abs. 3 IDG).

Gemäss der Kommentierung liegt der Sinn dieser Novelle darin, eine Gefährdung der Aufsichtstätigkeit abzuwenden. Konkret wird zu Bedenken gegeben, dass die potenzielle Zugänglichkeit die Aufgabenerfüllung der bzw. des Datenschutzbeauftragten erheblich erschweren oder gar verunmöglichen könne. Beaufsichtigte öffentliche Organe, die damit rechnen müssen, dass die Berichte [der Aufsichtsstelle] veröffentlicht werden, werden alles daran setzen, dass das prüfende Organ von gefährlichen Informationen nichts erfährt und solche Informationen nicht erhält. Damit wäre die Voraussetzung für die Aufsicht gefährdet. Das Vorenthalten von notwendigen Informationen erschwert oder im Extremfall vereitelt eine wirksame Aufsichtstätigkeit. Mit der Einführung der Vertraulichkeit der Kontrollberichte sei eine Gesetzeslücke geschlossen worden (Schilling, in: Praxiskommentar IDG, a.a.O., §45 N 15).

Diese Ausführungen zeigen, dass der Öffentlichkeitsgrundsatz zuweilen mit guten Gründen eingeschränkt werden muss und dass der Gesetzgeber das Interesse an einer wirksamen Aufsicht stark gewichtet. Dieses Anliegen hat der Gesetzgeber mit Grossratsbeschluss vom 13. März 2013 derart ernst genommen, dass er Berichte der Finanzkontrolle und Kontrollberichte des Datenschutzbeauftragten vollständig vom Öffentlichkeitsprinzip ausgenommen hat. Fehlt eine solche ausdrückliche gesetzliche Regelung, so ist zur Herstellung praktischer Konkordanz der gesetzgeberischen Entscheidungen im kantonalen Recht dem spezifischen Vertraulichkeitsinteresse eines Aufsichtsverfahrens in der Interessenabwägung Rechnung zu tragen.

4.4 Geschäfte der Notariatsaufsicht können aus verschiedenen Gründen mit Geheimhaltungsinteressen belegt sein: Zum einen sind die Interessen der jeweiligen Anzeigenden zu schützen, die in einem problembelasteten Mandatsverhältnis stehen oder als Prüfungskandidaten gegen ein negatives Resultat der Notariatsprüfung vorgehen. Die Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips darf nicht dazu führen, dass solche Menschen auf eine Aufsichtsanzeige verzichten, weil sie um die Preisgabe ihrer schützenswerten privaten Verhältnisse im Aufsichtsverfahren fürchten müssen. Zum zweiten ist darauf hinzuweisen, dass die Aufsicht über das Notariat, gleich wie jene über die Advokatur, disziplinarrechtliche und strafrechtsähnliche Züge aufweist. Auf die gesetzliche Schweigepflicht der Aufsichtsbehörde über die Advokatur (§ 20 Advokaturgesetz) wurde bereits hingewiesen. Zwar fehlt für die Notariatsaufsicht eine solche formale Grundlage. Das sachliche Bedürfnis nach Vertraulichkeit ist jedoch vergleichbar. In diesem Zusammenhang ist drittens auch darauf zu achten, dass das Öffentlichkeitsprinzip nicht zu einer Aushöhlung der Schweigepflicht der beaufsichtigten Berufsgruppe führt. Im vorliegenden Zusammenhang heisst dies konkret zu verhindern, dass dem Notariatsgeheimnis gemäss § 21 Notariatsgesetz unterliegende Tatsachen über den Informationszugang im Aufsichtsverfahren der Öffentlichkeit bekannt werden. Zusammenfassend sind die schützenswerten Verhältnisse des Anzeigenden und des strafrechtsähnlich und disziplinarisch Angezeigten im Rahmen der Privatsphäre nach § 29 Abs. 3 lit. a IDG und das Notariatsgeheimnis als Berufsgeheimnis im Sinne von § 29 Abs. 3 lit. b IDG angemessen zu schützen.

Da gewisse Missstände nur unter Preisgabe schützenswerter persönlicher Umstände gemeldet werden können, liegt die angemessene Gewichtung der Geheimhaltung auch im öffentlichen Interesse an der Wirksamkeit der Verwaltungsaufsicht, die auf Anzeigen aus dem Kreise der Bevölkerung angewiesen ist. Hier gilt es, Beeinträchtigungen der zielkonformen Durchführung des konkreten notariellen Aufsichtsverfahrens möglichst zu verhindern (§ 29 Abs. 2 lit. e IDG). Zu denken ist schliesslich auch an das öffentliche Interesse am Schutz des freien Meinungs- und Willensbildungsprozesses der Aufsichtsbehörde (§ 29 Abs. 2 lit. c IDG).

4.5 Die Stellungnahme der Justizkommission vom 19. Dezember 2014 ist als **■persönlich/vertraulich■** gekennzeichnet. Die Klassifikation als **■vertraulich■** entspricht der Vorschrift von § 20 Abs. 1 lit. g der Informations- und Datenschutzverordnung (IDV, SG 153.270), wonach Informationen betreffend Rekursverfahren und aufsichtsrechtliche Anzeigen als vertraulich klassifiziert werden. Massgebend für den Informationszugang nach Verfahrensabschluss kann aber nicht die formale Zugehörigkeit zu einem bestimmten Verfahren sein. Vielmehr setzt die Prüfung von Geheimhaltungsgründen eine inhaltliche Beurteilung voraus. Die schematische Klassifizierung vermag die im IDG vorgeschriebene Interessenabwägung im Einzelfall nicht zu ersetzen (Rudin, in: Praxiskommentar IDG, a.a.O., § 29 N 6 und 67; derselbe, Klassifikation: eine Etikette **■für alles■**?, in: digma 2015, S. 100, 105; vgl. auch sinngemäss zur Regelung im Bund: Bhend/Schneider, in: Basler Kommentar zum DSG/BGÖ, 3. Auflage 2014, Art. 12 BGÖ N 14 ff.; Cottier, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Handkommentar Öffentlichkeitsgesetz, Bern 2008, Art. 4 BGÖ N 28 ff.; Häner, in: Handkommentar Öffentlichkeitsgesetz, Art. 12 BGÖ N 8 ff.).

Die Klassifikation der Stellungnahme als **■persönlich/vertraulich■** führt daher nur zu einer Zugangsverweigerung, wenn die Interessenabwägung im konkreten Einzelfall ergibt, dass die Geheimhaltungsinteressen eine vollständige Zugangsverweigerung notwendig erscheinen lassen. Solches ist vorliegend nicht ersichtlich. Mit der Stellungnahme vom 19. Dezember 2014 äussert sich die Justizkommission als beaufsichtigte Behörde gegenüber ihrer Aufsichtsstelle. Sie legt dar, weshalb die Aufsichtsbeschwerde aus ihrer Sicht unberechtigt ist, nachdem der Anzeigesteller und dessen Ehefrau sieben aufsichtsrechtliche Verfahren initiiert hätten. Die namentlich genannten Familien (Erblasser, Begünstigte) und die kritisierten Notare haben ein überwiegendes privates Interesse, in der Öffentlichkeit nicht blossgestellt zu werden (§ 29 Abs. 3 lit. a und b IDG). Ihre Namen sind nach § 30 Abs. 1 IDG vor der Zugangsgewährung zu anonymisieren. Ansonsten überwiegt in diesem konkreten Aufsichtsverfahren das Interesse der Öffentlichkeit an der Transparenz der Verwaltungstätigkeit. Der Informationszugang zur Stellungnahme ist daher zu gewähren, wobei vorgängig die gebotenen Schwärzungen anzubringen sind. Einzig der Name des Rekurrenten muss nicht geschwärzt werden, da er selber als Gesuchsteller auftritt und sein Name ein **■eigenes■** Personendatum gemäss § 26 IDG darstellt. Würde das Informationszugangsgesuch jedoch von einer anderen Person gestellt, müsste auch der Name des Rekurrenten anonymisiert werden.

4.6 Die gleichen Massstäbe sind auch für die Behandlung der insgesamt acht Beilagen zur Stellungnahme vom 19. Dezember 2014 anzuwenden. Die Beilagen sind in der beschriebenen Weise zu schwärzen und unterliegen danach dem Informationszugang. Etwas weit geht es, dass der interne Mailverkehr der Justizkommission offengelegt wird (Beilage 6). Die Beilage solcher Mails erscheint in einem neuen Licht, nachdem die ausdrücklich auf der Stellungnahme vermerkte Vertraulichkeit mit dem

Bundesgerichtsentscheid vom 20. Februar 2017 nachträglich weggefallen ist. Diese E-Mails betreffen die interne Fallzuweisung und enthalten keine weiteren vertraulichen Angaben. Die Sitzungsprotokolle der Justizkommission (Beilage 7) unterstehen grundsätzlich ebenfalls dem Öffentlichkeitsprinzip, soweit nicht konkrete Geheimhaltungsgründe (hiervor E. 4.4) der Zugangsgewährung im Einzelfall entgegenstehen (vgl. zur Einsicht in eine Traktandenliste VGE VD.2012.153 vom 1. März 2013 E. 4.4). Vorliegend sind in beiden Fällen keine überwiegenden Geheimhaltungsinteressen ersichtlich, die einem Informationszugang entgegenstehen würden. Hinweise auf konkrete Personen sind jedoch gemäss § 30 Abs. 1 IDG vor der Zugangsgewährung zu anonymisieren.

4.7 Mit dem vorliegenden Entscheid wird die Einsicht in die Stellungnahme und alle Beilagen gewährt. Eine Einschränkung ergibt sich einzig bezüglich des gesetzlichen Anonymisierungserfordernisses von § 30 Abs. 1 IDG. Diese Einschränkung ist von ihrem Umfang her minimal. Damit ist der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gewahrt.

E. 5

Nach dem Gesagten ist der Rekurs gutzuheissen. Es ist festzustellen, dass der Rekurrent der Informationszugang zur Stellungnahme der Justizkommission vom 19. Dezember 2014 samt Beilagen erhält, nachdem diese Unterlagen zum Persönlichkeitsschutz geschwärzt worden sind. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zur Vornahme der Anonymisierung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind keine Kosten zu erheben. Die Vorinstanz hat dem obsiegenden Rekurrenten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (§ 30 Abs. 1 VRPG). Da der Vertreter des Rekurrenten keine Honorarnote eingereicht hat, wird sein Aufwand geschätzt. Angemessen ist ein Aufwand von zwölf Stunden, der praxisgemäss zu einem Stundenansatz von CHF 250.■ abgegolten wird. Auslagen und Mehrwertsteuer sind in dieser Schätzung eingeschlossen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.