

BVGer A-5768/2018 vom 12. September 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5768_2018

FR: TAF A-5768/2018 du 12 septembre 2019

IT: TAF A-5768/2018 del 12 settembre 2019

Regeste

Öffentlichkeitsprinzip

Erwägungen

E. 1.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) erlassen wurde. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG und Art. 44 VwVG; vgl. auch Art. 16 Abs. 1 BGÖ). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat des angefochtenen Entscheides, mit welchem sein Zugangsgesuch abgewiesen wurde, sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Dies wird im Übrigen auch nicht bestritten.

E. 1.3

Auf die ansonsten frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist nicht an die Anträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

E. 3.1

Das Öffentlichkeitsgesetz bezweckt, die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung zu fördern (Art. 1 BGÖ), damit Bürgerinnen und Bürger politische Abläufe erkennen und beurteilen können. Nebst Vertrauen soll dadurch das Verständnis für die Verwaltung und ihr Funktionieren gefördert sowie die Akzeptanz staatlichen Handelns erhöht werden (BGE 142 II 313 E. 3.1; Urteil des BGer 1C_562/2017 vom 2. Juli 2018 E. 3.1). Zu diesem Zweck statuiert das BGÖ das Prinzip der Öffentlichkeit

mit Geheimhaltungsvorbehalt und gewährt einen grundsätzlichen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten (Art. 6 Abs. 1 BGÖ; vgl. BGE 142 II 324 E. 3.4 mit Hinweisen; Pascal Mahon/Oliver Gonin, in: Stefan C. Brunner/Luzius Mader [Hrsg.], Öffentlichkeitsgesetz, Handkommentar, Bern 2008 [nachfolgend: Handkommentar BGÖ], Art. 6 Rz. 11 ff.). Dieses Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten kann nach Art. 7 BGÖ eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, soweit überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963, S. 2005).

E. 3.2

Als amtliches Dokument gilt jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist, sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Art. 5 Abs. 1 Bst. a-c BGÖ). Nicht als amtliche Dokumente gelten nach Art. 5 Abs. 3 BGÖ solche, die durch eine Behörde kommerziell genutzt werden (Bst. a), nicht fertig gestellt sind (Bst. b) oder zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind (Bst. c).

E. 4

Vorliegend ist umstritten, ob dem Beschwerdeführer der Zugang zum Bericht betreffend "Höhere Fachprüfung für Immobilien-treuhand" zu gewähren ist oder nicht. Dabei ist unumstritten, dass der Bericht grundsätzlich die Anforderungen an ein amtliches Dokument gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a-c BGÖ erfüllt. Hingegen sind sich die Parteien dahingehend uneinig, ob es sich um ein "fertig gestelltes Dokument" im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ handelt und somit ausnahmsweise ein nicht "amtliches Dokument" vorliegt oder nicht. Dies gilt es nachfolgend zu prüfen.

E. 4.1.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz anerkenne, dass ihr ein Entwurf des Berichts zur Übersetzung übermittelt worden sei, der Bericht durch die Erstellerin nicht weiterbearbeitet werde und er ihr deshalb in der Endfassung übergeben worden sei und vorliege. Der Vorinstanz sei somit die definitive Version des Berichts zur Übersetzung und damit zur Stellungnahme übergeben worden. Entsprechend handle es sich beim Bericht offensichtlich um ein fertig gestelltes Dokument im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ und Art. 1 Abs. 2 VBGÖ. Im Übrigen sei die Zugangsverweigerung gerechtfertigt, solange der Willensbildungsprozess der Verwaltung nicht abgeschlossen sei und ein Dokument folglich nicht in der definitiven Fassung vorliege. Vorliegend seien jedoch der Meinungsbildungsprozess und das Aufsichtsbeschwerdeverfahren abgeschlossen. Es bestehe somit keine Gefahr mehr, den Meinungsbildungsprozess von aussen zu beeinflussen. Diese Haltung stimme auch mit der vom Bundesgericht bestätigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts überein, wonach ein unfertiges Dokument durch Zeitablauf zu einem fertigen Dokument mutieren könne, wenn die Meinungsbildung der Verwaltung abgeschlossen und daher eine Beeinflussung derselben nicht mehr möglich sei. Es könne somit auch ein (nicht unterzeichneter) Entwurf ein fertig gestelltes Dokument darstellen, vorausgesetzt das Dokument liege in seiner Endfassung vor und der Meinungsbildungsprozess sei abgeschlossen. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt. Zudem würden keine Ausnahmetatbestände im Sinne von Art. 7 BGÖ vorliegen, weshalb der Zugang zum Bericht zu gewähren sei.

E. 4.1.2

Die Vorinstanz entgegnet, dass ihr der noch in Bearbeitung stehende Bericht aus dem Jahre 2016 lediglich zur Übersetzung zugestellt worden sei. Danach habe sie bis heute keinen weiteren Bericht der SFPKIW oder ihrer Trägerschaft betreffend "Höhere Fachprüfung für Immobilientreuhand" erhalten. Zudem habe die SFPKIW als Urheberin des Dokuments vorgebracht, dass das Dokument nie fertig gestellt worden sei. Der Bericht sei somit nicht mehr als ein Entwurf geblieben und bleibe ein Teil des freien Meinungsbildungsprozesses. Ebenso sei das Dokument weder unterzeichnet noch der Vorinstanz jemals formell zugestellt worden. Mangels Vorliegens eines amtlichen Dokuments im Sinne von Art. 5 BGÖ bestehe somit kein Recht auf Zugang nach dem BGÖ.

E. 4.1.3

In seiner Empfehlung vom 17. August 2018 hielt der EDÖB fest, dass weder die Vorinstanz noch die SFPKIW geltend gemacht hätten, dass sich das verlangte Dokument inhaltlich noch in Bearbeitung befinde und Grundlage eines noch laufenden Meinungsbildungsprozesses bilde. Vielmehr hätten sie eingeräumt, dass das damit zusammenhängende Aufsichtsbeschwerdeverfahren bereits abgeschlossen sei. Weiter hätten sie argumentiert, dass der verlangte Bericht nie fertig gestellt worden sei, mithin ein "Entwurf" bleibe. Es seien somit keine Anhaltspunkte vorhanden, dass es sich um ein Dokument handle, welches nach der Vorstellung der Verfasserin noch inhaltliche Änderungen erfahren werde und daher nicht als endgültig verstanden werden dürfe. Somit gelte der Bericht - selbst wenn er inhaltlich unvollständig sein sollte - als fertig gestellt, da es sich um ein in sich selber abgeschlossenes und nicht mehr in Bearbeitung stehendes Dokument handle. Demnach sei der vom Beschwerdeführer verlangte Bericht als amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ zu betrachten, für welches die gesetzliche Vermutung des Zugangs gelte.

E. 4.2.1

Bei der Bezeichnung "nicht fertig gestelltes Dokument" in Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ handelt es sich um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, welcher unter anderem durch Art. 1 Abs. 2 VBGÖ weiter konkretisiert wird (Kurt Nuspliger, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5 Rz. 32 f.). Nach Art. 1 Abs. 2 VBGÖ gilt ein Dokument als fertig gestellt, das von der Behörde, die es erstellt hat, unterzeichnet ist (Bst. a), oder das vom Ersteller dem Adressaten definitiv übergeben wurde, namentlich zur Kenntnis- oder Stellungnahme oder als Entscheidungsgrundlage (Bst. b). "Definitiv" im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. b VBGÖ ist die Übergabe an eine bestimmte Person, Stelle oder Behörde, wenn es danach weitestgehend am Empfänger liegt, wie er mit dem Dokument weiter verfahren will, nicht aber, wenn das Dokument innerhalb eines Teams oder zwischen Mitarbeitenden und Vorgesetzten zwecks Korrektur, Ergänzung oder Finalisierung ausgetauscht wird (vgl. Erläuterungen des Bundesamtes für Justiz [BJ] vom 24. Mai 2006 zur VBGÖ, S. 2). Von einer definitiven Übergabe eines Dokuments ist beispielsweise dann auszugehen, wenn das federführende Amt dem Departement den Entwurf zu einem Antrag an den Bundesrat zugestellt hat. In dieser Konstellation handelt es sich aus der Sicht des Amtes um seinen definitiven Entwurf. Darauf, wie das Departement in der Folge mit diesem Entwurf verfahren will, hat und wünscht es keinen Einfluss mehr (Urteil des BVGer A-1156/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 8.3.2). Diese genannten Tatbestände in Art. 1 Abs. 2 VBGÖ stellen gewichtige Anhaltspunkte dar, wann ein Dokument als fertig gestellt zu gelten hat. Weitere Indizien für die Fertigstellung eines Dokuments sind seine Genehmigung, die Registrierung in einem Klassifikations-, Organisations- oder Informationssystem der Verwaltung sowie sein Zweck

bzw. seine Bedeutung. Auch vorbereitende Dokumente können fertig gestellt sein, wenn sie einen definitiven Charakter aufweisen (vgl. Urteil des BVGer A-7405/2014 vom 23. November 2015 E. 5.2.1.1). Als Beispiele für nicht fertig gestellte Dokumente sind namentlich zu erwähnen: Ein handschriftlich oder elektronisch aufgezeichneter Text mit Streichungen oder Anmerkungen vor seiner Schlusskorrektur, eine zusammenfassende Übersicht in Bearbeitung, eine provisorische Fassung eines Berichts, eine Projektskizze, Notizen aus einer Sitzung, informelle Arbeitsnotizen, der Vorentwurf eines Textes oder zusammenfassende Notizen für eine Versammlung (Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963, S. 1997 ff.; vgl. auch BVGE 2011/52 E. 5.1.1 ff. und BVGE 2011/53 E. 8.3.2).

E. 4.2.2

Im Allgemeinen ist ein Dokument fertig gestellt, wenn es in sich selber bereits abgeschlossen ist und nicht mehr in Bearbeitung steht, d.h. nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge keine weiteren Bearbeitungsschritte erfordert. Der Ausschluss nicht fertig gestellter Dokumente gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ muss dabei unter dem gleichen Aspekt betrachtet werden wie der Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung einer Behörde (Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ): Die Verwaltung soll ihren Handlungsspielraum bewahren und ihre Projekte mit der nötigen Freiheit entwickeln können, um sich möglichst ungestört und ohne Druckversuche von aussen eine Meinung zu bilden. Ausserdem sollen Missverständnisse, Unklarheiten und andere Risiken, die sich aus der Veröffentlichung eines Dokuments mit provisorischem Charakter ergeben könnten, vermieden werden (Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963, S. 1997).

E. 4.3.1

Den Akten ist zu entnehmen, dass der vorliegende Bericht betreffend "Höhere Fachprüfung für Immobilienreuehand" von der Vizepräsidentin der SFPKIW im Oktober 2016 in französischer Sprache verfasst wurde. Weil einige Mitglieder der Trägerschaft der SFPKIW nicht französischer Muttersprache sind, wurde er der Vorinstanz zur Übersetzung von Französisch auf Deutsch zugestellt (vgl. Akten Vorinstanz, act. 5). Mit E-Mail vom 25. November 2016 liess die Vorinstanz den übersetzten Bericht der Vizepräsidentin der SFPKIW zukommen. Diese bedankte sich in ihrer Antwortmail vom 26. November 2016 für die Übersetzung und teilte mit, dass sie nun den Bericht dem Präsidenten der SFPKIW zur Bearbeitung zustellen werde. Danach werde die Trägerschaft zu einer ausserordentlichen Sitzung, für welche bereits eine Terminumfrage versendet worden sei, einberufen. Schliesslich werde die Vorinstanz den definitiven und ergänzten Bericht mit Anhängen sowie Vorschlägen von zu treffenden Massnahmen erhalten (vgl. Akten Vorinstanz, act. 2).

E. 4.3.2

Nach einer in der Zwischenzeit, am 11. November 2016, bei der Vorinstanz eingereichten Aufsichtsbeschwerde waren die SFPKIW sowie ihre Trägerschaft gehalten, den erhobenen Vorwürfen der "systematisch organisierten Prüfungsunregelmässigkeiten 2015/2016" im Rahmen des formellen Aufsichtsbeschwerdeverfahrens nachzugehen und diese zu behandeln. Die entsprechenden Abklärungsergebnisse und Erkenntnisse der SFPKIW bzw. ihrer Trägerschaft wurden danach der Vorinstanz in mehreren Stellungnahmen übermittelt. Mit dem Aufsichtsbeschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 15. August 2017 fand die Untersuchung der Vorwürfe und die Einforderung von Massnahmen seinen Abschluss. Vor diesem Hintergrund sahen die SFPKIW und ihre Trägerschaft keinen Grund mehr, intern

noch separate Abklärungen vorzunehmen, weshalb der streitgegenständliche Bericht in der Fassung vom Oktober 2016 keine Veränderungen mehr erfuhr bzw. nicht weiterbearbeitet, weder von der SFPKIW noch deren Trägerschaft je genehmigt und der Vorinstanz auch nie formell zugestellt wurde (vgl. Akten Vorinstanz, act. 17).

E. 4.4.1

Vorliegend ist unbestritten, dass der fragliche Bericht weder unterzeichnet noch auf andere Weise als finalisiert gekennzeichnet wurde, weshalb der Anhaltspunkt gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. a VBGÖ gegen eine Fertigstellung des Dokuments spricht. Im Weiteren erhielt die Vorinstanz den Bericht lediglich zwecks Übersetzung und - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - nicht auch zur Stellungnahme zugestellt. Eine definitive und ergänzte Version wurde ihr vielmehr für einen späteren Zeitpunkt in Aussicht gestellt. Entsprechend diente der fragliche Bericht der Vorinstanz weder als Entscheidungsgrundlage noch zur anderweitigen Verwendung. Von einer definitiven Übergabe im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. b VBGÖ kann somit keine Rede sein. Folglich bestehen gestützt auf Art. 1 Abs. 2 VBGÖ keine Hinweise, dass es sich beim fraglichen Bericht um ein fertig gestelltes Dokument handelt, weshalb zu prüfen bleibt, ob andere gewichtige Anhaltspunkte für die Fertigstellung sprechen (vgl. Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963, S. 1998).

E. 4.4.2.1

Mit der Vorinstanz bzw. der SFPKIW ist davon auszugehen, dass der von der Vizepräsidentin der SFPKIW im Oktober 2016 verfasste Bericht aufgrund des Aufsichtsbeschwerdeverfahrens bzw. -entscheids keine Änderungen mehr erfahren wird, obwohl für dessen Finalisierung weitere Bearbeitungsschritte beabsichtigt waren und auch notwendig wären. So sieht der Bericht unter dem Titel "Vorgehen" auf Seite 3 vor, dass er nach der Übersetzung durch die Vorinstanz vom Präsidenten und der Vizepräsidentin der SFPKIW geprüft und ergänzt werden soll. Danach soll er für allfällige Bemerkungen an einen Mitarbeiter der Vorinstanz weitergeleitet werden, um ihn schliesslich der Trägerschaft der SFPKIW zu übermitteln (vgl. auch Akten Vorinstanz, act. 2). Folglich handelt es sich zwar um ein Dokument, welches nicht mehr weiterbearbeitet wird, jedoch in sich selber nicht abgeschlossen ist, weil die für die Endfassung erforderlichen Bearbeitungsschritte nicht durchgeführt wurden. Der interne Willensbildungsprozess der SFPKIW wurde somit nicht abgeschlossen, weshalb stets eine bloss provisorische Fassung des Berichts vorliegen wird. Entsprechend kann der Bericht - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - auch durch Zeitablauf nicht zu einem fertig gestellten Dokument mutieren. Daran vermag auch der Umstand, dass das unabhängig davon durchgeführte Aufsichtsbeschwerdeverfahren und somit der Meinungsbildungsprozess der Verwaltung abgeschlossen ist, nichts zu ändern. Die Tatsache, dass es sich in der Sache um einen provisorischen Bericht handelt, stellt somit ein weiteres Indiz dar, welches gegen eine Fertigstellung des Berichts spricht (vgl. Urteil des BVGer A-1156/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 8.3.2). So nennt denn auch die Botschaft zum BGÖ als Beispiel eines "nicht fertig gestellten Dokuments" explizit eine provisorische Fassung eines Berichts (vgl. Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963, S. 1997).

E. 4.4.2.2

Weiter ist betreffend Zweck des Berichtsentwurfs der Vizepräsidentin der SFPKIW festzuhalten, dass der Entwurf noch der Korrektur, Ergänzung und Finalisierung bedurft hätte und somit zur internen Willensbildung der SFPKIW angelegt wurde. Entsprechend

diente er der Vorinstanz - im Gegensatz zu den von der SFPKIW sowie der Trägerschaft im Aufsichtsbeschwerdeverfahren eingereichten Stellungnahmen - nicht als Entscheidungsgrundlage für die Meinungsbildung im Rahmen des Aufsichtsbeschwerdeverfahrens. Der Verwendungszweck des Berichts stellt deshalb einen weiteren Anhaltspunkt dar, der gegen die Fertigstellung des Dokuments spricht (vgl. Urteil des BVGer A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 6.4.2). Abgesehen davon gilt es zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz nur deshalb über den vorliegenden Bericht verfügt, weil sie mit der Übersetzung zuhanden der SFPKIW beauftragt worden war. Wäre der Bericht nicht zu übersetzen gewesen oder von einem Dritten übersetzt worden, würde er sich gar nicht in ihrem Besitz befinden.

E. 4.4.2.3

Im Übrigen ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass die Inhalte des Berichts sowie die in diesem Zusammenhang erfolgte Korrespondenz zwischen der Vorinstanz und der Vizepräsidentin des SFPKIW (vgl. E. 4.3.1) ebenfalls darauf hinweisen, dass es sich um ein nicht fertig gestelltes Dokument handelt; so wurden beispielsweise zu verschiedenen Überschriften im Kapitel 4 des Berichts gar keine Ausführungen gemacht.

E. 4.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund vorstehender Ausführungen keine hinreichenden Anhaltspunkte vorliegen, die für eine Fertigstellung des fraglichen Berichts im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ sprechen. Demzufolge handelt es sich nicht um ein amtliches Dokument gemäss Art. 5 BGÖ. Weil das Öffentlichkeitsprinzip ein durchsetzbares Recht auf Zugang einzig zu amtlichen Dokumenten enthält, hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Einsicht in den Bericht betreffend "Höhere Fachprüfung für Immobilienreuehand" zu Recht verweigert, weshalb sich eine Prüfung der Ausnahmetatbestände gemäss Art. 7 BGÖ erübrigt.

E. 5

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 6.1

Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 1'500.- festgesetzt (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind dem Verfahrensausgang entsprechend dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und dem von diesem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Dasselbe gilt - von vornherein - für die Vorinstanz (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)