

# **BVGer A-7102/2017 vom 27. August 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-08-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-7102\\_2017\\_d20190827](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-7102_2017_d20190827)

FR: TAF A-7102/2017 du 27 août 2019

IT: TAF A-7102/2017 del 27 agosto 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist.

### **E. 1.2**

Die angefochtene Verfügung stammt von einer Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG; eine Ausnahme im erwähnten Sinn ist sodann nicht gegeben. Die Beschwerdeführerin bestreitet jedoch die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz zum Erlass der angefochtenen Verfügung. Vor diesem Hintergrund wurde das vorliegende Beschwerdeverfahren einstweilen auf die Frage der Zuständigkeit der Vorinstanz beschränkt. Darüber ist nachfolgend zu befinden.

### **E. 2**

Die Zuständigkeitsordnung im öffentlichen Verfahrensrecht ist zwingender Natur, handelt es sich dabei doch um öffentlich-rechtliche Bestimmungen, die aufgrund des Gesetzmässigkeitsprinzips nicht derogiert werden dürfen. Der zwingende Charakter der Zuständigkeitsordnung schliesst auch Zuständigkeitsvereinbarungen zwischen Behörden aus (Verbot der Delegation von Verwaltungsbefugnissen; vgl. BGE 133 II 181 E. 5.1.3; Kiener/Rütsche/Kuhn, a.a.O., Rz. 496 ff.). Allfällige Absprachen zwischen der Vorinstanz und der EFK in Bezug auf die Zuständigkeit sind nach dem Ausgeführten unbeachtlich. Entsprechend vermag auch der Umstand, dass die Vorinstanz sich nach Rücksprache mit der EFK für zuständig erklärte, die Zuständigkeit der Vorinstanz nicht zu begründen. Die vorliegend umstrittene Frage, ob die Zuständigkeit zur Beurteilung der Zugangsgesuche bei der Vorinstanz oder der EFK liegt, beurteilt sich somit einzig aufgrund der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung.

### **E. 3.1**

Massgebend zur Bestimmung der Zuständigkeit ist vorliegend Art. 10 Abs. 1 BGÖ. Demnach ist das Gesuch um Zugang zu amtlichen Dokumenten an die Behörde zu richten, die das Dokument erstellt oder von Dritten, die nicht diesem Gesetz unterstehen, als Hauptadressatin erhalten hat.

### **E. 3.2**

Mit der Bedeutung des Begriffs "erstellen" hat sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil A-931/2014 vom 9. Dezember 2014 in E. 5.2 im Zusammenhang mit Ausdrucken einer Zusammenstellung von bereits vorhandenen elektronischen Daten einer

anderen Behörde eingehend auseinandergesetzt und ist dabei zum Schluss gelangt, dass das Erstellen eines Dokuments im Sinne von Art. 10 Abs. 1 BGÖ eine gewisse geistige Tätigkeit von Mitarbeitenden der betreffenden Behörde und eigene Inhalte erfordert. Von dieser Definition ausgehend ist die EFK, welche den fraglichen Untersuchungsbericht verfasst und unterzeichnet hat, als Erstellerin anzusehen. In der Regel ist das Zugangsgesuch denn auch an diejenige Stelle zu richten, die das Dokument unterzeichnet hat (vgl. Bhend/Schneider, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, Art. 10 N 21; Isabelle Häner, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 2008, Art. 10 N 17). Dass der fragliche Untersuchungsbericht von der EFK erstellt wurde, wird von der Vorinstanz auch nicht in Abrede gestellt.

### **E. 3.3**

Ebenfalls unbestritten ist, dass die EFK als organisatorisch verselbständigte Verwaltungseinheit ohne Rechtspersönlichkeit zur dezentralen Bundesverwaltung gehört (vgl. Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 Bst. B Ziff. V.2.1.1 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]) und damit als Teil der Bundesverwaltung (vgl. Art. 6 Abs. 1 RVOV) dem persönlichen Geltungsbereich des BGÖ unterliegt (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ).

### **E. 3.4**

Während die Beschwerdeführerin vor diesem Hintergrund die den Bericht erstellende EFK als zuständige Behörde betrachtet, vertritt die Vorinstanz hingegen den Standpunkt, dass die EFK die Untersuchung nicht in ihrer Funktion als Bundesbehörde, sondern wie ein ausserhalb der Bundesverwaltung beauftragtes Untersuchungsorgan durchgeführt und ihr als Hauptadressatin den Bericht abgeliefert habe. Die Zuständigkeit zur Beurteilung des Zugangsgesuches liege deshalb nicht bei der EFK als Erstellerin, sondern bei der Vorinstanz. Umstritten ist somit der Sinngehalt von Art. 10 Abs. 1 BGÖ in der vorliegenden Konstellation, in welcher eine als Untersuchungsorgan in einer Administrativuntersuchung eingesetzte Bundesbehörde ein amtliches Dokument erstellte und dieses anschliessend der die Untersuchung anordnenden Behörde ablieferte.

### **E. 4.1**

Die Konkretisierung einer Norm im Hinblick auf einzelne Lebenssachverhalte als Teil der Gesetzesanwendung geschieht durch Auslegung. Deren Ziel ist die Ermittlung des Sinngehalts der Bestimmung. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut (grammatikalische Auslegung). Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab, wobei die Formulierungen in den Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch gleichwertig sind (vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt [Publikationsgesetz, PubIG, SR 170.512]). Vom klaren, eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, so etwa dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden (ratio legis) unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (sog. Methodenpluralismus). Dabei ist namentlich auf die

Entstehungsgeschichte (historisches Element), den Zweck der Norm (teleologisches Element), die ihr zugrunde liegenden Wertungen und ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen (systematisches Element) abzustellen. Bleiben bei nicht klarem Wortlaut letztlich mehrere Auslegungen möglich, so ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht (vgl. zum Ganzen BGE 142 I 135 E. 1.1.1 m.w.H.). Die Gesetzesmaterialien sind nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen kommt den Materialien eine besondere Bedeutung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger rasch nahelegen (vgl. BGE 141 II 262 E. 4.2 m.w.H.).

#### **E. 4.2.1**

Der fragliche Untersuchungsbericht wurde wie erwähnt von der EFK, welche zudem als Teil der Bundesverwaltung dem BGÖ untersteht, erstellt (vgl. vorstehend E. 3.2 und E. 3.3). Nach dem Gesetzeswortlaut von Art. 10 Abs. 1 BGÖ ist daher grundsätzlich die EFK als zur Beurteilung des Zugangsgesuches zuständige Behörde anzusehen.

#### **E. 4.2.2**

Welche Behörde für die Bearbeitung eines Zugangsgesuches zuständig ist, das sich auf amtliche Dokumente bezieht, die mehrere Behörden betreffen, bestimmt Art. 10 Abs. 1 BGÖ jedoch nicht explizit. Der Bundesrat hat daher in Art. 11 VBGÖ für bestimmte Fälle Kompetenzzuweisungen erlassen. Sofern ein amtliches Dokument durch mehrere dem BGÖ unterstehende Behörden gemeinsam erarbeitet wurde oder sich ein Zugangsgesuch auf mehrere amtliche Dokumente bezieht, die das gleiche Geschäft betreffen und die durch mehrere dem BGÖ unterstellte Behörden erstellt oder empfangen wurden, ist als Kriterium für die Kompetenzzuweisung auf die Federführung abzustellen. In den genannten Fällen ist das Zugangsgesuch daher von der federführenden Behörde zu bearbeiten (vgl. Art. 11 Abs. 1 und 2 VBGÖ; Bhend/Schneider, a.a.O., Art. 12 BGÖ N 5 ff.; Erläuterungen des Bundesamtes für Justiz vom 24. Mai 2006 zur Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [nachfolgend: Erläuterungen zur VBGÖ], Ziff. 4.5). Als federführend gilt diejenige Behörde, welche in der Sache hauptsächlich zuständig ist (vgl. Isabelle Häner, a.a.O., Art. 12 N 6 sowie den französischen Wortlaut "l'autorité en charge de l'affaire" von Art. 11 Abs. 1 VBGÖ). Bezieht sich das Zugangsgesuch hingegen auf ein amtliches Dokument, das eine dem BGÖ unterstellte Behörde auf Ersuchen einer anderen dem BGÖ unterstellten Behörde ausgearbeitet hat, so liegt die Zuständigkeit bei der ausarbeitenden Behörde, wobei die ersuchende Behörde vor Abgabe der Stellungnahme nach Art. 12 BGÖ anzuhören ist (Art. 11 Abs. 4 VBGÖ). Vorliegend ordnete der damalige Bundespräsident in seiner Funktion als Vorsteher der Vorinstanz die Administrativuntersuchung im BWL an und betraute die EFK mit der Durchführung der Untersuchung. Diese führte die Administrativuntersuchung durch und lieferte der Vorinstanz nach Abschluss einen Bericht mit den Ergebnissen der Untersuchung ab (vgl. Art. 27j Abs. 1 RVOV). Auch wenn der Auftrag der EFK in der Hauptsache darin bestand, die Administrativuntersuchung durchzuführen und nicht ein bestimmtes Dokument aufgrund spezifischer Vorgaben (vgl. Erläuterungen zur VBGÖ, Ziff. 4.5) zu erstellen, lässt sich die vorliegende Konstellation dem Wortlaut nach am ehesten unter Art. 11 Abs. 4 VBGÖ subsumieren, womit die Zuständigkeit bei der EFK als ausarbeitenden Behörde liegen würde.

#### **E. 4.2.3**

Der Wortlaut von Art. 10 Abs. 1 BGÖ und Art. 11 VBGÖ spricht somit für die Zuständigkeit der EFK.

#### **E. 4.3.1**

Beim am 1. Juli 2006 in Kraft getretenen BGÖ handelt es sich um ein relativ junges Gesetz, weshalb eine Abgrenzung von historischer und teleologischer Auslegung schwierig und daher nachfolgend auf eine Unterscheidung zu verzichten ist (vgl. Urteile des BVGer A-1486/2015 vom 28. Januar 2016 E. 7.3 und A-3434/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 4.3, je m.w.H.).

#### **E. 4.3.2**

In Art. 7 Abs. 1 des Entwurfs zum BGÖ (nachfolgend: VE-BGÖ, < <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/archiv/oeffentlichkeitsprinzip/vn-ve-d.pdf> >, abgerufen am 30. April 2018) war noch vorgesehen, dass ein Gesuch um Zugang zu amtlichen Dokumenten an die Behörde zu richten ist, die über das Dokument verfügt. Nach dieser Formulierung wäre allein die Verfügungsmacht einer Behörde über ein bestimmtes Dokument massgebend gewesen, was zu Mehrfachzuständigkeiten geführt hätte (vgl. Isabelle Häner, a.a.O., Art. 10 N 1 f.). Im Vernehmlassungsverfahren wurde deshalb verlangt, dass das Gesuch an die Behörde zu stellen sei, in deren Zuständigkeitsbereich ein Dokument erstellt worden ist. Zudem wurde die Befürchtung geäussert, dass bei dem vorgesehenen System, wonach der Entscheid über den Zugang bei jeder Behörde liegt, die ein Dokument empfangen hat, die Geheimhaltungsabsichten der übersendenden Stelle zunichte gemacht werden könnten (vgl. Bundesamt für Justiz, Zusammenstellung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zum BGÖ, März 2001, < [https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/789/Ergebnisse\\_d.pdf](https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/789/Ergebnisse_d.pdf) >, abgerufen am 30. April 2018). Der Bundesrat eliminierte in der Folge diese Mehrfachzuständigkeit und legte der Bundesversammlung Art. 10 Abs. 1 BGÖ in der heute gültigen Fassung zur Abstimmung vor (vgl. BBl 2003 2047). Die Botschaft des Bundesrates vom 12. Februar 2003 zum BGÖ (nachfolgend: Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963 ff.) enthält zu den Gründen der vorgenommenen Änderung des Gesetzestextes keine weiteren Angaben und spricht bei den Ausführungen zur zuständigen Behörde nach Art. 10 Abs. 1 BGÖ von der Behörde, die "Urheberin des Dokuments ist oder welcher es von Dritten, die nicht dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehen als Hauptadressatin zugestellt wurde" und geht damit inhaltlich nicht über den Gesetzestext von Art. 10 Abs. 1 BGÖ hinaus. In den parlamentarischen Beratungen gab Art. 10 Abs. 1 BGÖ zu keinen Diskussionen Anlass. Nachdem der bundesrätliche Gesetzesentwurf den Ständerat unverändert passiert hatte (vgl. AB 2003 S 1141), nahm auch der Nationalrat keine Anpassungen vor (vgl. AB 2004 N 1262).

#### **E. 4.3.3**

Die Entstehungsgeschichte von Art. 10 Abs. 1 BGÖ zeigt somit, dass durch die nach dem Vernehmlassungsverfahren vorgenommenen Anpassungen Mehrfachzuständigkeiten und widersprüchliche Entscheide verschiedener Stellen vermieden werden sollten. Zur Schaffung von Klarheit und Rechtssicherheit sollte deshalb jeweils nur noch eine einzige Behörde zur Behandlung eines Zugangsgesuches zuständig sein (vgl. auch Urteil des BVGer A-931/2014 vom 9. Dezember 2014 E. 5.2.3; Isabelle Häner, a.a.O., Art. 10 N 2). Aus den im Vernehmlassungsverfahren geäusserten Bedenken lässt sich sodann schliessen, dass die Verortung der Zuständigkeit bei einer einzigen Behörde auch bezweckte, ein

Einmischen einer Behörde in den sachlichen Zuständigkeitsbereich einer anderen Behörde zu verhindern. Nur so lassen sich denn schlussendlich auch sich widersprechende Entscheide verschiedener Behörden vermeiden (vgl. hierzu nachfolgend E. 4.3.4).

#### **E. 4.3.4**

Wird vorliegend nun dem Wortlaut entsprechend die EFK als zuständige Behörde nach Art. 10 Abs. 1 BGÖ angesehen, so würde jedoch gerade die Gefahr divergierender Entscheide bestehen, wie sich aus nachfolgenden Erwägungen ergibt.

##### **E. 4.3.4.1**

Die EFK als oberstes Finanzaufsichtsorgan des Bundes unterstützt die Bundesversammlung bei der Ausübung ihrer verfassungsmässigen Finanzkompetenzen sowie ihrer Oberaufsicht über die eidgenössische Verwaltung und Rechtspflege sowie den Bundesrat bei der Ausübung seiner Aufsicht über die Bundesverwaltung (Art. 1 Abs. 1 FKG). Parlament und Bundesrat können ihr zudem Sonderaufträge erteilen (Art. 1 Abs. 2 FKG). Administrativ ist sie dem Eidgenössischen Finanzdepartement beigeordnet (Art. 1 Abs. 3 FKG). Die EFK als Bundesbehörde verfügt im Rahmen ihrer Zuständigkeiten gemäss FKG zwar über hoheitliche Befugnisse, die Durchführung einer Administrativuntersuchung fällt jedoch nicht in ihren gesetzlich normierten Aufgabenbereich (vgl. zum Aufgabenbereich der EFK insbesondere Art. 6 FKG). Die Beauftragung zur Durchführung einer Administrativuntersuchung im BWL stellt sodann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch keinen Sonderauftrag des Parlaments oder des Bundesrates im Sinne des FKG dar. Der Auftrag wurde zwar vom damaligen Bundespräsidenten erteilt, allerdings nicht in Vertretung des Bundesrates, sondern in seiner Funktion als Vorsteher der Vorinstanz. Aufträge des Bundesrates bedürften denn auch eines Bundesratsbeschlusses (vgl. Kurt Grüter, Finanzkontrolle, in: Handbuch der öffentlichen Verwaltung der Schweiz, 2013, S. 648), woran es vorliegend fehlt. Damit führte die EFK die Administrativuntersuchung nicht in Erfüllung der ihr durch das FKG übertragenen Aufgaben aus. Bei der Durchführung der Administrativuntersuchung kamen ihr deshalb grundsätzlich auch keine hoheitlichen Befugnisse und damit verbunden auch keine Verfügungskompetenzen zu.

##### **E. 4.3.4.2**

Solche Befugnisse wurden der EFK sodann auch nicht durch die Beauftragung mit der Administrativuntersuchung eingeräumt. Die Administrativuntersuchung ist ein Instrument der Verwaltungsaufsicht, mit der in der Regel eine von der kontrollierten Verwaltungseinheit unabhängige Instanz abklärt, ob ein Sachverhalt vorliegt, der im öffentlichen Interesse ein Einschreiten von Amtes wegen erfordert (Art. 27a Abs. 1 i.V.m. Art 25 Abs. 2 RVOV). Für die Bundesverwaltung ist die Administrativuntersuchung in Art. 27a ff. RVOV näher geregelt. Die RVOV unterscheidet zwischen der anordnenden Stelle und den Untersuchungsorganen (vgl. Art. 27c und Art. 27d RVOV). Die anordnende Stelle erteilt dem Untersuchungsorgan einen schriftlichen Untersuchungsauftrag (Art. 27e Abs. 1 RVOV). Sodann gibt sie den betroffenen Verwaltungsstellen die Eröffnung der Administrativuntersuchung, deren Anlass und Zweck sowie das Untersuchungsorgan bekannt und erlässt die erforderlichen Weisungen über Zutritts- und Einsichtsrechte der Untersuchungsorgane sowie über die Auskunftspflicht der betroffenen Angestellten (Art. 27f RVOV). Die Anforderungen an die Untersuchungsorgane sind in Art. 27d RVOV geregelt. Die Untersuchungsorgane können im Rahmen ihres Auftrages Weisungen, aber

keine Verfügungen erlassen (Art. 27d Abs. 3 RVOV). Nach Durchführung der Untersuchung liefert das Untersuchungsorgan der anordnenden Stelle sämtliche Untersuchungsakten sowie einen Bericht ab. Darin stellt es den Ablauf sowie die Ergebnisse der Untersuchung dar und präsentiert Vorschläge für das weitere Vorgehen. Die anordnende Stelle informiert die in eine Administrativuntersuchung einbezogenen Behörden und Personen über das Ergebnis und entscheidet über die Folgen der Administrativuntersuchung (Art. 27j Abs. 1-4 RVOV). Vorliegend ordnete die Vorinstanz die Administrativuntersuchung an und beauftragte die EFK mit der Durchführung der Untersuchung. Die EFK als Untersuchungsorgan war damit nach Art. 27d Abs. 3 RVOV zwar befugt, im Rahmen ihres Auftrages Weisungen zu erlassen, hingegen kam ihr keine Verfügungsbefugnis zu. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich bei der Vorinstanz um eine Behörde der Bundesverwaltung handelt. Aus Art. 27d Abs. 2 RVOV, wonach die Untersuchung auch Personen ausserhalb der Bundesverwaltung übertragen werden kann, ergibt sich, dass sowohl innerhalb als auch ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Organe mit einer Administrativuntersuchung betraut werden können. In beiden Fällen fehlt dem Untersuchungsorgan nach der ausdrücklichen Bestimmung von Art. 27d Abs. 3 RVOV jedoch die Verfügungsbefugnis, bezieht sich doch diese Bestimmung auf alle Untersuchungsorgane und nicht nur auf solche ausserhalb der Bundesverwaltung. Da die Vorinstanz als anordnende Stelle der EFK auch ansonsten mit dem Untersuchungsauftrag, worin u.a. die Kompetenzen des Untersuchungsorgans umschrieben werden (vgl. Art. 27e Abs. 1 Bst. c RVOV), keine hoheitlichen Befugnisse übertrug, wurde der EFK durch die Beauftragung mit der Administrativuntersuchung keine Verfügungsbefugnis eingeräumt.

#### **E. 4.3.4.3**

Damit steht fest, dass der EFK bei der Durchführung der Administrativuntersuchung im BWL keine Verfügungsbefugnis zukam. Ihre Stellung entspricht damit faktisch derjenigen eines ausserhalb der Bundesverwaltung stehenden Dritten ohne Verfügungsbefugnis, welcher nach Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ nicht in den persönlichen Geltungsbereich des BGÖ fällt. Zugangsgesuche betreffend von solchen Dritten erstellte Dokumente sind nach Art. 10 Abs. 1 BGÖ an die Behörde zu richten, die das Dokument als Hauptadressatin erhalten hat. Vorliegend wäre dies die Vorinstanz. Die eigentliche Verfahrenshoheit bei einer Administrativuntersuchung liegt denn nach den Bestimmungen des RVOV auch nicht beim Untersuchungsorgan, sondern bei der anordnenden Stelle. Diese bestimmt u.a. den Gegenstand der Untersuchung, setzt das Untersuchungsorgan ein, umschreibt deren Kompetenzen und bestimmt die Termine (vgl. Art. 27e Abs. 1 RVOV). Auch hat sie bei einem absehbaren Verfahrenskonflikt die Administrativuntersuchung zu sistieren oder abubrechen (Art. 27b Abs. 2 RVOV) und schlussendlich über die Folgen der Untersuchung zu entscheiden (Art. 27j Abs. 4 RVOV). Die hoheitlichen Befugnisse im fraglichen Sachbereich lagen daher nicht bei der EFK, sondern vielmehr bei der Vorinstanz, welche die Administrativuntersuchung als Instrument der Verwaltungsaufsicht angeordnet hatte und welchem das BWL als Verwaltungseinheit unterstellt ist bzw. dessen Aufsicht es unterliegt (vgl. Art. 7 Abs. 3 i.V.m. Anhang 1 Bst. B Ziff. VI.1.7 RVOV; Art. 37 und 38 RVOG).

#### **E. 4.3.4.4**

Die Durchführung der Administrativuntersuchung sowie der Schlussbericht des Untersuchungsorgans, zu welchem vorliegend Zugang verlangt wird, stellen sodann Realakte im Sinne von Art. 25a VwVG dar (vgl. Urteil des BVGer A-6805/2009 vom 9.

September 2010 E. 2.3, Urteil des BGer 2C\_786/2010 vom 19. Januar 2011 E. 2.2.1). Entsprechend besteht gestützt auf Art. 25a VwVG die Möglichkeit, den Erlass einer anfechtbaren Verfügung über die Rechtmässigkeit des Untersuchungsberichts als Realakt zu verlangen (vgl. BGE 136 V 156 E. 4.2). Konkret kann nach Art. 25a Abs. 1 VwVG, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft (Bst. a), die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt (Bst. b) oder die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt (Bst. c). Zuständig für die Behandlung eines Begehrens um Erlass einer Verfügung nach Art. 25a VwVG ist die für den beanstandeten Realakt örtlich, sachlich und funktionell zuständige Verwaltungsbehörde (Urteile des BVer A-4699/2015 vom 11. April 2016 E. 5.2.2 und A-5762/2012 vom 7. Februar 2013 E. 5). Die Zuständigkeit für die Beurteilung eines Begehrens nach Art. 25a VwVG setzt voraus, dass der angerufenen Behörde im betreffenden Sachbereich auch Verfügungsbefugnis zukommt (Urteil des BVer A-4699/2015 vom 11. April 2016 E. 5.2.3; Beatrice Weber-Dürler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 25a Rz. 38; Marianne Tschopp-Christen, Rechtsschutz gegenüber Realakten des Bundes [Artikel 25a VwVG], Diss. Zürich 2009, S. 99; Markus Müller, Rechtsschutz gegen Verwaltungsrealakte, in: Pierre Tschannen [Hrsg.], Neue Bundesrechtspflege, Berner Tage für die juristische Praxis 2006, Bern 2007, S. 345). Da wie erwähnt die Verfügungsbefugnis im Bereich der durchgeführten Administrativuntersuchung bei der Vorinstanz liegt, ist diese auch zur Behandlung eines Begehrens nach Art. 25a VwVG zuständig. Würde nun demgegenüber die Zuständigkeit zur Beurteilung des Zugangsgesuches nach Art. 10 Abs. 1 BGÖ bei der EFK liegen, bestünde aufgrund der unterschiedlichen Zuständigkeiten die Gefahr sich widersprechender Entscheide. So könnte die EFK den Zugang zum Untersuchungsbericht gewähren, während die Vorinstanz diesen gleichzeitig im Verfahren nach Art. 25a VwVG widerrufen könnte. Dieser Umstand spricht deshalb dafür, die Vorinstanz als anordnende Stelle, welcher die Verfahrenshoheit im Administrativuntersuchungsverfahren zukommt und welche im entsprechenden Sachbereich im Gegensatz zur EFK über hoheitliche Befugnisse verfügt, als für das Zugangsgesuch zuständige Behörde nach Art. 10 Abs. 1 BGÖ anzusehen. Einzig dadurch liesse sich der Zweck der vorgenommenen Anpassung von Art. 10 Abs. 1 BGÖ bzw. Art. 7 Abs. 1 VE-BGÖ, nämlich die Vermeidung sich widersprechender Entscheide verschiedener Amtsstellen, erreichen.

#### **E. 4.3.5**

Für diese Sichtweise spricht sodann auch der Hinweis in der Botschaft zum BGÖ, wonach der Entscheid über die Zugangsgewährung auf möglichst tiefer Hierarchiestufe und bei der in der Sache zuständigen Stelle belassen werden sollte, da dies den Vorteil der Sachnähe und der raschen Abwicklungsmöglichkeit mit sich bringe (BBl 2003 1983, vgl. auch Urteil des BVer A\_931/2014 vom 9. Dezember 2014 E. 5.2.4). Sachnähe besteht in erster Linie bei der sachlich zuständigen Verwaltungseinheit bzw. bei einer Administrativuntersuchung bei der anordnenden Stelle als Aufsichtsbehörde der kontrollierten Verwaltungseinheit. Diese hat denn auch über die Folgen der Administrativuntersuchung zu entscheiden (Art. 27j Abs. 4 RVOV) und ist daher am besten in der Lage, zu beurteilen, ob der Zugang beispielsweise wegen noch nicht erfolgter Entscheid (vgl. Art. 8 Abs. 2 BGÖ) oder möglicher Beeinträchtigung der zielkonformen Durchführung der angeordneten Massnahme (vgl. Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ) eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert

werden muss. Sachnähe und rasche Abwicklungsmöglichkeit sprechen daher ebenfalls für die Zuständigkeit der Vorinstanz.

#### **E. 4.3.6**

Dass entgegen dem Wortlaut von Art. 10 Abs. 1 BGÖ nicht in jedem Fall die das Dokument tatsächlich erstellende Behörde zur Bearbeitung eines Zugangsgesuches zuständig sein muss, zeigt auch der Umstand, dass nach Art. 11 VBGÖ in gewissen Konstellationen als Kriterium für die Kompetenzzuweisung bei mehreren für die Zuständigkeit in Frage kommenden Behörden nicht auf das tatsächliche Erstellen des Dokuments, sondern auf die Federführung abgestellt wird (vgl. vorstehend E. 4.2.2).

#### **E. 4.3.7**

Die historisch-teleologische Auslegung von Art. 10 Abs. 1 BGÖ ergibt somit zusammengefasst, dass der Gesetzgeber mit der Verortung der Zuständigkeit bei der erstellenden Behörde bzw. bei der Hauptadressatin des Dokuments widersprüchliche Entscheide verschiedener Amtsstellen vermeiden, Sachnähe schaffen sowie eine rasche und einfache Abwicklung des Zugangsverfahrens gewährleisten wollte. Nach Sinn und Zweck von Art. 10 Abs. 1 BGÖ ist in der vorliegenden Konstellation daher nach dem Ausgeführten entgegen dem Wortlaut nicht die EFK als Verfasserin des Untersuchungsberichts, sondern die Vorinstanz als zuständige Behörde zur Bearbeitung des Zugangsgesuches zu erachten.

#### **E. 4.4.1**

Art. 10 BGÖ findet sich im dritten Abschnitt des Gesetzes mit dem Titel "Verfahren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten", nachdem in den vorangehenden Bestimmungen und Abschnitten Zweck, Anwendungsbereich, Vorbehalte sowie das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten und die Ausnahmen davon festgehalten werden. Mit dem Verfahrensrecht soll ganz allgemein das materielle Recht verwirklicht werden; es dient der Anwendung, Klärung und Durchsetzung des materiellen Rechts. Das Verfahrensrecht steht im Dienst des materiellen Rechts (vgl. Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl. 2014, Rz. 9 und 11). Das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten soll demnach mit dem im BGÖ geregelten Verfahren durchgesetzt werden und dadurch der Zweck des Gesetzes, die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung zu fördern (Art. 1 BGÖ), erreicht werden. Dies setzt voraus, dass die für zuständig erklärte Behörde ein Zugangsgesuch materiell tatsächlich beurteilen kann, also nicht nur über das Dokument verfügt, sondern zumindest mit einem Teil des Inhalts wie der Verfasser oder Hauptadressat vertraut ist (Urteil des BVGer A-931/2014 vom 9. Dezember 2014 E. 5.2.2). Vorliegend hatten sich sowohl die EFK als auch die Vorinstanz mit dem Inhalt des Berichts eingehend auseinanderzusetzen, sei es bei dessen Ausarbeitung oder beim Entscheid über die Folgen. Beide Behörden sind daher mit dem Inhalt des Berichts vertraut und damit grundsätzlich in der Lage, eine materielle Beurteilung vorzunehmen. Allerdings sind bestimmte Gründe, den Zugang einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern nur der Vorinstanz bekannt (vgl. vorstehend E. 4.3.5), weshalb diese zur Verwirklichung des materiellen Rechts und damit zur speditiven Beurteilung eines Zugangsgesuches als geeigneter erscheint.

#### **E. 4.4.2**

Bei der systematischen Auslegung ist sodann dem Wesen der Administrativuntersuchung Rechnung zu tragen. Die Administrativuntersuchung ist wie bereits erwähnt ein Instrument der Verwaltungsaufsicht, mit der in der Regel eine von der kontrollierten

Verwaltungseinheit unabhängige Instanz zu betrauen ist (Art. 27a Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 2 RVOV). Damit hat sich zwangsläufig ein ausserhalb der betroffenen Verwaltungseinheit stehendes Untersuchungsorgan mit Vorgängen innerhalb der kontrollierten Stelle bzw. mit Sachverhalten in deren sachlichem Zuständigkeitsbereich zu befassen. Vorliegend ordnete die Vorinstanz bzw. deren Vorsteher im Sinne eines Aufsichtsmittels eine Administrativuntersuchung im ihr unterstellten BWL an und setzte mit der EFK eine Bundesbehörde als Untersuchungsorgan ein, die administrativ nicht ihr, sondern dem Eidgenössischen Finanzdepartement beigeordnet ist (Art. 1 Abs. 3 FKG). Wie bereits dargelegt wurde (vgl. vorstehend E. 4.3.4), liegt die Verfahrenshoheit bei einer Administrativuntersuchung nach den Bestimmungen der RVOV bei der anordnenden Stelle und damit vorliegend bei der Vorinstanz. Diese hat die in eine Administrativuntersuchung einbezogenen Behörden und Personen über das Ergebnis zu informieren und über die Folgen der Administrativuntersuchung zu entscheiden (Art. 27j Abs. 3 und 4 RVOV). Entsprechend muss auch die Kompetenz zur Information der Öffentlichkeit über die Ergebnisse der Administrativuntersuchung bei ihr liegen (vgl. hierzu auch Peter Studer, Administrativuntersuchung und Öffentlichkeit, in: Ehrenzeller/Schweizer (Hrsg.), Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen, 2004. S. 101 ff., 106, wonach zweifellos der Auftraggeber Herr über die Information ist und über eine allfällige Bekanntmachung des Schlussberichts beschliesst). Hätte nun die EFK als Untersuchungsorgan über den Zugang der Öffentlichkeit zum Untersuchungsbericht zu entscheiden, würde dies im Widerspruch zur Kompetenzordnung der in Art. 27a ff. RVOV normierten Administrativuntersuchung stehen.

#### **E. 4.4.3**

Kommt hinzu, dass nach Art. 40 RVOG und Art. 23 Abs. 1 RVOV die Zuständigkeit zur Information der Öffentlichkeit über die Tätigkeit eines Departements beim Departement selbst bzw. bei dessen Vorsteher liegt. Nachdem die Administrativuntersuchung als Aufsichtsmittel von der Vorinstanz angeordnet wurde, hat grundsätzlich auch sie die Öffentlichkeit über diese Tätigkeit zu informieren. Die Administrativuntersuchung hatte denn auch einzig Vorgänge im der Vorinstanz unterstellten BWL zum Gegenstand, weshalb der Untersuchungsbericht Informationen über die Tätigkeit und die internen Abläufe des BWL enthält. Es wäre daher stossend und mit der in Departemente gegliederten Organisation der zentralen Bundesverwaltung (vgl. Art. 43 RVOG und Art. 7 RVOV) nicht vereinbar, wenn mit der EFK eine aussenstehende und bei einem anderen Departement angegliederte Behörde über die Veröffentlichung von Informationen im Verantwortlichkeits- und Zuständigkeitsbereich eines anderen Departements entscheiden könnte. Daran ändert auch ein allfälliges Anhörungsrecht des Departements, wie es in Art. 11 Abs. 4 VBGÖ normiert ist, nichts, denn der Zugang könnte auch bei ablehnender Stellungnahme gewährt werden (vgl. Bhend/Schneider, a.a.O., Art. 12 BGÖ N 13).

#### **E. 4.4.4**

Schliesslich ist auch auf Art. 25 und Art. 25bis DSG hinzuweisen. Nach Art. 25 DSG kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, vom verantwortlichen Bundesorgan u.a. verlangen, dass es Personendaten berichtigt oder vernichtet. Als verantwortliches Bundesorgan gilt nach Art. 16 Abs. 1 DSG dasjenige Organ, das die Personendaten in Erfüllung seiner Aufgaben bearbeitet oder bearbeiten lässt. Das Bundesorgan, das Personendaten durch Dritte bearbeiten lässt, bleibt für den Datenschutz verantwortlich. Es sorgt dafür, dass die Daten auftragsgemäss bearbeitet werden, insbesondere was deren Verwendung und

Bekanntgabe betrifft (Art. 22 Abs. 2 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum DSG, SR 235.11). Bezogen auf den vorliegenden Fall wäre demnach die Vorinstanz als verantwortliches Bundesorgan anzusehen, zumal dieser die Verfahrenshoheit über die Administrativuntersuchung zukommt, in deren Rahmen sie die Personendaten des Beschwerdeführers durch die EFK bearbeiten liess. Gemäss Art. 25bis DSG können die Ansprüche nach Art. 25 DSG auch im Rahmen eines Zugangsverfahrens nach dem BGÖ geltend gemacht werden, soweit sie sich auf Personendaten in jenen Dokumenten beziehen, um die es im Zugangsverfahren geht. Diese Bestimmung trat gleichzeitig mit dem BGÖ in Kraft und wurde aus verfahrensökonomischen Gründen eingefügt (Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 2034). Dadurch wird der Gegenstand des Zugangsverfahrens entsprechend ausgeweitet (Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1865). Es ist jedoch grundsätzlich davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit Einfügung von Art. 25bis DSG nicht eine Verschiebung der sachlichen Zuständigkeit für die Rechtsbegehren nach Art. 25 DSG vom für den Datenschutz verantwortlichen Bundesorgan zu einer anderen Behörde beabsichtigte. Von einer eigentlichen Kompetenzattraktion zugunsten der für das Zugangsverfahren zuständigen Behörde spricht die Botschaft zum BGÖ denn auch nicht und es finden sich hierfür auch ansonsten keine Hinweise in den Materialien. Das legt den Schluss nahe, dass der Gesetzgeber davon ausging, die für das Zugangsverfahren gemäss Art. 10 Abs. 1 BGÖ zuständige Behörde sei jeweils identisch mit dem verantwortlichen Bundesorgan im Sinne von Art. 25 DSG i.V.m. Art. 16 DSG. Das spricht wiederum dafür, dass als zuständige Behörde im Sinne von Art. 10 Abs. 1 BGÖ nicht zwingend die das Dokument tatsächlich erstellende Behörde gelten sollte, sondern vielmehr diejenige, der die Verantwortung bzw. die Federführung in einem bestimmten Geschäft und damit für die Erstellung eines Dokuments zukommt. Vorliegend wäre dies die Vorinstanz.

#### **E. 4.4.5**

Wie die historisch-teleologische Auslegung führt auch die systematische Auslegung von Art. 10 Abs. 1 BGÖ zusammengefasst zum Ergebnis, dass in der vorliegenden besonderen Konstellation die für die Administrativuntersuchung verantwortliche Behörde und damit die Vorinstanz als für die Behandlung des Gesuches um Zugang zum Untersuchungsbericht zuständige Behörde zu betrachten ist.

#### **E. 4.5**

Die Auslegung von Art. 10 Abs. 1 BGÖ ergibt insgesamt, dass triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt und als zuständige Behörde zur Behandlung des Gesuches um Zugang zum Schlussbericht der Administrativuntersuchung nicht die EFK als Verfasserin des Dokuments, sondern entgegen dem eigentlichen Wortlaut die Vorinstanz als die Administrativuntersuchung anordnende Behörde zu erachten ist. Gestützt auf Art. 25 DSG i.V.m. Art. 16 DSG bzw. Art. 25bis DSG ist sie sodann auch zur Behandlung der gestellten Datenschutzbegehren zuständig. Damit stammt die angefochtene Verfügung von der zuständigen Behörde und stellt damit ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin hat sodann am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist mit ihren Anliegen nicht durchgedrungen. Sie ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung somit sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde

legitimiert ist (vgl. Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist daher einzutreten.

#### **E. 6**

Damit ist das Verfahren fortzuführen. Die weiteren verfahrensleitenden Anordnungen erfolgen nach Rechtskraft der vorliegenden Zwischenverfügung.

#### **E. 7**

Über die Kosten dieser Zwischenverfügung und allfällige Parteientschädigungen wird im Entscheid über die Hauptsache zu befinden sein.

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