

BVGer A-916/2014 vom 4. Dezember 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-12-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-916_2014

FR: TAF A-916/2014 du 4 décembre 2014

IT: TAF A-916/2014 del 4 dicembre 2014

Regeste

Öffentlichkeitsprinzip

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Der angefochtene Entscheid stellt eine Verfügung im Sinn von Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG dar. Die FINMA gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. e VGG und ist somit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Art. 4 Abs. 1 FINMAG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 VGG und Art. 54 Abs. 1 FINMAG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Der Beschwerdeführer ist Adressat der angefochtenen Verfügung und durch diese formell beschwert. Obschon die konkreten journalistischen Recherchen, in deren Rahmen er sein Gesuch um Zugang zu amtlichen Dokumenten gestellt hat, unterdessen bereits abgeschlossen sind, ist das nach Art. 48 Abs. 1 VwVG geforderte aktuelle praktische Interesse an der Beschwerdeführung weiterhin zu bejahen. Denn streitig ist, ob sich der Beschwerdeführer auf das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten berufen kann, wie es sich aus dem BGÖ ergibt. Dieses Gesetz macht den Anspruch auf Zugang nicht vom Nachweis eines besonderen Interesses abhängig (vgl. BVGE 2011/52 E. 3 sowie Urteile des BVGer A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 4 und A-4962/2012 vom 22. April 2013 E. 4). Aus diesem Grund kann auch die Behandlung der Beschwerde nicht von einem besonderen Interesse abhängig gemacht werden. Der Beschwerdeführer ist damit zur Beschwerde berechtigt.

E. 1.3

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. dazu Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, kann die angefochtene Verfügung mangels Zuständigkeit der Vorinstanz indes nicht materiell geprüft werden.

E. 1.4.1

Nach Art. 10 Abs. 1 BGÖ ist das Gesuch um Zugang zu amtlichen Dokumenten an die Behörde zu richten, die das Dokument erstellt oder von Dritten, die nicht dem BGÖ unterstehen, als Hauptadressatin erhalten hat. Diese Behörde hat zum Gesuch Stellung zu nehmen und nach durchgeführtem Schlichtungsverfahren nötigenfalls eine Verfügung zu erlassen (vgl. Art. 12 bzw. 15 BGÖ). Wie sich aus Art. 2 Abs. 2 BGÖ ergibt, handelt es sich bei der Vorinstanz indes nicht um eine Behörde im Sinne dieser Bestimmungen, sondern, wenn schon, um eine "Dritte, die nicht dem BGÖ untersteht". Es obliegt somit nicht der Vorinstanz, sondern dem BJ (oder allenfalls dem SIF), über das Gesuch des Beschwerdeführers um Zugang zu amtlichen Dokumenten zu befinden. Somit hat diese Behörde auch über die Vorfrage zu befinden, ob der Zugang zu den Dokumenten der Vorinstanz von vornherein zu verweigern ist oder ob er nach Massgabe von Art. 7 und 8 BGÖ zu gewähren ist. Das in Art. 25 VwVG vorgesehene Institut der Feststellungsverfügung ändert daran nichts: Auch eine solche Verfügung kann nach Art. 25 Abs. 1 VwVG nur von der "in der Sache zuständigen Behörde" erlassen werden. Wird durch die Feststellungsverfügung eine Frage "vorentschieden", ist daher jene Behörde zuständig, welche später ohnehin (durch Leistungs- oder Gestaltungsverfügung) entscheiden würde (vgl. Beatrice Weber-Dürler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008 [nachfolgend: Kommentar VwVG], Art. 25 Rz. 9; vgl. auch Isabelle Häner, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009 [nachfolgend: Praxiskommentar], Art. 25 Rz. 15).

E. 1.4.2

Der EDÖB hat sich in seiner Empfehlung zwar zum Kompetenzkonflikt zwischen BJ und SIF geäußert. Auch er ist aber nicht davon ausgegangen, dass die Vorinstanz über das Zugangsgesuch des Beschwerdeführers zu befinden haben könnte. Vielmehr hat er ausgeführt, da die Vorinstanz dem BGÖ nicht unterstellt sei, seien die Bestimmungen von Art. 11 Abs. 1 bis 3 VBGÖ auf sie nicht anwendbar. Damit war für ihn unerheblich, dass die Federführung im Sinne dieser Bestimmungen für eine gewisse Zeit allenfalls bei der Vorinstanz gelegen hatte. Dennoch hat er die Vorinstanz aufgefordert, eine Verfügung zu erlassen, sollte sie nicht damit einverstanden sein, dass ihre Dokumente unter Vorbehalt von Art. 7 und 8 BGÖ zugänglich gemacht werden. Es ist nachvollziehbar, dass sich die Vorinstanz unter diesen Umständen zum Erlass der angefochtenen Verfügung veranlasst sah. Denn sie musste in Erwägung ziehen, dass ihr Schweigen andernfalls als Zustimmung gewertet werden könnte. Festzuhalten ist gleichwohl, dass eine Empfehlung des EDÖB keine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG darstellt und keine bindende Wirkung entfaltet (vgl. Urteil des BVGer A-3403/2013 vom 17. November 2013 E. 3.2 [letzter Absatz]). Schon gar nicht kann sich eine solche Wirkung gegenüber der Vorinstanz ergeben, für die das BGÖ nicht gilt. Durch die Empfehlung des EDÖB konnte vorliegend somit keine Zuständigkeitsordnung verbindlich vorgegeben werden. Kommt hinzu, dass der EDÖB gestützt auf Art. 15 BGÖ auch das BJ bzw. das SIF aufgefordert hat, sich zur erwähnten Vorfrage gegebenenfalls in einer Verfügung zu äussern. Im Ergebnis hat er damit ein verfügungsweise wahrzunehmendes "Vetorecht" mehrerer Behörden konstruiert. Zwar kommt es vor, dass sich verschiedene Behörden im Rahmen verschiedener Verfahren zum gleichen Sachverhalt zu äussern haben. Zu denken ist etwa an Verkehrsregelverletzungen, die sowohl von einer Strafbehörde - die eine strafrechtliche Beurteilung vornimmt - als auch

von einer Verwaltungsbehörde - die Administrativmassnahmen prüft - beurteilt werden. Hingegen ist es nach der Konzeption des VwVG nicht vorgesehen, dass verschiedene Verwaltungsbehörden in ein und demselben Fall parallel über die gleichen materiellen Fragen befinden (vgl. dazu Art. 7 ff. VwVG). Wenn mehrere Behörden die Behandlung der gleichen Sache für sich beanspruchen, liegt vielmehr ein sogenannter "positiver Kompetenzkonflikt" vor, der nach Art. 9 Abs. 3 VwVG zu bereinigen ist (vgl. dazu Michel Daum, in: Kommentar VwVG, Art. 9 Rz. 9 ff., und Thomas Flückiger, in: Praxiskommentar, Art. 9 Rz. 16 ff.). Dem Interesse der Vorinstanz, ihren Standpunkt einzubringen, kann vorliegend im Übrigen Rechnung getragen werden, indem diese von der zuständigen Behörde in analoger Anwendung von Art. 11 Abs. 4 VBGÖ ins Verfahren einbezogen wird.

E. 1.4.3

Die sachliche Unzuständigkeit einer Behörde stellt einen Nichtigkeitsgrund dar, es sei denn, der verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu. Weiter kann das Gebot der Rechtssicherheit der Annahme der Nichtigkeit entgegenstehen. Die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten (vgl. BGE 129 V 485 E. 2.3, BGE 127 II 32 E. 3g sowie Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage 2010, Rz. 961; vgl. auch BVGE 2008/59 E. 4.2 sowie Urteil des BVGer A-5837/2010 vom 4. April 2011 E. 4.1). Vorliegend kommt der Vorinstanz auf dem Gebiet des BGÖ generell keine Entscheidungsgewalt zu. Da der EDÖB verschiedene Behörden parallel aufgefordert hat, eine Verfügung zu erlassen, spricht zudem auch das Gebot der Rechtssicherheit für die Annahme der Nichtigkeit. Die angefochtene Verfügung erweist sich damit als nichtig.

E. 1.4.4

Nichtige Verfügungen entfalten keinerlei Rechtswirkungen. Sie können somit auch nicht Anfechtungsobjekt einer Beschwerde sein. Auf Beschwerden gegen nichtige Verfügungen ist daher nicht einzutreten, die Nichtigkeit der Verfügung ist aber im Dispositiv festzustellen (vgl. BGE 132 II 342 E. 2.1 und 2.3, BVGE 2008/59 E. 4.3 sowie Urteile des BVGer A-3358/2011 vom 23. Oktober 2012 E. 1.3.3 und A-5837/2010 vom 4. April 2011 E. 4.1; vgl. zudem Markus Müller, in: Kommentar VwVG, Art. 44 Rz. 1).

E. 2.1

Tritt das Bundesverwaltungsgericht auf eine Beschwerde nicht ein, auferlegt es dem Beschwerdeführer als unterliegender Partei in der Regel die Verfahrenskosten (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Weiter sieht es von der Zusprechung einer Parteientschädigung ab (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). Wird auf die Beschwerde deshalb nicht eingetreten, weil sich die angefochtene Verfügung als nichtig erwiesen hat, verlegt das Bundesverwaltungsgericht die Kosten jedoch regelmässig anders (vgl. z.B. Urteile des BVGer A-5837/2010 vom 4. April 2011 E. 5 und 6, A-6829/2010 vom 4. Februar 2011 E. 4 und A 1219/2007 vom 1. Oktober 2008 E. 5).

E. 2.2

Aufgrund der Empfehlung des EDÖB ist es vorliegend nachvollziehbar, dass die Vorinstanz die angefochtene Verfügung erlassen hat. Ebenfalls hatte der Beschwerdeführer Anlass, diese anzufechten. Er hat unter den gegebenen Umständen zudem ein Interesse an der ausdrücklichen Feststellung der Nichtigkeit durch das Bundesverwaltungsgericht. Ob

ihm der Zugang zu den Dokumenten der Vorinstanz gewährt wird, bleibt mit dem vorliegenden Entscheid sodann offen. Unter diesen Umständen ist der Beschwerdeführer nicht als unterliegend im Sinn von Art. 63 Abs. 1 VwVG zu betrachten, weshalb ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Die Vorinstanz hat gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG ebenfalls keine Verfahrenskosten zu tragen.

E. 2.3

Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer, obschon er als obsiegend zu betrachten ist, nicht zu, da er nicht anwaltlich vertreten ist und ihm durch die Beschwerdeführung keine nennenswerten Kosten entstanden sind (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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