

GR_GERICHTE U 2021 91 vom 7. Februar 2023

GR Gerichte, 2023-02-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2021_91

FR: GR_GERICHTE U 2021 91 du 7 février 2023

IT: GR_GERICHTE U 2021 91 del 7 febbraio 2023

Regeste

Zugang zu amtlichen Dokumenten | Öffentlichkeitsprinzip

Erwägungen

E. 1

Im Zuge der Aufarbeitung des "Baukartellskandals", schloss das Departement für Infrastruktur und Mobilität des Kantons Graubünden (DIEM) Vergleichsvereinbarungen mit diversen Bauunternehmen ab. A._____, Redaktor beim B._____ ersuchte die Herausgabe dieser Vergleichsvereinbarungen. Da dieses Gesuch abgelehnt wurde, erhob A._____ am 21. August 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden.

E. 2

Wie aus dem Urteil U 20 86 des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 23. März 2021 hervorgeht, wurde die Beschwerde teilweise gutgeheissen. Basierend auf dem Öffentlichkeitsgesetz für den Kanton Graubünden kannte das Verwaltungsgericht an, dass öffentliche und insbesondere private Interessen an der Einschränkung der Herausgabe vorhanden sind. Gleichzeitig sah das Verwaltungsgericht ein Interesse der Bevölkerung an der Herausgabe der Vergleichsvereinbarungen, welches hoch zu gewichten ist. Eine generelle Verweigerung der Herausgabe sei deshalb nicht verhältnismässig. Um die öffentlichen wie auch privaten Interessen hinreichend zu schützen, erweise sich eine Aufschiebung bis zum Abschluss aller konnexer Gerichtsverfahren und eine Schwärzung der Umsatzzahlen als angemessene Lösung.

E. 3

Am 7. Juni 2021 wandte sich A._____ erneut an das DIEM, und beantragte mit Verweis auf das Urteil des Verwaltungsgerichts, dass die Vergleichsvereinbarungen ihm zugänglich gemacht werden sollen. Das DIEM verfügte am 22. Oktober 2021, dass die Herausgabe der Vergleichsvereinbarungen auf nach Abschluss sämtlicher konnexer Verfahren aufgeschoben, die Umsatzzahlen geschwärzt und nur ungefähre Werte zu den Vergleichszahlungen angegeben werden. Es führte aus, dass eine Herausgabe der Vergleichsvereinbarungen unmittelbare Auswirkungen auf den

- 3 - Ausgang noch laufender Gerichtsverfahren haben würde und mittels Schwärzung der Umsatzzahlen und ungefähren Angaben der Vergleichszahlungen sichergestellt werden könne, dass den öffentlichen und privaten Interessen, insbesondere der Unternehmen, Rechnung getragen werde.

E. 3.1

Das DIEM rechtfertigt den Aufschub des Zugangs zu den amtlichen Dokumenten durch noch hängige Verfahren vor dem Verwaltungs- und Bundesverwaltungsgericht und einer unmittelbaren Auswirkung auf den Ausgang der Verfahren. Die Dokumente sollen erst nach Abschluss sämtlicher konnexer Verfahren herausgegeben werden.

E. 3.2

Gemäss Art. 8 Abs. 1 KGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, falls überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. In Art. 8 Abs. 3 lit. a - c KGÖ werden einige Beispiele für private Interessen aufgeführt, jedoch ist die Liste nicht abschliessend (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Heft Nr. 11/2015 - 2016 [Botschaft KGÖ], S. 743). Durchaus denkbar ist, dass durch die Herausgabe von amtlichen Dokumenten, in laufenden

- 6 - oder absehbaren Verhandlungen, überwiegende private Interessen verletzt werden. Die Regierung schreibt analog dazu, dass keine Verhandlung wirkungsvoll geführt werden könne, wenn eine Partei gezwungen werden kann, die Karten offen zu legen bevor das Ergebnis feststeht (vgl. Botschaft KGÖ, a.a.O., S. 744). 3.3.1. Der Kanton schloss mit diversen Unternehmen eine Vergleichsvereinbarung. Ein Vergleich stellt einen Vertrag dar, mit dem ein Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen beigelegt wird (vgl. BGE 105 II 273 E. 3 a.). Welche Zugeständnisse genau getätigt wurden, ist nicht öffentlich bekannt. Es liegt aber in der Natur der Sache, dass die Unternehmen auch gewisse gesetzeswidrige Handlungen anerkannt haben. Mit dem Vergleich sollte unter anderem ein langwieriges und kostenintensives Verfahren umgangen werden, welches so oder anders Schadensersatzzahlungen an den Kanton und die Gemeinden festlegen würde. 3.3.2. Dabei handelt es sich um den doppelten Ansatz, wie ihn die WEKO bezeichnet, zur Bekämpfung von Kartellrechtsverstössen. Bei schweren Verstössen soll die WEKO auf Verwaltungsweg mittels Geldbussen sanktionieren, die Geschädigten jedoch den Schadensersatz auf Zivilrechtsweg erhalten (vgl. Jahresbericht 2019 der Wettbewerbskommission [WEKO], 5.2.1). Zwar handelt es sich um zwei unterschiedliche Rechtsverfahren, jedoch basieren sie auf demselben Sachverhalt. 3.3.3. Dadurch, dass die Vergleichsvereinbarungen auf demselben Sachverhalt wie die Verfügungen der WEKO basieren, müssen zwangsläufig auch Vereinbarungen und Zugeständnisse in der Vergleichsvereinbarung enthalten sein, die relevant für die verwaltungsrechtlichen Verfahren der WEKO sind.

- 7 - 3.4.1. Dass Unternehmen die Verfügungen der WEKO an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen haben, steht fest. So schreibt die WEKO, dass unter anderem sieben Beschwerden zum Entscheid "Strassenbau" und eine Beschwerde betreffend "Engadin II" beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht worden sind (vgl. Jahresbericht WEKO 2019, a.a.O., 3.1.1). 3.4.2. Als unwahrscheinlich erscheint, dass die Beschwerden lediglich Punkte betreffen, die keine Berührungspunkte mit den Vergleichsvereinbarungen haben. Konkret kann zur Veranschaulichung gesagt werden, dass die D._____ AG (vgl. N._____) und die E._____ AG (vgl. O._____) im WEKO-Verfahren den kartellrechtsrelevanten Sachverhalt insgesamt bzw. ihre Beteiligung an kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen bestritten, aber mit dem Kanton eine Vergleichsvereinbarung abgeschlossen haben (vgl. P._____). Zu drei anderen Beispielen kann gesagt werden, dass keine Konnexität zu den Vergleichsvereinbarungen bestand. Diese Beschwerden betreffen Fragen zu der Unternehmenskontinuität, Massnahmen der WEKO, sowie zur Berechnung der fünfjährigen Verwirkungsfrist (vgl. Jahresbericht 2021 der Wettbewerbskommission

[WEKO], 2.2).

E. 3.5

Der Beschwerdeführer als Journalist erwägt mit den herausgegebenen Dokumenten eine Reportage resp. einen Artikel zu verfassen und dadurch die Dokumente der breiten Bevölkerung zugänglich zu machen. Dass ein solcher Bericht auch von den Richterinnen und Richtern des Bundesverwaltungsgerichts wahrgenommen würde, ist anzunehmen. Die Richterinnen und Richter würden dadurch Zugang zu Informationen und Zugeständnissen erhalten, welche in der Vergleichsvereinbarung sind. 3.6.1. Es bleibt die Frage, welche Informationen das Bundesverwaltungsgericht zum aktuellen Zeitpunkt bereits besitzt. Im Falle, dass das Bundesverwaltungsgericht bereits Einsicht in alle Vergleichsvereinbarungen hat, kann

- 8 - nicht von einer unmittelbaren Auswirkung auf den Ausgang der Verfahren gesprochen werden. 3.6.2. Dazu schreibt die WEKO, dass ihr die Vergleichsvereinbarungen vorliegen (vgl. Verfügung WEKO, Bauleistungen Graubünden, a.a.O., Rz. 600). Nicht klar ist jedoch, ob und wie weit die Informationen an die nächste Instanz weitergegeben wurden. Pauschal kann nicht davon ausgegangen werden, dass die nächste Instanz Zugang zu allen Vergleichsvereinbarungen hat und dadurch auch Zugang zu allen Zugeständnissen. Mit Sicherheit kann nur gesagt werden, dass die WEKO die Vergleichsvereinbarungen im Zusammenhang mit der Sanktionsreduktion infolge Schadenersatzzahlungen in ihren Entscheidung miteinfließen liess (vgl. Jahresbericht WEKO 2019, a.a.O., 5.2.3). Es ist somit nicht davon auszugehen, dass das Bundesverwaltungsgericht einen vollumfänglichen Zugang zu allen Vergleichsvereinbarungen hat. Ein konkretes privates Interesse, welches der Herausgabe der Vergleichsvereinbarungen entgegensteht, ist somit vorhanden, da den Richterinnen und Richtern neue Informationen zum Fall zugänglich gemacht werden würden.

E. 3.7

Unbekannt ist jedoch, wie viele Verfahren konkret noch hängig sind. Ebenfalls unbekannt ist die Dauer, bis alle Verfahren abgeschlossen sind. So schreibt die WEKO, dass in den Verfahren Engadin I, II, III, IV, U, Q sowie Strassenbau (Bauleistungen Graubünden), je ein Teil der Parteien Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingelegt haben (vgl. Jahresbericht 2021 der Wettbewerbskommission [WEKO], 3.1.1). Weiter ist dazu bekannt, dass im Fall Strassenbau (Bauleistungen Graubünden) zu drei von sieben Beschwerden ein Urteil gefällt worden ist (vgl. Jahresbericht WEKO 2021, a.a.O., 2.2). Die WEKO rechnete mit weiteren Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts im Jahr 2022 (vgl. Jahresbericht WEKO 2021, a.a.O., 3.1.1). Ein klarer Überblick über alle hängigen Verfahren und die Ermittlung des Verfahrensabschlusses, ist nur mit erheblichem Auf-

- 9 - wand möglich. Miteinbezogen werden muss, dass auch ein Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts nicht endgültig ist, sondern dieser noch an das Bundesgericht weitergezogen werden kann (vgl. Art. 82 lit. a Bundesgesetz über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz; BGG: SR 173.110]). Damit würde sich möglicherweise die Herausgabe um weitere Jahre verzögern. So ist bereits jetzt bekannt, dass ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts an das Bundesgericht weitergezogen wurde (vgl. Jahresbericht WEKO 2021, a.a.O., 2.2). Fraglich ist auch, wie der Abschluss aller Verfahren in Erfahrung gebracht werden soll. Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts werden zwar öffentlich publiziert (vgl. Art. 5 Abs. 1 Informationsreglement für das

Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.4]), aber dadurch, dass ungewiss ist, wie viele Verfahren noch hängig sind, kann nur das Bundesverwaltungsgericht oder die WEKO aus eigenem Wissen bekanntgeben, dass sämtliche Verfahren abgeschlossen sind. Zu einer solchen Bekanntgabe sind jedoch weder das Bundesverwaltungsgericht noch die WEKO verpflichtet.

E. 3.8

In Bezug auf das Interesse der Bevölkerung an der Herausgabe der Dokumente kann auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden U 20 86 vom 23. März 2021 E. 4.5 verwiesen werden, welches immer noch unverändert besteht und somit als hoch zu gewichten ist. Dabei ist anzumerken, dass dem Interesse der Bevölkerung mit Blick auf die Kontrolle des staatlichen Handelns (vgl. Art. 1 Abs. 2 KGÖ) grundsätzlich ein Interesse an einer raschen Aufarbeitung besteht. Nur dadurch ist es möglich, die nötigen Anpassungen vorzunehmen und mögliche Fehler mit Einbezug der Bevölkerung zu reflektieren. 3.9.1. Durch die Vielzahl ungewisser Faktoren erscheint es nicht verhältnismässig, dass die Herausgabe erst mit Abschluss aller hängiger Verfahren erfolgt, da dies die Herausgabe auf einen unbestimmten Zeitpunkt herauschieben würde. Dennoch muss beachtet werden, dass das DIEM als

- 10 - Behörde einen Ermessensspielraum besitzt, welcher durch das Gericht zu achten ist. Als verhältnismässig erscheint, dass die zeitliche Komponente eingeschränkt wird und ein klarer Zeitpunkt der Herausgabe definiert wird. So kann ein Aufschub nur bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens i.V.m. der WEKO-Untersuchung vor Bundesverwaltungsgericht gerechtfertigt werden. Ein Aufschub über das erstinstanzliche Urteil vor Bundesverwaltungsgericht kann nicht mehr als verhältnismässig betrachtet werden. 3.9.2. Nach Art. 56 Abs. 3 VRG kann das Verwaltungsgericht Entscheide, die es aufhebt, selbst neu entscheiden oder zu neuem Entscheid zurückweisen. Aus prozessökonomischen Gründen rechtfertigt sich, dass die Verfügung des DIEM durch das Gericht abgeändert wird. 4. Die Beschwerde ist folglich teilweise gutzuheissen. Der letzte Absatz der Verfügung vom 22. Oktober 2021 wird wie folgt ersetzt: "Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist abschliessend festzuhalten, dass die Vergleichsvereinbarung innert 20 Tagen nach Mitteilung des/r erstinstanzlichen Urteils/en in den Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht in geschwärtzter Form dem Gesuchsteller ausgehändigt werden". Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 4

Gegen diese Verfügung erhob A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 22. November 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Er beantragte darin den Zugang zu den Vergleichsvereinbarungen wobei jene Passagen, die Geschäftsgeheimnisse der betroffenen Bauunternehmen beinhalten, geschwärtzt seien. Dies alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich gesetzlichen Mehrwertzuschlag, zu Lasten des Kantons Graubünden. Er machte darin eine unrichtige Rechtsanwendung des KGÖ und eine unrichtige Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der überwiegenden privaten Interessen durch das DIEM geltend. Es seien keine unmittelbaren Auswirkungen auf noch hängige Verfahren erkennbar, da die Vergleichsvereinbarungen bereits in den Akten der WEKO seien und die Anfechtung der WEKO-Verfügungen wesensfremd zu Schadensersatz- und den weiteren Bestimmungen der Vereinbarungen sein müssen.

E. 5

Zusätzlich stellte der Beschwerdeführer den Verfahrensantrag, das DIEM habe dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden die verfahrens- gegenständlichen Vergleichsvereinbarungen zur Einsicht zu unterbreiten. Das rechtliche Gehör, so der Beschwerdeführer, könne nur durch die Ein- sicht in die Vergleichsvereinbarungen gewährt werden.

E. 5.1

Art. 15 Abs. 2 KGÖ bestimmt, dass gerichtliche Rechtsschutzverfahren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten kostenpflichtig sind und verweist dafür auf die Gebührenregelung des VRG. Demnach sind die Kosten des Rechtsmittel- und Klageverfahrens i.S.v. Art. 75 Abs. 1 VRG in der Regel durch die unterliegende Partei zu tragen (Art. 73 Abs. 1 VRG). Zudem wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit entstandenen notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 78 Abs. 1 VRG).

- 11 -

E. 5.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Staatsgebühr wird im Rahmen von Art. 75 Abs. 2 VRG auf CHF 1'500.-- festgelegt. 5.3.1. Die Praxis des Verwaltungsgerichts geht gestützt auf die Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung [HV; BR 310.250]) dahin, dass bei Einreichen einer Honorarvereinbarung der geltend gemachte Stundenansatz übernommen wird, sofern er den Ansatz von CHF 270.-- nicht überschreitet. Ist Letzteres der Fall, wird er auf CHF 270.-- herabgesetzt. Wird keine Honorarvereinbarung eingereicht, beträgt der Stundenansatz höchstens CHF 240.-- (vgl. Urteile des Verwaltungsgerichts R 18 17 vom 18. September 2019 E.9.2.1; U 16 92 vom 25. Oktober 2017 E.13b; S 17 15 vom 27. September 2017 E.7b). 5.3.2. Die vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eingereichte Honorarnote weist einen Aufwand von 18 Stunden und 35 Minuten à CHF 300.-- zuzüglich einer Spesenpauschale von 3 % sowie 7.7 % MWST aus. Den Aufwand von 18 Stunden 35 Minuten erachtet das Gericht als angemessen. Angesichts der oben genannten Praxis ist die Honorarnote allerdings anzupassen, da der Stundenansatz CHF 270.-- überschreitet. Daher gelangt nicht ein Stundenansatz von CHF 300.--, sondern ein solcher von CHF 270.-- zur Anwendung. Der bereinigte Aufwand beträgt damit CHF 5'566.-- und setzt sich aus einem Zeitaufwand von CHF 5'017.50 (18 Stunden 35 Minuten à CHF 270.--) zuzüglich einer Spesenpauschale von 3 % (CHF 150.55) sowie 7.7 % MWST (CHF 397.95) zusammen. Dieser Aufwand ist dem Beschwerdeführer durch das DIEM gemäss Ausgang des Verfahrens zur Hälfte zu erstatten. Dem Beschwerdeführer wird damit eine Parteientschädigung von CHF 2'783.-- zugesprochen. Dem DIEM steht gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG hingegen keine Parteientschädigung zu, da es in seinem amtlichen Wirkungskreis tätig wurde.

- 12 - III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 6

Mit Vernehmlassung vom 11. Januar 2022 hielt das DIEM an seinem Entscheid fest und beantragte, dass die Beschwerde unter gesetzlicher Kostenfolge abzuweisen sei. Dabei vertiefte es die Argumentation bezüglich unmittelbaren Auswirkungen auf konnexe

Verfahren durch die Heraus-

- 4 - gabe der Vergleichsvereinbarungen. Zudem sah es aktuell kein dringliches Interesse an der Herausgabe, da die Öffentlichkeit bereits breit informiert wurde.

E. 7

Mit Replik vom 24. Januar 2022 widersprach der Beschwerdeführer einer unmittelbaren Folge in konnexen Verfahren für die Unternehmen durch die Herausgabe der Vergleichsvereinbarungen. Weiter bemängelte er, dass dem DIEM der Abschluss konnexer Verfahren gar nicht angezeigt werde. Schliesslich betrachtete der Beschwerdeführer sein Gesuch nicht als Aufwärmern der Thematik, sondern als schlichten Weiterzug.

E. 8

Das DIEM vertiefte in seiner Duplik vom 28. Februar 2022 die bereits in der Vernehmlassung vorgebrachten Argumente und ging auf die Punkte des Beschwerdeführers ein. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften sowie auf die eingereichten Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt ist die Verfügung des DIEMs vom 22. Oktober 2021, mit dem das Begehren des Beschwerdeführers abgewiesen wurde. Art. 13 Abs. 1 des Öffentlichkeitsgesetzes für den Kanton Graubünden (KGÖ; BR 171.000) verweist für den Rechtsschutz auf das Verwaltungsrechtspflegengesetz für den Kanton Graubünden (VRG; BR 370.100). Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. c VRG kann gegen Entscheide von kantonalen Departementen Beschwerde ans Verwaltungsgericht erhoben werden, sofern diese nicht nach kantonalem oder nach eidgenössischem Recht endgültig sind oder bei einer anderen Instanz angefochten werden können. Zur Beschwerde legitimiert ist, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein

- 5 - schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 50 Abs. 1 VRG). Der vorliegende Entscheid des DIEMs ist weder endgültig, noch kann er bei einer anderen Instanz angefochten werden. Zudem ist der Beschwerdeführer als Adressat der Verfügung berührt und verfügt über ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Auf die überdies form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 52 Abs. 1 VRG). 2. Zum Verfahrensantrag kann gesagt werden, dass der Zugang zu den Vergleichsvereinbarungen sicherlich helfen würde, einen detaillierteren Überblick über die genauen Vereinbarungen zu erhalten. Gegen den Verfahrensantrag spricht jedoch, dass auch vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerden im Zusammenhang mit dem "Baukartellskandal" hängig sind. Es kann somit nicht ausgeschlossen werden, dass durch die Kenntnis der Vergleichsvereinbarungen die richterliche Unabhängigkeit in den hängigen Verfahren beeinflusst wird. Aus diesen Gründen wird der Verfahrensantrag abgelehnt.

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