Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-363/2010
{T 1/2}

Urteil vom 1. März 2010

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richter Lorenz Kneubühler, Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiber Johannes Streif.

Parteien

Andreas **Oschwald**, Flüeli 143, 9064 Hundwil,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeits-beauftragter EDÖB,
Feldeggweg 1, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Rechtsverzögerung (Öffentlichkeitsgesetz).

Sachverhalt:

A.
Auf Anregung von Andreas Oschwald prüfte die vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) betriebene Schweizerische Akkreditierungsstelle (nachfolgend: SAS) am 23. Januar 2009 anlässlich eines ausserordentlichen Überwachungsaudits die Swiss Technical Services AG mit Sitz in Wallisellen. Mit Schreiben vom 29. Januar 2009 ersuchte Andreas Oschwald die SAS u.a. um detaillierte Nachweise betreffend das Resultat der Prüfung vom 23. Januar 2009. Die SAS teilte diesem mit Schreiben vom 11. März 2009 mit, sie sei zur Überzeugung gelangt, das geprüfte Unternehmen habe die Akkreditierungsregeln korrekt umgesetzt. Sie entsprach dem Gesuch Andreas Oschwalds daher insofern nicht, als sie ihm weiterführende Angaben zur durchgeführten Prüfung vorenthielt.

B.
Andreas Oschwald gelangte in der Folge mit Eingabe vom 17. März 2009 an den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (nachfolgend: der Beauftragte) und verlangte die Offenlegung jener Unterlagen, welche die Gespräche und Audits zwischen SAS und geprüftem Unternehmen belegen. Der Beauftragte orientierte Andreas Oschwald mit Schreiben vom 24. März 2009 über die Eröffnung eines Schlichtungsverfahrens und teilte ihm mit, dass er aufgrund mangelnder personeller Ressourcen nicht in der Lage sei, das Verfahren innert der gesetzlich vorgesehenen Frist von 30 Tagen durchzuführen.

C.
Mit Eingabe vom 19. Januar 2010 erhebt Andreas Oschwald (nachstehend: Beschwerdeführer) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den Beauftragten. Er bringt vor, dieser habe seinen Schlichtungsantrag bis zum Datum der Beschwerdeeingabe unberücksichtigt gelassen. Der Beauftragte nimmt mit Eingabe vom 10. Februar 2010 dazu Stellung.

D.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten gestützt auf Art. 33 Bst. d VGG unter anderen die der Bundeskanzlei administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung. Die Beschwerde gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung ist gemäss Art. 46a und Art. 50 Abs. 2 VwVG jederzeit zulässig.

1.1 Der Bundesrat wählt den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten auf Grundlage von Art. 26 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19 Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1). Art. 26 Abs. 2 DSG ordnet den Beauftragen administrativ der Bundeskanzlei zu; Anhang 1 Bst. A Ziff. 2 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.1) erklärt den Beauftragten zur Verwaltungseinheit der dezentralen Bundesverwaltung; dieser gilt daher als Vorinstanz.

1.2 Anfechtungsobjekt der Rechtsverzögerungsbeschwerde bildet das unrechtmässige Verzögern, mithin das Fehlen einer anfechtbaren Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG, auf deren Erlass ein Anspruch des Rechtssuchenden besteht (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2, zuletzt bestätigt mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6032/2009 vom 16. Dezember 2009 E. 1.2 mit weiteren Verweisen.)

1.2.1 Mit Blick auf die Zulässigkeit der Beschwerde ist daher zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung im Verfahren vor der Vorinstanz einzuräumen ist und ob eine solche Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar wäre. Diese Fragen sind in materieller Hinsicht auf der Basis der Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ, SR 152.3) zu beantworten.

1.2.2 Das am 1. Juli 2006 in Kraft getretene BGÖ verleiht jeder Person, die amtliche Dokumente einsehen möchte, einen subjektiven, individuellen Anspruch hierauf, welchen sie gegebenenfalls gerichtlich durchsetzen kann (vgl. BGE 133 II 209 E. 2.1). Art. 10 ff. BGÖ regeln

das Verfahren für den Zugang zu diesen Dokumenten wie folgt:

Am Anfang eines Verfahrens steht ein Gesuch, mit welchem bei der Behörde, die das Dokument erstellt hat, Zugang zu einem oder mehreren amtlichen Dokumenten verlangt wird (Art. 10 BGÖ). Die zuständige Behörde hat dazu innert 20 Tagen, ausnahmsweise innert 40 Tagen Stellung zu nehmen (Art. 12 Abs. 1 und 2 BGÖ). Gesuche, die eine besonders aufwändige Bearbeitung erfordern, werden innert einer angemessenen Frist behandelt (Art. 10 der Verordnung vom 24. Mai 2006 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (VBGÖ, SR 152.31). Entspricht die Behörde dem Gesuch nicht vollständig, so besteht für die gesuchstellende Person die Möglichkeit, innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme bzw. nach Ablauf der für die Stellungnahme zur Verfügung stehenden Frist mit einem Schlichtungsantrag an den Beauftragten zu gelangen (Art. 13 Abs. 1 und 2 BGÖ). Dieser bemüht sich um eine Schlichtung zwischen beiden Seiten. Kommt eine solche zu Stande, gilt das Verfahren als erledigt (Art. 13 Abs. 3 BGÖ). Andernfalls hat der Beauftrage innert 30 Tagen nach Empfang des Schlichtungsantrags eine Empfehlung abzugeben über die ganz oder teilweise Gewährung oder die ganz oder teilweise Nichtgewährung des Zugangs (Art.14 BGÖ). Diese Empfehlung ist keine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG; sie vermag keine bindende Wirkung zu entfalten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-75/2009 vom 16. April 2009, E. 4.1). Die zuständige Behörde hat eine Verfügung nach Art. 5 VwVG zu erlassen, wenn sie in Abweichung von der Empfehlung des Beauftragten den Zugang zu einem amtlichen Dokument einschränken, aufschieben oder verweigern will, respektive wenn die gesuchstellende Person den Erlass einer Verfügung verlangt, weil sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 und 2 BGÖ; vgl. zum Ganzen Botschaft des Bundesrats vom 12. Februar 2003 zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung, BBl 2003 1963 2018 ff. [nachfolgend: Botschaft vom 12. Februar 2003]). Die Verfügung der Behörde kann das Anfechtungsobjekt einer Beschwerde nach Art. 16 Abs. 1 BGÖ vor dem Bundesverwaltungsgericht darstellen.

Dem Beschwerdeführer ist daher im Verfahren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten ein Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung einzuräumen.

1.2.3 Die vorstehend dargestellten Verfahrensschritte bilden insofern ein unteilbares Ganzes, als Art. 10 ff. BGÖ eine Beurteilung des begehrten Zugangs zu amtlichen Dokumenten innert der gesetzlichen Fristen sicherstellen sollen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-7339/2006 vom 24. Juli 2007 E. 4.3 und A-75/2009 vom 16. April 2009 E. 4.3). Da diese Beurteilung, wie gezeigt, den Erlass einer Verfügung zum Gegenstand hat, ist die fristgerechte Abgabe einer Empfehlung durch den Beauftragten gem. Art. 14 BGÖ im Fall gescheiterter Mediationsbemühungen unerlässlich.

1.2.4 Vorliegend hat die Behörde dem Gesuchsteller den anbegehrten Zugang zu einem amtlichen Dokument mittels Stellungnahme verweigert. Der Beauftragte hätte als Folge des vom Gesuchsteller daraufhin bei ihm fristgerecht eingereichten Antrags eine Schlichtungsverhandlung anberaumen bzw. spätestens 30 Tage nach Eingang des Schlichtungsantrags eine Empfehlung abgeben müssen. Indem er dies bis heute unterlassen hat, nimmt er dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, von der Behörde gestützt auf Art. 15 BGÖ eine Verfügung zu verlangen bzw. gegen diese Beschwerde zu führen. Ursache der dergestalt verzögerten Verfügung und somit Gegenstand der Beschwerde wegen Rechtsverzögerung ist daher das Verhalten des Beauftragten (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6032/2009 vom 16. Dezember 2009 E. 6 und A-75/2009 vom 16. April 2009 E.2.3).

1.3 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen; sein Interesse an der Feststellung einer Rechtsverzögerung ist ein aktuelles und praktisches. Er ist daher gestützt auf Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf seine frist- und formgerechte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 Abs. 2 und Art. 52 VwVG).

2.

Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verleiht jeder Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen einen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_184/2007 vom 29. August 2007 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Ein Verstoss gegen dieses Gebot liegt vor, wenn eine Behörde, obwohl sie eine Entscheidung treffen müsste, diese verweigert oder diese nicht innert angemessener Frist erlässt, wobei die Angemessenheit der Frist von der Natur der Sache abhängt (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG

MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1657 mit weiteren Hinweisen). Art. 46a VwVG ist vor diesem Hintergrund diejenige Verfahrensbestimmung, die festlegt, dass im Fall einer Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden kann (FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 46a N 4).

2.1 Wie vorne dargestellt (E. 1.2.2), enthält das BGÖ mit Bezug auf die einzelnen Verfahrensschritte klare und zwingende Fristen. Während der Beauftragte seine Empfehlung innert 30 Tagen abzugeben hat, ist die Verfügung der Behörde innert 20 Tagen nach Empfang der Empfehlung zu erlassen. Ein Gesuchsteller kann daher sowohl vom Beauftragen als auch – bei Vorliegen einer Empfehlung – von der Behörde ein fristgerechtes Handeln verlangen. Das Verhalten des Beauftragten verletzt, wie gezeigt (E. 1.2.4), den Anspruch des Beschwerdeführers auf Erlass einer Empfehlung bzw. einer Verfügung.

2.2 Der Beauftragte bringt in seiner Stellungnahme vom 10. Februar 2010 vor, nicht über ausreichende personelle Ressourcen zu verfügen, die es ihm ermöglichten, die eingereichten Schlichtungsanträge fristgerecht zu behandeln. Er bekundet, in dieser Sache mehrmals erfolglos beim Bundesrat vorstellig geworden zu sein und verweist auf Ziff. 6.2. des Evaluationsberichts 2009 des Institut des hautes études en administration publique (IDHEAP), wonach die Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips nur garantiert werden könne, wenn die finanziellen Ressourcen bereitgestellt würden, die der Beauftragte benötige, um seinen Beitrag zur Verwirklichung des BGÖ leisten zu können (Evaluation des Öffentlichkeitsgesetzes, online auf der Website des Beauftragten http://www.edoeb.admin.ch > Dokumentation > Öffentlichkeitsprinzip > Evaluation 2009 > IDHEAP-Evaluationsbericht, zuletzt besucht am 22. Februar 2010).

Dieser Einwand rechtfertigt die verzögerte Behandlung der Schlichtungsanträge nicht. Weder Bundesgericht, Bundesverwaltungsgericht noch Lehre sehen in fehlenden personellen Ressourcen einen Umstand, der geeignet ist, eine Verzögerung der vorliegenden Art zu begründen (vgl. BGE 130 I 312 E. 5.2 mit weiteren Verweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-75/2009 vom 16. April 2009 E. 6; ANDRÉ

MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 5.26).

2.3 Der Beauftragte führt sodann aus, dass er die Schlichtungsanträge in der Regel chronologisch nach deren Eingangsdaten behandle. Er bezweifelt in diesem Zusammenhang insbesondere, dass die Privilegierung eines später eingereichten Schlichtungsantrags mittels Rechtsverzögerungsbeschwerde mit dem Gebot der Rechtsgleichheit vereinbar sei.

Das Bundesgericht hielt fest, dass der Vollzug einer vom Gesetz vorgesehenen, darüber hinaus mit einer Frist versehenen und vom zuständigen Beamten unbegründeterweise verzögerten Handlung nicht ohne weiteres angeordnet werden könne, wenn die Verzögerung auf eine Überlastung des Beamten zurückzuführen sei. Die bevorzugte Behandlung eines Verfahrens hätte zur Folge, dass ältere Verfahren noch länger liegen bleiben würden und sei mit dem Gebot rechtsgleicher Behandlung nicht vereinbar (vgl. BGE 107 III 3 E. 2 am Ende). Die Ansicht, wonach früher eingereichten Verfahren grundsätzlich Priorität einzuräumen sei, bestätigte das Bundesgericht mit Urteil vom 16. Oktober 2007. Einschränkend fügte es jedoch an, dass diese generelle Regel nicht von der Pflicht entbinde, die Prioritätenordnung gestützt auf die konkreten Umstände des Einzelfalls zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 12T_2007 vom 16. Oktober 2007 E. 4.3).

Vorliegender Sachverhalt ist mit den zitierten Erwägungen insofern vergleichbar, als die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung eine von einem Gesetz vorgesehene und innert Frist anzusetzende Handlung darstellt und beim Beauftragten offenbar zeitlich früher eingereichte Schlichtungsanträge hängig sind. Im Lichte der neueren Rechtsprechung stellt sich allerdings die Frage, ob die Prioritätenordnung nicht gestützt auf das Verhalten des Beschwerdeführers anzupassen sei. Dieser verleiht der Dringlichkeit seines Schlichtungsantrags dadurch Gewicht, dass er eine Rechtsverzögerungsbeschwerde angestrengt hat. Damit unterscheidet er sich von anderen Gesuchstellern, deren Anträge ebenfalls beim Beauftragten hängig sind. Eine vorgezogene Behandlung seines Schlichtungsverfahrens lässt sich – jedenfalls bis zur Behebung des vom Beauftragten geltend gemachten personellen Engpasses – mit dem Rechtsgleichheitsgebot vereinbaren. Dem

Beauftragten ist entsprechend eine Frist zur Durchführung des Verfahrens anzusetzen.

3.

3.1 Der Beauftragte ist, wie vorne dargestellt (E. 1.1), administrativ der Bundeskanzlei zugeordnet, erfüllt seine Aufgaben unabhängig und verfügt über ein ständiges Sekretariat und ein eigenes Budget (Art. 26 Abs. 2 und 3 DSG). Er überprüft den Vollzug und die Wirksamkeit des BGÖ und erstattet dem Bundesrat regelmässig Bericht, erstmals innert drei Jahren nach Inkrafttreten des BGÖ (Art. 19 Abs. 1 und 2 BGÖ).

Beaufsichtigt wird der Beauftragte dabei durch den Bundesrat (Art. 178 Abs. 1 und Art. 187 Abs. 1 Bst. a BV; Art. 8 Abs. 4 und Art. 36 Abs. 3 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010). In Erfüllung seiner Leitungs- und Aufsichtsobliegenheiten hat der Bundesrat den gestützt auf Art. 19 BGÖ verfassten und erstmalig am 29. Mai 2009 eingereichten Bericht des Beauftragten heranzuziehen. Dieser hält fest, dass es mit den gegenwärtigen Stellenprozenten nicht möglich sei, seine gebotenen Arbeiten zu bewältigen und insbesondere Defizite bei der Einhaltung der Fristen bei Schlichtungsverfahren bestünden. Der Beauftragte postuliert überdies eine Verlängerung der 30-tägigen Frist von Art. 14 BGÖ (Vollzug, Umsetzungskosten und Wirksamkeit des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung, S. 7 und 9, online auf der Website des Beauftragten http://www.edoeb.admin.ch > Dokumentation > Öffentlichkeitsprinzip > Evaluation 2009 > Begleitbericht des EDÖB an den Bundesrat, zuletzt besucht am 22. Februar 2010).

Die Botschaft vom 12. Februar 2003 hält fest, dass der Bundesrat, nach Kenntnisnahme des Berichts, den besonders betroffenen Dienststellen zusätzliche Ressourcen zur Verfügung stellen, den Gebührentarif entsprechend anpassen oder im Rahmen einer Gesetzesrevision gezielt punktuelle Einschränkungen des Rechtes auf Zugang vorschlagen kann (Botschaft vom 12. Februar 2003, S. 2031).

3.2 In Achtung des Prinzips der Gewaltenteilung kann es nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts sein, dem Beauftragten, der Bundeskanzlei oder dem Bundesrat Anweisungen betreffend die Organisation der (dezentralen) Bundesverwaltung zu erteilen. Da das

Bundesverwaltungsgericht bereits mit Urteil A-6032/2009 vom 16. Dezember 2009 sowie mit Urteil A-76/2009 vom 16. April 2009 in vergleichbaren Beschwerdeverfahren Rechtsverzögerungen feststellen musste, erscheint es angebracht, dem Bundesrat auch von vorliegendem Urteil Kenntnis zu geben.

4.
Vor dem Hintergrund des Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Der Beauftragte wird angewiesen, gestützt auf den Schlichtungsantrag des Beschwerdeführers vom 17. März 2009, bis zum 31. Mai 2010 ein Schlichtungsverfahren durchzuführen. Dieser Entscheid wird dem Bundesrat über die Bundeskanzlei zur Kenntnis gebracht.

5.
Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die unterliegende Vorinstanz trägt als Bundesbehörde jedoch keine Verfahrenskosten (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Dem obsiegenden Beschwerdeführer stünde eine Parteientschädigung für ihm erwachsene und verhältnismässig hohe Kosten zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da er indes nicht anwaltlich vertreten ist und keine solchen Kosten geltend macht, ist auf das Zusprechen einer Parteientschädigung zu verzichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Rechtsverzögerungsbeschwerde wird gutgeheissen.

2.
Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte wird im Sinne der Erwägungen angewiesen, bis zum 31. Mai 2010 ein Schlichtungsverfahren durchzuführen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. A2010.02.01-0010; Gerichtsurkunde)
- die Schweizerische Akkreditierungsstelle SAS (Einschreiben)
- den Bundesrat, über die Bundeskanzlei (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

André Moser Johannes Streif

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 5. März 2010