



Gerichte

Geschäftsnummer: **VD.2019.129 (AG.2020.214)**

Instanz: Appellationsgericht

Entscheiddatum: 02.04.2020

Erstpublikationsdatum: 22.07.2020

Aktualisierungsdatum: 22.07.2020

Titel: **Gesuch um Informationszugang**



Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht Dreiergericht

VD.2019.129

URTEIL

vom 2. April 2020

Mitwirkende

Dr. Stephan Wullschleger, lic. iur. André Equey,
Dr. Cordula Lötscher und Gerichtsschreiberin MLaw Nicole Aellen

Beteiligte

A
c/o [...]

Rekurrent

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt
Staatskanzlei, Marktplatz 9, 4001 Basel

Rekursgegner

Gegenstand

Rekurs gegen eine Verfügung der Staatskanzlei
vom 3. Juli 2019

betreffend Gesuch um Informationszugang

Sachverhalt

A____ (Rekurrent) ist Journalist bei der [...]. Er gelangte mit Gesuch vom 21. Juni 2019 an die Abteilung Kultur des Präsidialdepartements des Kantons Basel-Stadt und verlangte «Zugang zu einem oder mehreren Dokumenten, aus welchen sich die Gesamtkosten sowie die wesentlichen Elemente dieser Gesamtkosten für den Umbau des Gebäudes in ein [...] ergeben». Mit Schreiben vom 3. Juli 2019 teilte die Staatskanzlei des Kantons Basel-Stadt dem Rekurrenten mit, dass seinem Gesuch «unter Verweis auf die Begründung der Verfügung der Staatskanzlei vom 17. Mai 2019 hinsichtlich Ihres Gesuchs vom 21. Februar 2019, nicht entsprochen werden» könne. Sie wies

darauf hin, dass die «Staatskanzlei in dieser Angelegenheit nicht erneut verfügen» werde, da die Verfügung der Staatskanzlei vom 17. Mai 2019 betreffend sein Anliegen durch die Abschreibung des entsprechenden Rekursverfahrens mit Verfügung des Appellationsgerichts vom 25. Juni 2019 rechtskräftig geworden sei.

Gegen diesen Bescheid, mit dem der Erlass einer Verfügung verweigert worden sei, hat der Rekurrent mit Eingabe vom 15. Juli 2019 beim Verwaltungsgericht Rekurs wegen Rechtsverweigerung angemeldet und mit Eingabe vom 19. Juli 2019 begründet. Darin beantragt er die Feststellung, «dass die Weigerung der Vorinstanz gemäss ihrem Schreiben 3. Juli 2019 («Ihr Gesuch um Informationszugang vom 21. Juni 2019»), eine Verfügung zu erlassen, unzulässig» sei (Rechtsbegehren Ziff. 1). Weiter verlangt er die Feststellung, «dass das Schreiben im Namen der Vorinstanz vom 3. Juli 2019 («Ihr Gesuch um Informationszugang vom 21. Juni 2019») als Verfügung anzuerkennen sei, nachdem deren Mangelhaftigkeit durch das rechtliche Gehör im Rekursverfahren geheilt werde» (Rechtsbegehren Ziff. 2a). Die «gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2a geheilte Verfügung» sei sodann «aufzuheben, und die Abteilung Kultur des Präsidialdepartements sei zu verpflichten, Zugang zu gewähren zu einem oder mehrerer Dokumenten, aus welchen sich die Gesamtkosten sowie die wesentlichen Elemente dieser Gesamtkosten für den Umbau des Gebäudes in ein [...] ergeben, allenfalls unter Schwärzung gewisser Dokumententeile unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips» (Rechtsbegehren Ziff. 2b). Eventualiter zu den unter Ziffer 2 gestellten Rechtsbegehren beantragt der Rekurrent die Verpflichtung der Vorinstanz, eine anfechtbare Verfügung über das streitgegenständliche Zugangsgesuch zu erlassen (Rechtsbegehren Ziff. 3). Schliesslich beantragt er den Verzicht auf die Auferlegung von Kosten (Rechtsbegehren Ziff. 4). Die Staatskanzlei beantragt mit Vernehmlassung vom 19. September 2019 die kostenfällige, vollumfängliche Abweisung des Rekurses. Hierzu hat der Rekurrent mit Eingabe vom 23. Oktober 2019 repliziert.

Die Tatsachen und die Einzelheiten der Standpunkte ergeben sich, soweit sie für das vorliegende Urteil von Bedeutung sind, aus dem angefochtenen Entscheid und den nachfolgenden Erwägungen. Das vorliegende Urteil ist unter Bezug der Akten auf dem Zirkulationsweg ergangen.

Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus § 41 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) sowie § 10 Abs. 1 und § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100; VGE VD.2015.142 vom 19. April 2016 E. 1.1). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Rekurrent ist als Adressat der angefochtenen Verfügung von dieser unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung, weshalb er gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Insoweit ist auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach prüft das Gericht, ob die Verwaltung öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat. Die Angemessenheit des angefochtenen Entscheids hat das Verwaltungsgericht mangels einer besonderen gesetzlichen Grundlage nicht zu überprüfen (§ 8 Abs. 5 VRPG; VGE VD.2015.142 vom 27. Juni 2017 E. 1.2, VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 1.3).

2.

2.1 Mit dem vorliegenden Rekurs wird eine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung oder allenfalls eine Beschwerde gegen eine negative Feststellungsverfügung erhoben (vgl. Rekusbegründung, Rz. 2 S. 4 sowie Rz. 23 f. S. 10). Der Rekurrent macht geltend, selbst wenn man davon ausgeinge, dass der Standpunkt der Vorinstanz zutreffen würde – was bestritten werde –, hätte sie einen Nichteintretentscheid aufgrund einer res iudicata (Rechtskraft) oder einen Abweisungsentscheid wegen eines angeblich nicht gerechtfertigten zweiten Antrags (Rechtsmissbrauch) erlassen müssen. Keinen Entscheid zu erlassen sei jedoch eine unzulässige Rechtsverweigerung (Replik, Rz. 2 S. 2).

2.2 Das Informations- und Datenschutzgesetz ([IDG](#), SG 153.260) sieht vor, dass eine anfechtbare Verfügung verlangt werden kann (vgl. § 33 Abs. 4 [IDG](#)). Darüber hinaus enthält es keine besonderen Bestimmungen über das Verfahren bei Verweigerung des Informationszugangs. Insoweit gelangen daher die Bestimmungen des OG und des VRPG über den ordentlichen Rechtsmittelweg zur Anwendung, die gemäss § 43 Abs. 2 OG auch für Rechtsverweigerungsbeschwerden gelten.

2.3 Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde zum Erlass einer Verfügung verpflichtet ist, dies aber ablehnt und untätig bleibt (vgl. SCHWANK, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss., Basel 2003, S. 38). Das Verwaltungsgericht folgt beim Verfügungsrecht in Ermangelung einer eigenen kantonalrechtlichen Regelung gestützt auf § 21 Abs. 1 VRPG der Definition des Bundesgerichts zu Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021). Danach kann sich der Gegenstand einer Verfügung nicht nur auf die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten beziehen (Gestaltungsverfügung). Gegenstand einer Verfügung kann gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b und c VwVG vielmehr auch die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten und Pflichten sowie die Abweisung oder das Nichteintreten auf solche Begehren sein (Feststellungsverfügung; zum Ganzen: VGE VD.2015.252 vom 14. August 2017 E. 1.3.2). Gemäss § 39 OG sind Verfügungen in der Regel schriftlich zu erlassen, ausdrücklich als solche zu bezeichnen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, die das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist nennt. Lehre und Rechtsprechung umschreiben die Verfügung als individuellen, an den Einzelnen gerichteten Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 849 und 851, mit weiteren Hinweisen; vgl. auch MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, 2. Auflage, Basel 2013, Rz. 2.3; statt vieler: BGE 139 V 143 E. 1.2, mit weiteren Hinweisen). Massgeblich ist ein materieller, nicht ein formeller Verfügungsrecht. Es bestehen zwar Erwartungen an die Form einer Verfügung, doch sind diese nicht Voraussetzung des Verfügungsrechtes, sondern dessen Folge. Ist eine behördliche Mitteilung materiell als Verfügung zu qualifizieren, so ändern Formmängel – soweit nicht geradezu von einer nichtigen Verfügung auszugehen ist – nichts am Verfügungsrecht (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 871 f.; BVGer C-429/2019 vom 30. April 2019 E. 1.5.1.1).

2.4 Die Staatskanzlei erwog in ihrem Schreiben vom 3. Juli 2019 unter anderem, dass das neue Gesuch des Rekurrenten mit jenem vom 21. Februar 2019 identisch sei und begründete dies ausführlich. Insbesondere führte sie aus, dass sich die Rechtslage bei der Beurteilung des neuen Gesuchs des Rekurrenten gleich wie beim ersten Gesuch vom 21. Februar 2019 gestalte, weshalb auch dem neuen Gesuch nicht entsprochen werden könne. Ergänzend verwies die Staatskanzlei zur Begründung auf die rechtskräftige Verfügung vom 17. Mai 2019. Schliesslich wies sie darauf hin, dass sie «in dieser Angelegenheit» nicht erneut verfügen werde. Die Ausführungen der Staatskanzlei erfüllen insgesamt den materiellen Verfügungsrecht. Die vom Rekurrenten behauptete Rechtsverweigerung (vgl. insbesondere auch Rekursbegründung, Rz. 22 S. 9 f.) ist daher nicht ersichtlich. Welche formellen Mängel das Schreiben aufweist, ist sodann unmassgeblich. Die Berufung auf Formmängel wird durch den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV, SR 101]) begrenzt, da in diesem Zusammenhang entscheidend ist, ob einer Partei aus einer fehlerhaften Eröffnung ein Nachteil erwachsen ist (VGE VD.2017.43 vom 31. Mai 2017 E. 2.3.1 mit Hinweis auf BVGer C-1410/2013 vom 23. Februar 2015 E. 1.2.3; UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 38 N 25). Ein solcher Nachteil liegt hier nicht vor, konnte der Rekurrent doch rechtzeitig ein Rechtsmittel einlegen und seine Beanstandungen darin umfassend vortragen. Die Sache ist spruchreif, weshalb es sich von vornherein erübrigkt, die Staatskanzlei «zu verpflichten, eine anfechtbare Verfügung über das streitgegenständliche Zugangsgesuch zu erlassen» (vgl. Rekursbegründung, S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 3).

3.

3.1 Mit seiner Rekursbegründung macht der Rekurrent geltend, dass sein erstes Gesuch vom 21. Februar 2019 «andere Dokumentenbestände» betroffen habe. Das erste Gesuch habe sich an die Immobilien Basel-Stadt als Abteilung des Finanzdepartements, das zweite Gesuch an die Abteilung Kultur im Präsidialdepartement gerichtet. Die Gesuche hätten «sich logischerweise auf

die bei diesen Abteilungen jeweils ‚vorhandenen Informationen‘ bezogen. Das erste Gesuch habe sich folglich auf den «Dokumentenbestand, welcher bei Immobilien Basel-Stadt vorhanden» sei und das zweite Gesuch auf den «Dokumentenbestand bei der Abteilung Kultur» bezogen. Es handle sich daher nicht um identische Gesuche (vgl. zum Ganzen: Rekusbegründung, Rz. 26–30 S. 10 f.).

3.2 Unbestritten ist, dass der Rekurrent bereits mit Eingabe vom 21. Februar 2019 (Beilage 11 zur Rekusbegründung) ein Gesuch um Information über die Kosten des Umbauprojekts der «[...]» in ein [...] stellte. Dieses wurde mit Verfügung der Staatskanzlei vom 17. Mai 2019 rechtskräftig abgewiesen (Beilage 12 zur Rekusbegründung), nachdem der Rekurrent einen dagegen erhobenen Rekurs zurückgezogen hatte (vgl. Verfahren VD.2019.97). Da sich das Informationsgesuch jeweils auf ein Geschäft des Regierungsrats bezog, war in beiden Fällen die Staatskanzlei zu dessen Behandlung zuständig (vgl. § 50 des Finanzaushaltsgesetzes [SG 610.100] in Verbindung mit § 30 Abs. 1 der Informations- und Datenschutzverordnung [IDV, SG 153.270]). Daraus folgt einerseits, dass sich das zweite Gesuch auf die gleichen Akten bezieht. Andererseits steht fest, dass die Verfügung vom 21. Februar 2019 entgegen der Auffassung des Rekurrenten von der sachlich zuständigen Behörde erlassen wurde (vgl. Rekusbegründung, Rz. 31–38 S. 11 f.). Ob sich die Dokumentenbestände bei Immobilien Basel-Stadt einerseits und bei der Abteilung Kultur andererseits tatsächlich unterscheiden, ist im Übrigen irrelevant. Massgebend ist einzig, auf welche Informationen sich die Zugangsgesuche bezogen, wobei anhand der einschlägigen Bestimmungen des <IDG> zu prüfen wäre, ob überhaupt eine Offenlegungspflicht besteht (vgl. insbesondere § 3 Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 <IDG>). Vorliegend hat der Rekurrent um Zugang zu den Informationen betreffend die Kosten des Umbaus der «[...]» am [...] ersucht. Er bestreitet ausdrücklich nicht, dass sich sein erstes und zweites Gesuch im Wesentlichen auf dieselbe Information beziehen (vgl. Replik, Rz. 3. S. 2). Wie die Staatskanzlei mit ihrer Vernehmlassung zutreffend darlegt (Ziff. 5–7), beziehen sich die beiden Gesuche somit inhaltlich auf die gleichen Informationen. Damit liegt mit der Verfügung vom 17. Mai 2019 eine res iudicata vor.

3.3 Beim zweiten Gesuch des Rekurrenten handelt es sich demnach in der Sache um ein Wiedererwägungsgesuch. Ein solches Gesuch ist ein blösser Rechtsbehelf, soweit keine Revisionsgründe vorliegen. Solche macht der Rekurrent nicht geltend (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz. 715). Auch wenn die Staatskanzlei dies nicht explizit so genannt hat, ist sie gemäss ihrer Begründung daher zurecht auf das zweite Gesuch nicht eingetreten. Im Übrigen ist auch nicht erkennbar, inwieweit sich die inhaltlichen Rügen des Rekurrenten in den beiden Rekursverfahren unterschieden hätten.

4.

Nach dem Gesagten ist der Rekurs abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent dessen Kosten, wobei die Gebühr auf CHF 900.– festgesetzt wird. Die Kostenpflicht richtet sich nach § 30 Abs. 1 VRPG. Der Grundsatz der Gebührenfreiheit des Informationszugangs gemäss § 36 Abs. 1 <IDG> entfaltet im verwaltungsgerichtlichen Verfahren jedenfalls solange keine Wirkung, als die Gebühr nicht prohibitiv ausfällt (§ 2 Abs. 2 lit. c <IDG>; VGE VD.2017.134 vom 7. März 2018 E. 4 m.H.).

Demgemäß erkennt das Verwaltungsgericht (Dreiergericht):

://: Der Rekurs wird abgewiesen.

Der Rekurrent trägt die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens mit einer Gebühr von CHF 900.–, einschliesslich Auslagen.

Mitteilung an:

- Rekurrent
- Präsidialdepartement Basel-Stadt
- Regierungsrat Basel-Stadt

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Die Gerichtsschreiberin

MLaw Nicole Aellen

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** erhoben werden. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Ob an Stelle der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ein anderes Rechtsmittel in Frage kommt (z.B. die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 113 BGG), ergibt sich aus den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen. Wird sowohl Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als auch Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.