

Marc Häusler / Reto Ferrari-Visca

Das Recht auf Akteneinsicht im Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren

Das Recht auf Einsicht in Verfahrensakten ist als Teilgehalt des grundrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör von jeder Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörde zu beachten. Der Beitrag soll anhand des Beispiels des Kantons Bern einen Überblick über die wichtigsten Aspekte des verfahrensrechtlichen Anspruchs auf Akteneinsicht und dessen Einschränkungen geben sowie die Abgrenzung zum Einsichtsrecht nach dem kantonalen Datenschutzgesetz und Informationsgesetz aufzeigen.

Rechtsgebiet(e): **Verwaltungsverfahren; Grundrechte; Beiträge**

Zitiervorschlag: Marc Häusler / Reto Ferrari-Visca, Das Recht auf Akteneinsicht im Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren, in: Jusletter 8. August 2011

Inhaltsübersicht

- I. Funktion des Rechts auf Akteneinsicht
- II. Umfang des Rechts auf Akteneinsicht
 1. Allgemeines
 2. Verhältnis zum Einsichtsrecht nach dem kantonalen Datenschutzgesetz und Informationsgesetz
 3. Verwaltungsinterne Akten
 4. Aktenführungs- und Protokollierungspflicht sowie Mitteilungspflicht
- III. Modalitäten des Rechts auf Akteneinsicht
- IV. Einschränkungen des Rechts auf Akteneinsicht
 1. Allgemeines
 2. Überwiegende öffentliche und private Interessen
 3. Umfang der Einschränkung
 4. Verwertbarkeit
- V. Folgen der Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht
- VI. Fazit

I. Funktion des Rechts auf Akteneinsicht

[Rz 1] In jedem Verfahren können sich die Betroffenen nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise führen bzw. bezeichnen, wenn ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde bei ihrem Entscheid¹ stützt. Der verfahrensrechtliche Anspruch auf Akteneinsicht ist somit eng mit dem Äusserungsrecht verbunden; er ist gleichsam dessen Vorbedingung². Das Recht auf Akteneinsicht gewährleistet, dass alle relevanten Fakten und Interessen bei der Entscheidungsfindung mitberücksichtigt werden und am Ende des Verfahrens ein möglichst sach- und rechtsrichtiger Entscheid erfolgt³. Zudem sichert es die Subjektqualität der Verfahrensparteien und verhindert, dass sie zu blossen Objekten staatlicher Machtausübung degradiert werden, wodurch die Akzeptanz des Entscheids grundsätzlich erhöht wird⁴. Das Akteneinsichtsrecht hat als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs folglich eine Doppelfunktion: Es dient einerseits der Sachaufklärung und mithin der Wahrheitsfindung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Betroffenen im Verfahren dar⁵. Im Verfahrensalltag steht indes der Zweck der Sachverhaltsklärung und nicht das persönlichkeitsrechtliche Element im Vordergrund⁶.

¹ Im vorliegenden Beitrag wird der Einfachheit halber für behördliche Verfügungen, Urteile und Entscheide grundsätzlich der Terminus Entscheid als Oberbegriff verwendet.

² BGE 132 V 387 E. 3.1 S. 388 f.

³ TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 30 N 36.

⁴ KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, Bern 2007, S. 418. Siehe auch MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2008, S. 871.

⁵ BGE 132 V 387 E. 3.1 S. 389.

⁶ Vgl. KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, a.a.O., S. 418.

II. Umfang des Rechts auf Akteneinsicht

1. Allgemeines

[Rz 2] Der Umfang des Anspruchs auf Akteneinsicht bemisst sich primär nach kantonalem Recht, subsidiär nach den verfassungsmässig abgeleiteten Mindestgarantien über das rechtliche Gehör⁷. Im Kanton Bern ist der verfahrensrechtliche Anspruch auf Akteneinsicht in Art. 26 Abs. 2 KV⁸ und Art. 23 VRPG⁹ geregelt. Die Parteien haben gemäss Art. 23 Abs. 1 VRPG im Verwaltungs- und im Verwaltungsjustizverfahren Anspruch auf Einsicht in die Verfahrensakten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen deren Geheimhaltung erfordern. Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf alle schriftlichen oder elektronischen Aufzeichnungen (Protokolle, E-Mails, Fotografien, Tonbandaufnahmen etc.), die geeignet sind, den Entscheid inhaltlich zu beeinflussen¹⁰. Die Akteneinsicht ist unabhängig davon zu gewähren, ob die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache zu beeinflussen vermag. Die Einsicht in die Akten kann mithin nicht mit der Begründung verweigert werden, die fraglichen Akten seien für den Verfahrensausgang belanglos. Es muss vielmehr dem Betroffenen selber überlassen sein, die Relevanz der Akten zu beurteilen¹¹.

[Rz 3] Das Recht auf Akteneinsicht gewährleistet ferner auch einen Anspruch gegenüber den Behörden, dass fehlerhafte Akten korrigiert und unnötige Einträge aus den Akten gelöscht werden¹². Im Folgenden wird hierauf jedoch nicht weiter eingegangen.

2. Verhältnis zum Einsichtsrecht nach dem kantonalen Datenschutzgesetz und Informationsgesetz

[Rz 4] Gemäss Art. 18 Abs. 1 KV hat jede Person das Recht, die über sie bearbeiteten Daten einzusehen. Das KDSG¹³

⁷ BGE 121 I 225 E. 2a S. 227; BGE 117 Ia 262 E. 4a S. 268.

⁸ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

¹⁰ MÜLLER MARKUS, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 2011, S. 65; MERKLI THOMAS/AESCHLIMANN ARTHUR/HERZOG RUTH, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 1 zu Art. 23. Siehe z.B. auch § 1 Abs. 2 der Verordnung zum Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft (Vo VwVG BL; SGS 175.11).

¹¹ BGE 132 V 387 E. 3.2 S. 389.

¹² WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, in: WALDMANN BERNHARD/WEISSENBERGER PHILIPPE (Hrsg.), VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, N 66 zu Art. 26; MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, a.a.O., S. 871, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts. Vgl. auch das Berichtigungsrecht gemäss Art. 23 des kantonalen Datenschutzgesetzes vom 19. Februar 1986 (KDSG; BSG 152.04) und Art. 5 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1).

¹³ Siehe Fn 12 oben.

konkretisiert, dass jede Person Einsicht in ihre Daten nehmen kann, sofern nicht wichtige und überwiegende öffentliche Interessen oder besonders schützenswerte Interessen Dritter entgegenstehen (Art. 21 Abs. 4 KDSG)¹⁴. Das datenschutzrechtliche Einsichtsrecht umfasst alle Daten, die von kantonalen und kommunalen Behörden über eine Person bearbeitet werden (Art. 21 Abs. 1 KDSG i.V.m. Art. 2 Abs. 6 KDSG)¹⁵. Es steht den Betroffenen voraussetzungslos und unbefristet zu¹⁶.

[Rz 5] Nach Art. 17 Abs. 3 KV und Art. 27 Abs. 3 IG¹⁷ i.V.m. Art. 2 IG hat jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten des Kantons und der Gemeinden¹⁸, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (sog. Öffentlichkeitsprinzip). Das Einsichtsrecht nach IG kann unabhängig von einem schutzwürdigen Interesse geltend gemacht werden¹⁹.

[Rz 6] Das KDSG hält ausdrücklich fest, dass es auf hängige Verfahren der Verwaltungsrechtspflege mit Ausnahme der Verwaltungsverfahren keine Anwendung findet (Art. 4 Abs. 2 lit. c KDSG)²⁰. Das Einsichtsrecht nach IG ist bei sämtlichen hängigen Verfahren nicht anwendbar (Art. 27 Abs. 3 IG)²¹. Mit anderen Worten richtet sich das Akteneinsichtsrecht in hängigen Verfahren somit grundsätzlich nach dem VRPG, während bei abgeschlossenen Verfahren²² das KDSG und das IG anwendbar sind²³.

[Rz 7] Während eines hängigen Verfahrens haben die Parteien²⁴ sowie deren Vertreter²⁵ gestützt auf Art. 23 VRPG Anspruch auf Akteneinsicht. Dies vorbehältlich entgegenstehender Geheimhaltungsinteressen, aber unabhängig von der

Geltendmachung eines spezifischen Einsichtsinteresses²⁶. Weitere am Verfahren Beteiligte, die keine Parteistellung innehaben, sowie nicht am Verfahren beteiligte Dritte haben indes ein schutzwürdiges Interesse an der Akteneinsicht glaubhaft zu machen²⁷. Diese Einschränkung ist gerechtfertigt, da das Einsichtsrecht nach IG nicht für hängige Verfahren gilt. Sie ist aber insofern zu relativieren, als im Verwaltungsverfahren neben dem verfahrensrechtlichen auch das datenschutzrechtliche Einsichtsrecht anwendbar ist (Art. 23 Abs. 3 VRPG). Fordern während eines Verwaltungsverfahren Personen, die keine Parteistellung innehaben, Einsicht in eigene Daten, ist die Einsicht vorbehältlich entgegenstehender Geheimhaltungsinteressen unabhängig eines spezifischen Einsichtsinteresses zu gewähren. Das datenschutzrechtliche und das verfahrensrechtliche Einsichtsrecht können sich somit teilweise überschneiden, wobei beide Rechte ihren besonderen Anwendungsbereich haben, der vom anderen Anspruch nicht beschlagen wird²⁸. Einerseits ist das datenschutzrechtliche Einsichtsrecht enger als das Akteneinsichtsrecht, indem es sich nicht auf alle für das Verfahren wesentlichen Akten erstreckt, sondern nur auf die Daten über die eigene Person. Andererseits geht es aber weiter, indem es unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchsverbots auch ausserhalb eines Verwaltungsverfahrens geltend gemacht werden kann²⁹. Ausserdem erstreckt sich das datenschutzrechtliche Einsichtsrecht auch auf verwaltungsinterne Daten der betroffenen Person³⁰. Eine Vermischung bzw. Parallelität der beiden Einsichtsverfahren ist daher zu vermeiden³¹.

[Rz 8] Das Akteneinsichtsrecht von Behörden, welche nicht am Verfahren beteiligt sind, richtet sich nach den Bestimmungen über die Amts- bzw. Rechtshilfe³².

[Rz 9] Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum verfahrensrechtlichen Anspruch auf Akteneinsicht, auf welche sich auch das Verwaltungsgericht des Kantons Bern bezieht, haben Parteien vor und nach einem Verfahren ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht in die Akten glaubhaft zu machen³³, soweit die Verwaltung nicht dem

¹⁴ BVR 2008 S. 52.

¹⁵ Für die Bearbeitung durch private Personen und Bundesbehörden gilt das DSG.

¹⁶ ROSENTHAL DAVID/JÖHRI YVONNE, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, N 5 zu Art. 8 Abs. 1.

¹⁷ Gesetz vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz, IG; BSG 107.1).

¹⁸ Für amtliche Dokumente der Bundesverwaltung ist das Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) zu beachten (Art. 2 Abs. 1 lit. a BGÖ).

¹⁹ KÄLIN WALTER/BOLZ URS, Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, N 7a zu Art. 17.

²⁰ Vgl. auch die entsprechende Regelung auf Bundesebene in Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG.

²¹ Vgl. auch die entsprechende Regelung auf Bundesebene in Art. 3 BGÖ.

²² Ein Verfahren ist nicht mehr hängig, wenn keine ausserordentlichen Rechtsmittel mehr ergriffen werden können (BSK DSG-MAURER-LAMBROU URS/KUNZ SIMON, N 26 zu Art. 2; ROSENTHAL DAVID/JÖHRI YVONNE, a.a.O., N 31 zu Art. 2 Abs. 2).

²³ MERKLI THOMAS/AESCHLIMANN ARTHUR/HERZOG RUTH, a.a.O., N 18 zu Art. 23; MÜLLER MARKUS, a.a.O., S. 65. Vgl. auch ROSENTHAL DAVID/JÖHRI YVONNE, a.a.O., N 32 zu Art. 2 Abs. 2.

²⁴ Siehe Art. 12 VRPG. Vgl. auch Art. 6 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

²⁵ Siehe Art. 15 VRPG. Vgl. auch Art. 11 VwVG.

²⁶ BVR 2008 S. 53 mit Verweis auf BGE 129 I 249 E. 3 S. 253 f. und BGE 122 I 153 E. 6a S. 161.

²⁷ STEPHAN C. BRUNNER, in: AUER CHRISTOPH/MÜLLER MARKUS/SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, N 12 zu Art. 26; WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 48 zu Art. 26.

²⁸ BGE 123 II 534 E. 2d S. 539.

²⁹ BVR 2008 S. 54 mit Verweis auf BGE 123 II 534 E. 2e S. 538.

³⁰ Vgl. BSK DSG-MAURER-LAMBROU URS/KUNZ SIMON, N 31 zu Art. 8. Zum Begriff der verwaltungsinternen Akten siehe Ziffer II./3. hienach.

³¹ BVR 2008 S. 54.

³² STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 13 zu Art. 26.

³³ Dieses kann sich aus der Betroffenheit in einem spezifischen Freiheitsrecht wie etwa der persönlichen Freiheit oder aus einer sonstigen besonders Sachnähe ergeben (BGE 129 I 249 E. 3 S. 253 f.; BGE 113 Ia 1 E. 4a S. 4.). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt die Absicht, ein Verfahren zur Erlangung eines Ausgleichs – z.B. im Sinne von

Öffentlichkeitsprinzip unterstellt ist³⁴. Da im Kanton Bern für die Verwaltung gestützt auf Art. 17 Abs. 3 KV und Art. 27 Abs. 3 IG das Öffentlichkeitsprinzip gilt, ist die Akteneinsicht ausserhalb eines hängigen Verfahrens vorbehaltlich entgegenstehender Geheimhaltungsinteressen unabhängig von der Geltendmachung eines spezifischen Einsichtsinteresses zu gewähren.

3. Verwaltungsinterne Akten

[Rz 10] Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts, welcher sich das Verwaltungsgericht des Kantons Bern angeschlossen hat, muss in einem hängigen Verfahren in verwaltungsinterne Akten keine Einsicht gewährt werden³⁵. Dies soll verhindern, dass die interne Meinungsbildung der Verwaltung über die entscheidenden Aktenstücke und die erlassenen begründeten Entscheide hinaus vollständig vor der Öffentlichkeit ausgebreitet wird. Verwaltungsinterne Akten sind Unterlagen, denen für die Behandlung eines Falles kein Beweischarakter zukommt. Sie dienen vielmehr ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung und sind somit nur für den verwaltungsinternen Gebrauch bestimmt. Als Beispiele werden Entwürfe, Anträge³⁶, Berichte³⁷, Notizen, Mitberichte, Hilfsbelege etc. genannt. Die Verweigerung der Akteneinsicht in solche internen Unterlagen bedarf grundsätzlich keiner Begründung; ein Hinweis, dass es sich dabei um interne Akten handelt, genügt³⁸. Eine solche Verweigerung gilt daher auch nicht als Einschränkung des Akteneinsichtsrechts, sondern stellt eine Abgrenzung des Akteneinsichtsrechts dar³⁹. Gilt es den Umfang des Akteneinsichtsrechts zu bestimmen, kommt es jedoch auf die im konkreten Fall objektive Bedeutung eines Aktenstückes für die entscheidungswesentliche Sachverhaltsfeststellung an und nicht auf die Einstufung des Beweismittels durch die Behörden als internes oder gar geheimes Papier. Keine internen Akten sind daher z.B. verwaltungsintern erstellte Berichte und Gutachten zu streitigen Sachverhaltsfragen⁴⁰. Ebenfalls

keine verwaltungsinternen Akten bilden Unterlagen, die Abschluss über die Rechtsanwendungspraxis der betreffenden Behörde geben wie z.B. nicht publizierte Verwaltungsverordnungen oder interne Weisungen⁴¹.

[Rz 11] Die Rechtsprechung, welche verwaltungsinterne Akten vom verfahrensrechtlichen Akteneinsichtsrecht ausnimmt, wird nach Ansicht der Schreibenden in der Lehre zu Recht kritisiert⁴². Einerseits ergeben sich dadurch insbesondere im Verwaltungsverfahren Koordinationsprobleme mit dem datenschutzrechtlichen Einsichtsrecht, welches keine entsprechende Ausnahme kennt⁴³. Andererseits ist diese Abgrenzung mit der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips, welches ausserhalb eines hängigen Verfahrens einen grundsätzlichen Anspruch auf Zugang zu sämtlichen amtlichen Dokumenten vermittelt, auch aus systematischen Überlegungen nicht mehr haltbar⁴⁴. Schliesslich kann die Unterscheidung zwischen entscheidungserheblichen und rein internen Akten zu teilweise unnötigen Abgrenzungsproblemen führen, weswegen nach der hier vertretenen Ansicht darauf verzichtet werden sollte⁴⁵. Nicht unter das Einsichtsrecht fallen hingegen Akten mit persönlichem Charakter (z.B. Entscheidungsentwürfe oder persönliche Notizen, die als Gedächtnisstütze oder Arbeitshilfsmittel dienen) sowie in der Regel (noch) nicht fertig gestellte Dokumente⁴⁶.

4. Aktenführungs- und Protokollierungspflicht sowie Mitteilungspflicht

[Rz 12] Die effektive Wahrnehmung des Rechts auf Akteneinsicht setzt voraus, dass überhaupt Akten geführt und angelegt werden. Die Behörden sind daher verpflichtet, Akten zu führen⁴⁷. Die Behörden haben alles in den Akten festzuhalten, was zur Sache gehört und entscheidungswesentlich sein kann⁴⁸. Dazu gehört auch die Pflicht, entscheidungswesentliche Abklärungen, Zeugeneinvernahmen und Verhandlungen sowie die wesentlichen Ergebnisse eines Augenscheins zu protokollieren, diese zu den Akten zu nehmen und aufzubewahren⁴⁹. Umfang und Detaillierungsgrad der Protokollierung

Schadenersatz – anzustrengen, ein schutzwürdiges Interesse an der Akteneinsicht dar (BGE 130 III 42 S. 44). In der Praxis werden an das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses keine allzu hohen Anforderungen gestellt (KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, a.a.O., S. 423.).

³⁴ BVR 2008 S. 53 mit Verweis auf BGE 129 I 249 E. 3 S. 253 f. und BGE 122 I 153 E. 6a S. 161.

³⁵ BVR 2008 S. 53 mit Verweis auf BGE 132 II 485 E. 3.4 S. 495 und 122 I 153 E. 6a S. 161 f.; BGE 115 V 297 E. 2g S. 303.

³⁶ Z.B. Verfügungsantrag der Instruktionsbehörde (BGE 131 II 13 E. 4.2. S. 21) oder Antrag der Sanitätskommission an den Regierungsrat (BGE 117 Ia 90 E. 5b S. 96). A.M. insbesondere bei Letzterem MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, a.a.O., S. 876.

³⁷ Z.B. Bericht der Anwaltsprüfungskommission an das Obergericht als Patentierungsbehörde (BGE 113 Ia 286 E. 2d S. 288 f.).

³⁸ Vgl. BGE 125 II 473 E. 4a S. 474 f.; BGE 115 V 297 E. 2g S. 303.

³⁹ WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 63 zu Art. 26.

⁴⁰ BGE 115 V 297 E. 2g S. 303; HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, a.a.O., N 1691a. Vgl. auch KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, a.a.O., S. 424 und

MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, a.a.O., S. 876, jeweils mit Hinweisen zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

⁴¹ Vgl. STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 37 zu Art. 26.

⁴² WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 64 zu Art. 26 m.w.H.

⁴³ Vgl. STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 39 zu Art. 26.

⁴⁴ Vgl. STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 40 zu Art. 26.

⁴⁵ Zur Möglichkeit der Einschränkung der Einsichtnahme in solche Aktenstücke vgl. Ziffer IV. hienach.

⁴⁶ STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 38 zu Art. 26.

⁴⁷ BGE 129 I 85 E. 4.1 S. 89; MÜLLER MARKUS, a.a.O., S. 65; MERKLI THOMAS/AESCHLIMANN ARTHUR/HERZOG RUTH, a.a.O., N 10 zu Art. 23; STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 9 zu Art. 26.

⁴⁸ BGE 130 II 473 E. 4.1 S. 477.

⁴⁹ BGE 130 II 473 E. 4.2 S. 478; RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/THURNHERR DANIELA/BRÜHL-MOSER DANIELA, Öffentliches Prozessrecht, 2. Auflage, Basel 2010, N 339.

richten sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls⁵⁰. Eine Aktenführungs- und Protokollierungspflicht ist aber auch deshalb erforderlich, weil eine wirksame Überprüfung und Würdigung der Beweise im Rechtsmittelverfahren nur möglich ist, wenn über die Beweisaufnahme entsprechend Protokoll geführt wird⁵¹.

[Rz 13] Die in den Akten dokumentierten Informationen müssen korrekt, übersichtlich im Sinne von systematisch, nachvollziehbar und vollständig sein⁵². Schliesslich muss aus Gründen der Transparenz aus den Akten erkennbar sein, wer sie zu welchem Zeitpunkt erstellt hat und wie sie zustande gekommen sind. Ist dies nicht möglich, dürfen die entsprechenden Akten nicht verwertet werden⁵³.

[Rz 14] Damit Betroffene rechtzeitig ihr Recht auf Akteneinsicht geltend machen können, sind sie darauf angewiesen, dass sie vom Beizug neuer Akten Kenntnis erhalten⁵⁴. Die Behörden sind daher verpflichtet, den Beteiligten den Beizug bzw. Eingang von Akten anzuzeigen, die wesentliche Informationen enthalten können⁵⁵. Die Mitteilungspflicht entfällt, wenn Unterlagen beigezogen werden, die öffentlich zugänglich sind und mit deren Beizug gerechnet werden muss⁵⁶. Eine weitere Einschränkung der Mitteilungspflicht kann sich aus verfahrensökonomischen Gründen bei Verfahren mit offenem Adressatenkreis ergeben⁵⁷.

III. Modalitäten des Rechts auf Akteneinsicht

[Rz 15] Die Einsicht in die Verfahrensakten wird in der Regel nur auf Gesuch hin gewährt⁵⁸. Es ist jedoch zulässig, dass die Behörde die Akten von sich aus den Betroffenen zur Stellungnahme unterbreitet⁵⁹. Grundsätzlich entscheidet diejenige Behörde über das Einsichtsbegehren, in deren Herrschaftsbereich die Akten liegen⁶⁰. Sind die Akten – z.B.

in komplexen Verfahren – über mehrere Amtsstellen verteilt, muss eine einzige Stelle als Leitbehörde bezeichnet werden, welche bezüglich sämtlicher Akten über die Gewährung der Einsicht zu entscheiden hat⁶¹. Regelmässig wird dieser Entscheid derjenigen Behörde obliegen, die das Verfahren führt⁶². Die Akten können am Sitz der zuständigen Behörde während der ordentlichen Öffnungszeiten eingesehen werden⁶³.

[Rz 16] Die Betroffenen dürfen Notizen, Abschriften, Ton- und Bildaufnahmen machen⁶⁴ sowie auf einem Kopiergerät der Behörde normalformatige Kopien oder solche, die ohne besonderen Aufwand erstellt werden können, gegen Gebühren⁶⁵ selbst herstellen oder herstellen lassen⁶⁶, soweit es für die Verwaltung zu keinem unverhältnismässigen Aufwand führt⁶⁷. Eine Beaufsichtigung bei der Einsichtnahme durch einen Vertreter der Behörde kann unter gewissen Umständen (z.B. bei Gefahr der Aktenmanipulation) zulässig sein⁶⁸. Dem Einsichtnehmenden muss genügend Zeit eingeräumt werden, die Unterlagen zu prüfen sowie Notizen, Aufnahmen oder Kopien zu machen. Bei der Bemessung der Zeitdauer der Einsichtnahme sind die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen (Anzahl und Umfang der Dokumente, Sprachprobleme etc.)⁶⁹. Ein Recht auf Übersetzung von Aktenstücken besteht hingegen grundsätzlich nicht⁷⁰. Ebenso wenig haben die Betroffenen einen Anspruch, die Akten nach Hause nehmen zu können oder zugesandt zu bekommen⁷¹. Rechtsanwälten werden jedoch praxismässig die

⁵⁰ RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/THURNHERR DANIELA/BRÜHL-MOSER DANIELA, a.a.O., N 340. Vgl. auch BGE 130 II 473 E. 4.4 S. 479. Ausführlich zur Protokollierungsdichte: WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 41 ff. zu Art. 26.

⁵¹ BGE 124 V 389 E. 4a S. 390 f.; BGE 112 Ia 369 E. 2b S. 370 f. Vgl. auch BGE 131 II 670 E. 4 S. 678 f. zur Protokollierung von Sitzungen und BGE 130 II 473 E. 4.5 S. 480 f. zur Protokollierung von Befragungen.

⁵² RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/THURNHERR DANIELA/BRÜHL-MOSER DANIELA, a.a.O., N 341; STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 9 zu Art. 26.

⁵³ BGE 129 I 85 E. 4.1./4.2. S. 88 ff.

⁵⁴ BGE 132 V 387 E. 6.2 S. 391.

⁵⁵ BGE 118 Ia 17 E. 1d S. 19 f.; BGE 115 V 297 E. 2e S. 302.

⁵⁶ Z.B. Gemeindereglemente, Nutzungspläne, Abstimmungsbotschaften (vgl. BGE 112 Ia 198 E. 2a S. 202).

⁵⁷ WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 72 zu Art. 26.

⁵⁸ BGE 132 V 387 E. 6.2 S. 391.

⁵⁹ STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 44 zu Art. 26.

⁶⁰ WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 74 zu Art. 26. Vgl. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die Information der Bevölkerung (Informationsverordnung, IV).

⁶¹ BGE 129 I 249 E. 4.2 S. 255 f. Vgl. Art. 5 Abs. 3 IV.

⁶² STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 14 zu Art. 26.

⁶³ Vgl. z.B. Art. 16 Abs. 1 IV, § 3 Abs. 1 Vo VwVG BL und Art. 102 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0). Bezüglich der Akteneinsicht von Parteien, die im Ausland domiziliert sind, siehe STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 26 ff. zu Art. 26.

⁶⁴ Vgl. z.B. § 3 Abs. 2 Vo VwVG BL.

⁶⁵ Die Höhe der Gebühren muss dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip genügen. Das Äquivalenzprinzip wird verletzt, wenn bei Massenherstellung von Fotokopien eine Gebühr von CHF 2.00 pro Seite verlangt wird (BGE 118 Ib 349 E. 5 S. 352 ff.). Im Kanton Bern sind u.a. Art. 11 des Dekrets vom 24. März 2011 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12) und Art. 23 der Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21) massgebend, welche für Schwarz-Weiss-Fotokopien pro Seite einen Rahmen von CHF 0.40 bis CHF 2.00 vorsehen.

⁶⁶ So ausdrücklich z.B. in § 3 Abs. 3 Vo VwVG BL, Art. 102 Abs. 3 StPO und Art. 53 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

⁶⁷ BGE 126 I 7 E. 2b S. 9 f.; BGE 117 Ia 424 E. 28b S. 429 f.; BGE 116 Ia 325 E. 3d S. 327 f.

⁶⁸ STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 23 zu Art. 26.

⁶⁹ STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 30 zu Art. 26.

⁷⁰ BGE 131 V 35 E. 4 S. 40. Vgl. auch MERKLI THOMAS/AESCHLIMANN ARTHUR/HERZOG RUTH, a.a.O., N 15 zu Art. 23 und KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, a.a.O., S. 427.

⁷¹ HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht,

Akten zur Einsicht überlassen, da diese einer strengen disziplinarischen Aufsicht unterworfen sind und somit genügend Gewähr besteht, dass die ausgehändigten Akten vollständig und unverändert zurückgegeben werden⁷².

[Rz 17] In einem hängigen Verfahren muss die Akteneinsicht zu einem Zeitpunkt gewährt werden, in dem eine sachgemässe Äusserung noch möglich ist. Grundsätzlich ist die Einsicht daher vorgängig, d.h. vor dem Erlass eines Entscheids, zu gewähren⁷³.

[Rz 18] Das Recht auf Akteneinsicht kann im Grundsatz mehrmals geltend gemacht werden, auch bezüglich Akten, deren Inhalt der betroffenen Person bereits bekannt ist oder deren Kopien sie schon ein Mal erhalten hat. Die Akteneinsicht darf indes verweigert werden, wenn sich das Gesuch als trölerisch oder rechtsmissbräuchlich erweist⁷⁴. Bei ausserordentlich umfangreichen Akten kann der Behörde nicht zugemutet werden, diese einem Rechtsanwalt mehr als ein Mal zur Einsichtnahme zuzustellen⁷⁵. In diesem Fall kann dem Rechtsanwalt die Gelegenheit gegeben werden, das Dossier bei der Behörde selbst abzuholen⁷⁶.

[Rz 19] Die Ausübung des Rechts auf Akteneinsicht ist im hängigen Verfahren grundsätzlich kostenlos, wogegen für Beschlüsse, Verfügungen oder Entscheide über Gesuche um Einsicht in Akten von rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren bei besonderem Aufwand eine Gebühr erhoben werden kann (Art. 13 Abs. 1 VKD⁷⁷ i.V.m. Art. 30 Abs. 2 IG). Wird jedoch nur in eigene Daten Einsicht verlangt, ist diese gebührenfrei zu erteilen (Art. 13 Abs. 2 VKD i.V.m. Art. 31 KDSG).

IV. Einschränkungen des Rechts auf Akteneinsicht

1. Allgemeines

[Rz 20] Das Recht auf Akteneinsicht gilt nicht absolut. Es kann wie jeder grundrechtliche Anspruch unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV⁷⁸ bzw. Art. 28 KV (gesetzliche Grundlage,

Eingriffsinteresse, Verhältnismässigkeit, Respektierung des Kerngehalts) eingeschränkt werden⁷⁹. Art. 23 Abs. 1 VRPG hält daher ausdrücklich fest, dass das Recht auf Akteneinsicht nur soweit besteht, als ihm nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Art. 21 Abs. 4 KDSG und Art. 27 Abs. 1 IG sehen die gleichen Einschränkungen vor⁸⁰. Die nachfolgenden Ausführungen gelten somit sinngemäss auch für das Einsichtsrecht nach KDSG und IG.

[Rz 21] Besteht ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse, muss die Behörde die Akteneinsicht zwingend einschränken⁸¹. Andererseits ist die Einsicht in die Akten zu gewähren, wenn keine solchen überwiegenden Geheimhaltungsinteressen vorliegen⁸². Der Begriff des «überwiegenden Interesses» ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, weswegen den Behörden ein erheblicher Ermessensspielraum zukommt⁸³. Ob ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse besteht, muss indes aufgrund einer konkreten, sorgfältigen und umfassenden Abwägung der entgegenstehenden Interessen beurteilt werden, wobei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist⁸⁴. Je stärker das Verfahrensergebnis von der Stellungnahme der Betroffenen zum konkreten Dokument abhängt und je stärker auf ein Dokument bei der Entscheidungsfindung (zum Nachteil der Betroffenen) abgestellt wird, desto intensiver ist dem Akteneinsichtsrecht Rechnung zu tragen⁸⁵. Verstärkte Geltung erlangt der Anspruch auf Akteneinsicht ausserdem, wenn die Behörde in Anwendung einer unbestimmt gehaltenen Norm oder in Ausübung eines besonders grossen Ermessensspielraums einen Entscheid fällt⁸⁶. Weist eine Behörde ein Gesuch um Akteneinsicht grundsätzlich und von vornherein ab, ohne eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, begeht sie eine formelle Rechtsverweigerung⁸⁷. Es ist daher unzulässig, bestimmte Kategorien von Dokumenten generell von der Akteneinsicht auszunehmen⁸⁸. Wenn nach Art. 21 Abs. 2 VRPG die Parteien nicht angehört werden müssen, besteht hingegen auch kein Anspruch auf Akteneinsicht⁸⁹. Dies ist der Fall bei nicht selbständig anfechtbaren Zwischenverfügungen oder Zwischenentscheiden (lit. a), wenn Gefahr in Verzug ist (lit. b), soweit den Parteibegehren entsprochen wird (lit. c), bei Verfügungen, die mit Einsprache anfechtbar sind (lit. d) und

6. Auflage, Zürich 2010, N 1691; WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 76 zu Art. 26. Siehe BGE 127 V 219 E. 1b S. 223 f. zur Ausnahme bezüglich der Bekanntgabe persönlicher Daten im Sozialversicherungsbereich. Vgl. auch Art. 16 Abs. 2 IV, welcher das Recht, nicht jedoch die Pflicht der Behörden der Zusendung einer Aktenkopie vorsieht, wenn der Verwaltungsaufwand kleiner ist.

⁷² BGE 122 I 109 E. 2b S. 112 f.; BGE 108 Ia 5 E. 3 S. 8 f. Vgl. z.B. auch § 4 VwVG BL.

⁷³ WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 86 zu Art. 26.

⁷⁴ STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 17 zu Art. 26.

⁷⁵ BGE 120 IV 242 E. 2c/cc S. 245.

⁷⁶ STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 21 zu Art. 26.

⁷⁷ Siehe Fn 65 oben.

⁷⁸ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁷⁹ STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 1 zu Art. 27.

⁸⁰ Vgl. auch Art. 9 DSG, Art. 7 BGÖ.

⁸¹ Stephan C. Brunner, a.a.O., N 5 zu Art. 27. Differenzierend: WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 2 zu Art. 27.

⁸² WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 2 zu Art. 26.

⁸³ BGE 117 Ib 481 E. 7a/aa S. 494.

⁸⁴ BGE 115 V 297 E. 2 f S. 302 f.

⁸⁵ STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 10 zu Art. 27. Vgl. auch KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, a.a.O., S. 418.

⁸⁶ Vgl. BGE 127 V 431 E. E 2b/cc S. 435.

⁸⁷ BGE 110 Ia 83 E. 4b S. 86.

⁸⁸ STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 9 zu Art. 27.

⁸⁹ MERKLI THOMAS/AESCHLIMANN ARTHUR/HERZOG RUTH, a.a.O., N 20 zu Art. 21.

bei Vollstreckungsverfügungen (lit. e). Bei Art. 21 Abs. 2 lit. b VRPG ist jedoch zu beachten, dass nicht jede Gefahr eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechts rechtfertigt. Auch hier bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung.

[Rz 22] Wird die Akteneinsicht verweigert, ist dies dem Betroffenen mittels Zwischenverfügung zu eröffnen⁹⁰. Einschränkungen sind stets zu begründen (Art. 52 Abs. 1 lit. b VRPG)⁹¹.

2. Überwiegende öffentliche und private Interessen

[Rz 23] Überwiegende öffentliche Interessen können Anliegen der inneren oder äusseren Staatssicherheit (z.B. staatsgefährdende Propaganda)⁹², der Schutz von Polizeigütern, die ungehinderte Durchführung einer noch nicht abgeschlossenen Untersuchung oder medizinischen Abklärung⁹³, der Schutz von Zeugen⁹⁴, die Erhaltung einer wichtigen Informationsquelle zum Aufdecken von Straftaten (V-Person)⁹⁵ oder die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit staatlicher Institutionen⁹⁶ (z.B. Geheimhaltung von Prüfungsaufgaben⁹⁷) sein⁹⁸.

[Rz 24] Überwiegende private Interessen können das Geschäfts-, Bank-⁹⁹ oder das Berufsgeheimnis¹⁰⁰ sowie die Persönlichkeitsrechte von am Verfahren Beteiligten, ihren Angehörigen oder unabhängigen Dritten¹⁰¹ darstellen. Die Interessen von nicht am Verfahren beteiligten Dritten werden praxisgemäss hoch gewichtet, weswegen die Einsicht in Informationen, die sie betreffen, grundsätzlich nur in anonymisierter Form gewährt wird¹⁰². Erhöhten Schutz geniessen

ausserdem besonders schützenswerte Personendaten im Sinne von Art. 3 KDSG.

[Rz 25] Da sich die öffentlichen mit den privaten Geheimhaltungsinteressen teilweise überschneiden, lassen sie sich nicht immer klar voneinander trennen¹⁰³. Insbesondere die Geheimhaltung von Auskunftspersonen, Zeugen, Informanten und Experten lässt sich sowohl durch öffentliche als auch durch private Interessen rechtfertigen¹⁰⁴. In vielen Verfahren sind die Behörden zur Erfüllung der ihnen vom Gesetz übertragenen Aufgaben darauf angewiesen, dass sie von Dritten informiert und von Experten mit dem notwendigen Sach- und Fachwissen versorgt werden. Müssen diese Personen damit rechnen, dass ihre Personalien Dritten ohne Weiteres bekannt gegeben werden, besteht die Gefahr, dass sie unter Druck geraten und den Behörden notwendige und nützliche Informationen vorenthalten bzw. eine Expertise nicht mehr unbefangenen vornehmen können. Vor diesem Hintergrund kann im konkreten Einzelfall ein überwiegendes Interesse bestehen, das Akteneinsichtsrecht einzuschränken und die entsprechenden Informationsquellen zu anonymisieren¹⁰⁵. Auskunftspersonen können hingegen nicht allgemein erwarten, dass ihre Auskünfte in jeglicher Hinsicht vertraulich behandelt und keinen weiteren Personen zugänglich gemacht werden¹⁰⁶. Eine pauschale Anonymisierung von Informanten und Experten ist daher unzulässig¹⁰⁷. Keinen Schutz verdienen insbesondere bewusste Denunziationen oder Informationen, die aufgrund sachfremder Motive erfolgt sind¹⁰⁸. Eine Beschränkung der Akteneinsicht ist hingegen zum Schutz der körperlichen, geistigen und seelischen Integrität einer Person zulässig, etwa wenn eine Gefährdung droht oder wenn deren Schutz vor Repressalien erforderlich ist¹⁰⁹. Eine bloss abstrakte Gefahr von Unannehmlichkeiten reicht jedoch nicht aus¹¹⁰.

[Rz 26] Schliesslich hat die Rechtsprechung nicht ausgeschlossen, dass die Akteneinsicht im Interesse des Betroffenen selbst beschränkt werden darf (sog. therapeutisches Privileg). Insbesondere können Informationen über die eigene Krankengeschichte oder den Inhalt eines psychiatrischen Gutachtens beim Betroffenen den Zweck einer Therapie oder seine Gesundheit gefährden. Eine Einschränkung der Akteneinsicht lässt sich aber nur rechtfertigen, wenn für den Betroffenen dadurch tatsächlich eine akute Gefahr der Gesundheitsschädigung geschaffen wird, wobei nicht jede

⁹⁰ MÜLLER MARKUS, a.a.O., S. 65. Die Zwischenverfügung ist nur anfechtbar, wenn sie zu einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil führt (Art. 61 Abs. 3 VRPG), was in der Regel nicht erfüllt ist. Diesfalls kann bei einem Verstoß gegen das Einsichtsrecht der Endentscheid mit dem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden (MERKLI THOMAS/AESCHLIMANN ARTHUR/HERZOG RUTH, a.a.O., N 14 zu Art. 23).

⁹¹ BGE 115 V 297 E. 2 f S. 303.

⁹² BGE 125 II 417 E. 5 S. 426 f.; BGE 113 Ia 1 E. 4a S. 4. Vgl. auch Art. 27 Abs. 1 lit. a VwVG. Ausführlich dazu STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 19 ff. zu Art. 27.

⁹³ BGE 119 Ib 12 E. 6 S. 20 ff.; BGE 115 V 297 E. 2 f S. 302. Vgl. auch Art. 27 Abs. 1 lit. c VwVG.

⁹⁴ BGE 122 I 153 E. 6c/aa S. 165; BGE 103 Ia 490 E. 8 S. 493; BGE 100 Ia 97 E. 5b S. 102.

⁹⁵ BGE 125 I 127 E. 6d/cc S. 138; BGE 121 I 306 E. 1 S. 307 ff.; BGE 118 Ia 327 E. 2 S. 329 ff.

⁹⁶ Ausführlich dazu STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 23 f. zu Art. 27.

⁹⁷ BGE 121 I 225 E. 2c S. 228.

⁹⁸ MERKLI THOMAS/AESCHLIMANN ARTHUR/HERZOG RUTH, a.a.O., N 2 zu Art. 23; HÄFELIN ÜLRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, a.a.O., N 1694.

⁹⁹ BGE 100 Ia 97 E. 5b S. 102.

¹⁰⁰ WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 36 zu Art. 27.

¹⁰¹ BGE 115 V 297 E. 2 f S. 302. Vgl. auch Art. 27 Abs. 1 lit. b VwVG.

¹⁰² STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 31 zu Art. 27. Vgl. auch WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 29 zu Art. 27.

¹⁰³ WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 23 zu Art. 27.

¹⁰⁴ WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 33 zu Art. 27.

¹⁰⁵ BGE 122 I 153 E. 6c/aa S. 165; WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 23 zu Art. 27.

¹⁰⁶ BGE 129 I 249 E. 5.4 S. 263.

¹⁰⁷ WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 24 zu Art. 27.

¹⁰⁸ BGE 122 I 153 E. 6c/bb S. 165 f.

¹⁰⁹ BGE 125 I 127 E. 6d/cc S. 138; BGE 103 Ia 490 E. 8 S. 493; STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 30 zu Art. 27.

¹¹⁰ WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 33 zu Art. 27.

unvermeidbare Aufregung bereits gesundheitsschädigend ist¹¹¹. In der Regel wird in solchen Fällen eine mediatisierte Akteneinsicht angebracht sein, indem einem Arzt oder einer anderen Vertrauensperson und nicht der betroffenen Person selbst die Einsicht gewährt wird¹¹².

[Rz 27] Schranken des Akteneinsichtsrechts können sich weiter aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben. Dient die Ausübung des Rechts auf Akteneinsicht ausschliesslich trölerischen Zwecken, einer missbräuchlichen Verfahrensverzögerung oder der Schikanierung der Behörden, ist die Einsicht mangels schutzwürdigen Interesses abzulehnen¹¹³. Allgemeine Gründe der Verfahrensökonomie oder Funktionsfähigkeit der Verwaltung bzw. das Interesse an einer kostengünstigen und effizienten Verwaltung vermögen indes die Beschränkung des Akteneinsichtsrechts nicht zu rechtfertigen¹¹⁴.

3. Umfang der Einschränkung

[Rz 28] Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebietet, dass bei der Einschränkung der Akteneinsicht jene Form zu wählen ist, welche das Recht auf Einsicht am wenigsten stark beeinträchtigt, sofern dies mit vertretbarem Aufwand umgesetzt werden kann¹¹⁵. Die Einschränkung der Akteneinsicht darf somit im Einzelfall nicht weiter gehen und nicht länger dauern, als zur Wahrung des überwiegenden Geheimhaltungsinteresses erforderlich ist¹¹⁶. Ein Ausschluss der Akteneinsicht in das gesamte Dossier ist daher nur in den seltensten Fällen gerechtfertigt¹¹⁷.

[Rz 29] Beschränkungen in personeller Hinsicht dürfen nur sehr zurückhaltend angelegt werden, denn der Anspruch auf Akteneinsicht steht den Betroffenen in erster Linie selbst zu¹¹⁸, zumal im Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren weder ein Anwalts- noch ein Vertretungszwang besteht¹¹⁹. Eine Beschränkung auf eine Einsichtnahme durch eine Vertrauensperson ist dann zulässig, wenn andernfalls die

Akteneinsicht weitgehend ausgeschlossen werden müsste¹²⁰. Die Vertrauensperson darf die Dokumente in der Regel nur unter der Auflage einsehen, bestimmte Informationen (z.B. Personendaten) nicht weiterzugeben¹²¹.

[Rz 30] Üblich ist die inhaltliche Beschränkung der Akteneinsicht z.B. durch die Entfernung von Dokumenten, das Schwärzen von Passagen oder Anonymisierungen¹²². Für den Einsichtnehmenden muss jeweils klar ersichtlich sein, welche Dokumente bzw. Stellen der Einsicht entzogen werden¹²³.

[Rz 31] In zeitlicher Hinsicht kann die Einsichtnahme aufgeschoben werden¹²⁴. So darf einer betroffenen Person die Einsicht in Protokolle über ihre eigenen Aussagen bis zum Abschluss der Untersuchung verweigert werden¹²⁵, um eine ungestörte und unverfälschte Sachverhaltsaufklärung sicherzustellen¹²⁶. Ein Aufschub der Einsichtnahme der betroffenen Person in ihre eigenen Eingaben, ihre als Beweismittel eingereichten Urkunden und ihr eröffneten Entscheide ist hingegen nicht zulässig¹²⁷.

4. Verwertbarkeit

[Rz 32] Wird dem Betroffenen die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf gemäss Art. 23 Abs. 2 VRPG auf dieses zu dessen Nachteil nur abgestellt werden, wenn ihm die Behörde von dem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis gegeben hat und ihm ausserdem die Möglichkeit gewährt hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen. Der Begriff des «wesentlichen Inhaltes» ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der den Behörden einen weiten Beurteilungsspielraum einräumt. Welcher Inhalt dem Betroffenen bekannt gegeben werden muss, ist vom konkreten Einzelfall abhängig und lässt sich nicht generell bestimmen. Keine besondere Bekanntgabe mit Äusserungsmöglichkeit ist erforderlich, wenn die Behörde das Aktenstück überhaupt nicht oder nur zugunsten des Betroffenen verwendet¹²⁸. Da verwaltungsinterne Akten nach der Rechtsprechung nicht zu den beweisenerheblichen Aktenstücken gehören, darf für die Feststellung des massgebenden Sachverhalts auch nicht auf solche Unterlagen abgestellt

¹¹¹ BGE 122 I 153 E. 6c/cc S. 166 f.

¹¹² WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 24 zu Art. 27.

¹¹³ WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 14 zu Art. 27. Vgl. auch Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO.

¹¹⁴ BGE 113 Ia 1 E. 4c S. 8 f.; WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 26 zu Art. 27.

¹¹⁵ MERKLI THOMAS/AESCHLIMANN ARTHUR/HERZOG RUTH, a.a.O., N 7 zu Art. 23; STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 7 zu Art. 27.

¹¹⁶ KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, a.a.O., S. 424; RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/THURNHERR DANIELA/BRÜHL-MOSER DANIELA, a.a.O., N 337. Vgl. auch Art. 29 Abs. 3 IG.

¹¹⁷ Vgl. MERKLI THOMAS/AESCHLIMANN ARTHUR/HERZOG RUTH, a.a.O., N 7 zu Art. 23 mit Verweis auf Art. 27 Abs. 2 VwVG; WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 5 zu Art. 27.

¹¹⁸ STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 14 zu Art. 27.

¹¹⁹ Vgl. RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/THURNHERR DANIELA/BRÜHL-MOSER DANIELA, a.a.O., N 1204.

¹²⁰ STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 14 zu Art. 27. Vgl. Art. 22 Abs. 2 KDSG.

¹²¹ Vgl. BGE 129 I 249 E. 5.2 S. 258 und § 2 Vo VwVG BL.

¹²² Vgl. Art. 12 IV.

¹²³ STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 16 zu Art. 27.

¹²⁴ Vgl. Art. 27 Abs. 3 VwVG und STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 17 zu Art. 27.

¹²⁵ Vgl. Art. 27 Abs. 3 VwVG.

¹²⁶ STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., N 45 zu Art. 27; WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 41 zu Art. 27.

¹²⁷ Vgl. Art. 27 Abs. 3 VwVG.

¹²⁸ MERKLI THOMAS/AESCHLIMANN ARTHUR/HERZOG RUTH, a.a.O., N 16 zu Art. 23. A.M. WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, a.a.O., N 33 zu Art. 27 bezüglich der Verwendung zum Vorteil der Betroffenen.

werden¹²⁹. Verstösse gegen Art. 23 Abs. 2 VRPG können mit dem Rechtsmittel in der Hauptsache gerügt werden¹³⁰.

V. Folgen der Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht

[Rz 33] Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Gehörsgewährung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht¹³¹. Vorbehalten bleiben praxismässig Fälle, in denen die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft¹³². Allerdings ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs eine Heilung möglich, soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse des Betroffenen an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären¹³³. Diese Ausführungen gelten sinngemäss ebenso für das Recht auf Akteneinsicht, da dieses ein Teilgehalt des rechtlichen Gehörs ist. Folglich führt auch eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

VI. Fazit

[Rz 34] Während eines hängigen Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahrens haben die Parteien gestützt auf Art. 23 Abs. 1 VRPG einen Anspruch auf Einsicht in alle entscheiderelevanten Akten. Personen, welche keine Parteistellung innehaben, können ebenfalls Akteneinsicht verlangen, sofern sie ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen. Bei hängigen Verwaltungsverfahren ist ferner das KDSG zu beachten. Ausserhalb eines hängigen Verfahrens richtet sich das Akteneinsichtsrecht grundsätzlich nach dem KDSG und IG, welche beide kein schutzwürdiges Interesse für die Einsicht voraussetzen.

[Rz 35] Das Akteneinsichtsrecht – unabhängig davon, ob es sich auf das VRPG, KDSG oder IG abstützt – gilt nicht

absolut. Es kann eingeschränkt werden, sofern ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse besteht oder das Einsichtsrecht rechtmissbräuchlich in Anspruch genommen wird. Es ist jeweils im konkreten Einzelfall aufgrund einer Interessenabwägung zu entscheiden, ob eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechts angebracht ist. In Beachtung des Verhältnismässigkeitsgebots ist die Einsicht nur soweit einzuschränken, als es für die Wahrung des überwiegenden Geheimhaltungsinteresses erforderlich ist. Die Gewährung der Akteneinsicht ist somit als Grundsatz und die Verweigerung als Ausnahme zu betrachten.

Marc Häusler, Rechtsanwalt und Notar, ist stellvertretender Regierungsratthalter des Verwaltungskreises Oberaargau.

Reto Ferrari-Visca, MLaw.

* * *

¹²⁹ MERKLI THOMAS/AESCHLIMANN ARTHUR/HERZOG RUTH, a.a.O., N 9 zu Art. 23. Vgl. auch BGE 115 V 297 E. 2g/bb S. 304.

¹³⁰ MERKLI THOMAS/AESCHLIMANN ARTHUR/HERZOG RUTH, a.a.O., N 16 zu Art. 23.

¹³¹ BGE 127 V 431 E. 3d/aa S. 437.

¹³² BGE 132 V 387 E. 5.1; S. 390; BGE 115 V 297 E. 2h S. 305.

¹³³ BGE 132 V 387 E. 5.1; BGE 116 V 182 E. 3d S. 187. Zur Kritik bezüglich dieser Rechtsprechung siehe HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, a.a.O., N 1711.