

**Probeklausur FS 2014**  
[Schriftlicher Prüfungsfall im  
Staats- und Verwaltungsrecht  
Januar 2014]

**Sachverhalt<sup>1</sup>**

Der Regierungsrat des Kantons Bern initiierte Ende 2009 das Projekt „Aufgabendialog Kanton Bern“, welches dazu diente, die Aufgaben und Leistungen des Kantons Bern zu überprüfen und allfälligen Handlungsbedarf aufzuzeigen. Im Rahmen dieses Projekts beauftragte der Regierungsrat die E. AG mit der Durchführung und Auswertung einer Befragung von rund 500 Fachpersonen, wobei die Auswahl der Fachpersonen durch die Direktionen und die Staatskanzlei nach Massgabe einer eigens dafür erstellten internen Wegleitung erfolgte. Die von den Direktionen und der Staatskanzlei erstellten Namenslisten wurden dem Regierungsrat zum Beschluss vorgelegt. Die Listen enthielten die Vor- und Nachnamen der betreffenden Personen, Angaben über deren Zuordnung zu einer Organisation, die beruflichen Adressen sowie die Zuordnungen zur Auswahlgruppe. Nach Durchführung und anonymisierter Auswertung der Befragung fasste die E. AG die Ergebnisse zuhanden des Regierungsrats im vertraulichen Auswertungsbericht vom 26. April 2013 zusammen. Der Regierungsrat schloss das Projekt am 28. Juni 2013 mit dem Bericht „Aufgabendialog Kanton Bern“ ab, der auf der Internetseite des Kantons Bern veröffentlicht wurde.

Mit Eingabe vom 9. Juli 2013 ersuchten der in Zürich wohnhafte Professor X., der als Fachperson an der Befragung teilgenommen hatte, sowie der in Biel wohnhafte Rechtsanwalt Y., der vom Projekt über das Internet erfahren hatte, das Generalsekretariat der Finanzdirektion des Kantons Bern (FIN) gemeinsam um Einsichtnahme in die vom Regierungsrat beschlossenen Listen mit den Namen der zu befragenden Fachpersonen. Das Generalsekretariat der FIN wies das Gesuch mit Verfügung vom 16. August 2013 ab.

Gegen diese Verfügung erhoben X. und Y. am 12. September 2013 Beschwerde bei der FIN und beantragten nebst der Aufhebung dieser Verfügung wiederum die Einsichtnahme in die Listen. In der Begründung führten sie wie bereits im Gesuch an das Generalsekretariat der FIN aus, jede Person habe das Recht auf Einsicht in amtliche Akten. Weder existiere hier eine diesem Grundsatz widersprechende gesetzliche Grundlage noch bestünden entgegenstehende überwiegende Interessen.

---

<sup>1</sup> Für den Prüfungsfall modifiziert.

Mit Entscheid vom 22. Oktober 2013, zugestellt am 23. Oktober 2013, wies die FIN die Beschwerde ab. In den Erwägungen führte sie aus, dass die beiden Gesuchsteller bis heute keinen vernünftigen Grund vorbringen konnten, weshalb ausgerechnet sie die Namen der befragten Personen erfahren sollten. Bereits die interne Wegleitung zum Projekt zeige, dass die Listen der zu befragenden Fachpersonen nicht herausgegeben werden dürfe:

*„Die Listen mit den Fachleuten und den dazugehörigen Daten sind vertraulich zu behandeln. Dokumentenmanagement und Schriftverkehr zwischen den Direktionen und der Finanzdirektion bzw. zuhanden des Regierungsrates sind vertraulich zu klassifizieren und sorgfältig abzuwickeln.“*

Darüber hinaus sei in einer Medienmitteilung der FIN, welche durch die E. AG allen befragten Personen als Beilage zu den Einladungsschreiben für die Befragungen verschickt worden war, die Anonymität gewährleistet worden, was im Endeffekt einer behördlichen Zusage im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ gleichkomme:

*„[...] Die Fachleute erfüllen ihre Aufgabe ehrenamtlich und unentgeltlich. Ihre Befragung erfolgt anonym.“*

Die Befragten hätten ein überwiegendes privates Interesse an der Nichtbekanntgabe ihrer Namen, da sie ihre persönliche Meinung zu sensiblen Themen geäußert hätten und ihre Daten geschützt werden müssen. Ebenso bestünde überwiegende öffentliche Interesse gemäss der Informationsgesetzgebung: Würden die Namen bekannt gegeben, fänden sich für solche Studien in Zukunft keine Teilnehmenden mehr. Dies sei selbst dann der Fall, wenn – wie hier – aufgrund der anonymisierten Auswertungsmethode und der Teilnehmerzahl von rund 500 Personen keinerlei Rückschlüsse auf das Aussageverhalten von einzelnen Personen möglich seien. Würden die Listen der zu befragenden Fachpersonen nun offengelegt, würde dies ausserdem das Vertrauen in den Kanton Bern und dessen Glaubwürdigkeit nachhaltig schädigen. Des Weiteren gebiete die Ermöglichung solcher Studien per se die Gewährleistung der Anonymität. Hinsichtlich der Rechtsmittelinstanz führte die FIN zudem aus, die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gemäss Art. 74 VRPG sei aufgrund von Art. 77 Bst. e VRPG – *„[...] organisatorische Massnahmen mit vorwiegend politischem Charakter“* – ausgeschlossen. Eine allfällige Beschwerde sei deshalb beim Regierungsrat des Kantons Bern anhängig zu machen. Auf eine Rechtsmittelbelehrung verzichtete sie jedoch.

Hiergegen erheben X. und Y. am 20. November 2013 (Poststempel vom gleichen Tag) mit einer gemeinsamen Eingabe Beschwerde bei der zuständigen Instanz und stellen folgende Rechtsbegehren:

Der Entscheid der Vorinstanz vom 22. Oktober 2013 sei aufzuheben und die Finanzdirektion des Kantons Bern sei anzuweisen, den Beschwerdeführern Einsicht in die Listen des Regierungsrats der zu befragenden Fachpersonen zu geben. Weiter sei die Finanzdirektion des Kantons Bern anzuweisen, diese Listen unverzüglich im Amtsblatt des Kantons Bern zu veröffentlichen.

eventuell:

Der Entscheid der Vorinstanz vom 22. Oktober 2013 sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Kosten zulasten Kanton Bern

In der Begründung wiederholen sie sämtliche Argumente, welche sie bereits anlässlich der Beschwerde an die FIN vorgebracht haben, und führen darüber hinaus Folgendes aus: An-

ders als es die FIN darstelle, änderten auch die grundsätzlich anzuerkennenden Persönlichkeitsrechte der Fachpersonen an ihrem Einsichtsrecht nichts. Den befragten Fachpersonen sei nicht ausdrücklich zugesichert worden, dass ihre Namen zu keinem Zeitpunkt offengelegt würden. Dass die Listen in der internen Wegleitung als vertraulich qualifiziert worden sind, sei vielmehr darauf zurückzuführen, dass die E. AG gemäss dem veröffentlichten Bericht die Daten mittels der sog. Delphi-Methode<sup>2</sup> erhoben und ausgewertet habe. Die Offenlegung der Namen der Fachpersonen wäre vor oder während den Befragungen mit der Delphi-Methode tatsächlich nicht zulässig gewesen. Massgeblich sei vorliegend indessen, ob dem Einsichtsrecht nach den Befragungen bzw. nach Abschluss des Projekts ein überwiegendes privates Interesse entgegenstehe, was nicht der Fall sei. Darüber hinaus könne die E. AG als Private sowieso keine behördliche Zusicherung erteilen. Dem Einsichtsrecht stehe im Übrigen auch kein überwiegendes öffentliches Interesse entgegen; selbstverständlich fänden sich weiterhin genügend Teilnehmende für derartige Studien. Was schliesslich den Antrag auf Publikation im Amtsblatt angehe, seien sie in den letzten Wochen von verschiedener Seite angefragt worden, ob sie ihnen dann die zugänglich gemachten Listen weitergeben könnten. Aus Gründen der Gleichbehandlung sei deshalb eine Veröffentlichung notwendig. Aus prozessökonomischen Überlegungen solle die Rechtsmittelinstanz dies gleich mitentscheiden.

Die FIN beantragt in ihrer Stellungnahme, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Insbesondere die Beschwerdebefugnis von X. sei nämlich – wie sie erst jetzt bemerkt habe – gar nicht gegeben, könne er doch ohne Wohnsitz im Kanton Bern kein schutzwürdiges Interesse vorweisen; nicht einmal mit minimaler Wahrscheinlichkeit sei er von den Erkenntnissen des Projekts „Aufgabendialog Kanton Bern“ betroffen. Was das Materielle angehe, halte sie vollständig an ihren Ausführungen im Entscheid vom 22. Oktober 2013 fest; vor diesem Hintergrund sei denn auch eine Publikation im Amtsblatt erst recht unzulässig.

Schliesslich führt X. seinerseits in einem als Replik bezeichneten und zwei Tage nach Erhalt der Stellungnahme der FIN eingereichten Schreiben aus, dass er sehr wohl ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht in die Namenslisten habe. Aus sozialwissenschaftlicher Sicht sei es für ihn als Politologen von grossem Interesse zu erfahren, welche Fachpersonen zur Befragung vorgesehen gewesen seien: einerseits um die Ergebnisse kritisch würdigen und andererseits um Rückschlüsse für das methodische Vorgehen bei einer solchen Studie ziehen zu können. Das im Kanton Bern verankerte Recht auf Einsicht in amtliche Akten gelte für jede Person. Überdies sei ihm die Einsicht ohnehin auch aus der allgemein anerkannten Forschungsfreiheit zu gewähren.

## **Aufgabe**

Verfassen Sie den Entscheid der zuständigen Rechtsmittelinstanz. Für Sachverhalt und Prozessgeschichte kann auf das Aufgabenblatt verwiesen werden. Es ist zu *sämtlichen* Argumenten der Verfahrensbeteiligten Stellung zu nehmen.

---

<sup>2</sup> Hierbei handelt es sich um ein anonym ausgelegtes Erhebungs- und Auswertungsverfahren, das eine mehrstufige Befragung mit der Möglichkeit der Rückkoppelung von Zwischenergebnissen vorsieht.

## Hilfsmittel

- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)
- Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ; SR 152.3)
- Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110)
- Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272)
- Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)
- Gesetz vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (IG; BSG 107.1)
- Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die Information der Bevölkerung (IV; BSG 107.111)
- Datenschutzgesetz vom 19. Februar 1986 (KDSG; BSG 152.04)
- Datenschutzverordnung vom 22. Oktober 2008 (DSV; BSG 152.040.1)
- Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)
- Gesetz vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1)
- Vortrag des Regierungsrates betreffend das Informationsgesetz (Tagblatt des Grossen Rates 1992, Beilage 75)