

### **Anfechtbarer Entscheid; Akteneinsichtsrecht**

- Ein Entscheid ist trotz fehlender Rechtsmittelbelehrung und Bezeichnung anfechtbar, wenn die Behörde darin Rechte oder Pflichten einer Partei verbindlich regelt (Erw. 1).
- Die Nachbarin und der Nachbar dürfen die Akten eines Baubewilligungsverfahrens auch noch nach rechtskräftiger Erledigung einsehen, um die Einhaltung der Baubewilligung überprüfen zu können. Das IDAG ist hier nicht anwendbar, da das spezifische Interesse (parteiliche Verfahrensrechte), und nicht das Öffentlichkeitsprinzip, das Akteneinsichtsrecht legitimiert (Erw. 2 und 3).

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 12. März 2018 (EBVU 18.31).

### *Aus den Erwägungen*

#### 1. Ausgangslage

In seinem Schreiben vom 14. November 2017 gab der Gemeinderat im Wesentlichen die auf der Homepage der Beauftragten für Öffentlichkeit und Datenschutz publizierte Antwort zur Frage, ob man in Akten eines fremden, rechtskräftig erledigten Baubewilligungsverfahrens Einsicht nehmen könne, wie folgt wieder ([www.ag.ch/idag](http://www.ag.ch/idag) > Häufige Fragen > Kann ich in Akten eines fremden, rechtskräftig erledigten Baubewilligungsverfahrens Einsicht nehmen?):

*"Mit Mail vom 31. Oktober 2017 ersuchen Sie den Gemeinderat um Einsicht in die bewilligten, rechtskräftigen Bauakten resp. Planunterlagen des Neubauprojekts von B. Wir haben Ihr Gesuch um Akteneinsicht geprüft und auf seine Rechtmässigkeit gemäss IDAG (Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen) überprüft. Gestützt auf die Ausführungen des IDAG ist im Zusammenhang mit ihrem Gesuch um Akteneinsicht in ein fremdes, rechtskräftig erledigtes Baubewilligungsverfahren Folgendes festgehalten:*

'Baubewilligungsakten enthalten Personendaten, welche in der Regel nicht anonymisierbar sind, da die um Einsicht ersuchende Person ohnehin weiss oder ohne besondere Schwierigkeiten herausfinden kann, um wen es sich beim Inhaber der Baubewilligung handelt. Eine Einsichtnahme allein gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip ist daher in der Regel nur dann möglich, wenn die betroffene Person darin einwilligt, da keine gesetzliche Pflicht zu Einsichtsgewährung besteht, die Einsichtnahme nicht für die Aufgabenerfüllung notwendig ist und infolge Rechtskraft der Baubewilligung die Einsicht auch nicht zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen notwendig ist.

Hingegen ist ein Einsichtsrecht gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV möglich, sofern die um Einsicht ersuchende Person ein schützenswertes Interesse glaubhaft macht. Dieses kann sich aus der Betroffenheit in einem spezifischen Freiheitsrecht (z.B. persönliche Freiheit) oder durch eine besondere Sachnähe ergeben. Das Einsichtsrecht gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV findet seine Grenzen an überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen. Daher ist vor dem Entscheid über die Einsichtsgewährung immer eine Interessenabwägung vorzunehmen (BGE 129 I 249, 122 I 161, 110 Ia 85; 1P.240/2002, VPB 1991 55 I 3).

Oft wird ein Einsichtsgesuch damit begründet, die gesuchstellende Person vermute einen Verstoss gegen Bauauflagen o.ä. Diese Begründung ist zu wenig spezifisch und reicht daher nicht aus. Damit die Behörde die Interessenabwägung pflichtgemäss durchführen kann, muss der Antragsteller genauer darlegen, weshalb die in den Baubewilligungsakten enthaltenen Akten für ihn von besonderem Interesse sind, welche Verstösse er vermutet und er muss diese Vermutung begründen. Erst wenn die Behörde abschätzen kann, wie schwerwiegend die vermuteten Verstösse und die daraus resultierenden Konsequenzen wären, kann sie über den Bestand eines Einsichtsrechts entscheiden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Kontrolle der

Einhaltung der Auflagen den Behörden und nicht den Privaten obliegt. Wird beispielsweise bei einer bereits länger bestehenden Baute ein geringfügiger Verstoss gegen eine Bauauflage vermutet, wiegt das Interesse an der Wahrung der Privatsphäre regelmässig schwerer als das Interesse an der Akteneinsicht. Kommt dagegen ein Verstoss gegen Auflagen zum Immissionschutz in Frage, kann das private Interesse an der Einsichtnahme zur Vorbereitung eines Verfahrens schwerer zu gewichten sein als das Geheimhaltungsinteresse des Baubewilligungsnehmers.'

*Ohne die Einwilligung der betroffenen Bauherrschaft B. sehen wir daher keine Möglichkeit, Ihnen in fremde, rechtskräftige Baugesuchsakten Einsicht zu gewähren. Bitte teilen Sie uns mit, sofern wir die Bauherrschaft um deren Einverständnis anfragen sollen."*

Der Gemeinderat verwies sodann ... auf die im Schreiben vom 14. November 2017 formulierten Ausführungen. Weiter hielt er fest, er sehe keine Veranlassung, darauf zurückzukommen, und er halte an der Beantwortung vom 14. November 2017 fest. Weder das Schreiben vom 14. November 2017 noch jenes vom 8. Dezember 2017 wurden den Beschwerdeführenden mit Rechtsmittelbelehrung eröffnet.

Verfügungen respektive Entscheide sind als solche zu bezeichnen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (vgl. § 26 Abs. 1 und 4 VRPG). Das in Frage stehende Schreiben des Gemeinderats vom 8. Dezember 2017 war zwar weder als Verfügung bezeichnet noch enthielt es eine Rechtsmittelbelehrung. Gemäss anerkannter bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt aber was folgt (BGE 129 II 125 ff.):

*"Auch der Empfänger einer nicht als solchen bezeichneten Verfügung ohne Rechtsmittelbelehrung kann diese nicht einfach ignorieren; er ist vielmehr gehalten, sie innert der gewöhnlichen Rechtsmittelfrist anzufechten oder sich innert nützlicher Frist nach den in Frage kommenden Rechtsmitteln zu erkundigen, wenn er den Verfügungscharakter erkennen kann und sie nicht gegen sich gelten lassen will (...). Gemäss einem aus dem Prinzip von Treu und Glauben fliessenden (...) Grundsatz des öffentlichen Prozessrechts darf den Parteien aus einer fehlerhaften behördlichen Rechtsmittelbelehrung zwar kein Nachteil erwachsen. Wer aber die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung erkannte oder bei zumutbarer Sorgfalt hätte erkennen müssen, kann sich nicht auf den genannten Grundsatz berufen. Rechtsuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn sie bzw. ihr Rechtsvertreter den Mangel allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung hätten erkennen können. Allerdings vermag nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwaltes eine falsche Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen ... Sinngemäss das Gleiche muss gelten, wenn umstritten ist, ob der Verfügungscharakter eines Schreibens erkennbar war."*

Aufgrund des Dargelegten gilt es als erstellt, dass es sich beim Schreiben des Gemeinderats vom 8. Dezember 2017 um eine Verfügung handelt, dies obwohl das strittige Dokument zwar nicht alle Formmerkmale einer Verfügung enthält, aber die geforderten Strukturmerkmale erfüllt (Anordnung einer Behörde, Regelung eines spezifischen, einseitigen, verbindlichen Rechtsverhältnisses: Verneinung der Akteneinsicht; vgl. PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI / MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 28 N 17 sowie § 29 N 3).

## 2. Zuständigkeit und Befugnis zur Beschwerdeführung

Der Gemeinderat begründet seine Abweisung im Wesentlichen damit, dass die Voraussetzungen des IDAG nicht gegeben seien. Es trifft mit Blick auf die im Schreiben vom 14. November 2017 wiedergegebene Meinung der Beauftragten für Öffentlichkeit und Datenschutz zu, dass eine Herausgabe gestützt auf die Bestimmung des IDAG nicht möglich ist. Der Gemeinderat hat aber Folgendes ausser Acht gelassen:

Gemäss § 2 Abs. 2<sup>bis</sup> IDAG finden die Bestimmungen des IDAG auf hängige Verfahren der Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtspflege keine Anwendung. Der Geltungsbereich des IDAG erstreckt sich damit auf hängige erstinstanzliche Verfahren vor Verwaltungsbehörden (§ 2 Abs. 2<sup>bis</sup> IDAG). *Parteiliche Verfahrensrechte* gemäss Verfassung und den speziellen Normen des VRPG gehen aber nicht nur der Bestimmung von § 7 lit. b IDAG vor, welche das Zugangsrecht zu Dokumenten hängiger Verfahren gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip ausschliesst (so in: Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau zum VRPG 07.27 vom 14. Februar 2017, S. 33). Sie bilden auch die geeignete Rechts- respektive formelle Gesetzesgrundlage zur "Datenbearbeitung" etwa gemäss § 8 Abs. 1 bzw. § 14 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 IDAG (vgl. zum Ganzen: VGE III/103 vom 21. Oktober 2013, S. 20). Zwar unterliegt auch das allgemeine Informationszugangsrecht Einschränkungen, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Ausschlaggebend ist, dass sowohl im Anwendungsbereich des VRPG wie auch des IDAG eine Interessenabwägung vorzunehmen ist. Beim individualrechtlichen Akteneinsichtsrecht stehen schutzwürdige eigene Interessen ... den Geheimhaltungsinteressen entgegen, wohingegen im IDAG der voraussetzungslose im Öffentlichkeitsprinzip wurzelnde Transparenzanspruch den Geheimhaltungsinteressen gegenübersteht (§ 1 Abs. 1 lit. a IDAG; vgl. auch ALAIN GRIFFEL, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2014, zu § 9 N 4). Daraus folgend ist ein Akteneinsichtsrecht gestützt auf das IDAG zu verweigern, da es sich bei den Baugesuchsakten um nicht anonymisierbare Personendaten handelt (vgl. GRIFFEL, a.a.O., zu § 9 N 4).

Im vorliegenden Fall geht es den Beschwerdeführern aber weitestgehend um die Durchsetzung von baurechtlichen Bestimmungen, wollen sie doch erreichen, dass das Bauvorhaben nicht so nah an ihre Grenze gestellt wird. Unbeachtlich ist, dass sie die Baubewilligung nicht mehr anfechten können und ihnen – wenn überhaupt – nur noch der zivilrechtliche Rechtsweg offensteht. Immerhin steht es ihnen nämlich weiterhin offen, die Einhaltung der bewilligten Baute zu kontrollieren. Vor diesem Hintergrund geht es darum, den Bauvorschriften Nachachtung zu verschaffen. Es handelt sich damit im weitesten Sinn um ein zukünftiges, hängiges baurechtliches Verfahren. Vorliegend geht es damit um die Verfolgung, die Wahrung und die Verteidigung eigener Interessen der Beschwerdeführenden, weshalb sich das Verfahren nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz richtet (vgl. GRIFFEL, a.a.O., zu § 8 N 23). Für die Anwendung des VRPG – und damit für den Ausschluss des IDAG – spricht auch, dass unter an anderer Stelle noch näher zu bezeichnenden Voraussetzungen von Verfassungen wegen parteiliche Verfahrensrechte die Akteneinsicht in abgeschlossene Verfahren gestatten (Erw. 3.2 nachfolgend).

Das BVU, welches Beschwerden gegen Entscheide der Gemeinderäte beurteilt, die in Anwendung der Baugesetzgebung (einschliesslich der Gemeindebauvorschriften) ergangen sind, ist damit zuständig zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde (§ 13 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 DelV, § 61 Abs. 1 BauV; § 50 VRPG sowie § 4 Abs. 1 BauG).

Die Beschwerdeführenden sind Adressaten des angefochtenen Entscheids und demnach zur Beschwerdeführung ohne weiteres befugt (§ 42 VRPG). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

### 3. Akteneinsicht

#### 3.1

Der Gemeinderat lehnt die Einsicht in die Baugesuchsunterlagen in der Hauptsache mit der Begründung ab, die Beigeladenen hätten der Einsicht in die Baugesuchsunterlagen nicht zugestimmt; eine Interessenabwägung fehlt. Die Beschwerdeführenden vertreten die Ansicht, dass sie als unmittelbar angrenzende Nachbarn ein Recht auf Akteneinsicht hätten. Sie begründen ihr Gesuch zwar im

vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht näher. Jedoch stellt das Bundesgericht keine hohen Anforderungen an die Begründung für die Akteneinsicht. Es genügt, wenn der Betroffene die Unterlagen zur Abklärung von Prozesschancen benötigt (BGE 129 I 249, E. 3). Bezogen auf den vorliegenden Fall gilt was folgt: Aufgrund der Unterlagen und Aussagen ... ist erkennbar, dass die Beschwerdeführenden die Baugesuchsunterlagen zur Wahrung ihrer Rechte benötigen. In Kenntnis der strittigen Unterlagen wird ihnen die Einleitung weiterer prozessualer Schritte erleichtert, namentlich die Verfolgung eines zivilrechtlichen Verfahrens oder um allenfalls zu kontrollieren, ob sich die Beigeladenen an die Baubewilligung halten. Folgerichtig genügen diese Angaben für den Nachweis eines schutzwürdigen Interesses, zumal bei einem abgeschlossenen rechtskräftigen Baubewilligungsverfahren die Glaubhaftmachung eines schutzwürdigen privaten Interesses für die Akteneinsicht genügt (GRIF-FEL, a.a.O., zu § 8 N 25).

### 3.2

Auf Verfassungsebene ergibt sich das Akteneinsichtsrecht der Verfahrensparteien aus Art. 29 Abs. 2 BV. Der Anspruch soll garantieren, dass die von einem staatlichen Verfahren Betroffenen die Entscheidungsgrundlagen der Behörde kennen (vgl. JÖRG PAUL MÜLLER / MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2008, S. 871). Das Recht auf Akteneinsicht setzt voraus, dass überhaupt Akten vorhanden sind, die eingesehen werden können, d.h. es begründet auch eine Aktenerstellungs- bzw. Aktenführungspflicht (vgl. BGE 138 V 218, E. 8; 130 II 473, E. 4.1; 124 V 372, E. 3b; 115 Ia 97, E. 4; AGVE 2001, S. 372; 2000, S. 343 f.; je mit Hinweisen). Sämtliche Verfahrenselemente, wie Sachverhalt, Beweiserhebungen und Protokolle sind durch Aktenführung ausreichend zu dokumentieren (AGVE 2001, S. 372; 2000, S. 344; je mit Hinweisen; vgl. zur Aktenerstellungspflicht auch MÜLLER / SCHEFER, a.a.O., S. 877; BERNHARD WALDMANN / MAGNUS OESCHGER, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Art. 26 N 34 ff.).

Der Umfang des Anspruchs auf Akteneinsicht bemisst sich primär nach kantonalem Recht, subsidiär nach den aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten Mindestgarantien. Im Kanton Aargau regeln § 22 KV und § 22 VRPG das Akteneinsichtsrecht für das Verwaltungsverfahren. Gemäss diesen Bestimmungen hat diejenige Person, welche von einer Verfügung oder einem Entscheid betroffen ist, das Recht, in die *Verfahrensakten* Einsicht zu nehmen. Nicht zu den Verfahrensakten gehören Notizen, Entwürfe, Referate und dergleichen, wenn sie nur dem internen Gebrauch dienen. Die Akteneinsicht bezieht sich auf alle für den Entscheid wesentlichen Akten, d.h. auf alle jene Akten, welche die Grundlage einer Entscheidung bilden (vgl. u.a. BGE 121 I 225 E. 2a, mit weiteren Hinweisen). Die Einsicht in ein Aktenstück kann zur Wahrung wichtiger öffentlicher oder schutzwürdiger privater Interessen verweigert werden (§ 22 Abs. 2 VRPG).

Grundsätzlich garantieren die genannten Bestimmungen den Beteiligten eines spezifischen Verfahrens vor einer Verwaltungs- und Gerichtsbehörde ein Recht auf Akteneinsicht während des Verfahrens. Vor und namentlich auch nach dem Verfahren hat der Betroffene ein spezifisches Interesse an der Einsicht glaubhaft zu machen. Ein solches Interesse ergibt sich aus der Betroffenheit in einem spezifischen Grundrecht. Es besteht häufig auch darin, dass ein in Aussicht genommenes Verfahren, so etwa zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen, nur sinnvoll eingeleitet werden kann, wenn der Betroffene Kenntnis von den entsprechenden Akten hat (vgl. MÜLLER / SCHEFER, a.a.O., S. 873; mit Hinweis auf BGE 130 III 42).

Der Anspruch auf Akteneinsicht besteht gegenüber jener Behörde, welcher "die Datenherrschaft über die fraglichen Dokumente zukommt" (BGer 1A.253/2005, E. 3.6.3). Weiter garantiert der verfassungsrechtliche Anspruch, die Akten am Sitz der betreffenden Behörde einzusehen, Notizen anzufertigen und gegen Gebühr Kopien der Akten selber auf dem Kopiergerät der Verwaltung herzustellen,

wenn dies keinen unverhältnismässigen Aufwand für die Verwaltung erfordert (MÜLLER / SCHEFER, a.a.O., S. 879, mit Hinweis auf BGE 122 I 109; 126 I 7, E. 2b; AGVE 1995, S. 364, mit Hinweisen).

### 3.3

Die Akteneinsicht kann – wie bereits dargelegt – zur Wahrung wichtiger öffentlicher oder schutzwürdiger privater Interessen verweigert werden. Als wichtige öffentliche Interessen stehen etwa Anliegen der Landesverteidigung oder der Staatssicherheit sowie der Schutz der Polizeigüter (Leib und Leben, Gesundheit) im Vordergrund (ADRIAN MAUERHOFER, Die verschiedenen Facetten des rechtlichen Gehörs, in: Kantonale Planungsgruppe Bern-Bulletin, Nr. 1/2015, S. 30). Nachdem im vorliegenden Fall den öffentlichen Interessen keine Bedeutung zukommt, erübrigen sich weitere Ausführungen. Massgebend sind vorliegend die privaten Interessen der Beigeladenen. Es handelt sich dabei namentlich um Persönlichkeitsrechte, welche die körperliche und geistige Integrität, die Geheim- und Privatsphäre sowie die Ehre schützen und damit eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechts rechtfertigen können. Es stehen dabei vor allem die Bekanntgabe von Personendaten Dritter im Vordergrund (WALDMANN / OESCHGER, a.a.O., zu Art. 27 N 28 f.).

Im Weiteren muss zwischen den Einsichtsinteressen der Beschwerdeführenden und den entgegenstehenden privaten (Geheimhaltungs-)Interessen der Beigeladenen abgewogen werden, wobei unbeachtlich ist, ob sich die Beigeladenen am Verfahren beteiligt haben oder nicht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Geheimverfahren den elementarsten Grundsätzen eines Rechtsstaats widersprechen, weshalb bei der Verweigerung der Akteneinsicht Zurückhaltung geboten ist. Das heisst, nur ... wesentliche, besonders schützenswerte private Interessen, die das grundsätzlich ebenfalls wesentliche Interesse an der Akteneinsicht überwiegen, können im Einzelfall das Akteneinsichtsrecht einschränken (WALDMANN / OESCHGER, a.a.O., zu Art. 27 N 17). Als weitere die Geheimhaltung erfordernde private Interessen gelten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von Gegenparteien und Dritten (vgl. WALDMANN / OESCHGER, a.a.O., zu Art. 27 N 37). Als solche Geheimnisse werden alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen, wohingegen sich Geschäftsgeheimnisse in der Regel auf kaufmännisches Wissen beziehen. Darunter zählen etwa Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Markstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen, Patentanmeldungen und sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebs massgeblich bestimmt werden können (MAUERHOFER, a.a.O., S. 31).

### 3.4

Bezogen auf den vorliegenden Fall ist die Sachlage ziemlich eindeutig und klar. Die schutzwürdigen Interessen der Beschwerdeführenden, die darin bestehen, nur in Kenntnis der strittigen Baugesuchsunterlagen ihre Rechte in weiteren Verfahren optimal wahrzunehmen, überwiegen die nicht spezifizierten privaten "Geheimhaltungsinteressen" der Beigeladenen. Die Beschwerdeführenden als unmittelbar angrenzende Nachbarn kennen die Beigeladenen. Vor diesem Hintergrund existieren faktisch keine schützenswerten Privatinteressen. Folglich hat der Gemeinderat die Einsicht in die strittigen Baugesuchsunterlagen zu Unrecht verweigert.