

07.01_2022_03

Solothurn, 19. Juli 2022 / pow

Empfehlung

gemäss § 36 Abs. 3 des Informations- und Datenschutzgesetzes

im Schlichtungsverfahren zwischen

A. und B.

(nachfolgend «Gesuchsteller»)

und dem

Zweckverband Sozialregion Thal-Gäu

(nachfolgend «Sozialregion»)

I. Sachverhalt

1. Mit E-Mail vom 29. März 2022 ersuchten die Gesuchsteller die Sozialregion um Zustellung des «Bericht[s] der Rechnungsüberprüfung, die von kommunalen Finanzverwaltern im Auftrag des Zweckverbands vorgenommen worden war (2020/2021), inklusive aller relevanter Anhänge und damit in Verbindung stehender Dokumente» (nachfolgend «ersuchte Dokumente» oder «Rechnungsprüfungsberichte»).
2. Mit Antwort vom 8. April 2022 verweigerte die Sozialregion den Zugang zu den ersuchten Dokumenten. Dem Zugang stünden sowohl schützenswerte private als auch wichtige öffentliche Interessen entgegen.
3. Mit E-Mail vom 11. April 2022 beantragten die Gesuchsteller bei der Beauftragten für Information und Datenschutz (nachfolgend «Beauftragte») ein Schlichtungsverfahren nach § 36 des Informations- und Datenschutzgesetz (InfoDG; BGS 114.1).
4. Gleichentags bestätigte die Beauftragte dem Gesuchsteller den Eingang des Schlichtungsantrags und zeigte dieses der Sozialregion an. Gleichzeitig erteilte sie der Sozialregion eine Frist zur Abgabe einer ergänzenden Stellungnahme und forderte diese auf, ihr die vom Gesuchsteller ersuchten Dokumente gestützt auf § 33 Abs. 2 InfoDG einzureichen. Am 12. April 2022 reichte die Sozialregion der Beauftragten zwei Dokumente ein: die «Prüfung der Rechnung des Zweckverbands der Sozialregion Thal Gäu im Auftrag der Begleitgruppe der

Sozialregion gemäss Vorstandsentscheid vom 22. September 2020» vom 28. Oktober 2020 sowie den «Auftrag Spezialprüfung Teil 2» vom 30. November 2020. Gleichzeitig erklärte die Sozialregion auf eine weitere Stellungnahme verzichten zu wollen.

5. Mit Schreiben vom 22. April 2022 zeigte Rechtsanwalt C. der Beauftragten an, dass er die Sozialregion in der vorliegenden Rechtssache vertrete.
6. Am 23. Mai 2022 leitete die Sozialregion der Beauftragten die Stellungnahmen von jeweils zwei Personen, die von den ersuchten Dokumenten betroffen sind, weiter.
7. Am 25. Mai 2022 führte die Beauftragte eine Schlichtungsverhandlung in Anwesenheit der Gesuchsteller und Vertretern der Sozialregion durch. Anlässlich der Verhandlung konnte zwischen den Teilnehmenden keine Einigung erzielt werden. Sowohl die Gesuchsteller als auch die Sozialregion ersuchten die Beauftragte zur Abgabe einer schriftlichen Empfehlung nach § 36 Abs. 3 InfoDG.

II. Formelle Erwägungen

8. Die Gesuchsteller haben am 11. April 2022 bei der Beauftragten einen Antrag auf Schlichtung gemäss § 36 Abs. 1 InfoDG gestellt, nachdem die Sozialregionen ihnen den Zugang zu Dokumenten verweigert hatte.
9. Die Beauftragte ist nach Durchführung der Schlichtungsverhandlung vom 25. Mai 2022 für die Abgabe einer schriftlichen Empfehlung zuständig (§ 36 Abs. 3 InfoDG).

Zwischenergebnis: Die Beauftragte ist für die Abgabe einer Empfehlung nach § 36 Abs. 3 InfoDG zuständig.

III. Materielle Erwägungen

10. Die von den Gesuchstellern ersuchten Dokumenten befinden sich im Besitz der Sozialregion und betreffen ihre öffentliche Aufgabenerfüllung. Insofern handelt es sich dabei um amtliche Dokumente nach § 4 Abs. 1 InfoDG.
11. Die Rechnungsprüfungsberichte sind von den Verfassern unterzeichnet und beinhalten keinerlei Hinweise, die auf ein nicht fertiggestelltes Dokument nach § 4 Abs. 2 Bst. a InfoDG schliessen lassen würden. Ebenso wenig sind die Dokumente ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bestimmt (§ 4 Abs. 2 Bst. b InfoDG). Dass die ersuchten Dokumente etwa zum verwaltungsinternen Gebrauch bestimmt worden seien, oder dass nur ein kleiner Personenkreis davon Kenntnis erlangt habe, wie von der Sozialregion behauptet, ist für die Qualifizierung als amtliche Dokumente unerheblich.

Zwischenergebnis: Das InfoDG ist auf den Zugang zu den Rechnungsprüfungsberichten anwendbar. Der Zugang ist nach den Bestimmungen des InfoDG zu prüfen. Bei den genannten Unterlagen handelt es sich um amtliche Dokumente.

12. Mit Einführung des Öffentlichkeitsprinzips ist ein Paradigmenwechsel vom Geheimhaltungsgrundsatz mit Öffentlichkeitsvorbehalt hin zum Öffentlichkeitsgrundsatz mit Geheimhaltungsvorbehalt vollzogen worden (Urteil des Verwaltungsgerichts SOG 2020 Nr. 6 E. 5.3; Botschaft zum InfoDG, RRB Nr. 1653 vom 22. August 2000, 3, 6 und 8). Entsprechend kommt jeder Person grundsätzlich das Recht zu, amtliche Dokumente einzusehen und Auskunft über deren Inhalt zu erhalten (vgl. BVGer Urteil A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1). Das Öffentlichkeitsprinzip stellt somit eine (widerlegbare) Vermutung zu Gunsten eines

freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten auf (vgl. BGE 142 II 340 E. 2.2; BVGer Urteil A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1). Die Behörden verfügen über kein freies Ermessen bei der Beurteilung, ob ein amtliches Dokument zugänglich zu machen ist oder nicht (vgl. BVGer Urteil A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1; BVGE 2014/6 E. 4.2). Der Zugang zu amtlichen Dokumenten ist jedoch einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern, wenn Ausnahmen nach § 13 f. InfoDG vorliegen.

13. Die ursprünglich von der Sozialregion geltend gemachten öffentlichen Interessen, die dem Zugang entgegenstehen würden, sind nicht weiter substantiiert worden. Der Beauftragten sind für das Vorliegen von wichtigen öffentlichen Interessen nach § 5 Abs. 2 InfoDG auch keine Indizien ersichtlich. Ferner vermag der Umstand, dass zu gewissen Inhalten der ersuchten Dokumente bereits medial oder von behördlicher Seite berichtet worden ist, dem Zugangsgesuch nicht entgegengehalten zu werden. Ziel des Öffentlichkeitsprinzips ist nämlich gerade, die Stärkung der demokratischen Kontrolle über die Verwaltung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip [BGÖ] der Verwaltung, BBI 2003 1974 und 1976; STEPHAN C. BRUNNER/LUZIUS MADER, in: Dieselben [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, Einleitung N 44 f.). Dazu sollen Bürgerinnen und Bürger amtliche Dokumente direkt einsehen und den Wahrheitsgehalt amtlicher Verlautbarungen selbständig überprüfen können (vgl. Botschaft zum BGÖ, BBI 2003 1973). Damit wird Vertrauen in den Staat und seine Behörden geschaffen, wodurch die Akzeptanz für behördliches Handeln erhöht wird (Botschaft zum InfoDG, RRB Nr. 1653 vom 22. August 2000, 10).
14. Die ersuchten Dokumente enthalten indessen Aussagen über die ehemalige Geschäftsführerin sowie über den ehemaligen Präsidenten der Sozialregion. Es handelt sich dabei um Personendaten im Sinne von § 6 Abs. 2 InfoDG. Weil diese Personendaten Dreh- und Angelpunkt der Rechnungsprüfungsberichte bilden, scheidet die Möglichkeit einer Anonymisierung von vornherein faktisch aus.
15. Enthalten die ersuchten amtliche Dokumente Personendaten und zieht die Behörde die Gewährung des Zugangs in Betracht, so ist den betroffenen Personen vorgängig grundsätzlich die Gelegenheit zu bieten, Stellung zu nehmen. Entsprechend wies die Beauftragte die Sozialregion im Vorfeld der Schlichtungsverhandlung an, die ehemalige Geschäftsführerin und den ehemaligen Präsidenten zur potenziellen Zugänglichmachung der Rechnungsprüfungsberichte als betroffene Dritte anzuhören. Dieser Aufforderung kam die Sozialregion nach. Die beiden Personen sprachen sich gegen eine Gewährung des Zugangs aus.
16. Bei der Beurteilung von Zugangsgesuchen zu amtlichen Dokumenten, die Personendaten enthalten, orientiert sich die Beauftragte an der geltenden Gerichtspraxis (vgl. jüngst die Empfehlung der Beauftragten vom 6. Dezember 2021, Ziff. 18 ff.). In einem jüngeren Entscheid kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass das in Art. 11 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Solothurn (KV; BGS 111.1) und in § 12 Abs. 1 InfoDG verankerte Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten eine genügende Rechtsgrundlage für den Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung darstelle. Insofern könnten Art. 11 Abs. 3 KV und § 12 Abs. 1 InfoDG als gesetzliche Grundlagen für die Bekanntgabe von Personendaten dienen, sofern die Bekanntgabe im öffentlichen Interesse liege und verhältnismässig sei (Urteil des Verwaltungsgerichts SOG 2020 Nr. 6 E. 5.1). Lassen sich die Personendaten im amtlichen Dokument nicht anonymisieren, ist eine umfassende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Offenlegung der nachgesuchten Informationen und den entgegenstehenden Interessen, insbesondere demjenigen am Schutz der Privatsphäre bzw. der Daten derjenigen Personen, deren Angaben im Dokument enthalten sind und zugänglich gemacht werden sollen (vgl. BGer Urteil 1C_222/2018 vom 21. März 2019 E. 3.3; BGE 144 II 77 E. 3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind im Rah-

men der Interessenabwägung insbesondere folgende Kriterien zu berücksichtigen: die Funktion oder Stellung der betroffenen Person, die Art der betroffenen Daten, das Vorliegen eines besonderen Informationsinteresses der Öffentlichkeit, der Schutz spezifischer Interessen, die Natur der Beziehung zwischen der Verwaltung und dem betroffenen Dritten sowie die Bedeutung der fraglichen Thematik (BGE 142 II 77 E. 3.3 m.w.H.; RETO AMMANN/RENATE LANG, Öffentlichkeitsgesetz und Datenschutz, in: Nicolas Passadelis/David Rosenthal/Hanspeter Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, Basel 2015, Rz. 25.80 ff.; ALEXANDRE FLÜCKIGER/MIKE MINETTO, La communication des documents officiels contenant des données personnelles: la pesée des intérêts dans la pratique des autorités fédérales, RDAF 2017, 558 ff., 570 ff.). Diese vom Bundesgericht angewendeten Kriterien sind allgemeiner Art und können auch bei der Beurteilung von Zugangsgesuchen nach dem InfoDG herangezogen werden.

17. Verwaltungsangestellte können sich mit Blick auf die öffentlichen Aufgaben, welche sie erfüllen oder an deren Erfüllung sie mitwirken, grundsätzlich nicht im selben Mass auf ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung berufen wie private Dritte; ihren, dem Zugang entgegenstehenden privaten Interessen kommt grundsätzlich weniger Gewicht zu, als wenn die Personendaten privater Dritter in Frage stehen (BVGer Urteil A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 6.1.3; FLÜCKIGER/MINETTO, a.a.O., 571). Dies gilt insbesondere für Mitglieder des obersten Kadern (BVGer Urteil A-3609/2010 vom 17. Februar 2011 E. 5.4; vgl. auch BERTIL COTTIER, Transparence et protection des données, in: Bernhard Waldmann/Florian Bergamin [Hrsg.], 10 Jahre InfoG Freiburg, Bern 2021, N 29). Personendaten, welche die amtliche Funktion von Verwaltungsangestellten betreffen, sind in der Regel zugänglich zu machen (AMMANN/LANG, a.a.O., Rz. 25.85).
18. Zur Ermittlung der Intensität des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte sind insbesondere die zu erwartenden Konsequenzen der Zugänglichmachung zu berücksichtigen (AMMANN/LANG, a.a.O., Rz. 25.89). Eine wahrscheinliche Beeinträchtigung des beruflichen und persönlichen Ansehens und des beruflichen Werdegangs ist von besonderer Bedeutung (vgl. BGer Urteil 1C_74/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 4.2.3). Urteile, in denen die Interessen an Persönlichkeitsschutz höher gewichtet worden sind als das Transparenzinteresse der Öffentlichkeit, sind bislang jedoch äusserst selten geblieben (vgl. die Analyse bei FLÜCKIGER/MINETTO, a.a.O., 584 ff. sowie ISABELLE HÄNER/DANIELLE CARA HEFTI, Öffentlichkeitsprinzip und Datenschutz, in: Bratschi Newsletter September 2021, 2 [abrufbar unter www.bratschi.ch > Newsletter > 2021/09]). In einem der wenigen davon, bejahte das Bundesgericht bei der Beurteilung der Offenlegung von Gutachterbewertungen aus einem Peer-Review-Verfahren im Rahmen eines Forschungsprojektes des Schweizerischen Nationalfonds (SNF) eine wesentliche Beeinträchtigung des persönlichen und beruflichen Ansehens der Autorinnen und Autoren der eingereichten Forschungsgesuche (BGer Urteil 1C_74/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 4.2.3).
19. Die Rechnungsprüfungsberichte enthalten Aussagen über Zahlungen der Sozialregion, welche zu hohen Nachtragskrediten geführt haben. Dabei geht es in einem wesentlichen Umfang auch um die Abgeltung von Überstunden der ehemaligen Geschäftsführerin. Es besteht die Möglichkeit, dass die ehemalige Geschäftsführerin einer gewissen Kritik ausgesetzt würde, wenn ihr sehr hohe Entschädigungen ausbezahlt worden wären. Diese Beeinträchtigung ihrer Persönlichkeitsrechte wäre jedoch lediglich als Unannehmlichkeit zu qualifizieren und einer Person des höheren Kadern zumutbar (vgl. Empfehlung Beauftragte vom 11. Dezember 2019, Ziff. 9). Sofern die Rechnungsprüfungsberichte weder Unregelmässigkeiten noch Führungsdefizite aufdecken, hätte deren Offenlegung für die ehemalige Geschäftsführerin und den ehemaligen Präsidenten keine über die erwähnten Unannehmlichkeiten hinausgehenden nachteilige Konsequenzen. Entsprechend bestünde auch kein überwiegendes Interesse am Schutz ihrer Privatsphäre. Falls demgegenüber die Rechnungsprüfungsberichte tatsächlich Unregelmässigkeiten oder Führungsmängel feststellen sollten,

könnten der ehemaligen Geschäftsführerin und dem ehemaligen Präsidenten durch die Veröffentlichung der Rechnungsprüfungsberichte gewisse Nachteile erwachsen. Sie könnten der öffentlichen Kritik ausgesetzt und je nach Ausmass der Feststellungen in ihrem beruflichen Ansehen oder sogar in ihrem beruflichen Werdegang beeinträchtigt werden. Diese möglichen Beeinträchtigungen gilt es im Folgenden gegen das Transparenzinteresse der Öffentlichkeit abzuwägen.

20. Zunächst sind die Funktion und Stellung der betroffenen Personen zu würdigen. Beide Funktionen (Geschäftsführerin sowie Präsident) zählen zu den höchsten Kaderpositionen in der Sozialregion. Als Verwaltungsangestellte in hohen Führungsfunktionen haben sie Eingriffe in Ihre Persönlichkeitsrechte in einem höheren Mass zu dulden als untergeordnete Angestellte oder gar gewöhnliche Dritte (BVGer Urteil A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 6.1.3; AMMANN/LANG, a.a.O., Rz. 25.83 m.w.H.; FLÜCKIGER/MINETTO, a.a.O., 571). Sie müssen insbesondere ein gewisses Ausmass an öffentlicher Kritik an ihrer Amtsführung hinnehmen. Soweit allfällige Vorwürfe im unmittelbaren Zusammenhang mit der Amtsführung stehen, müssen obere Kaderpersonen sich der Kritik auch dann stellen, wenn diese über das Mass von Unannehmlichkeiten hinausgehen sollte und ihr berufliches Ansehen möglicherweise betreffen könnte. In diesem Sinne sind die vorliegend betroffenen Personen deutlich von den Forschenden im zuvor zitierten Bundesgerichtsurteil 1C_74/2015 vom 2. Dezember 2015 abzugrenzen. Bei Letzteren handelte es sich um private Dritte, deren einzige Verbindung zur öffentlichen Hand darin bestand, dass ihre Forschungsgesuche an den SNF gutgeheissen worden waren, womit ihnen eine gewisse finanzielle Unterstützung zugesichert worden war.

21. Weiter ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang ein besonderes Informationsinteresse der Öffentlichkeit besteht. Besondere Vorkommnisse, welche die Verwaltung betreffen oder sich innerhalb der Verwaltung abspielen, können ein besonderes Informationsinteresse rechtfertigen. Bei Missständen kann bereits der blosse Verdacht darauf genügen (AMMANN/LANG, a.a.O., Rz. 25.93 m.w.H.; vgl. auch FLÜCKIGER/MINETTO, a.a.O., 575). In einem Entscheid betonte das Bundesgericht, dass das öffentliche Interesse am Zugang zu Prüfberichten, welche Missstände innerhalb der Verwaltung ans Licht bringen, offensichtlich sei (BGer Urteil 1C_472/2017 vom 29. Mai 2018 E. 3.3). Auch in dieser Hinsicht weist der vorliegende Sachverhalt von demjenigen im zuvor zitierten Bundesgerichtsurteil 1C_74/2015 vom 2. Dezember 2015 Unterschiede auf. Darin wurden keine besonderen Vorkommnisse oder Unregelmässigkeiten vorgebracht, die das Interesse an den Gutachterbewertungen bestärkt hätten. Im vorliegenden Fall hingegen wurde ein Prüfungsauftrag aufgrund von besonderen Vorkommnissen erteilt. Konkret geht es um Zahlungen, welche hohe Nachtragskredite erforderlich gemacht haben. Das Verwaltungsgericht hat bereits anerkannt, dass ein grosses Interesse der Öffentlichkeit besteht, zu erfahren, wie Steuergelder ausgegeben würden sowie sich vergewissern zu können, dass Behörden die Grundsätze der Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit einhalten würden (Urteil des Verwaltungsgerichts SOG 2020 Nr. 6 E. 5.3.1). Aufgrund der Höhe der in den Berichten erwähnten Nachtragskrediten besteht ein erhebliches öffentliches Interesse zu erfahren, wie es zu den erwähnten Ausgaben gekommen ist und ob allenfalls Missstände oder Führungsdefizite zu den Nachtragskrediten geführt haben. Je nach Inhalt der Rechnungsprüfungsberichte sind Unannehmlichkeiten, eine Beeinträchtigung des beruflichen Ansehens oder sogar Auswirkungen auf das berufliche Fortkommen der betroffenen Personen vorstellbar. Je gewichtiger allfällige Vorwürfe wären, desto stärker würden die betroffenen Personen in ihren Persönlichkeitsrechten beeinträchtigt. Gleichzeitig würde aber auch das öffentliche Interesse an Transparenz mit zunehmendem Schweregrad allfälliger Missstände immer gewichtiger werden. Es ist gerade Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsprinzips, die Behördentätigkeit einer demokratischen Kontrolle zu unterziehen und potenzielle Missstände aufzudecken (siehe auch Botschaft

zum BGÖ, BBl 2003 1973 f.; GREGOR P. BLECHTA, in: Urs Maurer-Lambrou/Gregor P. Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, Art. 1 N 4 ff.). Man darf deshalb davon ausgehen, dass bei Prüfberichten zu besonderen Vorkommnissen das öffentliche Interesse an Transparenz gegenüber den persönlichen Geheimhalteinteressen des obersten führungsverantwortlichen Kadern regelmässig überwiegt.

Ergebnis: Anhand einer Gesamtbetrachtung der sich gegenüberstehenden Interessen gelangt die Beauftragte zum Schluss, dass die öffentlichen Interessen am Zugang zu den Rechnungsprüfungsberichten gegenüber den schützenswerten privaten Interessen an deren Geheimhaltung überwiegen.

22. Abschliessend ist anzumerken, dass es der Sozialregion unbenommen ist, im Rahmen des allenfalls auf die Empfehlung folgenden Verfügungsverfahrens mit der von der Rechtsprechung geforderten Begründungsdichte darzulegen, inwiefern durch die Zugänglichmachung der ersuchten Dokumente die Privatsphäre der betroffenen Personen beeinträchtigt sein könnte und das Interesse am Persönlichkeitsschutz allenfalls dem Transparenzinteresse der Öffentlichkeit überwiegen könnte.

IV. Empfehlung

Aufgrund der vorangehenden Erwägungen empfiehlt die Beauftragte für Information und Datenschutz:

23. Die Sozialregion gewährt den Zugang zu folgenden Dokumenten:
 - «Prüfung der Rechnung des Zweckverbands der Sozialregion Thal-Gäu im Auftrag der Begleitgruppe der Sozialregion gemäss Vorstandsentscheid vom 22. September 2020» vom 28. Oktober 2020;
 - «Auftrag Spezialprüfung Teil 2» vom 30. November 2020;
 - sowie aller relevanten Anhänge.
24. Vorgängig bietet die Sozialregion der ehemaligen Geschäftsführerin sowie dem ehemaligen Präsidenten der Sozialregion die Möglichkeit eine anfechtbare Verfügung zu verlangen.
25. Die Sozialregion erlässt eine anfechtbare Verfügung zuhanden der Gesuchsteller, sofern sie beabsichtigt der Empfehlung der Beauftragten nicht oder nur teilweise Folge zu leisten. Die Gesuchsteller können von der Sozialregion den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangen, wenn sie mit der Empfehlung der Beauftragten nicht einverstanden ist.
26. Die Empfehlung der Beauftragten kann veröffentlicht werden. Die Identität der Gesuchsteller ist vorgängig zu anonymisieren.
27. Die Empfehlung wird zugestellt an:
 - die Gesuchsteller
 - die Sozialregion

Solothurn, 19. Juli 2022

Judith Petermann Büttler, Dr. iur.
Beauftragte für Information und Datenschutz