

07.01\_2020\_03  
07.01\_2020\_04

20. April 2020, pet

**Empfehlung gemäss § 36 Abs. 3 Informations- und Datenschutzgesetz (InfoDG)  
im Schlichtungsverfahren zwischen  
Zugangsgesuchsteller A und  
Zugangsgesuchsteller B  
und dem  
Regierungsrat, vertreten durch das Steueramt (Behörde)**

**I. Sachverhalt**

1. Am 12. Februar 2020 wandte sich der Zugangsgesuchsteller A an das Steueramt und verlangte Einsicht in das Auftragsschreiben des Steueramtes an ein Beratungsbüro inklusive Fragenkatalog, Aktenverzeichnis und Honorarvereinbarung. Das Steueramt schob das Gesuch am 28. Februar 2020 bis zum Zeitpunkt auf, an welchem der Regierungsrat seine Stellungnahme zur Initiative «Jetzt si mir draa!» bekannt geben wird, voraussichtlich Ende Mai 2020. Am 4. März 2020 beantragte der Zugangsgesuchsteller A bei der Beauftragten für Information und Datenschutz (Beauftragte) ein Schlichtungsverfahren.
2. Am 6. März 2020 verlangte der Zugangsgesuchsteller B vom Steueramt die gleichen Unterlagen. Auch ihm teilte das Steueramt mit, dass der Zugang bis voraussichtlich Ende Mai 2020 aufgeschoben werde, worauf auch er am 20. März 2020 bei der Beauftragten ein Schlichtungsgesuch stellte.
3. Aufgrund der Lage im Zusammenhang mit dem Coronavirus verzichtete die Beauftragte auf die Durchführung einer Schlichtungssitzung und vermittelte zwischen den Parteien mit Telefongesprächen und per Mail. Eine Einigung konnte nicht erzielt werden.

**II. Formelle Erwägungen**

4. Die Zugangsgesuchsteller verlangten bei einer Behörde i.S.v. § 3 InfoDG (BGS 114.1) Zugang zu amtlichen Dokumenten. Nachdem der Zugang zeitlich aufgeschoben wurde, stellten sie bei der Beauftragten einen Antrag auf Schlichtung (§ 36 Abs. 1 InfoDG).
5. Wird in einem Schlichtungsverfahren keine Einigung erzielt, gibt die Beauftragte eine Empfehlung ab (§ 36 Abs. 3 InfoDG).

*Zwischenergebnis: Die IDSB ist für die Abgabe einer Empfehlung zuständig.*

### III. Materielle Erwägungen

6. Zugangsgesuche sind an die Behörde zu richten, welche das Dokument besitzt (§ 34 InfoDG). Ist ein amtliches Dokument bei mehreren Behörden vorhanden, nimmt jene Behörde zum Zugangsgesuch Stellung, welche das Dokument erstellt oder von Dritten erhalten hat (§ 6 Informations- und Datenschutzverordnung, InfoDV, BGS 114.2). Falls sich eine Behörde in einer Verwaltungssache nicht für zuständig erachtet, so überweist sie, allenfalls nach vorherigem Meinungsaustausch mit den in Frage kommenden Amtsstellen, die Angelegenheit der zuständigen Behörde weiter (§ 6 Verwaltungsrechtspflegegesetz, BGS 124.11). Mit Schreiben vom 23. März 2020 teilte das Steueramt der Beauftragten mit, dass der Regierungsrat für die Behandlung des Zugangsgesuchs zuständig sei und sich im Schlichtungsverfahren durch das Steueramt vertreten lasse. Die Beauftragte richtet ihre Empfehlung an die Behörde, welche sich ihr gegenüber als zuständig erklärt, im vorliegenden Fall an den Regierungsrat. Der Regierungsrat ist nicht vom Geltungsbereich des InfoDG ausgenommen und die Bestimmungen über den Zugang zu amtlichen Dokumenten sind anwendbar (vgl. Botschaft und Entwurf zum Öffentlichkeitsprinzip und Datenschutz vom 22. August 2000, RRB Nr. 1653, S. 25).

*Zwischenergebnis: Die Bestimmungen über den Zugang zu amtlichen Dokumenten sind anwendbar.*

7. Das Steueramt weist darauf hin, dass die freie Meinungs- und Willensbildung des Regierungsrates noch nicht abgeschlossen sei und der Zugang deshalb aufzuschieben sei, bis er seine Stellungnahme zur Initiative «Jetzt sie mir draa!» veröffentlichen werde. Vorliegend habe das Steueramt ein externes Beratungsbüro beauftragt, die eigenen Berechnungen der Steuerausfälle zu plausibilisieren. Dieser Auftrag stelle zwar ein eigenständiges Dokument dar. Inhaltlich könne er jedoch nicht losgelöst von den einzelnen Berechnungen betrachtet werden, ebenso wenig wie vom späteren Expertenbericht. Die plausibilisierten Zahlen würden letztlich die Entscheidungsgrundlage des Regierungsrates zur Volksinitiative bilden. Mit der Herausgabe des Auftrages und der beantragten Begleitpapiere würde der Grundsatz, wonach nicht fertiggestellte Dokumente nicht als amtliche Dokumente gelten, geradezu ausgehöhlt, denn bis der Regierungsrat seinen Beschluss gefasst habe, sei der Auftrag für ihn bloss ein Arbeitspapier. Der politische Prozess würde zutiefst gestört, wenn derartige Informationen der Öffentlichkeit eher zugänglich gemacht würden als dem Regierungsrat. Die freie Meinungsbildung des Regierungsrates wäre Folge dessen nicht mehr gewährleistet.

Die freie Meinungs- und Willensbildung der Behörde gilt gemäss § 5 Abs. 2 InfoDG als wichtiges öffentliches Interesse, welches gemäss § 13 Abs. 1 Bst. a InfoDG einem Zugangsgesuch entgegenstehen kann. Auch wenn dies nicht explizit im Gesetzestext erwähnt ist, so muss davon ausgegangen werden, dass die freie Meinungs- und Willensbildung einer Behörde nur dann einem Zugangsgesuch entgegensteht, wenn sie aufgrund der Zugänglichkeit des betreffenden Dokumentes tatsächlich gefährdet werden könnte. Die Gefährdung der freien Meinungs- und Willensbildung muss wahrscheinlich erscheinen. Sie muss nicht mit Sicherheit eintreten, jedoch darf eine Gefährdung auch nicht lediglich denkbar oder entfernt möglich erscheinen. Auch muss die Gefährdung eine gewisse Intensität haben. Es reicht beispielsweise nicht aus, dass sich die Behördenmitglieder gehemmt fühlen könnten. Die freie Meinungs- und Willensbildung einer Behörde steht somit nicht in jedem Fall einem Zugangsgesuch entgegen, sondern nur, wenn eine Gefährdung der freien Meinungs- und Willensbildung wahrscheinlich ist und die Gefährdung eine gewisse Intensität hat.

Die Beauftragte hat vom Steueramt die von ihr verlangten Dokumente, im konkreten Fall die Offerte und den Auftrag erhalten und zur Kenntnis genommen. Der Auftrag wiederholt die beiden konkreten Aufgaben der Offerte und gibt Termine und ein Kostendach vor. Weder die beiden konkreten Aufgaben, noch die Termine, noch das Kostendach erscheinen der Beauftragten von einer besonderen Brisanz zu sein. Nach Kenntnisnahme der entsprechen-

den Informationen erachtet sie die Wahrscheinlichkeit als gering, dass die Veröffentlichung dieser Informationen die freie Meinungs- und Willensbildung des Regierungsrates beeinträchtigen könnte. Diese Daten sind deshalb zugänglich zu machen.

Personendaten sind bei Zugangsgesuchen grundsätzlich zu anonymisieren. Die Zugangsgesuche beziehen sich in erster Linie auf den Inhalt des Auftrages und auf die Honorierung, nicht aber auf die Identität des Auftragnehmers. Die Behörde hat deshalb den Auftragnehmer vorerst zu anonymisieren. Der Zugang zur Identität des Auftragnehmers ist zu prüfen, sobald ein diesbezügliches Zugangsgesuch gestellt wird.

*Zwischenergebnis: Es ist wenig wahrscheinlich, dass die Bekanntgabe des Auftrages, insbesondere der beiden konkreten Aufgaben, der Fristen und des Kostendachs die freie Meinungs- und Willensbildung des Regierungsrates beeinflussen könnte. Diese Daten sind zugänglich zu machen. Der Auftragnehmer ist vorerst zu anonymisieren.*

8. Das Steueramt macht weiter geltend, dass die nicht plausibilisierten Berechnungen als nicht fertiggestellte Dokumente i.S.v. § 4 Abs. 2 Bst. a InfoDG gelten und damit nicht als amtliche Dokumente zu betrachten seien. Somit müssten sie auch nicht zugänglich gemacht werden. Die Beauftragte lässt es offen, ob die nicht plausibilisierten Berechnungen als fertiggestellte amtliche Dokumente zu betrachten sind. Solange die Berechnungen nicht plausibilisiert sind, kann man nicht darauf vertrauen, dass sie einleuchtend und nachvollziehbar sind. Eine Veröffentlichung von möglicherweise nicht korrekten Daten würde in der Öffentlichkeit zu grosser Verwirrung und Verunsicherung führen. Im Hinblick auf die Volksabstimmung über die Initiative «Jetzt si mir draa!» ist es wichtig, dass nur plausibilisierte Berechnungen veröffentlicht werden. Somit stehen dem Zugang zu den nicht plausibilisierten Berechnungen wichtige öffentliche Interessen entgegen. Sobald die Berechnungen durch den Auftragnehmer plausibilisiert sind, ist die Situation anders zu würdigen. Die Bekanntgabe von plausibilisierten Daten führt nicht mehr zu einer Verunsicherung der Bevölkerung. Es ist aber vorstellbar, dass die Bekanntgabe dieser Informationen zu grossen Diskussionen in der Öffentlichkeit führen könnte und es besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass diese Diskussionen die freie Meinungs- und Willensbildung des Regierungsrates gefährden könnten. Der Zugang zu den plausibilisierten Daten darf deshalb bis zum Zeitpunkt des Regierungsratsbeschlusses aufgeschoben werden.

*Zwischenergebnis: Es sprechen wichtige öffentliche Interessen gegen die Veröffentlichung von nicht plausibilisierten Berechnungen. Der Zugang zu den plausibilisierten Daten darf bis zum Regierungsratsbeschluss aufgeschoben werden.*

#### **IV. Empfehlung**

Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt die Beauftragte für Information und Datenschutz:

9. Der Regierungsrat gewährt den Zugang zum Auftrag vom 10. Februar 2020. Der Name des Auftragnehmers ist im aktuellen Zeitpunkt zu anonymisieren. Diesbezügliche neu gestellte Zugangsgesuche sind erneut zu prüfen, wobei die betroffene Person vorgängig anzuhören ist.
10. Der Zugang zu nicht plausibilisierten Berechnungen wird nicht gewährt. Der Zugang zu den plausibilisierten Berechnungen darf bis zum Regierungsratsbeschluss aufgeschoben werden.
11. Jeder Zugangsgesuchsteller kann beim Regierungsrat den Erlass einer Verfügung verlangen, wenn er mit dem Inhalt der Empfehlung nicht einverstanden ist.
12. Der Regierungsrat informiert die Zugangsgesuchsteller, ob er die Empfehlung umsetzt. Falls er die Empfehlung nicht umsetzt, kann jeder Zugangsgesuchsteller von ihm den Erlass einer Verfügung verlangen.

13. Die Empfehlung kann veröffentlicht werden. Die Liste mit den Namen der Zugangsgesuchsteller wird nicht veröffentlicht.
14. Die Empfehlung wird zugestellt:
  - Zugangsgesuchsteller A
  - Zugangsgesuchsteller B
  - Regierungsrat  
z. Hd. Chef des Steueramtes

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

Anhang 1:

Liste der Zugangsgesuchsteller (für Zugangsgesuchsteller bis auf eigenen Namen anonymisiert)