

Baselstrasse 40
4509 Solothurn
Telefon 032 627 23 91
judith.petermann@sk.so.ch
datenschutz.so.ch

07.01_2019_04

28. Oktober 2019, pet

**Empfehlung gemäss § 36 Abs. 3 Informations- und Datenschutzgesetz (InfoDG)
im Schlichtungsverfahren zwischen
X (Zugangsgesuchsteller)
und dem
Departementssekretariat des Bau- und Justizdepartements als Vertretung des
Regierungsrates (Behörde)**

I. Sachverhalt

1. Am 5. September 2019 wandte sich der Zugangsgesuchsteller per E-Mail an das Departementssekretariat des Bau- und Justizdepartements und verlangte Einsicht in den Bericht zur Administrativuntersuchung in Sachen W.W. Der Regierungsrat veröffentlichte mit Beschluss vom 2. September 2019 (RRB 2019/1342) eine von den Autoren verfasste Zusammenfassung. Mit Schreiben vom 5. September 2019 schob das Departementssekretariat des Bau- und Justizdepartements den Zugang zeitlich auf bis zum rechtskräftigen Abschluss des laufenden Strafverfahrens gegen W.W.
2. Am 5. September 2019 beantragte der Zugangsgesuchsteller bei der Beauftragten für Information und Datenschutz (Beauftragte) ein Schlichtungsverfahren. Am gleichen Tag ging bei der Beauftragten ein weiteres Schlichtungsgesuch in der gleichen Angelegenheit ein.
3. Die Beauftragte schlug den Parteien vor, beide Zugangsgesuche zusammen an einer Schlichtungsverhandlung zu behandeln. Die Parteien stimmten diesem Vorgehen zu. Zudem stimmten sie zu, das Verfahren zeitlich zu etappieren. In der ersten Etappe soll über den Zugang zu den Teilen des Berichts verhandelt werden, welche ohne eine Beeinflussung des laufenden Strafverfahrens veröffentlicht werden können.
4. Am 15. Oktober 2019 fand die Schlichtungsverhandlung statt. Im Sinne einer Teileinigung wurde an der Schlichtungsverhandlung eine Kopie des Inhaltsverzeichnisses des Berichts abgegeben, wobei die Namen aller Gutachter eingeschwärzt wurden. Die Behörde gewährte bereits vor der Schlichtungsverhandlung Zugang zu Kapitel 7. Darüber hinaus wurde im Schlichtungsverfahren keine Einigung erzielt.

II. Formelle Erwägungen

5. Der Zugangsgesuchsteller verlangte bei einer Behörde i.S.v. § 3 InfoDG Zugang zu einem amtlichen Dokument. Nachdem der Zugang zeitlich aufgeschoben wurde, stellte er bei der Beauftragten einen Antrag auf Schlichtung (§ 36 Abs. 1 InfoDG).
6. 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

7. Mit Beschluss vom 2. September 2019 (RRB 2019/1342) nahm der Regierungsrat Kenntnis vom Bericht zur Administrativuntersuchung im Fall W.W. Der RRB enthält Überlegungen zum Umfang der Veröffentlichung des Berichts ohne einen entsprechenden Beschluss im Dispositiv aufzuführen. 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 Meinungs austausch mit den in Frage kommenden Stellen, die Angelegenheit der zuständigen Behörde weiter (§ 6 Verwaltungsrechtspflegegesetz, BGS 124.11). Die Beauftragte darf davon ausgehen, dass die Zuständigkeit im Vorfeld abgesprochen wurde und richtet ihre Empfehlung an die Behörde, welche sich gegenüber der Beauftragten als zuständig ausgibt. An der Schlichtungsverhandlung nahm das Departementssekretariat des Bau- und Justizdepartements teil und wies darauf hin, dass der Regierungsrat in der Sache zuständig sei. Unabhängig davon, ob der Regierungsrat oder das Departementssekretariat des Bau- und Justizdepartements zuständig ist, richtet sich der Zugang zum Bericht nach den Bestimmungen des InfoDG, denn der Regierungsrat ist von der Aufsicht der Beauftragten, nicht aber vom Geltungsbereich des InfoDG ausgenommen (Botschaft und Entwurf zum Öffentlichkeitsprinzip und Datenschutz vom 22. August 2000, RRB Nr. 1653, S. 25). Die IDSB richtet ihre Empfehlung an die Behörde, welche an der Schlichtungsverhandlung teilnahm, im konkreten Fall an das Departementssekretariat des Bau- und Justizdepartements als Vertretung des Regierungsrates.

Zwischenergebnis: Die Bestimmungen über den Zugang zu amtlichen Dokumenten sind anwendbar. Die Beauftragte richtet ihre Empfehlung an das Sekretariat des Bau- und Justizdepartements als Vertretung des Regierungsrates.

8. Der Regierungsrat wies im RRB 2019/1342 darauf hin, dass der Bericht sehr viele Daten aus Strafverfahren und aus dem Straf- und Massnahmenvollzug enthält, welche dem Amtsgeheimnis unterliegen. Besonders heikel sei, dass gewisse Strafverfahren nach wie vor hängig seien. Entsprechende Überlegungen wurden auch vom Departementssekretariat des Bau- und Justizdepartements eingebracht. Es wies weiter darauf hin, dass im Bericht viele besonders schützenswerte Personendaten enthalten sind. Der Zugangsgesuchsteller ist damit einverstanden, dass der Zugang zu den Teilen, welche das laufende Verfahren beeinträchtigen könnten, zeitlich aufgeschoben wird. Damit ist auch klar, dass er nicht Einsicht in Akten von hängigen Strafverfahren verlangt. Ein entsprechendes Gesuch könnte sich auch nicht auf § 12 InfoDG stützen, sondern wäre gestützt auf Art. 101 der Schweizerische Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) bei der zuständigen Behörde einzureichen.

Zwischenergebnis: Es besteht Einigkeit, dass der Zugang zu Informationen, welche das laufende Strafverfahren beeinflussen könnten, aufgeschoben wird.

9. Es stellt sich die Frage, ob der Bericht nebst den bereits veröffentlichten Stellen weitere Passagen enthält, welche ohne zeitlichen Aufschub zugänglich gemacht werden können. Der Bericht umfasst 73 Seiten. Die Auffassung der Behörde, dass abgesehen von der Zu-

sammenfassung, dem anonymisierten Inhaltsverzeichnis und dem Kapitel 7 alle weiteren Stellen Informationen enthalten, welche das laufende Verfahren gefährden könnten oder aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes nicht veröffentlicht werden dürfen, erscheint zu pauschal und zu wenig differenziert. In den Kapiteln 1.1 – 1.4 werden der Auftrag, die Fragestellung, die Rahmenbedingungen und das Vorgehen erläutert. Es ist wenig plausibel, inwiefern diese Informationen das laufende Verfahren beeinflussen könnten und es ist auch nicht ersichtlich, welche weiteren Gründe gegen eine Veröffentlichung sprechen würden. Der Auftrag wurde im Übrigen bereits im RRB 2019/1342 öffentlich gemacht. Ebenso wenig plausibel ist, inwiefern das Zugänglichmachen von Kapitel 4 das laufende Verfahren beeinflussen könnte. In Kapitel 4 werden die rechtlichen Rahmenbedingungen untersucht. Aufgrund des Inhaltsverzeichnisses darf davon ausgegangen werden, dass dieses Kapitel eine reine Rechtsanalyse enthält. Auch die summarische Durchsicht der Beauftragten konnte in Kapitel 4 keine Hinweise finden, welche gegen eine Veröffentlichung sprechen würden. Das öffentliche Interesse an dieser Analyse ist sehr gross, nicht zuletzt deswegen, weil die bereits zugänglich gemachten Empfehlungen einen Handlungsbedarf im Bereich der Gesetzgebung ausweisen. Es ist der Behörde zumutbar, die erwähnten Stellen erneut zu prüfen.

Zwischenergebnis: Die Behörde prüft den Zugang zu den Kapiteln 1.1 – 1.4 und dem Kapitel 4 erneut.

10. Im Kapitel 6 werden Schlussfolgerungen gezogen, welche letztlich zu den Empfehlungen des bereits zugänglich gemachten Kapitels 7 führen. Im Kapitel 6 werden die rechtliche Situation und das Vorgehen der Behörde gewürdigt und ein Handlungsbedarf ausgewiesen. Gemäss Inhaltsverzeichnis entsprechen die Untertitel des Kapitels den im Auftrag gestellten Fragen und es darf davon ausgegangen werden, dass die Fragen beantwortet werden. Es besteht ein sehr grosses öffentliches Interesse an diesen Antworten. Die summarische Prüfung der Beauftragten ergab, dass in Kapitel 6 – abgesehen vom Namen eines Gutachters – keine Informationen enthalten sind, die das laufende Verfahren beeinflussen könnten oder aus anderen Gründen nicht veröffentlicht werden dürften. Es darf der Behörde zugemutet werden, diese sechs Seiten nochmals zu prüfen und Stellen, welche ihr problematisch erscheinen, einzuschwärzen. Ein allfälliger Aufwand für die Prüfung und allenfalls notwendige Einschwärzung von geringfügigen Stellen erscheint nicht allzu gross und ist damit verhältnismässig.

Zwischenergebnis: Die Behörde prüft den Zugang zu Kapitel 6 erneut.

11. Das Kapitel 2 enthält gemäss Inhaltsverzeichnis Informationen zu früheren Strafverfahren, zum Vollzugsverlauf und zu psychiatrischen Gutachten. Das Kapitel enthält somit in einem grossen Umfang besonders schützenswerte Personendaten. Es ist zu vermuten, dass auch Informationen aus den Akten von Strafverfahren erwähnt werden, die nicht im Rahmen eines Gerichtsverfahrens öffentlich wurden. Weiter ist zu vermuten, dass das Kapitel viele Informationen zur Persönlichkeitsstruktur von W.W. enthält. Es besteht eine erhebliche Gefahr, dass eine Publikation das laufende Strafverfahren gefährden könnte. Der zeitliche Aufschub des Zugangs zu diesem Kapitel ist gerechtfertigt. Die gleichen Überlegungen gelten auch für die ersten beiden Absätze der Einleitung (S. 9) und für die Tabelle «Zeitablauf» im Anhang. Inwieweit ein teilweiser Zugang nach Abschluss des Strafverfahrens möglich sein wird, muss nach Abschluss des Verfahrens entschieden werden.

Zwischenergebnis: Die Behörde schiebt den Zugang zur Einleitung (die ersten beiden Absätze vor Ziff. 1.1), zum Kapitel 2 und zum Anhang auf.

12. Es darf davon ausgegangen werden, dass die beiden verbleibenden Kapitel 3 (Befragung) und Kapitel 5 (Beurteilung) sowohl Passagen enthalten, welche ohne Weiteres im jetzigen Zeitpunkt veröffentlicht werden können, gewisse Passagen, welche erst nach Abschluss des laufenden Strafverfahrens veröffentlicht werden können und weitere Passagen, welche aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes auch später nicht veröffentlicht werden dürfen. Die Behörde weist nicht aus, wie gross der konkrete Aufwand für die Analyse und das Einschwärzen ist. Es ist aber zu vermuten, dass eine seriöse Überprüfung des umfangreichen Kapitels 5 aufwendig sein dürfte und zu einem differenzierten Einschwärzen führen würde, was wiederum aufwendig wäre. Zudem müsste die Überprüfung nach Abschluss des laufen-

den Strafverfahrens wiederholt werden, damit die Passagen freigegeben werden könnten, welche das Verfahren hätten beeinflussen können. In Anbetracht dieser Umstände erscheint der zeitliche Aufschub des Zugangs verhältnismässig zu sein, zumal der Zugang aufgeschoben und nicht verweigert wird. Die Behörde darf den Zugang aus Gründen der Verhältnismässigkeit aufschieben. Sie darf aber auch, sofern sie dies als sinnvoll und verhältnismässig erachtet, einzelne ausgewählte Stellen der beiden Kapitel erneut prüfen und je nach Ergebnis zugänglich machen.

Zwischenergebnis: Die Behörde darf den Zugang zu den Kapiteln 3 und 5 aufschieben.

13. Personen, die durch ein Zugangsgesuch betroffen sind, können von der Behörde den Erlass einer Verfügung verlangen (§ 37 InfoDG). Die Beauftragte rät den Behörden, Personen, welche durch eine Veröffentlichung betroffen sein könnten, zu informieren und anzuhören. Auch wenn vorerst nur Informationen veröffentlicht werden sollen, welche keinen Einfluss auf das laufende Strafverfahren haben, ist W.W. über das Zugangsgesuch zu informieren und er ist in Bezug auf die geplante Bekanntgabe anzuhören, damit er gegebenenfalls eine Verfügung verlangen kann. Nach rechtsgültigem Abschluss des Verfahrens ist das Gesuch erneut zu prüfen und allfällig betroffene Dritte sind anzuhören.

Zwischenergebnis: Die Behörde hört allfällig betroffene Dritte, insbesondere W.W., an.

IV. Empfehlung

Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt die Beauftragte für Information und Datenschutz:

14. Die zuständige Behörde prüft erneut den Zugang zu den Kapiteln 1.1 – 1.4, 4.1 – 4.6 und 6.1. – 6.5 unter Berücksichtigung der Überlegungen in Ziff. 9 und Ziff. 10 und gewährt den Zugang soweit keine Gründe i.S.v. § 13 InfoDG entgegenstehen. Allfällig betroffene Drittpersonen, insbesondere W.W., sind anzuhören.
15. Die Behörde darf den Zugang zu den Kapiteln 3 und 5 aufschieben (vgl. Ziff. 12).
16. Die zuständige Behörde schiebt den Zugang zu weiteren Informationen auf bis das laufende Strafverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. Danach prüft sie das Zugangsgesuch erneut und hört allfällig betroffene Drittpersonen, insbesondere W.W., an (vgl. Ziff. 11).
17. Der Zugangsgesuchsteller kann bei der Behörde den Erlass einer Verfügung verlangen, wenn er mit dem Inhalt der Empfehlung nicht einverstanden ist.
18. Die zuständige Behörde erlässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist.
19. Die Empfehlung kann veröffentlicht werden. Der Name des Zugangsgesuchstellers ist zu anonymisieren.
20. Die Empfehlung wird zugestellt:
 - X
 - Departementssekretariat des Bau- und Justizdepartements in Vertretung des Regierungsrates

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