

07.01\_2021\_05

Solothurn, 6. Dezember 2021 / pow

**Empfehlung**  
**gemäss § 36 Abs. 3 des Informations- und Datenschutzgesetzes**  
**im Schlichtungsverfahren zwischen**

**A.**  
**(nachfolgend «Gesuchsteller»)**

**und der**

**Städtischen Betriebe Olten**  
**(nachfolgend «SBO»)**

**sowie der**

**Aare Energie AG**  
**(nachfolgend «a.en»)**

**I. Sachverhalt**

1. Mit Schreiben vom 3. Februar 2021 wandte sich der Gesuchsteller an die SBO und a.en und stellte mit Berufung auf das Öffentlichkeitsprinzip Gesuch auf Zugang zu a) den Reglementen und Verwaltungsratsprotokollen der SBO und a.en sowie b) eine detaillierte personenbezogene Entschädigung der SBO und a.en inklusive deren Spesen der letzten zehn Jahre (seit 2010). Mit Beschluss vom 1. April 2021 verweigerten die SBO und a.en den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Zur Begründung führten die SBO und a.en im Wesentlichen aus, dass es dem Gesuch an der erforderlichen Bestimmtheit fehle, das Öffentlichkeitsprinzip keine Anwendung auf die begehrten Informationen finde und eventualiter, dass der Zugang aufgrund entgegenstehender Geheimhaltungsinteressen verweigert werden müsse.
2. Mit Schreiben vom 26. April 2021 stellte der Gesuchsteller bei der Beauftragten für Information und Datenschutz (nachfolgend «Beauftragte») einen Antrag auf Schlichtung.
3. Die SBO und a.en nahmen mit Eingabe vom 19. Mai 2021 Stellung zu den Anträgen des Gesuchstellers. Darin bestätigten sie im Wesentlichen ihre bereits im Rahmen der Abweisung

des Zugangsgesuches erhobenen Einwände.

4. Am 12. August 2021 führte die Beauftragte in Anwesenheit der Parteien eine Schlichtungsverhandlung gemäss § 36 Abs. 1 des Informations- und Datenschutzgesetzes (InfoDG; BGS 114.1) durch. An der Schlichtungsverhandlung konnten die Parteien eine Teileinigung erzielen. Keine Einigung konnte erzielt werden über die Entschädigung der Mitglieder des Verwaltungsrats der a.en vor dem 1. Juni 2021 sowie über die Entschädigung der Geschäftsleitung der SBO und a.en. Der Gesuchsteller präziserte sein Zugangsgesuch auf eine Globalübersicht der Entschädigungen der Geschäftsleitung der a.en für die Jahre 2018, 2019 und 2020.
5. Mit E-Mail vom 29. August 2021 nahmen die SBO und die a.en erneut Stellung zu den noch offenen Anträgen des Gesuchstellers.

## II. Formelle Erwägungen

6. Der Gesuchsteller stellte bei der Beauftragten einen Antrag auf Schlichtung, nachdem die SBO und a.en ihr den Zugang zu Informationen verweigert hatten (§ 36 Abs. 1 InfoDG).
7. Die SBO ist eine im Handelsregister eingetragene, selbständige öffentlich-rechtliche Unternehmung (vgl. Handelsregistereintrag und § 1 der Statuten der SBO) und ist insofern ohne Weiteres unter den Behördenbegriff nach § 3 Abs. 1 Bst. b InfoDG zu subsumieren.
8. Von der a.en wird u.a. bestritten, dass sie eine Behörde gemäss § 3 InfoDG sei. Die Frage, ob die a.en in Bezug auf die vom Gesuchsteller beantragten Informationen eine Behörde ist, beschlägt zugleich die Zuständigkeit der Beauftragten als auch die Begründetheit des Zugangsanspruchs. Es handelt sich insofern um eine sogenannte doppelrelevante Tatsache (vgl. dazu eingehend URS H. HOFFMANN-NOWOTNY, Doppelrelevante Tatsachen in Zivilprozess und Schiedsverfahren, Diss. Zürich 2010). Doppelrelevant sind Tatsachen, die sowohl für die Zulässigkeit eines Anspruchs als auch für deren Begründetheit ausschlaggebend sind (vgl. BGer Urteil 4A\_368/2016 vom 5. September 2016 E. 2.2). Doppelrelevante Tatsachen werden nur in einem Verfahrensstadium geprüft, nämlich bei der Begründetheit. Für das Eintreten genügt, wenn sie schlüssig behauptet wurden (vgl. BGer a.a.O. E. 2.2; BGE 141 III 294 E. 5.2 m.w.H.). Vorliegend müsste die implizite Behauptung des Gesuchstellers, dass die a.en in Bezug auf die vom ihm beantragten Informationen eine Behörde gemäss § 3 InfoDG ist und, dass es sich bei den beantragten Informationen um amtlichen Dokumente gemäss § 4 InfoDG handelt, glaubhaft erscheinen.
9. Die a.en ist eine Aktiengesellschaft nach Obligationenrecht. Sie ist die Betriebsgesellschaft der SBO, ein öffentlich-rechtliches Unternehmen. Die SBO ist die Alleinaktionärin der a.en und verfügt selbst über kein eigenes Personal. Der Zweck der a.en besteht mitunter darin, die Geschäfte der SBO zu führen. Der primäre Zweck der SBO ist es wiederum, die Endverbraucherinnen und Endverbraucher ausreichend, regelmässig und sicher, auf nichtdiskriminierende Weise nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen mit Energie (Strom, Gas und teilweise Wärme) und in ihrem Versorgungsgebiet mit Wasser zu versorgen (vgl. § 2 der Statuten der SBO). Diese Versorgungsaufgaben stellen öffentliche Aufgaben dar. Durch die Wahrnehmung ihrer bekundeten Rolle als Betriebsgesellschaft der öffentlichen Aufgaben erfüllenden SBO erscheint die Behördeneigenschaft der a.en gemäss § 3 InfoDG somit zumindest glaubhaft. Die Begründetheit des Zugangsanspruchs wird im Rahmen der materiellen Erwägungen geprüft.
10. Die Beauftragte ist nach Durchführung der Schlichtungsverhandlung für die Abgabe einer Empfehlung zuständig (§ 36 Abs. 3 InfoDG).

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

### III. Materielle Erwägungen

11. Zunächst ist die Anwendbarkeit der Öffentlichkeitsbestimmungen des InfoDG auf die SBO und a.en im Rahmen der begehrten Dokumenten zu beurteilen. Die a.en macht u.a. geltend, das Öffentlichkeitsprinzip sei auf sie nicht anwendbar, weil sie keine Behörde im Sinne von § 3 InfoDG sei. Unbestritten ist, dass die a.en keine Behörde im Sinne von § 3 Abs. 1 Bst. a InfoDG ist. Zu prüfen ist hingegen, ob die a.en eine Behörde gemäss § 3 Abs. 1 Bst. b InfoDG ist. Demnach zählen «die öffentlichen Organe selbständiger Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts» als Behörden.
12. Die a.en ist im Gegensatz zur SBO weder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft noch eine öffentlich-rechtliche Anstalt, weshalb eine rein grammatikalische Auslegung nicht zu ihrer Unterstellung nach § 3 Abs. 1 Bst. b InfoDG führt. Die Gesetzesmaterialien zu dieser Bestimmung sind spärlich. Zwar werden rechtlich verselbständigte kommunale Energieversorgungsbetriebe in der Botschaft des Regierungsrates als Anwendungsfall von Behörden nach § 3 Abs. 1 Bst. b InfoDG genannt. Es ist aber davon auszugehen, dass dabei aber in erster Linie selbständige *öffentlich-rechtliche* Unternehmen wie gerade die SBO gemeint waren. Ob der Gesetzgeber ferner beabsichtigt hat, auch allfällige privatrechtlich organisierte Tochtergesellschaften öffentlich-rechtlicher Unternehmen zu erfassen, erscheint zumindest zweifelhaft. Die Gesamtbetrachtung und der Wortlaut der Bestimmung erlauben keine dermassen extensive Auslegung durch die Beauftragte. Es wäre Aufgabe des Gesetzgebers, falls erwünscht, den Gesetzestext zu konkretisieren bzw. anzupassen.
13. Während sich die a.en grundsätzlich dem Anwendungsbereich von § 3 Abs. 1 Bst. b InfoDG entzieht, verlangt die Beurteilung der Geschäftsleitung der SBO und a.en eine differenzierte Betrachtung. Die genannte Bestimmung erfasst u.a. «Organe» selbständiger Körperschaften des öffentlichen Rechts. Als Organe juristischer Personen zählen nach allgemeiner Auffassung nicht bloss *formelle* Organe sondern auch *faktische* Organe. Formelle Organe sind jene Personen, «die von der zuständigen Stelle *de forma* zur Wahrnehmung von Organfunktionen berufen werden» (HEINZ HAUSHEER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2020, Rz. 1125). Faktische Organe sind demgegenüber sämtliche Personen, die *de facto* «an der Willensbildung der Gesellschaft teilhaben und auch mit entsprechender rechtlicher oder tatsächlicher Entscheidungskompetenz ausgestattet sind» (BGE 122 III 225 E. 4b; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 1125). Erforderlich ist ein konkreter Einfluss auf die Geschäftsführung (HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2020, Rz. 1841).
14. Nach Ausführungen der SBO und a.en, führt die a.en sämtliche operativen Geschäfte der SBO. Die SBO verfügt denn auch über kein eigenes Personal. Die Geschäftsleitung der SBO ist mittels eines Managementsvertrages an die a.en delegiert. Sämtliche Geschäftsleitungsmitglieder der a.en fungieren zugleich als Geschäftsleitung der SBO. Wenn die Geschäftsleitung der a.en im Bereich der Geschäftsführung der SBO durch diese Delegation nicht gar zum formellen Organ wird, ist sie zumindest als faktisches Organ zu betrachten. Im Umfang dieser Organfunktion, d.h. im Rahmen der Geschäftsführung der SBO, bildet die Geschäftsleitung der a.en das Organ einer selbständigen Anstalt des öffentlichen Rechts und wird vom Behördenbegriff nach § 3 Abs. 1 Bst. b InfoDG erfasst.
15. Schliesslich bleibt zu prüfen, inwiefern § 3 Abs. 1 Bst. c InfoDG auf die a.en Anwendung

findet. Nach dieser Bestimmung zählen natürliche und juristisch Personen als Behörden, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Dass die a.en die Rechtsform einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft aufweist, ist für das Kriterium der öffentlichen Aufgabenerfüllung nicht massgebend (vgl. BERNHARD RÜTSCHÉ, Was sind öffentliche Aufgaben?, recht 2013, 160 f.). Die a.en nimmt die Aufgaben der SBO zur Strom-, Gas-, teilweise Wärme- und in ihrem Versorgungsgebiet zur Wasserversorgung wahr. Zwar handelt es sich dabei zumindest teilweise um öffentliche Aufgaben. Der konkrete Umfang der öffentlichen Aufgabenerfüllung kann indessen an dieser Stelle offengelassen werden. Das Zugangsgesuch betrifft nämlich ausschliesslich die Vergütung der Mitglieder der Geschäftsleitung und des Verwaltungsrats. Eine Prüfung der öffentlichen Aufgabenerfüllung der Geschäftsleitung der a.en erübrigt sich, weil diese im Umfang ihrer Funktion als Organ der SBO ohnehin aufgrund von § 3 Abs. 1 Bst. b InfoDG dem Öffentlichkeitsprinzip untersteht (vgl. oben Ziff. 14). Demgegenüber ist die Entschädigung des Verwaltungsrats der a.en sowie der Geschäftsleitung der a.en ausserhalb ihrer Funktion als Organ der SBO nicht Teil des Leistungsauftrages, zählt somit auch nicht zur öffentlichen Aufgabenerfüllung und ist insofern nicht von § 3 Abs. 1 Bst. c InfoDG erfasst (vgl. dazu auch ASTRID EPINEY, Zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Datenschutzgesetzes des Bundes und der kantonalen Datenschutzgesetze, Jusletter vom 2. März 2015, Rz. 15 f. und 30).

*Zwischenergebnis: Der Anwendungsbereich des InfoDG ist für den Zugang zur Globalübersicht der Entschädigungen der Geschäftsleitung der a.en im Umfang ihrer Funktion als Organ der SBO (nachfolgend «Geschäftsleitung der SBO») eröffnet. Dieser Zugang ist nach den Bestimmungen des InfoDG zu prüfen. Demgegenüber fallen die Entschädigungen des Verwaltungsrates der a.en sowie der Geschäftsleitung der a.en ausserhalb ihrer Funktion als Organ der SBO nicht in den Anwendungsbereich des InfoDG.*

16. Gegenstand des Zugangsgesuches müssten *amtliche Dokumente* gemäss § 4 InfoDG sein. Die Gesamtvergütung der Mitglieder der Geschäftsleitung der a.en ergibt sich aus Dokumenten, die auf einem Informationsträger aufgezeichnet sind (§ 4 Abs. 1 Bst. a InfoDG) und sich im Besitz der SBO bzw. a.en befinden (§ 4 Abs. 1 Bst. b InfoDG). Es ist ebenfalls davon auszugehen, dass der Anteil der Vergütung, welcher sich auf die Geschäftsleitung der SBO bezieht, speziell ausgewiesen ist und der SBO von der a.en in Rechnung gestellt wird.

*Zwischenergebnis: Die Entschädigung der Mitglieder der Geschäftsleitung ergibt sich aus amtlichen Dokumenten im Sinne von § 4 InfoDG.*

17. Als nächstes ist zu beurteilen, ob die begehrten amtlichen Dokumente Personendaten enthalten und es sind die privaten Interessen der betroffenen Personen gegenüber dem Transparenzinteresse der Öffentlichkeit zu würdigen. Die Angaben über die Vergütung von Mitgliedern der Geschäftsleitung sind Personendaten im Sinne von § 6 Abs. 2 InfoDG. In Bezug auf die Entschädigung der Geschäftsleitung der SBO hat der Gesuchsteller sein Zugangsgesuch auf eine Globalübersicht beschränkt. Mit anderen Worten verlangt der Gesuchsteller einzig die Nennung der Gesamtentschädigung der Geschäftsleitung. Allerdings umfasst die Geschäftsleitung nur vier Mitglieder. Bereits die geforderte Globalübersicht erlaubt gewisse Rückschlüsse auf die *ungefähre* Honorierung der *einzelnen* Mitglieder, weshalb der *vollständige Personenbezug* nicht entfällt. Ob ein solch vager Personenbezug für die Qualifikation der Gesamtentschädigung als Personendatum ausreichend ist, kann an dieser Stelle jedoch offengelassen werden, weil, wie im Folgenden aufgezeigt wird, die Transparenzinteressen der Öffentlichkeit gegenüber den Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Personen überwiegen.
18. 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 8. Juli 2021, Ziff. 18 ff.). In einem jüngeren Entscheid kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass das in Art. 11 Abs. 3 KV und in § 12 Abs. 1 InfoDG verankerte Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten eine genügende Rechtsgrundlage für den Eingriff in die informationelle 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 vom 17. August 2020 E. 5.1). Im Zentrum stehe eine Abwägung zwischen den Geheimhaltungsinteressen der Behörde und dem Zugangsinteresse des Geschwärtstellers und der Öffentlichkeit (vgl. dazu auch BGE 142 II 340 E. 4.2 ff.; BVGer Urteil A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 8.4.1 ff.).

19. Vorliegend müssen die Interessen der Mitglieder der Geschäftsleitung an der Geheimhaltung der (ungefähren) Höhe ihrer Vergütung gegenüber den Interessen des Geschwärtstellers und der Öffentlichkeit am Zugang zu dieser Information abgewogen werden. Das öffentliche Interesse um die Vergütung von Mitarbeitenden des obersten Kaders hat in den vergangenen Jahren stets zugenommen und steht vermehrt im Fokus gesellschaftspolitischer Diskussionen. Dies gilt umso mehr, sobald es sich um Kadermitarbeitende von Verwaltungsbehörden und öffentlichen Unternehmen handelt. In solchen Gebilden ist die Verwendung von öffentlichen Geldern besonders betroffen. Die Transparenz über die Vergütungshöhe kann das Vertrauen der Öffentlichkeit in die effiziente und wirtschaftliche Aufgabenerfüllung fördern. Wird die Vergütungshöhe geheim gehalten, erschwert dies die Kontrollfunktion der Öffentlichkeit grundlegend. Das Transparenzinteresse an der Entschädigung der Mitglieder der Geschäftsleitung der SBO kann somit als erheblich eingestuft werden.
20. Demgegenüber tangiert die Veröffentlichung ihrer Vergütungen die Privatsphäre der Mitglieder der Geschäftsleitung. Obwohl Angaben über den Lohn und das Vermögen keine besonders schützenswerten Personendaten nach § 6 Abs. 3 InfoDG sind, haftet ihnen in der gesellschaftlichen Wahrnehmung eine gewisse Sensibilität an. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass das Bedürfnis nach Persönlichkeitsschutz eines privaten Dritten grösser ist als jenes einer Person des öffentlichen Lebens (BGE 142 II 340 E. 4.4; Urteil des Verwaltungsgerichts SOG 2020 Nr. 6 vom 17. August 2020 E. 5.3).
21. Der Beauftragte ist bislang nicht ersichtlich, dass den Geschäftsleitungsmitgliedern durch die (ungefähren) Rückschlüsse auf deren Entschädigung wesentliche Nachteile erwachsen würden. Namhafte Beeinträchtigungen ihres beruflichen Ansehens und ihrer beruflichen Stellung liegen nicht auf der Hand. Es kann demgegenüber zwar nicht ausgeschlossen werden, dass ihr persönliches Ansehen und Ruf geringfügig beeinträchtigt werden könnten oder dass sie einer gewissen Kritik ausgesetzt wären. Die SBO und a.en haben indessen nicht geltend gemacht, dass die Höhe der Vergütungen vom marktüblichen Rahmen abweichen würde. Demnach erscheint der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Geschäftsleitungsmitglieder umso geringer. Ferner ist das Schutzbedürfnis eines Kaderangestellten an seinen Personendaten vom Verwaltungsgericht in Vergangenheit geringer eingestuft worden, als jenes eines beliebigen Dritten. Dies gelte umso mehr, als die in Frage stehenden Daten direkt mit der beruflichen Stellung in Zusammenhang stünden (Urteil des Verwaltungsgerichts SOG 2020 Nr. 6 vom 17. August 2020 E. 5.3.1). Insbesondere blosser Unannehmlichkeiten können den Personen des obersten Kaders zugemutet werden (vgl. auch Empfehlung der Beauftragten vom 28. September 2018, Ziff. 8). Schliesslich werden auch das wirtschaftliche Fortkommen und die persönliche Sicherheit der Geschäftsleitungsmitglieder nicht beeinträchtigt. Die Transparenzinteressen an den begehrten Informationen sind, wie bereits erörtert, demgegenüber erheblich. Der Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen wird zudem Rechnung getragen, indem durch die Veröf-

fentlichung einer blossen Globalübersicht der Entschädigungen der direkte Personenbezug aufgehoben wird.

22. Gegen die Offenlegung der Entschädigungen der Mitglieder der Geschäftsleitung machen die SBO und a.en geltend, dass diese Informationen Bestandteil der jeweiligen Arbeitsverträge bilde. Der Inhalt der Arbeitsverträge sei wiederum als vertraulich stipuliert worden. Eine Geheimhaltungsklausel führt indessen nicht ohne Weiteres zur Verweigerung des Zugangs nach Öffentlichkeitsprinzip. Denn die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsprinzips als zwingendes öffentliches Recht steht nicht in der Disposition der Parteien (Urteil des Verwaltungsgerichts SOG 2020 Nr. 6 vom 17. August 2020 E. 5.3). Der Zugang zu amtlichen Dokumenten kann einzig aufgrund der im Gesetz geregelten Ausnahmen verweigert oder eingeschränkt werden (§ 13 InfoDG). Es handelt sich beim Inhalt des Arbeitsvertrages auch nicht um Informationen, die der SBO oder a.en gemäss § 13 Abs. 1 Bst. b InfoDG «freiwillig und unter Zusicherung der Geheimhaltung mitgeteilt worden sind». Denn die Vergütungshöhe wird im Rahmen des Arbeitsvertrages beidseitig verhandelt und festgelegt – nicht der Behörde «freiwillig mitgeteilt». Diese Bestimmung bezweckt den Schutz von spontanen Mitteilungen durch Privatpersonen an eine Behörde oftmals betreffend Missstände oder Straftaten (z.B. Whistleblowing; vgl. auch BEAT RUDIN, in: Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt, Zürich 2014, § 29 N 53 ff.).
23. Schliesslich weist die Beauftragte darauf hin, dass den Mitgliedern der Geschäftsleitung als betroffene Dritte vor der Zugänglichmachung der begehrten Informationen die Möglichkeit zu geben ist, eine anfechtbare Verfügung zu verlangen.

*Zwischenergebnis: Soweit das Zugangsgesuch Personendaten betrifft, überwiegt das öffentliche Interesse an Transparenz gegenüber den privaten Geheimhaltungsinteressen.*

24. Abschliessend sind die eigenen Interessen der SBO und a.en gegen die Veröffentlichung der begehrten amtlichen Dokumente im Verhältnis zum Transparenzinteresse der Öffentlichkeit daran zu würdigen. Die SBO und a.en berufen sich auf ihre Geheimhaltungsinteressen, um den Zugang zu den begehrten Informationen zu verweigern (§ 13 Abs. 1 Bst. a InfoDG). Im Vordergrund stehen dabei mögliche Geschäftsgeheimnisse gemäss § 5 Abs. 1 InfoDG. Die Beauftragte stützt sich bei der Auslegung des Begriffs «Geschäftsgeheimnis» auf die Praxis des Bundes zum gleichlautenden Begriff im Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ; SR 152.3). Ein Geschäftsgeheimnis liegt demnach vor, wenn die Informationen einen Bezug zum Unternehmen aufweisen, die Informationen weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind (relative Unbekanntheit), der Geheimnisherr einen Geheimniswillen vorweist (subjektives Geheimhaltungsinteresse) und ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse (objektives Geheimhaltungsinteresse) besteht (BVGer Urteil A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 7.4 f. und A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 6.4.4). Ein objektives Geheimhaltungsinteresse darf angenommen werden, wenn die Offenlegung der Informationen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Marktverzerrungen und/oder Wettbewerbsvorteilen bei Konkurrenzunternehmen führen könnte, welche die wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens nicht unerheblich beeinträchtigen würden (BVGer Urteil A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 6.7). Ein abstraktes Gefährdungsrisiko genügt nicht (BGE 142 II 324 E. 3.4; BVGer Urteil A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 7.4). Zudem gilt seit Einführung des Öffentlichkeitsprinzips die Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Die Beweislast zur Widerlegung dieser Vermutung obliegt der Behörde (BGER Urteil 1C\_428/2016 vom 27. September 2017 E. 2.3; BGE 142 II 324 E. 3.4; BVGer Urteil A-6475/2017 vom 6. August 2018 E. 3.2.1 und A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 4.2.1; vgl. auch RRB Nr. 1653 vom 22. August 2000, 3, 6 und 8).
25. Es bleibt demnach zu prüfen, ob Geheimhaltungsinteressen der SBO oder a.en der Veröf-

fentlichung der Gesamtentschädigung der Geschäftsleitung entgegenstehen und den gegenläufigen Interessen allenfalls überwiegen. Diesbezüglich hat die SBO vorgebracht, aufgrund des grossen Wettbewerbsdrucks würde die Zugänglichmachung der Entschädigungshöhe die Gefahr der Abwerbung der Geschäftsleitungsmitglieder verstärken. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die SBO und a.en machen nicht geltend, dass die Vergütung der Geschäftsleitung wesentlich vom marktüblichen Rahmen abweiche. Demnach dürfte die tatsächliche Vergütungshöhe für Konkurrenzunternehmen wenig überraschend sein. Hinzu kommt, dass die geforderte Globalübersicht der Entschädigung nur *ungefähre* Rückschlüsse auf die konkrete Lohnhöhe der einzelnen Mitglieder zulässt. Es ist aber davon auszugehen, dass Konkurrenzunternehmen die ungefähre marktübliche Vergütung eines Geschäftsleitungsmitglieds in ihrem jeweiligen Sektor bereits kennen. Es ist insofern nicht einzusehen, inwiefern die Veröffentlichung dieser Information den Abwerbungsdruck wesentlich erhöhen würde, birgt sie doch für Konkurrenzunternehmen kaum Tatsachen, die ausserhalb des Marktüblichen und somit des allgemein Voraussehbaren liegen dürften. Gegen das Vorliegen eines objektiven Geheimhaltungsinteresses spricht auch die gegenüber Medien erfolgte Aussage des Gesuchstellers, wonach ihm vergleichbare Energieversorgungsunternehmen in den Städten Solothurn und Aarau die begehrten Informationen ohne Weiteres zugänglich gemacht hätten. Der Kausalzusammenhang zwischen der Zugänglichmachung einer Globalübersicht der Entschädigung der Geschäftsleitungsmitglieder und der befürchteten Zunahme an Abwerbungsangeboten konnte somit von der SBO und a.en nicht schlüssig belegt werden. Selbst wenn eine solche Kausalität möglich erschiene, müssten ihr Eintritt *wahrscheinlich* und die daraus entstehenden negativen Auswirkungen *erheblich* sein. Dass die Geschäftsleitungsmitglieder bereits heute mit diversen Abwerbungsangeboten (erfolglos) bedient werden, spricht gerade dafür, dass solche Angebote die Mitglieder nicht wesentlich zu beeinflussen vermögen. Die Verwirklichung der Befürchtung, dass Mitglieder der Geschäftsleitung zu anderen Unternehmen wechseln könnten, erscheint demnach – zumindest *als Folge* der Veröffentlichung ihrer Entschädigung – unwahrscheinlich.

*Zwischenergebnis: Den von der SBO vorgebrachten Geheimhaltungsinteressen kommt nicht der nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung erforderliche Charakter des Geschäftsgeheimnisses zu. Insofern ist der Zugang zur Globalübersicht der Entschädigung der Mitglieder der Geschäftsleitung der SBO nicht einzuschränken.*

#### **IV. Empfehlung**

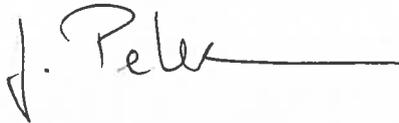
Aufgrund der vorangehenden Erwägungen empfiehlt die Beauftragte für Information und Datenschutz:

26. Die SBO und a.en gewähren den Zugang zu einer (nicht personenbezogenen) Globalübersicht der Entschädigung der Geschäftsleitung der a.en im Umfang ihrer Funktion als Organ der SBO für die Jahre 2018, 2019 und 2020. Den Mitgliedern der Geschäftsleitung ist vor der Zugänglichmachung die Gelegenheit zu bieten, eine Verfügung zu verlangen.
27. Der Zugang zu den Entschädigungen des Verwaltungsrates der a.en sowie der Geschäftsleitung der a.en ausserhalb ihrer Funktion als Organ der SBO fällt nicht in den Anwendungsbereich der Öffentlichkeitsbestimmungen des InfoDG, weshalb die Beauftragte dazu keine Empfehlung abgibt.
28. Die SBO bzw. die a.en erlassen eine anfechtbare Verfügung zuhanden des Gesuchstellers, sofern sie beabsichtigen der Empfehlung der Beauftragten nicht oder nur teilweise Folge zu leisten. Der Gesuchsteller kann von der SBO bzw. von der a.en den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangen, wenn er mit der Empfehlung der Beauftragten nicht einverstanden

ist.

29. Die Empfehlung der Beauftragten kann veröffentlicht werden. Die Identität des Gesuchstellers ist vorgängig zu anonymisieren.
30. Die Empfehlung wird zugestellt an:
  - den Gesuchsteller
  
  - die SBO und a.en  
Solothurnerstrasse 21  
4600 Olten

Solothurn, 6. Dezember 2021



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