

**Beauftragte für Information
und Datenschutz**

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

07.01_2019_03

11. Dezember 2019, pet

**Empfehlung gemäss § 36 Abs. 3 Informations- und Datenschutzgesetz (InfoDG)
im Schlichtungsverfahren zwischen
X (Zugangsgesuchsteller)
und
dem Regierungsrat**

I. Sachverhalt

1. Am 21. Juni 2019 wandte sich der Zugangsgesuchsteller brieflich ans Personalamt und verlangte Einsicht in die Aufhebungsvereinbarung zwischen dem Kanton Solothurn und dem ehemaligen Vorsteher des Steueramtes (Amtsvorsteher). Am 3. Juli 2019 teilte das Personalamt mit, dass es für die Erledigung des Gesuchs mehr Zeit benötige. Der Zugangsgesuchsteller reichte am 12. August 2019 bei der Beauftragten für Information und Datenschutz (Beauftragte) ein Schlichtungsgesuch ein betreffend Bekanntgabe der Aufhebungsvereinbarung zwischen dem Kanton Solothurn und dem Amtsvorsteher.
2. Am 30. August 2019 teilte der Regierungsrat dem Zugangsgesuchsteller mit, dass er dem Zugangsgesuch nicht entsprechen könne. Die Vereinbarung enthalte Personendaten und sei der Privatsphäre der betroffenen Person zuzuordnen, welche es zu schützen gelte. Zudem würde die Offenlegung der Vereinbarung den Abschluss künftiger Vereinbarungen erschweren. Weiter sei die Geschäftsprüfungskommission des Kantonsrates über den Inhalt der Vereinbarung informiert worden und damit dem Bedürfnis nach Kontrolle durch die Öffentlichkeit genüge getan. Der Regierungsrat wies weiter darauf hin, dass er Stillschweigen zugesichert habe und eine Offenlegung deshalb gegen Treu und Glauben verstosse.
3. Am 22. Oktober 2019 fand eine Schlichtungsverhandlung statt. Es konnte keine Einigung erzielt werden.

II. Formelle Erwägungen

4. Der Zugangsgesuchsteller verlangte bei einer Behörde i.S.v. § 3 InfoDG (BGS 114.1) Zugang zu einem amtlichen Dokument. Weil ihm der Zugang verweigert wurde, stellte er 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. Der Regierungsrat verweigerte mit Schreiben vom 30. August 2019 den Zugang zur Aufhebungsvereinbarung. Ein Zugangsgesuch ist 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). Als anstellende Behörde unterzeichnete beziehungsweise genehmigte der Regierungsrat die Aufhebungsvereinbarung und ist deshalb für die Behandlung des Zugangsgesuchs zuständig. Der Regierungsrat ist zwar von der Aufsicht der Beauftragten ausgenommen (§ 32 Abs. 1 Bst. a letzter Satz InfoDG), nicht aber vom Geltungsbereich des InfoDG (Botschaft und Entwurf zum Öffentlichkeitsprinzip und Datenschutz vom 22. August 2000, RRB Nr. 1653, S. 25).

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

7. Der Regierungsrat geht davon aus, dass mit der umfassenden Information der Geschäftsprüfungskommission des Kantonsrates dem Kontrollbedürfnis der Öffentlichkeit genüge getan ist. Das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten ist als Grundrecht in der Kantonsverfassung verankert (Art. 11 Abs. 3 Kantonsverfassung, KV, BGS 111.1). Konkretisiert wird das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten auf Gesetzesebene. Das InfoDG sieht den Aktenzugang als Grundsatz vor, welcher lediglich unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden darf (BGE 144 I 170 E. 7.2). Die Tatsache, dass eine Aufsichtsbehörde informiert worden ist, ist im InfoDG nicht als Ausnahmegrund aufgeführt. Dies würde auch dem Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsprinzips widersprechen. Das Öffentlichkeitsprinzip dient der Transparenz der Behördentätigkeit und soll das Vertrauen der Bürger und Bürgerinnen in die staatlichen Institutionen fördern. Es bildet eine wesentliche Voraussetzung für eine sinnvolle demokratische Mitwirkung am politischen Entscheidungsprozess und für eine wirksame Kontrolle der staatlichen Behörden (§ 1 Abs. 2 InfoDG; Urteil des BGer 1C_222/2018 vom 21. März 2019 E. 3.1). Das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten hat eine selbständige Bedeutung und besteht unabhängig von der parlamentarischen Aufsicht. Jedermann kann sich darauf berufen (Botschaft und Entwurf zum Öffentlichkeitsprinzip und Datenschutz vom 22. August 2000, RRB Nr. 1653, S. 7).

Zwischenergebnis: Eine Auskunft gegenüber der parlamentarischen Geschäftsprüfungskommission entbindet nicht von der Auskunftspflicht gemäss InfoDG.

8. Zu prüfen ist, ob ein gesetzlicher Ausnahmegrund vorliegt, welcher die Verweigerung des Zugangs rechtfertigt. Der Regierungsrat macht unter anderem geltend, die Vereinbarung enthalte Personendaten und dürfe deshalb nicht öffentlich gemacht werden. Der Zugang zu Personendaten, die in amtlichen Dokumenten enthalten sind, richtet sich nach den Bestimmungen des InfoDG sowie nach der Spezialgesetzgebung (§ 14 InfoDG). Im Gegensatz zur Gesetzgebung auf Bundesebene fehlen im InfoDG weitergehende Koordinationsbestimmungen zwischen den Datenschutzbestimmungen und den Bestimmungen zum Öffentlichkeitsprinzip. Die Beauftragte geht in ständiger Praxis davon aus, dass im InfoDG in Bezug auf die Koordination zwischen den Datenschutzbestimmungen und den Bestimmungen zum Öffentlichkeitsprinzip eine echte Lücke besteht (Vgl. Tätigkeitsbericht 2014, Ziff. 4.2.1 betreffend Information bei Auflösung eines Arbeitsverhältnisses; Empfehlung der Beauftragten vom 28. September 2018 betreffend Zugang zum höchsten Lohn der Solothurner Spitäler AG, <https://so.ch/staatskanzlei/datenschutz-oeffentlichkeitsprinzip/oeffentlichkeitsprinzip/empfehlungen-oeffentlichkeitsprinzip-36-abs-3-infodg/>). Sie orientiert sich bei der Lückenfüllung an der Gesetzgebung und der Praxis des Bundes. Die Praxis der Beauftragten wurde weder vom Verwaltungsgericht noch vom Bundesgericht kritisiert (BGE 144 I 170; Urteil des Verwaltungsgerichts VWBES.2017.66 vom

10. Juli 2017). Auf Bundesebene wird der Zugang zu Personendaten in amtlichen Dokumenten in gegenseitigen Verweisen des Öffentlichkeitsgesetzes (BGÖ; SR 152.3) und des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) umschrieben (Art. 7 Abs. 2 BGÖ, Art. 9 Abs. 2 BGÖ und Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG). Das Bundesgericht hatte mehrfach Gelegenheit, diese Koordinationsbestimmungen zu interpretieren und zu konkretisieren. Gemäss der Praxis des Bundesgerichts werden Personendaten bekannt gegeben, wenn die Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe stehen und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Das öffentliche Interesse am Zugang ist den privaten Interessen an der Geheimhaltung gegenüberzustellen. Die Gewichtung hat im Einzelfall zu erfolgen und es sind insbesondere die in Frage stehenden Daten, die Funktion beziehungsweise die Stellung der betroffenen Person sowie die möglichen Konsequenzen der Bekanntgabe zu berücksichtigen (BGE 142 II 340 E. 4.2 ff.; Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 8.4.1 ff.). Die Überlegungen, welche das Bundesgericht bei der Interessenabwägung macht, sind von allgemeiner Art und können auch bei Zugangsgesuchen gestützt auf das InfoDG herangezogen werden.

Zwischenergebnis: Der Umstand, dass in der Aufhebungsvereinbarung Personendaten enthalten sind, schliesst den Zugang nicht von vornherein aus. Es ist eine Interessenabwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Bekanntgabe und den privaten Interessen an der Geheimhaltung vorzunehmen.

9. Im konkreten Fall sind die öffentlichen Interessen an der Bekanntgabe der Aufhebungsvereinbarung gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse des Amtsvorstehers abzuwägen. Eines der Ziele des Öffentlichkeitsprinzips ist es, Vertrauen zu schaffen. Die Aufhebungsvereinbarung wurde nur wenige Wochen nach der Volksabstimmung abgeschlossen, an welcher die Steuervorlage abgelehnt wurde. Die Öffentlichkeit hat ein entsprechend grosses Interesse sich zu vergewissern, dass im konkreten Fall die Grundsätze der Rechtmässigkeit und der Verhältnismässigkeit eingehalten wurden und keine unzulässige Abgangsentschädigung zugesprochen wurde (vgl. § 33 Abs. 2 Bst. b Gesetz über das Staatspersonal, BGS 126.1; § 47 Abs. 3 Gesamtarbeitsvertrag GAV, BGS 126.3). Generell hat die Öffentlichkeit ein grosses Interesse zu erfahren, wie Steuergelder ausgegeben werden. Dem öffentlichen Interesse an Transparenz steht das Interesse des Amtsvorstehers an Geheimhaltung gegenüber. Er wurde vom Personalamt im Rahmen der Prüfung des Zugangsgesuchs und von der Beauftragten im Rahmen des Schlichtungsverfahrens angehört. Er lehnte die Bekanntgabe unter Berufung auf seine Persönlichkeitsrechte ab. Gemäss Rechtsprechung können sich Verwaltungsangestellte mit Blick auf die öffentlichen Aufgaben, welche sie erfüllen, 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 (Urteil des BVGer A-7405/2014 vom 23. November 2015 E. 6.5.4). Dies gilt insbesondere für Mitglieder des obersten Kadern (Urteil des BVGer A-3609/2010 vom 17. Februar 2011, E. 5.4). In Aufhebungsvereinbarungen werden üblicherweise die organisatorischen und finanziellen Aspekte der Auflösung des Arbeitsverhältnisses geregelt. Hingegen ist es nicht üblich, darin die konkreten Gründe für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses genauer zu umschreiben. Aufhebungsvereinbarungen enthalten somit in aller Regel weder besonders schützenswerte Personendaten noch Persönlichkeitsprofile (Urteil des BVGer A-3609/2010 vom 17. Februar 2011, E. 5.4). Auch im vorliegenden Fall weist weder der Regierungsrat noch der Amtsvorsteher darauf hin, dass in der Aufhebungsvereinbarung entsprechende Daten vorhanden wären. Es besteht die Möglichkeit, dass der Amtsvorsteher einer gewissen Kritik ausgesetzt würde, wenn ihm eine hohe Entschädigung zugestanden worden wäre. Diese Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte wäre jedoch lediglich als Unannehmlichkeit zu qualifizieren und einem Amtsvorsteher zumutbar. Weitere Beeinträchtigungen sind nicht zu erwarten. Es ist insbesondere nicht davon auszugehen, dass sein persönliches oder berufliches Ansehen durch die Bekanntgabe des Inhalts der Aufhebungsvereinbarung beeinträchtigt würde. Dies umso weniger, als in der Medienmitteilung der Staatskanzlei vom 17. Juni 2019 die Leistungen des Amtsvorstehers gewürdigt wurden und der Regierungsrat seine Anerkennung aus-

sprach. Gesamthaft kann festgehalten werden, dass die durch die Bekanntgabe möglicherweise entstehenden Unannehmlichkeiten einer Person des obersten Kaderns zumutbar sind.

Zwischenergebnis: Das öffentliche Interesse an Transparenz überwiegt gegenüber dem privaten Interesse an der Geheimhaltung der Aufhebungsvereinbarung.

10. Der Regierungsrat verweist auf das öffentliche Interesse, welches gegen eine Bekanntgabe der Aufhebungsvereinbarung spreche. Er befürchtet, dass künftig keine vergleichbaren Vereinbarungen mehr abgeschlossen werden könnten, wenn die Aufhebungsvereinbarung öffentlich gemacht werden müsste. Näher begründet wird diese Befürchtung nicht. Die Anstellungsbehörden müssen sich beim Erlass von Aufhebungsvereinbarungen an das Rechtmässigkeitsgebot halten, am Verhältnismässigkeitsprinzip orientieren und den Grundsatz der Rechtsgleichheit beachten. Entsprechend eng ist der Verhandlungsspielraum. Da sich die Anstellungsbehörden auch künftig an den gleichen Grundsätzen orientieren müssen, ist nicht einzusehen, inwiefern die Bekanntmachung der konkreten Aufhebungsvereinbarung den Abschluss von künftigen Vereinbarungen gefährden oder sogar verunmöglichen könnte. Öffentliche Interessen können einem Zugangsgesuch nur dann entgegenstehen, wenn sie als wichtig eingestuft werden (§ 13 Abs. 1 Bst. a InfoDG). Im konkreten Fall ist kein öffentliches Interesse zu erkennen, welches derart gewichtig wäre, dass es dem öffentlichen Interesse an Transparenz entgegenstehen könnte.

Zwischenergebnis: Es sprechen keine wichtigen öffentlichen Interessen gegen die Offenlegung der Aufhebungsvereinbarung.

11. Letztlich macht der Regierungsrat geltend, er habe die Vertraulichkeit zugesichert und es würde gegen Treu und Glauben verstossen, wenn er davon abweichen würde. Wie unter Ziff. 6 erwähnt, hat der Regierungsrat die Bestimmungen des InfoDG einzuhalten. Vertraulichkeit kann eine Behörde nur im Rahmen von § 13 Abs. 1 Bst. b InfoDG zusichern. Darüber hinaus kann das Öffentlichkeitsprinzip nicht durch eine vertragliche Vertraulichkeitsklausel eingeschränkt werden (Vgl. Bundesamt für Justiz BJ / Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013., Ziff. 5.2.2 zur vergleichbaren Bestimmung auf Bundesebene). Das Gesetzmässigkeitsprinzip verlangt, dass das gültige Recht angewendet wird. Falls in der Aufhebungsvereinbarung tatsächlich eine absolute Vertraulichkeit zugesichert worden wäre, würde diese Klausel dem InfoDG widersprechen und der Regierungsrat müsste darlegen, weshalb im konkreten Fall der Vertrauensschutz in eine gesetzeswidrige Vertragsbestimmung höher zu gewichten wäre als das Gesetzmässigkeitsprinzip. Es darf aber vermutet werden, dass die Vertraulichkeit unter Vorbehalt allfälliger gesetzlicher Auskunftspflichten zugesichert wurde. In diesem Fall würde es nicht Treu und Glauben widersprechen, Informationen aufgrund der gesetzlichen Auskunftspflicht von § 12 ff. InfoDG zu erteilen und den Zugang zur Aufhebungsvereinbarung zu gewähren.

Zwischenergebnis: Das Öffentlichkeitsprinzip kann nicht vertraglich eingeschränkt werden. Informationen, welche aufgrund eines Zugangsgesuchs gemäss § 12 InfoDG erteilt werden, werden gestützt auf eine gesetzliche Auskunftspflicht erteilt.

12. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass weder wichtige öffentliche Interessen noch überwiegende private Interessen gegen die Bekanntgabe der Aufhebungsvereinbarung sprechen. Auch liegen keine weiteren Gründe vor, welche dem Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten entgegenstehen würden. Zu berücksichtigen ist der Umstand, dass der Amtsvorsteher mit der Bekanntgabe nicht einverstanden ist. Der Entscheid über die Bekanntgabe ist ihm in Verfügungsform zu eröffnen (§ 37 InfoDG).

IV. Empfehlung

Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt die Beauftragte für Information und Datenschutz:

13. Der Regierungsrat gewährt den Zugang zur Aufhebungsvereinbarung. Der Entscheid über die Bekanntgabe ist dem ehemaligen Vorsteher des Steueramtes in Verfügungsform zu eröffnen.
14. Der Regierungsrat erlässt eine Verfügung, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist und den Zugang nicht gewähren will. Er eröffnet diese dem Zugangsgesuchsteller und dem ehemaligen Vorsteher des Steueramtes.
15. Die Empfehlung wird veröffentlicht. Die Namen des Zugangsgesuchstellers und des ehemaligen Vorstehers des Steueramtes werden anonymisiert. Dessen Funktion wird nicht anonymisiert, weil sie für das Verständnis der Empfehlung erforderlich ist.
16. Die Empfehlung wird zugestellt:
Zugangsgesuchsteller, X
Regierungsrat
Ehemaliger Vorsteher Steueramt, Y

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