

07.01\_2023\_14

Solothurn, 11. Dezember 2023 / fre

## **Empfehlung**

**gemäss § 36 Abs. 3 des Informations- und Datenschutzgesetzes**

**im Schlichtungsverfahren zwischen**

**A.**

**(nachfolgend «Gesuchsteller»)**

**und dem**

**Amt für Verkehr und Tiefbau**

**(nachfolgend «AVT»)**

### **I. Sachverhalt**

1. Mit E-Mail vom 4. Juli 2023 wandte sich der Gesuchsteller an das AVT und verlangte Zugang zum Bericht der Beratungsstelle für Unfallverhütung (nachfolgend «BfU») zum Bifangknoten in Olten vom 20. September 2022.
2. Mit E-Mail vom 5. Juli 2023 verweigerte das AVT den Zugang zum erwähnten Bericht. Es führte aus, dass der Betrachtungssperimeter des Bifangknotens vor allem das kommunale Strassennetz betreffen würde und sich auch primär in diesen Bereichen verkehrssicherheits-technische Mängel zeigen würden. Das weitere Vorgehen müsse mit der Stadt Olten koordiniert werden. Der Bericht sei der Bauverwaltung Olten im Spätherbst 2022 vorgestellt worden. Eine schriftliche Stellungnahme des Stadtrates Olten sei jedoch nach wie vor ausstehend.
3. Mit Schreiben vom 7. August 2023 stellte der Gesuchsteller bei der Beauftragten für Information und Datenschutz (nachfolgend «Beauftragte») einen Antrag auf Schlichtung in Bezug auf das in seinem Zugangsgesuch vom 4. Juli 2023 verlangte Dokument.
4. Mit Schreiben vom 11. August 2023 bestätigte die Beauftragte dem Gesuchsteller den Eingang des Schlichtungsantrags und zeigte diesen dem AVT an. Gleichzeitig forderte sie das AVT auf, ihr den Bericht der BfU einzureichen und räumte ihm eine Frist für eine Stellungnahme ein.

5. In seiner Stellungnahme vom 25. August 2023 zuhanden der Beauftragten verwies das AVT erneut auf die Notwendigkeit eines koordinierten Verfahrens mit der Stadt Olten. Es kündigte an, erneut mit der Stadt Olten Kontakt aufzunehmen, um deren Stellungnahme in nützlicher Frist zu erhalten. Sobald das Projektvorgehen besprochen worden sei, würde über das Vorhaben informiert und die Projektunterlagen zur Verfügung gestellt. Bei einer späteren Projektumsetzung würden grundsätzlich alle Planungsunterlagen im Nutzungsverfahrensverfahren dem allfällig nötigen Auflagedossier beigelegt. Das AVT vertrete die Ansicht, dass der Bericht der BfU zum Bifangknoten durchaus eingesehen werden dürfe. Eine Einsicht zum jetzigen Zeitpunkt sei jedoch in Bezug auf die angestrebten Verbesserungsmöglichkeiten nicht zielführend.

In der Beilage reichte das AVT der Beauftragten den Bericht der BfU zum Bifangknoten in Olten vom 20. September 2022 und ein Schreiben an den Stadtrat Olten vom 23. Februar 2023 ein.

6. Am 5. Oktober 2023 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: Das AVT bestreitet den Zugangsanspruch des Gesuchstellers grundsätzlich nicht. Allerdings bleibt das AVT bei der Ansicht, dass die Gewährung des Zugangs zum gegenwärtigen Zeitpunkt und mindestens bis zur Ausarbeitung eines konkreten Projektauftrages zusammen mit der Stadt Olten nicht zweckdienlich sei. Sofern das AVT dem Gesuchsteller aufgrund einer Empfehlung der Beauftragten dennoch vor diesem Zeitpunkt den Zugang zum Bericht gewährt, wollen die Parteien innert absehbarer Zeit nach Gewährung des Zugangs einen Termin mit dem Stadtpräsidenten von Olten festlegen, um das weitere Vorgehen um den Bifangknoten in Olten zu besprechen. Zur verbleibenden Differenz verlangen die Parteien eine Empfehlung der Beauftragten. Die vorliegende Empfehlung bezieht sich demnach lediglich auf die Frage, ob der Zugang zum Bericht der BfU zum Bifangknoten in Olten aufgeschoben werden darf.

## **II. Formelle Erwägungen**

7. Der Gesuchsteller stellte mit Schreiben vom 7. August 2023 bei der Beauftragten einen Antrag auf Schlichtung, nachdem das AVT ihm den Zugang zu Informationen verweigert hatte (§ 36 Abs. 1 InfoDG).
8. Das AVT fällt ohne Weiteres unter den Behördenbegriff nach § 3 Abs. 1 Bst. a InfoDG.

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

## **III. Materielle Erwägungen**

9. Gegen die Offenlegung des Berichts der BfU zum Bifangknoten in Olten zum jetzigen Zeitpunkt macht das AVT geltend, dass sich die Stadt Olten, deren kommunales Strassennetz vom Bericht wesentlich betroffen ist, noch nicht dazu hat vernehmen lassen. Entsprechend habe noch kein koordiniertes Vorgehen definiert werden können.
10. Der Bericht der BfU wurde von den Verfassenden unterzeichnet und dem Auftrag gebenden AVT zugestellt. Das vom Gesuchsteller ersuchte Dokument befindet sich somit im Besitz des AVT. Es gibt keinerlei Hinweise, die auf ein nicht fertiggestelltes Dokument nach § 4 Abs. 2 Bst. a InfoDG schliessen lassen würden. Ebenso wenig ist das Dokument ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bestimmt (§ 4 Abs. 2 Bst. b InfoDG).

11. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten der kantonalen Verwaltung wird nach Kapitel 4 des InfoDG beurteilt, soweit es sich nicht um amtliche Dokumente von hängigen Zivilprozessen, Strafverfahren und verwaltungsrechtliche Klage- oder Rechtsmittelverfahren handelt (§ 2 Abs. 2 Bst. b InfoDG). Das Öffentlichkeitsprinzip ist damit grundsätzlich auf das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren anwendbar (Botschaft zum InfoDG, RRB Nr. 1653 vom 22. August 2000, 12). Gemäss § 5<sup>bis</sup> des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Solothurn (PBG, BGS 711.1) richtet sich in Verfahren, welche gestützt auf dieses Gesetz durchgeführt werden, der Zugang zu amtlichen Dokumenten jedoch allein nach dem Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 124.11). Das AVT hat indes mehrfach darauf hingewiesen, dass der Zugang zum Bericht der BfU verweigert werde, weil das weitere Vorgehen noch nicht geklärt werden konnte. Der Stellungnahme des AVT ist demnach zu entnehmen, dass das Projekt Bifangknoten (noch) nicht das Stadium eines erstinstanzlichen Verfahrens, das gestützt auf das Planungs- und Baugesetz des Kantons Solothurn (PBG, BGS 711.1) durchgeführt wird, erreicht hat. Die Bestimmungen des InfoDG sind damit im vorliegenden Fall anwendbar.

*Zwischenergebnis: Das InfoDG ist auf den Zugang zum Bericht der BfU zum Bifangknoten in Olten anwendbar. Der Zugang ist nach den Bestimmungen des InfoDG zu prüfen. Beim genannten Dokument handelt es sich um ein amtliches Dokument.*

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 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 Dokuments 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.
14. Die Beauftragte hat den Bericht der BfU zum Bifangknoten vom AVT erhalten und zur Kenntnis genommen. Der Bericht enthält eine Unfallanalyse für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2021 und eine Situationsanalyse im Hinblick auf infrastrukturelle Sicherheitsdefizite. Zwar legt der Bericht einen gewissen Handlungsbedarf nahe und schlägt auch Massnahmen zur Erhöhung der Sicherheit der Verkehrsteilnehmenden vor. Es

ist damit nicht auszuschliessen, dass bei einer Veröffentlichung des Berichts ein gewisser Druck auf die kantonalen und kommunalen Entscheidungsträger entstehen könnte. Indes erscheinen die Erkenntnisse im Bericht nicht derart, dass sie wesentlich über die im Alltag erfahrbaren Verhältnisse vor Ort hinausgehen. Ein allfälliger Handlungsbedarf ergibt sich somit bereits aus der konkreten Situation am Bifangknoten und ist nicht alleine auf den Bericht der BfU zurückzuführen. Die Beauftragte kommt daher zum Schluss, dass die Veröffentlichung des Berichts der BfU die freie Meinungs- und Willensbildung der kommunalen und kantonalen Entscheidungsträger nicht wesentlich gefährden würde. Die Beweislast für eine solche Gefährdung obliegt indes ohnehin den Behörden. Das AVT selbst begründete die Verweigerung des Zugangs jedoch lediglich damit, dass eine Bekanntgabe des Berichts der BfU zum jetzigen Zeitpunkt nicht zielführend sei. Eine konkrete Begründung, inwiefern bei einer Bekanntgabe des Dokuments die freie Meinungs- und Willensbildung der kommunalen und kantonalen Entscheidungsträger mit der geforderten Intensität beeinträchtigt werden könnte, liefert das AVT indes nicht. Der Bericht der BfU zum Bifangknoten ist daher zugänglich zu machen.

*Zwischenergebnis: Der Bericht der BfU zum Bifangknoten ist zugänglich zu machen.*

#### **IV. Empfehlung**

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

15. Das AVT gewährt Zugang zum Bericht der BfU zum Bifangknoten.
16. Das AVT erlässt eine anfechtbare Verfügung zuhanden des Gesuchstellers, sofern es beabsichtigt der Empfehlung der Beauftragten nicht oder nur teilweise Folgen zu leisten.
17. Die Empfehlung der Beauftragten kann veröffentlicht werden. Die Identität des Gesuchstellers ist vorgängig zu anonymisieren.
18. Die Empfehlung wird zugestellt an:
  - Das AVT
  - Kopie an: Den Gesuchsteller

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