

BEAUFTRAGTE FÜR ÖFFENTLICHKEIT UND DATENSCHUTZ

1. Juli 2022 / OEDB.22.165

EMPFEHLUNG

Departement Bau, Verkehr und Umwelt,

öffentliches Organ,

betreffend

Zugang zu amtlichen Dokumenten

(Gesuchsteller/Anzeigende: [REDACTED], als [REDACTED])

1. Sachverhalt

1.1 Ausgangslage

Das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), Abteilung Landschaft und Gewässer (ALG), hat auf seiner Homepage ein als Faktenblatt bezeichnetes Dokument vom Dezember 2021 mit dem Titel "Das Potenzial für die Wiederherstellung entwässerter Feuchtgebiete erkennen, erhalten und nutzen" publiziert. Im Impressum wird ausgeführt: "Die vorliegende Publikation präsentiert Resultate des interkantonalen Projekts «Eruierung der prioritären Feuchtgebiets-Regenerationsflächen auf drainierten Böden»". Im durchnummerierten Quellenverzeichnis werden unter anderem folgende zwei Quellen aufgeführt:

(8) Departement Bau, Verkehr und Umwelt Aargau, Abt. Landschaft und Gewässer, Sektion Natur und Landschaft (in Vorbereitung): Bericht zur ökologischen Infrastruktur.

(9) Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Abteilung Landschaft und Gewässer, Sektion Natur und Landschaft (2019): Drainierte Böden Kanton Aargau. Eruierung der prioritären Feuchtgebiets-Regenerationsflächen auf drainierten Böden. Bericht.

1.2 Einsichtsgesuch

Mit E-Mail vom 4. April 2022 verlangten die Gesuchsteller/Anzeiger Einsicht in die Quellen 8 und 9. In der Folge ergab sich ein Mailwechsel zwischen dem BVUALG und dem Anzeiger, mit folgendem zusammengefasstem Inhalt:

E-Mail BVUALG vom 5. April 2022: Das Anliegen der Gesuchsteller sei nachvollziehbar und es werde in geeigneter Form Auskunft zu den fachlichen Herleitungen gegeben. Es werde intern abgeklärt, wie mit Anfragen von verschiedener Seite zu den nicht öffentlichen, fachlichen und teils sehr technischen Berichten umzugehen sei.

E-Mail der Gesuchsteller/Anzeiger vom 7. April 2022: Sie würden auf das Öffentlichkeitsprinzip verweisen, mit technischen Berichten könnten sie umgehen.

E-Mail der Gesuchsteller/Anzeiger vom 5. Mai 2022: Nachfrage, ob der Entscheid gefallen sei.

E-Mail BVUALG vom 6. Mai 2022: Das BVU beabsichtige, noch vor den Sommerferien eine Informationsveranstaltung zu den Flächenbedürfnissen der ökologischen Infrastruktur und der diesen Bedürfnissen zugrundeliegenden Daten und Modelle durchzuführen und alle Stakeholder zu diesem Anlass einzuladen.

E-Mail der Gesuchsteller/Anzeiger vom 6. Mai 2022: Sie würden sich auf das Öffentlichkeitsprinzip berufen und verlangten umgehend den Bericht «Drainierte Böden Kanton Aargau. Eruiierung der prioritären Feuchtgebietsregenerationsflächen auf drainierten Böden». Sie wollten nicht auf die Informationsveranstaltung warten, sondern sich selbst ein Bild der Datengrundlage machen. Die Motion der FDP zu den Feuchtgebietsflächen sei zu diesem Zeitpunkt ziemlich sicher schon beantwortet. Der Bericht sei die eigentliche Grundlage der Berechnung des BVU für die Herleitung der 1'000 ha, die es angeblich an neuen Feuchtgebietsflächen brauche und sei daher elementar.

E-Mail BVUALG vom 9. Mai 2022: Es könnten keine Unterlagen abgegeben werden, bis das Geschäft im Regierungsrat behandelt worden sei. In Absprache mit der Departementsleitung würde die ALG für einen persönlichen Austausch zur Verfügung stehen, um die erarbeiteten Fachgrundlagen zu erläutern und auf Fragen einzugehen.

1.3 Anzeige, Instruktionsverfahren und Schriftenwechsel

1.3.1

Mit Eingabe vom 10. Mai 2022 wandten sich die Gesuchsteller/Anzeiger an die Beauftragte für Öffentlichkeit und Datenschutz (Beauftragte, ÖDB) und machten geltend, sie hätten Anspruch auf diese Berichte, die Nichtherausgabe der beiden Berichte sei nicht zulässig.

1.3.2

Mit E-Mail vom 11. Mai 2022 stellte die Beauftragte die Eingabe der Gesuchsteller/Anzeiger der Abteilung Landschaft und Gewässer zusammen mit einer ersten rechtlichen Einschätzung zu und bat um Stellungnahme zur Eingabe der Gesuchsteller/Anzeiger und zur rechtlichen Einschätzung der Beauftragten.

1.3.3

Mit Stellungnahme vom 16. Mai 2022 führte die Abteilung Landschaft und Gewässer aus, als ersten Schritt zum Aufbau einer Ökologischen Infrastruktur hätten sich die Kantone in den Programmvereinbarungen 2020 – 2024 mit dem Bund verpflichtet, eine vorgegebene Planung zu erarbeiten. Das BAFU habe dazu 2021 eine Arbeitshilfe herausgegeben.

Die Kantone müssten innert Frist entsprechende Fachplanungen erarbeiten. Eine dieser Fachplanungen betreffe die (teilweise ehemaligen) Feuchtgebiete. Die Planungsarbeiten sollten soweit gediehen sein, dass ab dem ersten Quartal 2023 dem BAFU ein «fortgeschrittener Entwurf» eingereicht werden könne. Das BAFU werde diesen prüfen und voraussichtlich Vorgaben für die Überarbeitung machen. Bis dahin gehe es nur um interne Entwürfe für eine künftige Planung.

Das BVU beabsichtige, noch vor den Sommerferien eine Informationsveranstaltung zu den Flächenbedürfnissen der ökologischen Infrastruktur und der diesen Bedürfnissen zugrundeliegenden Daten und Modelle durchzuführen.

Bezüglich der Feuchtgebiete sei auch der gesetzliche Zeitplan zur Beantwortung der Motion 22.76 vom 22. März 2022 betreffend Sicherung des erforderlichen Flächenbedarfs für neue Feuchtgebiete, die eine konkrete Mindestfläche verlange, im Auge zu behalten. Es gehe den Gesuchstellern darum, Einfluss zu nehmen auf deren Beantwortung durch den Regierungsrat. Sowohl bei der Aufgabe gemäss Programmvereinbarung als auch bei der Motion gehe es um hängige Geschäfte. Nach der gesetzlichen Regelung finde eine Diskussion einer Motion erst nach der Beantwortung durch den Regierungsrat statt. Dann könnten die Unterlagen, auf die sich der Regierungsrat abstütze, grundsätzlich eingesehen werden. Es sei Sinn und Zweck des IDAG, die Entscheidungsfindung des Regierungsrats vor unerwünschter Einflussnahme zu schützen.

Die Stellungnahme der Abteilung Landschaft und Gewässer im Einzelnen entspricht der Stellungnahme des BVU vom 9. Juni 2022. Es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Die Abteilung Landschaft und Gewässer schlug vor, abzuwarten, ob die Gesuchsteller/Anzeiger nach dem Termin vom 31. Mai 2022 auf einer Einsichtnahme und einer Empfehlung beharren.

1.3.4

Mit E-Mail vom 17. Mai 2022 fragte die Beauftragte die Abteilung Landschaft und Gewässer an, ob deren Stellungnahme den Gesuchstellern/Anzeigern im Sinne eines Vergleichsvorschlags zugestellt werden könne und ob die Stellungnahme Elemente enthalte, die gegenüber den Gesuchstellern/Anzeigern geheimzuhaltend seien.

Mit E-Mail vom 18. Mai 2022 erklärte sich die Abteilung Landschaft und Gewässer mit der Zustellung einer teilweise geschwärzten Fassung der Stellungnahme an die Anzeiger/Gesuchsteller einverstanden.

Die Gesuchsteller/Anzeiger lehnten den Vergleichsvorschlag am 20. Mai 2022 ab.

Mit Schreiben vom 23. Mai 2022 gab die Beauftragte dem Regierungsrat Gelegenheit zur Stellungnahme zur Anzeige und insbesondere zur Frage, ob seine Entscheidungsfindung durch eine Einsichtsgewährung in die fraglichen Berichte beeinflusst werden könne.

1.3.5

Mit Schreiben vom 9. Juni 2022 teilte das BVU mit, es nehme gestützt auf die Beurteilung des Regierungsrats, dass das BVU für die Beantwortung zuständig sei, innert der für den Regierungsrat bis 9. Juni 2022 erstreckten Frist zum Zugangsgesuch Stellung.

Das BVU führte im Wesentlichen aus, Gesuche um Zugang zu amtlichen Dokumenten seien vom öffentlichen Organ zu behandeln, welches die Akten bearbeite oder durch Dritte bearbeiten lasse. Vorliegend sei demnach das BVU, Abteilung Landschaft und Gewässer, zuständig. Der Zugang sei einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstünden; zu hängigen Geschäften sei er unabhängig von einer Interessenabwägung ausgeschlossen. Von vornherein ausgeschlossen sei der Zugang bei provisorischen Dokumenten wie namentlich Entwürfen, weil sie nicht als amtliche Dokumente gälten.

Ziehe die Behörde die teilweise oder vollständige Abweisung des Gesuchs in Betracht, habe sie der gesuchstellenden Person vorgängig Mitteilung zu machen; diese könne innert 30 Tagen den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangen. Aus dem übermittelten Mailverkehr ergebe sich, dass die Gesuchsteller/Anzeiger am 11. April 2022 und bestätigend am 9. Mai 2022 eine abschlägige vorgängige Mitteilung erhalten und nicht innert 30 Tagen eine anfechtbare Verfügung des BVU verlangt hätten; stattdessen hätten sie sich an die Beauftragte gewandt. Bei dem Gesuch handle es sich um eine spezialgesetzliche Aufsichtsanzeige, somit um einen Rechtsbehelf wie jene gemäss VRPG. Sie

sei gegenüber dem Rechtsmittelweg grundsätzlich subsidiär. Aufsichtsinteressen dienen in erster Linie dazu, die Aufsichtsbehörden auf Pflichtverletzungen der ihr unterstellten Behörde aufmerksam zu machen. Gehe es bei einer Aufsichtsanzeige eher um die Wahrung privater Interessen der anzeigenden Person als um die Wahrung öffentlicher Interessen, besitze die Aufsichtsanzeige gegenüber förmlichen Rechtsmitteln subsidiären Charakter. Fragen, die Gegenstand eines ordentlichen Rechtsmittelverfahrens sein könnten, seien grundsätzlich nicht im Rahmen eines Aufsichtsanzeigeverfahrens zu prüfen. Das BVU gehe davon aus, dass die Gesuchsteller nicht überwiegend öffentliche Interessen geltend machten, sondern dass private Interessen der allenfalls künftig Betroffenen im Vordergrund stünden. Dementsprechend sei auf die Aufsichtsanzeige nicht einzutreten.

Beide Dokumente seien Teil der Planung aufgrund der Programmvereinbarungen 2020 – 2024 mit dem Bund, die ab nächstem Jahr wohl in ein Richtplanverfahren münden werde und die einen ersten Schritt zum Aufbau einer Ökologischen Infrastruktur darstelle. Sie seien somit Teil eines hängigen Geschäfts.

Das als Quelle 8 im Quellenverzeichnis des Faktenblatts aufgeführte Dokument sei explizit als «in Vorbereitung» referenziert. Die Quelle trage seit lange vor dem Einsichtsgesuch einen anderen Titel und auf jeder Seite den Vermerk «Stand vom [Datum]», sei also klar als Entwurf deklariert.

Aus dem Inhalt des als Quelle 9 bezeichneten Dokuments gehe hervor, dass es ebenfalls Teil des hängigen Geschäfts sei. Im Wesentlichen sei es eine Potenzialanalyse, die methodisch dargestellt werde. Der Text verweise darauf, dass der Bericht ein internes Arbeitsinstrument sei, das inhaltlich noch weiterbearbeitet werden müsse und als *eine* mögliche Grundlage für eine übergeordnete, vorausschauende Planung dienen könne. Diese Planung und ihre Grundlagen würden dannzumal öffentlich zugänglich sein. Das BVU anerkenne, dass im Quellenverzeichnis der Zusatz «intern» bzw. «Entwurf» versehentlich fehle, was in seinem Verantwortungsbereich liege.

Rechtlich gesehen werde ein Dokument durch eine Referenz (Quellenangabe) weder automatisch zu einem amtlichen Dokument noch zu einem einsichtsfähigen Dokument mit Anspruch auf sofortige Einsicht; massgebend seien die Kriterien des IDAG. Das BVU sei angesichts der unvollständigen Referenzierung ausnahmsweise und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bereit, den Gesuchstellern Einsicht in die Quelle 9, einschliesslich der Anhänge zu geben. Den Gesuchstellern sei am 31. Mai 2022 bereits Einsicht vor Ort gewährt worden, beziehungsweise sie seien über die fachtechnischen Hintergründe orientiert worden. Das BVU sei bereit, den Gesuchstellern im Hinblick auf die geplante grössere Veranstaltung für alle Interessierten, spätestens jedoch bis am 9. Juli 2022, eine Kopie schriftlich abzugeben.

Unter diesen Umständen könne offenbleiben, ob das als zusätzlicher Hinderungsgrund genannte, beim Regierungsrat hängige Verfahren der Motion 22.76 der FDP Fraktion vom 22. März 2022 betreffend Sicherung des erforderlichen Flächenbedarfs für neue Feuchtgebiete, eine Einsichtnahme in die Quelle 8 zusätzlich ausschliesse.

Das BVU stellte folgende Anträge:

1. Der Anzeige (Gesuch um vollständige und sofortige Einsicht in die zwei referenzierten Dokumente Quellen 8 und 9) wird keine Folge gegeben. Sie wird im Sinn der vorstehenden Erwägungen beantwortet.
2. Eventualiter: Der sinngemässe Antrag, eine Empfehlung und anschliessend eine Verfügung zu erlassen, wonach das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung Landschaft und Gewässer) den Gesuchstellern vollständige und sofortige Einsicht in die referenzierten beiden Dokumente Quellen 8 und 9 zu gewähren hat, wird bezüglich Quelle 8 zurzeit abgewiesen. Im Übrigen wird der Antrag infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.
3. Es wird festgestellt, dass das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung Landschaft und Gewässer) ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bereit ist, den Gesuchstellern eine

Kopie des Dokuments Quelle 9 und seiner Anhänge bis spätestens am 9. Juli 2022 zukommen zu lassen.

1.3.6

Am 13. Juni 2022 liess die Beauftragte den Gesuchstellern die Stellungnahme des BVU vom 9. Juni 2022 im Sinne eines Vergleichsvorschlags zukommen. Diese lehnten am 14. Juni 2022 mit der Begründung ab, sie hätten am 31. Mai 2022 nur oberflächlich in die Quelle 9 Einsicht nehmen können. Die gewünschte Einsicht in dem Sinn, dass die Grundlagen (*für die im Factsheet genannten Zahlen*, Ergänzung ÖDB) hätten überprüft werden können, sei nicht erfolgt.

2. Erwägungen

2.1

Die Beauftragte wird von Amtes wegen oder auf Anzeige hin tätig. Sie klärt den Sachverhalt von Amtes wegen ab und hat das Recht, jederzeit bei den verantwortlichen öffentlichen Organen ungeachtet einer allfälligen Geheimhaltungspflicht Auskünfte einzuholen, Akten und Dokumente herauszuverlangen und sich Datenbearbeitungen vorführen zu lassen. Die verantwortlichen öffentlichen Organe sind zur Mitwirkung verpflichtet (§ 32 Abs. 1 und 2 Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen [IDAG] vom 24. Oktober 2006 [SAR 150.700]). Stellt die Beauftragte fest, dass Vorschriften über den Datenschutz oder das Öffentlichkeitsprinzip verletzt werden, gibt sie den verantwortlichen öffentlichen Organen eine Empfehlung ab (§ 32 Abs. 3 IDAG).

Gemäss 39 Abs. 1 IDAG i.V.m. § 38 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200) kann jede Person jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten gegen Behörden und deren Mitarbeitende erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen. Die anzeigende Person ist über das Ergebnis der Abklärungen zu informieren (§ 33 Abs. 1 lit. a IDAG). Dabei handelt es sich um den Anspruch auf Beantwortung gemäss § 38 VRPG; die Spezialbestimmung im IDAG unterscheidet sich von derjenigen im VRPG nur darin, dass eine Regelfrist von drei Monaten für die Information gesetzt wird. Bei der Anzeige im Sinn von § 32 Abs. 1 IDAG handelt es sich dem Wesen nach um eine Aufsichtsanzeige. Das BVU führt zutreffend aus, im Unterschied zu einem förmlichen Rechtsmittel gebe diese keinen Anspruch auf materielle Behandlung. Nach der Praxis der Beauftragten besitzt die Aufsichtsanzeige gegenüber förmlichen Rechtsmitteln dann subsidiären Charakter, wenn es eher um die Wahrung privater Interessen der anzeigenden Person als um die Wahrung öffentlicher Interessen geht. Es geht bei der Wahrung von eher privaten Rechten nicht an, auf die ordentlichen Rechtsmittel zu verzichten und zu erwarten, dass die Aufsichtsbehörde die aufgeworfenen Fragen von Amtes wegen prüft und allenfalls aufsichtsrechtlich interveniert. Die Beauftragte kann das Vorbringen der anzeigenden Person zum Anlass nehmen, die betreffende Angelegenheit von Amtes wegen zu untersuchen, um gegebenenfalls die sich aufdrängenden aufsichtsrechtlichen Massnahmen anzuordnen (Empfehlung vom 18. Dezember 2018 i.S. Gemeinderat Eiken E. II.1).

Umweltrelevante Informationen sind von hohem öffentlichen Interesse. Am 1. Juni 2014 trat für die Schweiz die Aarhus-Konvention (AK) in Kraft, welche – neben der Beteiligung der Öffentlichkeit an Entscheidungsverfahren und dem Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten – den Zugang zu Umweltinformationen zum Gegenstand hat und die Vertragsparteien verpflichtet, diesen sicherzustellen (Art. 4 Abs. 1 AK). Der Begriff «Informationen über die Umwelt» wird in Art. 2 Abs. 3 AK präzisiert. Darunter fallen unter anderem sämtliche Informationen über Faktoren wie Lärm sowie Tätigkeiten und Massnahmen, die sich auf den Zustand von Umweltbestandteilen wie Luft und Atmosphäre, Wasser, Boden, Land, Landwirtschaft und natürliche Lebensräume, die Artenvielfalt und ihre Bestandteile sowie die Wechselwirkungen zwischen diesen Bestandteilen auswirken oder wahrscheinlich auswirken (DANIEL R. KLEIN, Umweltinformationen im Völker- und Europarecht, Tübingen

2011, S. 370 f.). Das eidgenössische Parlament hat im Rahmen der Genehmigung der Aarhus-Konvention das Umweltschutzgesetz (USG, SR 814.10) angepasst und einen neuen Abs. 8 in Art. 7 USG eingefügt, welcher den Begriff «Umweltinformationen» definiert als «Informationen im Bereich dieses Gesetzes und im Bereich der Gesetzgebung über den Natur- und Heimatschutz, den Landschaftsschutz, den Gewässerschutz, den Schutz vor Naturgefahren, die Walderhaltung, die Jagd, die Fischerei, die Gentechnik sowie den Klimaschutz.» Die Aarhus Konvention sowie das Umweltschutzgesetz messen der Information der Öffentlichkeit über Umweltinformationen somit ein hohes öffentliches Interesse zu.

Im Faktenblatt «Das Potenzial für die Wiederherstellung entwässerter Feuchtgebiete erkennen, erhalten und nutzen» selbst wird die besondere Bedeutung der Feuchtflächen für die Ökologie hervorgehoben; die Feststellungen im Faktenblatt sowie die zugrundeliegenden Informationen zur ökologischen Infrastruktur und zur Eruierung der prioritären Feuchtgebiets-Regenerationsflächen auf drainierten Böden sind daher von hohem öffentlichem Interesse. Aufgabe der Beauftragten ist es, dem Öffentlichkeitsprinzip insbesondere in Bezug auf Dokumente von öffentlichem Interesse zum Durchbruch zu verhelfen. Es besteht daher Anlass, den Anspruch der Öffentlichkeit auf Zugang zu den Quellen 8 und 9 von Amtes wegen zu untersuchen.

2.2

Das Öffentlichkeitsprinzip will die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung fördern. Es verankert ein subjektives und durchsetzbares Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten und dient vorab auch der Kontrolle der Verwaltung. Jeder Person wird ein generelles Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährt, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden muss. Es steht nicht mehr im freien Ermessen der Behörden, ob sie Informationen oder Dokumente zugänglich machen wollen oder nicht. Wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten verweigert, so obliegt der Behörde die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten, die durch das Öffentlichkeitsprinzip aufgestellt wird, d.h. sie muss beweisen, dass die Ausnahmebedingungen gegeben sind, die sie zur Verweigerung des Zugangs berechtigen (vgl. für die analoge Rechtslage des Bundesrechts BVGer, 22.11.2011, A-1156/2011, E. 6 mit zahlreichen Hinweisen).

2.3 Quelle 8

Die Gesuchstellenden verlangen Einsicht in Quelle 8 des Faktenblatts "Das Potenzial für die Wiederherstellung entwässerter Feuchtgebiete erkennen, erhalten und nutzen", welche im Quellenverzeichnis des Faktenblatts wie folgt bezeichnet wird: «(8) Departement Bau, Verkehr und Umwelt Aargau, Abt. Landschaft und Gewässer, Sektion Natur und Landschaft (in Vorbereitung): Bericht zur ökologischen Infrastruktur.»

2.3.1

§ 72 KV statuiert ein allgemeines Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten (Öffentlichkeitsprinzip); dieses kann auf Gesetzesstufe eingeschränkt werden. Die Möglichkeit der Einschränkung des Zugangsrechts beinhaltet auch die Zulässigkeit, auf Gesetzesstufe zu definieren, welche Dokumente als amtliche Dokumente im Sinne des Öffentlichkeitsprinzips gelten.

Nach der Definition von § 3 Abs. 1 lit. a IDAG gelten als Dokumente als amtlich, wenn kumulativ

1. das öffentliche Organ Verfügungsmacht über das Dokument hat,
2. sich das Dokument auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben bezieht und
3. Informationen sich auf einem beliebigen Informationsträger befinden.

Die Abteilung Landschaft und Gewässer ist im Besitz von Quelle 8 und hat die faktische und rechtliche Möglichkeit, darüber zu verfügen; es ist unbestritten, dass sie zum Entscheid über das Einsichtsgesuch berechtigt ist. Das Dokument ist Teil der Planung zum Aufbau einer ökologischen Infrastruktur entsprechend einer Programmvereinbarung 2020 - 2024 der Kantone mit dem Bund. Es bezieht sich somit auf die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe der Abteilung Landschaft und Gewässer. Ob das Dokument auf Papier oder elektronisch vorliegt, ist für die Qualifikation als amtliches Dokument nicht relevant und kann offen gelassen werden. Die Punkte 1 – 3 werden vom BVU auch nicht bestritten. Dieses macht vielmehr geltend, ein Einsichtsrecht falle ausser Betracht, weil das Dokument erst im Entwurf vorliege.

2.3.2

Gemäss § 3 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 IDAG gelten provisorische Dokumente, wie namentlich Entwürfe, nicht als amtlich. Das BVU macht geltend, der Bericht trage im Quellenverzeichnis die Bezeichnung «in Vorbereitung». Die Quelle trage seit langem vor dem Einsichtsgesuch einen anderen Titel und auf jeder Seite den Vermerk «Stand vom [Datum]», sei also klar als Entwurf deklariert.

Der Begriff des provisorischen Dokuments ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, womit für dessen Auslegung auf die Verwaltungspraxis und die Rechtsprechung abzustützen ist (vgl. BVGer, 22.11.2011, A-1156/2011, E. 8.1). Nach den Ausführungen in der Botschaft (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 6. Juli 2005 [05.180] betreffend Revision der Kantonsverfassung [KV] und Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen [IDAG], S. 27) erfolgt der Ausschluss provisorischer Dokumente vom Zugangsrecht, damit die Behörden und die Verwaltung nicht auf Aussagen, vorläufigen Entscheiden oder Positionen behaftet werden können, solange Ergebnisse entwickelt werden und noch nicht definitiv feststehen. Dies verschaffe den amtlichen Stellen den notwendigen Freiraum, Ideen und Projekte ohne Einflussnahme von aussen zu entwickeln. Kantonale Entscheide zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein grundsätzlich amtliches Dokument als provisorisch zu qualifizieren ist, liegen – soweit ersichtlich – nicht vor. Der Ausschluss provisorischer Dokumente vom Zugangsrecht nach kantonalem Recht findet seine Entsprechung in Art. 5 Abs. 3 lit. b des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 17. Dezember 2004 (SR 152.3), wonach *nicht fertiggestellte* Dokumente als nicht öffentlich gelten. Die Bestimmung hat ebenfalls zum Ziel, die Meinungs- und Willensbildung während Projektarbeiten und kreativen Arbeitsabläufen sicherzustellen. Die Verwaltung soll die Möglichkeit haben, ihre Meinung unbeeindruckt von einem drohenden Einsichtsrecht kundzutun, zu ändern und zu diskutieren (BGE 103 II 209, 219 E. 4.2). Lehre und Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 3 lit. b BGÖ können daher vorliegend hilfsweise herangezogen werden.

Zur Abklärung, ob ein Dokument als fertiggestellt gilt, sind verschiedene Indizien heranzuziehen, so z.B. das Vorliegen einer Unterschrift oder die Übergabe an den Adressaten. Die Unterzeichnung ist ein Kennzeichen für die finale Form; umgekehrt darf nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass jedes nicht unterzeichnete Dokument folglich noch nicht seine endgültige Version erreicht hat. Abzuwägen ist, ob das Dokument tatsächlich unterzeichnungsbedürftig ist. Zu beachten sind auch Aspekte, die klar gegen die Endgültigkeit eines Dokuments sprechen. Darunter fällt z.B. das Einfügen von Wasserzeichen, das Kennzeichnen als Entwurf eines im (sichtbaren) Korrekturmodus verfassten Texts oder die erkennbare Informalität von Notizen oder provisorischen Fassungen. Schliesslich dürfen jedoch nicht nur die formellen Aspekte eines Dokuments zu Rate gezogen werden, um dessen Fertigstellung zu beurteilen. Ansonsten stünde der Verwaltung Tür und Tor offen, Dokumente mit heiklem Inhalt schlechthin als Entwurf zu deklarieren und damit das Öffentlichkeitsprinzip zu umgehen. Zu beachten ist, dass bereits vorbereitende Dokumente fertiggestellt sein können, auch wenn sie im Hinblick auf das Gesamtprojekt allenfalls nur einen kleinen Bruchteil davon zum Inhalt haben und das Projekt demnach nicht fertiggestellt ist (ROBERT BÜHLER, in: Basler Kommentar Öffentlichkeitsgesetz, 3. A. 2014, Art. 5 BGÖ Rz 23 ff.). Ein Dokument gilt u.a. als fertiggestellt, wenn es von der Behörde, die es erstellt hat, dem Adressaten definitiv übergeben wurde,

namentlich zur Kenntnis- oder Stellungnahme oder als Entscheidungsgrundlage. Die Unterzeichnung, Genehmigung oder Übermittlung an eine andere Verwaltungsbehörde oder an eine Organisation oder Person ausserhalb der Verwaltung sind zwar gewichtige Hinweise darauf, dass ein Dokument fertig gestellt ist. Entscheidend ist jedoch vor allem, ob Anhaltspunkte für die Fertigstellung des Dokuments bestehen (BVG 2011/53 E. 8.3.2). Wesentliches Kriterium ist demnach, ob ein Dokument in seiner Endfassung vorliegt, d.h. definitiven Charakter aufweist. Entscheidend für die Qualifikation als fertig gestelltes Dokument ist nicht seine inhaltliche Vollständigkeit, sondern ob es sich um ein in sich selber abgeschlossenes und nicht mehr in Bearbeitung stehendes Dokument handelt (Urteil des BVGer A-1135/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 5.1.2).

Im publizierten Faktenblatt «Umwelt. Das Potenzial für die Wiederherstellung entwässerter Feuchtgebiete erkennen, erhalten und nutzen» (nachfolgend; Faktenblatt Potenzial) wird in der einleitenden Zusammenfassung ausgeführt, Feuchtgebiete seien Lebensraum für unzählige bedrohte Tier- und Pflanzenarten und würden unverzichtbare Leistungen von hohem ökologischem, wirtschaftlichem und sozialem Wert erbringen. Der heute verbliebene Rest an Feuchtgebieten reiche nicht aus, um die Biodiversität dieser Lebensräume langfristig zu erhalten und um die benötigten Ökosystemleistungen in genügender Qualität und Quantität bereitzustellen. Das BVU habe daher quantitativ und qualitativ hergeleitet, wie gross das Potential für die Wiederherstellung ehemaliger Feuchtflächen sei und wo die prioritären Aufwertungsflächen lägen. Die vorliegende Publikation präsentiere die Resultate und unterstreiche den Wert der Feuchtgebiete für Natur und Gesellschaft. Im weiteren Fliesstext wird dargelegt, im Rahmen des Projekts «Ökologische Infrastruktur Aargau» sei eine Fachgrundlage erarbeitet worden, die den Handlungsbedarf aufgebe. (An dieser Stelle wird durch den Klammerverweis auf den Bericht zur ökologischen Infrastruktur verwiesen.) Neben der Aufwertung von bestehenden naturnahen Flächen im Umfang von 6 % der Kantonsfläche belaufe sich der effektiv zusätzlich erforderliche Flächenbedarf für die ökologische Infrastruktur im Kanton Aargau auf rund 3 % der Kantonsfläche für Kerngebiete und rund 3 % der Kantonsfläche für Vernetzungsgebiete, damit die reichhaltige Biodiversität langfristig erhalten werden könne.

Mit diesen Ausführungen wird beim Lesenden der Eindruck geweckt, die dargestellten Bedarfszahlen seien in der Fachgrundlage erhoben worden und deren Ergebnisse würden nun im Faktenblatt zusammengefasst publiziert. Es wird im Haupttext kein Vorbehalt angebracht, die Grundlagen seien noch überprüfungsbedürftig. Immerhin ist die Quelle 8 im Quellenverzeichnis in Klammern als "in Vorbereitung" aufgeführt. Grundsätzlich ist «In Vorbereitung» in diesem Kontext eher so zu verstehen, dass die Fachgrundlage nur noch in redaktioneller Hinsicht finalisiert werden müsse und – im Zeitpunkt der Erstellung des Faktenblatts im Dezember 2021 – mit einer baldigen Fertigstellung zu rechnen sei. Es entspricht denn auch der wissenschaftlichen Praxis, möglichst nur auf öffentlich zugängliche Dokumente und abgeschlossene Grundlagenerhebungen als Belege zu verweisen. "In Vorbereitung" kann nach dem allgemeinen Sprachgebrauch auch bedeuten, dass das Dokument aktuell in Planung ist und somit noch nicht fertiggestellt wurde. Das BVU weist darauf hin, dass das Dokument auf jeder Seite den Vermerk «Stand vom ...» trage und demnach klarerweise ein Entwurf sei. Diese Vermerke sind bereits vor dem Einsichtsgesuch erfolgt und dienen somit nicht nachträglich dem Zweck, das Dokument der Einsicht zu entziehen.

In Abstimmung mit der Strategie Biodiversität Schweiz des Bundesrats sowie mit dem Landschaftskonzept Schweiz des Bundes wurden Aufbau und Weiterentwicklung der Ökologischen Infrastruktur in der Programmvereinbarungsperiode 2020 bis 2024 gestärkt. Dazu wurde die Planung der Ökologischen Infrastruktur auf kantonaler Ebene ins Programm «Naturschutz» aufgenommen. Im Programmziel 1 der Programmvereinbarung NHG 2020-2024 wurde die Erarbeitung eines kantonalen Gesamtkonzepts zur Arten- und Lebensraumförderung sowie einer Vernetzungsplanung vereinbart. Dabei handelt es sich um einen Prozess, der unter Einbezug der relevanten Fachstellen auch die Planung der ökologischen Infrastruktur vorsieht. Diese Planung als Element des Gesamtkonzepts soll bis Anfang 2024 in allen Kantonen vorliegen. Der Fahrplan des BAFU für die Fachplanung der ökologischen Infrastruktur bildet auch die Zusammenarbeit zwischen dem BAFU und den Kantonen

ab. Seit Mitte 2021 bis etwa erstem Quartal 2023 sind intensive Planungsarbeiten in den Kantonen durchzuführen, wobei diese bei Bedarf vom BAFU unterstützt werden. Bis Ende April 2024 haben die Kantone dem BAFU einen fortgeschrittenen Entwurf einzureichen. Das BAFU wird dazu Stellung nehmen bis November 2023, worauf gegebenenfalls eine Überarbeitung durch den Kanton erfolgt (Bundesamt für Umwelt BAFU (Hrsg.) 2021, Ökologische Infrastruktur, Arbeitshilfe für die kantonale Planung im Rahmen der Programmvereinbarungsperiode 2020-24, Ziff. 4.1). Gemäss dieser Planung wird das Dokument Quelle 8 bei Einreichung beim BAFU daher noch das Stadium eines Entwurfs haben, auch wenn dieser als «fortgeschritten» bezeichnet wird. Das BAFU ist in diesem Zusammenhang kein Dritter, sondern Auftraggeber und beratende Instanz. In Würdigung dieser Indizien kommt die Beauftragte zur Auffassung, dass es sich bei Quelle 8 um ein provisorisches Dokument handelt und die Erstellung der Fachgrundlage noch nicht abgeschlossen ist. Die Gesuchsteller haben daher zur Zeit keinen Anspruch auf Zugang zum Dokument Quelle 8.

2.3.3

Wie ausgeführt, dient das Öffentlichkeitsprinzip dazu, das Handeln der Verwaltung nachvollziehbar und überprüfbar zu machen. Es ist daher von öffentlichem Interesse, dass die Angaben des BVU im Faktenblatt methodisch nachvollzogen und auf Stichhaltigkeit überprüft werden können. Es wird daher empfohlen, die Gesuchsteller aktiv zu benachrichtigen, wenn die Erarbeitung der Fachgrundlage abgeschlossen ist. Ob der Einsichtsgewährung bei Fertigstellung andere Gründe entgegenstehen, wird zum gegebenen Zeitpunkt zu prüfen sein.

2.4 Quelle 9

Die Gesuchstellenden verlangen Einsicht in Quelle 9 des Faktenblatts "Das Potenzial für die Wiederherstellung entwässerter Feuchtgebiete erkennen, erhalten und nutzen" mit der Bezeichnung im Quellenverzeichnis " (9) Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Abteilung Landschaft und Gewässer, Sektion Natur und Landschaft (2019): Drainierte Böden Kanton Aargau. Eruierung der prioritären Feuchtgebiets-Regenerationsflächen auf drainierten Böden. Bericht. "

Das BVU sichert zu, dass den Gesuchstellern bis spätestens 9. Juli 2022 eine Kopie des Faktenblatts Quelle 9 samt Anhängen zugestellt werde. Bei Erlass einer Empfehlung durch die Beauftragte hätte das BVU 30 Tage Zeit für die Erklärung, ob es der Empfehlung folgen wird. Da der Fristablauf nach dem 9. Juli 2022 liegt, können die Gesuchstellenden im Fall einer Erklärung nicht mehr erreichen, als das BVU bereits zugesichert hat. Es fehlt daher an einem schützenswerten Interesse an der Beurteilung des angezeigten Sachverhalts (Bundesgerichtsentscheid 1C_531/2021 vom 4. Februar 2022 i.S. Schweizerische Bundesbahnen AG [Swisspass] E. 5.3).

3.

Die Erhebung von Verfahrenskosten bei Behandlung einer Aufsichtsanzeige, die sich auf Erlass einer Empfehlung richtet, ist gesetzlich nicht vorgesehen. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteikosten ersetzt.

4.

Die Beauftragte sorgt für eine geeignete Publikation der Empfehlungen, vorzugsweise im Internet (§ 20 VIDAG). Die Anzeiger haben Anspruch auf Information über das Ergebnis der Abklärungen (§ 33 Abs. 1 lit. a IDAG). Die Beantwortung erfolgt durch Mitteilung der (ohnehin zu veröffentlichen) Empfehlung.

Aus diesen Gründen wird

empfohlen und festgestellt:

1. Es wird keine Verletzung der Vorschriften über das Öffentlichkeitsprinzip festgestellt. Die Anzeiger sind zu informieren, wenn der im Faktenblatt "Das Potenzial für die Wiederherstellung entwässerter Feuchtgebiete erkennen, erhalten und nutzen" als Quelle 8 zitierte Bericht zur ökologischen Infrastruktur fertiggestellt ist.
2. Es wird festgestellt, dass das Departement Bau, Verkehr und Umwelt den Anzeigern zusichert, spätestens am 9. Juli 2022 eine Kopie des im Faktenblatt "Das Potenzial für die Wiederherstellung entwässerter Feuchtgebiete erkennen, erhalten und nutzen" als Quelle 9 zitierten Berichts «Eruierung der prioritären Feuchtgebiets-Regenerationsflächen auf drainierten Böden» zukommen zu lassen.

sowie

verfügt:

1. Die Abteilung Landschaft und Gewässer hat innert 30 Tagen schriftlich zu erklären, ob es der Empfehlung folgen wird.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten ersetzt.
4. Zustellung dieser Empfehlung an die Abteilung Landschaft und Gewässer und Mitteilung an die Anzeiger (Vertreter).
5. Die vorliegende Empfehlung wird unter Anonymisierung der Anzeiger auf www.ag.ch/idag publiziert.



lic.iur. Gunhilt Kersten
Beauftragte