

## Empfehlung

vom

15. März 2013

Im Schlichtungsverfahren

A. \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller,

gegen

**Departement Bau, Verkehr und Umwelt**, Entfelderstrasse 22, 5001 Aarau

Gesuchsgegner,

betreffend

Zugang zu amtlichen Dokumenten

## Sachverhalt

### 1.

Der geplante Ausbau des A1-Zubringers in Lenzburg umfasst den Ausbau des Knotens Lindfeld sowie des Knotens Neuhof, wobei die Ausbauten der beiden Knoten getrennte Projekte bilden. Kernstück des "Generellen Projekts Neuhof" ist der Tunnel Neuhof mit einem kreuzungsfreien Direktanschluss des Bünztals an die A1. Damit soll die Sicherheit und Leistungsfähigkeit der Anlagen an diesem zentralen Verkehrsknoten an der Stadtperipherie Lenzburg und dem Industriegebiet Horner nachhaltig verbessert werden.

### 2.

Vom 16. Mai 2012 bis zum 10. August 2012 führte das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU) das Anhörungsverfahren zum Generellen Projekt Neuhof durch. Am 8. Oktober 2012 hiess der Regierungsrat die Botschaft Nr. 12.277 zum Projekt Neuhof gut und leitete das Geschäft an den Grossen Rat zur weiteren Behandlung weiter.

Mitte Oktober 2012 gab die Abteilung Tiefbau des BVU aufgrund von Interventionen des Gesuchstellers beim Verkehrsplaner SNZ Ingenieure und Planer AG den Auftrag zu einer vertieften Prüfung der Varianten "Grosskreisel".

Am 20. November 2012 beantragte der Gesuchsteller dem BVU, Kopien der beiden Berichte "Erläuterung der Bestvariante für den Kapazitätsausbau" vom 16. Juli 2009 und "Verkehrstechnische Beurteilung der Inputs 'Grosskreisel' " vom 1. November 2012 (recte: "Verkehrstechnische Beurteilung der Varianten 'Grosskreisel' " vom 1.11.2012, vgl. Ziffer 4.2 nachstehend) zu erhalten. Am 22. November 2012 kündigte das BVU dem Gesuchsteller die beabsichtigte Abweisung seiner Zugangsgesuche an und wies ihn auf die Möglichkeit hin, die beauftragte Person für Öffentlichkeit und Datenschutz um Schlichtung anzurufen.

### 3.

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2012 stellte der Gesuchsteller ein Schlichtungsgesuch bei der Beauftragten für Öffentlichkeit und Datenschutz mit dem sinngemässen Antrag, die Gegenpartei sei zur Herausgabe der verlangten Dokumente aufzufordern.

### 4.

Am 4. Dezember 2012 beschloss der Grosse Rat den Kredit für die Realisierung des Projekts Knoten Neuhof. Nachdem das Behördenreferendum zustande kam, wurde der Kreditbeschluss der Volksabstimmung unterstellt und am 3. März 2013 vom Volk angenommen.

## 5.

Mit Eingabe vom 31. Januar 2013 nahm das BVU zum Schlichtungsbegehren Stellung. Es begründete die Abweisung der Gesuche um Einsicht in Bezug auf beide Berichte damit, es handle sich um Dokumente eines hängigen Verfahrens. Mit Herausgabe der Dokumente hätte die freie Meinungsbildung des Regierungsrats und des Grossen Rats nicht mehr gewährleistet werden können. Eine Herausgabe (im Zeitpunkt der Stellungnahme) würde zudem einen unzulässigen Eingriff in den Abstimmungskampf darstellen. Mit der Eingabe wurden der Beauftragten auch die verlangten Dokumente zur Verfügung gestellt.

Mit Schreiben vom 22. Februar 2013 replizierte der Gesuchsteller auf die Stellungnahme des BVU. Auf seine Ausführungen wird, soweit notwendig, im Rahmen der materiellen Erwägungen Bezug genommen.

## Erwägungen

### 1. Zuständigkeit

Die Beauftragte für Öffentlichkeit und Datenschutz kann um Schlichtung angerufen werden, wenn eine Behörde beabsichtigt, einen Anspruch nach dem Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen (IDAG) vom 24. Oktober 2006 (SAR 150.700) abzuweisen (§ 36 Abs. 1 Satz 2 IDAG). Der Gesuchsteller hat bei einer Behörde, dem BVU, ein Gesuch um Einsicht in amtliche Dokumente gestellt und damit einen Anspruch gemäss § 5 IDAG geltend gemacht. Das BVU hat mit Schreiben vom 22. November 2012 mitgeteilt, dass es die Abweisung des Gesuchs beabsichtigt; das Schreiben enthält in Titel und Text den ausdrücklichen Hinweis darauf, dass die *beabsichtigte* Abweisung mitgeteilt werde. Die Ausführungen in der Stellungnahme des BVU vom 31. Januar 2013, am 22. November 2012 habe das BVU die Abweisung der Dokumentenabgabe *bestätigt* (S. 3) und dass es dem Gesuchsteller den Zugang habe beschränken dürfen (S. 4), scheinen auf einem Versehen zu beruhen. Das BVU bestreitet denn auch nicht, dass ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist. Die Zuständigkeit der Beauftragten für Öffentlichkeit und Datenschutz ist somit gegeben.

Während des Schlichtungsverfahrens steht das Verfahren vor der verantwortlichen Behörde still. Da keine Einigung möglich ist, gibt die Beauftragte eine schriftliche Empfehlung ab (vgl. § 37 IDAG).

### 2. Frist

Das Schreiben des BVU vom 22. November 2012 kann dem Gesuchsteller frühestens am 23. November 2012 zugestellt worden sein. Das Schlichtungsgesuch vom 10. Dezember 2012 (Posteingang 11.12.2012) erfolgte somit jedenfalls innert der zwanzigtägigen Frist (§ 36 Abs. 1 Satz 2 IDAG).

### 3. Zugangsobjekt

Der Gesuchsteller verlangt Zugang zu den Berichten "Erläuterung der Bestvariante für den Kapazitätsausbau" vom 16. Juli 2009 und "Verkehrstechnische Beurteilung der Varianten 'Grosskreisel' " vom 1. November 2012. Diese Dokumente stehen in der Verfügungsmacht des BVU. Sie wurden im Rahmen des Generellen Projekts Neuhof / A1- Zubringer Lenzburg erstellt. Der Knoten Neuhof betrifft die Kantonsstrassen K123 und K247. Das BVU ist deshalb für die Projektierung des Ausbaus in Präzisierung der Richtplanung zuständig (§ 94 Abs. 1 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen [Baugesetz, BauG] vom 19. Januar 1993 [SAR 713.100]). Die Informationen befinden sich auf Papier, also auf einem Träger. Es handelt sich somit um amtliche Dokumente im Sinne von § 3 lit. a IDAG, was vom BVU auch nicht in Zweifel gezogen wird.

### 4. Zugangsrecht

Nach der neuen, am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Bestimmung von § 2<sup>bis</sup> IDAG findet dieses Gesetz keine Anwendung auf hängige Verfahren der Zivil-, Straf- und Verwaltungspflege mit Ausnahme von erstinstanzlichen Verfahren vor Verwaltungsbehörden. Daraus ist *e contrario* zu schliessen, dass das IDAG grundsätzlich auf erstinstanzliche Verfahren Anwendung findet. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten *hängiger* Verfahren und Geschäfte ist aber gemäss § 7 lit. b IDAG unabhängig von einer Interessenabwägung ausgeschlossen. Nach Abschluss des Verfahrens können dem Zugang immer noch überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen; es ist dann eine Interessensabwägung durchzuführen.

#### 4.1 "Erläuterung der Bestvariante für den Kapazitätsausbau" vom 16. Juli 2009

##### 4.1.1 Kreditbewilligung für den Bau des Projekts Neuhof und Anpassung des Kantonsstrassennetzes

Am 31. Oktober 2012 unterbreitete der Regierungsrat dem Grossen Rat Bericht und Antrag für den Ausbau des Knotens Neuhof / A1-Zubringer Lenzburg (K123/K247) samt Ausbau des Kantonsstrassennetzes zur Beschlussfassung. Der Antrag lautete:

- "1. Für den Bau des Projekts Neuhof am A1-Zubringer Lenzburg wird ein Grosskredit für einen einmaligen Nettoaufwand von Fr. 72'513'000.- beschlossen (Produktionskostenindex des Schweizerischen Baumeisterverbands, Stand vom 1. Januar 2012, Indexstand von 236,3). Der Grosskredit passt sich um die indexbedingten Mehr- und Minderaufwendungen an.
2. Der Beitrag der Stadt Lenzburg an die gesamten Bruttoaufwendungen von 75,3 Millionen Franken wird auf 3,8% entsprechend 2,8 Millionen Franken (vorbehältlich indexbedingte Mehr- und Minderaufwendungen) festgelegt.

3. Die Anpassung des Kantonsstrassennetzes gemäss Kapitel 6 wird beschlossen. Der Regierungsrat wird mit dem Vollzug beauftragt. Das Departement Bau, Verkehr und Umwelt wird beauftragt, die entsprechenden Mutationen beim Grundbuch anzumelden."

Gemäss § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die wirkungsorientierte Steuerung von Aufgaben und Finanzen (GAF) vom 11. Januar 2005 (SAR 612.100) ist dem Grossen Rat das Begehren um einen Grosskredit mit einer besonderen Vorlage zu unterbreiten, wenn der geplante Nettoaufwand einmalig den Betrag von 5 Millionen Franken übersteigt. Dies traf auf das Projekt Neuhof mit einem einmaligen Nettoaufwand von 72, 5 Millionen Franken zu. Da es sich um eine neue Ausgabe gemäss § 63 Abs. 1 lit. d der Verfassung handelte, welche dem fakultativen Referendum unterlag, war eine Anhörung durchzuführen (§ 66 Abs. 2 KV). Diese fand vom 16. Mai bis zum 10. August 2012 statt.

#### **4.1.2 Dokument eines hängigen Verfahrens?**

Obwohl für die Durchführung der Anhörung auch der Begriff Anhörungsverfahren gebraucht wird, handelt es sich nicht um ein Verfahren im engeren Sinn. Diese werden durch die Prozessgesetze geregelt, welche auch die Information über das Verfahren zum Gegenstand haben (Botschaft des Regierungsrats zur Revision der Kantonsverfassung und Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen [Botschaft] vom 6. Juli 2005, S. 29).

#### **4.1.3 Dokument eines hängigen Geschäfts?**

Der Ausschluss des Zugangs gemäss § 7 lit. b IDAG ist jedoch nicht auf Dokumente hängiger Verfahren beschränkt, sondern bezieht sich in weiterer Form auch auf hängige Geschäfte. Damit soll sichergestellt werden, dass Behörden ihre Entscheide unbeeinflusst von Druckversuchen von aussen fällen können (Botschaft, S. 33). Der gleiche Zweck liegt Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 17. Dezember 2004 (SR 152.3) zugrunde. Nach dieser Bestimmung dürfen amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, getroffen ist. Die Literatur zu dieser Bestimmung kann daher hilfsweise für die Auslegung von § 7 lit. b IDAG herangezogen werden: Da die Tätigkeit der Behörden aufgrund des Legalitätsprinzips zur Aufgabenerfüllung dient, stehen die amtlichen Dokumente in der Regel in Zusammenhang mit einem hängigen Geschäft; jedes amtliche Dokument liegt mehr oder weniger direkt einem politischen oder administrativen Entscheid zugrunde. Bei wortwörtlicher Anwendung von Art. 8 Abs. 2 BGÖ – wie auch von § 7 lit. b IDAG – könnte das Öffentlichkeitsprinzip bzw. das verfassungsmässige Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten über weite Strecken ausgehebelt werden. Um diese nicht mit dem Gesetzeszweck zu vereinbarende Konsequenz zu vermeiden, fordert die Lehre eine relativ enge Verbindung zwischen dem Dokument, für das sich die Frage des Rechts auf Zugang stellt und dem jeweiligen politischen oder administrativen Entscheid. Eine beliebige, sehr lockere Verbindung zwischen Dokument und Entscheid genügt dagegen nicht. Das Dokument muss einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten Entscheid aufweisen und zugleich für diesen Entscheid von erheblichem materiellem Gewicht sein. Ist dies nicht der Fall, kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um eine Entscheidungsgrundlage handelt (PASCAL MAHON / OLIVIER GONIN, in: Stephan C.

Brunner/Luzius Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 [Autor-Handkommentar BGÖ], Art. 8 Rz 30). Bildet ein Dokument keine Entscheidungsgrundlage, kann eine Einsichtnahme auch keine Beeinflussung der Entscheidungsfindung der Behörde bewirken.

Nach Fällung des Entscheids ist eine Einsicht in diese der Meinungsbildung dienenden Dokumente grundsätzlich zulässig. Ausnahmsweise kann die Einsicht jedoch verweigert oder eingeschränkt werden, wenn dies die freie Meinungsbildung für die Zukunft insofern beeinflusst, dass die Dokumente der Entscheidungsgrundlagen im Bewusstsein, dass diese später öffentlich zugänglich sein werden, von den Behörden zur Vermeidung etwa von parteipolitischen Konsequenzen von vornherein unklar oder wenig aussagekräftig gehalten werden und damit ihre Qualität als Entscheidungsgrundlage entwertet wird. Dies gilt in erster Linie für Dokumente, die persönliche Beurteilungen und Aussagen von Mitarbeitenden von Behörden wiedergeben. Aus diesem Grund sind beim Bund die Dokumente des Mitberichtsverfahrens auch nachträglich von der Einsicht ausgeschlossen. Dazu gehören der unterzeichnete Antrag des federführenden Departements, die Mitberichte der anderen Departemente und der Bundeskanzlei sowie "Begleitblätter", d.h. relativ formalisierte Dokumente zuhanden der Departementsleitung, die eine inhaltliche Zusammenfassung des Antrags, von Mitberichten oder Stellungnahmen des Departements sowie weitere Erläuterungen und Informationen enthalten (Art. 8 Abs. 1 BGÖ; vgl. MAHON/GONIN, a.a.O., Art. 8 Rz 20).

4.1.3.1 Handelt es sich um Dokumente eines beim BVU oder beim Regierungsrat hängigen Geschäfts?

Das BVU stützte sich beim Entscheid für das Projekt Variante Neuhof auf den Bericht "Erläuterungen der Bestvariante für den Kapazitätsausbau". Die Eröffnung des Anhörungsverfahrens durch das BVU erfolgte am 16. Mai 2012. Somit war bei Stellung des Einsichtsgesuchs am 20. November 2012 die Meinungsbildung bezüglich des Projekts Neuhof beim BVU bereits abgeschlossen und dessen Entscheid gefällt.

Nach telefonischer Auskunft des BVU wurde der Bericht "Erläuterungen der Bestvariante für den Kapazitätsausbau" vom 16. Juli 2009 vom BVU weder dem Regierungsrat noch dem Grossen Rat übermittelt. Er bildete daher weder für den Regierungsrat noch den Grossen Rat eine direkte Entscheidungsgrundlage. Indirekt besteht hingegen ein Zusammenhang, weil die Ergebnisse des Berichts in die Vorlage des BVU, die ihrerseits zu den Entscheidungsgrundlagen des Regierungsrats und des Grossen Rats gehört, eingeflossen sind. Das BVU äussert sich nicht dazu, ob der Bericht "Erläuterungen der Bestvariante für den Kapazitätsausbau" durch das federführende Departement dem Regierungsrat allenfalls mündlich erläutert wurde. Es kann an dieser Stelle offen bleiben, ob der Sachzusammenhang zwischen dem bei einer hierarchisch untergeordneten Instanz vorhandenen Dokument und dem vom Regierungsrat behandelten Geschäft eng genug ist, um es während dessen Hängigkeit grundsätzlich vom Zugang auszuschliessen. Der Regierungsrat hatte bereits am 8. Oktober 2012 die Botschaft Nr. 12.277 zum Projekt Neuhof gutgeheissen und das Geschäft an den Grossen Rat zur weiteren Behandlung überwiesen. Für den Regierungsrat war das Geschäft bei Einreichung des Einsichtsgesuchs damit bereits abgeschlossen, weshalb auch diesbezüglich kein Anwendungsfall von § 7 lit. b IDAG vorliegt.

#### 4.1.3.2 Handelt es sich um Dokumente eines beim Grossen Rat hängigen Geschäfts?

Mit der Überweisung an den Grossen Rat fand ein Wechsel des Geschäfts von der Exekutive an die Legislative statt. Der Grosse Rat hatte bei Gesuchstellung noch nicht entschieden. Wie bereits ausgeführt, lag ihm der Bericht "Erläuterungen der Bestvariante für den Kapazitätsausbau" nicht vor. Der im vorstehenden Absatz dargelegte indirekte Zusammenhang mit der Entscheidungsfindung bestand zwar auch in Bezug auf den Grossen Rat. Dieser Zusammenhang zwischen einem bei einer Verwaltungsbehörde vorhandenen, dem Grossen Rat aber nicht vorliegenden Dokument ist zu weit, um die Einsicht während der Hängigkeit grundsätzlich und unabhängig von einer Interessenabwägung auszuschliessen. Es liegt ebenfalls kein Anwendungsfall von § 7 lit. b IDAG vor. Im heutigen Zeitpunkt ist das Geschäft ohnehin auch beim Grossen Rat abgeschlossen.

#### 4.1.4 Unzulässiger Eingriff in den Abstimmungskampf?

Das BVU argumentiert, durch Gewährung des Zugangs während des Abstimmungskampfs würde in ein hängiges Verfahren eingegriffen; der Meinungsbildungsprozess sei noch im Gang.

Art. 7 lit. b IDAG soll u.a. die freie Meinungsbildung der Behörden schützen. Die Meinungsbildung der Stimmbürger gehört nicht zum Schutzbereich. Dies würde auch dem Zweck des Öffentlichkeitsprinzips widersprechen, soll doch dieses Bürgerinnen und Bürger gerade in die Lage versetzen, sich selbst Einblick in amtliche Dokumente zu verschaffen und sich frei eine Meinung zu bilden. Der Abstimmungskampf ist auch nicht Teil eines Verfahrens vor einer Behörde.

Der Gewährung des Zugangs kann aber ein öffentliches Interesse entgegenstehen. Dies wäre dann der Fall, wenn durch die Gewährung des Zugangs in unzulässiger Weise in den Abstimmungskampf eingegriffen werden könnte (der Gesuchsteller hat in seinem Einsichtsgesuch seine Absichten nicht genannt und brauchte dies auch nicht zu tun), weil die Freiheit der Willensbildung der Stimmbürger und die unverfälschte Stimmabgabe durch Art. 34 Abs. 2 BV geschützt werden. Unzulässig sind Interventionen von Behörden, die nicht objektiv, sondern irreführend sind und dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen. Nach der Rechtsprechung hat sich eine Behörde bei der Intervention in einen kantonalen Abstimmungskampf auch des Einsatzes unverhältnismässig hoher Beträge zu enthalten (in der amtlichen Sammlung unveröffentlichte E. 5c des Urteils BGE 105 Ia 243 ff., publiziert in ZBI 81/1980 S. 24).

Wird Privatpersonen Zugang zu behördlichen Dokumenten gewährt, stellt dies per se keine Intervention einer Behörde dar, selbst wenn die so gewonnenen Informationen möglicherweise von diesen Privatpersonen im Abstimmungskampf verwendet werden. Es darf jedoch nicht ausser Acht gelassen werden, dass Private durch Verwendung amtlicher Dokumente sich deren Überzeugungskraft zu eigen machen und für sich ausnützen können. Insofern verhält es sich ähnlich wie im Fall, dass Behördenmitglieder ihrer privaten Meinungsäusserung einen amtlichen Anstrich geben und den Anschein erwecken, es handle sich um eine offizielle Verlautbarung einer Behörde. Ob dies unzulässig ist, entscheidet sich nach der Wir-

kung, welche die Intervention auf den Adressaten, d.h. den durchschnittlich aufmerksamen und politisch interessierten Stimmberechtigten hat. Bei der Interessenabwägung darf den Gesuchstellenden aber nicht unterstellt werden, sie würden ein Dokument in unzulässiger Weise verwenden. Es besteht nur dann ein erhebliches öffentliches Interesse an der Geheimhaltung, wenn das amtliche Dokument selbst geeignet ist, Stimmbürgerinnen und Stimmbürger irrezuführen. Dazu bestehen vorliegend keine Hinweise, vergleicht doch der Bericht "Erläuterungen der Bestvariante für den Kapazitätsausbau" in objektiver und nachvollziehbarer Weise die möglichen Varianten. Es wird vom BVU auch nicht dargelegt, in welcher Art und Weise die Meinungsbildung verfälscht oder beeinflusst werden könnte; es stützt sich im Gegenteil zur Untermauerung seiner seriösen Abklärung auf den Bericht ab.

#### **4.1.5 Gefährdung der freien Meinungsbildung des Grossen Rats?**

Auch wenn der Bericht "Erläuterungen der Bestvariante für den Kapazitätsausbau" kein Dokument eines hängigen Verfahrens im Sinne von § 7 lit. b IDAG und der Zugang daher nicht grundsätzlich ausgeschlossen war, konnte und kann noch immer der Einsichtnahme ein überwiegendes Interesse entgegenstehen (§ 5 Abs. 3 lit. b IDAG). Als überwiegendes öffentliches Interesse gilt insbesondere die Gewährleistung der freien Meinungs- und Willensbildung der Behörden (§ 3 lit. I Ziff. 1 IDAG).

Die Wirksamkeit der mit dem Öffentlichkeitsprinzip eingeführten Ausnahmeklauseln hängt von zwei Bedingungen ab: Zum einen muss die Beeinträchtigung im Fall einer Offenlegung von einer gewissen Erheblichkeit sein, und zum anderen muss ein ernsthaftes Risiko bestehen, dass sie eintritt. Wie dies bei Einschränkungen von Grundrechten im Allgemeinen der Fall ist, müssen die Ausnahmeklauseln restriktiv ausgelegt werden. Würde bereits die kleinste Unannehmlichkeit oder die geringste Möglichkeit eines Schadens eine Verweigerung oder Beschränkung des Zugangs rechtfertigen, wäre der Paradigmenwechsel vom Geheimhaltungs- zum Öffentlichkeitsprinzip völlig illusorisch, da er durch eine weite Auslegung der möglichen Ausnahmen untergraben würde. Der Grad der Wahrscheinlichkeit des Eintretens einer Beeinträchtigung muss zwar nicht an Sicherheit grenzen, er darf aber nicht lediglich denk- bzw. vorstellbar sein (vgl. BERTIL COTTIER/RAINER J. SCHWEIZER/NINA WIDMER-Handkommentar BGÖ, Art. 7 Rz 4).

§ 3 lit. I Ziff. 1 IDAG differenziert nicht nach der Art der Behörde und umfasst somit auch den Grossen Rat. Die Bestimmung zielt nach ihrem Zweck aber in erster Linie auf Kollegialbehörden, die unter Ausschluss der Öffentlichkeit tagen und die ihren Entscheid unter Wahrung des Kollegialprinzips fällen. Beim Grossen Rat verhält es sich insofern anders, als dessen Sitzungen öffentlich sind und die Sitzungsprotokolle (mit Ausnahme der Sitzungen und Protokolle der Kommissionen) öffentlich zugänglich sind. Die Mitglieder des Grossen Rats sind Volksvertreter und ihre Beeinflussung von aussen nicht unzulässig, sondern dem Milizsystem immanent, da eine Interessenvertretung nicht verpönt, sondern zulässig ist. Die Unterlagen für die Geschäfte des Grossen Rats werden denn auch im Internet frei zur Verfügung gestellt.



#### **4.1.6 Gefährdung der freien Meinungsbildung des Regierungsrats?**

Die Dokumente, die nach § 7 lit. b IDAG geheim gehalten werden, sollten öffentlich zugänglich sein, sobald die Behörde ihren Entscheid getroffen hat. In ganz besonderen Ausnahmefällen kann der Schutz, den § 7 lit. b IDAG gewährt, über die Entscheidungsphase hinaus verlängert werden. Dies ist dann der Fall, wenn sich die Behördenmitglieder veranlasst sehen würden, sich nicht mehr nach ihrer Überzeugung, sondern nach parteibezogenen oder populären Präferenzen zu äussern (vgl. COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER-Handkommentar BGÖ, Art. 7 Rz 18 mit Hinweis). Für die Beschränkung des Rechts auf Zugang ist eine wesentliche Beeinträchtigung vorausgesetzt. Vom Öffentlichkeitsprinzip darf somit nicht abgewichen werden, um untergeordnete Einzelheiten eines Vorhabens zu schützen, um blosser Unannehmlichkeiten zu vermeiden oder Kritik zu verhindern (vgl. COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER-Handkommentar BGÖ, Art. 7 Rz 15). Werden Beurteilungsgrundlagen wie vorliegend von externen Fachleuten verfasst, besteht keine Gefahr, dass bei nachträglicher Bekanntgabe die Behörden in künftigen Fällen in ihrer Meinungsbildung erheblich beeinträchtigt würden. Für die durch das Öffentlichkeitsprinzip angestrebte Nachvollziehbarkeit des Verwaltungshandelns ist der nachträgliche Zugang zu solchen Fachgutachten im Gegenteil von erheblicher Bedeutung.

#### **4.1.7 Projekt Neuhof (Baubewilligung)**

Das BVU macht geltend, der Regierungsrat habe dem Grossen Rat am 4. Dezember 2012 das Projekt Knoten Neuhof nur zum Entscheid über den Kredit, nicht aber über das konkrete Projekt unterbreitet. Zwar weise auch das BVU nicht von der Hand, dass die Frage der Kreditbewilligung einen engen Zusammenhang mit dem Projekt aufweise, was auch die detailgetreue Wiedergabe des Projekts in der Abstimmungsvorlage vom 3. März 2013 belege. Diese ausführlichen Projektangaben dienten aber nur als Rechtfertigungsgrundlage für den beantragten Grosskredit.

Nachdem der Kredit für den Bau des Projekts an der Volksabstimmung vom 3. März 2013 angenommen wurde, schliesst sich nun das Baubewilligungsverfahren an, das zudem unter den für dieses geltenden – baurechtlichen – Verfahrensregeln stehen wird. Das generelle Projekt legt lediglich die Linienführung, die Breite und die wichtigsten Strassenbestandteile fest (§ 94 Abs. 1 BauG). Danach erfolgt die Ausarbeitung und die öffentliche Auflage des Bauprojekts während 30 Tagen. Im nächsten Planungsschritt wird gemäss Botschaft des Regierungsrats vom 31. Oktober 2012 das Bauprojekt mit der Hauptuntersuchung zur Umweltverträglichkeitsprüfung ausgearbeitet. Dabei werden die folgenden Anträge vertieft untersucht und – soweit möglich und sinnvoll – berücksichtigt und in die Planung aufgenommen:

- flüssige Verkehrsregelung während der Bauphase
- Gestaltung der Tunnelportale
- Gestaltung des Strassenraums
- Lösung für Antenne
- weitere Einwendungen von Anstössern.

Im Bericht "Erläuterungen der Bestvariante für den Kapazitätsausbau" wurden Projektvarianten verglichen und nicht die für die nächsten Planungsschritte notwendigen Einzelheiten. Das nun auszuarbeitende Bauprojekt war nicht Gegenstand des Berichts. Es ist nicht ersichtlich und wird vom BVU auch nicht erläutert, inwiefern der Bericht für die Meinungsbildung im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens relevant sein wird respektive weshalb er als zum Baubewilligungsverfahren oder dessen Vorbereitung gehörendes Dokument zu betrachten ist. Es ist daher kein Dokument des Baubewilligungsverfahrens.

#### **4.2 Verkehrstechnische Beurteilung der Varianten „Grosskreisel“ vom 1. November 2012**

Wegen wiederholter Interventionen seitens des Gesuchstellers gab die Abteilung Tiefbau Mitte Oktober 2012 beim Verkehrsplaner SNZ Ingenieure und Planer AG die vertiefte Prüfung von drei von ihm selbst skizzierte Lösungsvorschläge "Grosskreisel" in Auftrag. Das Ergebnis der Variantenprüfung fand in die "Verkehrstechnische Beurteilung der Varianten 'Grosskreisel' " vom 1. November 2012 Eingang (die durchgehende Bezeichnung des Dokuments als "Verkehrstechnische Beurteilung der Inputs 'Grosskreisel' vom 9. November 2012" beruht nach Auskunft des BVU auf einem Versehen).

Am 5. November 2012 stellte der Gesuchsteller allen Mitgliedern der grossrätlichen Kommission für Umwelt, Bau, Verkehr, Energie und Raumordnung (UBV) sodann seine Varianten "Grosskreisel" per Mail zu. Er forderte den Grossen Rat in seiner Eingabe dazu auf, eine transparente Auswertung der Varianten einzuholen.

Für die Einsicht in die verkehrstechnische Beurteilung der Varianten "Grosskreisel" kann im Wesentlichen auf die Erwägungen zum Bericht "Erläuterungen der Bestvariante für den Kapazitätsausbau" verwiesen werden. Die Beurteilung erfolgte im Rahmen der Meinungsbildung respektive deren nachträglicher Evaluation und bildete damit nicht Teil eines hängigen Verfahrens, aber eines hängigen Geschäfts. Spätestens bei Beschlussfassung durch den Grossen Rat resp. durch den diesen Beschluss bejahenden Volksentscheid war dieses Geschäft beendet. Inwiefern das Dokument einen irreführenden Inhalt hat und die Meinungsbildung der Stimmbürger im Abstimmungskampf hätte verfälschen können, wird vom BVU nicht dargelegt und ist aus dem Inhalt des Dokuments auch nicht ersichtlich. Ein öffentliches Interesse an der Geheimhaltung nach Durchführung der Abstimmung bzw. Abschluss des Geschäfts ist nicht ersichtlich; es kann sinngemäss auf Ziff. 4.1.6 und 4.1.7 verwiesen werden.

#### **5. Fazit**

Nach Beendigung des Geschäfts stehen dem beantragten Zugang keine Ausschluss- oder Aufschubsgründe entgegen. Der Zugang kann durch Einsichtgewährung vor Ort, durch Erhalt einer Kopie oder auf elektronischem Weg (§ 5 Abs. 2 IDAG) gewährt werden. Das Gesetz legt nicht fest, wem das Wahlrecht bezüglich der Modalitäten der Einsichtnahme zusteht. Nach Sinn und Zweck des Gesetzes hat grundsätzlich der Gesuchsteller das Recht, die Form zu wählen; von seinem Wunsch kann nur in begründeten Fällen abgewichen werden, etwa wenn der Zustand des Originals gegen eine Einsichtnahme vor Ort spricht (vgl. § 3

VIDAG). Wünscht der Gesuchsteller ein Kopie, ist dieser Anspruch durch die – auch nur teilweise – bereits gewährte Einsicht und mehrfache Erläuterung des Inhalts nicht untergegangen. Dass der Gesuchsteller bei Erhalt einer Kopie diese ungehindert weiterverbreiten kann, ist, da der Zugangsanspruch zu bejahen ist, kein Hinderungsgrund. Die Folgen einer Weiterverbreitung sind im Rahmen der Prüfung eines entgegenstehenden öffentlichen Interesses und nicht bei der Form des Zugangs zu prüfen. Es gilt der Grundsatz "access for one, access for all" (Botschaft, S. 30). Dass beide Dokumente nicht geeignet waren, den Abstimmungskampf unzulässig zu beeinflussen, wurde bereits festgestellt.

Aus diesen Gründen wird

**empfohlen:**

Es sei dem Gesuchsteller die Einsicht in die Dokumente "Erläuterungen der Bestvariante für den Kapazitätsausbau" vom 16. Juli 2009 und "Verkehrstechnische Beurteilung der Varianten 'Grosskreisel' " vom 1. November 2012 zu gewähren.

und verfügt:

1. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
2. Es werden keine Parteikosten ersetzt.
3. Zustellung dieser Empfehlung an die Parteien.
4. Die vorliegende Empfehlung kann gemäss § 20 VIDAG (anonymisiert) publiziert werden.

Gunhilt Kersten  
Beauftragte