

OEDB.09.22-1

## **Empfehlung**

vom

8. Dezember 2010

Im Schlichtungsverfahren der

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

v.d. Daniel Staffelbach, Rechtsanwalt, Walder Wyss & Partner AG, Seefeldstrasse 123,  
Postfach 1236, 8034 Zürich

gegen

**Stadtrat Lenzburg**, Rathaus, Rathausgasse 16, Postfach, 5600 Lenzburg 2

betreffend

Einsichtnahme in Unterlagen betreffend den Verein für Alterswohnheime der Gemeinde  
Lenzburg

## I. Sachverhalt

1.

Die mittlerweile verstorbenen Eltern von A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend "Gesuchstellerin") verlegten 2003 ihren Wohnsitz nach Lenzburg. Dort kauften sie am 14. Juli 2004 vom Verein C.\_\_\_\_\_ der Gemeinde Lenzburg (nachfolgend "Verein") eine Alterswohnung für CHF 810'000 in unmittelbarer Nähe zum Alterszentrum D.\_\_\_\_\_.

In einem Leistungsvertrag sicherte der Verein den Eheleuten gegen Vergütung Pflegedienstleistungen des D.\_\_\_\_\_ zu. Als besondere Abrede enthielt der Kaufvertrag der Wohnung ein Rückkaufsrecht für den Verein, wobei sich der Rückkaufspreis nach dem ursprünglichen Verkaufspreis unter Berücksichtigung der Altersentwertung, Investitionen und des Zürcher Baukostenindexes richtete.

2.

Die Gesuchstellerin ersuchte am 18. Juli 2008, nachdem beide Elternteile verstorben waren, den Verein um den vereinbarten Rückkauf der Alterswohnung. Der Verein jedoch war nicht mehr bereit, die Wohnung der Eheleute B.\_\_\_\_\_ zurückzukaufen.

3.

Nach Aussage der Gesuchstellerin seien die Versuche, die Wohnung an eine Drittperson zu verkaufen, allesamt gescheitert. Dies weil der Verein keine Rückkaufgarantie abgäbe und keine Leistungsvertrag über Pflegedienstleistungen mehr abschliesse. So entziehe der Verein der überkauften Wohnung den Grund eine Alterswohnung zu sein (vgl. Sühnebegehren vom 14.09.2009, Seite 7, unter 16.).

Durch abgelaufene Hypothekarzinsen habe die Gesuchstellerin einen beträchtlichen Schaden erlitten. (vgl. Sühnebegehren vom 14.09.2009, Seite 7, unter 18.).

4.

Im Rahmen eines Sühnebegehrens ersuchte die Gesuchstellerin gestützt auf § 5 Abs. 1 des Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen (IDAG) vom 24. Oktober 2006 um Akteneinsicht in die Unterlagen des Vereins. Dieser verweigerte die Einsicht mit der Begründung, er nähme keine öffentliche Aufgabe wahr und falle somit nicht unter das IDAG.

5.

Am 21. September 2009 stellte die Gesuchstellerin ein Akteneinsichtsgesuch direkt beim Stadtrat der Stadt Lenzburg. Darin ersuchte sie Einsicht in folgende Unterlagen:

- "- Dokumentation über die öffentlichen Mittel, die dem Verein in den letzten zehn Jahren zur Verfügung gestellt wurden (inkl. der jeweiligen Begründungen, Protokolle, Entscheidungsgrundlagen hierzu etc.).
- Dokumentation über die öffentlichen Mittel, die dem Verein (beziehungsweise dem D. \_\_\_\_\_) von der Stadt Lenzburg in Zukunft zur Verfügung gestellt werden sollen (inkl. der jeweiligen Begründungen, Protokolle, Entscheidungsgrundlagen hierzu etc.).
- Sämtliche Unterlagen über den Kaufvertrag zwischen der Stadt Lenzburg und dem Verein betreffend das Grundstück auf dem die Terrassenwohnungen an der X. \_\_\_\_\_ (Lenzburg, Parzelle Nummer Y. \_\_\_\_\_) errichtet wurden (nachfolgend "Kaufvertrag") (inkl. der jeweiligen Begründungen, Protokolle, Entscheidungsgrundlagen hierzu etc.).
- Sämtliche Unterlagen betreffend das Bauprojekt der Terrassenwohnungen an der X. \_\_\_\_\_ (Bauabrechnungen, Dokumente zur Preisgestaltung, Protokolle, Entscheidungsgrundlagen etc.).
- Sämtliche Dokumente, die die Einflussnahme des Stadtrates auf die Strategie des Vereins nachvollziehbar machen."

6.

Der Stadtrat bestätigte am 5. Oktober 2009 den Eingang des Gesuchs und die finanzielle Unterstützung des Vereins. Er teilte der Gesuchstellerin mit, dass er plane, das Gesuch abzuweisen und gewährte ihr das rechtliche Gehör. Er wies auf die Möglichkeit hin, bei der Beauftragten für Öffentlichkeit und Datenschutz (nachfolgend "Beauftragte") ein Schlichtungsverfahren einzuleiten.

7.

Am 27. Oktober 2009 gelangte die Gesuchstellerin an die Beauftragte und beantragte die Eröffnung eines Schlichtungsverfahrens bzw. Abgabe einer schriftlichen Empfehlung.

Auf die Begründung des Begehrens wird, soweit dienlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

8.

Der Stadtrat nahm am 30. November 2009 zum Gesuch Stellung.

9.

Die Gesuchstellerin verzichtete mit Schreiben vom 8. Februar 2010 auf eine Rückäusserung.

## **II. Erwägungen**

1.

Nach Massgabe der §§ 35 ff. IDAG kann die Beauftragte um Schlichtung angerufen werden, wenn die verantwortliche Behörde ein bei ihr anhängiges (Akten-) Einsichtsgesuch vollständig oder teilweise abzuweisen gedenkt.

Während des Schlichtungsverfahrens steht das Verfahren vor der verantwortlichen Behörde still. Führt das Verfahren zu keiner Einigung, gibt die Beauftragte eine schriftliche Empfehlung ab (vgl. § 37 IDAG).

2.

Vorliegend scheint eine Einigung wenig wahrscheinlich: Die Gesuchstellerin verlangt Einsicht in Dokumente, die gemäss Stellungnahme des Stadtrats nicht öffentlich sind, so z.B. Stadtratsprotokolle oder der Kaufvertrag mit dem Verein, und in Unterlagen, über die der Stadtrat gar nicht verfügt. Entsprechend hat der Stadtrat bereits zwei Mal ein Akteneinsichtsgesuch abgelehnt. Es besteht vorliegend offensichtlich auch kein Spielraum für eine einvernehmliche Lösung im Sinne eines Kompromisses. Unter diesen Voraussetzungen macht es keinen Sinn, die Parteien zur Verhandlung zu laden. Stattdessen ist sogleich eine schriftliche Empfehlung i.S.v. § 37 Abs. 2 IDAG abzugeben.

3.

Die Gesuchstellerin begründet das Gesuch um Akteneinsicht beim Stadtrat damit, dass sie keinen weiteren Prozess gegen den Verein führen möchte, um zu klären, ob dieser eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt oder nicht. Die Gesuchstellerin beruft sich dabei auf § 5 Abs. 1 IDAG.

Der Stadtrat begründet die Abweisung der Einsicht in die Beschlüsse des Stadtrats damit, dass die Stadtratssitzungen gemäss § 42 Abs. 3 des Gesetzes über die Einwohnergemeinden vom 19. Dezember 1978 (GG) nicht öffentlich sind und nicht in die Beschlüsse eingesehen werden darf (vgl. § 7 lit. a IDAG). Betreffend Einsichtsgesuch in den Kaufvertrag argu-

mentiert der Stadtrat, dass der Vertrag den Verein in einem Bereich betrifft, in dem er keine öffentliche Aufgabe wahrnimmt. Somit habe der Verein berechnigte Interessen, dass der Vertrag Dritten nicht zugänglich gemacht werde. Betreffend die Unterlagen über das Bauprojekt macht der Stadtrat geltend, dass er nur als Baubewilligungsbehörde in das Projekt involviert war und somit nicht im Besitz der gewünschten Dokumente ist.

Vorliegend nicht geprüft werden hingegen die Ausführungen über die allfällige Qualifikation des Vereins als öffentliches Organ gemäss § 3 lit. c Ziff. 3 IDAG. Dies wäre allenfalls für ein Gesuch um Akteneinsicht direkt beim Verein relevant.

4.

Mit Einführung des Öffentlichkeitsprinzips hat der Kanton Aargau das Akteneinsichtsrecht in seiner Verfassung (Kantonsverfassung, KV) verankert. § 72 Abs. 1 KV lautet: „Jede Person ist befugt, Einsicht in amtliche Akten zu nehmen.“

Im § 5 IDAG wird diese Bestimmung aufgenommen, näher ausgeführt und dabei auch festgehalten, dass der Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten nicht uneingeschränkt gilt: „Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn spezielle Gesetzesbestimmungen oder überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.“ (vgl. § 5 Abs. 2 IDAG).

Ausgeschlossen ist der Zugang gemäss § 7 lit. a IDAG zu Protokollen von nicht öffentlichen Sitzungen. Das Gesuch um Einsicht in die Protokolle hat die Gesuchstellerin zurückgezogen, am Gesuch um Einsicht in die Beschlüsse hält sie fest. Beschlüsse sind Bestandteil der Protokolle, für sie gilt demnach § 7 lit. a IDAG auch.

5.

Ein amtliches Dokument liegt vor, wenn es sich auf die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe bezieht (vgl. § 3 lit. a Ziff. 2 IDAG). Zu prüfen ist demnach, ob der Stadtrat mit dem Verkauf des Grundstückes in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gehandelt hat. Dies ist der Fall, wenn das Grundstück zum Verwaltungsvermögen der Stadt Lenzburg gehört hat und dem Verein die öffentliche Aufgabe übertragen wurde. Gehörte das Grundstück jedoch zum Finanzvermögen der Stadt, kann der Bezug zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe verneint werden.

Das Verwaltungsvermögen beinhaltet Vermögenswerte, die dem Staat unmittelbar zur Erfüllung seiner Aufgaben dienen. Aus dem Pflegegesetz vom 26. Juni 2007 (PflG) ergibt sich aus § 11 eine staatliche Aufgabe im Bereich der ambulanten und stationären Langzeitpflege. Darunter fallen könnten daher Alters- und Pflegeheime, die zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gebraucht werden.

Das Finanzvermögen dient dem Staat nur mit seinem Geldwert, sämtliche Objekte im Finanzvermögen dienen nicht unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, sondern lediglich der Anlage zur Werterhaltung oder der Erzielung eines Ertrags.

a)

Auf besagtem Grundstück errichtete der Verein im oberen Preissegment Alterswohnungen. Zweck dieser Wohnungen war die Möglichkeit, nahe beim Altersheim wohnen zu können und trotzdem nicht auf Luxus verzichten zu müssen. Zwar bestand die Möglichkeit Pflegedienstleistungen "einzukaufen", von einer ambulanten Langzeitpflege im Sinne von § 11 Abs. 3 PflG kann dennoch nicht gesprochen werden. Der Bau, Unterhalt und Verkauf von Luxuswohnungen dient primär dem wirtschaftlichen Ertrag und der finanziellen Anlage. Diese Absicht des Vereins war der Stadt vor dem Verkauf bekannt. Es ist zudem fraglich, ob die Stadt dem Verein mit dem Verkauf des Grundstücks eine öffentliche Aufgabe übertragen hat.

b)

Die Gesuchstellerin bringt in Ihrem Gesuch vom 21. September 2010 vor, dass die Stadt Lenzburg dem Verein das Grundstück zu Vorzugskonditionen verkauft habe. Diese finanzielle Unterstützung des Vereins durch die Stadt sei ein Anzeichen für einen öffentlichen Auftrag. Zu klären gilt nun also, ob die Subventionierung eines gemeinnützigen Vereins durch die öffentliche Hand eine öffentliche Aufgabe begründet.

Voraussetzung für eine finanzielle Unterstützung durch den Staat ist, dass der Zweck der unterstützten Organisation ein öffentliches Interesse verfolgt. Man kann also davon ausgehen, dass der Verein ein öffentliches Interesse wahrnimmt. Dies ist jedoch nicht gleichbedeutend mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Während bei einer öffentlichen Aufgabe der Leistungserbringer rechenschaftspflichtig ist, kann derjenige, der ein öffentliches Interesse wahrnimmt zwar finanzielle Unterstützung erhalten, muss über die Verwendung der Beiträge jedoch keine Rechenschaft ablegen.

Die finanzielle Unterstützung durch die Stadt Lenzburg kann ein Indiz für eine öffentliche Aufgabe sein, begründet diese jedoch nicht.

c)

Das Grundstück an der X. \_\_\_\_ diene der Stadt als Anlage und nicht unmittelbar zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe und ist somit dem Finanzvermögen der Stadt Lenzburg bzw. nach dem Verkauf jenem des Vereins zuzuordnen. Mit dem Verkauf des Grundstücks handelte die Stadt Lenzburg nicht hoheitlich, sondern nahm am wirtschaftlichen Wettbewerb teil.

Der Stadtrat ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass der Kaufvertrag kein amtliches Dokument ist, in das eingesehen werden könnte.

6.

Betreffend die Dokumente über das Bauprojekt ist festzuhalten, dass kein Grund ersichtlich ist, weshalb an der Aussage des Stadtrats, er sei nicht im Besitz der Dokumente, gezweifelt werden müsste.

Betreffend die Akten über das Baubewilligungsverfahren, die gemäss Stellungnahme vom 30. November 2009 des Stadtrats Lenzburg vorhanden sind, lässt sich Folgendes festhalten: Baubewilligungen oder andere Akten aus dem Bewilligungsverfahren enthalten immer Personendaten. Vorliegend ist der Baugesuchsteller bereits bekannt, so dass eine Anonymisierung nicht denkbar ist. Eine Einsichtnahme in ein fremdes Baubewilligungsverfahren ist gestützt auf Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) möglich, wenn ein schützenswertes Interesse glaubhaft gemacht werden kann. Dieses kann sich aus der Betroffenheit in einem spezifischen Rechtsgebiet oder aus einer besonderen Sachnähe ergeben. Im Rahmen einer Interessenabwägung muss im Einzelfall geklärt werden, ob dem schützenswerten Interesse des Gesuchstellers kein höherrangiges privates oder öffentliches Recht entgegen steht.

In casu ist wird kein schützenswertes Interesse der Gesuchstellerin glaubhaft gemacht, das eine Einsicht in das fremde, rechtskräftig erledigte Baubewilligungsverfahren rechtfertigen würde.

7.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Öffentlichkeitsprinzip nur auf amtliche Dokumente anwendbar ist und den Kaufvertrag nicht erfasst. Auch findet das Öffentlichkeitsprinzip seine Schranken in § 7 IDAG, so dass Protokolle inkl. der Beschlüsse des Stadtrats nicht einsehbar sind.

Somit hat der Stadtrat zu Recht die Akteneinsicht verweigert. Bei dieser Ausgangslage steht eine Schlichtung ausser Frage.

### **III. Kostenfolge**

§ 40 Abs. 4 IDAG bestimmt, dass das Schlichtungsverfahren frei von Verfahrenskosten ist und keine Parteikosten ersetzt werden.

#### **IV. Empfehlung**

Gestützt auf oben genannte Erwägungen wird daher empfohlen:

Der Stadtrat Lenzburg gewährt den beantragten Zugang nicht.

sowie verfügt:

1. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
2. Es werden keine Parteikosten ersetzt.
3. Zustellung dieser Empfehlung an die Gesuchstellerin (Rechtsvertreter, im Doppel); Mitteilung an den Stadtrat der Stadt Lenzburg.
4. Der Stadtrat Lenzburg wird darauf hingewiesen, dass gemäss § 38 IDAG eine begründete Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung zu erlassen ist. Diese Verfügung ist der Gesuchstellerin und der Beauftragten zuzustellen. Zieht die Gesuchstellerin hingegen ihr Gesuch zurück, ist das Verfahren abzuschreiben und die Beauftragten davon in Kenntnis zu setzen.
5. Es wird darauf hingewiesen, dass die vorliegende Empfehlung gemäss § 20 VIDAG (anonymisiert) publiziert werden kann.

Brugg, 8. Dezember 2010

Gunhilt Kersten  
Beauftragte