



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Kantonale Behörde für Öffentlichkeit, Datenschutz und Mediation
Chorherrengasse 2, 1700 Freiburg

Autorité cantonale de la transparence, de la
protection des données et de la médiation ATPrDM
Kantonale Behörde für Öffentlichkeit, Datenschutz
und Mediation ÖDSMB

Beauftragte für Öffentlichkeit und Datenschutz

Chorherrengasse 2, 1700 Freiburg

T +41 26 322 50 08
www.fr.ch/oedsmb

—

Referenz: MS - 2024-Trans-212/2025-Trans-13
Direkt: +41 26 305 59 73
E-Mail: martine.stoffel@fr.ch

Empfehlung vom 17. Februar 2025

gemäss Art. 33

des Gesetzes über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG)

im Schlichtungsverfahren zwischen

_____ und _____

und

der Gemeinde Merlach

- I. Die kantonale Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragte für Öffentlichkeit stellt fest:**
1. Am 30. November und 3. Dezember 2024 verlangte _____ (der Gesuchsteller) gestützt auf das Gesetz vom 9. September 2009 über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG; SGF 17.5) bei der Gemeinde Merlach (die Gemeinde) Einsicht in das Gutachten des Kantons zum Vorprüfungsossier der Ortsplanungsrevision der Gemeinde.
 2. Am 3. Dezember 2024 verweigerte die Gemeinde den Zugang zum Dokument.
 3. Am 29. Dezember 2024 reichte der Gesuchsteller einen Schlichtungsantrag (Art. 33 Abs. 1 InfoG) bei der kantonalen Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragten (die Beauftragte) ein.

4. Am 9. Januar 2025 lud die Beauftragte die Parteien zu einer Schlichtungssitzung am 28. oder 31. Januar 2025 ein.
5. Am 17. Dezember verlangte _____ (Gesuchsteller) bei der Gemeinde Zugang zum selben Dokument.
6. Am 9. Januar 2025 gewährte die Gemeinde den Zugang zum fraglichen Dokument, schob diesen jedoch auf bis zum Entscheid über die öffentliche Auflage.
7. Am 17. Januar 2025 reichte der Gesuchsteller einen Schlichtungsantrag (Art. 33 Abs. 1 InfoG) bei der Beauftragten ein.
8. Am 21. Januar 2025 informierte die Beauftragte, dass sie zwei Schlichtungsgesuche in Bezug auf zwei Zugangsgesuche zum gleichen Dokument erhalten habe, und dass sie eine Sitzung mit beiden Gesuchstellern und der Gemeinde organisieren werde. Die Parteien waren damit einverstanden.
9. Daraufhin beantragte die Gemeinde, jetzt vertreten durch einen Rechtsanwalt, die Sitzung auf den 28. Februar 2025 zu verschieben. Es folgte ein reger Austausch zwischen der Beauftragten, den Gesuchstellern sowie der Gemeinde. Im Ergebnis ergab sich, dass die Gesuchsteller nicht einverstanden waren, die Sitzung um einen Monat aufzuschieben.
10. Die Beauftragte schlug als mögliche Sitzungstermine den 28. oder 31. Januar, 3., 4., 5., 6. und 7. Februar 2025 vor. Die Gemeinde antwortete, dass keiner dieser Termine passte, sondern dass frühestens der 26. oder 28. Februar 2025 in Frage kämen. Die Gesuchsteller waren mit den Vorschlägen einverstanden, nicht aber damit, dass die Sitzung erst Ende Februar 2025 stattfindet.
11. Die Beauftragte beschloss daher, die Parteien auf einen der vorgeschlagenen Termine, nämlich den 6. Februar 2025, einzuladen.
12. Am 5. Februar 2025 übermittelte die Gemeinde das beantragte Dokument der Beauftragten (Art. 41 Abs. 3 InfoG).
13. Die Sitzung fand am 6. Februar 2025 statt. Die Gemeinde kündigte an, nicht teilnehmen zu können. Sie war an der Sitzung tatsächlich auch nicht anwesend. Die Gesuchstellenden gaben zu Protokoll, dass sie einverstanden wären, das beantragte Dokument bei der Gemeindeverwaltung einzusehen, oder das beantragte Dokument mit Schwärzungen einzusehen, um den Datenschutz zu respektieren (Einschwärzung von Personendaten, Parzellen z.B.) oder die Teile des beantragten Dokuments einzusehen, für welche der Kanton Veränderungen in der Ortsplanungsrevision eingefordert hat.
14. Die Schlichtung ist damit gescheitert. Das Scheitern hat somit zur Folge, dass die Beauftragte eine Empfehlung erlässt.

II. Die kantonale Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragte zieht in Erwägung:

A. Mediation und Empfehlung gemäss Art. 33 InfoG

15. Gemäss Art. 33 InfoG können die gesuchstellende Person und die Dritten, die Einspruch erhoben haben, innert 30 Tagen nach der Stellungnahme des öffentlichen Organs gegen diese bei der oder dem Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz einen Schlichtungsantrag stellen. Antwortet das öffentliche Organ nicht in den vorgesehenen Fristen, kann die gesuchstellende Person ein Schlichtungsgesuch stellen wie in den Fällen, in denen der Zugang verweigert wird (Art. 13 Abs. 3 DZV). Wird kein Antrag gestellt, so gilt die Stellungnahme als akzeptiert (Art. 14 Abs. 1 DZV).
16. Die oder der Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz führt das Schlichtungsverfahren unabhängig und strebt zwischen den Parteien eine Einigung an (Art. 14 Abs. 2 DZV).
17. Kommt eine Schlichtung zustande, so wird die Einigung schriftlich festgehalten und ist sofort vollstreckbar (Art. 14 Abs. 3 DZV).
18. Scheitert die Schlichtung, so gibt die oder der Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz eine Empfehlung an die Parteien ab (Art. 33 Abs. 2 InfoG).
19. Ist eine Empfehlung abgegeben worden, so trifft das öffentliche Organ von Amtes wegen einen Entscheid; schliesst es sich der Empfehlung an, so kann zur Begründung auf diese verwiesen werden (Art. 33 Abs. 3 InfoG).

B. Materielle Erwägungen

a) Amtliches Dokument

20. Beim im vorliegenden Gesuch gewünschten Dokument handelt es sich um das „Gesamtgutachten zur Vorprüfung der Gesamtrevision Ortsplanung der Gemeinde Merlach/Meyriez“, welches vom kantonalen Bau- und Raumplanungsamt (BRPA) erstellt wurde. Die Ortsplanung ist in Artikel 77 ff. des kantonalen Raumplanungs- und Baugesetz vom 2. Dezember 2008 (RPBG; SGF 710.1) geregelt.
21. Amtliche Dokumente sind Informationen, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet sind und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen (Art. 22 Abs. 1 InfoG). Als amtliche Dokumente gelten auch Dokumente, die durch einen elektronischen Vorgang, bei dem die betroffenen Informationen aus einer Datenbank abgerufen werden, erstellt werden können (Art. 22 Abs. 2 InfoG).
22. Beim fraglichen Dokument handelt es sich demnach um ein amtliches Dokument gemäss InfoG. Die Gemeinde erhielt es im Rahmen der Erfüllung ihrer raumplanerischen Aufgaben. Sie macht jedoch geltend, dass das Gutachten ein „internes“ Dokument darstelle.
23. Art. 22 Abs. 3 InfoG zählt die Ausnahmen vom Begriff des Dokumentes abschliessend auf. Das fragliche Gutachten fällt unter keine dieser Ausnahmen. Das Gutachten ist fertiggestellt und wird nicht zum persönlichen Gebrauch verwendet. Es wird nicht nur vom Verfasser als Hilfsmittel gebraucht (Art. 22 InfoG und Art. 2 Abs. 2 DZV).

24. Zudem fällt das fragliche Dokument in den Anwendungsbereich des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention: SR 0.814.07), weil es Informationen über den Zustand von Umweltbestandteilen wie Boden enthält (Art. 2 Abs.3 Bst. a der Aarhus-Konvention).
25. Der Zugang muss im Prinzip gewährt werden (Art. 20 Abs. 1 InfoG).
- b) *Vorbereitung eines Entscheids des Gemeinderats und Verfahren um die Revision der Ortsplanung*
26. Das InfoG sieht besondere Fälle vor, in denen der Zugang zu Dokumenten ausgeschlossen ist. Insbesondere sind Dokumente, die der Vorbereitung der Entscheide der kommunalen Exekutivbehörden dienen, erst nach dem Entscheid dessen Grundlage sie bilden, zugänglich (Art. 29 Abs. 2 Info).
27. Dabei handelt es sich um eine fixe Regel: *"Ces cas particuliers ont pour point commun d'être résolus par une règle fixe. Pour eux, le législateur a effectué lui-même la pondération des intérêts en présence et il a tranché la question de manière définitive et complète. L'organe saisi d'une demande n'a donc pas à se soucier de la proportionnalité de la restriction, déjà prise en compte par le législateur. Il n'a pas non plus à vérifier s'il existe exceptionnellement un intérêt supérieur justifiant la diffusion (ou, pour les cas d'accès garanti, un intérêt s'opposant exceptionnellement à cette diffusion)"¹.*
28. Bevor die Gemeinderichtpläne und das Erschliessungsprogramm in die Vernehmlassung gegeben oder die Zonennutzungspläne, Detailbebauungspläne und die dazugehörigen Vorschriften öffentlich aufgelegt werden, unterbreitet die Gemeinde diese Unterlagen dem Amt zur Prüfung ihrer Gesetzmässigkeit (sog. "Vorprüfung"; Art. 77 Abs. 1 RPBG und Art. 30 ff des kantonalen Ausführungsreglement zum Raumplanungs- und Baugesetz vom 1. Dezember 2009 (RPBR; SGF 710.11). Der Plan und das Erschliessungsprogramm können anschliessend während 30 Tagen eingesehen werden (Art. 78 Abs. 1 RPBG).
29. Die Gemeinde Merlach macht in ihrer Stellungnahme vom 9. Januar und 5. Februar 2025 geltend, dass die Ortsplanung in der Kompetenz des Gemeinderats liegt. Das Gesamtgutachten zum Vorprüfungsdossier kann als Arbeitsdokument zur Vorbereitung eines Entscheides einer Exekutivbehörde, nämlich der definitiven Fassung der Ortsplanungsrevision, betrachtet werden. Die Gemeinde ist der Ansicht, dass ein Zugang demnach erst nach dem Entscheid für die definitive Fassung der Ortsplanungsrevision und der damit verbundenen öffentlichen Auflage gewährt werden kann.
30. Das von der Gemeinde hierzu konsultierte BRPA hat als Verfasser des Vorprüfungsberichtes darauf hingewiesen, *"dass falls die Gemeinde durch die Veröffentlichung allenfalls Beeinträchtigungen der bevorstehenden Entscheidungsfindung befürchtet, oder ein öffentliches oder privates Interesse beeinträchtigt sieht, der Zugang zum Dokument gemäss InfoG bis zum Abschluss des Verfahrens aufgeschoben werden kann"*.

¹ VOLLERY Luc, La loi fribourgeoise sur l'information et l'accès aux documents, RFJ 2009 p. 409., 386-387.

31. Anschliessend entscheidet der Gemeinderat, das Vernehmlassungsverfahren zu starten.
32. Die Beauftragte ist der Auffassung, dass das fragliche Gesamtgutachten tatsächlich ein Dokument zur Vorbereitung eines Entscheides der Exekutivbehörde bildet. Nach Durchführung der Vorprüfung eröffnet, wie erwähnt, der Gemeinderat das Vernehmlassungsverfahren beziehungsweise beschliesst die öffentliche Auflage der Planungsdokumente (Art. 78 RPBG). Dies bildet den Entscheid der Exekutivbehörde, dessen Vorbereitung das Gesamtgutachten dient, nicht der Beschluss über die Beantragung einer Zusatzkredites.
33. Dies Aarhus-Konvention sieht ebenfalls vor, dass Zugangsgesuche abgelehnt werden können, wenn der Antrag Material betrifft, das noch fertiggestellt werden muss, oder wenn er interne Mitteilungen von Behörden betrifft, sofern eine derartige Ausnahme nach innerstaatlichem Recht vorgesehen ist oder gängiger Praxis entspricht (Art. 4 Abs. 3 Bst. c der Aarhus-Konvention).
34. Nach den Informationen der Beauftragten steht vorliegend der Beschluss der Gemeinde über die öffentliche Auflage beziehungsweise die Vernehmlassung noch aus. Sobald er vorliegt, müssen die Dokumente einschliesslich des Gesamtgutachtens der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Der Gemeinderat kann daher den Zugang zum fraglichen Dokument bis zu diesem Zeitpunkt aufschieben.

III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt die kantonale Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragte:

35. Die Gemeinde Merlach muss den Zugang zum Gesamtgutachten gewähren, kann ihn jedoch aufschieben bis zum Entscheid, die Ortsplanung in die öffentliche Auflage beziehungsweise in die Vernehmlassung zu geben (Art. 29 Abs. 2 InfoG und Art. 77 Abs. 1 RPBG und Art. 30 ff RPBR).
36. Die Gemeinde Merlach trifft wie in Art. 33 Abs. 3 InfoG vorgesehen einen Entscheid.
37. Gegen den Entscheid kann gemäss den ordentlichen Bestimmungen der Verwaltungsrechtspflege Beschwerde geführt werden (Art. 34 Abs. 1 InfoG).
38. Die vorliegende Empfehlung kann publiziert werden (Art. 41 Abs. 2 lit. e InfoG). Zum Schutz der Persönlichkeitsrechte werden die Angaben zur den Gesuchstellern anonymisiert.
39. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - _____;
 - _____;
 - Herrn Rechtsanwalt Anton Henninger, _____.

Martine Stoffel
Kantonale Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragte