

Staatskanzlei, ADÖ, 8510 Frauenfeld

**A+**  
Herr  
Antragsteller

Staatskanzlei, ADÖ, 8510 Frauenfeld

**A+**  
Organ

058 345 53 41, fritz.tanner@tg.ch  
Frauenfeld, den 2. Mai 2023

Schlichtungsverfahren **tg.6405305**

## Empfehlung

in Sachen

Herr Antragsteller, | ,

gesuchstellende Person,

gegen

Organ, | ,

öffentliches Organ,

vertreten durch V-Organ

**Gegenstand:** | Berechnungen und Modellierungsgrundlagen Gasnetzstrategie

## I. Sachverhalt

1. Die gesuchstellende Person wies die Unter-O darauf hin, dass der Stadtrat O mit Beschluss Nr. xxx eine Motion betreffend «O heizt ohne Erdgas» beantwortet habe. Auf den Seiten 6 und 7 der Beantwortung werde auf eine Modellierung zur geschätzten Abkehr von Gasheizungen auf Basis der Gasnetzstrategie für Heizwärme und Warmwasser bis 2030 Bezug genommen. Gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip verlangte die gesuchstellende Person Einsicht in die dazugehörigen Berechnungen und Modellierungsgrundlagen.
2. Die Unter-O hat das Gesuch an das auf der ersten Seite dieser Empfehlung bezeichnete öffentliche Organ weitergeleitet. Dieses hat das Verfahren übernommen.
3. Das öffentliche Organ teilte der gesuchstellenden Person mit, dass dem Gesuch nicht stattgegeben werden könne. Es brachte vor, dass Energieversorgungen gemäss § 3 Abs. 4 des Gesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip (ÖffG) unabhängig von deren Rechtsform ausschliesslich in ihren Tätigkeiten im regulierten Monopol dem Öffentlichkeitsprinzip unterstehen.
4. In diesem ablehnenden Schreiben wurde auf die Möglichkeit hingewiesen, innert 20 Tagen nach Erhalt ein Schlichtungsgesuch zu beantragen.
5. Mit E-Mail vom 13. März 2023 hat die gesuchstellende Person das Schlichtungsgesuch gestellt.
6. Am 2. Mai 2023 konnte die Schlichtungsverhandlung durchgeführt werden. Diese führte zum Ergebnis «Keine Einigung».

## II. Formelle Erwägungen

1. Das Schlichtungsgesuch ist innert 20 Tagen zu stellen. Diese Frist wurde eingehalten. Das Schlichtungsverfahren ist durchzuführen.
2. Beide Parteien haben an der Schlichtungsverhandlung teilgenommen.
3. Bei der Unter-O handelt es sich um ein Unternehmen der O. Sie ist gemäss Angaben auf deren Webseite zuständig für die Versorgung der städtischen Bevölkerung mit Elektrizität, Gas, Wasser und Wärme und ist somit als Energieversorgungsunternehmen im Sinne von § 3 Abs. 4 ÖffG zu qualifizieren. Ob diese Unternehmung im regulierten Monopol tätig ist und somit dem ÖffG untersteht, ist unter «Materielles» zu prüfen.
4. Das Gesuch um Einsicht in Akten ist an das öffentliche Organ zu richten, das die Akten erstellt hat oder besitzt (§ 12 Abs. 1 ÖffG).
5. Als öffentliche Organe im Sinne des ÖffG gelten Organe, Behörden, Kommissionen, Ämter, Betriebe oder Dienststellen des Kantons, der Politischen Gemeinden, der Schulgemeinden sowie ihrer öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen (§ 2 Abs. 1 Ziff. 1 ÖffG).

6. Eingaben an eine (allenfalls) unzuständige Behörde sind unter Benachrichtigung des Absenders an die zuständige Behörde weiter zu leiten (§ 5 Abs. 3 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, VRG). Das eingangs genannte Organ hat den Fall übernommen und bearbeitet. Dagegen ist nichts einzuwenden.
7. Wird in der Schlichtungsverhandlung keine Einigung erzielt, gibt der Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte den an der Schlichtung beteiligten Personen eine schriftliche Empfehlung ab (§ 17 ÖffG). In sachlicher Hinsicht ist dieser somit zuständig, die Schlichtungsbegehren durch Abgabe einer Empfehlung zu beurteilen.
8. Der Zweck des ÖffG gesteht darin, das Handeln der öffentlichen Organe transparent zu gestalten. Gesuche nach ÖffG müssen nicht begründet werden (§ 12 Abs. 2 ÖffG). Die Frage, ob ein Begehren allenfalls nicht dem Zweck des ÖffG entsprechen könnte, hat vorliegende keine Bedeutung, da eine gesuchstellende Person, welche das eigene Gesuch begründet, nicht schlechter gestellt werden darf als eine Person, welche keine Begründung abgibt.

### III. Materielle Erwägungen

1. Gemäss § 3 Abs. 1 ÖffG ist dieses Gesetz auf öffentliche Organe und Organisationen und Personen des privaten und öffentlichen Rechts anwendbar, soweit letztere staatliche Aufgaben erfüllen. Eine staatliche Aufgabe stellt ein Gegenpol zum wirtschaftlichen Wettbewerb dar. Ob eine staatliche Aufgabe vorliegt, ist aufgrund einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen. Von Bedeutung ist insbesondere, ob die einzelnen Leistungen ein öffentliches Interesse verfolgen oder ob einzig private Bedürfnisse vorliegen.
2. Bei der Erstellung einer Gasnetzstrategie bestehen Interessen der Öffentlichkeit. Es werden also nicht nur Privatinteressen verfolgt. Grundsätzlich würde diese gesetzliche Regelung von § 3 Abs. 1 ÖffG bereits genügen, um die Anwendung des Gesetzes auf das öffentliche Organ abschliessend beurteilen zu können.
3. In der Kommissionsberatungen zum ÖffG wurde in § 3 Abs. 4 ÖffG der Zusatz aufgenommen, dass Energieversorgungsunternehmen ausschliesslich mit ihren Tätigkeiten im regulierten Monopol dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehen sollen. Dadurch sollte keine neue Bestimmung per se erstellt werden, sondern der Grundsatz des genannten § 3 Abs. 1 ÖffG nochmals explizit für die Energieversorgungsunternehmen betont werden. Man wollte vermeiden, dass diese Unternehmen im Bereich, wo sie privatrechtlich tätig sind, auskunftspflichtig werden und so nicht mehr konkurrenzfähig sind.
4. Der Begriff der «Tätigkeit im regulierten Monopol» ist entsprechend weit auszulegen, damit keine Widersprüche zum ersten Absatz von § 3 ÖffG entstehen und alle Bestimmungen des ÖffG ein sinnvolles Ganzes darstellen können.
5. Das Bundesgesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (Rohrleitungsgesetz, RLG) beinhaltet für den Gasmarkt eine Transportpflicht. Rohrleitungsanlagen dürfen gemäss Art. 2 RLG nur mit einer

Plangenehmigung der Aufsichtsbehörde erstellt oder geändert werden. Dabei kann sogar das Bundesgesetz über die Enteignung zur Anwendung kommen. Die Unternehmen sind verpflichtet, vertraglich Transporte für Dritte zu übernehmen, wenn diese technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar sind, und wenn der Dritte eine angemessene Gegenleistung anbietet (Art. 13 RLG). Diese Angaben sprechen alle für die Erfüllung einer staatlichen Aufgabe.

6. Mit dem neuen Entwurf zum Gasversorgungsgesetz (GasVG) wird angestrebt, die Gasversorgungssicherheit zu erhöhen und mit einer Teilmarktöffnung klare Regeln für Haushalte und Grosskunden zu schaffen. Für grössere Industriekunden haben einige Netzbetreiber bereits Absprachen zur Öffnung des Zugang zu den Netzen getroffen. Diese kartellrechtlich heiklen Absprachen sollen gesetzlich geregelt werden. Wie im Stromversorgungsgesetz sollen Kunden mit einem jährlichen Verbrauch von mindestens 100 MWh eine freie Lieferantenwahl erhalten (Art. 7 E-GasVG). Damit wird aber nur eine Teilmarktöffnung erreicht.
7. Für kleinere Bezüger besteht heute und in naher Zukunft kein Anspruch auf freien Netzzugang. Dies wird ihnen zudem auch faktisch verwehrt, da sie nicht in der Lage sind, eigene Netze zu erstellen. Eine vollständige Marktöffnung ist auch unter dem neuen Gesetz nicht vorgesehen.
8. Aufgrund der aktuellen und geplanten gesetzlichen Regelungen ist deshalb davon auszugehen, dass sich Gasversorgungsunternehmen im Bereich der einzusehenden Akten in einem Monopolbereich befinden, da es insbesondere den Kleinkunden sowohl aufgrund der aktuellen als auch aufgrund der zukünftigen Rechtslage nicht möglich sein wird, den Netzzugang frei wählen zu können.

#### **IV. Empfehlung**

Aufgrund der vorangehenden Erwägungen empfiehlt der Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte des Kantons Thurgau:

1. Die von der gesuchstellenden Person beantragte Einsichtnahme ist zu gewähren.
2. Für das vorliegende Schlichtungsverfahren werden keine Gebühren erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.

Der Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte

lic. iur. Fritz Tanner, Rechtsanwalt

### **Hinweis auf § 18 ÖffG**

Die gesuchstellende oder die angehörte Person kann innert **20 Tagen** nach Erhalt der Empfehlung schriftlich oder elektronisch einen Entscheid verlangen.

Das öffentliche Organ folgt der Empfehlung oder erlässt einen Entscheid, wenn es in Abweichung von der Empfehlung das Recht auf Einsicht in amtliche Akten aufschieben, einschränken oder verweigern oder die Einsicht in eine amtliche Akte, die Personendaten enthält, gewähren will.

Das öffentliche Organ folgt innert **30 Tagen** der Empfehlung oder erlässt innert **30 Tagen** nach Zustellung der Empfehlung oder nach Eingang des Gesuches nach § 18 Abs.1 ÖffG einen Entscheid.

Das öffentliche Organ stellt der oder dem Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten den Entscheid und allfällige Entscheide der Rechtsmittelinstanzen zu.