



Kanton Zürich
Staatskanzlei
Rechtsdienst



ZHEntscheid

Publiziert auf www.zhentscheide.zh.ch

Entscheidinstanz: Regierungsrat
Geschäftsnummer: RRB Nr. 23/2015
Datum des Entscheids: 14. Januar 2015
Rechtsgebiet: Öffentlichkeitsprinzip
Stichwort(e): Informationszugang
Interkantonale Verträge
«Gute Beziehungen»
verwendete Erlasse: § 23 Abs. 2 lit. d IDG
§ 26 Abs. 1 IDG

Zusammenfassung (verfasst von der Staatskanzlei):

Kollision des Öffentlichkeitsprinzips mit (ausserkantonalem) Geheimhaltungsprinzip: Ein zwischen dem Kanton Zürich und einem andern Kanton (Thurgau), der das Öffentlichkeitsprinzip nicht kennt, geschlossener Vertrag untersteht hier dem Anspruch auf Informationszugang, der einzig nach zürcherischem Recht zu beurteilen ist.

Beurteilung nach dem Inhalt des Vertrages hinsichtlich nach dem Geheimhaltungsinteresse beider Vertragspartner. Sowohl der Kanton Zürich als auch der Kanton Thurgau sind «originäre» Datenherren.

Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):

Sachverhalt (gekürzt):

X. [Rekurrent], vertreten durch Prof. Y., stellte ein Gesuch um Einsichtnahme in den Vertrag zwischen dem Kanton Thurgau [Mitbeteiligter], vertreten durch das DFS, und der Gesundheitsdirektion [des Kantons] Zürich, Kantonale Heilmittelkontrolle, betreffend die Inspektion pharmazeutischer Betriebe im Kanton Thurgau vom 28. November / 4. Dezember 2002 (im Folgenden «Vertrag»).

Die Gesundheitsdirektion [Rekursgegnerin] wies dieses Gesuch ab, im Wesentlichen mit Begründung, dass der Vertrag nicht offenzulegen sei, weil der Kanton Thurgau im Unterschied zum Kanton Zürich das Öffentlichkeitsprinzip nicht kenne. Dieser Umstand stünde der Offenlegung des Vertrages entgegen, indem die Bekanntgabe der Informationen die Beziehungen zwischen den Kantonen beeinträchtigen würde. Da der Kanton Thurgau gemäss Vertrag der Auftraggeber sei, rechtfertige es sich, seine Rechtsgrundlagen höher zu gewichten als die zürcherischen. Schliesslich habe das DFS darauf hingewiesen, dass im Kanton Thurgau ein Verwaltungsverfahren hängig sei, in dem die Edition des Vertrages beantragt worden sei, was aber in einem Zwischenentscheid abgelehnt worden sei; das erwähnte Hauptverfahren sei zurzeit noch nicht abgeschlossen.

Gegen diese Verfügung wurde Rekurs an den Regierungsrat erhoben und beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und dem Rekurrenten sei vollständig Einsicht in den bilateralen Vertrag betreffend Inspektionen von pharmazeutischen Betrieben im Kanton Thurgau zu gewähren.

Erwägungen:

1. [Eintreten]
2. a) Am 28. November / 4. Dezember 2002 schlossen die Kantone Thurgau und Zürich einen Vertrag betreffend die Inspektion pharmazeutischer Betriebe im Kanton Thurgau ab. Darin beauftragte (im Wesentlichen) der Kanton Thurgau die Regionale Fachstelle – mithin die Kantonale Heilmittelkontrolle Zürich – mit der Durchführung der Inspektion der pharmazeutischen Betriebe im Gebiet des Kantons Thurgau gemäss Art. 60 Abs. 5 des Heilmittelgesetzes vom 15. Dezember 2000.

b) Im Kanton Thurgau ist ein Administrativverfahren betreffend den Versand nicht rezeptpflichtiger Medikamente hängig. Darin wurde in einem Nebenpunkt beantragt, den strittigen Vertrag zu den Akten zu nehmen. Das DFS übermittelte der Staatskanzlei die in der Sache ergangenen Entscheide des DFS vom 28. August 2013 und des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 27. August 2014. Das Verfahren ist – soweit ersichtlich – noch nicht rechtskräftig abgeschlossen.
3. a) Rekursgegenstand bildet das Zugangsgesuch zu einem bilateralen Vertrag zwischen den Kantonen Thurgau und Zürich. Weil das Gesuch im Kanton Zürich bei einer Zürcher Behörde gestellt wurde, ist nach Zürcher Recht zu entscheiden (territorial geltende Rechtsordnung). Es ist unbestritten, dass der Vertrag im Sinn von § 3 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG) «Informationen» enthält und die Rekursgegnerin ein «öffentliches Organ» ist. Demnach ist das Gesuch gemäss IDG zu prüfen. Beide Kantone sind Vertragsparteien und dadurch auch originäre Aktenherren. Insoweit trifft die Ansicht der Rekursgegnerin, der Kanton Zürich habe die Informationen vom Kanton Thurgau zur Verfügung gestellt erhalten, nicht zu.

b) Im Kanton Zürich gilt gemäss Art. 17 KV und § 20 IDG im Grundsatz das Öffentlichkeitsprinzip, dem Grundrechtscharakter zukommt. Danach hat jede Person Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Der Zugang besteht voraussetzungslos und ist insbesondere nicht von einem Interessennachweis abhängig. Der Umstand, dass Prof. Y., Zürich, als Rechtsvertreter im vorliegenden wie auch im erwähnten verwaltungsrechtlichen Verfahren im Kanton Thurgau betreffend Versand nicht rezeptpflichtiger Medikamente auftritt, ist ohne Belang. Das Vorgehen des Mitbeteiligten, der Rekurrent handle «offensichtlich als Strohmann der PharmaSuisse», ist unbehelflich.

c) Der Kanton Thurgau kennt kein vergleichbares Öffentlichkeitsprinzip; vielmehr gilt dort das Geheimhaltungsprinzip (Amtsgeheimnis). Weil der strittige Vertrag zwischen den beiden Kantonen als gleichwertige Parteien abgeschlossen wurde, treffen somit bezüglich des Informationszugangs diese zwei Paradigmen aufeinander.

4. a) Die Rekursgegnerin begründet die Verweigerung des Zugangs damit, dass durch die Gewährung der Einsicht nicht thurgauisches Recht bzw. Interessen des Kantons Thurgau unterlaufen werden dürften. Zudem unterstehe der Vertrag einem bei Abschluss stillschweigend vereinbarten Geheimhaltungsvorbehalt. Der Kanton Zürich sei daher in seiner Entscheidung nicht unabhängig, sondern er müsse auch die Interessen des Vertragspartners bei der Abwägung berücksichtigen.
- b) Der Kanton Thurgau bringt vor, derzeit sei dort ein Verwaltungsverfahren hängig, worin in einem Nebenpunkt beantragt worden sei, den Vertrag zu den Akten zu edieren. Dies habe das DFS in einer Zwischenentscheidung abgelehnt. Ein gegenteiliger Entscheid des Kantons Zürich würde in ein hängiges Verfahren eingreifen und den dortigen Entscheid unterlaufen. Ein solches Vorgehen sei geeignet, die guten Beziehungen zwischen den Kantonen zu trüben, was als öffentliches Interesse gegen die Zugänglichmachung spreche.
- c) Die Koordinationsstelle IDG hält in ihrer Stellungnahme (Mitbericht) vom 2. Mai 2013 fest, dass vorliegend einzig die Beeinträchtigung der guten Beziehungen zum Kanton Thurgau (§ 23 Abs. 1 lit. d IDG) einem Informationszugang entgegenstehen könnte.
- d) Der Rekurrent bringt im Wesentlichen vor, der erwähnte Verwaltungsvertrag habe rechtsetzenden Charakter und wäre deswegen in der Gesetzessammlung des Kantons Thurgau zu veröffentlichen. Für den Informationszugang gelte gemäss dem anwendbaren Zürcher Recht das Öffentlichkeitsprinzip, das ein Grundrecht sei. Einschränkungen müssten restriktiv gehandhabt werden und auf einem überwiegenden öffentlichen Interesse beruhen. Die Anrufung einer stillschweigenden Geheimhaltungsklausel bezeichnete er als «abstrus». Das vom Kanton Thurgau vorgebrachte Geheimhaltungsinteresse vermöge nicht zu überzeugen. Zudem könne die Offenlegung des Vertrages nicht geeignet sein, die guten Beziehungen zwischen den beiden Kantonen zu beeinträchtigen.
5. a) § 20 Abs. 1 IDG hält fest, dass jede Person Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen hat. Gemäss § 23 IDG kann die Bekanntgabe von Informationen ganz oder teilweise verweigert oder aufgeschoben werden, wenn eine rechtliche Bestimmung oder ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegensteht. Im Folgenden ist demnach eine Interessenabwägung gemäss diesen Normen vorzunehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Informationszugang als Grundrecht ausgestaltet ist und Ausnahmen davon (als Eingriffe) restriktiv zu handhaben sind. Die öffentlichen Interessen, die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen sind, werden in § 23 Abs. 2 IDG aufgeführt, wobei diese Aufzählung nicht abschliessend ist.
- b) Die Rekursgegnerin beruft sich in der angefochtenen Verfügung insbesondere auf § 23 Abs. 2 lit. d IDG, wonach die Verweigerung zulässig ist, wenn die Bekanntgabe der Information die Beziehungen zu einem anderen Kanton beeinträchtigen kann. Dies könne zum einen dadurch geschehen, dass die Offenlegung das Geheimhaltungsprinzip des Kantons Thurgau hintertreibe, und zum anderen, dass in ein hängiges Verfahren eingegriffen würde.

- c) aa) Es liegt in der Natur der Sache, dass es bei einem zweiseitigen Vertrag zwei Aktenherren gibt. Wie schon dargelegt, ist das Zugangsgesuch nach Zürcher Recht zu prüfen, wobei auch die wohlverstandenen Interessen des Kantons Thurgau zu berücksichtigen sind. Der Umstand allein, dass in den beiden Kantonen unterschiedliche Regeln zum Informationszugang bestehen bzw. im Kanton Thurgau im Grundsatz das Amtsgeheimnis gilt, rechtfertigt eine Zugangsverweigerung noch nicht. Erforderlich wären darüber hinausgehende Interessen des Kantons Thurgau, die gegen die Zugänglichmachung sprächen.
- bb) Der Kanton Thurgau bringt vor, die Herausgabe des Vertrages werde als Nebenpunkt in einem dort hängigen Verfahren betreffend Versand nicht rezeptpflichtiger Medikamente (OTC) beantragt. Nachdem dazu der kantonal letztinstanzliche Entscheid mit Urteil des Verwaltungsgerichts vom 27. August 2014 (VG.2013.151 / VG.2013.159) ergangen ist, entfällt das Argument, ein Aktenzugang könnte jenen Entscheid unterlaufen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau hielt fest, es sei nicht zu erkennen und werde auch nicht nachvollziehbar dargelegt, was allfällige bei der Heilmittelkontrolle Zürich befindliche Akten – z. B. der Vertrag zwischen den Kantonen Thurgau und Zürich – konkret mit dem umstrittenen OTC-Arzneimittel-Versandhandel zu tun haben könnten. Auch wenn das Urteil – soweit ersichtlich – noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist, kann festgehalten werden, dass der vorliegende Rekursentscheid keinen Einfluss auf ein hängiges Beschwerdeverfahren im Kanton Thurgau (mehr) hat. Diese Frage ist kantonal letztinstanzlich erledigt und ein Aufschieben des Informationszugangs (§ 23 Abs. 1 IDG) erübrigt sich.
- d) Zur Argumentation der Rekursgegnerin, im Vertrag sei eine stillschweigende Geheimhaltungsklausel enthalten, ist festzuhalten, dass das IDG für alle vorhandenen Informationen (Dokumente) gilt, auch für solche, die vor dessen Erlass ergangen sind (vgl. Weisung zum IDG, ABI 2005 S. 1300, 1303). Woraus auf eine solche Vertragsklausel geschlossen werden könnte, ist nicht ersichtlich; überdies vermöchte dieser Umstand keine andere Beurteilung herbeizuführen, zumal ein diesbezüglich spezifisches Geheimhaltungsinteresse nicht erkennbar ist.
- e) Die Rechtsnatur des strittigen Vertrages, nämlich ob es sich dabei um einen Verwaltungsvertrag oder um einen materiell rechtsetzenden Erlass handelt, ist für das vorliegende Verfahren belanglos; massgeblich ist einzig, dass er «Informationen» im Sinne des IDG enthält. Die diesbezüglichen Darlegungen des Rekurrenten sind somit unerheblich.
6. a) Aus dem Inhalt des Vertrages ergibt sich nichts, das ein Interesse des Kantons Thurgau an der Geheimhaltung erheischen würde. Solches macht er denn auch nicht geltend. Der Umstand, dass im Kanton Thurgau die Regionale Fachstelle der Ost- und Zentralschweiz – mithin die Kantonale Heilmittelkontrolle Zürich – im Auftrag des Kantonsapothekers Inspektionen durchführt, wird auf der Homepage des Amtes für Gesundheit (http://www.gesundheit.tg.ch/xml_61/internet/de/application/d13592/d13599/f13602.cfm) ausdrücklich erwähnt und ist damit öffentlich bekannt. Der Vertrag regelt den Geltungsbereich und die Modalitäten der durchzuführenden Inspektionen. Hingegen erhält er keine «sensiblen Daten», an denen ein Geheimhaltungsinteresse bestehen könnte, wie zum Beispiel die Höhe der Entschädigungen – diesbezüglich wird auf

den Gebührentarif des HMZ verwiesen, der auf dessen Homepage veröffentlicht ist – oder Angaben, die unter ein Geschäftsgeheimnis fallen könnten. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, dass mit der Bekanntgabe des Vertragsinhaltes die «Wirkung von Aufsichtsmaßnahmen» oder die «zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen» gefährdet werden könnte (§ 23 Abs. 1 lit. c oder e IDG), denn der Vertrag enthält keine Angaben zur konkreten Ausführung der Inspektionen. Es besteht demzufolge kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse im Sinne von § 23 IDG, das der Bekanntgabe des Vertrages entgegensteht.

- b) Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch § 23 Abs. 2 lit. a IDG für den vorliegenden Entscheid nicht einschlägig ist. Nachdem der Vertrag aus dem Jahr 2002 datiert, sind keine «Positionen in Vertragsverhandlungen» (mehr) betroffen.
 - c) Die vom Kanton Thurgau und von der Rekursgegnerin vorgebrachten grundsätzlichen, strukturellen Bedenken (Amtsgeheimnis gegen Informationszugang) und die angesprochene Möglichkeit der Beeinträchtigung der zwischenkantonalen Beziehungen sprechen ebenfalls nicht gegen die Verwirklichung des grundrechtlich geschützten Rechts auf Informationszugang, mithin gegen die Zugänglichmachung des Vertrages.
7. Der Kanton Thurgau wurde durch die Rekursgegnerin bereits gemäss § 26 IDG angehört. Im vorliegenden Verfahren wurde er von der Staatskanzlei als Mitbeteiligter beigeladen. Damit hatte der Kanton Thurgau Gelegenheit zur Stellungnahme und seine Vorbringen sind in den vorliegenden Entscheid eingeflossen. Den Voraussetzungen von § 26 IDG wurde Genüge getan. Besondere Personendaten sind nicht betroffen.
8. a) Zusammenfassend ergibt sich, dass der Rekurs gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist. Dem Rekurrenten ist (nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids) uneingeschränkte Einsicht in den Vertrag [...] zu gewähren.

[...]

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat mir Urteil VB.2015.00104 vom 25. Juni 2015 eine Beschwerde gegen diesen Entscheid abgewiesen, u.a. mit der Begründung, dass die Thurgauer Behörden zwar sind an das Amtsgeheimnis gebunden seien (§ 11 Abs. 2 KV TG), es dabei es sich allerdings um ausserkantonale Rechtsgrundlagen und nicht um rechtliche Bestimmungen handle, die dem Informationszugang gemäss § 23 Abs. 1 IDG (zum Vornherein) entgegenstünden.