



Entscheidinstanz:	Regierungsrat
Geschäftsnummer:	RRB Nr. 753/2011
Datum des Entscheids:	15. Juni 2011
Rechtsgebiet:	Öffentlichkeitsprinzip
Stichwort:	Informationszugang Interessenabwägung
verwendete Erlasse:	§ 23 Abs. 2 lit. c IDG § 23 Abs. 2 lit. e IDG § 23 Abs. 3 IDG § 13 Abs. 2 IDV

Zusammenfassung (verfasst von der Staatskanzlei):

Ausgehend vom Grundrechtscharakter des Informationszugangsrechts sind dessen Einschränkungen zurückhaltend anzuwenden, d.h. wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen der Offenlegung von Informationen eines öffentlichen Organs entgegenstehen.

Schlägt ein Gutachten organisatorische und strukturelle Massnahmen zur Verbesserung interner Vorgänge vor, kann nach Ablauf einer angemessenen Dauer der Informationszugang nicht mehr mit der Gefährdung oder Beeinträchtigung der Wirkung von Aufsichts- oder anderer Vorkehrungen begründet werden.

Ein allfälliger «Reputationsschaden» des öffentlichen Organs bei Bekanntwerden der Ursachen, die zu den zu treffenden Massnahmen führten, stellt kein öffentliches Interesse an der Geheimhaltung dar, weil mit den getroffenen Massnahmen der «Schaden» beseitigt ist.

Bestehende Interessen Privater oder öffentliche Interessen können mit Anonymisierungen und Unkenntlichmachen bzw. Weglassen von Textstellen geschützt werden, wenn diese Textstellen für das Verständnis des Gesamtzusammenhangs bedeutungslos sind.

Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):

- A. Mit Verfügung vom **. April 2010 wies die Rekursgegnerin [Baudirektion] das Gesuch des Rekurrenten um Einsicht in den Kurzbericht «Hochbauamt, externe Untersuchung» vom 28. Dezember 2009 ab.

Die Verfügung beruht auf folgendem Sachverhalt:

- a) Der Rekurrent war bei der Rekursgegnerin (Hochbauamt) als stellvertretender Ressortleiter / Projektleiter angestellt. Mit Verfügung vom *** 2009 wurde er aus wichtigen Gründen fristlos entlassen. Der dagegen erhobene Rekurs ist derzeit beim Regierungsrat hängig; er wurde bis zur Erledigung dieses Verfahrens informell sistiert.
- b) Aufgrund der Vorkommnisse im Hochbauamt, die zur Entlassung des Rekurrenten geführt hatten, ordnete die Rekursgegnerin eine Untersuchung durch aussenstehende Fachleute an. Am 28. Dezember 2009 legte lic. iur. Andreas Werren, Beratergruppe für



Unternehmensentwicklung, Winterthur, den streitbetroffenen Kurzbericht (im Folgenden: Werren-Bericht) zuhanden des Vorstehers der Baudirektion vor.

- c) Am **. März 2010 stellte der Rekurrent im Rekursverfahren gegen die fristlose Kündigung bei der Rekursgegnerin ein Gesuch um Einsicht in den Werren-Bericht im Rahmen des rechtlichen Gehörs. Die Rekursgegnerin lehnte dieses als Akteneinsichtsgesuch verstandene Begehren mit Schreiben vom **. März 2010 formlos ab und behandelte es als Gesuch um Informationszugang im Sinne von § 24 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG); sie wies das Gesuch mit der eingangs erwähnten Verfügung vom **. April 2010 ab.

[...]

- B. Gegen diese Verfügung wurde mit Eingabe vom **. Mai 2010 rechtzeitig Rekurs an den Regierungsrat erhoben und beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und dem Rekurrenten sei der Werren-Bericht zu eröffnen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerin. Soweit für den Entscheid erforderlich, ergibt sich die Begründung aus den Erwägungen.
- C. Die Rekursgegnerin beantragt in ihrer Vernehmlassung vom **. Juni 2010, der Rekurs sei abzuweisen.
- D. Am 31. August 2010 reichte die Koordinationsstelle IDG auf Einladung der Staatskanzlei ihre Stellungnahme (Mitbericht) gemäss § 34 der Verordnung über die Information und den Datenschutz vom 28. Mai 2008 (IDV) ein. Sie hielt in ihren Schlussfolgerungen fest, die vollständige Verweigerung des Informationszugangs lasse sich weder mit überwiegenden öffentlichen noch mit entgegenstehenden privaten Interessen begründen. Betroffene Privatpersonen könnten mit geeigneten Massnahmen gemäss § 13 Abs. 2 IDV geschützt werden. Der Informationszugang zum Werren-Bericht könne im Lichte des Öffentlichkeitsprinzips nicht generell verweigert werden.

[...]

Es kommt in Betracht:

[...]

2. Gemäss Art. 17 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV) hat jede Person das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Dieses Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt wird im IDG konkretisiert. Demnach hat jede Person Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen (§ 20 Abs. 1 IDG). Der (grundsätzliche) Anspruch auf Informationen besteht voraussetzungslos; ein Interessennachweis des Gesuchstellers ist nicht erforderlich und darf folglich auch nicht in eine Interessenabwägung einbezogen werden. Die Einschränkungen des verfassungsmässigen Grundrechtsanspruchs im Einzelfall sind in § 23 IDG geregelt. Stehen dem Informationszugang in einem konkreten Fall öffentliche oder private Interessen entgegen, hat das öffentliche Organ eine Interessenabwägung vorzunehmen zwischen diesen Interessen und dem Anspruch an einem ungehinderten Informationszugang. Dabei darf es den Informationszugang nur dann völlig verweigern, wenn die



überwiegenden entgegenstehenden Interessen anders nicht angemessen berücksichtigt werden können, z. B. durch eine Anonymisierung oder eine Abdeckung heikler Passagen (§ 13 Abs. 2 IDV).

3. Aufgrund der Vorgänge im Hochbauamt, die im Sommer 2009 zur Verhaftung und zur fristlosen Entlassung des Rekurrenten geführt hatten, beauftragte der Vorsteher der Baudirektion die Beratergruppe für Unternehmensentwicklung, Winterthur, die Organisationsstruktur und die Abläufe im Hochbauamt sowie das Verhalten des Rekurrenten und Führungsthemen zu durchleuchten. Im Werren-Bericht wurden die Auftragsvergaben des Rekurrenten dargestellt, insbesondere die Vertragsverhältnisse mit einer namentlich erwähnten Unternehmung (im Folgenden X AG), die fast ausschliesslich vom Rekurrenten Aufträge erhielt; darunter auch solche, deren Betrag die finanziellen Kompetenzen des Rekurrenten (zum Teil markant) überschritten. Weiter wurde die Rechnungskontrolle des Hochbauamtes thematisiert und auf verschiedene «Besonderheiten» im Geschäftsverhältnis zwischen dem Rekurrenten und der X AG hingewiesen. Gestützt auf beigezogene Akten und persönliche Gespräche beurteilte der Werren-Bericht schliesslich die Betriebskultur im Hochbauamt, die Führungsqualitäten der Vorgesetzten sowie Leistung und Verhalten des Rekurrenten. Der Bericht gab schliesslich Empfehlungen ab, mit welchen Massnahmen eine engmaschige Kosten- und Qualitätskontrolle sowie eine Verbesserung der Führungskultur im Hochbauamt erreicht werden könnten.
4. a) Die Rekursgegnerin begründete in der angefochtenen Verfügung vom **. April 2010 die Verweigerung der Herausgabe des Werren-Berichts damit, durch die Gewährung der Einsicht würde dessen Zweck vereitelt. Es spreche ein überwiegendes öffentliches Interesse dagegen, die Resultate der Administrativuntersuchung bekanntzugeben, sonst bestünde die Gefahr, dass die festgestellten strukturell bedingten Schwachstellen ausgenützt würden, bevor sie behoben werden konnten. So könnten Massnahmen zur Verbesserung der internen Organisation und Abläufe ihr Ziel nicht mehr erreichen. Der Herausgabe stünden auch private Interessen der Geschäftspartner des Hochbauamtes sowie der Auskunftspersonen des Berichterstatters entgegen. Auch bei einer Anonymisierung wären Rückschlüsse auf deren Identität möglich.

In der Stellungnahme vom **. März 2011 zum Mitbericht der Koordinationsstelle IDG ergänzte die Rekursgegnerin, aus der «Sicht der Baudirektion erscheine es offensichtlich, dass die Bekanntgabe der [...] im Bereich der Auftragsvergabe festgestellten strukturell bedingten Schwachstellen weitere Fälle der vorliegenden Art begünstigen könnte». Es liege auf der Hand, dass sich dies äusserst nachteilig auf das Vertrauen in die staatlichen (Vergabe-)Institutionen auswirken könne. Gerade das Hochbauamt bewege sich diesbezüglich in einem sehr sensiblen Bereich. In diesem Sinne bestünde die Gefahr eines immateriellen Schadens, der die Verweigerung der Herausgabe rechtfertige. Die im Bericht erörterten Führungsthemen wären «bei unsachgemässer Interpretation oder dolosem Verhalten» durchaus geeignet, dem Hochbauamt ein schlechtes Arbeitsklima zu «attestieren». Damit sei offensichtlich, dass das Hochbauamt und mit ihm auch die Baudirektion bei Veröffentlichung mit einer unsachgemässen und damit nachteiligen Berichterstattung rechnen müsse. Der «hochgradig vertrauliche Bericht» beruhe auf Befragungen und Hypothesen und sei deshalb nicht für eine Abgabe an



- Aussenstehende geeignet. Hinzu komme, dass auch die befragten Drittpersonen ein erhebliches eigenes Interesse hätten, dass der Bericht nicht zugänglich und damit öffentlich gemacht werde, zumal auch deren Verhalten teilweise ungünstig thematisiert werde (§ 26 IDG). Die Rekursgegnerin beantragt erneut die Abweisung des Rekurses unter Kostenfolgen; eventualiter sei die Herausgabe auf ein abgedecktes Exemplar zu beschränken.
- b) Mit dem in Art. 17 KV verankerten Öffentlichkeitsprinzip (mit Geheimnisvorbehalt), das seit 1. Januar 2011 als verfassungsmässiges Grundrecht direkt anwendbar ist (Art. 138 KV), wurde ein Paradigmenwechsel in der staatlichen Informationspolitik vollzogen. Neu ist grundsätzlich jedes amtliche Dokument öffentlich zugänglich. Dies wird in § 1 Abs. 1 lit. a IDG verdeutlicht, indem als dessen Zweck festgelegt ist, das Handeln der öffentlichen Organe transparent zu gestalten und damit die freie Meinungsbildung und die Wahrnehmung der demokratischen Rechte zu fördern sowie die Kontrolle des staatlichen Handelns zu erleichtern. Die Bekanntgabe von Informationen kann einzig dann ganz oder teilweise verweigert oder aufgeschoben werden, wenn ihr eine rechtliche Bestimmung oder – aufgrund einer Interessenabwägung – ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse (im Sinn von § 23 Abs. 2 und 3) entgegensteht.
- c) Es ist nicht bestritten, dass der Werren-Bericht in den Anwendungsbereich von Art. 17 KV fällt. Er stellt eine Aufzeichnung im Sinne von § 3 IDG dar, welche die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft und auch nicht ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bestimmt ist. Der Umstand, dass zurzeit ein Personalverfahren des Rekurrenten hängig ist, führt nicht zur Anwendung der Ausschlussklausel von § 20 Abs. 3 IDG, denn der Werren-Bericht ist nicht Teil jenes Aktendossiers.
- d) Zu entscheiden ist damit die Rechtsfrage, ob überwiegende öffentliche oder private Interessen gemäss § 23 IDG vorliegen, die dem Grundrecht auf Informationszugang im konkreten Einzelfall entgegenstehen, sodass die Einsicht zu verweigern ist. Die in § 23 Abs. 2 IDG vorgenommene Aufzählung von öffentlichen Interessen ist nicht abschliessend, was aus der Einleitung «insbesondere» hervorgeht. Es ist demnach im Rahmen der Verfassungskonkretisierung zulässig, auch weitere öffentliche Interessen mitzubetrachten; immerhin müssen sie von einer ähnlichen Qualität sein wie die in § 23 Abs. 2 lit. a–e aufgezählten öffentlichen Interessen. An die Interessen sind hohe Anforderungen zu stellen und die Einschränkungen des verfassungsmässigen Grundrechts sind restriktiv auszulegen, nicht zuletzt auch im Hinblick mit dem Zweckartikel des IDG (vgl. ROLF H. WEBER, *Datenschutz v. Öffentlichkeitsprinzip*, Zürich, Basel, Genf 2010, Rz. 602 ff.).
5. a) Für eine Verweigerung des Zugangs zum Werren-Berichts kommen insbesondere die in § 23 Abs. 1 lit. c und e IDG erwähnten öffentlichen Interessen infrage: Solche liegen vor, wenn die Bekanntgabe der Information die Wirkung von Aufsichtsmaßnahmen gefährdet oder die zielkonforme Durchführung behördlicher Massnahmen beeinträchtigt. Die in § 23 Abs. 2 lit. a, b und d aufgezählten Kriterien fallen vorliegend offensichtlich ausser Betracht.
- b) Der Werren-Bericht wurde am 28. Dezember 2009 erstellt. Das Argument der Rekursgegnerin, dessen Bekanntgabe würde die Wirkung von Aufsichtsmaßnahmen gefährden, vermochte in einer Anfangsphase nach der Berichterstattung allenfalls noch zu



überzeugen. Inzwischen sind 17 Monate vergangen. Somit ist davon auszugehen, dass die Rekursgegnerin im Bericht empfohlene Massnahmen längst ergriffen und umgesetzt hat, soweit sie solche als notwendig erachtete. Unter diesem Aspekt ist das von der Rekursgegnerin angeführte öffentliche Interesse – zumindest durch Zeitablauf – dahingefallen und bildet keinen Grund (mehr), die Bekanntgabe des Werren-Berichts zu verweigern. Auch die von der Rekursgegnerin angeführte Wiederholungsgefahr dürfte mit geeigneten organisatorischen und strukturellen Massnahmen ausgeschlossen worden sein. Anzumerken ist, dass dieses Argument von einem sehr geringen Vertrauen in die Mitarbeitenden des Hochbauamtes zeugt, denn es unterstellt ihnen – mindestens latente – Tendenz zu Unredlichkeiten.

- c) Die Rekursgegnerin bringt vor, bei Veröffentlichung des Werren-Berichts erleide sie einen Imageschaden und einen Vertrauensverlust, indem dem Hochbauamt ein schlechtes Arbeitsklima unterstellt würde; bei einer Veröffentlichung (in den Medien) sei auch mit einer nachteiligen Berichterstattung zu rechnen. Es kann tatsächlich nicht ausgeschlossen werden, dass die Rekursgegnerin bei Bekanntwerden der im Werren-Bericht thematisierten Vorkommnisse und Verhältnisse im Hochbauamt einen gewissen Reputationsverlust erleiden könnte. Dieser Befürchtung kann die Rekursgegnerin jedoch dadurch entgegenreten, dass sie über die inzwischen zweifellos ergriffenen personellen, organisatorischen und strukturellen Massnahmen informiert und dadurch Vertrauen schafft (oder allenfalls wiederherstellt). Jedenfalls bildet das Argument des Reputationsverlusts keinen hinreichenden Grund gemäss § 23 Abs. 2 IDG, den verfassungsmässigen Grundsatz des Öffentlichkeitsprinzips einzuschränken.

Der Einwand der Rekursgegnerin, bei Herausgabe des Werren-Berichts bestehe eine «erhebliche Gefahr», dass dessen Inhalt an die Mitarbeitenden des Hochbauamtes «durchsickern» könnte, ist schwer nachvollziehbar. Jedenfalls kann auch er dem grundrechtlichen Öffentlichkeitsprinzip nicht entgegengehalten werden.

- d) Die Rekursgegnerin macht weiter geltend, private Interesse der befragten Vorgesetzten und Mitarbeitenden im Hochbauamt sprächen gegen eine Veröffentlichung des Werren-Berichts. Im Bericht werden mit Namen erwähnt der Vorsteher und der Generalsekretär der Baudirektion; die übrigen befragten Personen werden zum Teil mit ihrer Funktion dargestellt, zum Teil überhaupt nicht persönlich bezeichnet. Die Äusserungen der befragten Personen werden überdies zu einem Gesamtbild zusammengefasst, so dass sie sich – zumindest von Aussenstehenden – nicht einer bestimmten Person zuordnen lassen. Vor allem aber sind die Mitarbeitenden der Baudirektion als Amtspersonen beteiligt, weshalb dadurch nicht ihre Privatsphäre als aussenstehende Dritte beeinträchtigt wird. Die im Werren-Bericht vorgenommene Kritik an der Wahrnehmung von Führungsaufgaben sowie an der mangelnden Überwachung und Kontrolle der Verfahrensabläufe fallen nicht unter den Schutz der Privatsphäre Dritter gemäss § 23 Abs. 3 IDG. Vielmehr bezweckt das IDG unter anderem gerade, das Handeln der öffentlichen Organe transparent zu gestalten und die Kontrolle des staatlichen Handelns zu erleichtern (§ 1 Abs. 2 lit. a IDG).
- e) Schliesslich bringt die Rekursgegnerin vor, Interessen von Geschäftspartnern des Hochbauamts als Privatpersonen stünden einer Bekanntgabe des Werren-Berichts entgegen. Sie nennt insbesondere die Darstellung der Geschäftsbeziehungen mit der



X AG. Falls die X AG unter ihrem richtigen Namen erscheinen würde, wäre der Rekursgegnerin ohne Weiteres zuzustimmen. Das private Interesse der X AG am Schutz ihrer Privatsphäre würde das öffentliche Interesse am uneingeschränkten Informationszugang überwiegen (§ 23 Abs. 3 IDG). Nach einer Abdeckung bzw. Anonymisierung der Nennung der X AG sowie ihrer Geschäftsbeziehungen werden jedoch keine individuellen Personendaten (mehr) bekanntgegeben und die X AG ist von der Zugänglichmachung des Werren-Berichts nicht betroffen. Es kann nicht darauf ankommen, dass ein gewisser Personenkreis den Dritten (die X AG) allenfalls identifizieren könnte. Sobald die betroffenen Privatpersonen «vernünftigerweise» nicht mehr identifizierbar oder erkennbar sind, enthält ein Dokument keine geschützten Personendaten mehr. Es fällt zum Vornherein nicht mehr unter § 23 Abs. 3 IDG.

Für das Verständnis des Werren-Berichts sind weder der Name der X AG und der Umfang ihrer Geschäftsbeziehungen mit dem Hochbauamt noch die Erwähnung von Frankenbeträgen notwendig. Der Zweck des Einsichtsrechts wird dennoch erreicht. Eine Anonymisierung ist mit geringem Aufwand möglich. Somit kann der Zugang zum Werren-Bericht gewährt werden, nachdem diese schützenswerten Daten gemäss § 13 Abs. 2 IDV abgedeckt und anonymisiert wurden.

6. Soweit sich Darstellungen im Werren-Bericht auf den Rekurrenten persönlich beziehen (insbesondere dessen Ziffer 4), ist über das allgemeine Zugangsrecht hinaus das Recht des Rekurrenten auf Zugang zu den eigenen Personendaten zu berücksichtigen (§ 20 Abs. 2 IDG). Auch diesbezüglich sind keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen erkennbar, die diesem Anspruch (unter Vorbehalt der vorne erwähnten Anonymisierung) entgegenstehen.
7. a) Zusammenfassend ergibt sich, dass die von der Rekursgegnerin angeführten öffentlichen Interessen bei einer Interessenabwägung gemäss § 23 IDG dem verfassungsmässigen Recht auf Informationszugang – mithin der Bekanntgabe des Werren-Berichts – nicht entgegenstehen. Eine Aufschiebung des Zugangs ist zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr gerechtfertigt. Jedoch ist es geboten, den Schutz der Privatsphäre Dritter zu wahren. Aus diesem Grund ist der Werren-Bericht in einer anonymisierten Fassung bekanntzugeben.
- b) Vor der Herausgabe des Werren-Berichts sind die namentlich erwähnte Unternehmung (X AG) zu anonymisieren sowie die Projekt- und Rechnungsnummern, die Frankenbeträge und die tabellarisch erfassten Auftragspositionen (Seite 4) abzudecken.
8. Der Rekurs ist daher teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen. Demgemäss ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Rekursgegnerin zu beauftragen, dem Rekurrenten Zugang zu einem im Sinne der Erwägung 7 anonymisierten Exemplar des Werren-Berichts zu gewähren. [...]