

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.224 vom 31. Januar 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2017.224](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.224)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.224 du 31 janvier 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.224 del 31 gennaio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Bei dieser Ausgangslage ist auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs einzutreten.

1.2Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach prüft das Gericht, ob die Verwaltung öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat. Die Angemessenheit des angefochtenen Entscheids hat das Verwaltungsgericht mangels einer besonderen gesetzlichen Grundlage nicht zu überprüfen (§ 8 Abs. 5 VRPG; VGE VD.2015.142 vom 27. Juni 2017 E. 1.2, VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 1.3).

### **E. 2**

2.1Das Gesetz über die Information und den Datenschutz (Informations- und Datenschutzgesetz, IDG, SG 153.260) gilt für alle öffentlichen Organe gemäss § 3 Abs. 1 IDG (Art. 2 Abs. 1 IDG). Öffentliche Organe im Sinne von § 3 Abs. 1 IDG sind die Organisationseinheiten des Kantons und der Gemeinden, die eine öffentliche Aufgabe erfüllen (lit. a), die Organisationseinheiten der juristischen Personen des kantonalen und kommunalen öffentlichen Rechts, die eine öffentliche Aufgabe erfüllen (lit. b), und Private, soweit ihnen von Kanton oder Gemeinde die Erfüllung öffentlicher Aufgaben übertragen ist (lit. c). Gemäss § 25 Abs. 1 IDG hat jede Person Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. a und b IDG vorhandenen Informationen, ausgenommen zu Aufzeichnungen, die nicht fertig gestellt sind.

2.2Die Rekurrentin richtete ihr Gesuch um Zugang zu den Leistungsaufträgen an das Gesundheitsdepartement. Das Gesundheitsdepartement ist ein öffentliches Organ im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. a IDG, und die Leistungsaufträge sind bei ihm zweifellos vorhanden. Die Leistungsaufträge wurden vom Regierungsrat abgeschlossen. Für die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips bei den Geschäften des Regierungsrates und die Behandlung damit in Zusammenhang stehender Gesuche um Informationszugang ist die Staatskanzlei zuständig (§ 30 Abs. 1 IDV). Aus diesen Gründen entschied die Staatskanzlei über das Gesuch der Rekurrentin (Verfügung vom 27. September 2017 E. 1). Der Regierungsrat ist ebenfalls ein öffentliches Organ im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. a IDG, und die Leistungsaufträge sind auch bei ihm zweifellos vorhanden. Grundsätzlich hat die Rekurrentin somit gemäss § 25 Abs. 1 IDG Anspruch auf Zugang zu den Leistungsaufträgen.

### **E. 3**

3.1 Strittig ist, ob die Beigeladene ein öffentliches Organ im Sinne von § 3 Abs. 1 IDG ist. Als private Stiftung kann sie höchstens ein öffentliches Organ im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. c IDG sein. Im für die Frage des Zugangs zu den Leistungsaufträgen betreffend Erbringung von hauswirtschaftlichen Leistungen relevanten Bereich ist dies dann der Fall, wenn es sich bei den hauswirtschaftlichen Spitex-Leistungen um eine öffentliche Aufgabe handelt, deren Erfüllung der Beigeladenen mit den Leistungsaufträgen übertragen worden ist. Während sich die Parteien einig sind, dass die pflegerischen Spitex-Leistungen als öffentliche Aufgabe zu qualifizieren sind, wird diese Qualifikation für die hauswirtschaftlichen Spitex-Leistungen von der Staatskanzlei und der Beigeladenen verneint und von der Rekurrentin bejaht.

3.2 Gemäss § 3 Abs. 1 lit. c IDG sind Private öffentliche Organe im Sinne des IDG, soweit ihnen von Kanton oder Gemeinde die Erfüllung öffentlicher Aufgaben übertragen ist. Das IDG bezweckt unter anderem, die Grundrechte von Personen zu schützen, über welche die öffentlichen Organe Personendaten bearbeiten (§ 1 Abs. 2 lit. b IDG). Gemäss Art. 35 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) ist an die Grundrechte gebunden, wer staatliche Aufgaben wahrnimmt. Diese Regelung gilt als Ausdruck allgemeiner Grundrechtsdogmatik auch als kantonales Verfassungsrecht (Schefer/Ziegler, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, Die Grundrechte der Kantonsverfassung Basel-Stadt, S. 57, 84 f.). Nach einer Lehrmeinung verhalten sich Grundrechtsbindung und Grundrechtsberechtigung bzw. ■trägerschaft spiegelbildlich. Folglich sind Personen des öffentlichen und privaten Rechts nicht grundrechtsberechtigt, soweit sie staatliche Aufgaben wahrnehmen (vgl. Häsler, Geltung der Grundrechte für öffentliche Unternehmen, Diss. Bern 2005, S. 158 und 170; Tschentscher/Lienhard, Öffentliches Recht, Zürich 2011, N 137). Nach einer anderen Auffassung können sich dezentrale Träger staatlicher Aufgaben zwar nicht auf Freiheitsrechte berufen, aber auf die allgemeinen rechtsstaatliche Grundsätze wie die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV) und den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) sowie die verfassungsmässigen Verfahrensgarantien, namentlich den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) (Rütsche, Staatliche Leistungsaufträge und Rechtsschutz, in: ZBJV 2016 S. 71 [nachfolgend Rütsche, ZBJV], 86 f.). Angesichts des erwähnten Zwecks des IDG drängt es sich auf, den Begriff der öffentlichen Aufgabe im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. c IDG gleich auszulegen wie denjenigen der staatlichen Aufgabe im Sinne von Art. 35 Abs. 2 BV. Nur auf diese Weise ist sichergestellt, dass Private den Schutz des IDG geniessen, soweit sie nicht direkt an die Grundrechte gebunden sind, sondern sich selber auf diese berufen können. Im Übrigen wird in der Lehre im Zusammenhang mit Art. 35 Abs. 2 BV auch der Begriff der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben verwendet (Kiener/Kälin, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013, S. 48; Rhinow/Schmid/Biaggini/Uhlmann, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Basel 2011, § 18 N 96) und statuiert, die Begriffe der öffentlichen Aufgabe und der Staatsaufgabe bzw. staatlichen Aufgabe seien synonym zu verstehen (Rütsche, ZBJV, S. 79). Eine staatliche Aufgabe im Sinne von Art. 35 Abs. 2 BV liegt nur dann vor, wenn die Verfassung oder das Gesetz den Staat oder unmittelbar ein Staatsorgan oder einen Verwaltungsträger verpflichtet, für die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe die volle Verantwortung zu übernehmen (Waldmann, in: Basler Kommentar, 2015, Art. 35 BV N 20; vgl. Häner, Grundrechtsgeltung bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch Private, in: AJP 2002 S. 1144 [nachfolgend Häner, AJP], 1149). Eine Aufgabe ist somit nur dann als staatlich zu qualifizieren, wenn der Staat dafür verantwortlich ist, dass sie erfüllt wird und

wie sie erfüllt wird (Häner, AJP, S. 1149; Waldmann, a.a.O., Art. 35 BV N 20). Zur Bestimmung der staatlichen Aufgaben sind Verfassung und Gesetz mittels der anerkannten Grundsätze auszulegen (Häner, AJP, S. 1149; vgl. Waldmann, a.a.O., Art. 35 BV N 20). Von Privaten wahrgenommene Aufgaben, an deren Erfüllung zwar ein öffentliches Interesse besteht, für deren unmittelbare Erfüllung aber der Staat im Einzelfall keine Verantwortung trägt, sind keine staatlichen Aufgaben (Waldmann, a.a.O., Art. 35 BV N 21). Auch der Begriff der öffentlichen Aufgabe im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3) erfasst nicht alle von Privaten wahrgenommenen Aufgaben, die im öffentlichen Interesse liegen (Nuspliger, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar BGÖ, Bern 2008, Art. 5 N 19; vgl. Bühler, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., 2014, Art. 5 BGÖ N 15).

3.3 Gemäss Art. 112c Abs. 1 BV sorgen die Kantone für die Hilfe und Pflege von Betagten und Behinderten zuhause. Dabei handelt es sich um einen verbindlichen Handlungsauftrag an die Kantone (Gächter/Filippo, in: Basler Kommentar, 2015, Art. 112c BV N 8; vgl. Kieser, in: St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 112c BV N 4). Die Kantone haben die Versorgung mit und den Zugang zu den in Art. 112c Abs. 1 BV erwähnten Dienstleistungen sicherzustellen. Dies kann dadurch erfolgen, dass sie Organisationen für Hilfe und Pflege zuhause finanziell unterstützen oder entsprechende Leistungen selber erbringen. Sofern die Kantone die entsprechenden Leistungen nicht selber erbringen oder zur Verfügung stellen, schliessen sie mit den entsprechenden Leistungserbringern Leistungsverträge ab (Gächter/Filippo, a.a.O., Art. 112c BV N 10). Gegenstand der Hilfe und Pflege zuhause gemäss Art. 112c Abs. 1 BV bilden Leistungen der Krankenpflege, der Hauspflege, Haushaltshilfen, Mahlzeitendienste und Tagesheime (Kieser, a.a.O., Art. 112c BV N 7; Gächter/Filippo, a.a.O., Art. 112c BV N 9). Dabei handelt es sich zu einem wesentlichen Teil um Spitex-Leistungen (Gächter/Filippo, a.a.O., Art. 112c BV N 9). Soweit die Leistungen zugunsten von Betagten oder Behinderten erbracht werden, sind somit sowohl pflegerische als auch hauswirtschaftliche Spitex-Leistungen bereits von Bundesrechts wegen öffentliche Aufgaben des Kantons. Dies entspricht auch der Auffassung des Bundesamts für Justiz (vgl. Gutachten 051124 des Bundesamtes für Justiz vom 24. November 2005, in: VPB 2006 III 70.54 S. 882, 887 und 889).

3.4 Gemäss § 26 der Verfassung des Kantons Basel-Stadt (KV, SG 111.100) schützt und fördert der Staat die Gesundheit der Bevölkerung (Abs. 1). Er gewährleistet eine allen zugängliche medizinische Versorgung (Abs. 2). Zudem fördert er die Selbsthilfe und die Hilfe und Pflege zu Hause und unterstützt er Familien und Angehörige in dieser Aufgabe (Abs. 3). § 9 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes (GesG, SG 300.100) bestimmt unter der Überschrift ■Spitalexterne Gesundheits- und Krankenpflege■, dass der Kanton in Zusammenarbeit mit privaten Institutionen für ein bedarfsgerechtes Angebot an spitalexterner Gesundheits- und Krankenpflege ■sorgt■. Dabei handelt es sich um die Grundnorm für die spitalexterne Gesundheits- und Krankenpflege (Ratschlag des Regierungsrates Nr. 10.0229.01 vom 30. August 2010 [nachfolgend Ratschlag GesG] S. 21). Folglich hat der Kanton die Spitex-Leistungen zwar nicht selber zu erbringen, muss aber gewährleisten, dass ein bedarfsgerechtes Angebot besteht. Damit trägt er für die Spitex-Leistungen die Erfüllungsverantwortung. Gemäss § 9 Abs. 2 GesG ■fördert■ der Kanton insbesondere spitalexterne Angebote pflegerischer, betruerischer und

hauswirtschaftlicher Natur zugunsten von Personen mit Wohnsitz im Kanton Basel-Stadt, die aus gesundheitlichen oder altersbedingten Gründen die angebotenen Tätigkeiten nicht selbst verrichten können. Aus dieser Bestimmung kann indessen nicht abgeleitet werden, dass der Kanton Spitex-Leistungen bloss zu fördern hätte und keine Verantwortung dafür trüge, dass sie tatsächlich erbracht werden. Erstens ist es unbestritten, dass pflegerische Spitex-Leistungen eine öffentliche Aufgabe darstellen. Zweitens zeigt die Verwendung des Worts **insbesondere**, dass es sich bei der in § 9 Abs. 2 GesG erwähnten Förderung bloss um eine von mehreren Aufgaben des Kantons im Bereich der spitalexternen Gesundheits- und Krankenpflege handelt. Drittens ergibt sich gemäss dem Bundesamt für Justiz aus dem Recht der meisten Kantone, dass die spitalexterne Pflege und Betreuung eine öffentliche Aufgabe im Sinne einer Staatsaufgabe ist (Gutachten 051124 des Bundesamtes für Justiz vom 24. November 2005, in: VPB 2006 III 70.54 S. 882, 885 ff). Für den Kanton Basel-Stadt stützt sich das Gutachten des Bundesamtes für Justiz zwar auf das Gesetz betreffend die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege (Spitexgesetz, SG 329.100) (Gutachten 051124 des Bundesamtes für Justiz vom 24. November 2005, in: VPB 2006 III 70.54 S. 882, S. 886), das mit dem Inkrafttreten des GesG aufgehoben worden ist (§ 70 lit. f GesG). Die Regelungen des Spitexgesetzes sollten aber ohne wesentliche Änderungen in das GesG überführt werden (Ratschlag GesG S. 21). Folglich ist die Einschätzung des Bundesamtes für Justiz auch für das geltende Recht relevant. Pflegerische Spitex-Leistungen gehören zweifellos zur spitalexternen Gesundheits- und Krankenpflege im Sinn von § 9 Abs. 1 GesG. Zu prüfen bleibt, ob dies auch für hauswirtschaftliche Spitex-Leistungen gilt. Dafür spricht zunächst, dass unter der Überschrift **Spitalexterne Gesundheits- und Krankenpflege** in § 9 Abs. 2 GesG spitalexterne Angebote hauswirtschaftlicher Natur gleichberechtigt neben solchen pflegerischer und betreuerischer Natur genannt werden. Dass hauswirtschaftliche Spitex-Leistungen Bestandteil der spitalexternen Kranken- und Gesundheitspflege im Sinne des GesG sind, wird durch das Spitexgesetz bestätigt. Spitalexterne Dienste im Sinne des Spitexgesetzes sind private und öffentlich-rechtliche Institutionen, die Leistungen im Bereich der ambulanten Kranken- und Gesundheitspflege erbringen oder hauswirtschaftliche Funktionen bei Personen mit gesundheitlichen oder altersbedingten Beeinträchtigungen erfüllen (§ 2 Abs. 1 Spitexgesetz). Mit dem Erlass des GesG sollten die geltenden Regelungen des Spitexgesetzes ohne wesentliche Veränderungen ins GesG überführt werden (Ratschlag GesG S. 21). Schliesslich kann weder dem geltenden Recht noch den Materialien ein Hinweis dafür entnommen werden, dass die pflegerischen und die hauswirtschaftlichen Spitex-Leistungen bezüglich der Frage, ob es sich um öffentliche Aufgaben handelt, unterschiedlich zu behandeln wären. Zusammenfassend sind damit sowohl pflegerische als auch hauswirtschaftliche Spitex-Leistungen als öffentliche Aufgaben des Kantons zu qualifizieren.

3.5 Das Präsidialdepartement macht unter Berufung auf BGE 132 V 6 und Rüsche, Was sind öffentliche Aufgaben, in: recht 2013 S. 153 (nachfolgend Rüsche, recht), 156, geltend, bezüglich des Spital- und Gesundheitsbereichs habe das Bundesgericht entschieden, dass öffentliche und öffentlich subventionierte Spitäler bei Leistungen im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Keine öffentliche Aufgabe stelle hingegen die privatärztliche Tätigkeit von Chefärzten an öffentlichen Spitälern dar. Angewandt auf die spitalexterne Gesundheits- und Krankenpflege bedeute dies, dass pflegerische Spitex-Leistungen eine öffentliche Aufgabe darstellten, hauswirtschaftliche Spitex-Leistungen jedoch nicht, weil diese nicht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bezahlt werden (Vernehmlassung des

Präsidialdepartements vom 22. Dezember 2017 Ziff. 6). Dieser Auffassung kann aus den folgenden Gründen nicht gefolgt werden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt die Behandlung von Patienten in einem öffentlichen Spital als Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe (BGE 122 III 101 E. 2a.aa S. 104, 115 Ib 175 E. 2 S. 179). Gemäss Rütsche ist die privatärztliche Tätigkeit von Chefärzten an öffentlichen Spitälern hingegen keine öffentliche Aufgabe (Rütsche, recht, S. 156). Diese pauschale Aussage ist mit den von Rüsche zitierten und weiteren Urteilen des Bundesgerichts in der gewählten allgemeinen Form nicht vereinbar. Die erwähnten Urteile betreffen die Staatshaftung. Gemäss Art. 61 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR, SR 220) können der Bund und die Kantone über die Pflicht von öffentlichen Beamten oder Angestellten, den Schaden, den sie in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen verursachen, zu ersetzen oder Genugtuung zu leisten, auf dem Wege der Gesetzgebung vom OR abweichende Bestimmungen aufstellen. Für die Frage, ob eine Tätigkeit als amtlich zu qualifizieren ist, wird in der neueren Lehre und Rechtsprechung in erster Linie darauf abgestellt, ob sie in unmittelbarer Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erfolgt (Kessler, in: Basler Kommentar, 6. Aufl., 2015, Art. 61 OR N 7). In BGE 82 II 321 kam das Bundesgericht gestützt auf die einschlägigen kantonrechtlichen Grundlagen zwar zum Schluss, dass die privatärztliche Tätigkeit von Chefärzten am Kantonsspital Aarau Gegenstand privatrechtlicher Aufträge sei (BGE 82 II 321 E. 1 f. S. 324 ff.). In BGE 102 II 45 qualifizierte es die privatärztliche Tätigkeit von Chefärzten am Kantonsspital Olten gestützt auf die massgeblichen kantonrechtlichen Grundlagen hingegen als amtliche Verrichtung (BGE 102 II 45 E. 2 f. S. 46 ff.). In BGE 111 II 149, BGE 112 Ib 334 und BGE 115 Ib 175 wurde die Qualifikation der privatärztlichen Tätigkeit von Chefärzten an öffentlichen Spitälern nach zürcherischem Recht offen gelassen (BGE 111 II 149 E. 5d S. 155; 112 Ib 334 E. 2 S. 336 ff.; vgl. BGE 115 Ib 175 E. 2a S. 179). In BGE 122 III 101 hielt das Bundesgericht fest, dass die Kantone die privatärztliche Tätigkeit von Chefärzten an öffentlichen Spitälern als amtliche Verrichtung qualifizieren dürfen (BGE 122 III 101 E. 2a.bb S. 105). Somit gibt es keinen allgemeinen Grundsatz, dass Leistungen im Gesundheitsbereich, die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht zu bezahlen sind, keine öffentlichen Aufgaben darstellen würden.

3.6 Die Beigeladene macht geltend, mit den Leistungsaufträgen betreffend die Erbringung von hauswirtschaftlichen Leistungen entrichte ihr der Kanton bloss eine Finanzhilfe (Stellungnahme der Beigeladenen vom 20. Dezember 2017 Ziff. 18). Auch in Ziff. 6 und 7 des Vertrags betreffend Erbringung von hauswirtschaftlichen Leistungen durch B\_\_\_\_\_ vom 4./10. November 2014 (nachfolgend Leistungsauftrag 2015-2017) wird für die Kantonsbeiträge der Begriff Finanzhilfe verwendet. Diese Qualifikation ist jedoch unrichtig, wie die Rekurrentin zu Recht geltend macht (Replik vom 22. Januar 2018 S. 6 f.). Staatsbeiträge werden als Finanzhilfe oder als Abgeltung gewährt (§ 2 Abs. 1 Staatsbeitragsgesetz [SG 610.500]). Eine Finanzhilfe ist ein geldwerter Vorteil, der einem Empfänger ausserhalb der kantonalen Verwaltung gewährt wird, um freiwillig erbrachte Leistungen im öffentlichen Interesse zu erhalten oder zu fördern (§ 3 Abs. 1 Staatsbeitragsgesetz). Eine Abgeltung ist eine Entschädigung, welche die finanziellen Lasten mildern oder ausgleichen soll, die sich aus der Erfüllung gesetzlich vorgeschriebener Aufgaben ergeben, die auf einen Empfänger ausserhalb der kantonalen Verwaltung übertragen werden (§ 4 Abs. 1 Staatshaushaltsgesetz). Massgebend ist nicht die Bezeichnung des Staatsbeitrags, sondern dessen Qualifikation aufgrund seines Zwecks (vgl. Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zürich 2012, N 870; Rütsche, recht,

S. 161). Aus Ziff. 3 der Leistungsaufträge betreffend Erbringung von hauswirtschaftlichen Leistungen ergibt sich, dass die Beigeladene im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten und der zur Verfügung stehenden Ressourcen verpflichtet ist, allen Einwohnerinnen und Einwohnern der Stadt Basel mit gesundheitlichen oder gesundheitsgefährdenden Einschränkungen, die Unterstützung bei der Bewältigung des Alltags zu Hause benötigen, auf Wunsch und gegen Bezahlung des in den Leistungsaufträgen festgelegten Tarifs hauswirtschaftliche und betreuerische Leistungen zu erbringen. Dass die Beigeladene eine Leistungspflicht hat, wird durch Ziff. 3 von Anhang 1 des Leistungsauftrags 2015-2017 bestätigt. Dort wird unter dem Titel ■Einschränkung der Leistungspflicht■ detailliert geregelt, unter welchen Voraussetzungen die Leistungspflicht der Beigeladenen entfällt. Schliesslich hat der Vorsteher des Gesundheitsdepartements, Regierungsrat Lukas Engelberger, in seiner Beantwortung der Interpellation Nr. 96 Stephan Mumenthaler vom 20. September 2017 erklärt, mit den Leistungsaufträgen betreffend die Erbringung hauswirtschaftlicher Spitex-Leistungen sei eine Kundenaufnahmepflicht der Leistungserbringerin für das ganze Gebiet der Stadt Basel verbunden. Somit erbringt die Beigeladene mit den von den Leistungsaufträgen erfassten hauswirtschaftlichen Spitex-Leistungen nicht freiwillig eine im öffentlichen Interesse liegende Leistung, sondern erfüllt eine gesetzlich vorgeschriebene öffentliche Aufgabe des Kantons, deren Erfüllung ihr mit den Leistungsaufträgen übertragen worden ist (vgl. zur Qualifikation als öffentliche Aufgabe oben E. 3.3 f.). Folglich sind die gestützt auf die Leistungsaufträge geleisteten Kantonsbeiträge nicht als Finanzhilfen, sondern als Abgeltungen zu qualifizieren.

#### **E. 4**

4.1 Gemäss § 2 Abs. 2 lit. a IDG findet dieses Gesetz keine Anwendung, soweit ein öffentliches Organ am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnimmt und dabei privat-rechtlich handelt. Diese Ausnahmeklausel gilt für die wirtschaftende Verwaltung. Diese besteht darin, dass ein öffentliches Organ am privaten Wettbewerb teilnimmt, d.h. auf dem freien Markt seine Produkte oder Dienstleistungen anbietet und von sich aus in der Absicht, Gewinn zu erzielen, handelt (vgl. Rudin, in: Rudin/Baeriswyl [Hrsg.], Praxiskommentar zum IDG, Zürich 2014, § 2 N 13; Rüsche, Datenschutzaufsicht über Spitäler, in: digma 2012 S. 176 [nachfolgend Rüsche, digma], S. 177 und 179). Wenn der Verwaltungsträger im Auftrag des Staates bzw. in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe handelt, liegt keine wirtschaftende Verwaltung vor (Rüsche, digma, S. 177 und 179). Wenn Träger öffentlicher Aufgaben untereinander oder mit Dritten in einem Wettbewerb stehen, handelt es sich zudem nicht um einen privaten Wettbewerb, weil Behörden oder Private, die öffentliche Aufgaben erfüllen, ihr Angebot nicht frei bestimmen, sondern an den staatlichen Leistungsauftrag gebunden sind (Rüsche, digma, S. 179 f.). Demzufolge kommt der datenschutzrechtliche Ausnahmetatbestand der Teilnahme am wirtschaftlichen Wettbewerb ■in keinem Fall zur Anwendung, wenn Verwaltungsträger öffentliche Aufgaben erfüllen■ (Rüsche, digma, S. 179).

4.2 Die Beigeladene erfüllt im Bereich der hauswirtschaftlichen Spitexleistungen eine öffentliche Aufgabe. Bereits aus diesem Grund ist der Ausnahmetatbestand von § 2 Abs. 2 lit. a IDG im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Sie handelt zudem nicht von sich aus, sondern in Erfüllung ihrer Kundenaufnahmepflicht (vgl. Leistungsauftrag betreffend Erbringung von hauswirtschaftlichen Leistungen durch B\_\_\_\_\_ vom 20. Dezember 2011/2. Januar 2012 [nachfolgend Leistungsauftrag 2012-2014] Ziff. 3.1 Abs. 1; Leistungsauftrag 2015-2017 Ziff. 3.1 Abs. 1 und Anhang 1 Ziff. 3; Stellungnahme der Beigeladenen vom 20.

Dezember 2017 Ziff. 26). Gemäss eigenen Angaben ist sie eine Non-Profit-Stiftung (Stellungnahme der Beigeladenen vom 20. Dezember 2017 Ziff. 25). Folglich handelt sie auch nicht in der Absicht, Gewinn zu erzielen. Schliesslich bestimmt sie ihr Angebot nicht frei, weil die Tarife in den Leistungsaufträgen festgelegt sind (Leistungsauftrag 2012-2014 Ziff. 9 und Anhang 1; Leistungsauftrag 2015-2017 Ziff. 10 und Anhang 1). Dass die Beigeladene bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe im Wettbewerb mit anderen Spitex-Organisationen steht, die gleiche Leistungen ohne staatlichen Auftrag und ohne Staatsbeiträge erbringen, vermag daran nichts zu ändern. Für die Leistungsaufträge betreffend pflegerische Spitex-Leistungen ist auch das Präsidialdepartement der Ansicht, dass die Beigeladene nicht am freien Wettbewerb teilnimmt, weil sie zur Erbringung der Leistungen verpflichtet sei und die Leistungsaufträge als Instrumente der Angebotssteuerung bezweckten, die Erbringung der Leistungen sicherzustellen, unter anderem weil der freie Markt diese nicht gewährleiste (Mitteilung des Präsidialdepartements vom 17. August 2017 S. 3). Im Übrigen würde die vorliegend zur Diskussion stehende Datenbearbeitung von § 2 Abs. 2 lit. a IDG auch dann nicht erfasst, wenn davon ausgegangen würde, die Beigeladene nehme bei der Erbringung hauswirtschaftlicher Spitexleistungen im Sinne dieser Bestimmung am wirtschaftlichen Wettbewerb teil. § 2 Abs. 2 lit. a IDG nimmt nur diejenigen Bearbeitungen von Informationen vom Anwendungsbereich des IDG aus, die das öffentliche Organ vornimmt, wenn es privatrechtlich handelnd am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnimmt (vgl. Rudin, a.a.O., § 2 N 12 und 16). Da die Leistungsaufträge öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse begründen (Rütsche, Staatliche Leistungsaufträge und Rechtsschutz, in: ZBJV 2016 S. 71, 72 und 79 f.), hat die Beigeladene bei deren Abschluss nicht privatrechtlich gehandelt. Folglich kann die Anwendung des IDG auf den Abschluss der Leistungsaufträge und die darin enthaltenen Informationen in keinem Fall nach § 2 Abs. 2 lit. a IDG ausgeschlossen sein.

## **E. 5**

5.1 Gemäss § 29 Abs. 1 IDG hat das öffentliche Organ den Zugang zu Informationen im Einzelfall ganz oder teilweise zu verweigern oder aufzuschieben, wenn eine besondere gesetzliche Geheimhaltungspflicht oder ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegenstehen. § 29 Abs. 2 und 3 IDG nennen beispielhaft öffentliche bzw. private Interessen, die einer Bekanntgabe entgegenstehen können. Ob ein festgestelltes öffentliches oder privates Geheimhaltungsinteresse das Informationszugangsinteresse überwiegt, kann nicht in genereller Weise gesagt werden, sondern muss in einer Interessenabwägung im konkreten Fall ermittelt werden (VGE VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 4.3; Rudin, a.a.O., Art. 29 N 4, 18 und 39). Wenn der Informationszugang gemäss § 25 Abs. 1 IDG einer Person gewährt wird, ist er allen Personen zu gewähren ("access to one, access to all") (VGE VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 4.3, VD.2014.100 vom 8. Oktober 2014 E. 4.2). Beim Jedermanns-Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen gemäss § 25 Abs. 1 IDG ist deshalb nicht das individuelle und möglicherweise konkrete Informationszugangsinteresse der gesuchstellenden Person, sondern das Jedermanns-Zugangsinteresse bzw. das allgemeine Interesse der Öffentlichkeit an einer transparenten Verwaltung gegenüber den Geheimhaltungsinteressen abzuwägen (VGE VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 4.3; Rudin, a.a.O., § 29 N 23 und 41; vgl. VGE VD.2014.100 vom 8. Oktober 2014 E. 4.2).

5.2 Eine besondere Geheimhaltungspflicht oder ein überwiegendes öffentliches Interesse, welche vorliegend dem Informationszugang entgegen stünden, werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.

### **E. 5.3**

5.3.1 Nach einer verbreiteten Auffassung können sich Personen, die in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe handeln, für Informationen betreffend diese Tätigkeit grundsätzlich nicht auf den Schutz ihrer Privatsphäre berufen (vgl. Häner, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., 2014 [nachfolgend Häner, Basler Kommentar], Art. 7 BGÖ N 58; Rudin, a.a.O., § 29 N 44; Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 16. August 2012: BSV/Sitzungsprotokolle AHV/IV-Kommission [nachfolgend Empfehlung EDÖB], Ziff. 30 und 32). Für in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe handelnde Mitarbeitende der öffentlichen Verwaltung und Kommissionsmitglieder soll eine Ausnahme dann möglich sein, wenn die Zugänglichkeit der Informationen für sie konkrete Nachteile hätte oder mit grosser Wahrscheinlichkeit haben könnte (vgl. Rudin, a.a.O., § 29 N 44; Empfehlung EDÖB, Ziff. 30 und 32). Die erwähnte Einschränkung muss jedenfalls für die wesentlichen Elemente der Umschreibung der öffentlichen Aufgabe und der vom Staat für deren Erfüllung erbrachten Gegenleistung gelten. Bezüglich dieser Informationen können sich Personen, die in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe handeln, grundsätzlich nicht auf private Geheimhaltungsinteressen berufen. Dies dürfte auch der Auffassung der Staatskanzlei entsprechen. Gemäss ihrer Mitteilung vom 17. August 2017 kann sich die Beigeladene bezüglich der Leistungsaufträge für pflegerische Spitex-Leistungen nicht auf den Schutz privater Geheimhaltungsinteressen berufen, weil die darin geregelten Leistungen eine öffentliche Aufgabe darstellen und die Beigeladene bei der Erfüllung dieser Aufgabe als öffentliches Organ im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. c IDG handelt. Ob die Einschränkung der Möglichkeit der Berufung auf private Geheimhaltungsinteressen auch für weitere Informationen betreffend die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe gilt, erscheint fraglich und kann im vorliegenden Fall offen bleiben.

5.3.2 Mit den Leistungsaufträgen betreffend hauswirtschaftliche Spitex-Leistungen wird der Beigeladenen im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. c IDG die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe übertragen. Folglich kann eine Einschränkung des Zugangs zu den darin enthaltenen Informationen nicht mit Geschäftsgeheimnissen der Beigeladenen begründet werden, soweit es sich dabei um wesentliche Elemente der Umschreibung der Leistungen der Beigeladenen und der vom Kanton dafür gewährten Staatsbeiträge handelt. Der Umstand, dass die Beigeladene ihre Leistungen auch Personen anbieten darf, welche die Voraussetzungen für eine kantonale Unterstützung nicht erfüllen (Stellungnahme der Beigeladenen vom 20. Dezember 2017 Ziff. 26), vermag daran nichts zu ändern. Im Übrigen wäre eine Einschränkung des Zugangs zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen der Beigeladenen im vorliegenden Fall auch dann nicht gerechtfertigt, wenn die Berufung auf solche trotz Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe uneingeschränkt zugelassen würde.

### **E. 5.4**

5.4.1 Ein privates Interesse liegt gemäss § 29 Abs. 3 IDG insbesondere vor, wenn der Zugang zu Informationen den Schutz der Privatsphäre beeinträchtigen würde (lit. a), durch den Zugang zu Informationen Berufs-, Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse offenbart oder Urheberrechte verletzt würden (lit. b) oder der Zugang zu Informationen verlangt wird, die dem öffentlichen Organ von Dritten freiwillig mitgeteilt worden sind und deren

Geheimhaltung es zugesichert hat (lit. c). Als Geheimnis wird in allgemeiner Weise jede in Beziehung mit dem Geheimnisträger stehende Tatsache qualifiziert, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist (relative Unbekanntheit), an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat (objektives Geheimhaltungsinteresse) und welche der Geheimnisherr geheim halten will (subjektives Geheimhaltungsinteresse) (VGE VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 4.5.2; BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 5.1; Häner, Basler Kommentar, Art. 7 BGÖ N 33). Als Geschäftsgeheimnis im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. g BGÖ verstehen Rechtsprechung und Lehre sämtliche Informationen, die ein Unternehmer als Geheimnisherr berechtigterweise geheim halten möchte bzw. etwas konkreter, die zu einer Beeinträchtigung des geschäftlichen Erfolgs des Unternehmens bzw. zu einer Verfälschung des Wettbewerbs führen könnten, wenn sie Konkurrenzunternehmen bekannt würden (BGE 142 II 340 E. 3.2 S. 345; VGE VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 4.5.2; Cottier, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar BGÖ, Bern 2008, Art. 7 N 41 ff.; Häner, Basler Kommentar, Art. 7 BGÖ N 36 ff.). Als Geschäftsgeheimnis kommen alle technischen, organisatorischen, kommerziellen und finanziellen Tatsachen des wirtschaftlichen Lebens in Frage (BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 5.2; VGE VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 4.5.2), wie Kenntnisse über die Organisation, die Kalkulation der Preise, den Kundenkreis, die Produktion, den Geschäftsgang (VGE VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 4.5.2; Häner, Basler Kommentar, Art. 7 BGÖ N 36; Cottier, a.a.O., Art. 7 N 43; Rudin, a.a.O., § 29 N 47). Die Beeinträchtigung des geschäftlichen Erfolgs und die Verzerrung des Wettbewerbs sind alternative Voraussetzungen für das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses. Die Berufung auf den Schutz eines Geschäftsgeheimnisses setzt nicht notwendigerweise einen wirksamen Wettbewerb voraus (vgl. VGE VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 4.5.4).

5.4.2 Die Staatskanzlei macht geltend, die Leistungsaufträge enthielten viele wesentliche Informationen über die Leistungen, Konditionen, Geschäftsprozesse etc. der Beigeladenen. Diese befinde sich im Wettbewerb mit einer Vielzahl von Anbietern von Spitex-Leistungen, die sich ebenfalls um Leistungsaufträge des Kantons bemühten. Dass die Konkurrentinnen der Beigeladenen ein Interesse am Zugang zu diesen Informationen hätten und die Beigeladene dadurch einen Wettbewerbsvorteil einbüßen würde, sei offensichtlich und werde schon dadurch belegt, dass die Rekurrentin als Konkurrentin der Beigeladenen das vorliegend zu beurteilende Informationszugangsgesuch gestellt habe. Zudem habe die Rekurrentin mit Schreiben vom 15. Dezember 2017 ein Gesuch um Staatsbeiträge im Jahr 2019 für Spitex-Leistungen angekündigt (Vernehmlassung der Staatskanzlei vom 22. Dezember 2017 Ziff. 10).

5.4.3 Die Beigeladene macht geltend, in den Leistungsaufträgen seien unternehmensspezifische Informationen und betriebswirtschaftliche Details enthalten, die der Öffentlichkeit nicht bekannt seien und welche die Beigeladene nicht transparent machen wolle. Durch die Zugangsgewährung zu diesen Informationen würde die Beigeladene gegenüber den mit ihr in Konkurrenz stehenden Spitex-Organisationen, die zur Bekanntgabe entsprechender Informationen nicht verpflichtet seien, in ungerechtfertigter und unverhältnismässiger Weise in eine schlechtere Marktposition gedrängt und würden der Rekurrentin in unzulässiger Weise Vorteile verschafft. Die Leistungsaufträge enthielten deshalb Geschäftsgeheimnisse. Das berechtigte Interesse der Beigeladenen an deren Geheimhaltung überwiege das Interesse am Zugang zu den Informationen (Stellungnahme

der Beigeladenen vom 20. Dezember 2017 Ziff. 24-27, 39 und 43).

5.4.4 Gemäss Ziff. 1 der Leistungsaufträge 2012-2014 und 2015-2017 gewährt der Kanton leistungsabhängige Beiträge an die Erbringung hauswirtschaftlicher Spitex-Leistungen, soweit deren Bedarf gegeben ist. Stephan Mumenthaler reichte eine Interpellation Nr. 96 betreffend Leistungsauftrag für ambulante Pflege- und Hauswirtschaftsleistungen (nachfolgend Interpellation) ein. Diese wurde vom Vorsteher des Gesundheitsdepartements, Regierungsrat Lukas Engelberger, in der Sitzung des Grossen Rates vom 20. September 2017 mündlich beantwortet. Sowohl die Interpellation als auch deren Beantwortung sind auf der Website des Grossen Rates öffentlich zugänglich. Abgesehen von der Leistungsabhängigkeit der Staatsbeiträge können die Informationen in Ziff. 1 der Leistungsaufträge der Interpellation und deren Beantwortung entnommen werden. Die Beigeladene hat kein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung der Tatsache, dass die Staatsbeiträge leistungsabhängig gewährt werden, und es ist nicht ersichtlich, wie deren Bekanntgabe ihren geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen oder den Wettbewerb verzerren könnte. Damit enthält Ziff. 1 der Leistungsaufträge keine Geschäftsgeheimnisse.

Ziff. 2 der Leistungsaufträge 2012-2014 und 2015-2017 nennt anwendbare Gesetze und Verordnungen und bestimmt, dass die Leistungserbringung im Rahmen des Statuts und des Leitbilds der Beigeladenen erfolgt. Zudem wird die Beigeladene verpflichtet, das Fachdepartement über beabsichtigte Änderungen des Statuts und des Leitbilds zu informieren, und für Änderungen, die sich auf die Leistungserbringung oder die Finanzungsverhältnisse auswirken können, wird ein Zustimmungserfordernis statuiert. Welche Gesetze und Verordnungen anwendbar sind, ergibt sich aus diesen selbst. Dass eine Stiftung ihre Leistungen im Rahmen ihrer Statuten und ihres Leitbildes erbringt, ist eine Selbstverständlichkeit. Ziff. 2 der Leistungsaufträge enthält deshalb nur insoweit eine relativ unbekannte Tatsache, als darin bestimmt wird, dass Änderungen des Statuts oder des Leitbilds dem Fachdepartement vorgängig zur Kenntnis gebracht werden müssen und dessen Zustimmung bedürfen, soweit sie sich auf die Leistungserbringung oder die Finanzungsverhältnisse auswirken können. Die Beigeladene hat aber kein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung dieser Tatsache und es ist nicht ersichtlich, wie deren Bekanntgabe ihren geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen oder den Wettbewerb verzerren könnte. Damit enthält Ziff. 2 der Leistungsaufträge keine Geschäftsgeheimnisse.

Gemäss ihrer Ziff. 3 regeln die Leistungsaufträge 2012-2014 und 2015-2017 Leistungen, die auf dem Gebiet der Stadt Basel erbracht werden. Ziff. 3 Abs. 1 bestimmt, dass die Beigeladene im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten und der zur Verfügung stehenden Ressourcen für bestimmte Personen hauswirtschaftliche und betreuerische Leistungen erbringt. Die der Kundschaft in Rechnung zu stellenden Tarife für die von den Leistungsaufträgen erfassten hauswirtschaftlichen und betreuerischen Leistungen sind in Ziff. 1.2 von Anhang 1 der Leistungsaufträge festgelegt. Dort wird zudem festgehalten, auf welchem Index der Konsumentenpreise die Kalkulation der Tarife beruht und dass diese auf Antrag der Beigeladenen mit Genehmigung des Regierungsrats angepasst werden können. Abs. 3 von Ziff. 3.1 der Leistungsaufträge regelt die Möglichkeit der Beigeladenen, Leistungen bei anderen Anbietern einzukaufen. Gemäss Ziff. 3.2 Abs. 1 der Leistungsaufträge entrichtet der Kanton der Beigeladenen leistungsabhängige Beiträge in der Form von Beiträgen pro erbrachte, dem Kunden in Rechnung gestellte Zeiteinheit. Deren Höhe ist in Ziff. 2 des Anhangs 1 der Leistungsaufträge festgelegt. Gemäss Ziff. 3.2 Abs. 2 der Leistungsaufträge können diese Beiträge unter bestimmten Voraussetzungen der

Kostensituation angepasst werden. Ziff. 3 des Leistungsauftrags 2015-2017 regelt zudem, unter welchen Voraussetzungen die Leistungspflicht der Beigeladenen eingeschränkt ist oder entfällt. Gemäss Abs. 2 von Ziff. 3.1 der Leistungsaufträge steht es der Beigeladenen frei, zusätzliche und weitergehende Leistungen zu erbringen. Diese sind der Kundschaft zumindest kostendeckend in Rechnung zu stellen. Die von der Beigeladenen den Kunden angebotenen Leistungen und die im Leistungsauftrag 2015-2017 festgelegten Tarife können dem Prospekt B\_\_\_\_\_ Hauswirtschaft, dem Tarifblatt und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beigeladenen entnommen werden. Während der Geltungsdauer des Leistungsauftrags 2012-2014 galt dies zweifellos auch für die darin festgelegten Tarife. Die erwähnten Dokumente sind auf der Website der Beigeladenen allgemein zugänglich. Zudem musste die Beigeladene jedem potentiellen Kunden mitteilen, welche Leistungen sie zu welchem Tarif anbietet. Die Verpflichtung der Beigeladenen, hauswirtschaftliche und betreuerische Leistungen auf dem ganzen Gebiet der Stadt Basel zu erbringen, ergibt sich aus der Interpellation und deren Beantwortung. Dass die Beigeladene weitere Leistungen erbringt, kann ihrem Tarifblatt entnommen werden. Diesen Tatsachen fehlt es damit bereits an der relativen Unbekanntheit. Relativ unbekannt sind möglicherweise die Umschreibung der von den Leistungsaufträgen erfassten Leistungen sowie die Tatsachen, auf welchem Index der Konsumentenpreise die Kalkulation der Tarife beruht, dass die Tarife und Kantonsbeiträge unter bestimmten Umständen angepasst werden können, unter welchen Voraussetzungen die Leistungspflicht der Beigeladenen eingeschränkt ist oder entfällt, dass die Beigeladene Leistungen bei anderen Anbietern einkaufen kann und dass sie zusätzliche und weitergehende Leistungen der Kundschaft zumindest kostendeckend in Rechnung zu stellen hat. An der Geheimhaltung dieser Tatsachen hat die Beigeladene kein berechtigtes Interesse und es ist nicht ersichtlich, wie deren Bekanntgabe ihren geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen oder den Wettbewerb verzerren könnte. Als mögliche Geschäftsgeheimnisse kommen damit höchstens Art und Höhe der vom Kanton entrichteten Beiträge in Betracht. Es ist nicht ersichtlich, wie die Kenntnis der Konkurrentinnen der Beigeladenen von diesen Informationen bei der Akquisition von Kunden für die Beigeladene einen Nachteil oder für ihre Konkurrentinnen einen Vorteil darstellen könnte. Bei den Bemühungen um Leistungsaufträge des Kantons könnten die erwähnten Informationen den Konkurrentinnen hingegen unter Umständen nützlich sein. Dafür spricht auch, dass die Rekurrentin mit ihrem Gesuch gemäss eigenen Angaben die Eruiierung der Frage bezweckt, in welchem Umfang Subventionen an die Beigeladene geleistet werden und welche Leistungen diesen Zahlungen gegenüberstehen (Gesuch vom 28. Juni 2017 S. 2 act. 5/1; Rekursbegründung vom 25. Oktober 2017 Ziff. 6; Replik vom 22. Januar 2018 Ziff. 7). Die Erteilung von Leistungsaufträgen an Konkurrentinnen der Beigeladenen wäre geeignet, den geschäftlichen Erfolg der Beigeladenen zu beeinträchtigen, weil die Konkurrentinnen dann ihre Leistungen dank der gestützt auf die Leistungsaufträge entrichteten Staatsbeiträge den Kunden zu mit denjenigen der Beigeladenen vergleichbaren Preisen anbieten könnten. Damit handelt es sich bei Art und Höhe der Kantonsbeiträge um Geschäftsgeheimnisse der Beigeladenen. Das berechtigte Interesse der Beigeladenen an deren Geheimhaltung ist allerdings gering. Die in den Leistungsaufträgen enthaltenen Informationen betreffen einen Zeitraum, für den die Aufträge bereits abgeschlossen und erfüllt worden sind. Der Leistungsauftrag für hauswirtschaftliche Spitex-Leistungen 2018-2020 beruht zudem auf einer geänderten rechtlichen Grundlage (vgl. Regierungsratsbeschluss vom 21. November 2017 betreffend Leistungsaufträge an die B\_\_\_\_\_ für hauswirtschaftliche sowie pflegerische Spitex-Leistungen für die Jahre 2018 bis 2020 [P171014] und Änderung der Verordnung

vom 25. November 2008 über die Krankenversicherung im Kanton Basel-Stadt [KVO, SG 843.410] [P171725]; § 8f KVO). Folglich sind die Informationen in denjenigen Leistungsaufträgen, welche Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden, für Konkurrentinnen der Beigeladenen nur von sehr beschränktem Interesse und Nutzen. Dass der Beigeladenen durch den Zugang zu diesen Informationen ein konkreter Schaden entstehen könnte, hat sie nicht einmal behauptet.

Ziff. 4 der Leistungsaufträge 2012-2014 und 2015-2017 enthält Bestimmungen betreffend die Berichterstattung sowie das Leistungscontrolling und das Qualitätsmonitoring. Da diese im Wesentlichen nur die Gegenstände der Berichterstattung und Information regeln, hat die Beigeladene kein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung der in Ziff. 4 der Leistungsaufträge enthaltenen Informationen und ist nicht ersichtlich, wie deren Bekanntgabe ihren geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen oder den Wettbewerb verzerren könnte. Folglich handelt es sich nicht um Geschäftsgeheimnisse.

In Ziff. 5.1 der Leistungsaufträge 2012-2014 und 2015-2017 werden die Zahlungsbedingungen geregelt. Dabei wird der Beigeladenen die Möglichkeit eingeräumt, zur Behebung allfälliger kurzfristiger Liquiditätsprobleme beim Kanton einen zu den üblichen Konditionen verzinsten Kontokorrentkredit von maximal einem bestimmten Betrag in Anspruch zu nehmen. Ziff. 5.2 und 5.3 der Leistungsaufträge regeln die Rechnungsführung und die Revision. An der Geheimhaltung dieser Tatsachen hat die Beigeladene kein berechtigtes Interesse und es ist nicht ersichtlich, wie deren Bekanntgabe ihren geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen oder den Wettbewerb verzerren könnte. Folglich enthält Ziff. 5 der Leistungsaufträge keine Geschäftsgeheimnisse.

Ziff. 6 des Leistungsauftrags 2015-2017 regelt die Bildung und Auflösung von Rücklagen und sieht unter bestimmten Voraussetzungen eine Anpassung der Kantonsbeiträge vor. Die Beigeladene hat kein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung dieser Informationen und es ist nicht ersichtlich, wie deren Bekanntgabe ihren geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen oder den Wettbewerb verzerren könnte. Die Informationen sind deshalb nicht als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren.

Ziff. 6.1 des Leistungsauftrags 2012-2014 und Ziff. 7.1 des Leistungsauftrags 2015-2017 bestimmen, dass die Beigeladene nicht an das Lohngesetz gebunden ist, der Bemessung der Staatsbeiträge aber höchstens die Anstellungsverhältnisse des Staatspersonals zugrunde gelegt werden, wenn die Anstellungsbedingungen der Beigeladenen gesamthaft besser sind als diejenigen für vergleichbare Tätigkeiten in der kantonalen Verwaltung. Dies ergibt sich bereits aus § 1 Abs. 1 des Lohngesetzes (SG 164.100) und § 7 Abs. 2 des bis 25. Januar 2014 geltenden Subventionsgesetzes (SG 610.500) bzw. § 11 Abs. 1 des seit dem 26. Januar 2014 geltenden Staatsbeitragsgesetzes. Damit fehlt es an der relativen Unbekanntheit der betreffenden Tatsachen. Die Regelungen in Ziff. 6.2 des Leistungsauftrags 2012-2014 betreffend Pensionskasse und in Ziff. 6.3 des Leistungsauftrags 2012-2014 bzw. Ziff. 7.2 des Leistungsauftrags 2015-2017 betreffend Versicherungen dürften zwar relativ unbekannt sein. Die Beigeladene hat aber kein berechtigtes Interesse an ihrer Geheimhaltung und es ist nicht ersichtlich, wie deren Bekanntgabe ihren geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen oder den Wettbewerb verzerren könnte. Damit enthalten Ziff. 6 des Leistungsauftrags 2012-2014 und Ziff. 7 des Leistungsauftrags 2015-2017 keine Geschäftsgeheimnisse.

Ziff. 7 des Leistungsauftrags 2012-2014 und Ziff. 8 des Leistungsauftrags 2015-2017 regeln die Geltungsdauer der Verträge, die Kündigungsmöglichkeit beider Parteien, die

Möglichkeit einvernehmlicher Vertragsänderungen und den Vorrang späterer Gesetzesänderungen. Soweit diese Tatsachen überhaupt relativ unbekannt sind, hat die Beigeladene kein berechtigtes Interesse an ihrer Geheimhaltung und ist nicht ersichtlich, wie ihre Bekanntgabe den geschäftlichen Erfolg der Beigeladenen beeinträchtigen oder den Wettbewerb verzerren könnte.

Ziff. 8 und Ziff. 9 des Leistungsauftrags 2012-2014 sowie Ziff. 9 und Ziff. 10 des Leistungsauftrags 2015-2017 enthalten offensichtlich keine Geschäftsgeheimnisse.

5.4.5 Das Interesse der Öffentlichkeit am Zugang zu den in den Leistungsaufträgen enthaltenen Informationen ist von grossem Gewicht. Die Öffentlichkeit hat ein grosses berechtigtes Interesse daran, zu wissen, wem der Kanton zu welchen Konditionen welche öffentlichen Aufgaben überträgt. Dieses Wissen ist Voraussetzung für die wirksame Wahrnehmung der demokratischen Rechte. Gemäss § 119 Abs. 1 KV ist der Finanzhaushalt des Kantons sparsam, wirtschaftlich sowie konjunktur- und verursachergerecht zu führen. Ob sich der Regierungsrat bei der Erteilung der Leistungsaufträge an diese Vorgaben gehalten hat, kann die Öffentlichkeit ebenfalls nur dann beurteilen, wenn sie Zugang zu den Aufträgen, namentlich den Angaben zu Art und Höhe der Kantonsbeiträge, erhält.

5.4.6 Unter den vorstehend dargelegten Umständen überwiegt bei der Interessenabwägung das Jedermanns-Zugangsinteresse das Geheimhaltungsinteresse der Beigeladenen. Damit sind die Voraussetzungen für eine Einschränkung des Zugangs in Anwendung von § 29 IDG nicht erfüllt.

## **E. 6**

6.1 Ist der Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Personendaten über Drittpersonen nicht schon nach § 29 IDG ganz oder teilweise zu verweigern, so sind diese Personendaten gemäss § 30 Abs. 1 IDG in der bis am 3. Januar 2018 geltenden Fassung (nachfolgend aIDG) vor der Zugangsgewährung zu anonymisieren. Der Zugang zu nicht anonymisierten Personendaten über Drittpersonen richtet sich gemäss § 30 Abs. 2 aIDG nach den Bestimmungen für die Bekanntgabe von Personendaten. Aus § 30 aIDG folgt, dass sich die Gewährung des Zugangs nach den Bestimmungen für die Bekanntgabe von Personendaten und damit nach §§ 20 ff. IDG richtet, wenn die gesuchstellende Person um Zugang zu nicht anonymisierten Personendaten über Drittpersonen ersucht oder wenn die Anonymisierung der Personendaten über Drittpersonen nicht möglich ist (VGE VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016 E. 5.1; Rudin, a.a.O., § 30 N 1 und 13 ff.). Mit Drittpersonen sind dabei grundsätzlich Private einschliesslich der gesuchstellenden Person gemeint (Rudin, a.a.O., § 30 N 7 f.). Personendaten über Mitarbeitende der öffentlichen Verwaltung und Mitglieder von Kommissionen, die im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe durch die Mitarbeitenden oder die Mitglieder stehen, sind grundsätzlich nicht zu anonymisieren. Eine Ausnahme soll dann möglich sein, wenn die Zugänglichkeit der Informationen für die Mitarbeitenden oder Mitglieder konkrete Nachteile hätte oder mit grosser Wahrscheinlichkeit haben könnte (Rudin, a.a.O., § 30 N 7; vgl. VGE VD.2014.100 vom 8. Oktober 2014 E. 6.1; Empfehlung EDÖB, Ziff. 30 und 2; Flückiger, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar BGÖ, Bern 2008, Art. 9 N 14). Da der Grund für den Ausschluss der Pflicht zur Anonymisierung in der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe besteht, können auch Private nicht als Drittpersonen im Sinne von § 30 aIDG qualifiziert werden, soweit ihnen im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. c IDG von Kanton oder Gemeinde die Erfüllung öffentlicher Aufgaben übertragen ist. Dies entspricht

auch der Auffassung des Präsidialdepartements. Gemäss dessen Mitteilung vom 17. August 2017 sind Personendaten über Personen, die eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen, nicht zu anonymisieren.

6.2 Mit den Leistungsaufträgen überträgt der Kanton der Beigeladenen die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Folglich sind die darin enthaltenen Personendaten über die Beigeladene gemäss § 30 aIDG vor der Zugangsgewährung nicht zu anonymisieren und richtet sich die Gewährung des Zugangs gemäss § 30 aIDG nicht nach §§ 20 ff. IDG, obwohl die Rekurrentin um Zugang zu nicht anonymisierten Personendaten über die Beigeladene ersucht und eine Anonymisierung dieser Daten nicht möglich wäre.

6.3 Mit Beschluss vom 8. November 2017 wurde § 30 IDG revidiert. Die revidierte Fassung trat am 4. Januar 2018 in Kraft. In § 30 Abs. 1 IDG wurde **über Drittpersonen** gestrichen. Gemäss dem Ratschlag des Regierungsrats wurde damit klargestellt, dass grundsätzlich alle Personendaten zu anonymisieren sind (Ratschlag des Regierungsrates Nr. 17.0998.01 vom 4. Juli 2017 [nachfolgend Ratschlag IDG], S. 9). Es besteht jedoch kein Grund zur Annahme, dass mit der Streichung dieser Worte die Anonymisierungspflicht auch auf Personen, die eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen, ausgedehnt werden sollte. Dagegen spricht bereits die Bezeichnung der Streichung als textliche Anpassung bzw. Klarstellung (vgl. Ratschlag IDG, S. 9). Zudem wird die Änderung ausschliesslich damit begründet, dass grundsätzlich auch Personendaten über die gesuchstellende Person zu anonymisieren sind (Ratschlag IDG, S. 8 f.). Schliesslich bezweckt die Anpassung von § 30 IDG eine Lockerung der Anonymisierungspflicht (Ratschlag IDG, S. 3) und nicht eine Verschärfung. Folglich sind die in den Leistungsaufträgen enthaltenen Personendaten über die Beigeladene auch gemäss § 30 Abs. 1 IDG in der seit dem 4. Januar 2018 geltenden Fassung vor der Zugangsgewährung nicht zu anonymisieren. Damit kann offen bleiben, nach welcher Fassung von § 30 IDG das vorliegende Gesuch zu beurteilen ist.

## **E. 7**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Rekurrentin keine Kosten zu tragen und gegenüber der Staatskanzlei Anspruch auf eine Parteientschädigung. Mangels Einreichung einer Honorarnote wird der Aufwand ihrer Parteivertreterin praxisgemäss geschätzt. Für die Rekursanmeldung vom 4. Oktober 2017, die Rekursbegründung vom 25. Oktober 2017 und die Replik vom 22. Januar 2018 ist ein Aufwand von knapp 12 Stunden angemessen. Dies ergibt bei einem Stundenansatz von CHF 250.■ unter Mitberücksichtigung der Auslagen eine Parteientschädigung von CHF 3■000.■. Gemäss UID-Register ist die Rekurrentin nicht mehrwertsteuerpflichtig. Folglich kann sie die von ihrer Parteivertreterin in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer nicht als Vorsteuer abziehen. Die Parteientschädigung ist ihr deshalb zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen. Zur Berechnung der Mehrwertsteuer wird schätzungsweise davon ausgegangen, dass ein Viertel der Leistungen der Parteivertreterin im Jahr 2018 erbracht worden ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.