

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00142 vom 30. März 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-03-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2022.00142](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00142)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00142 du 30 mars 2023

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00142 del 30 marzo 2023

## Regeste

Informationszugang | [Informationszugang] Informationen im Sinn des Informations- und Datenschutzgesetzes (IDG) sind gemäss § 3 Abs. 2 IDG alle Aufzeichnungen, welche die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen, unabhängig von ihrer Darstellungsform und ihrem Informationsträger. Blosses Wissen, welches nicht aufgezeichnet bzw. auf einem Datenträger festgehalten ist, stellt demgegenüber keine Information im Sinn des (§ 3 Abs. 2) IDG dar (E. 5.2.1). Aus dem IDG folgt keine Pflicht der Behörden, allfälliges Wissen aufzuzeichnen (E. 5.2.2). Auch erwächst daraus kein Anspruch auf Beantwortung abstrakter Rechtsfragen bzw. Erstellung eines (dem Informationsanspruch unterliegenden) Rechtsgutachtens zu solchen Fragestellungen (E. 5.2.2). Ob ein Geheimhaltungsinteresse im Sinn des § 23 IDG das Informationszugsinteresse überwiegt, kann nicht in genereller Weise, sondern muss im konkreten Fall entschieden werden; die entsprechende Interessenabwägung kann regelmässig nur im Einzelfall und mit Bezug auf konkret infrage stehende Dokumente bzw. Informationen erfolgen (E. 5.3.5). Teilweise Gutheissung und (Sprung-)Rückweisung.

## Erwägungen

### E. 3

Der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Kantonspolizei ihr Schreiben vom 28. September 2021 nicht als "Verfügung" kenntlich gemacht habe und dass das Schreiben auch nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen gewesen sei. Tatsächlich hätte die Kantonspolizei ihre – materiell zweifellos als Verfügung zu qualifizierende (vgl. zum Verfügungsbegriff VGr, 19. Juni 2013, VB.2013.00292, E. 4.2) – Anordnung vom 28. September 2021 (Abweisung von Informationsbegehren nach § 20 Abs. 1 IDG) mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen und darin das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist bezeichnen müssen (§ 10 Abs. 1 VRG). In der entsprechenden Unterlassung liegt – wie schon die Vorinstanz erkannt hat – ein Formfehler. Dieser Formfehler führt allerdings nicht zur Nichtigkeit der Anordnung vom 28. September 2021, zumal keinerlei Hinweise auf eine systematische und bewusste Missachtung von Eröffnungsvorschriften durch die Beschwerdegegnerin vorliegen (vgl. zu den – seltenen – Fällen von Nichtigkeit Kaspar Plüss, Eröffnungsfehler und ihre Folgen, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Brennpunkt "Verfügung", Bern 2022, S. 103 ff., 106 ff.). Nachdem der Beschwerdeführer gegen die Anordnung vom 28. September 2021 (fristgerecht) Rekurs erhoben und die Vorinstanz die Verfahrenskosten auf die Staatskasse genommen hat, sind ihm aus der fehlerhaften Eröffnung im Übrigen auch keine Nachteile erwachsen. Er kann aus dem Formfehler im heutigen Zeitpunkt nichts mehr zu seinen Gunsten ableiten (siehe BGE 114 Ib 112 E. 2a), auch keinen weiteren

Feststellungsanspruch. Der Beschwerdeantrag d ist daher abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

#### **E. 4.1**

In der Sache ist vorliegend strittig, ob die Vorinstanz zu Recht den Entscheid der Kantonspolizei schützte, dem Gesuch des Beschwerdeführers um Informationszugang nicht zu entsprechen. Neben der Herausgabe von "Weisungen, Dienstbefehlen, Dienstanweisungen und Ähnlichem" betreffend "Wegweisungen gemäss § 33 PolG" bzw. "betreffend Umgang mit Fotografieren oder Filmen von Polizeibeamten durch Privatpersonen" geht es dem Beschwerdeführer dabei der Begründung seiner Beschwerde nach nur (noch) um den Zugang zu Informationen bezüglich der Frage, wie die mit sicherheitspolizeilichen Aufgaben betrauten kantonalen Organe die Räumungspraxis der Stadt Zürich rechtlich beurteilen bzw. "ob eine politische Gemeinde ohne eigene Gemeindepolizei [aus Sicht dieser kantonalen Organe] rechtlich befugt wäre, eine Räumungspraxis wie die Stadt Zürich zu erlassen". Der Zugang zu "Weisungen, Dienstbefehlen, Dienstanweisungen und Ähnlichem" betreffend Umgang der Kantonspolizei mit Hausbesetzungen wird in der Rechtsmitteleingabe des Beschwerdeführers hingegen nicht (mehr) thematisiert, und es wird auch nicht geltend gemacht, dass die Vorinstanz sich hierzu zu Unrecht nicht geäußert habe; auf diesen Aspekt ist deshalb vorliegend nicht weiter einzugehen.

#### **E. 4.2**

Über den vorliegend vom Beschwerdeführer zum Verfahrensgegenstand gemachten Informationszugang in drei Teilbereichen (vgl. E. 4.1 hiervor) kann abschliessend im Rahmen des (reformatorischen) Beschwerdeantrags a befunden werden; die Beurteilung des Antrags setzt (in der Sache) eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der vom Beschwerdeführer (sinngemäss) beanstandeten vorinstanzlichen Auslegung von § 3 bzw. § 23 Abs. 1 IDG und dem von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang herangezogenen Tatsachenfundament voraus. Der Feststellungsantrag c, welcher ebensolches (im Zusammenhang mit dem Zugang zu Dokumenten betreffend Wegweisungen) bezweckt, ist gegenüber dem Gestaltungsbegehren a subsidiär (VGr, 2. Juni 2022, VB.2022.00262, E. 1.2; 28. Mai 2020, VB.2019.00280, E. 1.4); darauf ist nicht einzutreten.

#### **E. 5.1**

Art. 17 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV, LS 101) gibt jeder Person das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Die Bestimmung begründet ein verfassungsmässiges Individualrecht (VGr, 18. März 2021, VB.2020.00746, E. 2, auch zum Folgenden; vgl. ferner Giovanni Biaggini in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich etc. 2007, Art. 17 N. 3). Das Öffentlichkeitsprinzip wurde im Gesetz über die Information und den Datenschutz umgesetzt. Mit diesem Gesetz führte der Kanton Zürich den Öffentlichkeitsgrundsatz ein und vollzog einen Systemwechsel vom Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt zum Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt (vgl. Weisung des Regierungsrates vom 9. November 2005, ABI 2005, S. 1283 ff. [IDG-Weisung], 1296; Tobias Jaag/Markus Rüssli, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 5. A., Zürich etc. 2019, Rz. 1008). Nach dem damit verwirklichten Öffentlichkeitsprinzip kann grundsätzlich jede Person die bei öffentlichen Organen

vorhandenen Informationen einsehen (BGr, 15. April 2019, 1C\_452/2018, E. 4.1). So gewährt § 20 Abs. 1 IDG jeder Person einen Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen. Dieser Anspruch besteht unabhängig von einem Nachweis besonderer Interessen (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 9 N. 4; Beat Rudin in: Bruno Baeriswyl/Beat Rudin [Hrsg.], Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich IDG, Zürich etc. 2012 [Praxiskommentar IDG], § 20 N. 12).

#### **E. 5.2.1**

Informationen im Sinn des IDG sind alle Aufzeichnungen, welche die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen, unabhängig von ihrer Darstellungsform und ihrem Informationsträger (§ 3 Abs. 2 Satz 1 IDG). Die Information muss mithin aufgezeichnet, also verkörpert sein, ohne dass es auf den Informationsträger ankäme (vgl. IDG-Weisung, 1303; vgl. ferner Rudin, § 3 N. 7). Blosses Wissen, welches nicht aufgezeichnet bzw. auf einem Datenträger festgehalten ist, stellt demgegenüber keine Information im Sinn von § 3 Abs. 2 IDG dar (VGr, 30. Juni 2022, VB.2021.00858, E. 3.2; Rudin, § 3 N. 8).

#### **E. 5.2.2**

Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass bei der Beschwerdegegnerin aufgezeichnete Informationen zur Frage vorliegen würden, wie die mit sicherheitspolizeilichen Aufgaben betrauten kantonalen Organe die Räumungspraxis der Stadt Zürich rechtlich beurteilen bzw. "ob eine politische Gemeinde ohne eigene Gemeindepolizei [nach deren Einschätzung] rechtlich befugt wäre, eine Räumungspraxis wie die Stadt Zürich zu erlassen". Die Beschwerdegegnerin war aufgrund des IDG auch nicht verpflichtet, allfällig vorhandenes Wissen zu dieser Frage zu verschriftlichen bzw. auf einem anderen Datenträger festzuhalten und in diesem Sinn ein eigentliches "Rechtsgutachten" zu erstellen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass sie die Beantwortung der vom Beschwerdeführer aufgeworfenen (abstrakten) Rechtsfragen verweigert hat. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 5.2.3**

hiervor); ungeachtet einer allfällig bestehenden Mittellosigkeit ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung deshalb abzuweisen, soweit es nicht (infolge Obsiegens) gegenstandslos geworden ist.

#### **E. 5.3**

Zu beurteilen bleibt damit der von der Beschwerdegegnerin verweigerter Zugang zu "Weisungen, Dienstbefehlen, Dienstanweisungen und ähnliche[m] betreffend polizeilicher Wegweisungen im Sinne von §§ 33 und 34 PolG".

#### **E. 5.3.1**

Das öffentliche Organ verweigert nach § 23 Abs. 1 IDG die Bekanntgabe von Informationen ganz oder teilweise, wenn eine rechtliche Bestimmung oder ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegensteht. In § 23 Abs. 2 IDG werden beispielhaft öffentliche Interessen aufgezählt, die dem Zugang zu einer Information entgegenstehen können. Die Liste ist nicht abschliessend, weshalb auch nicht erwähnte öffentliche Interessen eine Zugangsbeschränkung rechtfertigen können.

#### **E. 5.3.2**

Nach § 23 Abs. 2 lit. c und e IDG kann ein überwiegendes öffentliches Geheimhaltungsinteresse vorliegen, wenn die Bekanntgabe der Information die Wirkung von Untersuchungs-, Sicherheits- oder Aufsichtsmaßnahmen gefährdet oder wenn sie die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigt. Die IDG-Weisung nennt im Zusammenhang mit Art. 23 Abs. 2 lit. c IDG "beispielsweise" das Einsatzdispositiv eines Polizeikorps für den sogenannten unfriedlichen Ordnungsdienst bei Demonstrationen (IDG-Weisung, S. 1316 f.). Gestützt auf § 23 Abs. 2 lit. c IDG hat das Verwaltungsgericht etwa die Herausgabe von Dokumenten verweigert, die konkrete Rückschlüsse auf polizeiliche Quellen erlaubt hätten ( vgl. VGr, 28. Mai 2020, VB.2019.00420, E. 2.3.2) oder polizeitaktische Überlegungen enthielten (vgl. VGr, 5. Juni 2018, VB.2018.00204, E. 3.2.1) .

### **E. 5.3.3**

Der Entscheid der Beschwerdegegnerin, dem Beschwerdeführer den Zugang zu (allfälligen) "Weisungen, Dienstbefehlen, Dienstanweisungen und ähnliches betreffend polizeilicher Wegweisungen im Sinne von §§ 33 und 34 PolG" zu verweigern, wurde von der Vorinstanz mit der Begründung geschützt, die Voraussetzungen einer polizeilichen Wegweisung ergäben sich aus dem Gesetz. Soweit bei der Umsetzung und Anwendung des Gesetzes Handlungsspielräume bestünden, könne die Polizei ihren Mitarbeitern im Interesse der rechtsgleichen Anwendung des Gesetzes und des wirksamen Einsatzes der polizeilichen Mittel im Rahmen von Dienstbefehlen konkrete Handlungsanweisungen geben. Die Frage, wann die Polizei das Mittel der Wegweisung einsetze, betreffe die Einsatzdoktrin und Polizeitaktik. Die Wirksamkeit einer polizeilichen Massnahme – aufgrund des vom Beschwerdeführer geäusserten Interesses stünden insbesondere Räumungen von besetzten Häusern im Vordergrund – sei gefährdet, wenn die potenziell Betroffenen sich darüber informieren könnten, wann die Polizei zu welchen Mitteln greife. Der Begriff der eingesetzten Mittel umfasse dabei nicht nur technische Mittel, sondern auch den Einsatz rechtlicher Instrumente, weshalb die Beschwerdegegnerin die Einsicht gestützt auf § 23 Abs. 2 IDG zu Recht verweigert habe.

### **E. 5.3.4**

Der Beschwerdeführer hält der vorinstanzlichen Würdigung entgegen, bis anhin sei nicht einmal bekannt, ob überhaupt Dokumente zur Wegweisungspraxis existierten; ferner sei bis anhin zu Unrecht ungeprüft geblieben, ob eine teilweise geschwärzte Version allfällig bestehender Dokumente (gegebenenfalls verbunden mit einem Verbot der Veröffentlichung unter Strafandrohung nach Art. 292 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]) herausgegeben werden könne. Ausserdem habe ihm die Stadtpolizei Zürich (bzw. das übergeordnete Sicherheitsdepartement) entsprechende Auskünfte erteilt, ohne dass dies zu einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit geführt hätte; es sei nicht nachvollziehbar, warum auf kantonaler Ebene eine andere Würdigung vorgenommen werde. Die Beschwerdegegnerin hält diesen Ausführungen des Beschwerdeführers entgegen, die Beurteilung eines analogen Gesuches um Informationszugang durch die Stadtpolizei Zürich präjudiziere die vorliegende Angelegenheit nicht. Insbesondere verschaffe dieser Umstand dem Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Zugang zu der angebehrten Information. Vielmehr seien die verschiedenen Gesuche jedes für sich nach den Vorgaben der einzelnen Polizeikorps zu prüfen und zu beurteilen.

### **E. 5.3.5**

Ob ein öffentliches oder privates Geheimhaltungsinteresse das Informationszugangsinteresse überwiegt, kann nicht in genereller Weise gesagt werden, sondern muss im konkreten Fall entschieden werden, indem die Zugangsinteressen und die Geheimhaltungsinteressen ermittelt, beurteilt und gegeneinander abgewogen werden. Die Ermittlung und Gewichtung der (öffentlichen) Geheimhaltungsinteressen wird dabei – unter dem Vorbehalt gesetzlicher Bestimmungen, welche die Interessenabwägung für eigentliche Dokumentenkategorien vorwegnehmen (vgl. für einen Anwendungsfall VGr, 20. September 2021, VB.2021.00416) – immer nur im Einzelfall mit Bezug auf konkret infrage stehende Dokumente möglich sein. Als das Verwaltungsgericht etwa über den Zugang zu Dokumenten betreffend den Einsatz polizeilicher Quellen zu befinden hatte (vgl. E. 5.3.2 hiervor), prüfte es den konkreten Inhalt dieser Dokumente (vgl. VGr, 28. Mai 2020, VB.2019.00420, E. 2.3.2) und wog sodann die auf dem Spiel stehenden Geheimhaltungs- bzw. Offenlegungsinteressen gegeneinander ab (a. a. O., E. 2.3.3 und 2.4). Ein solches Vorgehen ist vorliegend nicht möglich, da bis anhin nicht klar ist, ob bei der Beschwerdegegnerin überhaupt "Weisungen, Dienstbefehlen, Dienstanweisungen und ähnliches betreffend polizeilicher Wegweisungen im Sinne von §§ 33 und 34 PolG" vorliegen und welchen (wesentlichen) Inhalt entsprechende Dokumente hätten. Insoweit ist der Sachverhalt nicht vollständig erstellt. Das Postulat der Vorinstanz, wonach die Wirksamkeit polizeilicher Massnahmen (konkret: polizeilicher Wegweisungen) infrage gestellt wäre, wenn die potenziell Betroffenen sich (über Informationszugangsgesuche) darüber informieren könnten, wann die Polizei zu welchen Mitteln greife (vgl. E. 5.3.2 hiervor), ändert daran nichts. Abgesehen davon, dass diese Aussage aufgrund ihres fehlenden Bezugs zu konkreten Dokumenten(passagen) im luftleeren Raum steht, ist es ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit, dass sich die Rechtsunterworfenen aufgrund der Rechtsordnung ein Bild davon machen können, unter welchen Umständen sie staatliche (polizeiliche) Eingriffe (in ihre Grundrechte) zu gewärtigen haben (Art. 5 Abs. 1 BV). Mit dieser Argumentation kann eine Einsichtnahme entsprechend kaum verweigert werden.

### **E. 5.3.6**

Damit ist die vorliegende Angelegenheit in Bezug auf das Gesuch des Beschwerdeführers, Zugang zu "Weisungen, Dienstbefehlen, Dienstanweisungen und ähnliches betreffend polizeilicher Wegweisungen im Sinne von §§ 33 und 34 PolG" zu erlangen, nicht spruchreif, sodass ein reformatorischer Entscheid im Sinn des Beschwerdebegehrens a nicht möglich erscheint. Zur Klärung der Frage, ob der Beschwerdegegnerin überhaupt "Weisungen, Dienstbefehlen, Dienstanweisungen und ähnliches betreffend polizeilicher Wegweisungen im Sinne von §§ 33 und 34 PolG" vorliegen und gegebenenfalls welche konkreten Interessen eine Geheimhaltung aller oder einzelner darin enthaltener Informationen rechtfertigen, ist die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen.

### **E. 6.1**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde mit Blick auf den darin verlangten Zugang zu "Weisungen, Dienstbefehlen, Dienstanweisungen und ähnliches betreffend polizeilicher Wegweisungen im Sinne von §§ 33 und 34 PolG" gutzuheissen und die Sache insoweit unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu neuerlicher Prüfung im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist; im Übrigen, das heisst namentlich hinsichtlich des Zugangs zu Informationen zum "Umgang [der Kantonspolizei]

mit Fotografieren oder Filmen von Polizisten durch Privatpersonen" bzw. zur Frage, "ob eine politische Gemeinde ohne eigene Gemeindepolizei rechtlich befugt wäre, eine Räumungspraxis wie die Stadt Zürich zu erlassen" ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 6.2**

Die Rückweisung zur erneuten Entscheidung bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Regelung der Nebenfolgen als Obsiegen zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGr, 28. April 2014, 2C\_846/2013, E. 3.2 f. mit Hinweisen; Donatsch, § 64 N. 5). Die Rückweisung erfasst vorliegend das wesentliche der vom Beschwerdeführer gestellten Informationszugangsbegehren. Der Beschwerdeführer hat deshalb als überwiegend obsiegend zu gelten. Es rechtfertigt sich angesichts der konkreten Umstände, die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer zu einem Viertel und der Beschwerdegegnerin zu drei Vierteln aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG).

### **E. 6.3**

Soweit der Beschwerdeführer unterliegt (vgl. E. 3, E. 4 und E. 5.2 hiavor), bleibt sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu prüfen. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Soweit der Beschwerdeführer unterliegt, sind seine Rechtsbegehren als offenkundig aussichtslos zu qualifizieren (vgl. insbesondere E. 5.2.2 und

### **E. 7.1**

Letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide sind als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2, 133 V 477 E. 4.2). Sie sind daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

### **E. 7.2**

Soweit die Beschwerde vorliegend abgewiesen wird (das heisst insbesondere betreffend der Gesuche um Zugang zu Informationen zum "Umgang [der Kantonspolizei] mit Fotografieren oder Filmen von Polizisten durch Privatpersonen" bzw. zur Frage, " ob eine politische Gemeinde ohne eigene Gemeindepolizei rechtlich befugt wäre, eine Räumungspraxis wie die Stadt Zürich zu erlassen"), liegt ein Teilentscheid vor, gegen den die Beschwerde an das Bundesgericht grundsätzlich zulässig ist (Art. 91 lit. a BGG).

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