

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00558 vom 24. Oktober 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-10-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00558

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00558 du 24 octobre 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00558 del 24 ottobre 2024

Regeste

Informationszugang | [Ein Journalist ersuchte um Einsicht in WhatsApp-Konversationen zwischen bestimmten (teils ehemaligen) leitenden Mitarbeitenden des USZ im Zusammenhang mit dem Gegenstand einer öffentlichen Untersuchung.] Das Informationszugangsrecht nach § 20 IDG gilt - vorbehaltlich entgegenstehender überwiegender Interessen - für sämtliche bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen, unabhängig von deren Form, Inhalt, Herkunft, oder Darstellungsweise (E. 3.2). Einen hinreichenden Sachbezug zur öffentlichen Aufgabenerfüllung vorausgesetzt, stellen versendete WhatsApp-Nachrichten Informationen im Sinn von § 3 Abs. 2 IDG dar und fallen somit grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Informationszugangsrechts (E. 3.3 ff.). Eine allfällige Pflicht zur Zugangsgewährung gilt jedoch nur hinsichtlich solcher Nachrichten, die sich in der unmittelbaren Verfügungsgewalt des öffentlichen Organs befinden oder sich zumindest einmal dort befunden haben. Nicht beim öffentlichen Organ vorhanden und daher nicht vom Informationszugangsrecht erfasst sind dagegen Nachrichten, die sich ausschliesslich in der persönlichen Verfügungsgewalt einzelner Mitarbeitenden befinden und auf welche das öffentliche Organ deshalb, besondere Umstände vorbehalten, keinen dienstlichen Zugriff hat (E. 3.8). Ob bei der Beschwerdegegnerin Informationen vorhanden sind, die diesen Anforderungen entsprechen, lässt sich aufgrund ungenügender Sachverhaltsermittlungen nicht beantworten (E. 4). Teilweise Gutheissung; Sprungrückweisung an die Beschwerdegegnerin zur weiteren Sachverhaltsermittlung und Behandlung des Einsichtsbegehrens.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2023.00558 Urteil Der 3. Kammer vom 24. Oktober 2024 Mitwirkend: Abteilungspräsident André Moser (Vorsitz), Verwaltungsrichter Daniel Schweikert, Verwaltungsrichter Franz Kessler Coendet, Gerichtsschreiber Serafin Ritscher. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen Spitaldirektion des Universitätsspitals Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Informationszugang, hat sich ergeben: I. A. A, Redaktor bei der Zeitschrift D, ersuchte am 2. September 2022 bei der Spitaldirektion des Universitätsspitals Zürich (USZ) um Einsicht in die "Whatsapp-Korrespondenz mit Bezug zum Fall B" zwischen dem damaligen Vorsitzenden der Spitaldirektion, C, einerseits und diversen anderen, teils ehemaligen leitenden Mitarbeitenden andererseits. Mit "Fall B" beziehe er sich auf die Vorgänge, wie sie im Bericht der Aufsichtskommission Bildung und Gesundheit des Kantonsrats (ABG) vom 3. März 2021 über die Untersuchung zu besonderen Vorkommnissen an mehreren Kliniken des USZ unter dem Stichwort "Konflikt innerhalb der Herzchirurgie" beschrieben seien. B. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2022

wies die Spitaldirektion dieses Einsichtsbegehren ohne Kostenfolgen ab. Gleichzeitig lud sie A ein, dem USZ allfällige Hinweise, die Ursache seines Gesuchs seien, zukommen zu lassen. II. Einen von A hiergegen erhobenen Rekurs vom 14. November 2022 wies der Spitalrat des USZ nach zweifachem Schriftenwechsel mit Beschluss vom 23. August 2023 ohne Kostenfolgen ab. III. A. Mit Eingabe vom 21. September 2023 erhob A hiergegen Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Anweisung der Spitaldirektion, ihm Einsicht in die verlangte WhatsApp-Korrespondenz zu gewähren. Eventualiter sei der Umfang des Zugangs unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips einzuschränken, wobei er (wie schon im Rekursverfahren) die nach seiner Auffassung jedenfalls herauszugebenden Informationen in verschiedener Hinsicht spezifizierte. In prozessualer Hinsicht beantragte er sinngemäss den Beizug der herausverlangten Informationen für die Dauer des Beschwerdeverfahrens sowie die Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege. B. Die Spitaldirektion beantragte mit Eingabe vom 26. Oktober 2023 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Eventualiter sei A lediglich Einsicht in allfällige streitbetroffene WhatsApp-Konversationen eines beschränkten Zeitraums zu gewähren sowie unter Schwärzung sämtlicher rein persönlicher Konversationen, Personennamen, akademischer Titel, Funktionsbezeichnungen, Kalenderdaten und "sämtlicher anderer Angaben, die Rückschlüsse auf Personen" zuliessen. Auch der Spitalrat beantragte unter Einreichung seiner Akten mit Vernehmlassung vom 27. Oktober 2023 die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Beschwerde. Eine Stellungnahme von A folgte mit Eingabe vom 9. November 2023. Die Spitaldirektion verzichtete am 24. November 2023 auf Gegenbemerkungen. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide des Spitalrats des USZ betreffend die Beurteilung von Informationszugangsgesuchen zuständig (§ 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG; LS 175.2] in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a VRG und § 39a Abs. 3 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 [IDG; LS 170.4]; vgl. § 30 des Gesetzes über das Universitätsspital Zürich vom 19. September 2005 [USZG; LS 813.15]). Zum Entscheid berufen ist die Kammer (§ 38 Abs. 1 VRG und § 38b Abs. 1 VRG e contrario). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Gemäss Art. 17 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV; LS 101) hat jede Person das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Die Bestimmung begründet ein verfassungsmässiges Individualrecht, welches der kantonale Gesetzgeber mit Erlass des IDG umgesetzt und näher konkretisiert hat (vgl. VGr, 30. März 2023, VB.2022.00146, E. 3.1; Giovanni Biaggini in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich etc. 2007 [Kommentar KV], Art. 17 N. 3 f.). Gemäss dem hiermit verwirklichten Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt kann grundsätzlich jede Person die bei öffentlichen Organen vorhandenen Informationen einsehen (vgl. Weisung des Regierungsrates vom 9. November 2005, ABI 2005, S. 1283 ff. [Weisung IDG], 1296; Tobias Jaag/Markus Rüssli, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 5. A., Zürich etc. 2019, Rz. 1008; BGr, 15. April 2019, 1C_452/2018, E. 4.1). Das Öffentlichkeitsprinzip dient der Transparenz der Verwaltung und soll das Vertrauen der Bürger in die staatlichen Institutionen und ihr Funktionieren fördern; es bildet zudem eine wesentliche Voraussetzung für eine sinnvolle demokratische Mitwirkung am

politischen Entscheidungsprozess und eine wirksame Kontrolle der staatlichen Behörden (vgl. § 1 Abs. 2 lit. a IDG). Soweit die Medien Zugang zu behördlichen Informationen suchen, um solche später zu verarbeiten und zu verbreiten, dient das Öffentlichkeitsprinzip überdies zumindest indirekt auch der Verwirklichung der nach Art. 17 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) geschützten Medienfreiheit (vgl. zum Ganzen BGE 142 II 313 E. 3.1). Der Schutz der Medienfreiheit erfasst grundsätzlich jegliche Form der journalistischen Informationsbeschaffung, unabhängig davon, ob die Informationen allgemein zugänglich sind oder nicht (BGE 137 I 8 E. 2.5). Gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip von Journalisten eingereichte Gesuche um Informationszugang unterstehen demzufolge auch dem grundrechtlichen Schutz von Art. 17 BV (VGr, 17. Juni 2021, VB.2021.00135, E. 2.1). 2.2 Nach § 20 Abs. 1 IDG hat jede Person Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen. Dieser Anspruch besteht grundsätzlich unabhängig vom Nachweis eines besonderen Interesses (VGr, 17. März 2022, VB.2020.00728, E. 2.2; BGr, 17. November 2016, 1C_33/2016, E. 5.3; Bruno Baeriswyl in: Ders./Beat Rudin [Hrsg.], Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich, Zürich etc. 2012 [Praxiskommentar IDG], § 20 N. 12, 24; vgl. ferner VGr, 30. März 2023, VB.2022.00146, E. 3.3 f. mit Hinweis auf § 25 Abs. 2 IDG und das Rechtsmissbrauchsverbot). Das öffentliche Organ verweigert die Bekanntgabe von Informationen ganz oder teilweise oder schiebt sie auf, wenn eine rechtliche Bestimmung oder ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegensteht (§ 23 Abs. 1 IDG). 2.3 Als Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1 USZG) gilt das USZ als öffentliches Organ im Sinn von § 3 Abs. 1 lit. c IDG und untersteht daher nach § 2 IDG dem Geltungsbereich dieses Gesetzes.

E. 3.1

Strittig und zu klären ist zunächst, ob die vom Beschwerdeführer herausverlangten "WhatsApp"-Kurznachrichten zwischen dem ehemaligen Vorsitzenden der Spitaldirektion und diversen anderen (teils ehemaligen) Mitarbeitenden des USZ überhaupt in den Geltungsbereich des IDG respektive des Informationszugangsrechts im Sinn von Art. 17 KV und § 20 Abs. 1 IDG fallen. Die Vorinstanz erwog hierzu, dass sich die persönliche WhatsApp-Kommunikation zwischen den im Zugangsgesuch genannten Personen nicht als amtliches, fertiggestelltes, formalisiertes Dokument qualifizieren lasse, welches die Erfüllung öffentlicher Aufgaben betreffen könnte. Es handle sich dabei vielmehr um nicht fertiggestellte, teilweise private Konversationen, welche "Momentaufnahmen vereinzelter Gespräche" seien und nicht primär die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe bezweckten. Auch wenn die Darstellungsform einer Information für die Anwendbarkeit des IDG nicht ausschlaggebend sei, seien WhatsApp-Konversationen "vom Format her in der Regel nicht geeignet, sachlich relevante, abschliessend aussagekräftige Informationen zu enthalten". Überdies würden solche Informationen nicht den "Standards des formellen, dokumentierten Verwaltungshandelns" entsprechen und würden den Geschäftsverlauf "in der Regel höchstens am Rande, z. B. bezüglich Terminplanungen, Erreichbarkeiten etc." betreffen. Das IDG sehe keine Pflicht zur Offenlegung dieser Informationen vor. Die Offenlegung von weitgehend privater WhatsApp-Konversation der genannten Personen sei daher "schon ganz grundsätzlich abzulehnen" zumal der Beschwerdeführer keinerlei Belege vorweisen könne, wonach in diesen Konversationen eindeutig amtliche, fertiggestellte Informationen ausgetauscht worden seien, die mit Bezug auf die vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Fragestellungen betreffend die untersuchten Vorkommnisse in der Herzchirurgie des USZ

überhaupt relevant sein könnten.

E. 3.2

Das Informationszugangsrecht nach § 20 Abs. 1 IDG erstreckt sich – unter Vorbehalt etwaiger Verweigerungsgründe im Sinn von § 23 IDG – auf sämtliche bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen, unabhängig von deren Form, Inhalt, Herkunft, oder Darstellungsweise. Es ist technologieneutral ausgestaltet und gilt insbesondere auch für Aufzeichnungen auf elektronischen Datenträgern wie Text-, Ton- oder Bilddateien. Erfasst sind namentlich auch die bei einem öffentlichen Organ vorhandenen E-Mails und Nachrichten auf anderen digitalen Kommunikationskanälen, wie z. B. Microsoft Teams, WhatsApp, Threema, Skype etc. Massgeblich für die Anwendbarkeit des Zugangsrechts ist einzig, ob die nachgesuchten Informationen beim angerufenen öffentlichen Organ vorhanden sind und ob sie inhaltlich den Anforderungen des Informationsbegriffs im Sinn von § 3 Abs. 2 IDG entsprechen (vgl. Beat Rudin, Praxiskommentar IDG, § 20 N. 13 und § 3 N. 7; Weisung IDG, S. 1303; siehe zu den inhaltlich vergleichbaren bundesrechtlichen Anforderungen an ein amtliches Dokument Art. 5 des Öffentlichkeitsgesetzes vom 17. Dezember 2004 [BGÖ; SR 152.3]; vgl. zum Ganzen ferner Notiz des Bundesamts für Justiz, Auslegeordnung zu ausgewählten Aspekten des Öffentlichkeitsgesetzes, abrufbar unter:

<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/informationsrecht.html>, bes. 31. Juli 2024, Ziff. 3.a; Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten [EDÖB] vom 23. Januar 2023 im Schlichtungsverfahren zwischen X. und dem Staatssekretariat für internationale Finanzfragen, abrufbar unter: https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/oeffentlichkeitsprinzip/bgoe_empfehlungen.html, bes. 31. Juli 2024, Rz. 28). Dies setzt zunächst voraus, dass die Informationen aufgezeichnet sind, d. h. auf irgendeinem analogen oder digitalen Informationsträger durch Sprache, Bilder oder maschinenlesbaren Code festgehalten sind (VGr, 30. März 2023, VB.2022.00142, E. 5.2.1; Beat Rudin, Praxiskommentar IDG, § 3 N. 7). Ferner müssen die Informationen einen hinreichenden Sachbezug zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben aufweisen. Vom Informationsbegriff nach § 3 Abs. 2 und damit vom Informationszugangsrecht nach § 20 Abs. 1 IDG ausgenommen sind schliesslich solche Aufzeichnungen, die nicht fertiggestellt sind oder die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind (§ 20 Abs. 1 IDG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Satz 2 IDG; Rudin, § 3 N. 10).

E. 3.3

Weder das IDG noch die Verordnung über die Information und den Datenschutz vom 28. Mai 2008 (IDV; LS 170.41) enthalten Kriterien zur Beurteilung, wann eine Aufzeichnung als fertiggestellt gilt. Die entsprechende Einschränkung des Informationszugangsrechts dient gemäss Weisung dem Schutz des unvoreingenommenen verwaltungsinternen Meinungs- und Willensbildungsprozesses sowie dem Ausschluss von "Risiken, die sich durch die Veröffentlichung eines Dokuments mit provisorischem Charakter ergeben können" (Weisung IDG, S. 1303; vgl. VGr, 8. März 2018, VB.2016.00597, E. 3.2). Nach Praxis des Verwaltungsgerichts ist die Ausnahme eng auszulegen und gelangt namentlich nicht auf Entwürfe zur Anwendung, welche trotz Möglichkeit späterer inhaltlicher Änderungen zur Prüfung an eine andere Behörde übermittelt werden (vgl. VGr, 8. März 2018, VB.2016.00597, E. 3.2; 14. März 2018, VB.2017.00758, E. 2.4). Unter der inhaltlich gleichlautenden bundesrechtlichen Regelung gelten Dokumente dann als fertiggestellt, wenn sie von der erstellenden Behörde

unterzeichnet wurden oder durch die erstellende Person an die Adressatin oder den Adressaten definitiv übergeben wurden, namentlich zur Kenntnis- oder Stellungnahme oder als Entscheidungsgrundlage (Art. 5 Abs. 3 BGÖ in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 der Öffentlichkeitsverordnung vom 24. Mai 2006 [VBGÖ; SR 152.31]). Der Auffassung der Vorinstanz, wonach es sich bei Nachrichtenverläufen des Kurznachrichtendienstes WhatsApp per se nie um fertiggestellte Dokumente resp. Aufzeichnungen handeln könne, kann vor diesem Hintergrund nicht gefolgt werden. Das Informationszugangsbegehren des Beschwerdeführers bezieht sich lediglich auf solche Nachrichten, die zwischen den beteiligten Personen effektiv übermittelt wurden. Der Versand einer Nachricht an den Empfänger ist dabei einer definitiven Übergabe an den designierten Adressaten gleichzusetzen womit diese grundsätzlich als fertiggestellt zu betrachten ist. Zwar ist nicht auszuschliessen, dass manche Nachrichten auch bloss Inhalte provisorischer Natur, wie etwa Entwürfe eines Dokuments enthalten oder einen engen Bezug zu nach § 23 Abs. 2 lit. b IDG zu schützenden internen Meinungsbildungsprozessen aufweisen. Ob dies zutrifft, ist indessen nicht abstrakt, sondern im Einzelfall zu beurteilen. Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass es sich bei den dienstlichen Informationen, die über einen Kurznachrichtendienst wie WhatsApp o. ä. ausgetauscht werden, um fertiggestellte Informationen handelt, etwa wenn Mitarbeitende über solche Kanäle Anweisungen erhalten oder über gefällte Entscheidungen informiert werden. Soweit mit der Veröffentlichung entsprechender interner Kommunikation eine Gefährdung der internen Meinungsbildung oder eine Beeinträchtigung der Wirkung oder Durchführung behördlicher Massnahmen einhergehen könnte, kommt im Einzelfall immer noch eine Einschränkung des Informationszugangsrechts gestützt auf § 23 Abs. 2 lit. b, c oder e IDG in Betracht, welche allerdings besonders zu begründen ist.

E. 3.4

Auch die weiteren von der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin angeführten Argumente, weshalb WhatsApp-Nachrichten grundsätzlich nicht in den sachlichen Anwendungsbereich des Informationszugangsrechts nach § 20 Abs. 1 IDG fallen würden, vermögen nicht zur Abweisung der Beschwerde zu führen. Für die Frage der Anwendbarkeit dieses Anspruchs auf interne elektronische Nachrichten ist insbesondere nicht massgeblich, ob der von der ins Recht gefassten Behörde verwendete Kommunikationskanal überhaupt zulässig war, respektive ob dieser den "Standards des formellen, dokumentierten Verwaltungshandelns" entspricht (vgl. Bundesamt für Justiz, Auslegeordnung zu ausgewählten Aspekten des Öffentlichkeitsgesetzes, a.a.O., S. 4; Rudin, § 20 N. 13). Ebenso wenig trifft es zu, dass solche Nachrichten von ihrem Format her generell nicht geeignet sind, "sachlich relevante, abschliessend aussagekräftige Informationen zu enthalten".

E. 3.5

Auch die nicht auszuschliessende Möglichkeit, dass eine allfällig existierende Whatsapp-Korrespondenz zwischen den vom Beschwerdeführer genannten Personen auch oder gar überwiegend private Mitteilungen ohne hinreichenden Amtsbezug enthalten könnte, führt entgegen der Vorinstanz nicht dazu, dass jegliche über diesen Kommunikationskanal ausgetauschten Nachrichten aus dem sachlichen Anwendungsbereich des Informationszugangsrechts gemäss § 20 Abs. 1 IDG ausscheiden würden. Wäre dies der Fall, so könnte das Öffentlichkeitsprinzip durch Nutzung von überwiegend persönlich genutzten Kommunikationskanälen gänzlich unterlaufen werden.

Ob es sich bei den Mitteilungen in den Nachrichtenverläufen der betroffenen Personen um solche handelt, die aufgrund ihrer privaten Natur bzw. in Ermangelung eines hinreichenden Amtsbezugs nicht unter das Informationszugangsrecht fallen, lässt sich nicht in abstrakter Weise, sondern lediglich aufgrund einer Einzelfallprüfung beantworten. Ohnehin bezieht sich das Informationszugangsbegehren des Beschwerdeführers gar nicht erst auf derartige Inhalte, sondern lediglich auf solche Nachrichten, die einen Bezug zu den vom Beschwerdeführer als "Fall B" bezeichneten Vorkommnisse in der Herzchirurgie des USZ bzw. die entsprechenden Untersuchungsmassnahmen und damit grundsätzlich einen Bezug zur öffentlichen Aufgabenerfüllung der beteiligten Personen aufweisen.

E. 3.6

Eine generelle Einbehaltung der vom Beschwerdeführer verlangten Nachrichtenverläufe lässt sich schliesslich auch nicht darauf stützen, dass diese ausschliesslich dem persönlichen Gebrauch dienen und aus diesem Grund vom Informationszugangsrecht nach § 20 Abs. 1 IDG auszunehmen sind (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 2, zweiter Teilsatz IDG). Unter diese Ausnahmeregelung fallen nebst Informationen mit rein privatem Gehalt, welche in Ermangelung eines Amtsbezugs dem Öffentlichkeitsprinzip ohnehin nicht unterstehen, wie z. B. persönliche Grusskarten oder über ein dienstliches E-Mail-Konto geführte private Korrespondenz, auch solche Informationen, die zwar dienstlichen Zwecken dienen, deren Gebrauch aber im Sinn eines persönlichen Arbeitshilfsmittels ausschliesslich dem Verfasser vorbehalten bleibt. Als Beispiele werden hierfür etwa persönliche Notizen oder Ideenskizzen genannt (Weisung IDG, S. 1303; vgl. zur bundesrechtlichen Ausnahmeregelung die Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 S. 1963 ff., 2000). Es liegt jedoch gerade im Wesen einer Textnachricht, dass diese nicht für den Verfasser, sondern in erster Linie für deren Empfänger bestimmt ist. An dieser Beurteilung würde sich auch nichts ändern, wenn sich der Anwendungsbereich der vergleichsweise eng formulierten Ausnahme für persönliche Arbeitshilfsmittel (§ 3 Abs. 2 Satz 2, zweiter Teilsatz IDG) in Analogie zu ihrem bundesrechtlichen Pendant (Art. 5 Abs. 3 lit. c BGÖ in Verbindung mit Art. 1 Abs. 3 VBGÖ) auch auf solche Arbeitshilfsmittel erstrecken würde, die über den eigentlichen Verfasser hinaus nur einem eng begrenzten Personenkreis zugänglich sind, wie etwa Angehörigen desselben Teams. Wenngleich es bei einer solchen Auslegung zwar nicht ausgeschlossen erscheint, bestimmte interne Nachrichten bzw. die darin enthaltenen Informationen – zum Beispiel ein von mehreren Personen gleichzeitig annotiertes digitales Dokument – infolge ihres Charakters als gemeinsam genutztes Arbeitshilfsmittel vom Informationszugangsrecht auszunehmen, ist festzuhalten, dass auch die inhaltliche Tragweite dieser Ausnahmeregelung beschränkt und nach bundesgerichtlicher Praxis eng auszulegen ist. So verneinte das Bundesgericht beispielsweise die Anwendbarkeit dieser Ausnahme bezüglich der Outlook-Agenda des ehemaligen Rüstungschefs des Bundesamts für Rüstung mit dem Hinweis auf den Charakter dieses Arbeitsmittels als zentrales Führungsinstrument für die Amtsleitung (vgl. BGE 142 II 324 E. 2.5.2). Ebenso wenig lässt sich in Bezug auf eine zwischen dem ehemaligen Vorsitzenden der Spitaldirektion und höheren Kaderangestellten des USZ allfällig geführte WhatsApp-Korrespondenz pauschal behaupten, dass es sich dabei lediglich um Informationen mit dem Charakter eines blossen Hilfsmittels im Sinn einer Gedächtnisstütze o. Ä. handle. Vielmehr erscheint es angesichts der sowohl privat als auch dienstlich weitverbreiteten Nutzung von Kurznachrichtendiensten wie WhatsApp, Threema usw. plausibel, dass über solche Kanäle auch Informationen und Entscheidungen von erheblicher Tragweite ausgetauscht bzw. gefällt werden. Dies gilt besonders für Situationen, in denen etwa aus Zeitgründen die

Nutzung eines solchen Dienstes einem formelleren Kommunikationsweg vorgezogen wird.

E. 3.7

Zu prüfen bleibt, inwiefern es sich bei den vom Beschwerdeführer verlangten Nachrichtenverläufen zwischen einzelnen Mitarbeitenden überhaupt um Informationen handelt, die bei der Beschwerdegegnerin vorhanden sind. Das Öffentlichkeitsprinzip bietet grundsätzlich keine Handhabe, die angerufene Behörde zur Beschaffung von Informationen zu verpflichten, über die sie selbst nicht verfügt. Hinsichtlich solcher Informationen, die bei der angerufenen Behörde zu einem früheren Zeitpunkt einmal vorhanden waren, bejahen Lehre und Rechtsprechung jedoch unter Umständen eine Pflicht zur Wiederbeschaffung. Dies namentlich in Fällen, in denen die Behörde die nachgesuchte Informationen ungewollt verloren oder sie den Besitz daran zu Unrecht aufgegeben hat (BGE 144 II 91 E. 2.4.2; BVGr, 15. Juni 2016, A-7874/2015, E. 6.3.1; Robert Bühler in: Gabor P. Blechta/David Vasella, Basler Kommentar Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 4. A., Basel 2024, Art. 5 BGÖ N. 13; vgl. für den vorliegend relevanten Kontext der Wiederbeschaffungspflicht mobiler Korrespondenz von Kaderangestellten einer Verwaltungsbehörde: Empfehlung des EDÖB vom 23. Januar 2023 im Schlichtungsverfahren zwischen X. und dem Staatssekretariat für internationale Finanzfragen, abrufbar unter: https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/oeffentlichkeitsprinzip/bgoe_empfehlungen.html, bes. 31. Juli 2024, Rz. 29 ff.).

E. 3.8

Für den vorliegenden Fall folgt aus diesen Grundsätzen, dass ein allfälliges Zugangsrecht des Beschwerdeführers im Sinn von § 20 Abs. 1 IDG hinsichtlich solcher Nachrichten bestehen kann, wenn sie sich derzeit – in ausgedruckter oder digitaler Form, z. B. auf einem Diensttelefon oder einem Server des USZ abgespeichert – in der unmittelbaren Verfügungsgewalt der Beschwerdegegnerin befinden oder sich zumindest einmal dort befunden haben. Der Umstand, dass beispielsweise eine WhatsApp-Korrespondenz allenfalls mit Schutzmechanismen wie Passwörtern gesichert bzw. verschlüsselt ist, steht der Zurechnung zur Verfügungsgewalt der Beschwerdegegnerin im Sinn des IDG nicht entgegen. Nicht bei der Beschwerdegegnerin vorhanden und daher nicht vom Informationszugangsrecht erfasst sind demgegenüber Nachrichten, die sich ausschliesslich in der persönlichen Verfügungsgewalt (z. B. auf privaten Mobiltelefonen) einzelner Mitarbeitenden befinden und auf welche die Beschwerdegegnerin deshalb, besondere Umstände vorbehalten, keinen dienstlichen Zugriff hat. Die Beschwerdegegnerin ist somit auf ein IDG-Gesuch bezüglich WhatsApp-Korrespondenz hin verpflichtet, das Vorhandensein entsprechender Nachrichten in den Datensystemen in ihrer unmittelbaren Verfügungsgewalt abzuklären und für die Bearbeitung dieses Gesuchs zu erfassen. Dabei kommt es auch nicht darauf an, inwiefern die Verwendung dieses Kommunikationskanals den dienstlichen Vorschriften und Weisungen entsprochen haben sollte. Im Regelfall würde es jedoch den Rahmen des IDG sprengen, wenn ein öffentliches Organ auf ein IDG-Gesuch hin Abklärungen unter Einbezug der privaten Mobiltelefone seiner Mitarbeitenden vornehmen müsste. Denn es entspricht nicht dem Zweck des Zugangsrechts, das öffentliche Organ zur Beschaffung von Informationen anzuhalten, über die es nicht unmittelbar selbst verfügt. Sollte sich hingegen beispielsweise im Rahmen eines Strafverfahrens oder bei einer Disziplinar- bzw. Administrativuntersuchung ergeben, dass Mitarbeitende WhatsApp-Nachrichten über dienstliche Vorgänge in rechtswidriger Weise auf privaten Mobiltelefonen ausgetauscht haben sollten, könnten entsprechende Beweisergebnisse in die

unmittelbare Verfügungsgewalt des öffentlichen Organs und dadurch in den Anwendungsbereich des IDG gelangen.

E. 3.9

Zusammenfassend erweist sich die vorinstanzliche Würdigung, dass die vom Beschwerdeführer herausverlangte WhatsApp-Korrespondenz des ehemaligen Direktionsvorsitzenden der Beschwerdegegnerin per se nicht in den Anwendungsbereich des Informationszugangsrechts falle, als rechtsverletzend. Vielmehr ist davon auszugehen, dass entsprechende dienstliche Korrespondenz, soweit sie den geforderten Sachbezug zu den von der ABG untersuchten Vorkommnissen in der Herzchirurgie des USZ aufweist und entweder bei der Beschwerdegegnerin vorhanden ist oder infolge Besitzaufgabe einer Wiederbeschaffungspflicht untersteht (vgl. E. 3.7 f. vorstehend), grundsätzlich unter das Öffentlichkeitsprinzip fällt und vorbehältlich überwiegender entgegenstehender öffentlicher oder privater Interessen an den Beschwerdeführer herauszugeben ist.

E. 4.1

Ob bei der Beschwerdegegnerin tatsächlich Informationen vorhanden sind, welche die obengenannten Kriterien erfüllen und mangels überwiegender entgegenstehender öffentlicher oder privater Interessen an den Beschwerdeführer herauszugeben sind, lässt sich nicht abstrakt und ohne Kenntnisse des Inhalts allfällig geführter Korrespondenz beurteilen. Weder den Akten der Beschwerdegegnerin noch denjenigen der Vorinstanz lassen sich jedoch irgendwelche Hinweise auf entsprechende Sachverhaltsabklärungen entnehmen. Es erscheint zum jetzigen Zeitpunkt gänzlich unklar, ob zwischen dem ehemaligen Direktionsvorsitzenden der Beschwerdegegnerin und den weiteren vom Beschwerdeführer genannten Personen überhaupt jemals WhatsApp-Nachrichten mit dienstlichem Inhalt ausgetauscht wurden, welche Inhalte allfällige Nachrichten genau aufwiesen, ob die Beschwerdegegnerin zu irgendeinem Zeitpunkt über Aufzeichnungen solcher Nachrichten verfügte und ob sie solche Aufzeichnungen im Rahmen einer allfällig bestehenden Wiederbeschaffungspflicht verfügbar machen kann. Mit ihrem Hinweis, wonach der Beschwerdeführer für die Existenz solcher Nachrichten keine tauglichen Beweise vorzulegen vermöge, verkennt die Vorinstanz, dass es nicht in dessen Verantwortung liegt, darzulegen, welche von seinem Informationszugangsbegehren erfassten Informationen bei der angerufenen Behörde vorhanden sind. Die Vornahme entsprechender Abklärungen obliegt gemäss § 7 Abs. 1 VRG vielmehr der angerufenen Behörde von Amtes wegen. Indem jedoch weder die Beschwerdegegnerin noch die Vorinstanz entsprechende Bemühungen an den Tag legten, verletzten sie ihre jeweilige Untersuchungspflicht.

E. 4.2

Bei dieser Ausgangslage ist es nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts als obere Rechtsmittelinstanz, erstmals umfassende Abklärungen zum konkreten, entscheidenerheblichen Sachverhalt anzustellen. Vielmehr rechtfertigt es sich, den angefochtenen Beschluss der Vorinstanz vom 23. August 2023 und die damit bestätigte Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 12. Oktober 2022 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsermittlung und zur weiteren Gesuchsbehandlung im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (zur Sprungrückweisung: Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich

etc. 2014 [Kommentar VRG], § 64 N. 4, 14).

E. 5.1

Gemäss § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG tragen die Verfahrensbeteiligten die Kosten in der Regel nach Massgabe ihres Unterliegens. Die (Sprung-)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). Demzufolge sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Das sinngemässe Begehren des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung ist mangels Kostenaufgabe als gegenstandslos abzuschreiben.

E. 5.2

Eine Parteientschädigung ist mangels Antrags bzw. mangels überwiegenden Obsiegens weder dem Beschwerdeführer noch der Beschwerdegegnerin zuzusprechen (vgl. § 17 Abs. 2 VRG).

E. 6

Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid (vgl. BGE 133 II 409 E. 1.2). Als solcher ist er nach Art. 93 BGG vor Bundesgericht nur dann anfechtbar, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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