



VB.2020.00026

Urteil

der 3. Kammer

vom 9. Juli 2020

Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer , Verwaltungsrichter André Moser, Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Gerichtsschreiberin Cornelia Moser.

In Sachen

Michèle Binswanger,
Tamedia Publikation Deutschschweiz AG,
Werdstrasse 21, Postfach, 8021 Zürich,

Beschwerdeführerin,

gegen

Justizvollzug Kanton Zürich,
Rechtsdienst der Amtsleitung,
Hohlstrasse 552, Postfach, 8090 Zürich,

Beschwerdegegner,

betreffend Informationszugang,

hat sich ergeben:

I.

Mit Schreiben vom 17. April 2019 gelangte Michèle Binswanger an die Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich und ersuchte um Einsicht in die Akten zu Günther Tschanun. Die Direktion der Justiz und des Innern leitete das Gesuch am 30. April 2019 an den Justizvollzug und Wiedereingliederung (früher: Amt für Justizvollzug) weiter. Dieser wies das Gesuch mit Verfügung vom 13. Mai 2019 ab, soweit er darauf eintrat.

II.

A. Dagegen erhob Michèle Binswanger mit Eingabe vom 14. Juni 2019 Rekurs bei der Direktion der Justiz und des Innern und beantragte, die Verfügung vom 13. Mai 2019 sei aufzuheben und ihr Einsicht in die Strafvollzugsakten von Günther Tschanun zu gewähren, insbesondere in die Einträge nach seiner im Jahr 2000 erfolgten Haftentlassung. Eventualiter sei die Einsicht unter Auflagen zu gewähren.

B. Die Direktion der Justiz und des Innern holte eine Stellungnahme bei der Koordinationsstelle IDG zum Einsichtsgesuch ein, wies den Rekurs mit Verfügung vom 12. Dezember 2019 ab und auferlegte die Verfahrenskosten Michèle Binswanger.

III.

A. Mit Beschwerde vom 15. Januar 2020 gelangte Michèle Binswanger ans Verwaltungsgericht und stellte folgende Anträge:

1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 12. Dezember 2019, [...], betreffend "Rekurs gg. VF JuV V. 13.5.19; IDG Gesuch" sei aufzuheben, und der Beschwerdeführerin sei Einsicht in die Strafvollzugsakten von Günther Tschanun zu gewähren, wobei das Gericht den Umfang der Einsicht unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips (z.B. durch Schwärzung) einschränken kann, aber insbesondere die folgenden Elemente zur Einsicht freigibt:
 - a) Akteninformationen über die äusseren Stationen und Verlegungen von Günther Tschanun einschliesslich der zeitlichen Angaben dazu;

- b) Akteninformationen über die von Günther Tschanun allfällig genutzten Ausbildungs-, Weiterbildungs- und Therapieangebote einschliesslich der zeitlichen Angaben dazu;
 - c) Akteninformationen über die Haftbedingungen von Günther Tschanun, insbesondere ob Ausgang und Urlaub gewährt worden ist, einschliesslich der zeitlichen Angaben dazu;
 - d) Akteninformationen über Korrespondenz mit Günther Tschanun nach der im Jahr 2000 erfolgten Haftentlassung, einschliesslich der zeitlichen Angaben dazu;
 - e) Akteninformationen, die nach Ablauf der Probezeit mit Schutzaufsicht von Anfang 2005 an generiert worden sind;
 - f) Akteninformationen über den Vorgang der Namensänderung und den neuen Namen von Günther Tschanun;
 - g) Akteninformationen über den Tod einschliesslich allfälliger indirekter Hinweise auf den Tod von Günther Tschanun.
2. Eventualiter zu Ziff. 1 sei die Verfügung der Vorinstanz vom 12. Dezember 2019, [...], betreffend "Rekurs gg. VF JuV v. 13.5.19; IDG Gesuch" aufzuheben, und die Angelegenheit zur Feststellung des Sachverhalts, insbesondere zur Einholung einer Stellungnahme von Günther Tschanun bzw. seiner Angehörigen, sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 3. Der Gesuchstellerin seien für das vorinstanzliche Verfahren, das Beschwerdeverfahren sowie die Zugangsgewährung keine Kosten aufzuerlegen.

In prozessualer Hinsicht ersuchte Michèle Binswanger um Einholung der Strafvollzugsakten für das Beschwerdeverfahren.

B. Mit Beschwerdeantwort vom 22. Januar 2020 beantragte der Justizvollzug und Wiedereingliederung die Abweisung der Beschwerde und reichte gleichzeitig die Akten der Bewährungs- und Vollzugsdienste mit dem Vermerk "vertraulich" ein. Die Direktion der Justiz und des Innern beantragte mit Vernehmlassung vom 27. Januar 2020 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Michèle Binswanger nahm am 5. Februar 2020 erneut Stellung.

IV. Mit Präsidialverfügung vom 19. Mai 2020 wurden sowohl der Justizvollzug und Wiedereingliederung als auch das Staatsarchiv aufgefordert, zur Frage Stellung zu nehmen, ob

bzw. wann die fraglichen Akten gemäss Archivgesetz vom 24. September 1995 archiviert wurden. Mit Schreiben vom 20. Mai 2020 teilte der Justizvollzug und Wiedereingliederung mit, dass die Strafvollzugsakten von Günther Tschanun bisher noch nicht archiviert worden seien, sondern sie von der Amtsstelle aufbewahrt würden. Das Staatsarchiv reichte am 29. Mai 2020 eine Übersicht über die Bestände des Staatsarchivs betreffend Günther Tschanun zu den Akten.

Die Kammer erwägt:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a und § 19b Abs. 2 lit. c des Verwaltungsrechtspflegesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 Art. 17 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (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 (vgl. 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 vom 12. Februar 2007 (IDG) umgesetzt. Mit diesem Gesetz führte der Kanton Zürich den Öffentlichkeitsgrundsatz ein und vollzog insofern einen Systemwechsel vom Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt zum Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt (vgl. Weisung des Regierungsrats vom 9. November 2005, ABI 2005, 1'283 ff., 1'296 [IDG-Weisung]; Tobias Jaag/Markus Rüssli, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 5. A., Zürich etc. 2019, Rz. 1008). Ein amtliches Dokument ist nunmehr grundsätzlich öffentlich zugänglich (vgl. § 20 Abs. 1 IDG).

2.2 Die Bekanntgabe von Informationen auf Gesuch hin richtet sich nach § 20 und §§ 23 ff. IDG, und zwar auch dann, wenn die Informationsbekanntgabe Personendaten betrifft; §§ 16 ff. IDG beziehen sich lediglich auf die weiteren Fälle der (aktiven oder passiven) Weitergabe, die nicht im Rahmen eines Informationszugangsgesuchs nach § 20 IDG oder der Informationstätigkeit von Amtes wegen nach § 14 IDG erfolgen (VGr, 16. Dezember 2015, VB.2015.00536, E. 4.2.2).

2.3 Die beantragte Bekanntgabe von Informationen kann das öffentliche Organ nach § 23 Abs. 1 IDG ganz oder teilweise verweigern oder aufschieben, wenn eine rechtliche Bestimmung oder ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegensteht. Ein entgegenstehendes privates Interesse liegt insbesondere vor, wenn durch die Bekanntgabe der Information die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt wird (§ 23 Abs. 3 IDG). Betrifft das Gesuch Informationen, die Personendaten von Dritten enthalten, kommt zusätzlich § 26 IDG zur Anwendung; ein mehrstufiges Verfahren erscheint sachgerecht (Urs Thönen in: Bruno Baeriswyl/Beat Rudin [Hrsg.], Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich [IDG], Zürich/Basel/Genf 2012 [Kommentar IDG], § 26 N. 1 und 5; Weisung, S. 1'318; vgl. auch BGr, 21. März 2019, 1C_222/2018, E. 3.4 mit Verweis auf BGE 142 II 340): Demnach prüft das öffentliche Organ in einem ersten Schritt aufgrund einer grundsätzlich vorläufigen Interessenabwägung nach § 23 IDG, ob eine Gewährung des Informationszugangs des Dokuments überhaupt in Betracht fällt. Kommt eine Bekanntgabe aufgrund dieser vorläufigen Interessenabwägung nicht infrage, ist sie zu verweigern (§ 23 Abs. 1 IDG). Wird allerdings die Möglichkeit einer Zugangsgewährung bejaht, gibt es den betroffenen Dritten Gelegenheit zur Stellungnahme innert angemessener Frist (§ 26 Abs. 1 IDG). Gestützt auf diese Stellungnahmen ist die definitive Interessenabwägung vorzunehmen und der eigentliche Entscheid über die Gewährung des Zugangs zu den fraglichen Informationen zu fällen. Betrifft das Gesuch besondere Personendaten, lehnt das öffentliche Organ das Gesuch ab, wenn die betroffenen Dritten dem Zugang nicht ausdrücklich zustimmen (§ 26 Abs. 2 IDG).

3.

3.1 Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass es sich bei den Strafvollzugsakten von Günther Tschanun integral um besondere Personendaten handle, weshalb für die Bekanntgabe die ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person notwendig sei. Es sei unerheblich, weshalb die Zustimmung nicht habe eingeholt werden können, sei dies, weil die betroffene Person verstorben sei, oder weil sie aus anderen Gründen nicht habe kontaktiert werden können. Dass Günther Tschanun nach der Verbüßung der Tat von den zuständigen Behörden eine Namensänderung bewilligt worden sei, um ihm zu ermöglichen, möglichst unauffällig und von der Öffentlichkeit abgeschirmt zu leben, zeige, dass vorliegend ein weiterbestehendes Geheimhaltungsinteresse vorhanden sei. Es bestünde kein öffentliches Interesse daran, die Akten einzusehen, weshalb das Akteneinsichtsgesuch abzuweisen sei. Auch eine Einsichtnahme unter Auflagen oder in anonymisierte Informationen sei abzulehnen.

3.2 Die Beschwerdeführerin leitet ein gewichtiges öffentliches Interesse am Zugang zu den Informationen daraus ab, dass es sich beim Fall Tschanun um einen der wichtigsten Fälle der jüngeren schweizerischen Kriminalgeschichte handle, welcher auch als Beispiel für die fehlende Wiederholungsgefahr trotz äusserst schwerer Straftaten diene. Die Ungewissheit über die Existenz von Günther Tschanun und seinen Aufenthaltsort sei eine dauernde Belastung für die Opferangehörigen. Weiter sei es nicht zutreffend, dass das gesamte Dossier als besondere Personendaten zu qualifizieren sei, sondern die Vorinstanz hätte darlegen müssen, welche Informationen der Strafvollzugsakten effektiv zu den besonderen Personendaten zählten, und diese wären vom Zugang auszunehmen gewesen. Aber auch für den Fall, dass es sich um besondere Personendaten handle, müsse berücksichtigt werden, dass Günther Tschanun ihren eigenen Quellen zufolge inzwischen verstorben sei, da mit dem Tod das Persönlichkeits- und Datenschutzrecht untergehe; dies ergebe sich auch aus § 19 Satz 1 der Verordnung über die Information und den Datenschutz vom 28. Mai 2008 (IDV). Tatsache sei aber auch, dass der Beschwerdegegner keine Anstrengungen unternommen habe, Günther Tschanun zu kontaktieren. Die Vorinstanz unterlasse es sodann, in ihrer Interessenabwägung die öffentlichen Interessen zu berücksichtigen, die für den Informationszugang sprächen.

3.3 Der Beschwerdegegner verwies in seiner Beschwerdeantwort darauf, dass § 19 IDV vorliegend nicht zur Anwendung gelangen könne, da sich diese Bestimmung nur auf den Zugang zu eigenen Personendaten nach § 20 Abs. 2 IDG beziehe.

4.

4.1 Der Beschwerdegegner verneinte seine Zuständigkeit für Informationen betreffend die Namensänderung, da für die Vornahme der Namensänderung ein anderes Amt zuständig gewesen sei.

4.1.1 Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 IDG gelten als Informationen alle Aufzeichnungen, welche die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen, unabhängig von ihrer Darstellungsform und ihrem Informationsträger. Dabei spielt die Herkunft der Information keine Rolle (Beat Rudin, Kommentar IDG, § 3 N. 7). Nach § 9 IDV behandelt dasjenige Organ ein Gesuch um Informationszugang, an welches sich das Gesuch richtet, es sei denn, es sei eine andere Stelle für zuständig erklärt worden oder das Gesuch betreffe offensichtlich die Informationen eines anderen Organs. Betrifft ein Gesuch Informationen mehrerer Organe, sprechen sie sich über die Behandlung und Beurteilung des Gesuchs ab (§ 9 Abs. 3 IDV).

4.1.2 Zwar wurde die Namensänderung tatsächlich nicht durch den Beschwerdegegner verfügt. Allerdings befindet er sich im Besitz dieser Information (des neuen Namens), da sie im Zusammenhang mit der Probezeit von Günther Tschanun nach dessen Entlassung stand. Sodann ersuchte die Beschwerdeführerin um Zugang zu weiteren Informationen des Strafvollzugsdossiers von Günther Tschanun, weshalb nach § 9 Abs. 1 und 2 IDV von der grundsätzlichen Zuständigkeit des Beschwerdegegners für die Beurteilung des Zugangsgesuchs auszugehen ist. Soweit der Beschwerdegegner der Ansicht ist, für die Herausgabe des neuen Namens von Günther Tschanuns nicht zuständig zu sein und er deshalb auf das Gesuch nicht eingetreten ist, sind die Verfügungen der Vorinstanz und des Beschwerdegegners aufzuheben. Vielmehr wäre die Behörde nach § 9 Abs. 3 IDV für die Behandlung und Beurteilung des Gesuchs hinzuzuziehen, d.h. mindestens zur einer Stellungnahme einzuladen gewesen. Da, wie sich zeigen wird, die Sache ohnehin an den Beschwerdegegner zurückzuweisen ist, wird er dies in einem erneuten Verfahren nachzuholen haben.

4.2 Das Archivgesetz regelt als *lex specialis* den Zugang zu Akten, die im Sinn des Archivgesetzes archiviert wurden. Nach § 10 Abs. 1 Archivgesetz richtet sich der Zugang zu archivierten Akten nach dem IDG, wobei §§ 11–11b Archivgesetz vorbehalten bleiben. Übernimmt das Staatsarchiv Akten, so wird es zum verantwortlichen Organ für die Informationen (§ 5 der Archivverordnung vom 9. Dezember 1998).

Nach Auskunft des Staatsarchivs befinden sich in ihren Beständen Strafvollzugsakten von Günther Tschanun für die Jahre 1988 bis 1990 (act. 13). Die weiteren Strafvollzugsakten werden derzeit durch den Beschwerdegegner aufbewahrt; diese Akten wurden dem Verwaltungsgericht eingereicht. Die Beschwerdeführerin verlangte Einsicht in das Strafvollzugsdossier von Günther Tschanun (act. 2) und damit auch in die Strafvollzugsakten, welche die Jahre 1988 bis 1990 betreffen. Da sich diese Informationen nicht beim Beschwerdegegner befinden, war er nicht zuständig zur Beurteilung des Einsichtsgesuchs. Soweit der Beschwerdegegner darauf aber eingetreten ist und das Gesuch behandelt hat, sind die Verfügungen des Beschwerdegegners und der Vorinstanz aufzuheben. Von einer Überweisung des Gesuchs an das Staatsarchiv kann abgesehen werden, da dieses nicht fristgebunden ist (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 5 N. 48).

5.

5.1 Nach § 23 IDG sind die dem Informationszugang entgegenstehenden Interessen den hinter dem Transparenzgrundsatz stehenden Interessen gegenüber zu stellen. Als einer Zugänglichkeit entgegenstehendes *privates* Interesse ist insbesondere die Privatsphäre zu beachten, welche sich aus Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) ergibt. Das Vorliegen von entgegenstehenden *privaten* Interessen, wie sie sich vorliegend aus Art. 13 BV ergeben, führt nicht zu einem automatischen Vorrang dieser Interessen und damit zu einer Verweigerung des Informationszugangs; vielmehr ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. BGr, 2. Dezember 2015, 1C_74/2015, E. 4.1.2).

5.2 Nach allgemeiner Rechtsauffassung geht der Persönlichkeitsschutz mit dem Tod einer Person unter. Im Gegensatz zu Deutschland kennt die Schweiz keinen sogenannten postmortalen Persönlichkeitsschutz. In der Schweiz ist aber anerkannt, dass Angehörige sich in einem gewissen Mass auf ihr eigenes Persönlichkeitsrecht stützen können, so beispielsweise zur Wahrung des Ansehens des Verstorbenen (sog. Andenkensschutz; vgl. BGE 109 II 353 E. 4; BGE 129 I 302 E. 1.2.2, je mit weiteren Hinweisen). Das Persönlichkeitsrecht der Angehörigen schützt Informationen Verstorbener insofern, als sie ein dem Informationszugang entgegenstehendes Interesse daran haben können, dass der Verstorbene nicht verunglimpft wird und keine negativen persönlichkeitsrelevanten Umstände publiziert werden (vgl. BGE 127 I 145 E. 5c/dd). Der Begriff der Angehörigen setzt nicht zwingend Verwandtschaft voraus, es reicht auch eine andere nahe Beziehung wie Freundschaft zur verstorbenen Person aus (BGE 109 II 353 E. 4b; BGE 129 I 302 E. 1.2.2).

5.3 Sodann hat das Bundesgericht bereits mehrfach die Weiterwirkung einzelner Aspekte des Persönlichkeitsschutzes über den Tod des Grundrechtsträgers hinaus anerkannt; so umfasst die in Art. 10 Abs. 2 BV verbriefte persönliche Freiheit auch das Recht des Einzelnen, in den Schranken des Gesetzes, der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten zu Lebzeiten selbst über das Schicksal seines Leichnams sowie die Art und den Ort der Bestattung zu bestimmen (BGE 129 I 173 E. 4), sind Patientendaten auch über den Tod hinaus durch das Arztgeheimnis geschützt (BGr, 26. April 1995, 2P.339/1994 in: Pra 85/1996 Nr. 94, 289 ff.) und ist es nicht willkürlich, dem Persönlichkeitsschutz im öffentlichen Recht eine weitergehende Schutzwirkung als im Zivilrecht zuzuerkennen (BGE 127 I 145 E. 5c/cc). Aus dieser beschränkten Weiterwirkung des Persönlichkeitsrechts über den Tod hinaus ergeben sich allerdings noch keine eigenständigen Grundrechtsansprüche, sondern sie leiten sich aus dem Selbstbestimmungsrecht des Verstorbenen zu seinen Lebzeiten ab. Das Bundesgericht hat dieses zu Lebzeiten geäusserte Selbstbestimmungsrecht bisher nur in Bezug auf den Umgang mit dem eigenen Leichnam ausdrücklich anerkannt (statt vieler BGE 127 I 115 E. 4a). Ob ein zu Lebzeiten geäussertes Selbstbestimmungsrecht auch beim Umgang mit Informationen (bspw. solchen im Sinn von § 3 Abs. 2 IDG) zu berücksichtigen ist, ist bisher nicht geklärt (dies für das bernische Recht verneinend: Obergericht Bern, 13. September 2017, KES

17254, E. 8). Die Rechtsprechung lehnte die Anerkennung eines postmortalen Persönlichkeitsschutzes bisher insbesondere deshalb ab, weil dies zu dogmatischen Problemen bei der Bestimmung des Rechtsträgers führen würde und Verstorbene keine eigene Klage- bzw. Beschwerdelegitimation begründen können (ausführlich BGE 129 I 302 E. 1.2.5). Insofern erscheint es nicht ausgeschlossen, dass ein zu Lebzeiten geäussertes Selbstbestimmungsrecht eines Verstorbenen von Amtes wegen im Rahmen einer Interessenabwägung berücksichtigt werden könnte, dies insbesondere in Fällen, in denen das anwendbare Recht einen über Art. 28 des schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB) sowie Art. 13 BV hinausgehenden Schutzbereich vorsieht (vgl. BGE 127 I 145 E. 5c/cc). Angesichts der eher zurückhaltenden Rechtsprechung ist aber davon auszugehen, dass neben dem Selbstbestimmungsrecht in Bezug auf den Umgang mit dem eigenen Leichnam primär der Andenkensschutz über die Persönlichkeitsrechte der Angehörigen über den Tod hinaus Wirkung zeigt, soweit das anwendbare Spezialgesetz keinen weitergehenden Schutz kennt. Und auch im letzteren Fall, wären die Angehörigen dazu wohl anzuhören. Ob und inwiefern für Informationen, die Gegenstand eines Informationszugangsgesuchs nach IDG sind, ein weitergehender Schutz zu berücksichtigen ist, ist im Folgenden zu prüfen.

5.4 Weil die Persönlichkeit mit dem Tod endet, sind Informationen über verstorbene Personen nicht mehr durch deren Persönlichkeitsrechte in gleichem Mass wie zu Lebzeiten geschützt. Damit die Persönlichkeit und Würde des Menschen in gewisser Weise auch über dessen Tod angemessen respektiert wird, setzt der Ordnungsgeber in § 19 IDV einen Interessennachweis für den Zugang zu Informationen über verstorbene Personen voraus (Erläuterungen IDV, ABl 2008 916 ff, S. 937).

Nach § 19 IDV wird über Personendaten von verstorbenen Personen Auskunft erteilt, wenn die gesuchstellende Person ein Interesse an der Auskunft nachweist und keine überwiegenden Interessen von Angehörigen der verstorbenen Person oder von Dritten entgegenstehen. § 19 IDV lehnt sich an die praktisch wortgleiche Bestimmung im Bundesrecht an (Art. 1 Abs. 7 der Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 14. Juni 1993 [SR 235.11; VDSG]; kritisch zur Gesetzmässigkeit von Art. 1 Abs. 7 VDSG: BGE 140 V

464 E. 4.2; Urs Maurer-Lambrou/Simon Kunz, BSK DSG/BGÖ, Art. 2 N. 6). Ob die Bestimmung, indem sie über die Konzeption des IDG hinaus, einen Interessennachweis verlangt, verfassungs- und gesetzmässig ist, kann vorliegend offengelassen werden, da die Beschwerdeführerin ohnehin ein solches Interesse geltend gemacht hat: Dem Interesse der Öffentlichkeit, von den Informationen über Günther Tschanun als wichtiger Kriminalfall der Schweiz Kenntnis zu erhalten, kommt grundsätzlich ein hoher Stellenwert zu. Ob dieses allfällige entgegenstehende Interessen überwiegt oder nicht, ist damit aber noch nicht gesagt. § 19 IDV statuiert allerdings keinen über das allgemeine Persönlichkeitsrecht der verstorbenen Person hinausgehenden Schutz von Informationen (zur ähnlichen Bestimmung im Kanton Bern: Obergericht Bern, 13. September 2017, KES 17254, E. 7). Soweit Zugangsgesuche von Drittpersonen zu beurteilen sind, hält die Bestimmung betreffend Wirkung des Persönlichkeitsschutzes nur fest, was ohnehin schon gilt: dem Zugangsgesuch können die Interessen von Angehörigen und Drittpersonen, insbesondere deren eigene Persönlichkeitsrechte, entgegenstehen (vgl. zu Art. 1 Abs. 7 VDSG: Jörg Schmid, Das Recht auf Auskunft über Datenbearbeitung nach Art. 8 DSG, *Privatrechtliche Fragen*, FZR 1995 S. 3 ff., 8).

5.5 Nach § 23 Abs. 3 ist *insbesondere* der Schutz der Persönlichkeit der betroffenen Person als der Zugangsgewährung entgegenstehendes Interesse zu berücksichtigen. Dabei handelt es sich nicht um eine abschliessende Aufzählung, vielmehr kommen auch weitere private Interessen infrage. Inwiefern es § 23 Abs. 3 IDG erlaubt, auch Interessen von verstorbenen Personen, im Sinn eines über Art. 28 ZGB sowie Art. 13 BV hinausgehenden postmortalen Persönlichkeitsschutzes, zu berücksichtigen, ist durch Auslegung zu ermitteln (ähnlich BGE 127 I 145 E. 5c/cc). Infrage kommen insbesondere der Schutz von Vertrauenswartungen (vgl. dazu Häusermann Daniel Markus, *Vertraulichkeit als Schranke von Informationsansprüchen*, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2009, S. 132 ff.).

Nach § 11 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit § 11 Abs. 1 des Archivgesetzes, welches vorliegend mangels Archivierung der Akten aber nicht anwendbar ist, sind archivierte Akten, die die verstorbene Personen betreffen, erst zehn Jahre nach dem Tod der betroffenen Person auf Gesuch hin zugänglich. Diese Schutzfrist gilt grundsätzlich unabhängig davon, ob Angehörige eigene Persönlichkeitsrechte geltend machen können. Allerdings können besonders

schützenswerte Interessen eine Zugangsgewährung vor Ablauf der Schutzfrist ermöglichen (§ 11a Abs. 1 lit. e Archivgesetz). Das Archivgesetz nimmt zwar das Regelungskonzept des IDG auf und verweist betreffend Zugangsgewährung auch auf dieses (§ 10 Abs. 1 Archivgesetz), stellt aber mit den Schutzfristen, von denen zwar Ausnahmen möglich sind (§ 11a Abs. 1 Archivgesetz), eine Art Vermutung der Schutzbedürftigkeit dieser Informationen auf. Bei einer strengen Anwendung dieser Bestimmungen erscheint es nicht ausgeschlossen, dass der Zugang zu Informationen, die dem IDG unterstehen, zu gewähren ist, diese Informationen aber, sobald sie archiviert werden, den im Einzelfall strengeren Zugangsregeln nach dem Archivgesetz unterliegen. Da Informationen, die einmal öffentlich gemacht wurden, dies in der Regel auch bleiben, kann dies zu stossenden Ergebnissen führen. Insofern als das Archivgesetz mit der Schutzfrist von zehn Jahren nach dem Todesdatum eine gewisse Vertraulichkeitserwartung der betroffenen Person begründet, sollte es für diese nicht darauf ankommen, ob ihre Informationen dem IDG oder dem Archivrecht unterstehen. Das IDG ist deshalb, soweit Personendaten von Verstorbenen betroffen sind, gegenüber dem Archivgesetz, obwohl § 11 Archivgesetz *lex specialis* zum IDG ist, einer harmonisierten Auslegung zugänglich (zum Bedürfnis nach Abstimmung der beiden Gesetzgebungen: Weisung des Regierungsrates vom 19. September 2012 zum Archivgesetz und Patientinnen- und Patientengesetz, ABI 2012 Nr. 39, S. 4). Dabei darf die Auslegung aber nicht dazu führen, dass der Grundsatz der Transparenz und Öffentlichkeit des Verwaltungshandelns ausgehöhlt wird. Dem wird dadurch Rechnung getragen, dass die Schutzfristen, wie sie für archivierte Akten gemäss § 11 Abs. 2 lit. a Archivgesetz gelten, im Rahmen des IDG ohnehin nicht absolut gelten bzw. zwingend sind; das allenfalls durch die Schutzfristen begründete Vertraulichkeitsinteresse kann im Sinn einer harmonisierenden Auslegung als ein dem Informationszugang entgegenstehendes Interesse in die Interessenabwägung nach § 23 IDG miteinbezogen werden.

5.6 Jedenfalls ist aus der 15-jährigen Aufbewahrungsfrist, die nach § 27a Abs. 1 des Straf- und Justizvollzugsgesetzes vom 19. Juni 2006 (StJVg) für Justizvollzugsakten gilt, nichts Entsprechendes abzuleiten. Denn diese Bestimmung verfolgt keine Geheimhaltungsinteressen, sondern dient der Behörde, die im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgabe allenfalls darauf angewiesen ist, auf die Akten auch nach Ablauf der zehnjährigen Aufbewahrungsfrist nach

§ 5 Abs. 2 IDG zugreifen zu können (Weisung des Regierungsrates vom 23. Oktober 2013 zum Gesetz über die in der Direktion der Justiz und des Innern verwendeten besonderen Personendaten, ABl 2013 Nr. 45, S. 20). Auch trotz verlängerter Aufbewahrungsfrist ist auf solche Informationen weiterhin das IDG anwendbar.

6.

6.1 Nach § 7 Abs. 1 VRG untersucht die Verwaltungsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen. Der Untersuchungsgrundsatz verpflichtet die Behörde, für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (Plüss, § 7 N. 10; vgl. Regina Kiener/Bernhard Rüttsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. A., Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 92). Welche Beweismittel rechtserheblich sind und zur Klärung des Sachverhalts beitragen und welche nicht, hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden; es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (VGr, 13. November 2019, VB.2019.00445, E. 2.2). Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes liegt vor, wenn es die Behörde unterlässt, den relevanten Sachverhalt im für den Einzelfall erforderlichen Umfang abzuklären. Die behördliche Untersuchungspflicht endet dort, wo keine Anhaltspunkte vorzufinden sind, die den Behörden weitere Sachverhaltsabklärungen nahelegen (Plüss, § 7 N. 21). Die Parteien sind zwar gehalten, an der Erstellung des Sachverhalts mitzuwirken (vgl. § 7 Abs. 2 VRG). Die Behörde muss in solchen Fällen aber gleichwohl danach streben, den entscheiderelevanten Sachverhalt abzuklären (Plüss, § 7 N. 10).

Hat die Behörde eine Interessenabwägung vorzunehmen, hat sie alle massgebenden, einander gegenüberstehenden Interessen zu ermitteln, zu gewichten und gegeneinander abzuwägen. Der mangelnde Einbezug eines erheblichen Gesichtspunkts in eine Interessenabwägung stellt einen Rechtsfehler dar (vgl. VGr, 14. Mai 2020, VB.2018.00500, E. 6.1).

6.2 Da wie oben dargelegt die Interessenabwägung nach § 23 IDG unter anderen Gesichtspunkten vorzunehmen ist, je nachdem ob Günther Tschanun verstorben ist oder nicht, gehört die Abklärung eines allfälligen Todes ohne Weiteres zur Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts; dies gilt vorliegend insbesondere deshalb, weil die Beschwerdeführerin substantiiert vorbringt, Günther Tschanun sei inzwischen verstorben. Vorliegend braucht nicht

weiter darauf eingegangen zu werden, wo die Grenzen der Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen liegen bzw. welcher Aufwand dazu betrieben werden muss, wenn die Parteien einer Mitwirkungspflicht unterliegen. Der rechtserhebliche Sachverhalt ergibt sich vorliegend aus den Akten der Behörde. Soweit der Beschwerdegegner festhielt, er verfüge über keine Informationen zu einem allfälligen Tod von Günther Tschanun, hat er den Sachverhalt ungenügend festgestellt.

6.3 Die Vorinstanz führte als einem Informationszugang entgegenstehendes Interesse hauptsächlich das Geheimhaltungsinteresse von Günther Tschanun selbst, welches sich aus dessen Persönlichkeitsrechten ergibt, an. Bei verstorbenen Personen liesse sich das dem Informationszugang entgegenstehende Interesse aber nur noch beschränkt aus deren eigenen Persönlichkeitsrechten ableiten und zwar im Sinn von allfälligen Vertrauensinteressen, die sich ähnlich wie unter dem Geltungsbereich von § 11 Abs. 2 lit. a Archivgesetz auf einen gewissen Weiterbestand der Geheimhaltung von Personendaten beziehen (oben, E. 5.5). Primär wären aber die eigenen Persönlichkeitsrechte der Angehörigen einer verstorbenen Person und deren Pietätsgefühl relevant (BGE 109 II 353 E. 4a, so auch § 19 IDV und oben E. 5.3).

6.4 Demnach wäre der Beschwerdegegner im Rahmen der Sachverhaltsermittlung nicht nur gehalten gewesen, in Betracht zu ziehen, ob Günther Tschanun inzwischen verstorben ist, sondern bei Bejahung dieser Tatsache auch, ob er Angehörige hinterlässt und ob ihm eigene weitergehende Schutzinteressen gemäss § 23 Abs. 3 IDG zukommen. Jedenfalls lassen sich den vom Beschwerdegegner eingereichten Akten Informationen zu möglichen Angehörigen von Günther Tschanun entnehmen; im Fall des Todes von Günther Tschanun wären diese – soweit möglich – zu deren eigenen Interessen anzuhören. Sodann wären diese Interessen im Rahmen der Prüfung des Zugangsgesuchs zu berücksichtigen und dem allgemeinen Interesse der Öffentlichkeit an Transparenz und Kontrolle des staatlichen Handelns gegenüberzustellen gewesen. Insofern hat der Beschwerdegegner nicht nur den Sachverhalt ungenügend abgeklärt und die Interessen unzureichend ermittelt, sondern auch die Interessenabwägung unvollständig vorgenommen. Die Sache ist zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und erneuter Entscheidung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen. Soweit der Beschwerdegegner

der Ansicht ist, das Gesuch betreffe Informationen, die auch bei anderen Behörden vorhanden sind, hat er diese hinzuzuziehen (E. 4.1.2).

7.

7.1 Die (Sprung-)Rückweisung zur erneuten Entscheidung bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Regelung der Nebenfolgen grundsätzlich 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; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 64 N. 5). Demgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Die Dispositiv-Ziff. II der Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern vom 12. Dezember 2019 ist entsprechend abzuändern.

7.2 Ein Begehren um Zusprechung einer Parteientschädigung hat die Beschwerdeführerin nicht gestellt, weshalb keine solche zuzusprechen ist (vgl. Kaspar, § 17 N. 16 mit Hinweisen).

8.

Letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide sind als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (SR 173.110) zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2, BGE 133 V 477 E. 4.2). Die vorliegende Rückweisung ist daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (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).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Dispositiv-Ziffer I der Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern vom 12. Dezember 2019 sowie die Verfügung des

Beschwerdegegners vom 13. Mai 2019 werden aufgehoben, und die Sache wird zur neuen Entscheidung im Sinn der Erwägungen an den Beschwerdegegner zurückgewiesen.

In Abänderung von Dispositiv-Ziffer II der Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern vom 12. Dezember 2019 werden die Kosten des Rekursverfahrens dem Beschwerdegegner auferlegt.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
Fr. 3'000.--; die übrigen Kosten betragen:
Fr. 245.-- Zustellkosten,
Fr. 3'245.-- Total der Kosten.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
4. Gegen dieses Urteil kann im Sinn der Erwägungen Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.
5. Mitteilung an:
 - a) die Parteien;
 - b) die Direktion der Justiz und des Innern;
 - c) den Regierungsrat.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vorsitzende:



Versandt: 3 1. AUG. 2020



Die Gerichtsschreiberin:

