

Rathausgasse 1  
3011 Bern  
Telefon +41 (31) 633 79 20  
Telefax +41 (31) 633 79 09  
www.gef.be.ch

sk  
RA Nr. **2012.20 / 2012.21**

## **B E S C H W E R D E E N T S C H E I D vom 14. Oktober 2013**

in der Beschwerdesache zwischen

**X**

Beschwerdeführer



gegen

**Y**

Vorinstanz 1

sowie

**Z**

Vorinstanz 2

betreffend die Verfügung des Y vom 10. August 2012 sowie die Verfügung der Z vom 10. August 2012 (Verweigerung Herausgabe von Verträgen des X resp. der Z mit Ärzten und Ärztenetzwerken bzw. von einem Auszug aus den Geschäftsverwaltungssystemen betreffend solcher Verträge)

### **I. Sachverhalt**

1. X (nachfolgend: Beschwerdeführer) hat am 25. Mai 2012 gestützt auf die Informationsgesetzgebung des Kantons Bern bei der Y (nachfolgend: Vorinstanz 1) sowie der Z (nachfolgend: Vorinstanz 2) per Mail um Herausgabe von Verträgen der beiden Vorinstanzen mit Ärzten und Ärztenetzwerken betreffend der Kooperation / Zusammenarbeit bzw. der Überweisung von PatientInnen seit Oktober 2010 sowie um einen Auszug aus den Geschäftsverwaltungssystemen besagter Spitäler betreffend allen abgeschlossenen Verträgen zwischen Ärzten und Ärztenetzwerken (Stand 23.5.2012) ersucht. Nachdem X per Mail von beiden Vorinstanzen mitgeteilt worden ist, dass die Einsicht nicht gewährt werde und auch ein teilweises Einschwärzen der entsprechenden Dokumente die zu wahren Interessen nicht genügend schützen könne, verlangte der Beschwerdeführer je eine anfechtbare Verfügung.

2. Mit Verfügung vom 10. August 2013 verweigerte die Vorinstanz 1 die Herausgabe der Verträge mit Ärzten und Ärztenetzwerken betreffend Kooperation / Zusammenarbeit bzw. der Überweisung von PatientInnen seit Oktober 2010 wie auch des Auszuges aus dem Geschäftsverwaltungssystem der Vorinstanz 1 betreffend allen abgeschlossenen Verträgen zwischen Ärzten und Ärztenetzwerken (Stand 23.5.2012). Sie begründete dies primär mit überwiegenden privaten Interessen, namentlich dem Geschäftsgeheimnis, das der Akteneinsicht entgegenstünde. Mit vom Wortlaut her identischer Verfügung entschied auch die Vorinstanz 2 am 10. August 2012, ihre mit Ärzten und Ärztenetzwerken betreffend Kooperation / Zusammenarbeit bzw. der Überweisung von PatientInnen seit Oktober 2010 abgeschlossenen Verträge wie auch den Auszug aus dem Geschäftsverwaltungssystem der Vorinstanz 2 betreffend allen abgeschlossenen Verträgen zwischen Ärzten und Ärztenetzwerken (Stand: 23.5.2012) nicht zur Einsicht an den Beschwerdeführer herauszugeben.

3. Gegen diese Verfügungen reichte der Beschwerdeführer am 16. August 2012 je eine Beschwerde bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) ein. Er beantragt, die Vorinstanzen seien zu verpflichten, die gewünschten Dokumente in anonymisierter Form herauszugeben.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GEF leitet,<sup>1</sup> holte die Vorakten ein und führte die Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz 1 beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 21. September 2012, das Begehren des Beschwerdeführers sei vollumfänglich abzuweisen. Die Vorinstanz 2 beantragt mit Beschwerdevernehmlassung vom 20. September 2012 die vollständige Abweisung des Begehrens des Beschwerdeführers. Mit

---

<sup>1</sup> Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (Organisationsverordnung GEF, OrV GEF; BSG 152.221.121)

Verfügung vom 17. Juli 2013 wurden die beiden Verfahren aufgrund prozessökonomischer Überlegungen vereinigt. Am 28. August 2013 fand eine Instruktionsverhandlung statt.

Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **II. Erwägungen**

### **1. Sachurteilsvoraussetzungen**

- a) Angefochten sind die Verfügungen der Vorinstanzen vom 10. August 2012. Von den Vorinstanzen erlassene Verfügungen sind gemäss Art. 62 Abs. 1 VRPG<sup>2</sup> bei der GEF als in der Sache zuständiger Direktion anfechtbar. Die GEF ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden zuständig.
- b) Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügungen ohne Weiteres zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 65 VRPG).
- c) Auf die gemäss Art. 67 i.V.m. Art. 32 VRPG form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist einzutreten.

### **2. Streitgegenstand**

- a) Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Streitgegenstand ist, was die beschwerdeführende Partei anbegehrt und die Behörde nicht zugestehen will. Zur Bestimmung des Streitgegenstandes ist das Rü-geprinzip massgebend.<sup>3</sup>
- b) Der Beschwerdeführer hat bei beiden Vorinstanzen um Herausgabe der von diesen abgeschlossenen Verträgen mit Ärzten und Ärztenetzwerken betreffend Kooperation / Zusammenarbeit bzw. der Überweisung von PatientInnen seit Oktober 2010 wie auch je eines Auszuges aus dem Geschäftsverwaltungssystem der Vorinstanzen betreffend allen

---

<sup>2</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>3</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N 6 bis 8

abgeschlossenen Verträgen zwischen Ärzten und Ärztenetzwerken (Stand 23.5.2012) er-  
sucht. Diesen Gesuchen ist mit den angefochtenen Verfügungen nicht entsprochen worden.

c) Soweit die Vorinstanzen Verträge vor Oktober 2010 abgeschlossen haben, sind diese  
weder von den Gesuchen des Beschwerdeführers noch von den Anfechtungsobjekten erfasst.  
Entsprechend gehören solche Verträge nicht zum Streitgegenstand und werden vom vorlie-  
genden Beschwerdeverfahren nicht erfasst.

### 3. Rechtliche Grundlagen

Nach Art. 17 Abs. 3 KV<sup>4</sup> hat jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit kei-  
ne überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Dieses Grundrecht  
wird in Art. 70 KV durch das Prinzip der Information von Amtes wegen ergänzt. Die Verfas-  
sung hat damit vom früher geltenden Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt zum  
Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt gewechselt. Sie gewährleistet das Prinzip  
der Öffentlichkeit der Verwaltung als verfassungsmässiges Recht.<sup>5</sup> Das Öffentlichkeitsprinzip  
soll Transparenz schaffen, damit Bürgerinnen und Bürger politische Abläufe erkennen und  
beurteilen können. Nebst Vertrauen soll dadurch das Verständnis für die Verwaltung gefördert  
und die Akzeptanz staatlichen Handelns erhöht werden. Im Übrigen ist der rechtzeitige Zu-  
gang zu amtlichen Informationen notwendig zur Ausübung demokratischer Rechte oder zur  
wirksamen Geltendmachung von persönlichen Ansprüchen.<sup>6</sup> Wie jedes andere Grundrecht  
kann auch jenes auf Akteneinsicht Einschränkungen erfahren. Diese bedürfen einer gesetzli-  
chen Grundlage sowie eines öffentlichen Interesses und sie müssen verhältnismässig sein  
(vgl. Art. 28 KV).<sup>7</sup> Der Gesetzgeber hat diese Schranken verschiedentlich konkretisiert. Das  
Informationsgesetz regelt die Grundsätze des Verfahrens zur Information der Bevölkerung  
über die Tätigkeit der Behörden, so namentlich den Grundsatz der Transparenz, das Recht  
auf Information und auf Einsicht in Akten (Art. 1 IG<sup>8</sup>). Als Behörden gelten unter anderen Pri-  
vate, soweit sie in Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben tätig sind (Art. 2  
Abs. 1 Bst. c IG). Die Informationspflicht der Behörden einerseits und das Recht auf Informati-  
on und auf Einsicht in die Akten andererseits werden im Informationsgesetz konkretisiert.  
Nach Art. 14 Abs. 3 IG erfolgt die Information der Bevölkerung von Amtes wegen (Art. 16 ff.  
IG, sog. aktive Information) oder auf Anfrage (Art. 27 ff. IG, sog. passive Information). Art. 15  
Abs. 1 IG regelt den Grundsatz, dass Abklärungen und Ermittlungen der Medienschaffenden

<sup>4</sup> Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

<sup>5</sup> Vgl. Kälin/Bolz [Hrsg.], Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, 1995, S. 275 ff.

<sup>6</sup> Vgl. BVR 2000/1, E. 2a, mit Hinweisen

<sup>7</sup> Vgl. auch: BVR 2011/385, E. 3.1

<sup>8</sup> Gesetz vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (IG; BSG 107.1)

nach Möglichkeit zu unterstützen sind. Dem Grundsatz der Information auf Anfrage nach hat jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 17 Abs. 3 KV, Art. 27 Abs. 1 IG). Kantonsverfassung und Gesetz gehen davon aus, dass die gesuchstellende Person weder ein besonderes Interesse an der Akteneinsicht nachweisen noch das Gesuch sonstwie begründen muss. Als der Akteneinsicht entgegenstehendes überwiegendes privates Interessen gilt unter anderen das Geschäftsgeheimnis (Art. 29 Abs. 2 Bst. c IG). Die Ausnahmebestimmungen beziehen sich nur auf den schutzwürdigen Teil eines Dokumentes oder einer Auskunft und gelten nur solange, als das überwiegende Interesse an der Geheimhaltung besteht (Art. 29 Abs. 3 IG). Die Einsichtnahme erfolgt grundsätzlich während den ordentlichen Öffnungszeiten bei der Behörde, die die Akten verwaltet, wobei die Einsichtnahme auch durch Zusendung einer Aktenkopie gewährt werden kann (Art. 16 IV<sup>9</sup>).

#### 4. Anwendbarkeit der Informationsgesetzgebung

a) Zu prüfen ist vorab, ob die Vorinstanzen als Behörden im Sinne der Informationsgesetzgebung gelten. Mit anderen Worten müssen sie die Dokumente, um deren Einsicht ersucht worden ist, in Erfüllung der ihr übertragenen öffentlichen Aufgaben erstellt haben (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. c IG). Des Weiteren muss es sich bei den Dokumenten um amtliche Akten im Sinne von Art. 27 IG handeln, damit die Informationsgesetzgebung überhaupt zur Anwendung kommt.

b) Bei den Vorinstanzen handelt es sich einerseits um ein als privatrechtliche Stiftung organisiertes Universitätsspital sowie andererseits um ein als Aktiengesellschaft organisiertes Regionales Spitalzentrum (RSZ). Beide Vorinstanzen sind somit unbestrittenermassen Leistungserbringer im Sinne von Art. 9 ff. SpVG<sup>10</sup>. Die Vorinstanz 2 hat als RSZ von Gesetzes wegen eine umfassende Grundversorgung in der Region sicherzustellen (vgl. Art. 10 Abs. 1 SpVG) und die Vorinstanz 1 erbringt Leistungen der umfassenden Grundversorgung, soweit dies für die Ausbildung, Lehre, Forschung oder Versorgungssicherheit notwendig und wirtschaftlich ist (vgl. Art. 14 Abs. 1 SpVG). Die Vorinstanz 1 ist zudem gesetzlich für die Versorgung des Kantons mit hoch spezialisierten Spitalleistungen verpflichtet. Als Private erfüllen sie

---

<sup>9</sup> Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die Information der Bevölkerung (Informationsverordnung, IV; BSG 107.111)

<sup>10</sup> Spitalversorgungsgesetz vom 5. Juni 2005 (SpVG; BSG 812.11)

demnach grundsätzlich eine öffentliche Aufgabe im Gesundheitswesen (vgl. Art. 41 KV und Art. 1 SpVG).

c) Es bleibt fraglich, ob die Dokumente, um deren Herausgabe ersucht worden ist, in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe entstanden sind. Das Bundesgericht qualifiziert Leistungen durch private Unternehmen regelmässig als öffentliche Aufgabe, wenn der Gesetzgeber von den Behörden die Sicherstellung dieser Leistungen verlangt. Dies ist bspw. der Fall, wenn öffentlich subventionierte Spitäler im Bereich der Grundversicherung tätig sind.<sup>11</sup> Grundsätzlich nehmen alle Listenspitäler unabhängig von ihrer Rechtsform im Rahmen ihrer Leistungsaufträge gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG<sup>12</sup> öffentliche Aufgaben wahr.<sup>13</sup> Vorliegend sind die Vorinstanzen nicht nur durch die Spitalliste im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG sondern sogar gesetzlich gemäss den vorangehend zitierten Bestimmungen zur Sicherstellung der umfassenden Grundversorgung sowie der hochspezialisierten Versorgung verpflichtet. Diese Versorgung sowie das Rettungswesen haben allgemein zugänglich, bedarfsgerecht, von guter Qualität und wirtschaftlich zu sein (Art. 3 Abs. 1 SpVG).

Indem die Vorinstanzen Verträge über Zusammenarbeiten mit Ärzten oder Ärztenetzwerken über eine Kooperation/Zusammenarbeit beziehungsweise die Überweisung von Patienten abgeschlossen haben, haben sie dies in Erfüllung ihres Auftrages als Grundversorgerinnen resp. allenfalls als hochspezialisierte Versorgerin in Anwendung der Versorgungsgrundsätze von Art. 3 SpVG getan. Zweck dieser Verträge dürfte unter anderem sein, dem Qualitäts- sowie dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen. Die Vorinstanzen gelten somit als Behörden im Sinne von Art. 2 IG. Zu Recht ist daher vorliegend unbestritten, dass die Informationsgesetzgebung grundsätzlich anwendbar ist.

d) Es bleibt zu prüfen, ob es sich bei den Dokumenten um amtliche Akten handelt, denn nur so fallen diese in den Anwendungsbereich der Informationsgesetzgebung (vgl. Art. 27 IG).

Die kantonale Informationsgesetzgebung definiert den Begriff der amtlichen Akte nicht.<sup>14</sup> Aufschluss geben dagegen die Materialien: Gemäss dem Vortrag der Staatskanzlei betreffend die Informationsverordnung sind amtliche Akten Dokumente, „in welchen die amtliche Tätigkeit von Behörden und Verwaltung ihren Niederschlag findet“ bzw. die von Behörden und Verwaltung „direkt als Entscheidungsgrundlage herangezogen worden sind“. Nicht als amtliche Akten zu qualifizieren sind daher interne Aktenstücke, die den Charakter von Zwischenprodukten haben (Ideenskizzen, interne Entwürfe und dergleichen).<sup>15</sup> Näheres zum Aktenbegriff findet sich auch im Bundesrecht: Art. 5 Abs. 1 BGÖ definiert als amtliches Dokument jede

<sup>11</sup> Vgl. Bernhard Rütsche, Datenschutzrechtliche Aufsicht über Spitäler, Schulthess 2012, N. 22, mit Hinweisen

<sup>12</sup> Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10)

<sup>13</sup> Vgl. Rütsche, a.a.O., N. 82

<sup>14</sup> BVR 2010/241, E. 4.1.1

<sup>15</sup> Vortrag der Staatskanzlei an den Regierungsrat vom 18. Oktober 1994 betreffend die Verordnung über die Information der Bevölkerung (Informationsverordnung, IV), S. 2, Ziff. 3.2

Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist, sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist, und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft.<sup>16</sup> Danach gelten namentlich auch Dokumente, die in Zusammenhang mit privatrechtlichen Verträgen der Verwaltung stehen, als amtlich. Mit anderen Worten bleiben Behörden danach dem Öffentlichkeitsprinzip unterstellt, auch wenn sie sich des Privatrechts bedienen.<sup>17</sup> Gemäss BGÖ sind auch Dokumente, die durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus vorhandenen Informationen hergestellt werden können, amtliche Dokumente (vgl. Art. 5 Abs. 2 BGÖ). Dies ist vorallem in Zusammenhang mit elektronischen Datenbanken relevant: Der zur Behandlung eines Gesuchs erstellte Auszug aus einer Datenbank ist kein vorhandenes Dokument, er muss von den Behörden erstellt werden, um einem Gesuch zu genügen. Das Recht auf Zugang erstreckt sich auch auf solche Dokumente, insbesondere wenn solche Dokumente auf einfache Weise generiert werden können.<sup>18</sup>

Auf die vorliegend strittigen Dokumente angewendet ergibt sich daraus Folgendes:

Soweit die Vorinstanzen Vertragsentwürfe vorgelegt haben, handelt es sich hierbei nicht um amtliche Akten. Bei Verträgen im Entwurfstadium ist unklar, ob diese einerseits überhaupt und falls ja mit welchem Inhalt sie abgeschlossen werden. Solange ein Vertrag nicht unterschrieben ist, ist weder das eine noch das andere klar. Ob solche Entwürfe jemals zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen respektive führen werden, ist daher gänzlich unklar. Offensichtlich sind daher Entwürfe nicht als amtliche Akten zu qualifizieren. Sollten die vorgelegten Vertragsentwürfe zwischenzeitlich jedoch rechtsgültig und –verbindlich unterschrieben worden sein, wären diese entsprechend der nachfolgenden Subsumtion als amtliche Akten zu qualifizieren. Denn abgeschlossene Verträge, auch wenn diese allenfalls privatrechtlich zu qualifizieren wären (was vorliegend offen bleiben kann), sind entsprechend den vorangehenden Ausführungen als amtliche Akten zu qualifizieren, soweit sie in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erstellt worden sind. Dass dies vorliegend der Fall ist, ist bereits dargelegt worden. Bei den vorliegend abgeschlossenen Verträgen handelt es sich somit um amtliche Akten im Sinne der kantonalen Informationsgesetzgebung.

Auch die zur Herausgabe herausverlangten Auszüge aus den Geschäftsverwaltungssystemen der Vorinstanzen betreffend aller mit Ärzten oder Ärztenetzwerken abgeschlossenen Verträgen sind entsprechend den obigen Ausführungen amtliche Akten, soweit es sich um Verträge in Erfüllung öffentlicher Aufgaben handelt. Dem ist vorliegend so. Entsprechend unterstehen auch Auszüge aus dem Geschäftsverwaltungssystem der kantonalen Informationsgesetzgebung.

---

<sup>16</sup> Vgl. zum Ganzen: BVR 2013/397, E. 4.4

<sup>17</sup> Vgl. Kurt Nuspliger, Handkommentar zum BGÖ, 2008, Art. 5 N. 21

<sup>18</sup> Vgl. Kurt Nuspliger, a.a.O., Art. 5 N. 24, mit Hinweisen

## 5. Überwiegende private Interessen

a) Die Vorinstanzen verweigern dem Beschwerdeführer die Herausgabe der fraglichen Dokumente mit der Begründung, dieser stünden überwiegende Interessen im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Bst. c IG entgegen. Namentlich lasse das Geschäftsgeheimnis vorliegend keine Akteneinsicht zu. Denn allfällige Verträge zwischen den Vorinstanzen und Ärzten resp. Ärztenetzwerken erfüllten die Kriterien der zu Art. 162 StGB<sup>19</sup> entwickelten Grundsätze des Geschäftsgeheimnisses. Bereits die Tatsache, dass mit einem einzelnen Arzt bzw. einem Ärztenetzwerk ein Vertragsverhältnis eingegangen werde stelle ein Geschäftsgeheimnis dar. Infolgedessen könnten weder allfällige Verträge noch ein Auszug aus dem Geschäftsverwaltungssystem betreffend solch abgeschlossener Verträgen herausgegeben werden.

Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, die Haltung der Vorinstanzen widerspreche dem Öffentlichkeitsgrundsatz, welcher das Geheimhaltungsprinzip abgelöst habe. Das öffentliche Interesse an Transparenz müsse sorgfältig gegenüber den Ausnahmegründen abgewogen werden, eine pauschale Einsichtsverweigerung sei unzulässig. Akteneinsicht mit Berufung auf ein Geschäftsgeheimnis könne nur in krassen Fällen, wenn sich eine freigegebene Information direkt am Markt auswirken könnte, verhindert werden. Vorliegend könnte dem Geschäftsgeheimnis durch Anonymisierung der Verträge hinreichend Rechnung getragen werden.

Zu prüfen ist daher nachfolgend, ob der Einsicht resp. der Herausgabe in die der GEF vorgelegten Verträge und die Geschäftsverwaltungssysteme überwiegende Interessen im Sinne der Informationsgesetzgebung entgegenstehen.

b) Beim Akteneinsichtsrecht legt wie erwähnt (vgl. Erwägung 3) bereits die Verfassung fest, dass dieses nicht uneingeschränkt besteht, sondern nur, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Art. 29 IG enthält eine (nicht abschliessende) Aufzählung von überwiegenden öffentlichen und privaten Interessen, welche dem Akteneinsichtsrecht entgegenstehen können. Als überwiegendes privates Interesse gilt insbesondere das Geschäfts- oder das Berufsgeheimnis. Art. 29 Abs. 3 IG statuiert das Prinzip der teilweisen Einsichtsgewährung, wonach die normierten Ausnahmebestimmungen sich nur auf den schutzwürdigen Teil eines Dokuments beziehen und nur solange gelten, als das überwiegende Interesse an der Geheimhaltung besteht. Der Schutz von überwiegenden privaten Interessen ist soweit möglich durch Abdecken von Daten zu gewährleisten (Art. 12 IV). Die Ver-

---

<sup>19</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0)

weigerung der Akteneinsicht aufgrund überwiegender privater Interessen bedarf demnach von Gesetzes wegen einer Interessenabwägung und ist nur zulässig, soweit schutzwürdige Teile eines Dokumentes davon betroffen sind und diese nicht durch Abdecken geschützt werden können.

c) Weder das IG noch die IV definieren den Begriff des Geschäftsgeheimnisses. Auch die Gesetzgebungsmaterialien äussern sich nicht näher zu diesem Begriff. Analog zum kantonalen Recht sieht auch das eidgenössische Öffentlichkeitsgesetz eine Einschränkung oder Verweigerung der Einsicht in amtliche Akten vor, wenn Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ<sup>20</sup>). Auch das BGÖ definiert diesen aus dem Privat- oder Strafrecht entlehnte Begriff des Geschäftsgeheimnisses nicht. Die Kommentatoren des BGÖ beschreiben das Geschäftsgeheimnis als jede Information, die Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben kann. So bspw. genaue Angaben zur Geschäftsstrategie des Unternehmens, zu seiner Organisation, seinen Lieferanten, seinen Vertriebshändlern oder auch zur Preiskalkulation. Zweck der Vorschrift ist, Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern. Entsprechend bezieht sich das Geschäftsgeheimnis nicht auf alle Geschäftsdaten sondern nur auf wesentliche Daten, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken resp. dazu führen kann, dass dem betroffenen Unternehmen ein Marktvorteil genommen wird. Mit anderen Worten müsste dem betroffenen Unternehmen / der betroffenen Behörde durch die Bekanntgabe der Daten ein allgemeiner Wettbewerbsnachteil entstehen.<sup>21</sup>

d) Aus den fraglichen Verträgen ist ersichtlich, mit wem die Vorinstanzen zu welchen Konditionen und zu welchem Zweck Vereinbarungen über Kooperationen und Zusammenarbeit mit Ärzten / Ärztenetzwerken abgeschlossen haben. Bei der Durchsicht der eingereichten Dokumente fällt auf, dass diese teilweise zehn und mehr Seiten aufweisen, exkl. allfälliger Anhänge. In diesen teils zehn- oder höherseitigen Vereinbarungen mitenthalten sind beispielsweise sogenannte Präambeln, Ziel und Zweckvereinbarungen oder Schlussbestimmungen. Inhalt dieser Paragraphen sind grösstenteils allgemein gehaltene Absichtserklärungen, relativ offen formulierter Grundsätze der Zusammenarbeit (wie Gegenstand, Ziel und Zweck) oder Vertragsauflösungsbestimmungen. Ein guter Teil dieser Vereinbarungen enthalten weder genaue Angaben zur Geschäftsstrategie noch bilden sie Geschäftspartner und dergleichen ab. Geschäftsmodelle lassen sich, wenn überhaupt, nur aus einzelnen Teilen der Vereinbarungen lesen.

---

<sup>20</sup> Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3)

<sup>21</sup> Vgl. zum Ganzen Cottier/Schweizer/Widmer, in: Brunner/Mader (Hrsg.) Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 N. 41 ff.

Ein guter Teil der fraglichen Vereinbarungen ist demnach nicht als Geschäftsgeheimnis zu qualifizieren. Gemäss dem Prinzip der teilweisen Einsichtsgewährung sind solche Teile demnach nicht schutzwürdig und in diese ist Einsicht zu gewähren.

e) Den Vorinstanzen kann insbesondere auch nicht gefolgt werden, wenn sie vorbringen, die Herausgabe von anonymisierten und allenfalls teilweise abgedeckten Verträgen gäbe den Konkurrenten derart Aufschluss über Geschäftspolitik und Arbeitsweise eines Spitals, dass dies einer Herausgabe entgegenstehe. Wie erläutert stehen einer Herausgabe gestützt auf das verfassungsmässige Öffentlichkeitsprinzip u.a. überwiegende private Interessen entgegen, die eine Wettbewerbsverzerrung bewirken können. Wie bereits ausgeführt worden ist, werden jedoch nur wesentliche und nicht allgemein alle Geschäftsdaten durch das Geschäftsgeheimnis geschützt. Solche Daten müssen mit anderen Worten einen hinreichenden und konkreten Aufschluss über das fragliche Geschäft geben. Denn nur die Bekanntgabe von zentralen Daten könnte überhaupt erst einen allfälligen Wettbewerbsnachteil nach sich ziehen. Inwiefern die Tatsache, ob Verträge bestehen oder nicht, eine Marktverzerrung bewirken könnte, ist weder dargelegt noch ersichtlich. Der Vorinstanz kann gefolgt werden, wenn sie vorbringt, das reine Vorliegen oder Nichtvorliegen von Verträgen gebe Auskunft über ihre Arbeitsweise. Dieser Umstand alleine jedoch stellt kein schützenswertes Geschäftsgeheimnis im Sinne der von Art. 29 Abs. 2 Bst. c IG dar. Denn die Umkehr vom Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt zum Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt will primär Transparenz über die Art und Weise behördlicher Tätigkeit gewähren. Dazu gehört insbesondere auch die Einsicht in die Arbeitsweise von Behörden, soweit die weiteren Voraussetzungen nach der Informationsgesetzgebung erfüllt sind. Insofern stellt die allgemeine Arbeitsweise von Behörden an sich kein schützenswertes Geschäftsgeheimnis dar.

f) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder die vorgelegten Vereinbarungen integral Geschäftsgeheimnisse beinhalten noch deren Existenz an sich ein Geschäftsgeheimnis darstellt. Die Einsicht in die fraglichen Verträge resp. die Herausgabe derselben kann nicht integral aufgrund überwiegender privater Interessen verweigert werden. Entsprechend dem Prinzip der teilweisen Einsichtsgewährung sind die Verträge – zumindest teilweise – herauszugeben. Die angefochtene Verfügung hält einer Rechtskontrolle nicht stand.

g) Ob die integrale Einsicht in die Geschäftsverwaltungssysteme zulässigerweise verweigert worden ist, kann vorliegend mangels Einsicht in diese Systeme nicht beurteilt werden. Entsprechend dem vorangehend Gesagten ist jedoch festzuhalten, dass nur wesentliche Geschäftsdaten vom Akteneinsichtsrecht ausgenommen sind. Je nachdem, wie die Geschäftsverwaltungssysteme ausgebildet sind, kann daher auch in diese teilweise Einsicht gewährt werden.

## 6. Vertraulichkeits- und Geheimhaltungsklauseln

a) Die Vorinstanzen bringen in ihren Beschwerdevernehmlassungen vom 20. September 2012 resp. vom 21. September 2012 vor, ihre Vertragspartner müssten darauf vertrauen können, dass das Vertragsverhältnis vertraulich behandelt werde. Die Vorinstanz 2 weist in ihrer Eingabe vom 9. November 2012 zudem ausdrücklich auf die in den Verträgen enthaltenen Vertraulichkeits- und Geheimhaltungsklauseln hin, aufgrund welcher Dritten die Einsichtnahme in die besagten Verträge verwehrt werden müsse.

b) Es stellt sich somit hier die Frage, inwiefern Vertragspartner von Behörden auf die Geheimhaltung von Verträgen, die der Informationsgesetzgebung unterstehen, vertrauen können resp. inwiefern Vertraulichkeits- und Geheimhaltungsklauseln in einem solchen Kontext überhaupt Rechtswirkungen entfalten können. Dies ist in der Folge zu überprüfen.

c) Aufgrund des verfassungsmässig garantierten Einsichtsrechts in amtliche Dokumente können Vertragsparteien von Behörden von Beginn weg nicht auf die Geheimhaltung von Verträgen vertrauen, soweit diese Verträge amtliche Akten darstellen. Dies umso weniger, wenn die Verträge gar keine Vertraulichkeits- oder Geheimhaltungsklauseln enthalten. Zu prüfen bleibt, wie sich Verträge mit solchen Klauseln zum Öffentlichkeitsgrundsatz verhalten.

Grundsätzlich hat die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips die Möglichkeiten von Behörden, Dokumente im Voraus vertraulich zu erklären, beschränkt. Entsprechend dem Grundsatz, dass amtliche Dokumente öffentlich sind, kann eine vertragliche Vertraulichkeits- oder Geheimhaltungsklausel einem Einsichtsgesuch nicht entgegengehalten werden, um vorbehaltlos eine Einsicht zu verweigern. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat festgehalten, dass eine Behörde nicht im Voraus mit einer Drittpartei vereinbaren kann, gewisse amtliche Dokumente dem Einsichtsrecht zu entziehen.<sup>22</sup> Der Behörde obliegt es, wie ausführlich dargelegt worden ist, die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen zu überprüfen und allenfalls in Anwendung der Informationsgesetzgebung eine Einsicht zu verweigern. Andernfalls könnte mittels Vertraulichkeitszusicherungen der Öffentlichkeitsgrundsatz leicht umgangen und damit sinnentleert werden. Fest steht damit, dass Vertraulichkeits- und Geheimhaltungsklauseln bei der passiven Information keine Wirkungen entfalten können.<sup>23</sup> Ob solche Vertraulichkeitsklauseln in amtlichen Dokumenten überhaupt Wirkungen entfalten können oder ob sie überhaupt zulässig sind, kann daher vorliegend offen gelassen werden.

---

<sup>22</sup> Gillberg c./Schweden (No. 41723/06), Grosse Kammer, 3. April 2012 ad 87

<sup>23</sup> Vgl. dazu ausführlich: Bertil Cottier, Rechtsgutachten über die rechtlichen Wirkungen einer Vertraulichkeitsklausel im Zusammenhang mit einem dem Informationsgesetz des Kantons Bern unterworfenen Dokument, 26. Juli 2012, S. 4 ff.

## 7. Rückweisung an die Vorinstanzen

a) Gemäss Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz selber in der Sache, soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann, oder weist die Akten ausnahmsweise und mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Kassatorisch ist ausnahmsweise zu entscheiden, wenn besondere Gründe prozessökonomische Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen. Besondere Gründe sind beispielsweise mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit oder notwendige besondere Fachkenntnisse, die der Beschwerdeinstanz nicht in gleichem Umfang verfügbar sind wie der Vorinstanz.<sup>24</sup>

b) Vorliegend haben die Vorinstanzen bisher weder eine detaillierte Interessenabwägung noch eine einzelfallweise Abwägung pro Dokument vorgenommen. Das von ihnen gegen die Herausgabe vorgebrachte Interesse hat sich umfassend auf alle fraglichen Dokumente sowie pauschal auf deren jeweiligen gesamten Inhalt bezogen. Nachdem diese Auffassung einer Rechtskontrolle nicht standhält, muss eine pro Dokument detaillierte Interessenabwägung vorgenommen werden, um allenfalls eine teilweise Akteneinsicht verweigern und begründen zu können. Dazu sind zuweilen auch besondere Fachkenntnisse notwendig. Es ist nicht Sache der ersten Beschwerdeinstanz, die insgesamt über 100 eingereichten Seiten an Verträgen einer detaillierten Interessenabwägung im Sinne von Art. 29 IG zu unterziehen. Es liegen daher besondere Gründe vor, die eine Rückweisung der Sache mit verbindlichen Anordnungen rechtfertigt. Die Sache ist daher zu neuer Entscheidung an die Vorinstanzen zurückzuweisen. Diese haben eine sorgfältige Interessenabwägung im Sinne der vorangehenden Erwägungen vorzunehmen und erneut in der Sache zu entscheiden. Soweit Geschäftsgeheimnisse im Sinne der obigen Erläuterungen in den Dokumenten enthalten sind, sind diese abzudecken. In die übrigen Teile ist Akteneinsicht zu gewähren.

## 8. Kosten

a) Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 VRPG), werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

Vorliegend unterliegen die Vorinstanzen. Da sie nicht in Vermögensinteressen betroffen sind, können ihnen keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRGP).

---

<sup>24</sup> Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 3 f.

- b) Parteikosten sind keine entstanden (Art. 104 VRPG) und daher keine zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

### **III. Entscheid**

1. Die Beschwerden vom 16. August 2012 gegen die angefochtene Verfügung der Vorinstanz 1 vom 10. August 2012 sowie der Vorinstanz 2 vom 10. August 2012 werden gutgeheissen und die angefochtenen Verfügungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuen Entscheidungen im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanzen zurückgewiesen.

2. Verfahrenskosten werden keine erhoben.
3. Parteikosten werden keine gesprochen.

### **IV. Eröffnung**

- Beschwerdeführer, per GU
- Vorinstanz 1, [Adresse]per GU
- Vorinstanz 2, per GU

DER GESUNDHEITS- UND  
FÜRSORGEDIREKTOR

Philippe Perrenoud  
Regierungsrat

**Rechtsmittelbelehrung**

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 2 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und greifbare Beweismittel sind beizulegen.