

Evaluation des Gesetzes über die Information und
den Datenschutz des Kantons Zürich (IDG):
Aufsicht in den Bereichen Datenschutz und Informati-
on

Schlussbericht zuhanden des Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich (DSB)

Luzern, den 16. Februar 2017

IMPRESSUM

Autorinnen und Autoren
Dr. Christof Schwenkel (Projektleitung)
Vera Hertig, (Projektmitarbeit)
Dr. Stefan Rieder (Qualitätssicherung)

Fachexpertise
Daniel Kettiger

INTERFACE
Politikstudien Forschung Beratung
Seidenhofstrasse 12
CH-6003 Luzern
Tel +41 (0)41 226 04 26
interface@interface-politikstudien.ch
www.interface-politikstudien.ch

Auftraggeber
Datenschutzbeauftragter Kanton Zürich

Laufzeit
November 2016 bis Februar 2017

Zitiervorschlag
Schwenkel, Christof; Hertig, Vera; Rieder, Stefan (2017): Evaluation des Gesetzes über die Information und den Datenschutz des Kantons Zürich (IDG): Aufsicht in den Bereichen Datenschutz und Information. Interface Politikstudien Forschung Beratung, Luzern.

Hinweis
Dieser Bericht wurde im Auftrag des Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich verfasst. Für den Inhalt ist allein der Auftragnehmer verantwortlich.

Projektreferenz
Projektnummer: 16-53

INHALTSVERZEICHNIS

I	EINLEITUNG	4
1.1	Fragestellungen	5
1.2	Methoden	7
1.3	Aufbau des Berichts	8
2	AUFSICHT IM BEREICH DATENSCHUTZ	9
2.1	Konzeption	9
2.2	Vollzug	10
2.3	Output	12
2.4	Outcome	13
3	AUFSICHT IM BEREICH INFORMATION/ÖFFENTLICHKEIT	17
3.1	Konzeption	17
3.2	Vollzug	20
3.3	Output	23
3.4	Outcome	28
4	SCHLUSSFOLGERUNGEN UND OPTIMIERUNGSPOTENZIAL	31
	ANHANG	35

I EINLEITUNG

Seit dem 1. Oktober 2008 ist das Gesetz über die Information und den Datenschutz (IDG)¹ für den Kanton Zürich in Kraft. Das Gesetz regelt den Umgang der öffentlichen Organe² mit Informationen und hat den Zweck:

- das Handeln der öffentlichen Organe transparent zu gestalten und damit die freie Meinungsbildung und die Wahrnehmung der demokratischen Rechte zu fördern sowie die Kontrolle des staatlichen Handelns zu erleichtern (§ 1 lit. a IDG).
- Die Grundrechte von Personen zu schützen, über welche die öffentlichen Organe Daten bearbeiten (§ 1 lit. b IDG).

Zentraler Akteur für den Vollzug der im IDG geregelten Aufsicht im Bereich Datenschutz ist der Datenschutzbeauftragte (DSB), welcher seine Aufgaben in vollständiger Unabhängigkeit wahrnimmt. Das Gesetz sieht vor, dass der Datenschutzbeauftragte periodisch über „Umfang und Schwerpunkte der Tätigkeiten, über wichtige Feststellungen und Beurteilungen sowie über die Wirkung des Gesetzes“ zu berichten habe (§ 39 IDG). Dazu wurde im Jahr 2013 ein mehrstufiger Evaluationsprozess lanciert, welcher in einer Evaluationssynthese im Jahr 2017 resultieren soll. Grundlage für die Evaluation ist ein Evaluationskonzept der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW). Dieses illustriert ein Wirkungsmodell und identifiziert folgende vier Schwerpunktthemen für die Evaluation:

1. Sensibilisierung der Bevölkerung
2. Gesetzmässigkeitsprinzip
3. Erfüllte Informationspflicht der öffentlichen Organe
4. Aufsicht Information/Datenschutz

Während die Teilprojekte 1 bis 3 bereits abgeschlossen sind, respektive der Abschluss in Kürze vorgesehen ist, widmet sich der vorliegende Bericht dem vierten Schwerpunktthema „Aufsicht Information/Datenschutz“. Mit der Durchführung dieses letzten Teils der Evaluation wurde Interface Politikstudien Forschung Beratung beauftragt.

Das Ziel der vorliegenden Untersuchung ist, einerseits zu prüfen, welche Massnahmen im Bereich Aufsicht über den Datenschutz durchgeführt und welche Wirkungen damit erzielt werden. Andererseits soll für den Bereich Information/Öffentlichkeit (in welchem das Gesetz IDG des Kantons Zürich keine Aufsichtsfunktion vorsieht) analysiert werden, wie sich die fehlende Informationsaufsicht auf die Erfüllung des Gesetzeszwecks auswirkt. Zudem wird aufgezeigt, inwiefern Unterschiede zu anderen Behörden

¹ Gesetz vom 12. Februar 2007 über die Information und den Datenschutz (IDG, LS 170.4)

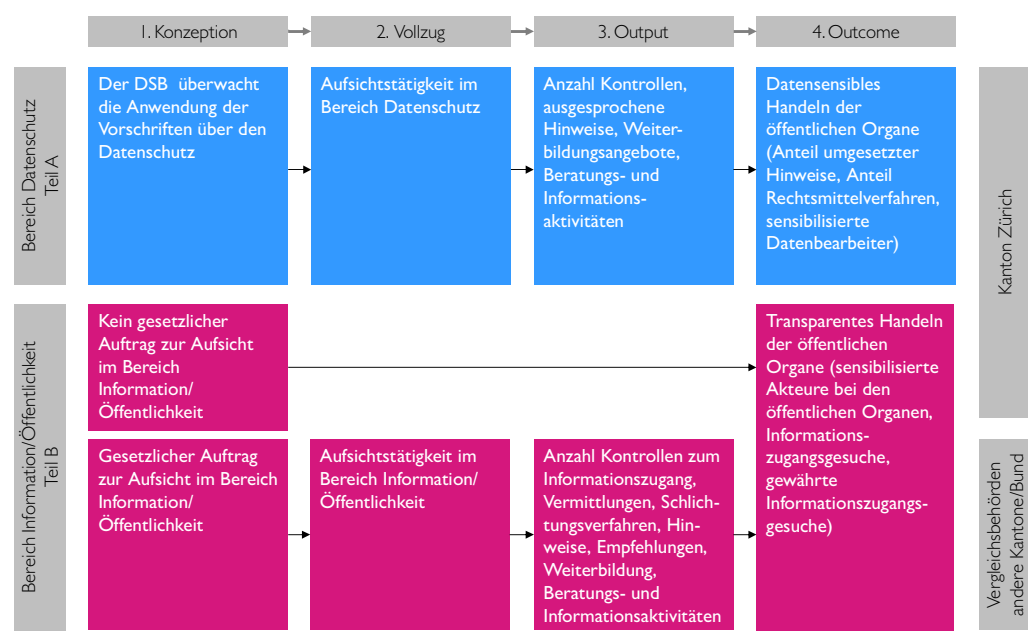
² Hierzu gehören der Kantonsrat, die Gemeindeparlamente, die Gemeindeversammlungen, die Verwaltung des Kantons und der Gemeinden sowie Organisationen und Personen des öffentlichen und privaten Rechts, soweit sie mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Kanton Zürich betraut sind (§ 3 IDG).

bestehen, die auch im Bereich Information/Öffentlichkeit eine Aufsichtstätigkeit kennen.

1.1 FRAGESTELLUNGEN

Die Fragestellungen stützen sich auf ein Wirkungsmodell, welches für die Evaluation der Aufsicht im Bereich Datenschutz (Teil A) und Information/Öffentlichkeit (Teil B) erarbeitet wurde.

D 1.1: Wirkungsmodell Aufsicht



Quelle: eigene Darstellung.

Die Evaluation untersucht die vier Stufen dieses Wirkungsmodells. Wirkungen im Sinne von Impacts auf die Gesellschaft konnten mit dem gewählten Forschungsdesign und im für die Evaluation zur Verfügung stehenden Zeitraum nicht erfasst werden. Untersucht werden alle Aktivitäten im Bereich der Aufsicht, das heisst die Durchführung von Kontrollen, Beratungen sowie Tätigkeiten im Bereich Information und Aus- und Weiterbildung. Der Fokus der Analysen liegt im Bereich Datenschutz jedoch auf der Kontrolltätigkeit.

Teil A: Aufsicht im Bereich Datenschutz

Im Bereich Datenschutz (in dem gemäss IDG ein gesetzlicher Auftrag zur Aufsicht vorliegt) wurde ein Soll-Ist-Vergleich vorgenommen und dadurch folgende Fragestellungen beantwortet.

- Welche Aufsichtstätigkeiten übt der DSB aus?
 - Wie präsentieren sich die Prozesse bei der Durchführung der Aufsichtstätigkeiten (Kontrollen, Beratung, Information/Weiterbildung)? Sind die Zuständigkeiten klar geregelt?

- Wie hoch ist der Aufwand für die Aufsichtstätigkeit?
- Inwiefern werden mit den Leistungen die Richtgrössen im Konsolidierten Entwicklungs- und Finanzplan (KEF) erreicht?
- Welche Wirkungen gehen von den Aufsichtstätigkeiten des Datenschutzbeauftragten aus?
 - Führt die Aufsicht dazu, dass öffentliche Organe sensibler mit Daten umgehen?
 - Werden Hinweise umgesetzt? Inwiefern gibt es Probleme bei der Durchsetzung? Wie viele Rechtsmittelverfahren gibt es?
 - Wie beurteilen Zielgruppen die Leistungen des Datenschutzbeauftragten im Bereich der Aufsicht?

Teil B: Aufsicht im Bereich Information/Öffentlichkeit

Im Bereich Information/Öffentlichkeit wurde ein Querschnittsvergleich mit drei Behörden in anderen Kantonen vorgenommen. Wir haben hierfür drei Organisationen ausgewählt, welche über Zuständigkeiten bei der Aufsicht im Bereich Information/Öffentlichkeit verfügen. Es sind dies der Datenschutzbeauftragte des Kantons Basel-Stadt, die Beauftragte für Öffentlichkeit und Datenschutz des Kantons Aargau sowie der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (EDÖB). Die zu beantwortenden Fragen sind die folgenden.

- Wie ist die Aufsichtstätigkeit im Bereich Information/Öffentlichkeit geregelt?
 - Welche Instrumente sind für die Aufsicht vorgesehen?
 - Welche Zuständigkeiten haben die Behörden/andere Akteure?
- Welche Aktivitäten werden zur Aufsicht im Bereich Information/Öffentlichkeit ausgeübt?
 - Wie gestalten sich die Prozesse? Wie hoch ist der Aufwand?
 - Welche Rolle spielen Schlichtungsverfahren? Welche Rolle spielen andere Massnahmen für die Informationsaufsicht?
 - Wie präsentiert sich das Mengengerüst bei Schlichtungen und Empfehlungen im Bereich Information/Öffentlichkeit?
- Wie präsentiert sich das Mengengerüst bei Informationszugangsgesuchen?
- Welche Wirkungen gehen von den Aktivitäten im Bereich Information/Öffentlichkeit aus?
 - Trägt die Aufsichtstätigkeit dazu bei, den Informationszugang zu verbessern?
 - Trägt die Aufsichtsfunktion dazu bei, das Handeln der öffentlichen Organe transparenter zu machen?

1.2 METHODEN

Für die Durchführung der Evaluation und die Beantwortung der Evaluationsfrage setzen wir die folgenden drei Methoden ein.

Dokumentenanalyse

Es wurden Hintergrundmaterialien zur Aufsicht in den Bereichen Datenschutz und Information/Öffentlichkeit ausgewertet. Dazu gehören im Bereich Datenschutz die entsprechenden Rechtsgrundlagen, die Tätigkeitsberichte sowie weitere interne Managementpapiere des Datenschutzbeauftragten im Kanton Zürich. Im Bereich Information/Öffentlichkeit wurden Grundlagen und Berichte insbesondere von den drei Vergleichsbehörden (der Kantone Basel-Stadt und Aargau sowie EDÖB) analysiert und ausgewertet.

Auswertung von Daten

Es wurden Daten des DSB sowie der Vergleichsbehörden systematisch ausgewertet. Dabei haben wir uns vor allem auf die Tätigkeitsberichte der jeweiligen Behörden respektive auf die Jahresberichte der Kantone gestützt.

Persönliche Interviews

Es wurden insgesamt zehn persönliche Interviews (mit 13 Personen) geführt, protokolliert und qualitativ ausgewertet. Die Auswahl der Personen folgte einem Vorschlag von Interface und wurde vom Auftraggeber ergänzt respektive präzisiert. Darstellung D 1.2 gibt einen Überblick über die interviewten Personen.

D 1.2: Interviewpartner/-innen

Name	Vorname	Funktion	Institution
Interviews mit Fokus auf Datenschutzaufsicht (Teil A)			
Baeriswyl	Bruno	Datenschutzbeauftragter	DSB Kanton Zürich
Fey	Marco	Abteilungsleiter	
Grob	Reto	Leiter Informatik	Stadt Wädenswil (vom DSB kontrollierte Gemeinde)
Ramirez	Esther	stv. Stadtschreiber/Leiterin Präsidialsekretariat	
Zollinger	Konrad	Rektor	Kantonsschule Hohe Promenade (vom DSB kontrollierte Mittelschule)
Bossard	Mirjam	Leiterin Stabsstelle Amtsleitung	Amt für Jugend und Berufsberatung Kanton Zürich (vom DSB beratene Amtsstelle)
Interviews mit Fokus auf Aufsicht Information/Öffentlichkeit (Teil B)			
Müller	Dieter	Leiter	Koordinationsstelle IDG, Staatskanzlei Kanton Zürich
Rudin	Beat	Datenschutzbeauftragter	Datenschutzbeauftragter Kanton Basel-Stadt
Kersten	Gunhilt	Beauftragte für Öffentlichkeit und Datenschutz	Beauftragte für Öffentlichkeit und Datenschutz Kanton Aargau

Name	Vorname	Funktion	Institution
Interviews mit Fokus auf Aufsicht Information/Öffentlichkeit (Teil B)			
Stoll	Martin	Geschäftsleiter	Verein Öffentlichkeitsgesetz.ch
Ammann	Reto	Chef Einheit 3 (Öffentlichkeitsprinzip)	Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter EDÖB
Schmid	Gian	Leiter Fach- und Rechtsdienst	Volkswirtschaftsdirektion Kanton Zürich (Ablehnung von Informationszugangsgesuchen wurde angefochten)
Kalbermatter	Lydia	Fachreferentin Rekurse	

Es ist zu berücksichtigen, dass aufgrund des beschränkten Zeitrahmens für die Evaluation nur mit einem sehr kleinen Teil der beaufsichtigten öffentlichen Organe Gespräche geführt werden konnten. Um repräsentative Aussagen zur Sicht der Beaufsichtigten treffen zu können, wäre eine breite Befragung erforderlich gewesen.

1.3 AUFBAU DES BERICHTS

In Kapitel 2 werden die empirischen Ergebnisse zur Aufsichtstätigkeit im Bereich Datenschutz entlang des Wirkungsmodells (Konzeption, Vollzug, Output und Outcome) festgehalten. In Kapitel 3 folgt die Darstellung den Erkenntnissen über die Aufsichtstätigkeit im Bereich Information und Öffentlichkeit, ebenfalls gegliedert nach der Wirkungslogik. Die Schlussfolgerungen und Empfehlungen der Evaluation sind schliesslich in Kapitel 4 formuliert.

Gemäss dem Gesetz über die Information und den Datenschutz im Kanton Zürich (IDG) sind die Grundrechte von Personen zu schützen, über welche die öffentlichen Organe Daten bearbeiten. Die wichtigste Rolle bei der Aufsicht kommt im Bereich Datenschutz dem kantonalen Datenschutzbeauftragten (DSB) zu. Im Folgenden werden die empirischen Ergebnisse zur Aufsichtstätigkeit im Bereich Datenschutz bezüglich der gesetzlichen Konzeption, dem Vollzug durch den DSB, dem Output sowie den Wirkungen bei Anspruchsgruppen (Outcome) festgehalten.

2.1 KONZEPTION

Das Gesetz IDG des Kantons Zürich überträgt dem DSB Aufsichts- und Kontrollaufgaben in den Bereichen Datenschutz und Informationssicherheit. Zur Sicherstellung der Aufsicht im Bereich Datenschutz tragen gemäss § 34 IDG verschiedene Aufgaben des DSB bei; die Kontrolltätigkeit³, die Beratung und Unterstützung öffentlicher Organe, die Aus- und Weiterbildung sowie die Information im Bereich Datenschutz und Informationssicherheit. Nach Einschätzungen der Befragten kann die im Gesetz vorgesehene Kombination von Aufgaben zur Sicherstellung der Aufsicht im Bereich Datenschutz als vollständig bezeichnet werden.

Die Empfehlung nach § 36 IDG ist das stärkste Interventionsmittel der Aufsichtstätigkeit des DSB, wenn ein öffentliches Organ im Kanton Zürich Datenschutzbestimmungen verletzt. Entgegen der Terminologie „Empfehlung“, welche einen unverbindlichen Charakter impliziert, handelt es sich um ein formelles Instrument mit Rechtswirkungen (siehe Kommentar IDG, § 36⁴). Dies bedeutet, dass das öffentliche Organ aufgrund der Empfehlung des DSB innert einer bestimmten Frist zu einem verbindlichen Handeln in Form von einer Stellungnahme angehalten ist. Im Unterschied zu einer Verfügung kann die Empfehlung jedoch nicht direkt vollstreckt werden, da es entweder die Zustimmung des öffentlichen Organs (Annahme der Empfehlung) oder ein Gerichtsurteil (Ablehnung der Empfehlung mittels Verfügung, Anfechtung dieser durch den DSB und Urteil) braucht. Im Gegensatz zu Aufsichtsinstrumenten in anderen Gesetzen (wie Anordnungsrecht oder Verwarnungs- und Ermahnungsbefugnis) handelt es sich bei der Empfehlung um ein Instrument mit schwächerer rechtlicher Wirkung (siehe Kommentar IDG, § 36, Rz. § 3).

Aus verwaltungswissenschaftlicher Sicht ist zudem darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Datenschutzaufsicht in der Schweiz in allen Fällen um eine Verbandsaufsicht und nicht um eine Dienstaufsicht handelt. Das heisst, dass Datenschutzaufsichtsbehörden nicht direkt in die Verwaltung eingreifen können. Ein Grenzfall ist, wenn eine Datenschutzaufsichtsbehörde gemäss kantonaler Datenschutzgesetzgebung verbindliche Weisungen erteilt (siehe z.B. § 44 IDG Basel-Stadt) oder Massnahmen mit Verfügung an-

³ Datenschutzaufsicht besteht in der Schweiz in aller Regel aus einem Mix aus mitschreitender Aufsicht (Vorabkontrollen IT, Schlichtungsverfahren, usw.) und nachträglicher Aufsicht (Kontrollen).

⁴ Baeriswyl/Rudin (2012).

ordnen kann. Das Handeln der Datenschutzbehörde als Verbandsaufsicht richtet sich aber in jedem Fall gegen eine Organisationseinheit als Ganzes und nicht gegen einzelne Mitarbeitende.

2.2 VOLLZUG

Die Abläufe und Verantwortlichkeiten für die Tätigkeiten des DSB (wie Durchführung von Kontrollen, Feststellen von Mängeln, Beraten, Empfehlung, Aus- und Weiterbildung) sind in Prozessbeschreibungen festgehalten. Auch wurde vom DSB in Zusammenarbeit mit der Abteilung Regierungscontrolling der Staatskanzlei ein Wirkungsmodell erarbeitet, welches die Leistungen des DSB, deren Wirkungen sowie Indikatoren festhält. Im Rahmen des Qualitätsmanagementsystems, zertifiziert nach der ISO-Norm 9001, wird jährlich eine Managementbewertung durchgeführt und ein interner Bericht dazu verfasst. Die Tätigkeiten des DSB sind konzeptionell gut aufgearbeitet und die Prozesse und Verantwortlichkeiten sind klar definiert.

Im Folgenden wird der Vollzug der relevanten Tätigkeiten des DSB für die Aufsicht im Bereich Datenschutz näher erläutert.

Durchführung von Kontrollen (§ 35 IDG)

Der DSB kontrolliert die Anwendung der rechtlichen, technischen und organisatorischen Vorschriften über den Datenschutz und die Informationssicherheit durch die öffentlichen Organe. Gemäss Prozessbeschreibung „Durchführung von Kontrollen“ kennt der DSB drei Arten von Kontrollen: Während beim *Datenschutzreview* „Standard“ eine Kontrolle nach vordefinierten Prüfungsschwerpunkten erfolgt, geschieht die Kontrolle beim *Datenschutzreview* „Vertieft“ nach gezielten, im Voraus festgelegten Prüfungsschwerpunkten. Zusätzlich wird eine „Kontrolle auf Anlass“ durchgeführt, wenn die Anfrage eines öffentlichen Organs oder ein dringender und/oder wichtiger Vorfall/Anlass vorliegt. Während bei den Datenreviews „Standard“ und „Vertieft“ insbesondere technische und organisatorische Aspekte des Datenschutzes im Fokus stehen (klassische Informatik-revision), sind die „Kontrollen auf Anlass“ stärker auf rechtliche Aspekte der Datenbearbeitung ausgerichtet.

Die Kontrollen laufen nach vordefinierten Prozessen ab: Das Review wird mittels Brief angekündigt und das öffentliche Organ zur Einreichung von Informationen (Fragekatalog) und Unterlagen aufgefordert. Jedes Review beinhaltet zwei Arten von Prüfungen: eine Papierprüfung (Prüfung der eingereichten Informationen und Unterlagen) sowie einer Vor-Ort-Prüfung von Massnahmen. Weiter werden Webdienste mit Webscan automatisiert auf Schwachstellen geprüft. Die Kontrolltätigkeit des DSB resultiert in der Regel in einem Bericht zu Händen des öffentlichen Organs. Schliesslich werden im Rahmen einer Schlussbesprechung der Berichtsentwurf des DSB erläutert und offene Fragen geklärt. Der Schlussbericht des DSB enthält, falls Mängel festgestellt wurden, Hinweise mit zu treffenden Massnahmen von mittlerer und hoher Priorität. In der Regel betrifft die Frist zur Umsetzung der Massnahmen mit hoher Priorität ab Schlussbesprechung zwölf Monate, wobei vom kontrollierten Organ ein Bericht über die Umsetzung der Hinweise verlangt wird. Wo notwendig, wird eine Nachkontrolle durchgeführt oder gemäss § 36 IDG eine Empfehlung abgegeben (bisher nur einmal). Gemäss den

Informationen aus den Interviews mit Vertretenden eines kontrollierten Organs/ einer kontrollierten Gemeinde werden die Prozesse in der Praxis wie vorgesehen umgesetzt.

Beratungen (§ 34 lit. a und b IDG)

Die Beratung und Unterstützung öffentlicher Organe durch den DSB beinhaltet Hilfestellungen im Einzelfall, das heisst einfache und ausführliche Auskünfte, Beratungen nach oder im Rahmen von Kontrollen, Stellungnahmen sowie Projektbegleitungen und Mitwirkungen in Arbeitsgruppen. Die Beantwortung von juristischen, organisatorischen sowie technischen Fragen in allen Bereichen des Datenschutzes und der Informationssicherheit kann auf persönlichem Weg, telefonisch, schriftlich/per E-Mail geschehen. Zudem verweist der DSB bei der Beratung auf von ihm erarbeitete Publikationen, Merkblätter und Checklisten, welche auf der Webseite⁵ veröffentlicht sind. Bei Streitereien zwischen einer Person und einem öffentlichen Organ (z.B. bezüglich Zugangs zu eigenen Personendaten), welche durch Beratung nicht gelöst werden können, kann der DSB – falls von den Parteien eine Bereitschaft dazu besteht – eine Vermittlung einleiten.

Da die Kontaktschwelle des DSB für öffentliche Organe und Private relativ niedrig ist (z.B. über Kontaktformular auf Homepage), gelangen viele Anfragen an den DSB (insgesamt ca. 20%), die nicht in seiner Zuständigkeit liegen. Hier nimmt der DSB eine wichtige Triagefunktion ein, indem die Anfragen durch das juristische Sekretariat an die jeweilig zuständige Stelle (z.B. EDÖB) weitergeleitet werden.

Der Aufwand der Beratung wird vom DSB je nach Komplexität des Sachverhaltes als sehr unterschiedlich eingeschätzt. Als sehr aufwändig gestaltet sich die Mitwirkung in Arbeitsgruppen, in welchen Mitarbeitende des DSB über längere Zeit involviert sind.

Aus- und Weiterbildung sowie Information (§ 34 lit. e und g IDG)

Aus- und Weiterbildungen des DSB im Bereich des Datenschutzes und der Informationssicherheit erfolgen in internen oder externen Seminaren, Kursen, Workshops, Web-Trainingsprogrammen und Referaten. Weiter informiert der DSB die Öffentlichkeit über die Anliegen des Datenschutzes mit Hilfe von verschiedenen Kommunikationsmitteln zum Beispiel über die eigene Webseite, Publikationen, Medienmitteilungen und -konferenzen, Referate, Fachartikel sowie Tätigkeitsberichte.

Insgesamt standen dem DSB für alle Aufgabenbereiche in den letzten beiden Jahren gemäss Budget 920 Stellenprozente zur Verfügung. Die Kontrolltätigkeit wird vom DSB als sehr ressourcenintensiv beurteilt. Die juristischen Mitarbeitenden des DSB wenden rund einen Viertel ihrer Arbeit für die Kontrolltätigkeit auf, die beiden Informatiker/-innen rund drei Viertel ihrer Tätigkeit. Nach Einschätzung der Datenschutzbehörde würde man zukünftig gerne mehr Ressourcen in die Kontrolltätigkeit investieren.

⁵ <<https://dsb.zh.ch>>, Zugriff am 6. Januar 2017.

2.3 OUTPUT

Im Folgenden werden Leistungen des DSB, welche für die Aufsichtstätigkeit im Bereich Datenschutz relevant sind, beurteilt. Die Beurteilung geschieht bezüglich der Zielerreichung gemäss dem Konsolidierten Entwicklungs- und Finanzplan (KEF).

Mit den im KEF aufgeführten Indikatoren und Messgrössen werden Leistungen des DSB in ausgewählten Bereichen ausgewiesen, welche aus Sicht des DSB Entwicklungsschwerpunkte darstellen und für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben wesentlich sind. Sie zeigen kein vollständiges Bild des Leistungsumfangs des DSB, da wichtige und ressourcenintensive Aktivitäten wie die Beratung von öffentlichen Organen oder die Informationstätigkeit nicht ausgewiesen werden.

Darstellung D 2.1 gibt eine Übersicht zur Zielerreichung von ausgewählten Leistungsgrössen im KEF zur Sicherstellung der Aufsichtstätigkeit im Bereich Datenschutz für die Jahre 2009 bis 2015.

D 2.1: Leistungen DSB im Bereich Kontrolle und Weiterbildung

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
L4: Anzahl Datenschutz-Reviews	9 (-11) ○	9 (-11) ○	19 (-1) ○	18 (-17) ○			
L4: Anzahl Kontrollen					31 (+1) ●	11 (-19) ○	35 (-5) ○
L6: Anzahl Teilnehmerstunden an Weiterbildungsangeboten*	940 (+340) ●	449 (-51) ○	747 (+247) ●	1'193 (+693) ●			
L3: Anzahl Weiterbildungsangebote für öffentliche Organe					30 (+15) ●	28 (+13) ●	17 (-3) ○

Quelle: Geschäftsbericht und Rechnung des Kantons Zürich.

Legende: ○ = Jahresziel nicht erreicht; ● = Jahresziel erreicht. In der Klammer ist die negative (-) oder positive (+) Abweichung vom Zielwert gemäss KEF angegeben.

* Kein Output, sondern Outcome – ist von dem DSB nur teilweise zu beeinflussen.

Anmerkungen: Im Jahr 2012 wurden neue Indikatoren zu den Kontrollen und den Aus- und Weiterbildungsangeboten eingeführt, die im KEF 2013–2016 festgelegt sind.

Bei L3 werden nur Weiterbildungen gezählt, die mindestens einen halben Tag Aufwand generieren.

Die Darstellung D 2.1 verdeutlicht, dass die ausgewählten Referenzwerte des KEF mehrheitlich nicht erreicht wurden. Gemäss Aussagen des DSB hat die Ressourcensituation eine Beschränkung des Leistungsumfangs durch Priorisierung der Aufgaben durch den DSB notwendig gemacht. Zu den einzelnen Leistungen wurden von Seiten der Verantwortlichen des DSB folgende Hinweise zur Interpretation der Zahlen gegeben:

- Im Jahr 2013 entschied sich der DSB, mehr in Kontrollen zu investieren. In den darauffolgenden Jahren konnte man die Referenzwerte des KEF aufgrund personeller Ausnahmesituationen (Personalwechsel) und aufgrund anderer Tätigkeiten (wie Beratungen) nicht erreichen.
- Der DSB priorisiert die Beratung von öffentlichen Organen. Die Idee ist, dass basierend auf dem Ansatz One-To-Many durch die Beratung eines öffentlichen Organs und die Publikation des Beratungsergebnisses auch andere öffentliche Organe erreicht und sensibilisiert werden können. Aufgrund beschränkter Ressourcen hat der DSB den Anteil von Beratungen von Privatpersonen auf eine gewisse Anzahl beschränkt (Jahr 2015: 451 Beratungen von Privatpersonen).
- Während sich der DSB bei der Aus- und Weiterbildung anfangs auf die Vermittlung von Grundlagen konzentrierte (insb. Erarbeitung Lernprogramm auf Webseite), liegt der Schwerpunkt heute auf gezielter Sensibilisierung von operativ tätigen Personen in sensiblen Bereichen, in welchen Personendaten bearbeitet werden (z.B. Sozialbereich, Gesundheitswesen). Im Rahmen der strategischen Partnerschaft mit der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW) und des gegründeten Vereins Zürcher Zentrum für Informationstechnologien und Datenschutz (ITPZ)⁶ erarbeitet der DSB ein Konzept für eine modulare Gestaltung von Weiterbildungskursen. Dabei sollen neue attraktive Angebote entstehen (z.B. zu Datenmanagement, Datenschutz für Informatik) und gewisse Aufgaben zukünftig stärker ausgelagert werden (z.B. an ZHAW oder externe Referenten).

Dem Instrument der Empfehlung gemäss § 36 IDG kommt in der Praxis nur eine marginale Bedeutung dazu. Eine Empfehlung wurde vom DSB bisher nur in einem Fall (im Jahre 2011) ausgesprochen. Diese wurde vom betroffenen öffentlichen Organ mittels Verfügung abgelehnt und der Rekurs des DSB schlussendlich durch den Regierungsrat entschieden. Oftmals wird die Formulierung einer Empfehlung nicht in Betracht gezogen, da die Anzahl und Schwere der festgestellten Mängel im Rahmen der Kontrollen eine solche nicht rechtfertigen oder eine Kooperationsbereitschaft des öffentlichen Organs bei der Behebung des Mangels vorhanden ist.

2.4 OUTCOME

Die angestrebten Wirkungen bei den Zielgruppen im Bereich Aufsicht über den Datenschutz sind gemäss Wirkungsmodell des DSB, dass öffentliche Organe Personendaten datenschutzkonform bearbeiten sowie betroffene Personen ihre Datenschutzrechte wahrnehmen können.

Nach Einschätzung der Verantwortlichen beim DSB handelt es sich bei den Kontrollen um das wirkungsvollste Instrument im Bereich der Aufsicht. Einerseits entfalten sie Wirkungen im Sinne eines Audits bei den öffentlichen Organen. Andererseits tragen Kontrollen auch zu einer Sensibilisierung der kontrollierten Organe bezüglich einem wirksamen Datenschutz und der Sicherheit von Informationstechnologien bei. Die Verantwortlichen beim DSB stellen weiter eine präventive Wirkung der Kontrolltätigkeit

⁶ <<http://www.itpz.ch/>>. Zugriff am 18. Januar 2017.

bei nicht kontrollierten öffentlichen Organen fest. Eine wichtige Voraussetzung dieser präventiven Wirkung ist, dass die Kommunikation und Information über die Kontrolltätigkeit beispielsweise über Medien oder den Tätigkeitsbericht des DSB sichergestellt werde.

Ein Wirkungsindikator im Bereich der Kontrolltätigkeit ist der Anteil der Hinweise, welche von den kontrollierten öffentlichen Organen innerhalb der vorgegebenen Frist umgesetzt werden. Folgende Darstellung gibt eine Übersicht, inwiefern der DSB die Richtgrösse zu diesem ausgewählten Wirkungsindikator im konsolidierten Finanz- und Entwicklungsplan (KEF) erreicht hat.

D 2.2: Wirkungen DSB im Bereich Kontrolle

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Anteil umgesetzter Hinweise	92% (+32%) ○	79% (+19%) ●	35% (-25%) ○	34% (-26%) ○	48% (-12%) ○	77% (+17%) ●	15% (-45%) ○

Quelle: Geschäftsbericht und Rechnung des Kantons Zürich.

Legende: ○ = Jahresziel nicht erreicht; ● = Jahresziel erreicht. In der Klammer ist die negative (-) oder positive (+) Abweichung vom Zielwert gemäss KEF angegeben.

Die Darstellung D 2.2 verdeutlicht die erheblichen Schwankungen im Anteil der umgesetzten Hinweise in den letzten Jahren, wobei der festgelegte Referenzwert nur in den Jahren 2010 und 2014 erreicht wurde. Gemäss den Verantwortlichen beim DSB sind diese Schwankungen primär mit der Durchführung von Nachkontrollen zu erklären. Nachdem die auf 2014 hin getroffene Massnahme zur Verstärkung der Nachkontrollen wirksam war (77% umgesetzte Hinweise), fiel der Wert 2015 wieder auf ein tiefes Niveau (15%) zurück – von den 85 ausgesprochenen Hinweisen wurden nur gerade 13 umgesetzt. Aktuell konzentriert die Datenschutzbehörde die zur Verfügung stehenden Ressourcen auf eine möglichst breite Durchführung von Kontrollen. Dies hat jedoch zur Konsequenz, dass nicht so viele Ressourcen wie gewünscht in Nachkontrollen investiert werden können, obwohl dies für die Sicherstellung der Nachhaltigkeit vom DSB als sehr wichtig empfunden wird.

Nach Information der Verantwortlichen beim DSB halten nur sehr wenige kontrollierte Organe die Frist von zwölf Monaten ein, um einen Bericht zur Umsetzung der Hinweise einzureichen. In der Mehrheit der Fälle wird die Berichterstattung durch die öffentlichen Organe erst auf Verlangen des DSB eingereicht. Aus Sicht des DSB fehlt ein geeignetes Instrument, um die Umsetzung von Hinweisen beziehungsweise einen entsprechenden Bericht von den öffentlichen Organen einzufordern.

Die Empfehlung nach § 36 IDG wird von den Verantwortlichen des DSB als ein zu schwerfälliges und zu aufwändiges Instrument beurteilt. Durch die Formulierung einer Empfehlung könne die Situation nicht unmittelbar verbessert werden, da ein Rechtsmittelverfahren Zeit beansprucht. Zudem sei die Durchsetzung der Empfehlung durch den DSB eingeschränkt, da dieser nicht über direkte Eingriffsbefugnisse verfügt, sondern nur auf eine Ablehnung der Empfehlung durch das öffentliche Organ reagieren kann. Die Verantwortlichen des DSB stellen sich die Frage, ob die Kontrolltätigkeit

durch die Einführung alternativer Instrumente (z.B. Anordnung einer vorsorglichen Massnahme) verstärkt werden könnte – dies sei eine Frage, welche der Gesetzgeber beantworten müsse. Auch wenn die direkte Wirkung der Empfehlung nach Einschätzung der Verantwortlichen des DSB gering ist, entfalte sie doch eine gewisse präventive Wirkung bei den öffentlichen Organen durch das Wissen, dass eine solche bei mangelnder Kooperationsbereitschaft formuliert werden könne.

Die Befragten der kontrollierten Organe geben an, dass die Kontrollen des DSB dazu führten, dass sie sensibler mit Daten umgehen und teilweise Fortschritte in der Einhaltung von Datenschutzbestimmungen machten. Die Befragten weisen zudem darauf hin, dass das Zusammenspiel zwischen der Kontrolltätigkeit und den Beratungsleistungen durch den DSB wirkungsvoll ist. Die Vertretenden der befragten Gemeinde nennen jedoch mehrere Faktoren, welche die Wirkungen der Aufsichtstätigkeit des DSB im Bereich Datenschutz einschränken.

- Erstens sehen die Befragten Schwächen in der Durchsetzbarkeit der formulierten Hinweise durch den DSB. Als Gemeinde wird keine Bringschuld gegenüber dem Datenschutzbeauftragten wahrgenommen, weshalb man nicht reagiert innerhalb der Frist. Auch die Durchsetzbarkeit einer Empfehlung, selbst wenn sie auf dem Rechtsweg bestätigt wird, ist als gering einzuschätzen.
- Zweitens ist die Umsetzung gewisser Massnahmen oder Vorschläge im Rahmen der Beratungen in der Realität nicht umsetzbar, da die Erwartungshaltung des DSB und die Praxis zu weit auseinanderliegen. Als Beispiel wird die Aushandlung von datenschutzkonformen Verträgen mit externen Partnern genannt. Als Gemeinde verfügt man nicht über die notwendigen Druckmittel, um Verträge gemäss den Ansprüchen des IDG durchzusetzen.
- Drittens ist nach Meinung der Befragten der operative wie auch der politische Nutzen bei der Umsetzung von Massnahmen des DSB für die Gemeinden kaum sichtbar. Im Gegenteil – die Umsetzung der Massnahmen generiert in vielen Fällen einen hohen Aufwand und macht die Informatikprozesse vergleichsweise komplexer, unflexibler und teurer. Dadurch ist die Akzeptanz bei Mitarbeitenden wie auch in der Politik für die Umsetzung von Massnahmen wie beispielweise neuer Informatiklösungen gering. Die Gemeinde verfügt über keine Mittel, um sich positiv zu positionieren im Vergleich zu anderen Gemeinden, welche im Bereich Datenschutz nicht in gleichem Masse investieren und somit ein tieferes Niveau des Datenschutzes aufweisen.

Eine Möglichkeit zur Verstärkung der Wirkung wird von der befragten Gemeinde insbesondere in einer verbesserten Hilfestellung durch den DSB bei der Umsetzung von Massnahmen gesehen (z.B. Unterstützung in Vertragsverhandlungen, Erarbeiten von Musterverträgen, Konzepten und Leitfäden). Weiter wird Potenzial in einer verstärkten und differenzierteren Veröffentlichung von Kontrollresultaten gesehen. Für die Politik sei es wichtig, Argumente für die Umsetzung von datenschutzkonformen Massnahmen zu erhalten und sich im Vergleich zu anderen Gemeinde differenzieren zu können. Als mögliche Lösung wird die Zertifizierung von Gemeinden durch den DSB im Sinne eines Datenschutz-Labels erwähnt, um damit einen gewissen Druck auf Gemeinde, welche nicht viel in den Datenschutz investieren, auszuüben.

In den Gesprächen mit Vertretenden von öffentlichen Organen, welche Leistungen des DSB im Bereich Datenschutz in Anspruch genommen haben, respektive kontrolliert worden sind, wurden folgende weitere Einschätzungen zu den Leistungen und deren Optimierungspotenzial gegeben.

- Die Zusammenarbeit mit dem DSB im Rahmen der Kontrollen wird von den Befragten als gut beurteilt. Von Seiten des befragten Informatikers der kontrollierten Gemeinde wird bemerkt, dass die Kontrolle als sehr papierlastig und umfangreich wahrgenommen wurde, insbesondere das Ausfüllen des Fragekatalogs sowie das Zusammensuchen und -stellen der verlangten Projekt- und Produktdokumentationen im Rahmen der Papierprüfung. Es wird der Wunsch geäußert, dass die Vorabklärung durch den DSB für die öffentlichen Organe schlanker und effizienter gestaltet werden sollten.
- Die Qualität der Beratung sowie der vorhandenen Leitfäden und Praxishilfen wird als sehr hoch und als hilfreich beurteilt. Eine befragte Person wünschte sich weniger Zurückhaltung in der Formulierung der Antworten sowie eine schnellere Herausgabe der schriftlichen Antworten auf konkrete Fragestellungen vom DSB.
- Die Kommunikation über die Website (z.B. Suchfunktion nach Publikationen des DSB sowie beantwortete Fragen, Empfehlungen, Stellungnahmen zum Datenschutz des DSB im Sinne von FAQ) kann nach Meinung einer Befragten noch verbessert werden.
- Fachspezifische Aus- und Weiterbildungsangebote sollen nach Meinung einer befragten Person von Referenten beim DSB durchgeführt werden, welche auch die Beratungen in diesem Bereich wahrnehmen und sich dadurch mit den fachspezifischen Fragen und Herausforderungen des Datenschutzes auskennen.

Als Gesetzeszweck hält § 2 lit. a IDG fest, das Handeln der öffentlichen Organe transparent zu gestalten und damit die freie Meinungsbildung und Wahrnehmung der demokratischen Rechte zu fördern sowie die Kontrolle des staatlichen Handelns zu erleichtern. Im vorliegenden Kapitel werden die empirischen Grundlagen zur Beantwortung der Evaluationsfragen für den Bereich Information/Öffentlichkeit aufgezeigt.

3.1 KONZEPTION

Zwar wurde mit dem IDG im Kanton Zürich ein gemeinsames Gesetz für die Aufgaben im Bereich Datenschutz und Information/Öffentlichkeit geschaffen, jedoch davon abgesehen einen gemeinsamen Beauftragten für diese beiden Bereiche respektive einen eigenen Beauftragten für das Öffentlichkeitsprinzip einzusetzen. Zur Entstehung des IDG soll dabei folgende Aussage von Regierungsrat Notter aus dem Kantonsratsprotokoll vom Montag, den 27. November 2006 aufgeführt werden:

„[...] dass in den Kantonen Aargau, Solothurn und Waadt jeweils ein Informations- und Datenschutzbeauftragter installiert wurde. Und auch beim Bund wird künftig ein eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter tätig sein, obwohl der Bund diese beiden Materien in zwei unterschiedlichen Gesetzen regelt. Das ist ein bisschen ein Trend der Zeit. Gleichwohl hat sich der Regierungsrat hier für eine andere Lösung entschieden, die die Verwaltung etwas unabhängiger lassen will, was die Frage des Informationszugangs anbelangt. Es wird die Zukunft zeigen, welcher der beiden Lösungswege der erfolversprechendere sein wird. Wir werden hier also einen kleinen Wettbewerb haben zwischen den meisten Kantonen und dem Kanton Zürich, der hier einen Sonderweg einschlägt“.⁷

Neben dem Wunsch, „die Verwaltung etwas unabhängiger zu lassen“, waren die Befürchtungen der Gemeinden hinsichtlich einer zu grossen Belastung durch das Öffentlichkeitsprinzip ein Grund dafür, dass der DSB gemäss IDG nicht gleichermassen Zuständigkeiten für den Bereich Datenschutz wie für den Bereich Information/Öffentlichkeit erhalten hat.

Die organisatorischen Bestimmungen in der Verordnung zum IDG sehen vor, dass die Staatskanzlei eine Koordinationsstelle für die kantonale Verwaltung betreibt, welche die kantonale Verwaltung bei Umsetzung und Vollzug des IDG unterstützt, insbesondere im Bereich der Informationstätigkeit von Amts wegen und auf Gesuch (§ 28 Abs. 1 lit. a IDV⁸). Zudem fördert die Koordinationsstelle der Staatskanzlei die Information und die Weiterbildung der Mitarbeitenden der kantonalen Verwaltung im Bereich des IDG (§ 28 Abs. 1 lit. b IDV). Zu den zentralen Aufgaben der Koordinationsstelle zählt, dass sie bei verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren gegen kantonale Anordnungen,

⁷ Protokoll des Zürcher Kantonsrats, Sitzung vom 27. November 2006, KR-Nr. 175/2006, S. 12700.

⁸ Verordnung vom 28. Mai 2008 über die Information und den Datenschutz (IDV, LS 170.41).

die sich auf das IDG oder die IDV stützen, zur Stellungnahme einzuladen ist (Mitbeteiligungsverfahren gemäss § 34 IDV).

Während sich die kantonale Verwaltung für Beratungen im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips an die Koordinationsstelle IDG wenden kann, besteht im Kanton Zürich für Private, öffentliche Organe ausserhalb der Kantonsverwaltung (z.B. Hochschulen, Gemeinden) und Medienschaffende keine Beratungsstelle für Fragen zum Öffentlichkeitsprinzip. Im Rahmen der Evaluation stellte sich jedoch heraus, dass § 34 lit. b IDG zu Auslegungsproblemen führen kann.⁹

Für die vorliegende Evaluation der Aufsicht im Bereich Information/Öffentlichkeit haben wir drei Behörden betrachtet, bei welchen der Datenschutzbeauftragte – anders als im Kanton Zürich – über gewisse Zuständigkeiten bei der Aufsicht im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips verfügt.

Es ist dies erstens der *Datenschutzbeauftragte des Kantons Basel-Stadt*. Zu dessen Aufgaben im Bereich der Aufsicht gehört die Kontrolle der Anwendung der Bestimmungen über den Umgang mit Information (§ 44 lit. a IDG Basel-Stadt¹⁰), die Beratung von öffentlichen Organen in Fragen des Umgangs mit Informationen und von betroffenen Personen über ihre Rechte (§ 44 lit. c und d IDG Basel-Stadt) sowie die Vermittlung zwischen betroffenen Personen und öffentlichen Organen. Der DSB des Kantons Basel-Stadt kann Empfehlungen „zum Umgang mit Informationen“ abgeben (§ 46 Abs. 1 IDG Basel-Stadt). Diese sind mit den „Hinweisen“ im Kanton Zürich (im Bereich Datenschutz) zu vergleichen – jedoch können sie sowohl Mängel im Bereich Datenschutz wie auch im Bereich Information/Öffentlichkeit betreffen. Nach § 46 Abs. 2 IDG Basel-Stadt haben öffentliche Organe, an welche die Empfehlung gerichtet ist, gegenüber dem DSB zu erklären, ob sie der Empfehlung folgen wollen. Nur wenn die Empfehlung auch das Bearbeiten von Personendaten, das heisst Datenschutzinteressen betrifft, kann der DSB auf eine Nichtbefolgung mit einer Weisung in Form einer Verfügung reagieren (§ 47 DSB Basel-Stadt). § 30 IDV Basel-Stadt¹¹ legt im Bereich Information/Öffentlichkeit zudem Zuständigkeiten bei der Staatskanzlei (Koordinationsstelle IDG) fest. Unter anderem koordiniert diese laut Gesetz die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips bei departementsübergreifenden Geschäften (§ 30 lit. a IDV Basel-Stadt) und unterstützt die öffentlichen Organe bei der Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips (§ 30 lit. c IDV Basel-Stadt).

Zweitens haben wir uns mit der Aufsicht im Bereich Information/Öffentlichkeit im *Kanton Aargau* auseinandergesetzt. Im Kanton Aargau ist die *beauftragte Person für Öffentlichkeit und Datenschutz* gleichermassen für die Überwachung der Anwendung der Vorschriften über das Öffentlichkeitsprinzip und den Datenschutz verantwortlich

⁹ Bei einer grammatikalischen Auslegung des Gesetzes kann der Wortlaut in § 34 IDG so ausgelegt werden, dass sich die „Beratung von Privatpersonen über ihre Rechte“ (§ 34 lit. b.) nicht nur auf Fragen des Datenschutzes, sondern auch des Öffentlichkeitsprinzips bezieht. Der DSB verweist jedoch auf eine systematische, teleologische und historische Auslegung und betrachtet es als eindeutig, dass der Gesetzgeber keine Beratungstätigkeit des DSB im Bereich Öffentlichkeitsprinzip wollte.

¹⁰ Gesetz vom 9. Juni 2010 über die Information und den Datenschutz (IDG, SG 153.260).

¹¹ Verordnung vom 9. August 2011 über die Information und den Datenschutz (IDV, 153.270).

(§ 31 lit. a IDAG¹²). Die Person berät Behörden und erteilt Privaten Auskunft über ihre Rechte (§ 31 lit. b IDAG). Wie im Kanton Basel-Stadt sieht das Gesetz auch im Kanton Aargau eine vermittelnde Rolle der Beauftragten vor, kennt jedoch darüber hinaus die Durchführung eines formalen Schlichtungsverfahrens (§ 31 lit. d IDAG). Dieses findet dann statt, wenn ein öffentliches Organ ankündigt, dass ein Informationszugangsgesuch abgelehnt wird und ein schriftliches Begehren um Durchführung des Schlichtungsverfahrens eingereicht wurde. Bei einem erfolglosen Schlichtungsversuch hat die beauftragte Person für Öffentlichkeit und Datenschutz eine schriftliche Empfehlung abzugeben (§ 37 IDAG). Entspricht der darauffolgende Entscheid der verantwortlichen Behörde nicht vollumfänglich dem Gesuch, wird es von dem/der Gesuchstellenden verlangt oder sind Dritte mit schutzwürdigen Interessen betroffen, muss die Behörde eine begründete Verfügung erlassen. Folgt die Behörde der Empfehlung des DSB nicht, kann die beauftragte Person diese Verfügung anfechten (siehe Leitfaden IDAG zum Öffentlichkeitsprinzip¹³).

Als dritte Vergleichsbehörde für den Bereich Information/Öffentlichkeit wurde der *Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte EDÖB* ausgewählt. Dieser hat gemäss Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip (BGÖ)¹⁴ die Aufgabe von Amtes wegen oder auf Anfrage Private und Behörden über die Modalitäten des Zugangs zu amtlichen Dokumenten zu informieren (Art. 18 lit. b BGÖ). Zwar existiert keine Aufsicht im Bereich Öffentlichkeitsprinzip im engeren Sinne, jedoch ist der EDÖB hier für die Durchführung von Schlichtungsverfahren verantwortlich (Art. 18 lit. c BGÖ).

Aus Sicht des Evaluationsteams liegen die konzeptionellen Grundlagen für die Arbeit des DSB sowie für den Vollzug des IDG mit dem Gesetz und der Verordnung vor. Gegenüber den Vergleichsbehörden sehen wir jedoch mit der Lösung im Kanton Zürich aus fachlicher Sicht Nachteile, welche sich für die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips ergeben. Wir machen dies an den folgenden Punkten fest:

- *Lücke bei der Beratung:* Es gibt keine Stelle, welche für die Beratung von öffentlichen Organen ausserhalb der kantonalen Verwaltung (z.B. Hochschulen, Gemeinden), Private oder Medienschaffende zu Fragen des Öffentlichkeitsprinzips zuständig ist.
- *Kein Treiber für das Öffentlichkeitsprinzip:* Mit der fehlenden Informationsaufsicht ist im Kanton Zürich keine unabhängige Stelle vorgesehen, welche die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips vorantreiben kann, respektive die öffentlichen Organe zu einer proaktiven Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips anleiten kann. Auch fehlt die „Verkörperung“ des Öffentlichkeitsprinzips durch eine beauftragte Person, welche sich günstig auf die Umsetzung respektive Nutzung des Öffentlich-

¹² Gesetz vom 24. Oktober 2006 über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen (IDAG, SAR 150.700).

¹³ <https://www.ag.ch/de/dvi/ueber_uns_dvi/organisation_dvi/generalsekretariat/beauftragte_fuer_oeffentlichkeit_und_datenschutz/beauftragte_fuer_oeffentlichkeit_und_datenschutz.jsp>, Leitfaden für Behörden > Öffentlichkeitsprinzip, Zugriff am 10. Januar 2017.

¹⁴ Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ, SR 152.3).

keitsprinzips auswirken könnte (aufgrund ihrer Bekanntheit oder Präsenz in den Medien).

- *Zu wenig Möglichkeit für die Nutzung von Synergien:* Bei Beratungen sowie bei der Aufsichtstätigkeit im engeren Sinne können die Synergien zwischen den Bereichen Datenschutz und Öffentlichkeit aufgrund der Trennung dieser Bereiche weniger stark genutzt werden. Zudem scheint eine Stelle, die sowohl die Interessen der von betroffenen Personen bei Datenverarbeitungen wie auch von Gesuchstellenden nach dem Öffentlichkeitsprinzip vertritt, für die eine konstruktive Problemlösung geeigneter, als wenn separate Zuständigkeiten für diese beiden Themen bestehen. Zumal sich bei Einsichtsgewährung nach dem Öffentlichkeitsprinzip oft die Frage des Schutzes von Personendaten Dritter stellt.

Darüber hinaus stellt sich für das Evaluationsteam die Frage, inwiefern die Zuständigkeit der Koordinationsstelle IDG im Kanton Zürich gemäss § 34 IDV aus verfahrensrechtlicher Sicht gerechtfertigt ist. So kann dies je nach Interessenlage und Rolle der Koordinationsstelle IDG dazu führen, dass Bürgerinnen und Bürger, welche versuchen, auf dem Rechtsweg einen Informationszugang durchzusetzen, zwei Stellen der kantonalen Verwaltung gegenüberstehen, die das Öffentlichkeitsprinzip restriktiv handhaben, was ein faires Verfahren in Frage stellt.

3.2 VOLLZUG

Der Vollzug des Öffentlichkeitsprinzips im Kanton Zürich liegt primär bei den öffentlichen Organen selbst, welche diesen proaktiv (z.B. über Tätigkeitsberichte, Websites) und reaktiv (z.B. bei Anfragen, bei Informationszugangsgesuchen) umsetzen.

Der DSB des Kantons Zürich übernimmt keine Aufgaben im Bereich Information/Öffentlichkeit. Bei der Beratungstätigkeit spielt das Öffentlichkeitsprinzip nur dann eine Rolle, wenn es Schnittstellen mit dem Bereich Datenschutz gibt. Anders als im Bereich Datenschutz führt der DSB auch keine Massnahmen zur Öffentlichkeitsarbeit im Bereich Information/Öffentlichkeit durch.

Als Unterstützung der kantonalen Verwaltung beim Vollzug des Öffentlichkeitsprinzips gibt es im Kanton Zürich die Koordinationsstelle IDG. Den Schwerpunkt der Arbeit der Koordinationsstelle IDG bilden die Mitberichtsverfahren nach § 34 IDV. In den Mitberichten zeigt die Koordinationsstelle IDG auf, welche Aspekte bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden sollten. Ein Ziel der Mitberichte ist es, die Rechtsprechung im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips bei der kantonalen Verwaltung zu vereinheitlichen. Zudem berät die Koordinationsstelle IDG die Stellen der kantonalen Verwaltung (und – auch wenn dies nicht ihr gesetzlicher Auftrag ist – in der Praxis manchmal Gemeinden und Privatpersonen), welche sich an die Koordinationsstelle wenden. Während auf der Website des Kantons Informationen darüber zur Verfügung stehen, wie ein Gesuch gestellt werden kann¹⁵, hat die Koordinationsstelle IDG einen Leitfaden für den Informationszugang erstellt, der sich vor allem an die öffentlichen

¹⁵ <<https://www.zh.ch>> Rechtliche Grundlagen > Öffentlichkeitsprinzip > Informationszugang. Zugriff am 9. Januar 2017.

Organe richtet, welche sich mit Zugangsgesuchen auseinander zu setzen haben.¹⁶ Zudem bietet sie Schulungen für Mitarbeitende der Verwaltung zum Öffentlichkeitsprinzip an. Der Leiter der Koordinationsstelle schätzt, dass die Koordinationsstelle insgesamt etwa 40 bis 55 Stellenprozent für die Aufgaben im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips einsetzt. Der Koordinationsstelle IDG kommt aufgrund ihrer begrenzten Zuständigkeiten sowie den begrenzten Ressourcen, welche ihr für die Tätigkeiten im Bereich Öffentlichkeitsprinzip zur Verfügung stehen, nicht die gleiche Bedeutung für den Vollzug des Öffentlichkeitsprinzips zu, wie unabhängige Aufsichtsbehörden (wie die Datenschutz- und Öffentlichkeitbeauftragten in den Kantonen Basel-Stadt, Aargau und der EDÖB).

Die Zusammenarbeit zwischen dem DSB und der Koordinationsstelle IDG ist nicht institutionalisiert und wird von beiden Seiten als gut und pragmatisch bezeichnet. Von Seiten des Datenschutzbeauftragten stellt sich die Frage, inwiefern ein stärkerer Einbezug des DSB im Mitberichtsverfahren (insbesondere bei Schnittstellen mit dem Bereich Datenschutz) sinnvoll wäre.

Wie präsentiert sich der Vollzug des Bereichs Information/Öffentlichkeit bei den drei Vergleichsbehörden in den Kantonen Basel-Stadt und Aargau sowie EDÖB? Hierzu sollen die folgenden Aspekte aufgezeigt werden:

- *Beratung*: Alle drei Vergleichsbehörden beraten sowohl öffentliche Organe wie auch Private, Nichtregierungsorganisationen (NGO) und Medienschaffende zu Fragen des Öffentlichkeitsprinzips. Dabei schätzen die Gesprächspartner insbesondere, dass keine Unterscheidung zwischen Fragen, welche den Bereich Datenschutz und den Bereich Information betreffen, getroffen werden muss. Beratungen werden dabei in der Regel telefonisch oder per E-Mail durchgeführt. Im Kanton Aargau und beim Bund, wo die zuständige Behörde gleichzeitig als neutrale Stelle in einem allfälligen Schlichtungsverfahren auftritt, finden im Vorfeld stattfindende Beratungen laut den Interviewpartner/-innen auf einer allgemeineren Ebene statt, als dies im Kanton Basel-Stadt der Fall ist.
- *Vermittlung und Schlichtung*: Bei einer Ablehnung eines Informationszugangsgesuches durch ein öffentliches Organ versuchen alle drei Vergleichsbehörden zwischen den Parteien zu vermitteln. In Basel-Stadt geschieht dies primär informell, wobei der Übergang von Beratung zur Vermittlung fließend ist und der DSB in der Regel den Parteien rät, ein bilaterales Gespräch zu suchen. Vermittlungen durch den DSB in dem Sinne, dass sich der DSB als neutrale Stelle mit den Parteien an einen Tisch setzt, werden in der Praxis des Kantons Basel-Stadt nur dann vorgenommen, wenn bei der Beratung von Seiten der Amtsstelle auch eine grundsätzliche Kompromissbereitschaft signalisiert wird. Bei einem Streit über fundamentale Dinge rät der DSB des Kantons Basel-Stadt in der Regel von einer Vermittlung ab und die Parteien tragen den Konflikt auf dem Rechtsweg aus. Im Kanton Aargau und beim EDÖB wird hingegen ein Schlichtungsverfahren durchgeführt, wenn die öffentlichen Organe ein Informationszugangsgesuch ablehnen und auch die (allgemeinere) Beratung der Beauftragten respektive des EDÖB eine Einigung nicht

¹⁶ Koordinationsstelle IDG der Staatskanzlei des Kantons Zürich (2015): Leitfaden für den Informationszugang. Stand Oktober 2015.

herbeiführen kann. Der Verantwortliche des EDÖB schätzt die Möglichkeit des Schlichtungsverfahrens dabei als niederschwelliges, informelles Instrument (gegenüber einem Rechtsmittelverfahren) und sieht den grössten Vorteil darin, dass ein direkter Austausch zwischen Gesuchsteller/-in und Behörde stattfindet. Die Beauftragte des Kantons Aargau würde es hingegen begrüssen, wenn anstelle eines Schlichtungsverfahrens eine Beratungspflicht durch die Beauftragte vorgeschrieben wäre. Das Schlichtungsverfahren im Kanton Aargau wird von der Beauftragten als zu formal empfunden (z.B. wegen der Pflicht der Behörden für eine schriftliche Stellungnahme). Zudem gestalte sich die Einhaltung der vorgesehenen Fristen in der Praxis (z.B. Gewährung des rechtlichen Gehörs) als schwierig.

- *Kontrollen:* Weder die Beauftragte des Kantons Aargau noch der EDÖB führen Kontrollen zur Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips durch. Als Grund dafür werden insbesondere Ressourcengründe ins Feld geführt. Zudem sei aus Sicht des Verantwortlichen des EDÖB – im Unterschied zum Datenschutz – keine entsprechende gesetzliche Kontroll- respektive Aufsichtskompetenz vorhanden und es stünden keine Durchsetzungsinstrumente zur Behebung allfälliger Mängel sowie Instrumente zur Informationsbeschaffung bei den öffentlichen Organen des Bundes zur Verfügung. Im Kanton Basel-Stadt wird die Einhaltung des Öffentlichkeitsprinzips nur in einem sehr beschränkten Bereich (und mit einer Schnittstelle zum Bereich Datenschutz) kontrolliert. So hat der DSB des Kantons Basel-Stadt 2016 überprüft, inwiefern Videoüberwachungsreglemente öffentlich gemacht wurden und bei einer Nichtveröffentlichung entsprechende Begründungen verlangt.
- *Aus- und Weiterbildung:* Auf Stufe des Bundes sieht das BGÖ für den EDÖB keinen Auftrag zur Aus- und Weiterbildung der öffentlichen Organe des Bundes vor. Dennoch ermöglicht der EDÖB auf Nachfrage solche Angebote. In den beiden Vergleichskantonen haben bei der Einführung des neuen Gesetzes Veranstaltungen für die Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung stattgefunden, welche das Öffentlichkeitsprinzip zum Thema hatten. Im Kanton Basel-Stadt werden regelmässig Schulungen für die öffentliche Verwaltung (allgemein, spezifisch für einzelne öffentliche Organe) durchgeführt, welche neben Fragen zum Datenschutz auch den Bereich Information/Öffentlichkeit betreffen.
- *Informations- und Öffentlichkeitsarbeit:* Die Zuständigkeit der drei Vergleichsbehörden im Bereich Information/Öffentlichkeit hat zur Folge, dass in diesem Bereich auf der Webseite der Behörde auch über das Öffentlichkeitsprinzip informiert wird. Als wichtige Instrumente sind in allen drei Behörden die FAQ auf der Website zu nennen, die sich insbesondere an Private richten. Auf der Webseite des DSB des Kantons Basel-Stadt kann das Formular für Informationszugangsgesuche heruntergeladen werden. Der Kanton Aargau stellt der Verwaltung Musterdokumente zur Handhabung von Zugangsgesuchen zur Verfügung. Als wichtiges Instrument der Öffentlichkeitsarbeit des EDÖB ist die Publikation der Empfehlungen bei Schlichtungsverfahren (wenn keine Schlichtung zustande kommt) zu betrachten. Mit Ausnahme des Kantons Aargau informieren die Vergleichsbehörden in eigenen jährlichen Tätigkeitsberichten auch über ihre Aufgaben zum Öffentlichkeitsprinzip. Der Gesprächspartner des Kantons Basel-Stadt verweist darauf, dass für die Zukunft Massnahmen für eine stärkere Sensibilisierung der Öffentlichkeit im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips geplant sind.

3.3 OUTPUT

Wie präsentiert sich das Mengengerüst der Leistungen, die für die Aufsicht im Bereich Information/Öffentlichkeit erbracht werden? Während im Kanton Zürich keine Zahlen zu durchgeführten Beratungen, Informations- und Aus- und Weiterbildungsaktivitäten zum Thema Information/Öffentlichkeit durch die Koordinationsstelle IDG vorliegen, lässt sich hingegen die Zahl der Begleitung von verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren (Mitberichtsverfahren) durch die Koordinationsstelle IDG aufzeigen. Das Verfassen der Mitberichte stellt die Hauptaufgabe der Koordinationsstelle IDG dar und bindet einen Grossteil der ihr zur Verfügung stehenden Ressourcen (Total 40 bis 55 Stellenprozente). Seit Inkrafttreten des IDG im Jahr 2008 wurde die Koordinationsstelle so in 47 Fällen in ein Mitberichtsverfahren gemäss § 34 IDV einbezogen (also im Mittel rund 6 Verfahren pro Jahr). Zu den Leistungen der Koordinationsstelle IDG liegen keine Referenzwerte vor, weshalb keine weiteren Aussagen zur Beurteilung von Outputs gemacht werden können.

Werden nur die drei Vergleichsbehörden betrachtet, so fällt der Aufwand für den Bereich Information/Öffentlichkeit deutlich geringer aus, als für den Bereich Datenschutz. Im Kanton Basel-Stadt schätzt der DSB, dass das Öffentlichkeitsprinzip weniger als 10 Prozent der Ressourcen beansprucht, im Kanton Aargau lag der Anteil an Erledigungen zum Öffentlichkeitsprinzip gemessen an allen Erledigungen in den letzten Jahren zwischen 7 und 15 Prozent.¹⁷

Wie hoch der Aufwand der öffentlichen Organe für die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips ausfällt und welche Leistungen dabei erbracht werden, kann aufgrund der vorliegenden Daten nicht beurteilt werden. So gehören hierzu zum einen die Aufgaben zur proaktiven Umsetzung sowie die Reaktion auf Anfragen und Gesuche nach Informationszugang.

Im Evaluationskonzept aus dem Jahr 2012 ist vorgesehen, Daten zu Informationszugangsgesuchen aufzuzeigen und einen Vergleich mit anderen Behörden zu ziehen. Die vorliegende Evaluation folgt diesem Vorgehen, will jedoch der quantitativen Betrachtung der Zugangsgesuche folgende Überlegungen voranstellen:

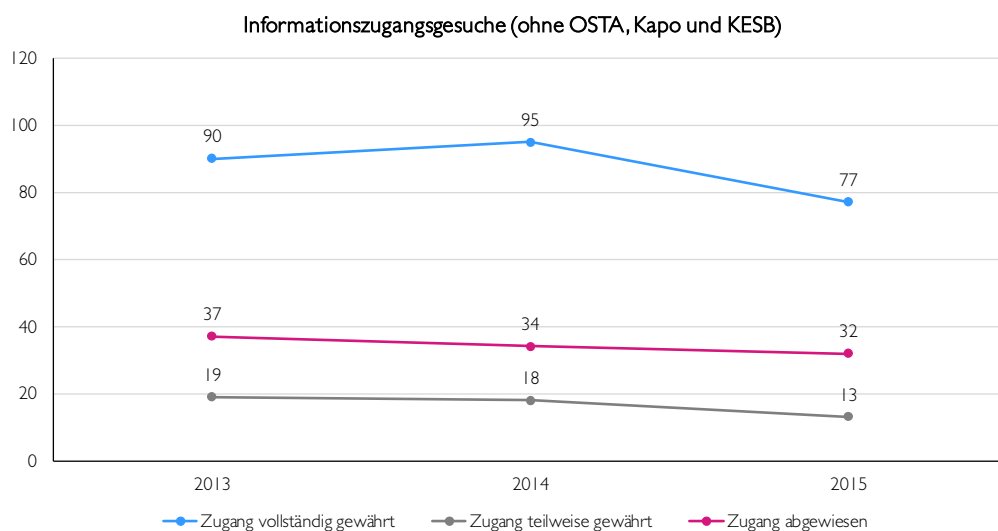
- Von der Zahl respektive dem Anteil der (gewährten) Informationszugangsgesuche kann nicht darauf geschlossen werden, in welchem Masse der Informationszugang der Bevölkerung von den öffentlichen Organen gewährleistet wird. Eine hohe Zahl an Informationszugangsgesuchen kann zum einen auf eine hohe Bekanntheit und Wahrnehmung der Rechte der Betroffenen hinweisen. Zum anderen kann dies aber auch bedeuten, dass ein öffentliches Organ wenig proaktiv informiert.
- Auch dann, wenn nur die schriftlich erhaltenen Informationszugangsgesuche betrachtet werden, ist ein Vergleich zwischen Kantonen sowie innerhalb eines Kantons schwierig, da nicht von allen öffentlichen Organen gleichermassen Daten vor-

¹⁷ Kanton Aargau: Jahresberichte mit Jahresrechnung, 2009 bis 2015.

liegen und die Definition eines schriftlichen Gesuches je nach Behörde unterschiedlich ausfallen kann.¹⁸

In der Darstellung D 3.1 werden zunächst die Zahlen zu den Informationszugangsgesuchen im Kanton Zürich ausgewiesen. Es ist zu berücksichtigen, dass nur schriftliche Gesuche, die bei der kantonalen Verwaltung eingegangen sind, aufgezeigt werden. Die Beschränkung auf die Jahre 2013 bis 2015 ist dem Umstand geschuldet, dass für die vorherigen Jahre strafprozessuale Akteneinsichtsgesuche in abgeschlossene Strafuntersuchungen bei der Oberstaatsanwaltschaft (welche einen grossen Teil der gezählten Gesuche der Direktion der Justiz und des Inneren ausmachen) nicht isoliert betrachtet worden sind.

D 3.1: Informationszugangsgesuche kantonale Behörden ZH



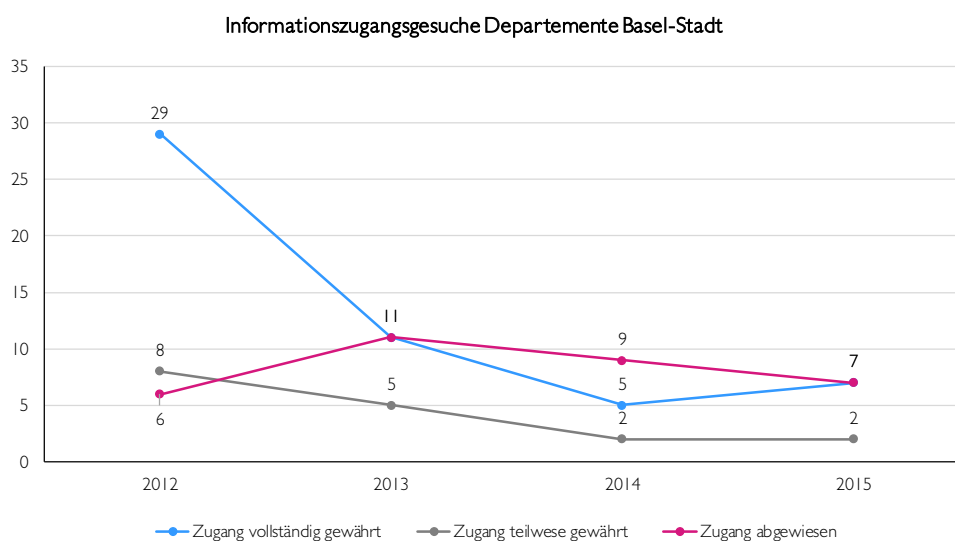
Quelle: Regierungsrat Kanton Zürich: Geschäftsbericht und Rechnung (2013, 2014, 2015).

Legende: OSTA = Oberstaatsanwaltschaft, Kapo = Kantonspolizei, KESB = Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.

Während der Kanton Aargau keine Erfassung von Informationszugangsgesuchen vornimmt, liegen im Kanton Basel-Stadt Zahlen für die kantonale Verwaltung vor, die mit denen des Kantons Zürich vergleichbar sind. Die Informationszugangsgesuche sind in Darstellung D 3.2 abgebildet.

¹⁸ Im Kanton Zürich hat jedoch im Rahmen von Teilprojekt 3 der Evaluation des IDG eine Befragung aller öffentlichen Organe stattgefunden. Auf Grundlage einer Schätzung der teilnehmenden Stellen lässt sich aufzeigen, dass im Jahr 2015 insgesamt mindestens 1'100 schriftliche Gesuche im Kanton gestellt wurden (rund zwei Drittel davon bei grossen kantonalen Stellen). Die Schätzung zur Zahl der informellen Gesuche beläuft sich auf rund 2'400 (90 Prozent davon bei der kantonalen Verwaltung). Der deutliche Unterschied zwischen den im Geschäftsbericht veröffentlichten Angaben (vgl. Darstellung D 3.1) ergibt sich erstens daraus, dass in diesem nur die kantonale Verwaltung berücksichtigt wird und zweitens die Schätzung auch weniger formale schriftliche Gesuche (z.B. per E-Mail) umfasst.

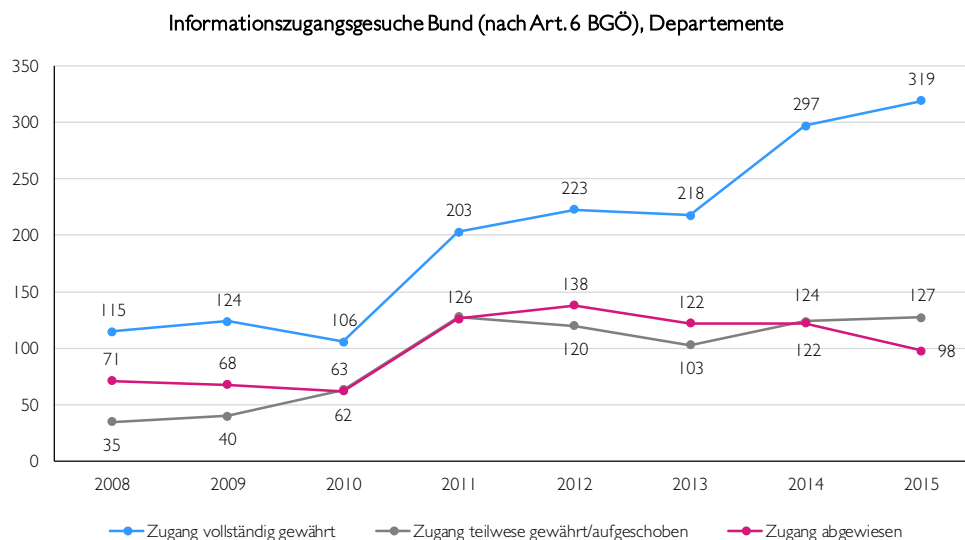
D 3.2: Informationszugangsgesuche kantonale Behörden BS



Quelle: Datenschutzbeauftragter des Kantons Basel-Stadt: Bericht an den Grossen Rat (2012–2015).

Die Departemente des Bundes teilen dem EDÖB jährlich die Zahl der bei ihnen eingereichten Zugangsgesuche nach Artikel 6 des BGÖ mit. Diese werden im Tätigkeitsbericht des EDÖB in einer Statistik zusammengefasst und erlauben es, folgende Zeitreihe darzustellen (vgl. Darstellung D 3.3).¹⁹

D 3.3: Informationszugangsgesuche Bund



Quelle: EDÖB: Tätigkeitsberichte (2007/2008 bis 2015/2016).

¹⁹ Sowohl in der Evaluation des Öffentlichkeitsgesetzes aus dem Jahr 2009 (Pasquier/Meillard 2009: S. 18) als auch in der Evaluation des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung aus dem Jahr 2014 (Huegli/Féraud 2014, S. 8) wird auf die Mängel bei der Datenqualität hingewiesen. So kann – wie vermutlich auch bei den Kantonen – angenommen werden, dass ein Teil der Departemente weniger „komplizierte“ Gesuche (welchen der Zugang gewährt wird) nicht in der Statistik erfasst.

In den letzten drei Jahren scheinen damit sowohl bei den kantonalen Verwaltungen in Zürich und Basel-Stadt wie auch beim EDÖB die Zahl der abgewiesenen und teilweise gutgeheissenen Informationszugangsgesuche relativ konstant geblieben zu sein. Die Zahl der gewährten Gesuche ist beim Bund in den letzten drei Jahren am stärksten gestiegen. Vergleicht man die Zahl der Gesuche um Informationszugang bei kantonalen Behörden pro 10'000 Einwohner/-innen, so lässt sich folgender Verlauf präsentieren (vgl. Darstellung D 3.4).

D 3.4: Gesuche um Informationszugang kantonale Behörden

	Kanton Zürich	ZH pro 10'000 Einwohner	Kanton Basel-Stadt	BS pro 10'000 Einwohner
2012			48	2,5
2013	146	1,0	30	1,6
2014	147	1,0	18	0,9
2015	122	0,8	19	1,0

Ständige Wohnbevölkerung Kanton Zürich 2015: 1'466'424, Kanton Basel-Stadt 2015: 191'817.

Im Kanton Zürich werden also pro Einwohner ähnlich viele Informationszugangsgesuche gestellt wie beim Kanton Basel-Stadt. Wenn man davon ausgeht, dass im Kanton Basel-Stadt auch Gesuche zur kantonalen Verwaltung gezählt werden, die im Kanton Zürich bei den Gemeinden gestellt werden (weitgehende Identität von Kanton Basel-Stadt und Stadt Basel), ist die relative Zahl der Gesuche in Zürich vermutlich bedeutend höher.

Der Anteil der Gesuche, die nicht vollständig gewährt worden sind (also abgewiesen oder nur teilweise gewährt wurden), präsentiert sich für die Jahre 2013 bis 2015 folgendermassen (vgl. Darstellung D 3.6):

D 3.5: Anteil nicht vollständig gewährter Informationszugangsgesuche

	Kantonale Verwaltung Zürich	Kantonale Verwaltung Basel-Stadt	Bundesverwaltung
2013	38,4%	59,3%	50,8%
2014	35,4%	68,8%	45,3%
2015	36,9%	56,3%	41,4%

Quelle: Regierungsrat Kanton Zürich: Geschäftsbericht und Rechnung (2013, 2014, 2015). Datenschutzbeauftragter des Kantons Basel-Stadt: Bericht an den Grossen Rat (2013–2015). EDÖB: Tätigkeitsberichte (2007/2008 bis 2015/2016).

Hier zeigen sich deutlichere Unterschiede zwischen den Vergleichsbehörden: So ist die Quote der vollständig gewährten Gesuche im Kanton Zürich höher als in Basel respektive als beim Bund.

Wie in Abschnitt 2.2 aufgezeigt, liegen zentrale Unterschiede zwischen den Behörden im Umgang mit Informationszugangsgesuchen, welche nicht oder nur teilweise gewährt werden. Die folgende Darstellung D 3.6 gibt die Statistik der Koordinationsstelle IDG zu Anfechtungen bei abgelehnten oder teilweise gewährten Informationszugangsgesuchen im Kanton Zürich wider.

D 3.6: Anfechtungen bei abgelehnten oder teilweise gewährten Informationszugangsgesuchen im Kanton Zürich (mit OSTA, ohne Kapo und KESB)

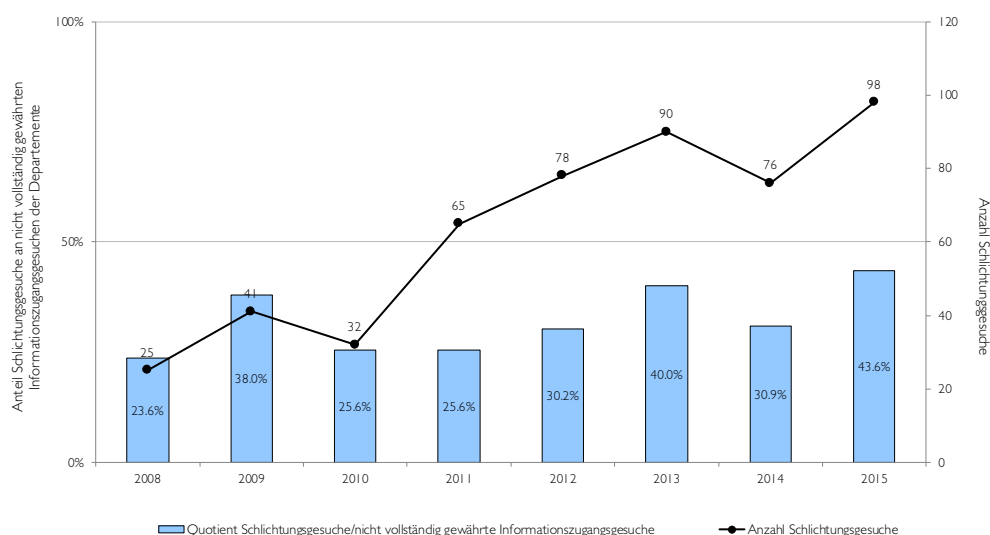
Jahr	Anzahl	Anteil an allen abgelehnten oder teilweise gewährten Informationszugangsgesuchen
2008	0	–
2009	3	21,4%
2010	0	–
2011	1	0,8%
2012	2	4,2%
2013	4	6,4%
2014	3	4,8%
2015	6	9,8%

Quelle: Regierungsrat Kanton Zürich: Geschäftsbericht und Rechnung (2008–2015).

Insgesamt werden im Kanton Zürich von 2008 bis 2015 von der kantonalen Verwaltung 19 Anfechtungen ausgewiesen. Die Anfechtungsquote liegt zwischen 0,8 und 21,4 Prozent.

Während für die Vergleichskantone keine Zahlen zur Anfechtungsquote vorliegen, soll im Folgenden aufgezeigt werden, wie häufig der EDÖB Gesuche zur Schlichtung behandelt und wie sich die Zahl der Schlichtungsgesuche im Verhältnis mit allen nicht oder nur teilweise gewährten Informationszugangsgesuchen bei den Departementen des Bundes präsentiert.

D 3.7: Schlichtungsgesuche EDÖB



Quelle: EDÖB: Tätigkeitsberichte (2007/2008 bis 2015/2016).

Während die Zahl der Schlichtungsgesuche beim EDÖB in den letzten Jahren deutlich zugenommen hat (Vervierfachung zwischen 2008 und 2015) ist beim Anteil der Schlichtungsgesuche an allen abgelehnten oder nur teilweise gewährten Informations-

zugangsgesuchen eine weniger ausgeprägte Varianz (zwischen 23,6% und 43,6%) zu erkennen.

Bei der Evaluation des BGÖ aus dem Jahr 2014 wurden die 106 Schlichtungsanträge untersucht, die zwischen 2013 und dem 10. April 2014 abgeschlossen wurden.²⁰ Eine Schlichtung wurde in 19 Prozent der Fälle erzielt. In der grössten Zahl der Fälle hat der EDÖB eine Empfehlung ausgesprochen (48%). Von allen Empfehlungen hat der EDÖB in zwei Drittel der Fälle im Sinne der gesuchstellenden Person (und nicht der Behörde) Position bezogen. Insgesamt wurden nur in 24 Fällen (von 106 Schlichtungsanträgen) eine Verfügung ausgesprochen. Zu einem Gerichtsverfahren kam es lediglich in 14 Fällen.²¹

Der Gesprächspartner des EDÖB erachtet es als falsch, das Vorgehen bei einem Schlichtungsversuch nur dann als erfolgreich zu erachten, wenn es zu einer Schlichtung kommt. Die vermittelnde Position des EDÖB könne auch dann zum Tragen kommen, wenn ein Verfahren auf Intervention der Schlichtungsstelle eingestellt oder eingeschränkt wird, ein Gesuch zurückgezogen wird oder wenn eine Empfehlung ausgesprochen wird.²² Damit dienen gemäss dem Befragten Schlichtungsverfahren einerseits direkt der Förderung der praktischen Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips, andererseits könnten dadurch Mehraufwände für die Verwaltung geringer gehalten werden, wenn Justizverfahren vermieden werden. Aufgrund der steigenden Zahl der Vermittlungsgesuche (bei gleichbleibenden Ressourcen) sieht der EDÖB vor, in Zukunft vor allem mündliche Verfahren durchzuführen und Empfehlungen stärker summarisch und weniger ins Detail gehend zu formulieren.²³

Im Kanton Aargau finden gemäss der Beauftragten pro Jahr etwa 10 bis 15 Schlichtungen bezüglich des Öffentlichkeitsprinzips statt. Dabei kann in schätzungsweise zwei von 15 Schlichtungsverfahren eine Einigung der Parteien erzielt werden.

3.4 OUTCOME

Inwiefern führt eine Aufsicht im Bereich Information/Öffentlichkeit dazu, dass öffentliche Organe transparenter handeln? Hierzu sind zunächst die Einschätzungen zu Wirkungen der Umsetzung des IDG im Kanton Zürich zu skizzieren.

Die Tatsache, dass Informationszugangsgesuche²⁴ im Kanton Zürich gestellt werden, zeigt, dass das Informationszugangsrecht gemäss dem IDG grundsätzlich genutzt wird. Zudem liefern die aufgezeigten Daten keinen Anhaltspunkt dafür, dass sich die fehlende Informationsaufsicht im Kanton Zürich im Vergleich mit dem Bund oder dem Kan-

²⁰ Huegli/Féraud 2014, S. 94.

²¹ Huegli/Féraud 2014, S. 98.

²² Die Zahlen aus der Evaluation von 2014 decken sich mit den Schätzungen des Befragten beim EDÖB, gemäss welchem auch in anderen Jahren die Mehrheit der abgegebenen Empfehlungen nicht zum Erlass einer Verfügung oder zur Durchführung eines Gerichtsverfahrens führten.

²³ Vgl. dazu <<https://www.edoeb.admin.ch/aktuell/01433/index.html?lang=de>>, Zugriff am 10. Januar 2017.

²⁴ Siehe § 20 Abs. 1 und § 24 Abs. 1 IDG.

ton Basel-Stadt negativ auf den Anteil der gutgeheissenen Zugangsgesuche auswirkt respektive dazu führt, dass sich die Zahl der Zugangsgesuche massgeblich von der Zahl der Gesuche im Kanton Basel-Stadt (bei der kantonalen Verwaltung pro Einwohner) unterscheidet.

Gemäss den Interviewpartnern/-innen aus dem Kanton Zürich wurde in den vergangenen Jahren das Handeln der öffentlichen Organe transparenter und die Behörden sind sich stärker bewusst, dass Rechenschaft gegenüber der Öffentlichkeit abgelegt werden muss. Konkret ist dies an einer stärkeren proaktiven Kommunikation wie auch an einer nachvollziehbaren Gestaltung und Ablage von Dokumenten festzumachen. Die erhöhte Transparenz ist aber nur zum Teil auf die Anforderungen des IDG und die Umsetzung des Gesetzes zurückzuführen, sondern insbesondere auf gesellschaftliche und technische Entwicklungen im Bereich der Kommunikation und der Arbeit der Medienschaffenden. Gemäss der Einschätzung des Interviewpartners vom Verein Öffentlichkeitsgesetz.ch steht der Kanton Zürich bei der Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips im interkantonalen Vergleich nicht schlecht da.

Die Arbeit der Koordinationsstelle IDG wird von Seiten der kantonalen Verwaltung als nützlich erachtet und die Stellungnahmen werden als fundiert und von hoher Qualität beurteilt. Auch der Vertreter des Vereins Öffentlichkeitsgesetz.ch erachtet es grundsätzlich als positiv, dass es die Koordinationsstelle IDG gibt. Er würde sich aber für eine klarere Rolle (der Koordinationsstelle IDG oder des DSB) in der Aussenwirkung und als Anwalt für Transparenz wünschen, um Wirkungen zu verstärken.

Gemäss dem Evaluationsteam ermöglichen die gesetzlichen Grundlagen und deren Umsetzung sowohl im Kanton Zürich wie auch in den Kantonen Basel-Stadt und Aargau und dem Bund, den Informationszugang der Bevölkerung grundsätzlich zu gewährleisten und gegebenenfalls auf dem Rechtsweg durchzusetzen. Vergleicht man die möglichen Wirkungen des IDG im Kanton Zürich mit den Kantonen Aargau und Basel-Stadt sowie dem EDÖB, so sind für den Bereich Information/Öffentlichkeit auf Grundlage der persönlichen Gespräche folgende Hinweise festzuhalten:

- *Beratung:* Aus Sicht des Evaluationsteams gehören Beratung und Information (sowohl von öffentlichen Organen wie auch von der Bevölkerung) zu den wirksamsten Instrumenten, um das Bewusstsein für das Öffentlichkeitsprinzip und damit auch die Transparenz des staatlichen Handelns zu steigern. Hier haben die drei Vergleichsbehörden auch einen deutlich grösseren Spielraum als der DSB (der hier keine Zuständigkeit hat) und die Koordinationsstelle IDG (die begrenzte Zuständigkeiten und Ressourcen hat) im Kanton Zürich. Beispielsweise wird vom DSB des Kantons Basel-Stadt eine zentrale Wirkung im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips darin gesehen, dass öffentlichen Organe die Angst vor der Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips genommen wird und erklärt wird, dass klare Regeln für die Herausgabe von Informationen existieren. In der Rolle als Verfechter der Rechte der Gesuchstellenden vermag der DSB dabei auch den öffentlichen Organen zu vermitteln, dass der Aufwand (bei Informationszugangsgesuchen) mit einer proaktiven Kommunikation reduziert werden kann. Die befragte Gemeinde würde sich eine stärkere Rolle des Kantons bei der Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips wünschen und konkret eine grössere Standardisierung und Unterstützung bei der

Kommunikation durch die Gemeinden sowie eine Dokumentation von Präzedenzfällen als nützlich erachten.

- *Schlichtungsverfahren:* Der Vertretende des EDÖB betrachtet das Schlichtungsverfahren als wirksames Instrument dafür, den Austausch zwischen Staat und Öffentlichkeit zu unterstützen, die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips zu begünstigen und Verwaltungs- und Justizverfahren zu vermeiden. Wirkungen des Schlichtungsverfahrens sind zum einen dann sichtbar, wenn die Parteien sich im Verfahren einigen können. Zum anderen entfalten aber auch die Empfehlungen des EDÖB „zu einem substantiellen Teil eine direkte Wirkung, indem sie von der antragstellenden Person oder der betroffenen Behörde akzeptiert werden“²⁵. Damit haben die Empfehlungen auch gewisse Auswirkungen auf den Verwaltungsalltag und die Praxis der Behörden des Bundes. Von Seiten des Vereins Öffentlichkeitsgesetz.ch wird ein Schlichtungsverfahren (sowohl beim Bund als auch bei Kantonen) ebenfalls als ein wirksames Instrument betrachtet, welches es im Idealfall (anders als der Rechtsweg) ermöglicht, schnell zu einer soliden Einschätzung zu gelangen. Der Interviewpartner des Vereins sieht in der Veröffentlichung aller Empfehlungen des EDÖB auf dessen Website nicht zuletzt einen Nutzen für die journalistische Praxis sowie für die Rechtsentwicklung beim Bund. Die befragten Beauftragten in den Kantonen erachten das Schlichtungsverfahren hingegen als zu formales und zu schwerfälliges Instrument, welches zudem die Beratung (im Vorfeld einer allfälligen Schlichtung) erschwert. Dadurch, dass der DSB im Kanton-Basel Stadt kein Schlichtungsverfahren kennt, könne er im Vorfeld bei der Beratung klarer Stellung beziehen und damit auch auf eine informelle Einigung der Parteien (z.B. mit Rückzug des Gesuches/Herausgabe der geforderten Informationen) hinwirken.
- *Kontrollen:* Während im Bereich des Datenschutzes die Kontrollen durch die Beauftragten ein zentrales Instrument für die Umsetzung des Gesetzes darstellen, führt von den Vergleichsbehörden nur der DSB in Basel-Stadt (und auch dies in sehr begrenztem Umfang) Kontrollen im Bereich Öffentlichkeit/Information durch. Daher kann nicht empirisch belegt werden, inwiefern eine Kontrolltätigkeit ein transparenteres Handeln der öffentlichen Organe begünstigen würde. Die Erfahrungen im Bereich Datenschutz weisen aber darauf hin, dass Kontrollen mit entsprechenden Instrumenten zur Durchsetzung (z.B. der Publikation von Hinweisen) und in Kombination mit Beratung, Unterstützung und Sensibilisierung der öffentlichen Organe wohl auch im Bereich Information/Öffentlichkeit Wirkungen entfalten würden.

²⁵ Gemäss der Untersuchung von Huegli/Féraud (2014, S. XI) werden rund die Hälfte der Empfehlungen von den beteiligten Parteien akzeptiert.

Im Folgenden werden die zentralen Schlussfolgerungen der Evaluation der Aufsicht für die Bereiche Datenschutz sowie den Bereich Information/Öffentlichkeit in zwei Abschnitten aufgezeigt. In jedem der Abschnitte zeigt das Evaluationsteam zudem Punkte mit Optimierungspotenzial auf, welche sich aus den empirischen Arbeiten ableiten lassen.

Aufsicht im Bereich Datenschutz

Die Aufgaben des DSB zur Sicherstellung der Aufsicht im Bereich Datenschutz gemäss § 34 IDG sind die Kontrolltätigkeiten, die Beratung von öffentlichen Organen sowie die Durchführung von Aus- und Weiterbildung und Information zum Thema Datenschutz. Zudem unterstützt die Stellung des Beauftragten als neutrale und sichtbare Institution die Umsetzung des IDG im Bereich des Datenschutzes. Die Prozesse und Verantwortlichkeiten für die verschiedenen Tätigkeiten sind schriftlich festgehalten und klar definiert. Mit den vorhandenen Ressourcen konnte der DSB die im KEF festgelegten Referenzwerte zu den Entwicklungsschwerpunkten bei den Leistungen trotz einer klaren Priorisierung seiner Tätigkeiten in den letzten Jahren mehrheitlich nicht erreichen.

Insgesamt kommt das Evaluationsteam zum Schluss, dass die Kontrollen durch den DSB ein geeignetes und wirkungsvolles Instrument sind, um zu überprüfen, ob öffentliche Organe die Vorschriften über den Datenschutz anwenden. Auch führt die Möglichkeit der Kontrollen gemeinsam mit der Unterstützung durch den DSB dazu, dass öffentliche Organe im Allgemeinen sensibler mit Daten umgehen. Der Kommunikation ist im Rahmen der formalisierten Kontrollen eine grosse Relevanz beizumessen. Datenschutz kann aus Sicht des Evaluationsteams nur dann wirkungsvoll betrieben werden, wenn die kontrollierten Stellen gleichzeitig sensibilisiert und über die Erwartungshaltung des DSB informiert werden.

Mittels Kontrollen konnte aufgezeigt werden, dass bei den öffentlichen Organen im Kanton Zürich Vollzugsdefizite bestehen und auch grundlegende Sicherheitsmassnahmen vielfach nicht umgesetzt werden. Den konkreten Defiziten im Vollzug können die Kontrollen des DSB im Bereich Datenschutz jedoch nur zum Teil entgegenwirken. Gründe für die eingeschränkte Wirkung sind insbesondere die folgenden:

- Aufgrund der eingeschränkten Ressourcen des DSB kann jeweils nur ein geringer Teil der öffentlichen Organe kontrolliert werden (z.B. 11 Kontrollen im 2014, 35 Kontrollen im 2015).
- Um die Nachhaltigkeit von Kontrollen sicherzustellen, sind Nachkontrollen von grosser Relevanz. Solche können mit den aktuell vorhandenen Ressourcen jedoch nur bei einem geringen Anteil der kontrollierten Organe durchgeführt werden.
- Die kontrollierten Organe setzen Hinweise oftmals nicht um, respektive reagieren nicht in der vom DSB vorgegebenen Frist. Es fehlt an einem angemessenen Instrument, um die Umsetzung der Hinweise von den kontrollierten Organen einzufor-

dern. Dem stärksten Interventionsinstrument des DSB, namentlich der Empfehlung nach § 36 IDG, kommt in der Praxis nur eine sehr marginale Bedeutung zu.

Auf Basis der Resultate der Evaluation zur Aufsicht im Bereich Datenschutz sind folgende drei Punkte zu nennen, für welche aus Sicht des Evaluationsteams ein Optimierungspotenzial besteht:

1. Wir empfehlen, zukünftig genügend Ressourcen beim DSB für die *Durchführung von regelmässigen Nachkontrollen* einzuplanen respektive zur Verfügung zu stellen, um dadurch die Nachhaltigkeit von Kontrollen sicherzustellen. Zudem sollte geprüft werden, wie der DSB die Umsetzung von Hinweisen verbindlicher einfordern kann. Allenfalls gilt es bei einer allfälligen gesetzlichen Überarbeitung zu überprüfen, ob Aufsichtsinstrumente mit stärkerer Wirkung zur Durchsetzung der Behebung von Mängeln im Bereich Datenschutz notwendig sind.
2. Prüfwert ist aus Sicht des Evaluationsteams eine *verstärkte und differenziertere Berichterstattung* über die Kontrolltätigkeit des DSB und die resultierenden positiven sowie negativen Resultate (z.B. via Tätigkeitsbericht, aber auch via Medienmitteilungen und Pressekonferenzen). Dies gibt öffentlichen Organen und Gemeinden, welche viel in den Datenschutz investieren und bei Kontrollen auf einem hohen Niveau abschneiden, die Möglichkeit, sich positiv zu positionieren. Gleichzeitig könnte dadurch mehr Druck auf Negativ-Beispiele ausgeübt werden, beispielsweise durch die Bekanntgabe von (wiederholten) Verstössen gegen das IDG in einer Medienmitteilung.
3. Weiteres Potenzial sehen wir im Bereich *Datenschutz-Zertifizierung*; einerseits zur Reduktion von Doppelspurigkeiten bei Kontrollen und somit zur Einsparung von Ressourcen sowie andererseits als Instrument zu Händen der öffentlichen Organe, um ihre Investitionen in den Datenschutz zu kommunizieren. Denkbar ist beispielsweise die Zertifizierung in Form eines Datenschutz-Labels von erfolgreich kontrollierten öffentlichen Organen oder von in Kantonen und Gemeinden verwendeten Produkten (Hardware, Software, Systeme für automatisierten Datenbearbeitung, usw.).²⁶

²⁶ Im Kanton Zürich gelten bezüglich der Produkte-Zertifizierung folgende Bestimmungen: Nach § 13 IDG Abs. I IDG können öffentliche Organe ihre Verfahren, ihre Organisation und technischen Einrichtungen nach Verordnung über die Datenschutzzertifizierungen (VDSZ)²⁶ des Bundes zertifizieren lassen (siehe Merkblatt Zertifizierung des DSB)²⁶. Es handelt sich dabei um eine Zertifizierung der Datenschutz-Managementsysteme durch eine akkreditierte Zertifizierungsstelle. Das IDG lässt jedoch keine Produkte-Zertifizierung gemäss Art. 11 Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)²⁶ zu (Vgl. auch Kommentar IDG, § 13, Rz. 7). Das heisst, ein eingesetztes Software-Produkt als Ganzes, losgelöst vom Zertifizierungsverfahren des zugehörigen Managementsystems im Kontext der Verwaltungsorganisation, lässt sich nach zürcherischem Recht nicht zertifizieren. Auch dispensieren § 10 IDG und § 24 IDV bei datenschutzzertifizierten Produkten nicht von einer Vorabkontrolle, wie dies im Kanton Bern der Fall ist (siehe Art. 8 DSV²⁶). Dies führt in der Praxis dazu, dass im Kanton Zürich eine öffentliche Volksschule im Gegensatz zu einer Privatschule sich nicht auf eine nach VDSZ erfolgte Produkte-Zertifizierung berufen kann, sondern eine Vorabkontrolle durchführen muss oder allenfalls den entsprechenden Managementprozess vollständig (inkl. Anwendungen der IT) datenschutzzertifizieren lassen muss.

Aufsicht im Bereich Information/Öffentlichkeit

Der Datenschutzbeauftragte übernimmt keine Aufgaben im Bereich Information/Öffentlichkeit. Die Kantonsverwaltung wird bei der Umsetzung und dem Vollzug des IDG von der Koordinationsstelle IDG bei der Staatskanzlei unterstützt. Eine Aufsichtsfunktion im Bereich Information/Öffentlichkeit kennt der Kanton Zürich nicht. Dennoch wird auch im Kanton Zürich das Informationszugangsrecht grundsätzlich genutzt und der grösste Teil der schriftlichen Gesuche nach Informationszugang wird von der kantonalen Verwaltung gewährt. Auch wurde gemäss den befragten Personen aus dem Kanton Zürich das Handeln der öffentlichen Organe in den letzten Jahren transparenter.

Die Evaluation der Aufsicht im Bereich Information/Öffentlichkeit und der dabei durchgeführte Vergleich mit zwei weiteren Kantonen sowie mit dem EDÖB weist auf die folgenden konzeptionellen Schwächen im Kanton Zürich hin:

- Im Kanton Zürich ist keine Beratung von öffentlichen Organen ausserhalb der kantonalen Verwaltung, von Medienschaffenden oder von Privaten zum Bereich Information/Öffentlichkeit vorgesehen.
- Die Zuständigkeit der Koordinationsstelle IDG zur (einseitigen) Beratung der kantonalen Verwaltung birgt aus verfahrensrechtlicher Perspektive die Gefahr, sich einseitig negativ auf die gesuchstellende Partei auszuwirken.
- Es gibt keine Stelle, welche über die Kompetenz verfügt, sich bei der Nichtgewährung von Informationszugangsgesuchen vermittelnd einzusetzen.
- Es fehlt ein Treiber für die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips, der auch ausserhalb der kantonalen Verwaltung sichtbar ist.

Ausgehend von den Resultaten der Evaluation möchten wir nachfolgend in drei Punkten mögliches Optimierungspotenzial (im Bereich Information/Öffentlichkeit) aufzeigen:

1. Das Evaluationsteam empfiehlt, die *Bekanntheit und Akzeptanz des Öffentlichkeitsprinzips* und der *Auswirkungen bei der Umsetzung* (bei den öffentlichen Organen sowie bei der Bevölkerung) zu erhöhen. Dies könnte durch eine beauftragte Person für das Öffentlichkeitsprinzip respektive einer erweiterten Zuständigkeit des DSB begünstigt werden. Sollte dies nicht möglich sein, empfehlen wir, die Organisation von Information und Beratung zum Öffentlichkeitsprinzip im Kanton Zürich (neu) aufzugleisen und Zuständigkeiten zu überdenken.
2. Es ist zu prüfen, inwiefern die *Synergien* zwischen den Bereichen Datenschutz und Information/Öffentlichkeit im Kanton Zürich besser genutzt werden können. Hierfür wäre eine gemeinsame Zuständigkeit eines/einer Beauftragten für beide Bereiche oder auch eine stärkere Zusammenarbeit der Koordinationsstelle IDG mit dem DSB denkbar.
3. Wir empfehlen, *Zuständigkeiten zur Aufsicht* auch für den Bereich Information/Öffentlichkeit zu schaffen und dabei auch die Möglichkeit von Kontrollen der Intransparenz von öffentlichen Organen in Erwägung zu ziehen. Anstelle eines

formalen Schlichtungsverfahrens scheint uns die Vermittlungsfunktion des DSB im Kanton Basel-Stadt als ein auch für den Kanton Zürich prüfenswertes Modell.

ANHANG

LITERATUR

Baeriswyl, Bruno; Rudin, Beat (2012): Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich: Schulthess Verlag.

Huegli, Evelyne; Féraud, Marius (2014): Evaluation des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ). Bern: Büro Vatter AG.

Pasquier, Martial; Meilland, Philomène (2009): Evaluation des Öffentlichkeitsgesetzes. Chavannes-près-Renens: IDHEAP.

Protokoll des Zürcher Kantonsrats, Sitzung vom 27. November 2006, KR-Nr. 175/2006, Gesetz über die Information und den Datenschutz, S. 12683–12705.