



Entscheidinstanz:	Regierungsrat
Geschäftsnummer:	RRB Nr. 313/2013
Datum des Entscheids:	27. März 2013
Rechtsgebiet:	Öffentlichkeitsprinzip
Stichwort:	Empfehlung des Datenschutzbeauftragten Behandlung von Unterschriftenbögen einer Petition
verwendete Erlasse:	§ 36 IDG § 3 Abs. 4 IDG § 16 Abs. 1 IDG § 17 Abs. 2 IDG

Zusammenfassung (verfasst von der Staatskanzlei):

Rechtsnatur und gesetzgeberisches Konzept der datenschutzrechtlichen Empfehlung des Datenschutzbeauftragten.

Rechtsnatur von – ausgefüllten – Unterschriftenbögen einer Petition; besondere Personendaten der Petentinnen und Petenten.

Datenschutzrechtliche Kriterien für die Bearbeitung (Bekanntgabe) von Unterschriftenbögen einer Petition im Rahmen der Amtshilfe zwecks Stellungnahme betroffener öffentlicher Organe.

Umfang und Möglichkeiten der datenschutzrechtlichen Einflussnahme durch die Empfehlung des Datenschutzbeauftragten am Beispiel rechtswidrig bekanntgegebener Personendaten (Unterschriftenbögen einer Petition).

Auszug aus dem Entscheidtext:

Am 29. November 2010 übergab die Interessengemeinschaft «erholen statt überholen» (im Folgenden: IG) dem Präsidenten des Kantonsrates zuhanden der Rekursgegnerin [Baudirektion] eine Petition betreffend das Geschäft des Kantonsrates zum Autobahnzubringer bei Obfelden/Ottenbach. Die mit rund 210 Unterschriften versehene Petition schlug eine andere Linienführung für die geplante Umfahrung vor. Die Petition wurde an die Rekursgegnerin weitergeleitet, welche die betroffene Gemeinde Ottenbach zum Mitbericht einlud. Auf Wunsch des Gemeindepräsidenten wurden die eingescannten Unterschriftenbögen am 7. Dezember 2010 auf der Übermittlungsplattform «WebTransfer ZH» der Gemeinde Ottenbach (Gemeindepräsident und Gemeindeschreiber) mittels Link zugänglich gemacht. Der Gemeindepräsident leitete den per E-Mail erhaltenen Link auf die erwähnte Übermittlungsplattform den Mitgliedern der «Task Force Umfahrung», einer vom Gemeinderat Ottenbach eingesetzten Kommission, weiter. Aus dem Kreis der Mitglieder wurde entweder der Link oder die heruntergeladene Datei mit den Unterschriftenbögen (was genau, liess sich nicht mehr ermitteln) verschiedenen Pri-



vatpersonen zugänglich gemacht. Die ausgedruckten Unterschriftenbögen kursierten bei mehreren Personen, bis sie schliesslich zu einem Journalisten gelangten, der in der Lokalpresse darüber berichtete.

Am 6. Januar 2011 wandte sich eine Privatperson, welche die Petition unterschrieben hatte, an den Rekurrenten [Datenschutzbeauftragter, nachfolgend: DSB] und ersuchte um eine datenschutzrechtliche Beurteilung der genannten Vorgänge.

Der Rekurrent nahm gestützt auf §§ 34 lit. c und 35 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG) Sachverhaltsabklärungen vor und ersuchte die Rekursgegnerin mit Schreiben vom 11. Januar 2011 um eine Darstellung der Vorgänge und um Beantwortung von diesbezüglichen Fragen.

Am 11. August 2011 sprach der Rekurrent eine an die Rekursgegnerin gerichtete Empfehlung gemäss § 36 IDG aus. Er hielt fest, dass die Zustellung der Unterschriftenbögen an die Gemeinde Ottenbach, die Weitergabe an die «Task Force Umfahrung» sowie durch diese an Privatpersonen widerrechtlich im Sinne des IDG gewesen seien. Er empfahl der Rekursgegnerin, die Folgen der widerrechtlichen Datenweitergabe an die Gemeinde zu beseitigen (unter Hinweis auf die Vorgehensweise; Ziff. I), inskünftig die Weitergabe von Unterschriftenbögen von Petitionen anlässlich der Einholung von Mitberichten zu unterlassen (Ziff. II) und den DSB innert 60 Tagen nach Empfang der Empfehlung über die Art und Weise der Umsetzung zu dokumentieren (Ziff. III). Die Empfehlung enthielt den Hinweis auf § 36 Abs. 2 IDG, wonach die Rekursgegnerin, falls sie der Empfehlung nicht folgen wolle, innert 60 Tagen eine Verfügung zu erlassen habe, die der DSB anfechten könne. Sie schloss mit der Mitteilung, dass der Gemeinde Ottenbach in selbiger Angelegenheit ebenfalls eine Empfehlung abgegeben worden sei, und mit dem Hinweis, dass die Empfehlung dem Regierungsrat, der Geschäftsprüfungskommission des Kantonsrates sowie der Koordinationsstelle IDG zur Information zugestellt sowie (zuhanden der Öffentlichkeit) publiziert werde.

Am 7. Oktober 2011 erliess die Rekursgegnerin in dieser Angelegenheit folgende Verfügung:

- «I. Es wird festgestellt, dass die Weitergabe von Unterschriftenbögen der Petition der IG «erholen statt überholen» mit dem Titel «Warum nicht so? Die reduzierte Variante» (im Folgenden: Unterschriftenbögen) durch die Baudirektion an zwei Amtsträger der Gemeinde Ottenbach entgegen der Feststellung des Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich (DSB) sich auf einen Rechtfertigungsgrund im Sinne von § 16 Abs. 1 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG) vom 12. Februar 2007 stützen kann.
- II. Der Empfehlung in Dispositiv Ziff. I des DSB vom 11. August 2011 wird nicht Folge geleistet.
- III. Der Empfehlung in Dispositiv Ziff. II des DSB wird im Sinne der Erwägungen unter Vorbehalt Folge geleistet.
- IV. Die Empfehlung in Dispositiv Ziff. III des DSB ist durch den Erlass der Verfügung gegenstandslos geworden.
- V. Es wird festgestellt, dass die Publikation der Empfehlung des DSB im Internet während laufender Überprüfungsfrist unzulässig erfolgt ist.
- VI. (Rechtsmittelbelehrung)
- VII. (Mitteilungssatz)»



Gegen diese Verfügung erhob der Rekurrent mit Eingabe vom 3. November 2011 rechtzeitig Rekurs an den Regierungsrat; er beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben; demgemäss sei die Rekursgegnerin zu verpflichten, die Empfehlung des Rekurrenten vom 11. August 2011 zu befolgen; unter Kostenfolgen zulasten der Rekursgegnerin.

Es kommt in Betracht:

1.–2. [...]

3. Die Aufgaben des DSB umfassen gemäss § 34 lit. c IDG auch die Überwachung der Vorschriften über den Datenschutz. Zur Durchsetzung seiner Aufsichts- und Kontrollbefugnisse nach §§ 34 und 35 IDG steht ihm das Mittel der Empfehlung gemäss § 36 IDG zur Verfügung. Eine solche hält fest, welche Massnahmen vom öffentlichen Organ zu ergreifen sind, um die festgestellte Verletzung der Bestimmungen des Datenschutzes zu beseitigen. Gemäss dem Konzept des IDG enthält die Empfehlung selbst noch keine (durchsetzbare) Anordnung, sondern sie verpflichtet das öffentliche Organ lediglich, sein Verhalten im Lichte des IDG bzw. der Empfehlung des DSB zu reflektieren. Falls das öffentliche Organ der Empfehlung folgt, wird es sein Verhalten an die Regeln des IDG, auf die der DSB hingewiesen hat, anpassen; andernfalls ist es gehalten, innert 60 Tagen (§ 33 IDV) eine begründete Verfügung zu erlassen. Die Verpflichtung des öffentlichen Organs besteht demnach darin, auf die Empfehlung des DSB zu reagieren, indem es dieser entweder folgt oder eine begründete, ganz oder teilweise ablehnende Verfügung erlässt. Diese Verfügung kann der DSB nach Massgabe von § 36 Abs. 3 IDG anfechten und auf diesem Weg seiner datenschutzrechtlichen Auffassung gegebenenfalls zum Durchbruch verhelfen.
4. Das Streitobjekt wird in formeller Hinsicht durch die angefochtene Verfügung des öffentlichen Organs bestimmt. Materiell gesehen wird das Rekursthema umschrieben durch den gerügten Vorfall, den Inhalt der Empfehlung des Rekurrenten und der darauf antwortenden Verfügung der Rekursgegnerin. Dieser Ablauf des datenschutzrechtlichen Empfehlungsverfahrens – ein öffentlich-rechtliches Verfahren sui generis – fliesst aus der ausdrücklichen spezialgesetzlichen Regelung in § 36 IDG. Unabhängig vom formalen Konzept (Anfechtung der Verfügung der Rekursgegnerin) ist im vorliegenden Entscheid zu untersuchen, ob die Rekursgegnerin durch die Zugänglichmachung der Unterschriftenbögen an die Gemeinde Ottenbach Bestimmungen des Datenschutzes verletzt hat, welche rechtlichen Folgen daraus erwachsen und wie weit die Kontroll- und Überwachungsaufgabe des Rekurrenten geht.
5. a) Jede Person hat das Recht, Petitionen an Behörden zu richten; es dürfen ihr daraus keine Nachteile erwachsen (Art. 33 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999, BV). Gemäss Art. 16 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV) sind die Behörden verpflichtet, Petitionen zu prüfen und innert sechs Monaten dazu Stellung zu nehmen. Mit der Petition oder der Unterschrift unter eine Petition wird die angeschiedene Behörde ersucht, ein Anliegen zu prüfen. Das Petitionsrecht als verfassungsmässiges Recht steht jeder (urteilsfähigen) Person zu, ungeachtet (z. B.) des Alters, des Wohnsitzes oder der Nationalität. Weil im Gegensatz zu den politischen Rech-



- ten (Initiative oder Referendum) zur Einreichung einer Petition das Stimmrecht nicht erforderlich ist, erübrigt sich eine Überprüfung der Gültigkeit der Unterschriften.
- b) Die Petitionsbögen, welche die IG eingereicht hat, enthalten neben dem Petitionsinhalt die Rubriken Name, Vorname, Adresse und Unterschrift. Diese Informationen sowie der erkennbare Umstand, dass eine bestimmte Person die Petition unterschrieben hat, bilden unbestrittenermassen Personendaten und fallen damit unter das IDG. Weil es beim Unterschreiben der Petition um die Äusserung einer vorwiegend politischen Ansicht ging, handelt es sich dabei um besondere Personendaten gemäss § 3 IDG. Bezüglich der Bekanntgabe unterscheidet das Gesetz zwischen «normalen» und besonderen Personendaten (§§ 16 und 17 IDG). Dabei ergeben sich gemäss Gesetzeswortlaut Unterschiede einzig bezüglich der Bekanntgabe an Private, die bei besonderen Personendaten an strengere Voraussetzungen geknüpft ist. Hinsichtlich der Bekanntgabe an andere öffentliche Organe ist der Wortlaut der jeweiligen Absätze 2 deckungsgleich. Das bedeutet aber nicht, dass die Bekanntgabe unter den identischen Voraussetzungen erfolgen darf; vielmehr sind bei besonderen Personendaten erhöhte Anforderungen an die Gesetz- und Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung (§ 8 IDG) sowie an die Zweckbindung (§ 9 IDG) zu stellen.
- c) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Behandlung der Unterschriftenbögen bzw. die Datenbearbeitung durch ein öffentliches Organ nach den Regeln des IDG zu erfolgen hat, und dass der DSB zur Überwachung dieser Normen berufen ist.
6. Die Unterschriftenbögen enthalten besondere Personendaten. Gemäss § 8 IDG darf ein öffentliches Organ Personendaten bearbeiten, soweit dies zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben geeignet und erforderlich ist. Die Bearbeitung besonderer Personendaten bedarf einer hinreichend bestimmten Regelung in einem formellen Gesetz (§ 8 Abs. 2 IDG). Die Daten können einem anderen öffentlichen Organ bekannt gemacht werden, wenn es diese zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe benötigt (§ 17 Abs. 2 IDG). Im Folgenden werden die jeweiligen Etappen der Datenbearbeitung auf ihre datenschutzrechtliche Zulässigkeit untersucht.
- a) Der Präsident der IG übergab die Unterschriftenbögen dem Präsidenten des Kantonsrates und dieser der Baudirektion zuhanden des Regierungsrates: Dieser Vorgang ist durch den Zweck der Petition bzw. durch die Einwilligung der Petentinnen und Petenten (§ 16 Abs. 1 lit. c IDG) ohne Weiteres gedeckt. Der Vorgang ist datenschutzrechtlich unbedenklich.
- b) Die Baudirektion nimmt die Petition zur Kenntnis und bereitet die Antwort vor; sie informiert die Gemeinde Ottenbach über den Eingang der Petition und ersucht sie um eine Stellungnahme: Dieses Vorgehen ist durch die Behandlungspflicht gemäss Art. 16 KV gedeckt und damit datenschutzrechtlich unbedenklich.
- c) Auf telefonisches Ersuchen des Gemeindepräsidenten von Ottenbach wird diesem die Datei, welche die eingescannten Unterschriftenbögen enthält, über «WebTransfer ZH» zugänglich gemacht:
- aa) Die Weitergabe der Scan-Datei an die Gemeinde Ottenbach durch Übermittlung eines Links auf «WebTransfer ZH» beurteilt sich nach § 17 Abs. 2 IDG. Danach ist notwendig, dass das ersuchende öffentliche Organ die Daten «zur Erfüllung seiner gesetzlichen



Aufgaben benötigt» und dies auch belegt. Die Rekursgegnerin macht geltend, die Gemeinde Ottenbach hätte die Unterschriftenbögen im Zusammenhang mit der Erstellung des Mitberichts als Entscheidungsgrundlage angefordert. Sie habe den korrekten Ablauf des politischen und demokratischen Willensbildungsprozesses prüfen wollen; es sei wesentlich zu wissen, ob es sich bei den Petenten um Anwohner, Einwohner oder Auswärtige gehandelt habe, um die Anliegen der Petition richtig gewichten zu können, und schliesslich sei auch zu kontrollieren, ob Doppel- oder Falschunterschriften vorlägen.

- bb) Festzuhalten bleibt vorab, dass das Petitionsrecht jeder Person zusteht, weshalb eine Prüfung der Unterschriften auf ihre Gültigkeit (im Gegensatz zum Stimmrecht) zum Vornherein entfällt. Hingegen ist die Erstellung eines Mitberichts in Amtshilfe zweifellos eine gesetzliche Aufgabe der Gemeinde; hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf § 11 Abs. 2 des Strassengesetzes vom 27. September 1981 oder § 7 VRG. Fraglich ist aber, welche Informationen dafür sachlich notwendig sind. Im Zentrum der Petition steht der materielle Petitionsinhalt, nämlich das konkrete Begehren der Petentinnen und Petenten. Woher die Unterzeichnenden stammen und worin ihre Motive zur Unterschrift liegen, ist grundsätzlich unerheblich. Die Gemeinde Ottenbach, die bereits mehrmals zum Umfahrungsprojekt Stellung genommen hat, hätte das Petitem durchaus auch ohne Kenntnis von Namen und Herkunft der Unterzeichnenden beurteilen und zu den Vor- und Nachteilen der verlangten Linienführung aus Sicht der Gemeinde Stellung nehmen können. Die zum Amtsbericht notwendigen Informationen hätten damit durch die Zustellung eines leeren Petitionsbogens, des Begleitbriefs der IG (beide Dokumente finden sich auch heute noch auf www.erholen-statt-ueberholen.ch) sowie mit einem Hinweis auf die Anzahl Unterschriften übermittelt werden können. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass es für den um Stellungnahme ersuchten Gemeinderat Ottenbach eine Rolle spielte, ob die Petentinnen und Petenten Anwohnerinnen und Anwohner der strittigen Umfahrungsstrasse sind oder ob es sich um Personen handelt, die in weiter Ferne wohnen und in keinerlei räumlichen Beziehung zum strittigen Projekt stehen, wäre die Bekanntgabe der Namen der Petentinnen und Petenten nicht erforderlich gewesen. Diesem Umstand hätte die Rekursgegnerin mit wenig Aufwand dadurch Rechnung tragen können, dass sie dem Gemeinderat Ottenbach eine anonymisierte Zusammenstellung der Zahl der Petentinnen und Petenten, die im Einzugsgebiet des strittigen Projekts wohnen und solchen, die in der weiteren Umgebung oder in grösserer Ferne wohnhaft sind, zukommen lässt. Gerade angesichts der «sehr schwierigen und wechselvollen Vorgeschichte» des Projekts wäre eine diskrete Handhabung der Personendaten besonders wünschenswert gewesen. Schliesslich soll es jeder Person, die eine Petition unterzeichnet, selber überlassen sein, ob und wieweit sie sich mit ihrer Haltung öffentlich exponieren will. Die Bekanntgabe aller Personendaten der Petentinnen und Petenten durch Übermittlung der Scan-Datei an die Gemeinde Ottenbach war für die Erfüllung der angegebenen öffentlichen Aufgabe nicht notwendig; sie erweist sich demnach als datenschutzverletzend.
- cc) Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Datei auf «WebTransfer ZH» nach fünf Tagen «automatisch und unwiderruflich gelöscht» wurde.



- d) Die Weitergabe der Scan-Datei durch den Gemeindepräsidenten von Ottenbach bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Sie wurde in der gesonderten Empfehlung des DSB an die Gemeinde behandelt.
- e) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Weitergabe der Scan-Datei (Zugänglichmachen auf «WebTransfer ZH») durch die Rekursgegnerin an die Gemeinde Ottenbach die Datenschutzbestimmungen des IDG verletzte. Insoweit ist der Rekurs gutzuheissen.
7. Gestützt auf die zutreffende Erkenntnis, dass die Datenbearbeitung durch die Rekursgegnerin, insbesondere die Weitergabe der eingescannten Unterschriftenbögen an die Gemeinde Ottenbach datenschutzwidrig war, erliess der Rekurrent am 11. August 2011 die diesem Verfahren zugrunde liegende Empfehlung gemäss § 36 IDG. Im Folgenden geht es darum, den möglichen und zulässigen Inhalt einer solchen Empfehlung zu bestimmen. Dies geschieht durch Auslegung des IDG, insbesondere der Regelung des Empfehlungsverfahrens vor dem Hintergrund der besonderen Aufgabe des DSB als datenschutzrechtliches Spezialorgan, das zur Überwachung der Anwendung der Vorschriften des Datenschutzes und zur Beratung der beteiligten Parteien berufen ist (§ 34 IDG). Im Zentrum und als Ausgangspunkt für eine Empfehlung steht ein konkreter Lebensvorgang und dessen datenschutzrechtliche Beurteilung. Stellt der DSB eine Datenschutzverletzung fest, obliegt es ihm, diese gegenüber dem öffentlichen Organ zu monieren und die Verletzung beheben zu lassen. Grundsätzlich liegt es im Entscheidungsbereich des DSB, welche Massnahmen er empfehlen will. Die Empfehlungen des DSB müssen verhältnismässig, notwendig und geeignet sein.
- a) Dispositiv I der Empfehlung lautet: «Die Baudirektion beseitigt die Folgen der widerrechtlichen Datenweitergabe an die Gemeinde. Dazu fordert sie die Gemeinde auf, sämtliche bei Gemeindeorganisationen (...) in Papier- oder elektronischer Form vorhandenen Unterschriftenbögen der Petition (...) unverzüglich zu vernichten bzw. zu löschen. Sie fordert die Gemeinde überdies auf, Massnahmen zu treffen, damit Privatpersonen, welche die Unterschriftenbögen unrechtmässig zugeleitet erhielten, diese unverzüglich vernichten bzw. löschen.»
- aa) Vorab fällt bei dieser Empfehlung auf, dass sie von der Rekursgegnerin nicht die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in ihrem eigenen Verantwortungsbereich verlangt, sondern sie auffordert, gegenüber den Gemeindeorganen sowie über diese mittelbar auch gegenüber Privatpersonen tätig zu werden und dort die Vernichtung der Datenbestände zu verlangen.
- bb) Es trifft zu, dass der DSB im Rahmen seiner Aufsichtsfunktion die Beseitigung der Folgen widerrechtlicher Datenbearbeitung verlangen kann (§§ 34 ff. IDG und § 21 IDG analog). Diese Kompetenz ist jedoch nicht umfassend. Sie ist sachlich begrenzt durch die konkret vorgefallene Verletzung, soweit diese noch anhält. Selbstredend kann die Beseitigung nur beim betroffenen öffentlichen Organ selber (Störer) und einzig im Rahmen von dessen eigenem Verantwortungsbereich verlangt werden. Die Empfehlung hat sich daher an dasjenige öffentliche Organ zu richten, das die Daten widerrechtlich bearbeitet oder bearbeitet hat. Dieses ist in Pflicht zu nehmen, damit in seinem eigenen Verantwortungsbereich die Regeln des Datenschutzrechts wieder eingehalten werden; dazu hat das öffentliche Organ Massnahmen zu ergreifen, welche die gerügten Datenschutzverlet-



zung beheben oder soweit möglich rückgängig machen. Das IDG ist störergerichtet, es kennt keine «Solidarhaftung», mithin keine Verantwortung dafür, wie Dritte mit Daten – auch mit rechtswidrig erlangten – umgehen. Die Rekursgegnerin hat keine Aufsichtsfunktion oder Weisungsbefugnis gegenüber der Gemeinde Ottenbach. Eine gesetzliche Grundlage dafür kann auch nicht aus dem IDG unter dem Titel Beseitigung der Folgen einer Verletzung fliessen.

Weil der Rekursgegnerin eine rechtliche Möglichkeit fehlt, von der Gemeinde die Vernichtung von Datenbeständen zu verlangen, kann solches auch nicht Inhalt einer Empfehlung des Rekurrenten bilden. Insoweit verlangt der Rekurrent von ihr etwas rechtlich Unmögliches. Allenfalls könnte die Rekursgegnerin (als Wiedergutmachung) dazu angehalten werden, die Gemeinde zu informieren, dass die Übergabe der Scan-Dateien nach Ansicht des Rekurrenten datenschutzwidrig gewesen sei. Zu weiter gehenden Massnahmen kann sie jedoch nicht verpflichtet werden. Insoweit ist der Rekurs abzuweisen.

- cc) Damit ist nichts gegen die grundlegende Aufgabe des Rekurrenten gesagt, das «sehr gewichtige öffentliche Interesse am Datenschutz zu fördern, zu vertreten und zu verfechten». Der Rekurrent hat jedoch seine Massnahmen an den richtigen Adressaten zu richten, wie er es in der parallelen Empfehlung an die Gemeinde Ottenbach denn auch getan hat. Die im Rekursverfahren nicht beteiligten Dritten (Gemeinde, «TaskForce», Private) hat er separat ins Recht zu fassen. Soweit er dies getan hat, erscheint seine Empfehlung an die Rekursgegnerin überdies nicht mehr als notwendig.
- b) Dispositiv II der Empfehlung lautet: «Die Baudirektion unterlässt es inskünftig, Unterschriftenbögen von Petitionen anlässlich der Einholung von Mitberichten weiterzugeben.»
- aa) Mit dieser Empfehlung gibt der Rekurrent der Rekursgegnerin eine Weisung für künftiges Verhalten. Streitgegenstand des Rekursverfahrens bildet die datenschutzrechtliche Beurteilung eines konkreten, abgeschlossenen Vorgangs, nämlich die erfolgte Bearbeitung der Unterschriftenbögen durch die Rekursgegnerin. Das Datenschutz- wie auch das Rekursverfahren sind beide individuell-konkreter Natur. Die Empfehlung des Rekurrenten an die Rekursgegnerin, inskünftig auf analoges Vorgehen zu verzichten, ist jedoch abstrakter Natur; sie sprengt damit den Rekursgegenstand. Der Rekurrent hat keine Weisungsbefugnis über den konkreten Anwendungsfall hinaus. Insoweit ist der Rekurs abzuweisen.
- bb) Hingegen vermögen die vorstehenden Erwägungen zum rechtmässigen Umgang mit Petitionsbögen und zur Sensibilität von Petitionsunterschriften als besondere Personendaten im Rahmen der präjudiziellen Wirkung von Rekursentscheiden das künftige Verhalten von öffentlichen Organen (gemäss IDG) im Umgang mit geschützten Daten zu binden. Es ist dem Rekurrenten überdies unbenommen, diese Rechtsansicht mit geeigneten Mitteln zu vertreten.
- c) Dispositiv III der Empfehlung lautet: «Die Baudirektion dokumentiert den Datenschutzbeauftragten innert 60 Tagen nach Empfang der Empfehlung über die Art und Weise deren Umsetzung.»



Die Empfehlung des DSB gemäss § 36 IDG löst beim öffentlichen Organ eine Handlungspflicht aus. Wenn und soweit es der Empfehlung nicht folgen will, erlässt es eine ablehnende Verfügung (Abs. 2). Andernfalls berichtigt es sein Verhalten im Sinne der Empfehlung. Die Aufforderung des Rekurrenten an die Rekursgegnerin zur Berichterstattung erweist sich als zulässig. Sie gründet einerseits im fortdauernden Auskunftsrecht bzw. in der Weitergeltung der Kontrollbefugnisse gemäss

§ 35 Abs. 1 IDG auch nach Erlass einer Empfehlung. Andererseits ist eine Berichterstattung für den DSB notwendig um zu erfahren, ob und wie seine Empfehlung akzeptiert und umgesetzt wurde, falls keine (negative) Verfügung ergeht. Funktionell schliessen sich Verfügung und Berichterstattung gegenseitig aus, sie sind alternativ. Im Zeitpunkt, als der Rekurrent die Aufforderung zur Berichterstattung erliess, war sie durchaus sinnvoll. Es ist auch nachvollziehbar, dass er sich bei der Fristansetzung an § 36 Abs. 2 der Verordnung über die Information und den Datenschutz vom 28. Mai 2008 (IDV) orientiert hat. Innert den besagten 60 Tagen hat das öffentliche Organ die gerügte Datenschutzverletzung zu reflektieren und auf die Empfehlung zu antworten – positiv mit dem verlangten Bericht oder negativ mit Verfügung. Vorliegend hat sich die Rekursgegnerin in der angefochtenen Verfügung umfassend zur Umsetzung der Empfehlung aus ihrer Sicht geäussert; die vom Rekurrenten geforderte Berichterstattung hat damit stattgefunden. Insoweit erweist sich der Rekurs als gegenstandslos.

- d) Der Rekurrent schliesst seine Empfehlung mit dem Hinweis, dass er über das von ihm durchgeführte Verfahren informieren werde.
- aa) Gemäss § 14 IDG informiert das öffentliche Organ – worunter auch der DSB fällt – von sich aus über seine Tätigkeiten von allgemeinem Interesse. Über hängige Verfahren darf es nur informieren, wenn dies zur Berichtigung oder Vermeidung falscher Meldungen notwendig ist oder wenn in einem besonders schweren oder Aufsehen erregenden Fall die unverzügliche Information angezeigt ist (Abs. 3).
- bb) Die Rekursgegnerin ist der Ansicht, der Veröffentlichung der Empfehlung auf der Homepage des Rekurrenten stehe die Hängigkeit des Verfahrens (§ 14 Abs. 3 IDG) entgegen. Der Rekurrent hält dafür, dass bisher noch gar kein Verfahren vorliege, sondern ein solches erst durch den Erlass der Verfügung eröffnet werde. Die Abklärungen und die Empfehlungen des DSB würden zu dessen Aufsichtstätigkeit gemäss §§ 34 lit. c und 35 IDG gehören und nur eine «Vorstufe zu diesem allenfalls folgenden Verfahren» darstellen.
- cc) Der DSB kann im Rahmen der Kontrollbefugnisse gemäss § 35 IDG Untersuchungen anstellen. Er wendet sich an das öffentliche Organ und verlangt Auskunft über das Bearbeiten von Daten, nimmt Einsicht in die Daten oder lässt sich die Bearbeitung vorführen (vgl. vorliegend die Schreiben des DSB an die Rekursgegnerin). Das öffentliche Organ ist insoweit mitwirkungspflichtig. Diese Untersuchungshandlungen des DSB können bereits in diesem Stadium zu einer «freiwilligen» Anpassung der Datenbearbeitung führen. Andernfalls mündet die Untersuchung in die förmliche Empfehlung des DSB mit der Pflicht des öffentlichen Organs, innert 60 Tagen eine «negative» Verfügung zu erlassen oder eine Dokumentation über die Anpassung der Datenbearbeitung im Sinne der Empfehlung zu verfassen. In jedem dieser Fälle findet jedoch ein förmliches Verfahren statt, das gekennzeichnet ist durch Auskunftsrechte und Mitwirkungspflichten, und dessen Ziel



die Durchsetzung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen durch den DSB bildet.

Auch wenn das Datenschutzverfahren untypischerweise nicht mit dem Erlass einer förmlichen Verfügung endet, spricht nichts dagegen, dem Aufsichts-, Untersuchungs- und Empfehlungsverfahren gemäss §§ 34 lit. c, 35 und 36 IDG förmliche Verfahrensqualität zuzusprechen.

- dd) Entgegen der Ansicht der Rekursgegnerin stand der Veröffentlichung der Empfehlung auf der Homepage des Rekurrenten nicht die Schranke des hängigen Verfahrens (§ 14 Abs. 3 IDG) entgegen. Die Empfehlung ist ein datenschutzrechtliches Instrument sui generis, worin der DSB als Fachorgan des IDG bei einer Datenschutzverletzung festhält, welche Massnahmen zu ergreifen sind. Auch wenn die Empfehlung – gemäss Konzept des IDG – keine verwaltungsrechtliche Verfügung ist, schliesst sie – wie gesehen – die förmliche Untersuchung gemäss § 35 IDG ab. Sie hält deren Ergebnis fest, nämlich Art und Umfang der festgestellten Verletzung des Datenschutzgesetzes, und verlangt vom öffentlichen Organ eine Reaktion darauf. Mit der Abgabe seiner Empfehlung ist der erste Verfahrensabschnitt des Datenschutzverfahrens beendet; das Verbot der Hängigkeit steht damit dem Informationsauftrag nicht mehr entgegen. Die Rekursgegnerin rügt weiter, die Publikation der Empfehlung während der laufenden 60-Tage-Frist habe ihren Meinungsbildungsprozess, der möglichst ohne äussere Einflüsse ablaufen solle, in unzumutbarer Weise gestört. Insoweit sie sich als Partei auf die Waffengleichheit beruft, ist ihr an sich zuzustimmen; allerdings besteht für die Verwaltung in dieser Hinsicht kein Schutz, unabhängig von äusserem Einfluss eine Entscheidung zu treffen. Überdies wird die Beurteilung der Vorgänge in datenschutzrechtlicher Hinsicht, die der Rekurrent in seiner Empfehlung vorgenommen hat, durch die Verfügung der Rekursgegnerin nicht mehr beeinflusst; insoweit war die Entscheidungsfindung – mithin das Verfahren vor dem DSB – abgeschlossen. In vergleichbarer Weise informieren auch andere öffentliche Organe, wie z. B. Strafgerichte oder Verwaltungs- bzw. Rekursbehörden – unter Wahrung des Persönlichkeitsschutzes der betroffenen Privatpersonen – über das Ergebnis eines bei ihnen abgeschlossenen Verfahrens, auch wenn noch eine Rechtsmittelfrist läuft.
- ee) Der Rekurrent hält schliesslich fest, dass er die Empfehlung dem Regierungsrat, der Geschäftsprüfungskommission des Kantonsrates und der Koordinationsstelle IDG zur Information zustellt. Dieses Vorgehen ist gedeckt durch den Auftrag zur Informationstätigkeit von Amtes wegen (§ 14 IDG; vgl. auch § 32 Abs. 2 IDV).
8. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Weitergabe der eingescannten Unterschriftenbögen durch die Rekursgegnerin an die Gemeinde Ottenbach mittels Zugänglichmachen der Scan-Datei auf «WebTransfer ZH» nicht zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe geeignet und erforderlich war (§§ 8 und 17 Abs. 2 IDG) und demnach das IDG verletzte. Für die Aufgabenerfüllung – Verfassen einer Petitionsantwort und Einholung einer Stellungnahme der Gemeinde – war es nicht notwendig, die persönlichen Daten der Petentinnen und Petenten bekanntzugeben. Insoweit ist der Rekurs (teilweise) gutzuheissen. Bezüglich der Anweisung an die Rekursgegnerin zur Einwirkung auf die Gemeinde Ottenbach ist der Rekurs abzuweisen. Ebenso ist der Rekurs abzuweisen, soweit sich die Empfehlung des Rekurrenten auf künftiges Verhalten der Rekursgegnerin bezieht. Solche Vorgaben sprengen den zulässigen Inhalt einer Empfehlung gemäss § 36 IDG.



Als IDG-konform zu erachten ist die Aufforderung des Rekurrenten in der Empfehlung, die Rekursgegnerin habe ihm innert 60 Tagen über die Art und Weise der Umsetzung Bericht zu erstatten. Dieses Ansinnen ist eine Auswirkung der Kontrollbefugnisse des DSB gemäss § 35 IDG in Verbindung mit § 33 IDV. Hingegen wurde diese Aufforderung insoweit gegenstandslos, als die Rekursgegnerin in ihrer (ablehnenden) Verfügung implizit dieser Empfehlung nachkam.

9. [...]