

# **Verordnung über die Information und den Datenschutz**

(vom 28. Mai 2008)

*Der Regierungsrat beschliesst:*

I. Es wird eine Verordnung über die Information und den Datenschutz erlassen.

II. Die Datenschutzverordnung vom 7. Dezember 1994 wird auf den 30. September 2008 aufgehoben.

III. Es werden folgende Erlasse geändert:

- a. Verordnung über die automatisierte Verfahrenskontrolle und das elektronische Archiv des Migrationsamtes vom 18. August 2004,
- b. Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007,
- c. Verordnung über Datenbearbeitung im Bildungsbereich (Bildungsdatenverordnung) vom 21. Juli 1999,
- d. Archivverordnung vom 9. Dezember 1998,
- e. Verordnung über das Polizeiinformationssystem POLIS vom 13. Juli 2005,
- f. Verordnung über die Gebühren der Gemeindebehörden vom 8. Dezember 1966,
- g. Gebührenordnung für die Verwaltungsbehörden vom 30. Juni 1966.

IV. Veröffentlichung der Verordnung, der Verwaltungsänderungen und von Dispositiv III in der Gesetzessammlung (OS 63, 318, 319, 331–334, 336, 338, 340) und der Begründung im Amtsblatt.

---

## **Begründung**

### **A. Ausgangslage: Neues Gesetz über die Information und den Datenschutz (IDG)**

#### **1. Gesetzgebungsverfahren**

Mit Antrag vom 9. November 2005 (Vorlage 4290) legte der Regierungsrat dem Kantonsrat ein neues Gesetz über die Information und den Datenschutz (IDG; LS 170.4) vor. Nachdem die zuständige Kom-

mission des Kantonsrates die Beratung der Vorlage bereits im Januar 2006 aufgenommen hatte, ergab sich im Rahmen der Umsetzung des Bundesbeschlusses über den Beitritt der Schweiz zum Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitender Datenübermittlung sowie der Assoziierung der Schweiz an die EU-Abkommen von Schengen und Dublin, dass hierfür zusätzliche Anforderungen an die Datenschutzgesetzgebung zu erfüllen sein würden. Hierzu gehörte insbesondere auch die Gewährleistung einer unabhängigen Stellung der oder des Beauftragten für den Datenschutz. Der Regierungsrat beantragte der Kommission deshalb mit Schreiben vom 19. Juli 2006 (RRB Nr. 1098/06) entsprechende Änderungen und Ergänzungen der bereits eingereichten Vorlage. Am 12. Februar 2007 verabschiedete der Kantonsrat das neue IDG. Da gegen die Vorlage kein Referendum ergriffen wurde, bestätigte der Regierungsrat am 2. Mai 2007 die Rechtskraft des genannten Kantonsratsbeschlusses und setzte gleichzeitig die Bestimmungen über die Organisation des Datenschutzbeauftragten (§§ 31–34 IDG) in Kraft, damit dessen Stelle die für die Umsetzung des IDG erforderlichen Strukturen rechtzeitig aufbauen konnte (RRB Nr. 649/2007).

## **2. Inhaltliche Schwerpunkte und Konkretisierungsbedarf**

Dem IDG liegt zunächst die Motion KR-Nr. 328/1998 vom 21. September 1998 zugrunde, mit der die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips für die kantonale Verwaltung verlangt wurde. «Öffentlichkeitsprinzip» meint den freien Zugang zu amtlichen Dokumenten und das Recht jeder Person auf Einsichtnahme in Behördenakten, solange keine Geheimhaltungspflicht für ein bestimmtes Dokument besteht. Auch die Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 gewährleistet in Art. 17 das Grundrecht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten. Ebenso ist die Verpflichtung der Behörden, die Öffentlichkeit von sich aus über ihre Tätigkeiten zu informieren, in der Kantonsverfassung verankert (Art. 49 KV). Da auch das Datenschutzgesetz vom 6. Juni 1993 revisionsbedürftig war, bot sich die Gelegenheit, das Öffentlichkeitsprinzip und den Datenschutz gemeinsam neu zu normieren, zumal sich die beiden Materien in verschiedenen Belangen überschneiden. Das Interesse der Allgemeinheit an Informationen steht zudem in einem dauernden Spannungsverhältnis zum Interesse des Einzelnen auf Achtung seiner Privatsphäre. Der Schutz der Privatsphäre muss auch im Rahmen des Zugangs zu Informationen gewährt sein. Ein ein-

heitlicher Erlass über Information und Datenschutz soll die Handhabung der Regelungen über den Umgang mit amtlichen Informationen erleichtern. Das Gesetz legt hierfür allerdings nur die Grundsätze fest und verpflichtet die öffentlichen Organe dem Transparenzprinzip (§ 4 IDG).

Im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips regelt das Gesetz vorab zwei Hauptaspekte, nämlich einerseits die Pflicht der öffentlichen Organe, über ihre Tätigkeiten von Amtes wegen zu informieren (§ 14), und andererseits auf Gesuch hin den Zugang zu allgemeinen Informationen (§ 20 Abs. 1 IDG) und zu den eigenen Personendaten (§ 20 Abs. 2 IDG) zu gewähren. Die Informationstätigkeit von Amtes wegen erscheint unter dem Titel «Bekanntgabe von Informationen», unter dem auch die weiterhin geltenden Regeln des Datenschutzgesetzes über die Bekanntgabe von Personendaten festgehalten sind. Die Integration dieser Bestimmungen in das IDG ist einer der Kernpunkte des Gesetzes. Auch unter dem neuen System des Öffentlichkeitsprinzips sind hingegen nicht alle Informationen öffentlich. Der Informationstätigkeit in allen drei Ausprägungen können öffentliche und private Interessen entgegenstehen, die es vor jeder Informationsbekanntgabe abzuwägen gilt. Das Gesetz führt diese Interessen beispielhaft auf (§ 23 IDG). Neben verschiedenen Verfahrensvorschriften (§§ 24 ff. IDG) sieht es weiter auch eine grundsätzliche Gebührenpflicht für den Zugang zu Informationen vor (§ 29 IDG).

In mehreren Kantonen sind in den letzten Jahren Erlasse zum Informationszugangsrecht (auch Öffentlichkeitsprinzip) und zum Datenschutz entstanden. So weisen beispielsweise die Kantone Bern (seit 1988 bzw. 1995), Genf (seit 1983 bzw. 2002) und Waadt (seit 1982 bzw. 2003) je gesonderte Gesetze zum Datenschutz und zum Öffentlichkeitsprinzip auf, während der Kanton Solothurn 2003 ein kombiniertes Informations- und Datenschutzgesetz in Kraft gesetzt hat. Der Kanton Aargau wird auf Mitte 2008 gar eine Kombination von Informations-, Datenschutz- und Archivgesetz (IDAG) in Kraft setzen. Der Bund hat sein Datenschutzrecht (Bundesgesetz über den Datenschutz DSG; SR 235.1, und zugehörige Verordnung VDSG, SR 235.11) auf den 1. Januar 2008 den aus internationalen Abkommen fliessenden Verpflichtungen angepasst und bereits auf den 1. Juli 2006 das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3, und zugehörige Verordnung VBGÖ, SR 152.31) in Kraft gesetzt. Die Grundprinzipien der genannten Erlasse stimmen in den wesentlichen Punkten überein, bzw. unterscheiden sich vorab in Verfahrensfragen. Die Bestimmungen der vorliegenden Verordnung orientieren sich deshalb stark an den im Bund und in anderen Kantonen getroffenen Regelungen und gemachten Erfahrungen, wobei auf die spezifischen organisatorischen Gegebenheiten und praktischen

Bedürfnisse der Behörden im Kanton Zürich Rücksicht genommen wurde.

Während verschiedene der im Gesetz enthaltenen Bestimmungen offensichtlich keiner weiteren Konkretisierung bedürfen, enthält die Weisung zum Gesetz einige Hinweise zum Ausführungsbedarf auf Verordnungsstufe. Dies gilt vorab für Zuständigkeits- und Verfahrensfragen, aber auch für die Gebührenordnung, während im Bereich der materiellen Bestimmungen möglichst wenig in das Ermessen der zuständigen Organe eingegriffen werden soll. Mit der vorliegenden Verordnung kommt der Regierungsrat diesem Konkretisierungsauftrag in den Bereichen des allgemeinen und individuellen Informationszugangs sowie im Bereich des Datenschutzes nach. Die gleichzeitige Inkraftsetzung von Gesetz und Verordnung wird es ermöglichen, das Transparenzprinzip unter Wahrung des gebotenen Datenschutzes im Kanton Zürich umzusetzen. Vorbehalten bleiben die in beiden Erlassen vorgesehenen Übergangsfristen für regulatorische, organisatorische und technische Umsetzungsmassnahmen.

Darüber hinaus gibt § 5 IDG unter dem Stichwort «Informationsverwaltung» die Grundregeln vor, denen eine nachvollziehbare, rechen-schaftsfähige und revisionssichere Verwaltung von Informationen über das behördliche Handeln vom Entstehen der Aufzeichnung bis zu deren Vernichtung oder Archivierung genügen muss. Als Aufzeichnung (von Informationen) gelten schriftliche Dokumente, ganze Ak-tendossiers, Bilder, Pläne, Karten usw., die im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe stehen, und zwar unabhängig vom Informationsträger (Papier, Magnetbänder, Disks usw.). Die Bestimmung enthält damit die wesentlichen Grundlagen für Regelungen zur Entstehung, zum Gebrauch und zur (Langzeit-)Archivierung von Informationen, aber auch für weitere Gesichtspunkte im Zusammen-hang mit der Informations- und Geschäftsverwaltung wie den Einsatz von Records-Management-Systemen während der Dauer der Bearbei-tung in der Verwaltung (Information Lifecycle Management). Zwar enthalten hierfür bereits verschiedene Verordnungen des geltenden Rechts, wie z. B. die Archivverordnung (LS 432.111) oder die Verord-nung über die direktionsübergreifende Informatik (KITT-Verordnung LS 170.7) weiterführende allgemeine Bestimmungen zu dieser Themat-ik, sodass die Anwendung des IDG in diesem Bereich nicht dringend auf ergänzendes Ausführungsrecht angewiesen ist. Nicht zuletzt mit Blick auf Schnittstellenfragen und Anpassungsbedarf aufgrund tech-nologischer Entwicklungen und zur Optimierung der Umsetzung des neuen Rechts erscheint es jedoch angezeigt, die allgemeinen Bestim-mungen zur Informationsverwaltung gestützt auf § 5 Abs. 4 IDG in einer späteren Phase in einem gesonderten Erlass zu aktualisieren und zu ergänzen. Gleiches gilt für den Bereich der Informationssicherheit

gemäss § 7 IDG, der heute vorab durch die Informatiksicherheitsverordnung (LS 170.8) abgedeckt ist.

## **B. Zu den einzelnen Bestimmungen**

### **1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen**

#### *§ 1. Umsetzungsverantwortung*

Das Gesetz überbindet die sich im Zusammenhang mit der Informationstätigkeit und dem Datenschutz ergebenden Rechte und Pflichten jeweils dem «öffentlichen Organ». Es definiert diesen Begriff in § 3 Abs. 1 IDG in eher allgemeiner Weise, ohne für die angesprochenen Behörden in Kanton und Gemeinden im Einzelnen festzulegen, welche Einheiten in welchem Umfang selbstständig für den Vollzug des IDG verantwortlich sind. Es äussert sich auch nicht darüber, ob die damit verbundenen Aufgaben zentralisiert werden können bzw. delegierbar sind. Insbesondere für den Bereich der kantonalen Behörden ergibt sich insoweit ein Klärungsbedarf, als sich die Terminologie des IDG nicht mit derjenigen des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 6. Juni 2005 (OG RR; LS 172.1) deckt. Zum besseren Verständnis des IDG rechtfertigt es sich deshalb, in einem kurzen Einführungsteil die wesentlichen Grundsätze der Verantwortung für die Anwendung des IDG zu verdeutlichen.

§ 1 Abs. 1 IDV enthält hierzu zunächst den für den Datenschutz bereits bislang geltenden Grundsatz, dass jedes Organ in seinem Zuständigkeitsbereich umfassend für die Umsetzung der sich aus dem IDG ergebenden Verpflichtungen und Prinzipien verantwortlich ist. Damit müssen die Informationstätigkeit und der Datenschutz jeweils von demjenigen Organ erfüllt werden, das für einen bestimmten sachlichen Aufgabenbereich zuständig ist. Mit dem Begriff des «Zuständigkeitsbereiches» knüpft die IDV aus der Sicht der kantonalen Verwaltungsbehörden an die Terminologie des OG RR an (§ 38 Abs. 1 OG RR, § 58 und Anhang 1 der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007; VOG RR, LS 172.11).

Die Bestimmungen des IDG zu den verschiedenen Arten der Informationstätigkeit der öffentlichen Organe sind nicht ganz leicht von einander abzugrenzen. Um den rechtsanwendenden Behörden den Zugang zu den verschiedenen Arten der Informationstätigkeit und den zugehörigen Verfahrensvorschriften zu erleichtern, enthält § 1 Abs. 2 hierfür eine zusammenfassende Übersicht. Die in lit. a ange-

sprochene Informationstätigkeit von Amtes wegen wird in der IDV im 2. Abschnitt, die beiden in lit. b. enthaltenen Gesichtspunkte des Informationszugangs auf Gesuch (zu allgemeinen Informationen und zu den eigenen Personendaten) im 3. Abschnitt im Einzelnen erläutert. Allen drei Arten ist gemeinsam, dass sich das zuständige öffentliche Organ im konkreten Einzelfall zunächst vergewissern muss, ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine Informationstätigkeit gegeben sind und auch eine Interessenabwägung die Bekanntgabe von Informationen zulässt.

Abs. 3 klärt sodann die bereits angesprochene Auslegung des Begriffs des öffentlichen Organs für den Bereich der kantonalen Verwaltung (§ 3 Abs. 1 lit. b. IDG). Anknüpfend an das OG RR werden hier der Regierungsrat als Kollegium (lit. a) und grundsätzlich die übrigen von diesem in der VOG RR bezeichneten Verwaltungseinheiten (lit. b) als verantwortliche Organe festgelegt. Vorbehalten bleiben abweichende Regelungen der Direktionen, mit denen etwa sowohl im Bereich der Informationstätigkeit von Amtes wegen als auch bezüglich der Gewährung des Informationszugangs auf Gesuch hin zentrale Zuständigkeiten auf Direktionsstufe geschaffen werden können.

Abs. 4 verpflichtet die weiteren in § 3 Abs. 1 IDG aufgezählten Institutionen, die für die Umsetzung des IDG verantwortlichen Stellen festzulegen, wobei auch eine zentrale Aufgabenerfüllung vorgesehen kann. Damit können insbesondere die Gemeinden eine zentrale Stelle etwa für die Entgegennahme und Behandlung von Informationszugangsgesuchen bezeichnen. Im Bereich der Gemeinden sind die kommunalen Exekutiven gehalten, entsprechende Ausführungsvorschriften zu erlassen und dabei insbesondere die Zuständigkeit für die Informationstätigkeit, die Behandlung von Zugangsgesuchen und die Auskunftserteilung zu regeln.

Der Vorbehalt abweichenden Rechts in der IDV und in anderem kantonalem und kommunalem Recht in Abs. 5 knüpft schliesslich an den Umstand an, dass die verpflichteten Organe nicht in allen Fällen die vom IDG vorgesehenen Verfahren selbst durchführen müssen. Das gilt beispielsweise für den Regierungsrat, der die Informationstätigkeit nicht als Kollegium wahrnehmen soll, sondern je nach Art von der Staatskanzlei (vgl. § 4 IDV) oder der für die Vorbereitung des Geschäfts zuständigen Stelle erledigen lässt (vgl. § 10 Abs. 2 IDV).

### *§ 2. Meinungsbildungsprozess*

§ 2 IDV enthält eine für alle Ausprägungen der Informationstätigkeit geltende Bestimmung, die einen in § 23 IDG enthaltenen Gesichtspunkt möglicher Beschränkungen des Informationszugangs konkretisiert. § 23 Abs. 2 lit. b IDG lässt Zugangsbeschränkungen unter

anderem dann zu, wenn der Informationszugang den Meinungsbildungsprozess des öffentlichen Organs beeinträchtigen kann. § 3 Abs. 1 IDV enthält zunächst Kriterien, die dafür sprechen können, im politischen und administrativen Entscheidungsprozessen interne Arbeitspapiere, Anträge, Entwürfe und andere Entscheidungsgrundlagen nicht zugänglich zu machen, bevor der Endentscheid in der Sache gefallen ist. Der Schutz des Meinungsbildungsprozesses geht insbesondere – aber nicht ausschliesslich – dann vor, wenn das Informationsgegenstand bildende Geschäft umstritten ist oder Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten werden könnte. Beispielsweise könnte ein innerhalb der Verwaltung im Hinblick auf die mögliche Eröffnung eines Verfahrens bestelltes Rechtsgutachten für eine Privatperson für die Vorbereitung ihrer eigenen Rechtsposition von grossem Nutzen sein, indem er oder sie sich auf die im Gutachten gezogenen Schlüsse stützen könnte. Ein solches Dokument wäre geeignet, den Verlauf eines künftigen oder hängigen Verfahrens zu stören, insbesondere dann, wenn der Staat als Partei am Verfahren beteiligt ist und eine dem Rechtsgutachten widersprechende Argumentationslinie wählt. Gleichzeitig ergibt sich aus der Bestimmung, dass Informationen während des Meinungsbildungsprozesses nicht zwingend unter Verschluss gehalten werden müssen. So kann beispielsweise die Veröffentlichung einer Grundlagenstudie im Rahmen eines laufenden Gesetzgebungsvorhabens einen erwünschten öffentlichen Diskurs herbeiführen und den Meinungsbildungsprozess auch günstig beeinflussen.

Allenfalls kann die vorliegende Bestimmung auch nach dem Abschluss eines Verfahrens angerufen werden, nämlich dann, wenn die fragliche Information auch in einem weiteren Verfahren für die freie Meinungs- und Willensbildung des Organs besonders wichtig ist. Der zweite Satz von Abs. 1 verdeutlicht, dass – im Gegensatz zu den in Abs. 2 angesprochenen Informationen – die Entscheidungsgrundlagen nach erfolgtem Beschluss nach den allgemeinen Prinzipien des IDV zugänglich gemacht werden können. Auch der Zugang zu Informationen aus nichtstreitigen Verwaltungsverfahren, wie erstinstanzliche Verfahren auf Erlass einer Verfügung oder Vollzug von Realakten, muss im Hinblick auf die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung der Behörde geprüft werden. Das Gleiche gilt für Dokumente und Informationen, die von der Verwaltung im Hinblick auf die Eröffnung eines solchen Verfahrens erstellt wurden.

Zum Meinungsbildungsprozess des Regierungsrates enthält bereits die Weisung zur Gesetzesvorlage den Hinweis, dass die Mitberichte der Direktionen vom Informationszugang ausgeschlossen bleiben, auch nach gefälltem Entscheid. Abs. 2 nimmt diesen Vorbehalt ausdrücklich auf und schliesst neben den Mitberichten auch die beson-

deren Stellungnahmen (§ 39 VOG RR) als wesentliche Elemente der Meinungsbildung ein. Erfasst werden dabei auch im Auftrag der zuständigen Direktionen von nachgeordneten Verwaltungseinheiten verfasste Mitberichte und Besondere Stellungnahmen. Gleiches gilt für die Antragstellung, die mit Blick auf das in § 19 OG RR verankerte Sitzungsgeheimnis ebenfalls nicht zugänglich ist. Die von den Gemeinden zu erlassenden Ausführungsvorschriften können für die politischen Meinungsbildungsprozesse in der kommunalen Exekutiven analoge Bestimmungen vorsehen.

## **2. Abschnitt: Informationstätigkeit von Amtes wegen**

### *§ 3. Zuständigkeiten*

Das IDG enthält keine besonderen Bestimmungen zu den Zuständigkeiten. Der Gesetzgeber hat sich aber für den Bereich die kantonale Verwaltung bewusst gegen eine zentralisierte Informationstätigkeit entschieden und auf die Bezeichnung einer zentralen Funktion einer oder eines Informationsbeauftragten verzichtet. Hier sollen Aufgabe und Verantwortung möglichst dezentral denjenigen Stellen zukommen, welche die informationsrelevanten Sachverhalte selber setzen und durch ihre materielle Aufgabenzuständigkeit und Sachnähe auch die sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen am besten erläutern können. Mit § 1 IDV wird dieses Grundprinzip für die kantonale Verwaltung zum Ausdruck gebracht. Für die Ebene der Regierungsgeschäfte ergibt sich die Zuständigkeit für die Informationstätigkeit von Amtes wegen überdies aus der VOG RR.

Aus der praktischen Erfahrung heraus wird das Delegationsprinzip in § 3 IDV insofern relativiert, als bei zuständigkeitsübergreifenden Themen eine Absprachepflicht festgelegt wird. Sie knüpft an die Konsultationspflichten gemäss § 26 IDG für das Verfahren der Informationstätigkeit auf Gesuch an, denn auch in der proaktiven Öffentlichkeitsarbeit können sich Abstimmungsfragen ergeben. Diese Absprachepflicht gilt unabhängig davon, welcher Staatsebene oder Staatsgewalt die beteiligten Organe zugehören. Rücksprachebedürftige Fälle können auch dann bestehen, wenn die Zuständigkeit für die Informationstätigkeit zu einem bestimmten Thema strittig ist, Unsicherheit darüber besteht, ob und welche Information tatsächlich der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden kann oder bei der Festlegung von Zeitpunkt und Wortlaut der Veröffentlichung politische oder anderweitige Implikationen besonders zu berücksichtigen sind.



#### *§ 4. Mittel*

§ 4 legt für die Informationstätigkeit von Amtes wegen zunächst die Mittel fest, derer sich die öffentlichen Organe zu bedienen haben, um ihren diesbezüglichen Verpflichtungen nachzukommen (Abs. 1). Damit ist gleichzeitig aber auch verdeutlicht, dass sie ihre Informationspflichten rechtsgenügend erfüllt haben, wenn sie eines der aufgeführten Informationsmittel genutzt haben. Es besteht kein Anspruch der Bevölkerung, auf andere Weise, durch mehrere Informationsmittel oder gar individuell konkret mit den publikationswürdigen Informationen bedient zu werden. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Pflege und Aktualisierung von Internetauftritten mit der Pflicht zur proaktiven Informationsvermittlung im Sinne des IDG durchaus vereinbar ist. Eine nach gewisser Zeit nicht mehr im Vordergrund stehende Information ist nach ihrer Entfernung von einer bestimmten Inhaltsseite durch ein individuelles Gesuch zu beschaffen. Darüber hinaus kann jedes öffentliche Organ im Rahmen seiner eigenen Regelungen den Einsatz weiterer Informationsmittel als ergänzenden Standard festlegen (Abs. 2). Aus Abs. 3 ergibt sich schliesslich, dass der individuelle Zugang durch die Nutzung der genannten Publikationsorgane gegenüber jedermann als gewährt gilt. Ist die Information über Internet öffentlich zugänglich, so kann sich die angefragte Behörde darauf beschränken, die Internetadresse anzugeben, unter der das Dokument eingesehen werden kann, verbunden mit dem Hinweis, dass auf entsprechendes Gesuch hin eine Kopie ausgestellt wird. Aus verwaltungsökonomischen Gründen ist anzustreben, einen möglichst grossen Teil der Zugangsgesuche auf dem Wege der elektronischen Übermittlung – sei es durch Zugänglichmachen im Internet, sei es durch Übermittlung von elektronischen Kopien per E-Mail – abzuwickeln.

#### *§ 5. Veröffentlichung von Informationen*

Die Bestimmung zur Veröffentlichung von Informationen knüpft zunächst an §§ 4 Abs. 1 und 14 IDG an und konkretisiert nochmals den Grundsatz, dass die öffentlichen Organe verpflichtet sind, wichtige Informationen rasch zu veröffentlichen, sobald dies nach Vornahme der Interessenabwägung gemäss § 23 IDG möglich erscheint. Jedes Organ prüft bei seiner Geschäftstätigkeit laufend, ob eine Information von allgemeinem Interesse und von einer gewissen Wichtigkeit und deren Veröffentlichung möglich ist. Kommt sie zu einem positiven Entscheid, bedient sie sich hierfür der in § 4 vorgesehen Mittel. Für die möglichst einfache und kostengünstige Umsetzung des Transparenzprinzips steht dabei die Nutzung der elektronischen Kommunikationstechnologie im Vordergrund. Deshalb sind schon bei Erstellung oder Erhalt von Informationen deren Publikationsfähigkeit zu berücksichtigen

und die Möglichkeiten der (elektronischen) Publikation einzuplanen, wenn dieser offensichtlich keine öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Den öffentlichen Organen verbleibt bei der Umsetzung ihrer Publikationspflichten ein gewisser Spielraum. So liegt es grundsätzlich in ihrem Ermessen zu bestimmen, welche Informationen als «wichtig» betrachtet werden. Es wird sich dabei insbesondere um Dokumente handeln, die für ein Geschäft von grundlegender Bedeutung, von grosser Aktualität oder für die Einwohnerinnen und Einwohner von besonderer Aussagekraft sind. Anzeichen eines erheblichen Interesses an der Veröffentlichung einer Information können auch mehrmalige Zugangsesuche darstellen.

In Anlehnung an Art. 19 VBGÖ konkretisiert die Bestimmung weiter den Ausschluss der Pflicht zur Veröffentlichung. Hierzu führen einerseits gesetzliche Bestimmungen, die der Publikation entgegenstehen (lit. b), und ein unverhältnismässiger Aufwand (lit. a). Die Information muss also nach IDG für die Allgemeinheit zugänglich sein, und es dürfen der Publikation auch keine anderen Bestimmungen, z. B. keine Urheber- oder andere geistigen Eigentumsrechte, entgegenstehen. Darüber hinaus muss die Publikation mit angemessenem Aufwand möglich sein. Sie kann also auch dann ausgeschlossen werden, wenn die Information rechtlich zwar zugänglich gemacht werden könnte, aber beispielsweise für eine Internetpublikation zunächst eine besonders aufwendige Anonymisierung oder andere – auch kostenintensive – technische Vorkehrungen wie etwa Digitalisierungen von lediglich analog vorhandenen Informationen getroffen werden müssten. Zu beachten ist allerdings, dass in solchen Fällen der Verzicht auf Publikation den individuellen Zugang zur Information nicht von selbst ausschliesst. Dieser kann allerdings einen Interessennachweis erfordern (§ 25 Abs. 2 IDG), wenn auch der individuelle Informationszugang grossen Aufwand verursacht.

#### *§ 6. Verzeichnis von Informationsbeständen*

§ 14 Abs. 4 IDG verpflichtet die öffentlichen Organe, ein Verzeichnis der in ihrer Verantwortung liegenden Informationsbestände zu veröffentlichen. Das Gesetz bezeichnet die wichtigsten darin aufzunehmenden Angaben. Das Verzeichnis enthält demnach die konkrete Bezeichnung der einzelnen Informationsbestände, den Zweck der jeweiligen Informationsbearbeitung, die Angabe, ob in den Informationsbeständen Personendaten enthalten sind, und die Rechtsgrundlagen der Bearbeitung besonderer Personendaten. Wie bereits die Weisung zum IDG festhält (S. 28 f.), löst diese Bestimmung die Registerpflicht nach §§ 15 f. des geltenden DSG ab, da sich Letztere als Instrument in der Praxis nicht bewährt und kaum zu mehr Transparenz über die Datenbearbeitungen geführt hat. Die Ausführungsbestim-

mung konzentriert sich deshalb darauf, den Begriff der «Informationsbestände» und damit den eigentlichen Gegenstand der Verzeichnispflicht zu konkretisieren.

Die Weisung zum IDG geht in diesem Kontext ausdrücklich auf die archivrechtlich vorgesehenen Registraturpläne ein (vgl. § 8 Abs. 2 Archivverordnung). Während bislang deren Bedeutung für archivtechnische Zwecke im Vordergrund stand, rückt mit dem IDG deren Funktion als Findmittel für interessierende Informationen in den Vordergrund. Zunächst ist hierzu vorauszuschicken, dass dem Archivrecht keine Definition des Registraturplans zu entnehmen ist. Er weist einen engen Bezug zum Ordnungssystem eines Organs für seine Geschäfts- und Datenablage auf und ist insofern als Element der Informationsverwaltung zu verstehen. Es ist deshalb beabsichtigt, diesen Bereich in der geplanten Verordnung über die Informationssicherheit und Informationsverwaltung näher zu klären. Es rechtfertigt sich deshalb, in der vorliegenden Verordnung an den Begriff des Ordnungssystems, das seinen Niederschlag vorab in Registraturplänen findet, anzuknüpfen. Bereits gestützt auf das Archivrecht, hat jedes öffentliche Organ einen Registraturplan zur Abbildung des Ordnungssystems für seine Informationen zu führen. Dieses Ordnungssystem bildet die hierarchische und sachlogische Geschäftsstruktur des öffentlichen Organs ab, also die Aufgabenbereiche, die Geschäftstypen und die Kategorien zugehöriger Unterlagen. Es dient damit nicht nur den Behörden als Handlungsanleitung für die Verwaltung der eigenen Information, sondern gibt aussen stehenden Dritten Hinweise auf deren Inhalt und ermöglicht damit gezielte Informationszugangsgesuche. Gleiches gilt aber auch für Informationsbestände in Form von Datensammlungen. Im Vordergrund stehen hier – insbesondere auch mit Blick auf die Wahrnehmung der Auskunftsrechte im Bereich des Datenschutzes – elektronische Geschäftskontrollen und Sachbearbeitungssysteme, in denen Informationen nach bestimmten Kriterien, wie Personen oder auch Geschäftskategorien, erschlossen werden können. Für die Öffentlichkeit von Belang können aber auch andere Datensammlungen sein, wie etwa solche mit statistischen, geografischen, technischen oder soziologisch relevanten Informationen. Auch diese Sammlungen sind in den Verzeichnissen aufzuführen. Bibliotheken wären demgegenüber nicht als veröffentlichungspflichtige Informationsbestände zu erfassen.

Zu gegebener Zeit wird in diesem Zusammenhang zu prüfen sein, ob die Bestimmungen von §§ 8 f. Archiverordnung aufgrund ihrer Bedeutung nicht nur für die archivische, sondern auch für diejenige Phase, in der öffentliche Organe ihre Aktenablage für ihre operative Geschäftstätigkeit aktiv nutzen, in die erwähnte Regelung zur Informationsverwaltung zu überführen sein werden.

### 3. Abschnitt: Informationszugang auf Gesuch

#### A. Zugang zu allgemeinen Informationen

##### § 7. *Gesuch a. Formlose Anfrage*

§ 24 IDG sieht als ersten Schritt für die Erwirkung eines Informationszugangs ein schriftliches Gesuch vor (Abs. 1). Abs. 2 eröffnet allerdings auch die Möglichkeit mündlicher, also persönlicher wie telefonischer Anfragen. Die Verordnung klärt nun in §§ 7 f. das Verhältnis zwischen formlosem und förmlichem Gesuch, indem es zunächst den Grundsatz festhält, wonach allgemeine Informationen zur Tätigkeit der angefragten Behörde formlos gestellt werden können (Abs. 1). Dies gilt namentlich auch dann, wenn die Interessenabwägung ohne vertiefte Abklärungen vorgenommen werden kann. In Abs. 2 sind die Fälle umschrieben, in denen eine formlose Anfrage nicht entgegengenommen werden kann. Dieser Regelungsansatz entspricht demjenigen des Kantons Bern (vgl. Art. 4 Informationsverordnung BE). Ist im konkreten Fall ein schriftliches Gesuch erforderlich und das Verfahren gemäss § 8 einzuhalten, ist hierauf ausdrücklich hinzuweisen, wie auch in allgemeiner Weise – und nicht im Sinne des Kostenvoranschlags gemäss § 36 Abs. 2 – auf Kostenfolgen, die das Gesuch auslösen kann (Abs. 3).

##### § 8. *b. Schriftliches Gesuch*

Art. 24. Abs. 1 IDG enthält keine näheren Vorgaben dafür, wie ein gültiges, schriftliches Gesuch auszugestalten ist. Art. 8 IDV enthält die hierfür erforderlichen Präzisierungen. Abs. 1 hält zunächst den Grundsatz fest, dass für besondere Anfragen im Sinne von § 7 Abs. 2 IDV ein schriftliches Gesuch erforderlich ist, das an die zuständigen Organe im Sinne von § 1 zu richten ist. Abs. 2 konkretisiert weiter, welche Hinweise zur Identifikation des gesuchten Informationsbestandes erforderlich sind. Verlangt wird, dass das Zugangsgesuch genügend Angaben enthält, um die Bestimmung der interessierenden Information zu ermöglichen. Die Gesuchstellenden sollen die öffentliche Organe hierbei unterstützen, indem sie die allgemein zugänglichen Daten der Information (beispielsweise Erstellungsdatum eines Dokumentes, Titel oder Referenz), den genauen Sachbereich, die Behörde, die möglicherweise Dokumente zu diesem Thema publiziert hat, das Datum der Veröffentlichung, den betreffenden Zeitraum usw. angeben.

Zwar dürfen die Anforderungen an ein hinreichend genau formuliertes Gesuch nicht zu hoch angesetzt werden: Es muss genügen, wenn die Information mit den gelieferten Angaben für das zuständige Organ tatsächlich ohne grössere Schwierigkeiten identifizierbar ist. Zudem hängt der Genauigkeitsgrad auch von den individuellen Möglichkeiten

der gesuchstellenden Person ab. Gelingt es der Behörde aber nicht, mit vertretbarem Aufwand festzustellen, welche Dokumente tatsächlich verlangt werden, ermöglichen Abs. 3 und 4 die Aufforderung an die Gesuchstellerin oder den Gesuchsteller, das Gesuch innerhalb von zehn Tagen zu präzisieren, unter gleichzeitigem Hinweis auf die Säumnisfolgen. Werden innerhalb der gesetzten Frist nicht die notwendigen Angaben gemacht, gilt das Gesuch als zurückgezogen (Abs. 4). Diese Folge führt zu einer geklärten Situation, ohne die Gesuchstellenden dadurch zu benachteiligen, denn diese können ihr Gesuch jederzeit erneut stellen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die in § 28 IDG festgelegte Frist für Gewährung des Informationszugangs ab dem Datum des Erhalts der ergänzenden Angaben läuft, die von den Gesuchstellenden eingereicht werden.

Wird das Gesuch schriftlich gestellt, kann dies per Post, Fax oder E-Mail geschehen. Wird der elektronische Weg gewählt, müssen unter Umständen je nach Inhalt der ersuchten Information qualifizierte Anforderungen an die Authentifizierung des Gesuchstellenden gestellt werden. Die öffentlichen Organe können ihrerseits die elektronische Abwicklung fördern, etwa indem sie auf ihrer Website ein standardisiertes elektronisches Gesuchsformular zur Verfügung stellen.

### *§ 9. Behandlung*

In Anknüpfung an § 1 ergibt sich auch für die Zuständigkeiten zur Behandlung von allgemeinen Informationszugangsgesuchen ein Klärungsbedarf. In Abs. 1 wird hierfür zunächst das Grundprinzip festgehalten, dass das adressierte Organ das Informationsgesuch selbst behandelt, soweit die einschlägigen Organisationsbestimmungen keine abweichende Zuständigkeitsregelung enthalten. Es geht vom bereits erwähnten Organisationsprinzip aus, wonach die Aufgabe zur Prüfung eines Gesuchs grundsätzlich auch derjenigen Stelle zukommen soll, die selbst «Informationsherrin» ist. Damit das Transparenzprinzip möglichst einfach umgesetzt werden kann, soll auf einer möglichst tiefen Hierarchiestufe über den Zugang entschieden werden. Die Genehmigung des Gesuchs kann anders als die Ablehnung (vgl. § 27 Abs. 1 IDG) formlos erfolgen, namentlich durch Zustellung von Kopien der verlangten Unterlagen oder durch Vereinbarung eines Termins für die Einsichtnahme. Für Geschäfte des Regierungsrates richtet sich die Zuständigkeit für die Bearbeitung von Informationsgesuchen nach den allgemeinen Bestimmungen von § 37 VOG RR. Die Staatskanzlei wird die Behandlung der Gesuche entsprechend an die für die Antragstellung zuständigen Stellen zuweisen.

Abs. 2 enthält weiter den Grundsatz der Überweisungspflicht, wenn ein Gesuch an die offensichtlich unzuständige Stelle gerichtet ist. Satz 2 präzisiert dies namentlich für den Fall, dass das adressierte Organ die interessierende Information zwar besitzt, aber nicht «Informationsherr» als Autor oder Erstempfänger ist.

Abs. 3 regelt sodann über § 26 IDG hinaus das Vorgehen, wenn mehrere öffentliche Organe als gleichberechtigte «Informationsherren» von einem Gesuch betroffen sind. Die Frage kann sich etwa stellen, wenn die interessierende Information, allenfalls auch in Form eines einzelnen Dokuments, durch mehrere Organe gemeinsam erarbeitet worden ist. Das adressierte Organ hat mit den betroffenen Stellen in diesem Fall eine Absprache über die Behandlungszuständigkeit und Beurteilung des Gesuchs herbeizuführen. Ist die Behandlungszuständigkeit einheitlich festgelegt, entscheidet die entsprechende Stelle aber letztlich auch materiell über das gesamte Gesuch. In Konfliktfällen kann schliesslich auch die Konsultation der Koordinationsstelle IDG bei der Staatskanzlei (§ 28 IDV) angezeigt erscheinen.

#### *§ 10. Gewährung des Informationszugangs a. Grundsatz*

Anders als beispielsweise das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes enthält das IDG keine Vorschriften darüber, wie der Informationszugang nach erfolgter Gesuchsprüfung konkret zu gewähren ist. Die Verordnung enthält deshalb die hierfür erforderlichen Vorgaben und übernimmt im Wesentlichen diejenigen des Bundes und anderer Kantone.

Für formlose, also insbesondere telefonische, Anfragen gilt der Grundsatz, wonach diese ihrerseits mündlich oder auch per E-Mail beantwortet werden können (Abs. 1). Die Bestimmung macht deutlich, dass die oder der Gesuchstellende bei formlosen Anfragen keinen Anspruch darauf hat, vom öffentlichen Organ mit einem schriftlichen Entscheid oder einer schriftlichen Auskunft bedient zu werden. Auch für mündliche Auskünfte gilt überdies der Grundsatz, wonach deren Erteilung in der Amtssprache dem Zugangsanspruch genügt (vgl. § 13 IDV).

Für den Informationszugang auf schriftliches Gesuch sieht Abs. 2 das Holprinzip oder die Zustellung von Kopien der interessierenden Dokumente vor. Lassen sich die interessierenden Dokumente aufgrund des Gesuchs zweifelsfrei identifizieren, kann das zuständige Organ beim Entscheid über die Form des Informationszuganges die Interessen der gesuchstellenden Person berücksichtigen. Ist ein grosser Aktenbestand zu einer interessierenden Thematik vorhanden, der zugänglich gemacht werden kann, erscheint die Einsicht und allfällige Triage vor Ort sinnvoll, um unnötigen Kopieraufwand, der ab einer

gewissen Grössenordnung grundsätzlich von der Gesuchstellerin oder vom Gesuchsteller zu entschädigen wäre, zu vermeiden.

Für die elektronische Gewährung des Informationszugangs enthält Abs. 3 schliesslich eine Einschränkung, soweit die interessierenden Angaben Personendaten enthalten. Das öffentliche Organ kann solche nur dann elektronisch übermitteln, wenn durch technische Massnahmen sichergestellt ist, dass die Personendaten nicht von unbefugten Personen eingesehen oder beschafft werden können.

#### *§ 11. b. Einsichtnahme beim öffentlichen Organ*

§ 11 IDV konkretisiert die weiteren Rahmenbedingungen der Einsichtnahme. Abs. 1 legt zunächst den Ort der Einsichtnahme fest. Grundsätzlich erfolgt sie bei der Behörde, die für die Behandlung des Zugangsgesuchs zuständig ist (vgl. § 9 IDV). Die Gesuchstellenden können vom zuständigen Organ nicht verlangen, dass es zugängliche Informationen an eine andere Stelle weiterleitet, damit sie in deren Räumlichkeiten eingesehen werden können. Jede Behörde verfügt über einen Spielraum für die Festlegung der Einzelheiten in Bezug auf den Ort der Einsichtnahme. Es muss eine Örtlichkeit vorgesehen werden, an der sich die Gesuchstellenden aufhalten können, um die angeforderten Dokumente angemessen einzusehen, wobei hierfür nicht zwingend ein separater Raum bereitgestellt werden muss. Die Ausgestaltung kann vorsehen, dass die Einsichtnahme in Gegenwart der dort arbeitenden Angestellten erfolgt, damit die Sicherheit der Dokumente gewährleistet werden kann. Die Einsichtnahme kann während der üblichen Bürozeiten geschehen, soweit das zuständige Organ keine besonderen Terminvereinbarungen vornimmt. Das Organ darf den Zugang nicht durch die Festlegung ungeeigneter Zeitfenster erschweren.

Nach Abs. 2 kann sich die Behörde darauf beschränken, Einsicht in eine Kopie des Dokuments zu gewähren, falls beispielsweise der Zustand des Dokuments dies erfordert. Sie ist somit nicht verpflichtet, den Gesuchstellenden das Original zur Verfügung stellen.

Abs. 3 stellt klar, dass die Identität der gesuchstellenden Person kontrolliert werden kann, wenn sie zum Zweck der Einsichtnahme vor Ort das Gebäude betritt. Eine solche Kontrolle muss nicht zwingend erfolgen, wird aber insbesondere dann angezeigt sein, wenn aufgrund des jeweiligen Inhalts der Informationen ein besonderer Schutz der Sicherheit der Behörde oder der einzusehenden Unterlagen notwendig erscheint. Einer Zugangskontrolle bei der Einsicht vor Ort, wie sie beim Betreten von öffentlichen Gebäuden üblich ist, steht jedenfalls nichts entgegen. Ebenso ist es selbstverständlich, dass die gesuchstellenden Personen Namen und Adresse angeben müssen, damit ihnen Rechnungen für Gebühren nach § 29 IDG zugestellt werden können,

wenn die Bearbeitung des Gesuches kostenpflichtig ist. Die Bestimmung macht klar, dass kein absolutes Recht auf Anonymität bei der Einsichtnahme besteht. Ihr Zweck ist es hingegen nicht, eine besondere Rechtsgrundlage für umfassende Personenkontrollen zu schaffen. In der Regel wird sie sich auf eine Ausweiskontrolle beschränken. Verweigert die gesuchstellende Person diese Kontrolle, so erhält sie grundsätzlich keinen Zugang zu den Räumlichkeiten der Behörde und muss auf die Einsichtnahme vor Ort verzichten. Die gesuchstellende Person kann sich bei der Einsichtnahme vor Ort von Drittpersonen begleiten lassen.

Abs. 4 verpflichtet das öffentliche Organ, die Informationssicherheit auch während einer Einsichtnahme durch Dritte sicherzustellen. Dies gilt insbesondere auch für den Schutz der Unterlagen vor Veränderung. Hierfür ist die Einsichtnahme gegebenenfalls durch Angehörige der Amtsstelle zu überwachen. Der damit verbundene Aufwand ist grundsätzlich von der gesuchstellenden Person zu tragen, worauf sie im Voraus aufmerksam zu machen ist.

Abs. 5 verdeutlicht, dass auch bei einer Einsichtnahme vor Ort Kopien erstellt oder abgegeben werden können. Gesetz und Verordnung verbieten es im Übrigen nicht, Dokumente auch selber zu kopieren, sie also handschriftlich abzuschreiben, zu fotografieren, eine Fotokopie anzufertigen, sie zu scannen oder in einem anderen Verfahren, das die Dokumente nicht beschädigt, zu vervielfältigen. Stellt das öffentliche Organ Kopierapparate zur Verfügung, kann es gestützt auf § 29 IDG hierfür Gebühren erheben (vgl. dazu §§ 35 f.). Grenzen für das Anfertigen von Kopien ergeben sich allenfalls durch den Zustand des Dokuments, der einen solchen Vorgang ausschliessen kann. Die in § 12 IDV enthaltene Verpflichtung zum Hinweis auf urheberrechtliche Nutzungseinschränkungen gilt auch in diesen Fällen. Zu beachten ist schliesslich, dass die Ausleihe von Dokumenten grundsätzlich nicht vorgesehen ist, indem die Verordnung von der Einsichtnahme vor Ort ausgeht. Die Organe sind nicht verpflichtet, die Dokumente für die Einsichtnahme an einen bestimmten Ort zu transferieren.

### *§ 12. c. Zustellung von Kopien*

Der Informationszugang kann auch allgemein durch die Zustellung von Kopien gewährt werden. Bei der Wahl der Art der Kopie ist – anders als hinsichtlich der Form und Ausgestaltung der Information (vgl. § 13) – auf die konkreten Bedürfnisse der gesuchstellenden Person einzugehen. So kann beispielsweise eine sehbehinderte Person verlangen, dass ihr Dokumente in der für sie am besten zugänglichen Form, zum Beispiel als digitale Datei statt in Papierform, zur Verfügung gestellt werden. Lässt der Zustand oder die Natur des Dokuments es nicht zu, Kopien zu erstellen, kann die Behörde die Gesuch-



stellenden auffordern, das betreffende Dokument vor Ort einzusehen, oder das Dokument in einer anderen Form vorlegen. Ist das öffentliche Organ selbst nicht in der Lage, eine interessierende Information zu vervielfältigen (Fotografien, Filme, Videobänder usw.), kann sie Dritte beauftragen, wobei deren Aufwand bei der Berechnung der Gebühr zu berücksichtigen ist.

Abs. 2 hält weiter fest, dass die Behörde die Gesuchstellenden bei Informationen mit urheberrechtlichem Schutz auf die entsprechenden Nutzungseinschränkungen aufmerksam machen muss. Urheberrechtlich geschützt sind Dokumente, die einen Inhalt mit individuellem Charakter aufweisen (vgl. Art. 2 Urheberrechtsgesetz [URG], SR 231.1). Dies trifft grundsätzlich für jedes Dokument zu, das über blossen Alltagskommunikation wie standardisierte Geschäftsbriefe, ausgefüllte Formulare und kurze Mitteilungen hinausgeht. Nicht urheberrechtlich geschützt sind aber insbesondere Gesetze, Verordnungen, völkerrechtliche Verträge und andere amtliche Erlasse sowie Entscheidungen, Protokolle und Berichte von Behörden und öffentlichen Verwaltungen (Art. 5 Abs. 1 URG). Wo vertragliche Beziehungen mit verwaltungsexternen Dritten bestehen, etwa wenn Gutachten oder Studien in Auftrag gegeben werden, empfiehlt es sich, die Frage des Urheberrechts bzw. der Zugänglichkeit nach IDG im Vertrag zu regeln.

### *§ 13. d. Form*

Das IDG knüpft für die Begriffsbestimmung der «Information» an die «Aufzeichnung» an, also an die Fixierung von Informationen, die sich im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe ergeben haben. Aus dieser Begrifflichkeit kann abgeleitet werden, dass nur bereits bestehende Informationen zugänglich gemacht werden können (vgl. auch Weisung zum IDG S. 21). § 13 Abs. 1 IDV konkretisiert diesen Ansatz, indem klargestellt wird, dass kein Anspruch auf besondere Aufbereitung von Informationen für den Informationszugang besteht. Dem öffentlichen Organ steht es aber zweifellos frei, die Information im Einzelfall in eine für den Zugang geeignetere Form zu bringen, soweit sich dadurch keine materiellen Änderungen am Inhalt der Information ergeben. Die Frage der Aufbereitung stellt sich namentlich im Zusammenhang mit «virtuellen» Informationen, also solchen, die grundsätzlich nicht in Papierform aufbewahrt und verwaltet werden (z. B. Datenbanken). Das Bundesrecht umschreibt diese ausdrücklich als zugängliche Dokumente (Art. 5 Abs. 2 BGÖ), und auch nach dem Recht im Kanton Zürich ist von deren grundsätzlicher Zugänglichkeit auszugehen. Wenn solche Informationen durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus vorhandenen Informationen erstellt werden können, wird das öffentliche Organ auch diese entsprechend zugänglich machen müssen. Es wäre also beispielsweise ver-

pflichtet, eine für den Informationszugang erforderliche einfache Datenbankabfrage vorzunehmen.

Eine Aufbereitungspflicht soll aber insbesondere auch unter inhaltlichen Gesichtspunkten ausgeschlossen werden. So kann die gesuchstellende Person beispielsweise nicht verlangen, dass vorhandene statistische Angaben miteinander verknüpft oder auf zusätzliche Kriterien hin ausgewertet werden. Im Übrigen ist ausdrücklich festgehalten, dass der Zugangsanspruch erfüllt ist, wenn die Information in der Amtssprache zur Verfügung steht.

Als Ergänzung hierzu präzisiert Abs. 2, dass der Entscheid zugunsten der Zugänglichkeit einer Information nicht immer zur integralen Vorlage der Information in ihrem ursprünglichen Zustand führt. Die Bestimmung greift den entsprechenden Hinweis aus der Weisung zum IDG auf (vgl. S. 33), wonach die Informationen eben auch in veränderter Form abgegeben werden können, wenn damit im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips der Zugang zumindest teilweise gewährt werden kann. Zu denken ist etwa an Gutachten, die Ausführungen enthalten können, die der Öffentlichkeit aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes oder mit Rücksicht auf Meinungsbildungsprozesse nicht zugänglich gemacht werden können. Hier kann der Informationszugang beispielsweise durch Bekanntgabe einer Zusammenfassung gewährt werden.

#### *§ 14. Vielzahl von Gesuchen und § 15. Aufwendige Gesuche*

Die Haupttätigkeit der öffentlichen Organe in ihrem angestammten Aufgabengebiet muss gegenüber der Bearbeitung von Informationszugangsgesuchen grundsätzlich Vorrang haben. Das öffentliche Interesse an einer zweckmässigen und effizienten Verwaltung steht dabei dem öffentlichen Interesse an der Transparenz gegenüber. Zu Konflikten zwischen diesen Interessen kann es insbesondere dann kommen, wenn sich die Zugangsgesuche zu einer bestimmten Materie aussergewöhnlich häufen oder wenn einzelne Zugangsgesuche einen besonders grossen Bearbeitungsaufwand auslösen. Für letztgenannten Fall räumt das IDG in § 25 Abs. 2 die Möglichkeit ein, den Nachweis eines schutzwürdigen Interesses zu erbringen, konkretisiert aber nicht, wann genau von einem unverhältnismässigen Aufwand auszugehen ist. Das Verordnungsrecht enthält deshalb Ausführungsbestimmungen zu beiden Konstellationen.

Trifft gleichzeitig eine hohe Anzahl von Zugangsgesuchen ein, etwa wegen einer besonderen Aktualität oder aufgrund einer organisierten Aktion, eröffnet § 14 IDV dem öffentlichen Organ die Möglichkeit, auf die Gewährung eines individuellkonkreten Informationszugangs zu verzichten und die Information stattdessen in anderer als in

den §§ 10 ff. IDV vorgesehenen Weise zugänglich zu machen. In dieser Situation wird die Behörde dem Informationsbedürfnis mit Vorteil auf aktivem Weg nachkommen, indem sie die Information, deren rechtliche Zugänglichkeit vorausgesetzt, in geeigneter Weise publiziert oder andere öffentliche Einsichtsmöglichkeiten anbietet. Sie kann auch einen ablehnenden Entscheid in vergleichbarer Weise veröffentlichen. Zu beachten ist jedenfalls, dass auch in solchen Situationen für die Prüfung der Zugänglichkeit den Anhörungsverpflichtungen gemäss § 26 IDG nachgekommen werden muss.

§ 15 IDV konkretisiert demgegenüber § 25 Abs. 2 IDG, indem er das Vorliegen eines unverhältnismässigen Aufwands dann annimmt, wenn die Gesuchsbearbeitung einschliesslich Gewährung des Informationszugangs so viele personelle und Sachmittel des öffentlichen Organs bindet, dass es bei der Erfüllung seines angestammten Leistungsauftrags wesentlich beeinträchtigt wird. Das kann entweder durch komplexe Anonymisierungsbedürfnisse bedingt sein, weil umfangreiche Aktenbestände von Spezialistinnen oder Spezialisten eingehend darauf hin geprüft werden müssen, ob einzelne Teile davon unter Ausnahmebestimmungen (§ 23 IDG) fallen könnten, oder weil die Dokumente nur mit besonderem Aufwand beschafft werden können. Mit Blick auf die Praxis zum bisher geltenden § 18 Abs. 2 DSG, der für den besonders aufwendigen Zugang zu den eigenen Personendaten den Nachweis schützenswerter Interessen am Informationszugang erforderte, kann auf eine nähere Konkretisierung der in § 25 Abs. 2 IDG übernommenen Bestimmung verzichtet werden.

Anknüpfend an den Ordnungscharakter der in § 28 IDG enthaltenen Fristvorgaben für die Gewährung des Informationszugangs, hält Abs. 2 für Fälle aufwendiger Gesuche ausdrücklich fest, dass sich die Bearbeitungsfrist angemessen verlängern darf. Eine Verdopplung von 30 auf 60 Tage kann in vielen dieser Fälle zumutbar sein. In ausserordentlichen Situationen kann auch mehr Zeit erforderlich sein. Die Angemessenheit der Frist ist nach den konkreten Umständen und den Grundsätzen des Verhältnismässigkeitsprinzips zu beurteilen. Eine Fristverlängerung ist aber jedenfalls auch in diesen Fällen im Sinne von § 28 Abs. 2 IDG mitteilungspflichtig.

Die Vorschriften sind allerdings insoweit restriktiv anzuwenden, als sie nicht das in § 4 IDG enthaltene Transparenzprinzip, das einen raschen Informationszugang vorsieht, aushöhlen dürfen. Interessennachweis und Fristverlängerung dürfen also nicht schon dann zum Zuge kommen, wenn die Bearbeitung des Gesuchs vom Personal des zuständigen Organs die Leistung zusätzlicher Arbeitsstunden verlangt. Die Bearbeitung des Zugangsgesuchs muss die Ausübung anderer Tätigkeiten tatsächlich erheblich behindern. Das Gesuch muss eine

Situation auslösen, in der das zuständige Organ nicht in der Lage ist, seine Kernaufgaben wahrzunehmen und gleichzeitig das Zugangsgesuch zu bearbeiten.

## **B. Zugang zu den eigenen Personendaten**

### *§ 16. Gesuch*

§ 20 Abs. 2 IDG ergänzt das Recht auf Zugang zu Informationen mit dem Recht auf Zugang zu den eigenen Personendaten und ersetzt die bisherige Regelung in § 17 des DSG. Das Zugangsgesuch kann auf eine allgemeine Auskunft abzielen, ob ein bestimmtes Organ die eigenen Personendaten überhaupt bearbeitet, oder die Einsicht in die zur eigenen Person konkret vorhandenen Akten umfassen. Die Verordnung regelt das Verfahren und die Form der Auskunftserteilung.

Abs. 1 übernimmt den bereits in der bisherigen Datenschutzverordnung geltenden Grundsatz, wonach die Auskunftsgesuche schriftlich an die interessierende Stelle zu richten sind. Auch die in Abs. 3 geregelte Pflicht, die eigene Identität nachzuweisen, entspricht dem bisherigen Recht. Im elektronischen Verkehr kommt dieser Pflicht besondere Bedeutung zu. Der Inhaber der Personendaten muss überprüfen, ob es sich bei der Person, die das Auskunftsgesuch stellt, um diejenige handelt, deren Daten bearbeitet werden. Dies kann, wo vorhanden, durch die Verwendung elektronischer Signaturen erfolgen. Um die Terminologie allgemein verständlich zu halten, wird vorliegend etwas untechnisch von «identifizieren» gesprochen, auch wenn in der Terminologie der Informatiksicherheit korrekterweise von der «Authentifizierung» gesprochen werden müsste.

Neu enthält die Bestimmung in Abs. 2 eine Regelung für die Gesuchstellung auf elektronischem Wege. Das öffentliche Organ muss diese Möglichkeit jedoch ausdrücklich vorsehen, damit ein elektronisches Gesuch tatsächlich entgegengenommen werden muss. Andernfalls muss die betroffene Person ihr Gesuch auf herkömmlichem Wege stellen.

### *§ 17. Behandlung*

Wie in § 9 Abs. 1 für das allgemeine Informationsgesuch ist auch hier in Abs. 1 das Grundprinzip festgehalten, dass das adressierte Organ das Informationsgesuch selbst behandelt und den Informationszugang selbst gewährt. Auch in diesem Zusammenhang sind mögliche Fälle kollidierender Behandlungszuständigkeiten zu klären.

Abs. 2 betrifft zunächst den Fall, dass Personendaten in einer Datensammlung von mehreren Organen gemeinsam und gleichberechtigt bearbeitet werden. Auch in diesem Fall bleibt das angefragte Organ grundsätzlich zur Gesuchsbehandlung zuständig und gibt über die eigene Datenbearbeitung Auskunft. Es kann das Gesuch allerdings dann überweisen, wenn im Rahmen der Festlegungen der Verantwortlichkeiten gestützt auf § 5 Abs. 1 IDG eine andere Stelle hierfür zuständig erklärt worden ist.

Abs. 3 knüpft an § 6 IDG an, der den öffentlichen Organen die Möglichkeit gibt, die Informationsbearbeitung unter bestimmten Bedingungen auf Dritte zu übertragen. Die Vorgaben für eine entsprechende Vereinbarung sind in § 25 IDV geregelt. Darin ist insbesondere vorgesehen, dass auch die Auskunftsverpflichtungen gemäss IDG vertraglich zu regeln sind. Im Sinne von § 6 Abs. 2 IDG, der die Verantwortung für den Umgang mit den Informationen bei der Auftragsgebenden Stelle belässt, klärt Abs. 3, dass ein Auskunftersuchen nur dann an den Dritten zur Beantwortung weiterzuleiten ist, wenn das Organ die Auskunftserteilung übertragen hat und diese – insbesondere aus technischen Gründen – nicht selbst erteilen kann.

#### *§ 18. Form und Umfang der Auskunftserteilung*

Die Bestimmung über Form und Umfang der zu erteilenden Auskünfte entspricht grösstenteils derjenigen des bisher geltenden Datenschutzrechts (§ 10 Datenschutzverordnung). Abs. 1 enthält Präzisierungen hinsichtlich der Form der Auskunftserteilung, indem geklärt wird, dass die Auskunft grundsätzlich schriftlich erteilt wird, sei es durch Übermittlung eines Ausdrucks aus einer Datenbank oder auch durch Zustellung von Aktenkopien. Mit einer einfachen mündlichen Auskunft kann sich das öffentliche Organ dann begnügen, wenn die gesuchstellende Person hierzu einwilligt. Zu beachten ist, dass gerade bei mündlicher Auskunft kein Zweifel über die Identität der Person bestehen darf. Dies kann beispielsweise durch gezielte Fragestellung zu nur der betroffenen Person bekannten Sachverhalten ausgeschlossen werden. Damit hinsichtlich der Auskunft über Videoaufnahmen, Tonbandaufnahmen usw. keine Lücke entsteht, gewährleistet eine Generalklausel («auf andere geeignete Weise») den Zugang zu anderen Informationen als Schriftstücken.

Darüber hinaus ist gemäss Abs. 2 ebenso wie die Gesuchstellung auch die Gesuchsbeantwortung in elektronischer Form möglich, wenn die oder der Betreffende damit einverstanden ist, und das Organ, das eine elektronische Beantwortung ermöglichen will, einen angemessenen Schutz der Personendaten der betroffenen Person vor einem Zugriff bzw. einer Einsichtnahme durch Dritte bei der Auskunftserteilung gewährleistet. Zu denken ist hierfür an die Verschlüsselung von

E-Mails oder die Einrichtung gesicherter Internetverbindungen, falls die Daten durch die Betroffenen abgerufen werden können. Die Angemessenheit der geforderten Massnahmen richtet sich nach den konkreten Umständen und dem Stand der Technik. Geht es um besondere Personendaten, sind die Anforderungen höher als bei der Übermittlung einfacher Personendaten. Eine elektronische Auskunftserteilung gegen den Willen der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers ist insbesondere mit Blick auf den Umstand, dass nicht jedermann über entsprechende Benutzerkenntnisse und eine gesicherte Infrastruktur verfügt, nicht angezeigt. Zudem erübrigen sich damit auch Beweisprobleme.

#### *§ 19. Auskunft über Verstorbene*

Betrifft ein Auskunftersuchen Angaben zu verstorbenen Personen, bestehen oft Unsicherheiten über Auskunftsrechte und -pflichten. Zunächst sind hierfür die besonderen Vorschriften der einschlägigen Spezialgesetzgebung, z. B. das Gesundheitsrecht, zu beachten. Darüber hinaus soll die vorliegende allgemeine Bestimmung in Anlehnung an das eidgenössische Recht (Art. 1 Abs. 7 VDSG) Klärung bringen. Sie geht davon aus, dass Persönlichkeit und Würde des Menschen in gewisser Weise auch nach dessen Tod nachwirken und zu respektieren sind. Der Grundsatz des Informationszugangs ohne Interessennachweis wird deshalb in diesem beschränkten Bereich relativiert, indem für ein auf § 19 gestütztes Auskunftersuchen über eine verstorbene Person ein Interessennachweis erforderlich ist. Satz 2 der Bestimmung enthält hierfür eine gesetzliche Vermutung, indem nahe Verwandtschaft (Kinder, Eltern), im Todeszeitpunkt bestehende Ehe, eingetragene Partnerschaft und eheähnliche Lebensgemeinschaft ein Interesse begründen. Ein über diese persönliche Beziehung hinausgehender Interessennachweis ist in diesen Fällen grundsätzlich nicht erforderlich. Unabhängig davon muss das zuständige Organ bei einem solchen Gesuch zusätzlich prüfen, ob der Auskunft anderweitige Interessen von Angehörigen oder Dritten entgegenstehen. Damit kann und muss das öffentliche Organ im Sinne des Schutzes des Andenkens an die verstorbene Person – soweit bekannt – sowohl die Beziehung zwischen gesuchstellender und verstorbener Person berücksichtigen, als auch widerstrebende Interessen von Angehörigen oder auch Dritten abklären (§ 26 IDG) und abwägen. Der zweite Satz entbindet also nicht das Organ von der Interessenabwägung, sondern die gesuchstellende Person vom Interessennachweis, umfasst also nicht von selbst einen Anspruch auf Auskunftserteilung. Bedeutung erlangt die Bestimmung beispielsweise im Zusammenhang mit der Abklärung der Testierfähigkeit der verstorbenen Person.

### *§ 20. Sperren von Personendaten*

Das Erfordernis eines schriftlichen Sperrauftrages entspricht dem bisherigen § 7 der Datenschutzverordnung, wobei die Terminologie «Private» als Oberbegriff zu «privaten Personen und Organisationen» an das IDG angepasst wurde. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass dem öffentlichen Organ bei einem Sperrantrag kein Ermessensspielraum zukommt. Sind die Voraussetzungen gemäss § 22 Abs. 1 IDG erfüllt, ist der Mitteilung einer Sperre nachzukommen. Einem berechtigten Bedürfnis der mitteilenden Person entspricht es sodann, dass ihr auch der Vollzug der Sperre schriftlich bestätigt wird. Dies kann je nach technischen Möglichkeiten auch mit einer automatisierten schriftlichen Mitteilung erfolgen.

## **4. Abschnitt: Weitere Bestimmungen zum Umgang mit Informationen**

### *§ 21. Bekanntgabe von Personendaten zu nicht personenbezogenen Zwecken*

§ 18 Abs. 1 IDG entspricht inhaltlich § 12 DSGVO. In Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis konkretisiert § 21 IDV zum einen den angesprochenen Anwendungsbereich (Abs. 1) und zum andern das für die Bekanntgabe erforderliche Verfahren (Abs. 2 und 3). Danach setzt die Bekanntgabe der verlangten Personendaten ein schriftliches Gesuch voraus, das den Zweck des Ersuchens nachvollziehbar macht. Schriftlichkeit und inhaltliche Vorgaben stellen sicher, dass das öffentliche Organ seinen Entscheid wohlabgewogen und gestützt auf eine umfassende Informationsgrundlage fällen kann. Das Erfordernis der schriftlichen Entscheideröffnung (Abs. 3) dient der Nachvollziehbarkeit und Dokumentation des behördlichen Handelns. Denkbar ist hierfür auch der Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung. Auflagen haben den Schutz der Personendaten zu gewährleisten und können beispielsweise die Aufbewahrung der Personendaten, die Zugangsregelungen oder auch Berichterstattungspflichten umfassen.

Hinsichtlich des Anwendungsbereichs (Abs. 1) ist bei Sachverständigengutachten zu unterscheiden. Werden Begutachtungen personenbezogen erstellt, richtet sich die Datenbekanntgabe nach der Datenbearbeitung im Auftrag (§ 6 IDG). Hingegen ist denkbar, dass Sachverständige mit der Evaluation oder Entwicklung von Organisationsstrukturen, Abläufen oder anderen Fachfragen betraut werden und sie in diesem Zusammenhang auch Personendaten von Behörden benötigen. Da hier nicht deren Bearbeitung Zweck des Auftrags ist, geht § 21 IDV vor. Zu beachten ist, dass sich die in Abs. 2 lit. e angesprochenen Schutzmassnahmen nicht nur auf den Schutz von Perso-

nendaten beschränken. Insbesondere kann auch der Schutz von technischem oder anderem spezialisiertem Fachwissen erforderlich sein.

### *§ 22. Grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten*

Im März 2006 wurde auf Bundesebene neben dem revidierten eidgenössischen Datenschutzgesetz (DSG) auch der Bundesbeschluss über den Beitritt der Schweiz zum Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitender Datenübermittlung (Übereinkommen STE 108, SR 0.235.1, und Zusatzprotokoll) von den eidgenössischen Räten angenommen. Weiter hat sich die Schweiz im Rahmen des Schengen-Abkommens zur Anwendung der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (EU-Datenschutzrichtlinie) verpflichtet. In diesem Zusammenhang hat der Bundesgesetzgeber in Art. 6 DSG und Art. 5 ff. VDSG komplexe Bestimmungen über die grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten erlassen. An diese lehnen sich die Regelungen des Kantons Zürich an. Zu beachten bleibt, dass die Vorgaben des Bundesrechts gemäss Art. 37 Abs. 1 DSG beim Vollzug von Bundesrecht in den Kantonen subsidiär anwendbar bleiben, soweit die kantonalen Datenschutzvorschriften keinen angemessenen Schutz gewährleisten würden.

§ 19 IDG gehört zu denjenigen Bestimmungen des neuen IDG, die zur Umsetzung der internationalen Verpflichtungen eingefügt wurden. Er erklärt die grenzüberschreitende Übermittlung an Empfängerstaaten, die dem bereits erwähnten Europarats-Übereinkommen beigetreten sind, als grundsätzlich zulässig. Bei den übrigen Empfängerstaaten müssen darüber hinaus besondere Kriterien erfüllt sein. Diese sind im Ausführungsrecht weiter zu konkretisieren.

Abs. 1 verdeutlicht zunächst § 19 lit. a IDG. In Anlehnung an die einschlägige Regelung des eidgenössischen Datenschutzrechts ist von einem angemessenen Schutzniveau im Empfängerstaat dann auszugehen, wenn eine vergleichbare Datenschutzgesetzgebung besteht, oder wenn anerkannte Selbstregulierungsvereinbarungen oder Verhaltenskodexe Gewähr für ausreichenden Datenschutz bieten. Auch für die praktische Umsetzung knüpft die Norm an die entsprechenden bundesrechtlichen Vorgaben an. Art. 7 DSG verpflichtet den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB), eine Liste der Staaten zu veröffentlichen, die einen angemessenen Datenschutz gewährleisten. Die öffentlichen Organe können deshalb auf die entsprechende Liste abstellen.



Die grenzüberschreitende Datenübermittlung gestützt auf § 19 IDG muss der oder dem kantonalen Beauftragten für den Datenschutz – wie im Bundesrecht – nicht vorgängig zur Beurteilung vorgelegt werden. Die Verpflichtungen aus dem internationalen Übereinkommen sehen aber vor, dass die Kontrollbehörden die Rechtmässigkeit der Übermittlung beurteilen können müssen. Wie im Bundesrecht ist daher eine vorgängige Informationspflicht über vertraglich vereinbarte Sicherungsmassnahmen und Garantien vorzusehen (Abs. 2), damit von einem gleichwertigen kantonalen Datenschutzrecht im Sinne von Art. 37 DSG ausgegangen werden kann. Hält die oder der Beauftragte die Garantien für unzureichend, kann eine Empfehlung im Sinne von § 36 IDG die Folge sein.

Abs. 3 stellt im Übrigen in Übereinstimmung mit dem einschlägigen Bundesrecht (vgl. Art. 6 Abs. 2 DSG) klar, dass darüber hinaus auch die persönliche ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person zur Zulässigkeit der Datenübermittlung führt.

### *§ 23. Elektronische Veröffentlichungen*

Zur Klärung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten ist eine besondere Bestimmung hinsichtlich der Veröffentlichung von Personendaten zum Zweck der Information der Öffentlichkeit auf Internet oder in anderen Informations- und Kommunikationsdiensten (z. B. elektronische Newsletter) sinnvoll. Informationen – seien sie personenbezogen oder nicht –, die elektronisch veröffentlicht sind, können auch aus ausländischen Staaten abgerufen werden, in denen kein angemessener Schutz von Personendaten gewährleistet ist. Die betreffenden Daten können auch dort weiterverarbeitet werden. Bei einer Veröffentlichung von Informationen auf Internet ist indessen die Bekanntgabe ins Ausland nicht Zweck, sondern bloss ein Nebeneffekt. Mit der vorliegenden Bestimmung wird diesem Sachverhalt Rechnung getragen (vgl. auch Art. 5 VDSG).

### *§ 24. Voraussetzungen der Vorabkontrolle*

Im Zusammenhang mit den Verpflichtungen der Schweiz, ihr Datenschutzrecht europäischen Standards anzupassen, ist die bereits erwähnte EU-Datenschutzrichtlinie besonders zu beachten. Diese enthält in Art. 20 eine Verpflichtung der unterstellten Staaten, in ihrem nationalen Recht eine sogenannte Vorabkontrolle zu verankern. Konkret müssen sie festlegen, «welche (Daten-)Verarbeitungen spezifische Risiken für die Rechte und Freiheiten der Personen beinhalten können», und sie müssen dafür Sorge tragen, dass «diese Verarbeitungen vor ihrem Beginn geprüft werden». Die Prüfung muss durch das unabhängige Kontrollorgan erfolgen.

In Umsetzung dieser Vorgaben enthält neu auch das IDG in § 10 eine allgemeine Verpflichtung zur Durchführung dieser Vorabkontrollen (vgl. hierzu auch Art. 20 Abs. 2 VDSG). Es verzichtet jedoch darauf, den Anwendungsbereich für die Pflicht zur Vorabkontrolle näher zu konkretisieren. § 24 Abs. 1 IDV legt hierfür zunächst beispielhaft fest, in welchen Fällen von besonderen Risiken für die Freiheitsrechte der betroffenen Personen, insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, auszugehen ist und eine Vorprüfungspflicht besteht. Dies gilt zunächst dann, wenn eine Datenzugänglichkeit im Abrufverfahren vorgesehen wird (Abs. 1 lit. a). Unter dem Begriff des Abrufverfahrens ist der eigentliche Online-Zugriff zu verstehen, nicht aber andere technische Lösungen, bei denen Informationen zwar von der Empfängerin oder vom Empfänger elektronisch bezogen werden können, diese hierfür aber zuvor vom öffentlichen Organ aktiv zur Verfügung gestellt werden müssen. Die besonderen Risiken bei der Bearbeitung von Personendaten im Abrufverfahren liegen darin, dass die Empfängerstelle befugt wird, durch ein automatisiertes Verfahren (Online-Zugriff) auf Daten zuzugreifen, ohne dass das bekannt gebende Organ hiervon Kenntnis erhält oder intervenieren kann. Die Beurteilung, ob die bezogenen Daten zur Bearbeitung tatsächlich erforderlich sind, fällt weg. Ausserdem besteht die Gefahr, dass auf weitere, für die Bearbeitung nicht bedeutsame Daten zugegriffen wird oder dass bestimmte Daten zweckentfremdet werden. Auf diesem Hintergrund ist eine Vorabkontrolle auch immer dann angezeigt, wenn ein solches Datenbearbeitungsverfahren neu und besonders für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen einer bestimmten Aufgabenstellung entwickelt wurde oder erstmals neue Technologien eingesetzt werden, wie biometrische Systeme oder die Nutzung von Radio Frequency Identifiers (RFIDs) oder mobiler Datenträger, die für den Erhalt einer Leistung, das Erkennen einer Person oder für einen anderen Zweck herausgegeben und auf dem die personenbezogenen Daten der Inhaberin oder des Inhabers automatisiert verarbeitet werden (lit. c). Lit. b knüpft sodann an die Anzahl und Qualität der zu bearbeitenden Daten an. Eine Vorabkontrolle ist demnach erforderlich, wenn eine grosse Anzahl von besonderen Personendaten bearbeitet wird, wobei insbesondere die Bearbeitung von Persönlichkeitsprofilen im Sinne von § 3 IDG (besondere Personendaten, lit. b) im Vordergrund steht. Abs. 1 lit. d stellt weiter auf die Anzahl der beteiligten öffentlichen Organe ab. Wenn mehr als drei verschiedene Organe Sammlungen von Personendaten bearbeiten, erfordert dies besondere Koordinations- und Bearbeitungsregeln, um Missbräuche zu verhindern. Mit der Pflicht zur Vorabkontrolle erhält die oder der Datenschutzbeauftragte insbesondere Gelegenheit, die Vollständigkeit und Geeignetheit der organisatorischen Vorgaben zu beurteilen. Lit. e

erwähnt sodann das Kriterium der grossen Anzahl betroffener Personen, mit der Überlegung, dass ein datenschutzrechtlich mangelhaftes Vorhaben die Interessen einer grossen Anzahl Personen beeinträchtigen würde.

Für das Kontrollverfahren regelt Abs. 2 sodann die vorlagepflichtigen Informationen. Neben einer einlässlichen Beschreibung des Vorhabens ist insbesondere auch die Rechtslage darzustellen. Entsprechend wird das Organ zu prüfen haben, wie weit die bestehenden Rechtsgrundlagen für die beabsichtigte Bearbeitung von Personendaten tatsächlich ausreichen. Gegebenenfalls wird es auch aufzuzeigen haben, wie gesetzliche Lücken geschlossen werden sollen (vgl. hierzu auch das Erfordernis nach § 8 Abs. 2 IDG). Das Organ soll aber auch konkret aufzeigen, mit welchen Massnahmen den bestehenden Risiken im konkreten Vorhaben begegnet werden kann.

Es besteht ein erhebliches Interesse der öffentlichen Organe, dass die oder der Beauftragte für den Datenschutz die Vorabkontrollen rasch durchführt, damit die zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben erforderliche Bearbeitung von Personendaten jeweils ohne Verzug an die Hand genommen werden kann. Abs. 3 verpflichtet die oder den Beauftragten deshalb, die Kontrolle innert angemessener Frist abzuschliessen und das Prüfungsergebnis mitzuteilen. Die abstrakte Festlegung eines Zeitbedarfs erscheint schwierig, da die Komplexität des Prüfungsgegenstandes unterschiedlich sein kann. Bei einfachen Vorhaben muss eine Frist von einem Monat jedenfalls genügen.

Das Konzept der Vorabkontrolle geht von einem sehr formellen Ablauf aus, indem die oder der Datenschutzbeauftragte konsultiert wird, bevor ein Vorhaben zur Datenbearbeitung begonnen wird. In der Praxis handelt es sich oft um grössere Informatikprojekte, die teilweise mehrere Jahre dauern und sich dynamisch entwickeln. Zu Projektbeginn ist das Vorhaben oft noch wenig konkret, wodurch der Nutzen der Vorabkontrolle beschränkt sein dürfte. Vielmehr besteht das Bedürfnis, die oder den Datenschutzbeauftragten für die laufende Begleitung bestimmter Projekte einzubeziehen. Abs. 4 ermöglicht es, die Vorabkontrolle durch einen Einbezug der oder des Datenschutzbeauftragten in die Projektorganisation zu ersetzen.

Die bereits genannte Bestimmung der EU-Datenschutzrichtlinie sieht in Art. 20 Abs. 3 vor, dass die Mitgliedstaaten «eine solche Prüfung auch im Zuge der Ausarbeitung einer Massnahme ihres Parlaments oder einer auf eine solche gesetzgeberische Massnahme gestützten Massnahme durchführen, die die Art der Verarbeitung festlegt und geeignete Garantien vorsieht». Mit verfahrensökonomischen Überlegungen knüpft Abs. 5 an diesen Vorbehalt an, wenn das Prüfungsverfahren im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses erfolgt ist. Gemäss

§ 34 lit. f IDG hat die oder der Beauftragte unter anderem auch den Datenschutz betreffende Gesetzesvorhaben zu beurteilen. Sind in diesem Zusammenhang auch die Umsetzungsmassnahmen, also insbesondere die sich darauf abstützende Bearbeitung von Personendaten mit gewissen Risiken im Sinne von Abs. 1 der oder dem Beauftragten konkret vorgelegt worden und hat der Gesetzgeber gestützt darauf die Datenbearbeitung und besondere Schutzmassnahmen festgelegt, ist eine nochmalige Vorabkontrolle nicht mehr nötig.

#### *§ 25. Auftragserteilung an Dritte*

Wie bereits erwähnt, eröffnet § 6 IDG den öffentlichen Organen die Möglichkeit, die Informationsbearbeitung unter bestimmten Bedingungen auf Dritte zu übertragen. § 25 regelt die erforderliche Vorgehensweise und ersetzt bzw. ergänzt hierfür die bislang geltenden §§ 5 und 6 der Datenschutzverordnung. Als Standard ist danach der Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung vorzusehen (vgl. Weisung zum IDG S. 24), soweit die Informationsverarbeitung durch Dritte nicht in Spezialerlassen konkret vorgesehen und geregelt ist. Abs. 2 hält sodann den notwendigen Inhalt der Vereinbarung fest, wobei die Ausgestaltung im Einzelfall auch davon abhängt, ob die Bearbeitung Personendaten umfasst oder nicht. Im letzteren Fall entfallen insbesondere Regelungen gemäss lit. b und auch die Schutzmassnahmen sind je nach Gegenstand weniger bedeutsam. Zu beachten ist allerdings immer, dass gestützt auf das IDG neben dem Datenschutz immer auch der Umgang mit den Auskunfts- und Informationsrechten und -pflichten gegenüber der Öffentlichkeit und Dritten zu regeln ist (vgl. lit. c und d). Hinsichtlich der in lit. g angesprochenen Sanktionen ist etwa an Konventionalstrafe und Schadenersatz zu denken. Die Regelung von Vertragsdauer und -auflösung bzw. von Kündigungsfristen gemäss lit. h ist wichtig, da neben krassen Vertragsverletzungen auch eine Fusion oder Geschäftsübernahme, ein Konkurs oder eine Geschäftsaufgabe des Leistungserbringers den Schutz der Personendaten gefährden kann.

Das Grundkonzept des IDG geht davon aus, dass bei der Bearbeitung von besonderen Personendaten erhöhte Risiken für Persönlichkeitsverletzungen bestehen. Es rechtfertigt sich deshalb, die vorgesetzte Aufsichtsbehörde in die entsprechende Auftragserteilung einzubinden und eine Genehmigungspflicht vorzusehen. Dem vertragsschliessenden Organ ebenso wie der Aufsichtsbehörde steht es überdies frei, für die Vertragsformulierung die Koordinationsstelle IDG oder namentlich auch die oder den Beauftragten für den Datenschutz zu konsultieren (vgl. § 34 lit. a und f IDG). Denkbar ist insbesondere, dass diese Stellen hierfür Mustervereinbarungen zur Verfügung stellen.

### § 26. *Qualitätssicherung*

Anknüpfend an die entsprechenden neuen Bestimmungen des eidgenössischen Datenschutzrechtes wurde in § 13 IDG eine gesetzliche Grundlage für die Qualitätssicherung bei der Informationsbearbeitung geschaffen. Auch für den Kanton Zürich mit seinen zahlreichen grossen Informatiksystemen sind insbesondere Auditierungs- und Zertifizierungsverfahren geeignete Massnahmen, um den Umgang der öffentlichen Organe mit Informationen und namentlich Personendaten zu professionalisieren. Mit der Revision des eidgenössischen Datenschutzgesetzes wurden Auditierungs- und Zertifizierungsverfahren gesetzlich eingeführt und mit der Verordnung über die Datenschutz-zertifizierung (VDSV; SR 253.13) die hierfür erforderlichen Ausführungsbestimmungen erlassen. Die IDV verzichtet mit Blick auf die umfassende und detaillierte Regelung des Bundes darauf, eigene Bestimmungen vorzusehen, sie beschränkt sich darauf, auf das entsprechende Bundesrecht zu verweisen und die vom Bund evaluierten und bezeichneten Zertifizierungsstellen auch für die kantonalen öffentlichen Organe zu anerkennen (Abs. 1). Das im Bund eingerichtete Akkreditierungsverfahren, bei dem die Schweizerische Akkreditierungsstelle den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten EDÖB einbezieht, bietet ausreichend Gewähr für die Qualität der Zertifizierungsstellen. Sind es jedoch die eidgenössisch anerkannten Zertifizierungsstellen, welche die Systeme der kantonalen Organe beurteilen sollen, rechtfertigt es sich, diese nach den gleichen Verfahrensvorgaben vorgehen zu lassen wie für die dem eidgenössischen Recht unterstehenden Stellen. Die Praxis wird zeigen, ob ein Bedarf besteht, für das Zertifizierungsverfahren ergänzende Bestimmungen nach kantonalem Recht zu erlassen.

Nach durchgeführtem Zertifizierungsverfahren kommen dem EDÖB allerdings zusätzliche Aufgaben im Zusammenhang mit der Sichtung und dem Entzug der Zertifizierung oder mit Sanktionen zu (Art. 9 und 10 VDZV). Soweit praktisch bedeutsam sind diese Aufgaben von der oder dem kantonalen Beauftragten für den Datenschutz zu übernehmen.

## **5. Abschnitt: Organisatorische Bestimmungen**

### § 27. *Verantwortung für den Datenschutz*

§ 27 konkretisiert § 5 Abs. 1 IDG und knüpft an die Regelung von § 6 des bisherigen Datenschutzgesetzes an. Jedes Organ im Sinne von § 1 IDV ist für die Ergreifung technischer, organisatorischer und regulatorischer Massnahmen zum Zweck des Datenschutzes selbst verant-

wortlich. Weder die Koordinationsstelle IDG noch die für die Gesetzgebung im Datenschutzbereich zuständige Direktion (vgl. Anhang 1 VOG RR) trägt eine zentrale Verantwortung für die Umsetzung des Datenschutzes in den einzelnen Verwaltungseinheiten. Bei der gemeinsamen und gleichberechtigten Bearbeitung von Informationsbeständen ist gestützt auf § 5 Abs. 1 IDG grundsätzlich eine Hauptverantwortung auch für den Datenschutz vorzusehen. Dennoch verbleibt auch in solchen Fällen die Verantwortung für das individuelle Handeln bei den beteiligten Organen.

#### *§ 28. Koordinationsstelle IDG*

Die Einführung einer Koordinationsstelle IDG knüpft an das bereits erläuterte Grundprinzip der dezentralen Erfüllung der aus dem IDG fließenden Aufgaben. Dieses sieht vor, dass insbesondere in der kantonalen Verwaltung grundsätzlich jedes öffentliche Organ selber die entsprechenden Obliegenheiten wahrzunehmen hat, sei dies Informationstätigkeit oder Datenschutz. Die oder der Beauftragte für den Datenschutz hat die öffentlichen Organe in Fragen des Datenschutzes zu beraten und zu unterstützen sowie Weiterbildungsangebote bereitzustellen (§ 34 lit. a und g IDG). Dies gilt aber gerade nicht für Fragen des Informationszugangs. Zudem kann ihr oder ihm – auch mit Blick auf ihre oder seine Aufgabenfülle, die begrenzten Mittel und die Gewährleistung der Unabhängigkeit im Bereich des Datenschutzes – nicht zugemutet werden, bei der Umsetzung des IDG gesamthaft unterstützend und koordinierend zu wirken. Es rechtfertigt sich daher, eine Koordinationsstelle zu bezeichnen, welche die bestehende Lücke für eine effiziente Umsetzung des IDG vorab im Bereich der Informationstätigkeit ausfüllt. Bereits die VOG RR weist der Staatskanzlei die Aufgabe zu, den Informationszugang auf Gesuch gemäss § 20 IDG zu vereinheitlichen (§ 53 lit. c VOG RR; vgl. nachstehend unter C. zur erforderlichen Präzisierung dieser Bestimmung). Es erscheint deshalb sachgerecht, ihr die genannten Koordinationsaufgaben für die Umsetzung des IDG durch die Einheiten der kantonalen Verwaltung zuzuweisen. Im Vordergrund stehen dabei neben Unterstützungs- und Beratungsleistungen im Bereich der Informationstätigkeit (lit. a) auch die allgemeine Information und Weiterbildung im Bereich der Umsetzung des Transparenzprinzips (lit. b). Zu denken sind etwa an die Bereitstellung von Hilfsmitteln wie Checklisten und Ähnliches, aber auch die Sammlung und Information über Kasuistik und Praxis der kantonalen Behörden. Nachdem die Grundkonzeption des IDG darauf aufbaut, dass bei der Informationstätigkeit – geschehe sie von Amtes wegen oder auf Gesuch – immer auch Gesichtspunkte des Datenschutzes zu berücksichtigen sind, soweit Personendaten betroffen sein können, versteht es sich, dass die Koordinationsstelle die sich daraus ergebenden

den Schnittstellen im Auge haben und über entsprechendes Knowhow verfügen muss.

Um gerade auch unter diesem Gesichtspunkt sinnvolle Synergien herzustellen, sieht Abs. 2 die Zusammenarbeit zwischen Koordinationsstelle und der oder dem Beauftragten für den Datenschutz vor. Dies gilt insbesondere im Bereich der Information und Weiterbildung mit Schnittstellen zum Datenschutz.

Bereits § 62 VOG RR sieht vor, dass in den Direktionen für wichtige Fragen im Bereich der Querschnittfunktionen zentrale Ansprechpersonen zur Verfügung stehen. An dieses organisatorische Prinzip knüpft Abs. 3 an, indem insbesondere mit Blick auf die Aufgaben der Koordinationsstelle IDG auch für den Bereich der sich aus dem IDG ergebenden Aufgaben zentrale «Ein- und Ausflüglöcher» in den Direktionen geschaffen werden. Diese sollen der Koordinationsstelle IDG bei der Bearbeitung von Umsetzungsfragen von allgemeiner Bedeutung zur Verfügung stehen. Der Verkehr nachgeordneter Verwaltungseinheiten mit der Koordinationsstelle sollte deshalb zumindest in Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf dem Dienstweg über die Ansprechperson erfolgen. Ziel der Bestimmung ist es hingegen nicht, die Direktionen zu verpflichten, Kompetenzzentren im Sinne von Parallelstrukturen zu der oder dem Beauftragten für den Datenschutz einzurichten. Vielmehr ist die Verordnung auf praktische Vorgehensfragen ausgerichtet. Denkbar wäre beispielsweise, dass die in den Direktionen bereits vorhandenen Informationsbeauftragten oder auch juristische Mitarbeitende in den Generalsekretariaten entsprechende Funktionen übernehmen. Zentral dabei ist, dass diese geschult sind, verknüpfte Fragestellungen zu Informationstätigkeit, Informationszugang und Datenschutz zu beurteilen oder zumindest zuhänden ihrer Verwaltungseinheiten zu triagieren.

#### *§ 29. Verkehr mit der oder dem Beauftragten für den Datenschutz*

Mit Blick auf die veränderte Stellung der oder des Beauftragten für den Datenschutz rechtfertigt es sich, Fragen des Dienstwegs und Verkehrs mit den öffentlichen Organen zu regeln und sicherzustellen, dass die oder der Beauftragte Aufgaben gemäss § 34 IDG im Verhältnis zu den öffentlichen Organen durch Vorlage der hierfür erforderlichen Informationen tatsächlich wahrnehmen kann.

Das Bundesrecht sieht in Art. 23 Abs. 3 VDSG einen allgemeinen Dienstweg der Bundesorgane über die jeweiligen Departemente vor. Damit soll den Beratungsstellen in den Departementen eine gewisse Filterfunktion zukommen, aber auch sichergestellt werden, dass die Departemente frühzeitig über grundlegende Fragestellungen, die gegebenenfalls auch besonderen Handlungsbedarf auslösen, informiert

sind. Den Bundesorganen soll darüber hinaus aber durchaus auch der direkte Verkehr gestattet sein, was aus verfahrensökonomischen Gründen sinnvoll ist. Die absolut gehaltene Formulierung der erwähnten Bestimmung scheint diesen differenzierten Bedürfnissen jedoch nicht gerecht zu werden. § 29 Abs. 1 sieht deshalb zunächst den allgemeinen Grundsatz vor, wonach die Einheiten der kantonalen Verwaltung grundsätzlich direkt mit der oder dem Beauftragten verkehren können. Das muss insbesondere für die Behandlung individuell konkreter Beschwerden von Drittpersonen von geringer Tragweite oder anderweitige Routinegeschäfte gelten. Nur in Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung oder besonderer Tragweite muss der Verkehr auf dem Dienstweg über die Direktion erfolgen. In solchen Fällen ist auch die Koordinationsstelle IDG einzubeziehen, beispielsweise durch Zustellung von Korrespondenzkopien. Zu denken ist hier an Fälle, in denen Beanstandungen oder Empfehlungen der oder des Beauftragten für mehrere Amtsstellen einer Direktion Bedeutung haben, beispielsweise bei Datensammlungen, die von verschiedenen Einheiten gemeinsam bewirtschaftet werden, oder besonderen Handlungsbedarf auslösen, beispielsweise eine Gesetzesänderung. Der Einbezug der Koordinationsstelle IDG soll in solchen Fällen sicherstellen, dass sich allenfalls wiederholende Problemstellungen vernetzt geprüft und einheitlich gelöst werden können.

Abs. 2 verpflichtet die öffentlichen Organe sodann mit Blick auf § 34 lit. f IDG dazu, die oder den Beauftragten frühzeitig in Vorhaben mit besonderen Fragestellungen im Bereich des Datenschutzes einzubeziehen.

### *§ 30. Berichterstattung*

Anders als das Bundesrecht (Art. 19 BGÖ) ist im IDG keine Verpflichtung zur Überprüfung von Vollzug und Wirksamkeit des Gesetzes verankert. Dennoch rechtfertigt es sich, gerade bei der Einführung des Transparenz- bzw. Öffentlichkeitsprinzips die Auswirkungen der Umsetzung des Gesetzes – auch mit Blick auf die hierfür notwendigen Ressourcen – zumindest im Bereich der kantonalen Verwaltung zu beurteilen. Ausserdem dürfte es nützlich sein, die Umsetzung des neuen Rechts auch hinsichtlich möglichen Ergänzungs- oder Anpassungsbedarfs für die Ausführungsbestimmungen zu beobachten. Für beide Gesichtspunkte sind gewisse Grundinformationen zu beschaffen. Die Verordnung legt deshalb in Abs. 1 diejenigen Angaben fest, die der Staatskanzlei jährlich zuhanden der Geschäfteberichterstattung des Regierungsrates auf dem Dienstweg zu übermitteln sind. Sie beschränken sich auf statistische Angaben zu individuellen, schriftlichen Informationszugangsgesuchen, die sich direkt auf das IDG und nicht auf andere Rechtsgrundlagen stützen. Diese Angaben sind geeignet, Hin-



weise darauf zu geben, wo durch die Umsetzung des IDG allenfalls besondere Belastungen und rechtliche Schwierigkeiten anfallen, und können auch Anhaltspunkte für eine problemzentrierte, vertiefte Evaluation bieten. Gegebenenfalls kann der Regierungsrat nach einer Beobachtungsperiode von einigen Jahren die Berichterstattungspflicht nochmals überprüfen.

§ 39 IDG sieht vor, dass die oder der Beauftragte in seinen Tätigkeitsberichten über die Wirkung des Gesetzes zu berichten hat. Es ist deshalb sinnvoll, die einschlägige Erhebungen der oder dem Beauftragten für den Datenschutz zur Verfügung zu stellen. Die Staatskanzlei teilt deshalb ihr oder ihm die erhaltenen Informationen mit (Abs. 2).

## **6. Abschnitt: Beauftragte oder Auftraggeber für den Datenschutz**

### *§ 31. Wahlvorschlag*

Da der Regierungsrat gemäss § 30 IDG Wahlorgan für die oder den Beauftragten für den Datenschutz ist, und diese Wahl vom Kantonsrat genehmigt werden muss, bedarf es einer den Antrag stellenden Direktion. Die Direktion der Justiz und des Innern, die gemäss Anhang 1 lit. A. VOG RR für den Bereich des Datenschutzes zuständig ist, und bei der die Funktion der oder des Beauftragten bisher administrativ angegliedert war, erscheint dazu geeignet.

### *§ 32. Verkehr mit öffentlichen Organen*

§ 32 IDV bildet das Gegenstück zu § 29 aus der Sicht der oder des Beauftragten für den Datenschutz und orientiert sich inhaltlich an den analogen Bestimmungen des Bundesrechts (vgl. Art. 31 VDSG). Abs. 1 legt für deren oder dessen Verkehr mit dem Regierungsrat zunächst den Weg über die Staatsschreiberin oder den Staatsschreiber fest. Diese oder dieser legt dem Regierungsrat alle Berichte und Empfehlungen der oder des Beauftragten vor, soweit sie für die gesamte kantonale Verwaltung von Bedeutung sind. Die Bestimmung verbietet nicht, dass die Staatskanzlei dem Regierungsrat gleichzeitig auch eine eigene Einschätzung vorlegt.

Für den Bereich der kantonalen Verwaltungseinheiten hält auch Abs. 2 den Grundsatz des direkten Verkehrs fest. Als Korrelat zur entsprechenden Einschränkung in § 29 ist die oder der Beauftragte jedoch verpflichtet, Empfehlungen und Angelegenheiten von allgemeiner Bedeutung oder besonderer Tragweite gleichzeitig auch den zentralen Ansprechpersonen der zuständigen Direktionen mitzuteilen, damit diese allenfalls auch unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten notwendige Massnahmen einleiten können. Zur wirksamen Wahrneh-

mung ihrer Aufgaben ist auch die Koordinationsstelle IDG auf entsprechende Informationen angewiesen.

Abs. 3 enthält sodann den Vorbehalt der von den übrigen öffentlichen Organen, insbesondere von Kantonsrat oder Gemeinden, getroffenen organisatorischen Regelungen (§ 1 Abs. 4 IDV).

### *§ 33. Empfehlungen*

Die oder der Datenschutzbeauftragte besitzt gemäss § 36 Abs. 3 IDG die Befugnis, eine Nichtbefolgung ihrer oder seiner Empfehlungen durch ein öffentliches Organ nach § 36 Abs. 1 IDG über den im Verwaltungsrecht vorgesehenen Rechtsweg anzufechten. In einem solchen Fall muss ein Anfechtungsobjekt in Form einer Verfügung des ablehnenden öffentlichen Organs vorliegen (§ 36 Abs. 2 IDG); die Empfehlungen allein verpflichten das Organ nicht unmittelbar. Verzichtet ein Organ auf ausdrücklichen Widerspruch gegen eine Empfehlung, erklärt es sich implizit mit dieser einverstanden, weshalb insoweit auch von einer Bindungswirkung der Empfehlung auszugehen ist. Darüber hinaus geht das IDG davon aus, dass sich das Empfehlungsverfahren der oder des Beauftragten für den Datenschutz an den Grundsätzen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; LS 175.2) orientiert. Entsprechend wird der Empfehlung eine eingehende Sachverhaltsabklärung unter Gewährung des rechtlichen Gehörs vorausgehen. Im Rahmen der Verordnung wird deshalb lediglich die Frist festgelegt, innert der das zuständige öffentliche Organ entscheiden muss, ob es der Empfehlung Folge leistet. Im Ablehnungsfall hat es danach innert 60 Tagen begründet zu entscheiden. Die Begründung hat dabei gegebenenfalls auch zu differenzieren, falls nur einzelne Teile der Empfehlung abgelehnt werden. Lehnt das Organ die Empfehlung nicht mit Verfügung ab, befolgt sie aber auch nicht, so kann die oder der Beauftragte mit einer Rechtsverweigerungsbeschwerde an die zuständige Instanz gelangen.

## **7. Abschnitt: Rechtsschutz und Gebühren**

### *§ 34. Stellungnahme bei Rekursen*

Das IDG enthält keine besonderen Bestimmungen zum Rechtsschutz im Zusammenhang mit gestützt auf das IDG erlassenen Verfügungen und sieht insbesondere keine besonderen Beurteilungsinstanzen für das Rechtsmittelverfahren vor. Entsprechend richtet sich der Rechtsschutz nach dem VRG. Ergänzend dazu enthält § 34 für das verwaltungsinterne Rechtsmittelverfahren gegen erstinstanzliche Anordnungen kantonaler Behörden die Verpflichtung, die Koordinations-

stelle IDG in Rechtsstreitigkeiten zur Stellungnahme einzuladen. Im Fokus stehen dabei insbesondere die Rekursverfahren der Direktionen gegen Verfügungen der ihnen unterstehenden Verwaltungseinheiten. Damit soll eine möglichst einheitliche Praxis und Rechtsprechung im Kanton gewährleistet werden.

### *§ 35. Gebühren*

Das IDG sieht in § 29 eine grundsätzliche Gebührenpflicht für den Zugang zu Informationen vor. Ausgenommen sind vorab Zugangsgesuche, die einen geringen Aufwand verursachen, sowie der Zugang zu den eigenen Personendaten. Die Weisung zum Gesetz konkretisiert weiter die kostenpflichtigen Bestandteile des Verfahrens, indem einerseits der Aufwand des Verfahrens für die Prüfung des Gesuchs (§ 35 Abs. 1 IDV), der je nach Konstellation beträchtlich sein kann, und andererseits der Informationszugang selbst (§ 35 Abs. 2 IDV) entschädigungspflichtig sind (Weisung S. 38). Dieser Dualität trägt der Aufbau von § 35 IDV Rechnung.

§ 35 Abs. 1 IDV verweist zunächst im Sinne einer grundsätzlichen Bestimmung auf die einschlägigen Gebührenordnungen der kantonalen Verwaltung und der Gemeindebehörden, die für die Behandlung von Informationsgesuchen angewendet werden. Mit dem Erlass der IDV werden beide Verordnungen hierfür mit einem entsprechenden Gebührenrahmen ergänzt. Nicht durchgängig anwendbar sind hingegen deren allgemeine Grundbestimmungen zur Gebührenerhebung, soweit dies den Erlass von Verfügungen und die Gewährung des Zugangs zu Informationen gemäss IDG betrifft (vgl. § 29 IDG). Entsprechend sind in der IDV besondere Ausführungsbestimmungen zur Gebührenfestsetzung (Abs. 3–5) vorzusehen.

Abs. 2 verweist für die Gebühren des eigentlichen Informationszugangs auf den Anhang zur IDV. Dieser orientiert sich dabei an den Ansätzen des Bundes (Art. 14 ff. VBGÖ). Für die Prüfung und Vorbereitung der Dokumente werden Fr. 100 pro Stunde in Rechnung gestellt. Dies mit der Überlegung, dass dieser Betrag rechnerisch zwischen den durchschnittlichen Personal- und Arbeitsplatzkosten von wissenschaftlichem und administrativem Personal liegen dürfte, deren Dienstleistungen zur Prüfung von Akten einerseits und Abwicklung des Informationszugangs andererseits erforderlich sind.

§ 29 Abs. 2 lit. a IDG schreibt vor, dass für Gesuche, deren Bearbeitung nur einen geringen Aufwand erfordert, keine Gebühren erhoben werden. Als Aufwand gelten nicht nur die Vervielfältigungskosten, sondern auch die Arbeitszeit, die für die Prüfung und Vorbereitung des Gesuchs und der amtlichen Dokumente eingesetzt wird. § 35 Abs. 3 IDV sieht deshalb vor, dass keine Gebühr erhoben

wird, wenn die Kosten für ihre Erhebung den Gebührenbetrag übersteigen. Der zweite Satz hält fest, dass Gebühren unter Fr. 50 nicht verrechnet werden. Damit wird über den Grundsatz hinaus eine konkrete Limite festgelegt. Für Beträge unterhalb dieser Limite wird somit aufgrund dieser Verordnungsbestimmung allgemein festgelegt, dass der Aufwand für die Erhebung der Gebühr grösser ist als der Gebührenbetrag selbst. Gleichzeitig ist für die Gesuchstellenden transparent, ab welchem Betrag die Gebühr eingezogen wird. Der Betrag liegt niedriger als derjenige des Bundes. Verschiedene andere Kantone gehen demgegenüber tendenziell von Gebührenfreiheit aus und erheben Gebühren nur in Fällen mit besonderem Aufwand. Der festgesetzte Betrag berücksichtigt, dass das Öffentlichkeitsprinzip nicht durch Gebührenaufwand übermässig eingeschränkt wird. Zu beachten ist dabei, dass die Gebührenordnung des IDG nur angewendet wird, wenn im konkreten Fall keine spezialgesetzliche Rechtsgrundlage für die Informationsbeschaffung vorgeht, wie dies beispielsweise für Bescheinigungen oft der Fall ist (vgl. hierzu auch Weisung zum IDG S. 38).

Abs. 4 bestimmt weiter, dass Kosten, die sich ausschliesslich aus der Berücksichtigung besonderer Bedürfnisse Behinderter ergeben, bei der Festlegung der Gebühren nicht zu berücksichtigen sind. Diese Anforderung ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Grundprinzip der Behindertengleichstellung. Wird also beispielsweise ein Dokument, das nur in Papierform vorhanden ist, auf Ersuchen einer blinden Person eingescannt, muss dies kostenfrei geschehen. Praktisch dürfte diese Bestimmung von geringer Tragweite sein, da die nach dem Inkrafttreten des IDG erstellten oder von Dritten empfangenen Dokumente in der Regel ohnehin in elektronischer – und damit Behinderten zugänglicher – Form verfügbar sein dürften.

Abs. 5 sieht schliesslich vor, dass das Organ die Gebühr herabsetzen oder erlassen kann, wenn es den Zugang zu den amtlichen Dokumenten verweigert oder einschränkt. Demgegenüber kann es namentlich dann gerechtfertigt sein, auch bei der Verweigerung des Zugangs eine Gebühr zu erheben, wenn es sich um aufwendig zu bearbeitende Gesuche handelt, die querulatorischen Charakter haben oder die offensichtlich darauf ausgerichtet sind, die Tätigkeit der betreffenden Behörde zu erschweren.

### *§ 36. Information über voraussichtliche Kosten*

§ 36 konkretisiert die Mitteilungspflicht gemäss § 29 Abs. 3 IDG. Abs. 1 sieht vor, dass die Gesuchstellenden über die zu erwartende Höhe der Gebühr informiert werden müssen, wenn die voraussichtlichen Kosten Fr. 500 überschreiten. Damit wird klar, dass die gesuchstellenden Personen grundsätzlich mit Kosten zwischen Fr. 50 und höchstens Fr. 500 rechnen müssen, ohne hierauf vorgängig aufmerk-

sam gemacht zu werden. Eine tiefere Grenze für die Mitteilungspflicht würde demgegenüber zu einem übermässigen administrativen Aufwand der öffentlichen Organe führen.

In der Anfangsphase der Umsetzung des IDG wird es sinnvoll sein, die Gesuchstellenden allgemein über die Gebührenpflicht zu informieren, entweder direkt, falls Gesuche telefonisch gestellt werden, oder auch in allgemeiner Form, namentlich im Rahmen der Internetangebote der Staatskanzlei und der übrigen öffentlichen Organe. Zur Einziehung der Gebühr können verschiedene Zahlungsmodalitäten vorgesehen werden. Denkbar sind Barerstattung bei einer Einsichtnahme vor Ort oder auch Postversand gegen Nachnahme.

Abs. 2 regelt sodann ausdrücklich die Folgen der Kostenmitteilung der Behörde. Die Gesuchstellenden müssen ihr Zugangsgesuch innerhalb von zehn Tagen bestätigen. Andernfalls gilt es als zurückgezogen. Diese Bestimmung schafft aus Sicht der Behörde eine klare Situation, ohne die Gesuchstellenden besonders zu benachteiligen, da diese ihr Gesuch jederzeit erneut stellen können. Zu beachten ist, dass die in § 28 Abs. 1 IDG festgelegte Frist ab dem Datum des Erhalts der Bestätigung läuft.

## **8. Schlussbestimmungen**

### *§ 37. Umsetzungsregelungen*

Für den Erlass der für Datensammlungen mit besonderen Personendaten erforderlichen formellgesetzlichen Grundlage sieht das IDG eine Übergangsfrist von fünf Jahren vor (§ 41 IDG). Darüber hinaus sind gestützt auf Gesetz und Verordnung aber auch andere organisatorische und regulatorische Vorkehrungen zu treffen, sei dies die Bezeichnung von Zuständigkeiten, die Erstellung von Verzeichnissen der Informationsbestände und von Informationskonzepten, die Aufbereitung von Internetangeboten und anderes mehr. Damit das Transparenzprinzip innert angemessener Frist die angestrebte Wirkung entfalten kann, erscheint es zweckmässig, die öffentlichen Organe zur Ergreifung der erforderlichen Umsetzungsmassnahmen innert zweier Jahre zu verpflichten. Hingegen ist zu beachten, dass der Gesetzgeber die Anwendbarkeit für vor dessen Inkraftsetzung entstandene Informationen nicht ausgeschlossen hat. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die öffentlichen Organe den Zugang unmittelbar ab Inkrafttreten des Gesetzes auch auf ältere Informationsbestände ermöglichen müssen.

### **C. Anpassung weiterer Verordnungen**

Im Verordnungsrecht sind zum einen eine ganze Reihe terminologischer Anpassungen bzw. Anpassungen von Gesetzesverweisungen erforderlich, ohne dass der materielle Gehalt der Verordnungen dadurch berührt wird. Es betrifft dies die Änderungen der folgenden Erlasse:

1. Verordnung über die automatisierte Verfahrenskontrolle und das elektronische Archiv des Migrationsamtes
2. Verordnung über Datenbearbeitung im Bildungsbereich (Bildungsdatenverordnung)
3. Verordnung über das Polizeiinformationssystem POLIS (POLIS-Verordnung)

Demgegenüber erfordern einzelne Verordnungen auch materielle Anpassungen an das IDG. Es sind dies die folgenden:

#### ***1. Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung (VOG RR)***

§ 53 lit. c VOG RR weist der Staatskanzlei bisher die Aufgabe zu, für eine vereinheitlichte Handhabung individueller Informationszugangsgesuche besorgt zu sein. Dieser Ansatz ist einerseits zu eng, weil die Staatskanzlei insbesondere auch im Bereich der Informationstätigkeit von Amtes wegen (§ 14 IDG) koordinierend tätig werden kann und soll. Andererseits geht die Formulierung zu weit, indem sie suggeriert, die Staatskanzlei müsse zuhanden der kantonalen Verwaltungseinheiten und weiterer Rechtsadressaten verbindliche Vorgaben und andere Leistungen für die Vereinheitlichung erbringen. Die IDV spezifiziert nun die Aufgaben der Staatskanzlei im Bereich des IDG, sodass es genügt, der Staatskanzlei in der VOG RR in allgemeiner Form die Zuständigkeit für die Koordination der Umsetzung des IDG in der kantonalen Verwaltung zuzuweisen.

§ 60 Abs. 1 verpflichtet die Direktionen, in ihrem Zuständigkeitsbereich gewisse organisatorische Regelungen zu erlassen. Die bereits bestehende Vorgabe, Grundsätze zur Information und Kommunikation der Direktionen zu erlassen, wird zur Präzisierung mit den Regelungsverpflichtungen gestützt auf das IDG ergänzt. Was die bereits erwähnten Regelungen zur Informationsverwaltung und -sicherheit anbelangt, werden die Vorgaben des Regierungsrates in der geplanten VISV abzuwarten sein.

## 2. Archivverordnung

Das IDG schränkt die archivrechtlichen Schutzfristen auf archivierte Akten mit Personendaten verstorbener Personen ein. Die bisher in § 4 Abs. 1 und 2 enthaltenen Vorgaben für diese Aktenkategorie sind weiterhin erforderlich, werden zur besseren Lesbarkeit jedoch neu in einem Absatz vereinigt. Abs. 3 über die wichtigen Gründe zur Einsichtnahme wird neu Abs. 2. Dessen Wortlaut ist dabei auf den eingeschränkten Anwendungsbereich der Schutzfristen auf Akten mit Personendaten von Verstorbenen anzupassen.

In § 5 ist die Gesetzesverweisung anzupassen.

In § 10 ist die Umsetzung der Anbietepflicht an die Fristen des IDG (§ 8 Archivgesetz) anzupassen. Darüber hinaus schliesst der Wortlaut des IDG bilaterale Absprachen zur Verlängerung der Aufbewahrungsfristen aus (§ 5 Abs. 2 IDG).

§ 20 ist an die neue Bestimmung von § 10 des Archivgesetzes über die Einsichtnahme, die ausdrücklich auf das IDG verweist, anzupassen. Nach wie vor sind der Vorbehalt der verbleibenden archivrechtlichen Schutzfristen und die Unentgeltlichkeit des Zugangs im Sinne einer *Lex specialis* beizubehalten. Soweit das Staatsarchiv vom Grundsatz der Unentgeltlichkeit abweicht, sind mit Blick auf § 10 des Archivgesetzes die Gebührenansätze der IDV anzuwenden. Abs. 2 des bisherigen § 20 der Archivverordnung über die vorzeitige Einsichtnahme vor Ablauf der Schutzfristen erübrigt sich. Hier gelten die allgemeinen Bestimmungen des IDG über den Informationszugang. Dies ist auch beachtlich hinsichtlich der Anwendbarkeit der Bestimmungen des IDG über den Umgang mit besonders aufwendigen Gesuchen (§§ 25 Abs. 2 und 29 Abs. 3 IDG).

Das Staatsarchiv kann direkt gestützt auf die entsprechenden Bestimmungen des IDG den Zugang einschränken oder verweigern. Die entsprechenden Bestimmungen von § 21 Abs. 1 lit. a und b über die Zugangseinschränkungen sind nicht mehr erforderlich. Als archivtechnische Spezialbestimmungen bzw. Vorbehalt zugunsten von Archivbeständen rein privater Herkunft sind hingegen die bisherigen lit. c und d beizubehalten.

### **3. Verordnung über die Gebühren der Gemeindebehörden**

In § 1. A. Ziff. 5 ist neu ein Gebührenrahmen für die Bearbeitung von Informationszugangsgesuchen vorzusehen. Mit höchstens Fr. 1000 bleibt die Obergrenze unter derjenigen, die gestützt auf die bisherige Ziff. 5 (neu Ziff. 6) betreffend die allgemeinen Verfahrensgebühren möglich ist. Unter lit. D 5. ist neu die Gesetzesverweisung für Auskünfte aus dem Einwohnerregister anzupassen.

### **4. Gebührenordnung für die Verwaltungsbehörden**

In § 2 lit. f ist ebenfalls ein neuer Gebührenrahmen für die Bearbeitung von Informationszugangsgesuchen nach IDG enthalten. Mit Fr. 1000 bleibt auch hier der Höchstbetrag unter demjenigen, der gestützt auf § 4 für die Festsetzung der Staatsgebühr möglich ist.

Verschiedene Erlasse, deren Änderung nicht in der Kompetenz des Regierungsrates liegen, werden analoge inhaltliche Anpassungen erfordern. Dies betrifft zum einen den terminologischen Anpassungsbedarf und die Anpassungen von Verweisungen auf das Datenschutzrecht. Aber auch Ergänzungen von Verfahrens- und Organisationsregelungen werden für die Umsetzung des IDG erforderlich sein. Die zuständigen Erlassorgane sind im Rahmen der übergangsrechtlichen Generalklausel gehalten, die notwendigen Änderungen innert zweier Jahre zu veranlassen.

## **D. Kostenfolgen**

Der Regierungsrat hat sich in der Weisung zur Gesetzesvorlage bereits zu den zu erwartenden Kostenfolgen geäußert (S. 44 f.). An der seinerzeitigen Einschätzung ergeben sich durch den Erlass des Ausführungsrechts keine Änderungen. Dies gilt insbesondere für den zu leistenden Initialaufwand, aber auch für die mittelfristig zu erwartende Kostenersparnis, die mit einer konsequenten Umsetzung erzielt werden kann. Absehbar ist jedoch ein personeller Aufstockungsbedarf im Bereich der Staatskanzlei. Bereits im Zusammenhang mit dem Erlass der VOG RR zur Umsetzung des neuen OG RR wurde auf die neuen Aufgaben der Staatskanzlei zur Koordination des Informationszugangs hingewiesen. Die IDV konkretisiert diesen Aufgabenbereich mit der Schaffung einer «Koordinationsstelle IDG» bei der Staatskanzlei, die neben koordinierenden und unterstützenden Aufgaben auch die



Evaluation von Umsetzung und Wirkung des IDG zu gewährleisten hat. Das erforderliche Stellenprofil sowie eine Anpassung des Stellenplans sind mit Vorteil nach Inkraftsetzung des neuen Rechts zu prüfen und vom Regierungsrat gesondert zu beschliessen. Der zusätzliche Personalaufwand dürfte jedoch einen Bruchteil des jährlichen Rotationsgewinns einer grossen Direktion ausmachen, sodass die Finanzierbarkeit entsprechender Aufgabenstellungen nicht in Frage gestellt werden muss.

## **E. Inkraftsetzung des neuen IDG**

Wie bereits erwähnt, hat der Kantonsrat das IDG am 12. Februar 2007 verabschiedet. Der Regierungsrat hat am 2. Mai 2007 die neuen Bestimmungen über die Organisation der oder des Datenschutzbeauftragten (§§ 31 bis 34 IDG) bereits auf den 1. Juni 2007 in Kraft gesetzt. Damit wurde ermöglicht, für die Amtsdauer der neuen Legislaturperiode 2007–2011 erstmals das neue Wahlprozedere zur Stärkung der Unabhängigkeit der oder des Beauftragten anzuwenden und deren bzw. dessen Amtszeit hierauf abzustimmen. Diese Wahl ist nach der Konstituierung des Regierungsrates erfolgt und vom Kantonsrat genehmigt worden. Zudem konnte der gewählte Beauftragte für den Datenschutz inzwischen die notwendigen organisatorischen Vorkehren treffen, die mit der neuen Angliederung des Amtes an die Geschäftsleitung des Kantonsrates verbunden sind.

Mit der IDV liegen nunmehr auch die für die Umsetzung des IDG erforderlichen Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe vor. Damit ist die umfassende Inkraftsetzung des neuen IDG möglich, auch wenn ergänzende Detailbestimmungen gestützt auf §§ 5 Abs. 4 und 7 noch ausstehen. Schliesslich besteht ein erhebliches öffentliches Interesse daran, den verfassungsrechtlichen Informationsanspruch so rasch als möglich gestützt auf das neue IDG einzulösen. Die Übergangsbestimmungen von Gesetz und Verordnung, die für die Bereitstellung der notwendigen Gesetzesgrundlagen eine Frist von fünf Jahren vorsehen und den öffentlichen Organen für weitere organisatorische und technische Regelungen und Massnahmen zwei Jahre Zeit lassen, ermöglichen eine angemessene Übergangsphase zur Umsetzung des neuen IDG. Dies gilt insbesondere auch mit Blick auf die entsprechende Unterstützungsfunktion der Koordinationsstelle IDG für die kantonale Verwaltung. Die kantonalen Behörden werden ihrerseits die Informationsbedürfnisse der Gemeinden bei der Umsetzung des neuen Rechts berücksichtigen und entsprechende Angebote bereitstellen. Vor diesem Hintergrund erscheint es sinnvoll, das neue Infor-

mations- und Datenschutzrecht auf den 1. Oktober 2008 in Kraft zu setzen.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:

Notter

Der Staatsschreiber:

Husi