

Informatik, Ethik und Gesellschaft: Selbstversuch “Anwendung des Auskunftsrechts bei öffentlichen Institutionen”

Lukas Bösch
Dominic Staub
Michael Weiss

University of Zurich, Rämistrasse 71,
8005 Zurich, Switzerland

1 Einführung

Im Rahmen des Wahlmodules „Informatik, Ethik und Gesellschaft“ wurde ein Selbstversuch zum Thema Auskunftsrecht im Rahmen des Datenschutzgesetzes [1] durchgeführt. Zur weiteren Diversifizierung des Selbstversuchs wurden in zwei separaten Gruppen einerseits Anfragen an private Organisationen und andererseits an öffentliche Organisationen (Behörden, teilstaatliche Betriebe) gestellt. Der hier vorliegende Bericht befasst sich ausschliesslich mit den Gesuchen an öffentliche Institutionen und erweitert die ursprünglich angedachte Betrachtung im Rahmen des Datenschutzgesetzes auf das Auskunftsrecht im Rahmen des Öffentlichkeitsgesetzes [2]. Jeder Autor verfasste im Rahmen des Selbstversuches mehrere Anfragen an verschiedene Behörden. Während der Gesuchsstellung wurde festgestellt, dass bei Behörden nicht nur das Datenschutzgesetz von Relevanz ist, sondern auch das Öffentlichkeitsgesetz, sofern es sich um amtliche Dokumente handelt über welche Auskunft verlangt wird. Die Anfragen wurden – teilweise unter Zuhilfenahme von Onlinetools – gemäss den gesetzlichen Vorgaben erstellt und eingereicht. Die Rückmeldungen wurden aus Sicht der Gesuchsteller analysiert und kritisch hinterfragt.

Gleichzeitig bot sich die Gelegenheit, mit Herrn Pascal Tschachtli vom Konzernrechtsdienst der SBB ein kurzes Telefoninterview durchzuführen, um den Verlauf eines Auskunftsgesuches auch aus Institutionsperspektive nachvollziehen zu können. In den folgenden Abschnitten soll auf das Auskunftsrecht im Rahmen des Datenschutz- und Öffentlichkeitsgesetzes eingegangen, eine kleine Auswahl verfügbarer Online-Hilfsmittel vorgestellt und die im Rahmen dieses Selbstversuchs gewonnen Erkenntnisse vorgestellt werden.

2 Datenschutz- und Öffentlichkeitsgesetz

Die Schweiz kennt verschiedene Rechte im Zusammenhang mit Auskunftsbegehren bei öffentlichen Institutionen respektive der öffentlichen Verwaltung. Einerseits wurde 2004 das Öffentlichkeitsgesetz [2], welches den Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährleisten soll und damit einen Beitrag zu Transparenz und Information der Öffentlichkeit beiträgt (Art. 1, BGÖ) in Kraft gesetzt [2]. Andererseits existiert das Datenschutzgesetz, welches seit 1993 (Inkraftsetzung) das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung schützt. Dieses Grundrecht ist bereits in der Bundesverfassung unter Artikel 13 [3] verankert, welcher den Bürgerinnen und Bürgern den Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten zusichert.

Im Datenschutzgesetz ist das Auskunftsrecht in Artikel 8, DSG geregelt: „Jede Person kann vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden“ [1]. Der Inhaber der Datensammlung muss Auskunft über sämtliche in der Datensammlung vorhandenen Daten (inklusive etwaige verfügbare Angaben über deren Herkunft), den Zweck der Datensammlung, die Rechtsgrundlage, sowie mögliche Kategorisierungen, an der Sammlung beteiligte Personen und die Empfänger der Daten erteilen. Auf das Auskunftsrecht kann niemand verzichten. Etwaige Verzichtserklärungen sind immer als nichtig zu betrachten. Einschränkungen des Auskunftsrechts bestehen nur wenn dies ein Gesetz formell vorsieht, oder ein überwiegendes Interesse Dritter vorliegt. Bundesorgane können ausserdem bei überwiegenden öffentlichen Interessen (z.B. Sicherheitsinteressen) oder bei negativen Auswirkungen auf ein Untersuchungsverfahren die Auskunft zeitweilig verweigern. Die Gründe für eine Verweigerung auf Auskunft müssen jeweils angegeben werden (Art. 9, DSG) [1].

Die Datenschutzverordnung definiert zusätzliche Richtlinien zu den Formalitäten der Gesuchsstellung. So soll die Auskunft grundsätzlich kostenlos erfolgen (Art. 8, DSG) [1]. Es gibt aber Ausnahmen die eine limitierte Kostenbeteiligung des Antragstellers berechtigen (Art. 2, VDSG) [4]. Ein Antrag hat in der Regel schriftlich zu erfolgen und sollte innerhalb von 30 Tagen beantwortet werden. Elektronische Anträge sind ebenfalls möglich, solange die Identität des Gesuchstellers sichergestellt ist (Art. 1, VDSG) [4].

Das Auskunftsrecht im Rahmen des Datenschutzgesetzes ist eine Grundvoraussetzung zur Überprüfung der Einhaltung der Datenschutzbestimmungen. Ohne dieses Auskunftsrecht wäre es einer Person nicht möglich zu überprüfen, was zum Beispiel eine Behörde für Daten über sie sammelt und verarbeitet. Es geht hier also in erster Linie um die Ausübung einer Kontrollfunktion.

Auch das Öffentlichkeitsgesetz dient im Prinzip der Sicherstellung einer Kontrollfunktion. So wurde in der Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung unter den Vorteilen des Öffentlichkeitsprinzips u.a. die Möglichkeit zur Kontrolle der Verwaltung durch die Bürger sowie die Überprüfung des Wahrheitsgehaltes von Verlautbarungen der öffentlichen Organe als Vorteil erwähnt. Weitere Vorteile bietet das Öffentlichkeitsprinzip aber auch im Hinblick auf den Zugang zu wertvollen Ressourcen (wie z.B. Studien) durch Private oder die besser geregelte Koordination zwischen den Ämtern [5]. Gemäss Gesetzestext soll

das Gesetz „die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung fördern“ [2], sowie „den Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährleisten“ (Art. 1, BGÖ) [2]. Das BGÖ gilt für die Bundesbehörden, die Parlamentsdienste, sowie einige halbstaatliche Organisationen wie beispielsweise die SBB oder die Post (Kriterium ist in Art. 2, Abs. 1b, GBÖ genannt). Auf kantonaler Ebene regeln weitere Gesetze den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsrechts auch für die kantonalen Organe. Ausgenommen von einigen Rechtsverfahren (siehe Art. 3, GBÖ) hat jede Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen oder Auskunft darüber zu erhalten (Art. 6, BGÖ). Einschränkungen bestehen ähnlich wie im Datenschutzgesetz unter anderem im Falle von Einschränkungen der freien Meinungs- und Willensbildung, Gefährdungen der Sicherheit, negativen Einflüssen auf internationale Beziehungen oder Gefährdungen von Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen (Art. 7, BGÖ). Auch kann die Einsicht verweigert werden, wenn die Dokumente laufende Verhandlungen oder Verfahren betreffen (Art. 8 BGÖ) [2]. Das Gesuch muss direkt an die Behörde gestellt werden, die das Dokument erstellt hat und bedarf einer ausreichend genauen Definition der Dokumente in die Einsicht verlangt wird (Art. 10, GBÖ). Da auch bei Anfragen zu amtlichen Dokumenten der Datenschutz gewährleistet sein muss, wird dieser auch im Öffentlichkeitsgesetz explizit erwähnt. So müssen Personendaten gemäss Artikel 9, BGÖ vorgängig anonymisiert werden [2].

Öffentlichkeitsgesetz und Datenschutzgesetz sind folglich miteinander verzahnt. Der Unterschied in der Anwendung der beiden Gesetze bei einer Behördenanfrage liegt primär in der Art des Dokuments für welches Einsicht verlangt wird. Soll von der Behörde eine Auskunft über persönliche Daten die über die gesuchstellende Person erhoben oder verarbeitet werden, so hat sich das Gesuch auf das Datenschutzgesetz zu berufen. Bei Anfragen, die generell amtliche Dokumente (welche u.U. auch persönliche Informationen Dritter beinhalten) betreffen, kann auf das Öffentlichkeitsgesetz referenziert werden. In beiden Fällen müssen aber die Bestimmungen des Datenschutzes eingehalten werden.

3 Tools zur vereinfachten Gesuchsstellung

Um nun die Anfragen an die Behörden zu stellen, wurden zwei Online-Tools zu Hilfe genommen. Das erste Tool das kurz vorgestellt werden soll, ist der Online-Antrag, der auf der Homepage www.oeffentlichkeitsgesetz.ch bereitgestellt wird. Diese Seite wird von einem unabhängigen Verein betrieben, welcher in seinen Vereinsstatuten sein Ziel wie folgt definiert hat:

„Ziel der Plattform ist es, dass das Öffentlichkeitsgesetz in der Schweiz vermehrt genutzt wird. Der Verein setzt sich für die konsequente Umsetzung der schweizerischen Öffentlichkeitsgesetze ein.“ [6]

Der Zürcher Verein ist gemeinnützig eingestellt und darauf ausgerichtet, die Website www.oeffentlichkeitsgesetz.ch zu erstellen und unterhalten. Hauptsponsor der Internetseite ist die tamedia Mediengruppe. Das Projekt wird jedoch auch von

anderen Verlagen, Stiftungen und durch Spenden finanziert. Aus den Finanzierungspartnern lässt sich herauslesen, dass dieser Dienst hauptsächlich für Medienschaffende, speziell Journalistinnen und Journalisten, bereitgestellt wird, aber auch private Personen können diesen ohne Probleme nutzen [6].

Die beiden Hauptdienstleistungen sind die JusLine, welche eine gratis Online-Beratung durch eine erfahrene Juristin anbietet, und der Online-Antrag. Dieser Online-Antrag ist ein sehr gutes und leicht zu bedienendes Formular, das bei der Erstellung einer formalen Anfrage für Dateneinsicht im Rahmen des Öffentlichkeitsgesetzes hilft. Es ermöglicht sowohl eidgenössische als auch kantonale Anträge.

In einem ersten Schritt geht es darum, die gewünschte Behörde auszuwählen, an welche die Anfrage gesendet werden soll. Nach der Eingabe der Personalien des Antragsstellers, wird dieser gebeten eine Auflistung der zur Einsicht gewünschten Dokumente anzugeben. Mit diesem Schritt ist das Gesuch bereits nahezu vollständig und kann verschickt werden. Dazu kann ausgewählt werden, ob das Gesuch heruntergeladen und per Post verschickt oder gleich an eine E-Mail angehängt werden soll. Hervorzuheben ist, dass der Antrag sehr rasch und einfach erstellt werden kann und das Tool damit auch für Laien anwendbar ist.

Das zweite Tool, das im Rahmen dieses Berichts kurz beleuchtet werden soll, wird vom Bund selbst – genauer gesagt dem Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) – als Dienstleistung auf der Homepage www.edoeb.admin.ch bereitgestellt [7]. Dieses Angebot ist nicht so interaktiv, wie jenes von oeffentlichkeitsgesetz.ch, bietet jedoch ein Mehrfaches an Informationen über das Vorgehen, die Rechtsgrundlagen und anderes Hintergrundwissen. Zudem ist es möglich, Anfragen zu erstellen, die sich auf das Auskunftsrecht im Datenschutzgesetz beziehen. Es besteht die Möglichkeit, einen Antrag zu erstellen, eine Datensammlung beim EDÖB anzumelden, einen Vertrag für die Übertragungen von Daten zur Bearbeitung ins Ausland (Outsourcing) abzuschliessen oder das EDÖB direkt zu kontaktieren. Des weiteren steht eine sehr grosse Auswahl an verschiedenen Briefvorlagen zur Verfügung. Im Gegensatz zu den Anträgen von oeffentlichkeitsgesetz.ch werden die Formbriefe laufend aktualisiert und verbessert.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass im Vergleich beide Angebote gewisse Vorzüge und Nachteile haben. oeffentlichkeitsprinzip.ch ist sehr viel einfacher und übersichtlicher gestaltet und für eine schnelle Antragserstellung ohne grosses Hintergrundwissen geeignet. Das Tool der EDÖB informiert genauer und bringt mehr juristisches Knowhow mit sich, nimmt aber ein wenig mehr Zeit für eine allfällige Antragserstellung in Anspruch, gerade weil man besser informiert sein muss.

4 Unsere Anfragen

Von fünf Auskunftsgesuchen, die für diesen Selbstversuch versendet wurden, gingen drei an verschiedene Stellen der Schweizerischen Armee resp. des Verteidigungsdepartementes und jeweils ein Gesuch an die kantonale Verwaltung des

Kantons Zürich und die Schweizerischen Bundesbahnen. Die Analyse der erhaltenen Rückmeldungen ist nachfolgend in die drei Adressaten unterteilt, da sich zwischen ihnen signifikante Unterschiede zeigten.

Gesuche an Stellen der Schweizerischen Armee

Die Gesuchsstellenden sind allesamt Angehörige der Schweizerischen Armee. Während der Dienstzeit werden im Rahmen von Rekrutierung und Ausbildung zahlreiche Daten gesammelt. Diese beinhalten Resultate von Sporttests, Gesundheitstests, Beurteilungen über Führungsfähigkeiten, die noch zu leistenden Dienstage usw. Es wurde versucht, diese Daten in Erfahrung zu bringen.

Die Reaktionen auf die – mit beinahe identischem Text gestellten Gesuche – waren äusserst unterschiedlich. Nur gerade eine der Armeestellen bemerkte, dass sich das Gesuch auf das Öffentlichkeitsgesetz anstelle des Datenschutzgesetzes berief und verweigerte eine Auskunft.

Die Rückmeldungen der anderen beiden Stellen waren ernüchternd. Von einer Stelle (Luftwaffe) erhielten wir eine Auflistung der vorhandenen Berichte über den Gesuchssteller. Diese war jedoch kaum vollständig: Sie enthielt nur jene Dokumente, welche Anlässlich Rekrutierung und Rekrutenschule angelegt wurden. Dokumente über die geleisteten Dienstage oder die persönliche Waffe, welche zweifellos vorhanden sind, wurden nicht aufgelistet. Dennoch ersuchten wurde um Einsicht in einige der aufgelisteten Dokumente ersucht. Eine Antwort ist noch ausstehend.

Die zweite angeschriebene Stelle (Datenschutzbeauftragter des Verteidigungsdepartements) war mit ihrer Antwort noch deutlich knapper. In einer Email, welche den Anschein erweckt, halbautomatisch erzeugt worden zu sein, wurde eine Auflistung der geleisteten und noch zu leistenden Dienstage zusammengefasst. Die im Antrag angeforderten Dokumente zur Rekrutierung, Kaderempfehlung etc. wurden nicht geliefert. Offensichtlich wurde davon ausgegangen, dass der Gesuchssteller sein Gesuch missverständlich gestellt hat.

Gesuch an die Schweizerischen Bundesbahnen

Mit dem Gesuch an die Schweizerischen Bundesbahnen wurde Auskunft über *„alle mich betreffenden Daten, die in Ihren Datensammlungen vorhanden sind, einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten“* (Zitat Gesuch) sowie weitere Informationen über Datensammler und Datenempfänger ersucht.

Der Verantwortliche der SBB legte seinerseits grossen Wert auf Formalitäten. Er war der einzige der fünf Empfänger unserer Gesuche, der auf folgende Punkte bestand:

- Eine Kopie der Identitätskarte des Gesuchsstellers
- Das Gesuch sollte per eingeschriebenem Postbrief gesendet werden
- Die Antwort des Gesuches wird eingeschrieben zurückgesendet, obwohl um eine Antwort per Email gebeten wurde

Die erhaltene Antwort war äusserst zufriedenstellend: Ein doppelt signierter Brief informierte über die Vollständigkeit der gelieferten Dokumente aus der Datensammlung, in welchen der Gesuchsteller Einträge habe, über die Herkunft und über die Verwendung der Daten. Beigelegt war eine Auflistung aller zeitlebens gekauften Abonnemente, sowie Screenshots aus dem SAP-System zu Adressen und Busseneinträgen. Es kann davon ausgehen werden, dass tatsächlich alle, in Informationssystemen der SBB vorhandenen Daten über den Gesuchsteller, zugestellt wurden. Dies schliesst aber offensichtlich etwaige nicht digital verfügbare Daten (z.B. Briefe) aus.

Gesuch an die Kantonale Verwaltung

Im Gesuch an das Amt für Verkehr und Infrastrukturplanung des Kantons Zürich wurden Informationen über das Projekt „ZMB Neeracher Ried“ verlangt. Das Projekt befasst sich mit der Verlegung der Strassen aus dem Neeracherried und evaluiert sämtliche Alternativen. Das Gesuch, welches sich auf das Öffentlichkeitsgesetz beruft, wurde per Email übermittelt.

Die Reaktion war überraschend schnell. Bereits nach 3 Tagen wurde der Bericht des Plangenehmigungsverfahrens, welche sonst nicht öffentlich zugänglich war, zugeschickt. Es wurde ausserdem – unter Berufung auf den entsprechenden Artikel im Öffentlichkeitsgesetz – darauf hingewiesen, dass gewisse Informationen noch nicht übermittelt werden durften, da sie sich auf ein laufendes Workshopverfahren beziehen. Die Antwort erschien dadurch vollständig und transparent.

5 Auskunftsgesuch aus der Perspektive des Empfängers

Es bot sich die Gelegenheit, mit Pascal Tschachtli, Datenschutzbeauftragter der Schweizerischen Bundesbahnen, ein kleines Telefoninterview zu führen. Dabei interessierte einerseits der Aufwand mit welchem ein Gesuch verbunden ist, wie rege vom Auskunftsrecht Gebrauch gemacht wird und was er als Hauptbeweggrund der Gesuchsteller sieht. Die Antworten von Herrn Tschachtli sind nachfolgend zusammengefasst und beziehen sich auf die subjektive Perspektive bei den SBB.

Der Aufwand pro Gesuch nimmt zu, wenn der Gesuchsteller in vielen Datenbanken vorhanden ist. Die Datenbanken werden von unterschiedlichen Stellen verwaltet, was den Such- und Koordinationsaufwand zwischen den Stellen erhöht. Der Aufwand pro Datenbankabfrage schätzt Herr Tschachtli mit rund 30 Minuten pro Anfrage ein. Zusätzlich vergrössert wird der Aufwand und die Bearbeitungsdauer eines Gesuches, wenn dieses nicht direkt an den Konzernrechtsdienst gesendet wird, sondern am Schaltel abgegeben wird.

Die durchschnittliche Anzahl Auskunftsgesuche schätzt Herr Tschachtli auf etwa 25 Gesuche pro Jahr. Für die meisten Gesuche werde dabei die Vorlage des eidgenössischen Datenschutzverantwortlichen verwendet. Rund die Hälfte der Gesuche sei – so wird von Herrn Tschachtli angenommen – von Personen, welche

diese Möglichkeit einfach einmal ausprobieren möchten, gestellt. Die meistverlangten Informationen betreffen dabei die Datenbank über Reisen ohne gültigen Fahrausweis.

6 Fazit und Erkenntnisse

Kein Empfänger eines der Gesuche hat die Auskunft grundlos verweigert. Dies liegt sicherlich auch daran, da dank den dargestellten Hilfsmitteln auch für Laien das Aufsetzen eines, minimal Ansprüchen genügenden, Gesuches ziemlich einfach ist und sich für die Empfänger kaum rechtliche Schlupflöcher bieten. Allerdings wurde auch nicht immer das geliefert, was im Gesuch verlangt wurde oder es bleibt der Verdacht bestehen, dass die Auskünfte nicht vollständig sind. Es stellt sich deshalb die Frage, wie sinnvoll diese Gesuche sind, wenn Richtigkeit und Vollständigkeit der erfahrenen Informationen nicht überprüft werden kann.

Die Tatsache, dass verschiedene Ämter ganz unterschiedlich auf identische Gesuche reagieren, und die Bearbeitungszeit von 30 Tagen meist voll ausgenützt oder gar überschritten wird, zeigt, dass nicht alle Stellen den Umgang mit solchen Gesuchen gewohnt sind.

Letztendlich zeigte sich, dass das Vorgehen der einzelnen Behörden keineswegs standardisiert ist und damit stets mit unterschiedlich umfangreichen Rückmeldungen auf Gesuche gerechnet werden muss. Dies hat aber auch nicht zuletzt auch damit zu tun, dass in jedem Kanton leicht unterschiedliche Adaptionen der angewendeten Bundesgesetze gelten.

Für eine systematische Prüfung der vorliegenden Sachverhalte bedarf es aber einer weitaus grösseren Fallzahl, um fundierte Schlussfolgerungen ziehen zu können. Der vorliegende Selbstversuch konnte aber einige Indizien hervorbringen und leichte Tendenzen aufzeigen.

Quellen

1. Bundesgesetz über den Datenschutz (1992): <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/235.1.de.pdf>,
zugegriffen am 17. April 2012.
2. Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip bei der Verwaltung (2004):
http://www.admin.ch/ch/d/sr/152_3/index.html, zugegriffen am 12. April 2012.
3. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (1999):
<http://www.admin.ch/ch/d/sr/101/index.html>, zugegriffen am 12. April 2012.
4. Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG) (1993):
<http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/235.11.de.pdf>, zugegriffen am 12. April 2012.
5. Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (2003):
<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2003/1963.pdf>, zugegriffen am 12. April 2012.
6. Öffentlichkeitsgesetz.ch: <http://www.oeffentlichkeitsgesetz.ch>, zugegriffen am 8. März 2012.
7. Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB):
www.edoeb.admin.ch, zugegriffen am 8. März 2012.