

**BEAUFTRAGTE FÜR  
ÖFFENTLICHKEIT UND  
DATENSCHUTZ**

18. Dezember 2018 / OEDB.18.74

**EMPFEHLUNG**

**gemäss § 32 Abs. 3 des Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz  
und das Archivwesen**

---

**Gemeinderat Eiken**, Gemeindekanzlei, 5074 Eiken,

öffentliches Organ,

v.d. Markus Leimbacher, Rechtsanwalt, Badenerstrasse 9, 5201 Brugg

(Anzeiger: A. \_\_\_\_\_)

betreffend

Akteneinsicht

I. Sachverhalt

1.

Die Regionalpolizei Oberes Fricktal führte am 14. Oktober 2017 an X. \_\_\_\_\_, einen Einsatz durch. Mit Schreiben vom 9. Februar 2017 (recte: 2018) verlangte der Anzeiger beim be-  
anzeigten Gemeinderat Akteneinsicht zur Frage, welcher «Denunziant» diesen «Polizeiüberfall» ver-  
ursacht habe und reichte Beschwerde gegen die Amtshandlung der betreffenden Polizisten ein.

2.

Mit Schreiben vom 20. März 2018 teilte der Gemeinderat dem Anzeiger mit, dass dieser im Auf-  
sichtsverfahren betreffend den Polizeieinsatz kein Akteneinsichtsrecht besitze und dass die Zustän-  
digkeit zur Behandlung seiner Aufsichtsbeschwerde beim Gemeinderat B. \_\_\_ liege. Auf die Auf-  
sichtsbeschwerde werde daher nicht eingetreten.

3.

Der Anzeiger machte mit E-Mail vom 27. März 2018 an die Beauftragte für Öffentlichkeit und Datenschutz (Beauftragte) sinngemäss geltend, er habe am 9. Februar 2017 (recte: 2018) beim beanzeigten Gemeinderat ein Akteneinsichtsgesuch gestellt. Dieses sei nicht behandelt worden. Er habe dem Gemeinderat ein Dossier mit Beilagen übergeben, welches dieser an den Gemeinderat B.\_\_\_\_ weitergeschoben und ihm nicht zurückgegeben habe.

4.

Mit Schreiben vom 4. April 2018 wurde der beanzeigte Gemeinderat um Stellungnahme zum Vorwurf des Anzeigers gebeten, sein Gesuch betreffend Einsicht in Akten, aus denen sich die Identität der Person, die ihn angezeigt und damit den Polizeieinsatz vom 14. Oktober 2017 verursacht habe, sei nicht behandelt worden.

Mit gleichem Schreiben wurde mitgeteilt, dass der Anzeige keine Folge geleistet werde, soweit sie sich gegen die Entgegennahme einer Eingabe des Anzeigers als Aufsichtsbeschwerde richte. Der Anzeiger habe die Möglichkeit, diesbezüglich den Erlass einer anfechtbaren Verfügung durch den Gemeinderat zu verlangen.

5.

Mit Schreiben vom 2. Mai 2018 verlangte der Vertreter des beanzeigten Gemeinderats eine Fristerstreckung bis 31. Mai 2018, da er das Dossier noch nicht habe studieren und mit der Klientschaft besprechen können.

6.

Mit Stellungnahme des Gemeinderats vom 23. Mai 2018 wurde im Wesentlichen ausgeführt, er habe am 20. März 2018 zum Gesuch um Akteneinsicht Stellung genommen. Diese Stellungnahme entspreche nicht den Vorgaben von § 38 des Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen (IDAG), weil keine begründete Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung erlassen worden sei. Auch sei dem Anzeiger keine vorgängige Mitteilung gemacht worden für den Fall, dass die Behörde die teilweise oder vollständige Abweisung des Gesuchs in Betracht ziehen würde. Dies sei erst anlässlich des Gesprächs mit dem Anzeiger vom 27. März 2018 geschehen. Der Gemeinderat sei bereit, das Gesuch des Anzeigers um Akteneinsicht erneut zu prüfen und das korrekte Vorgehen gemäss § 35 IDAG einzuhalten.

Der Gemeinderat habe das Dossier, das er im November 2017 vom Anzeiger erhalten habe, dem Gemeinderat B.\_\_\_\_\_ weitergeleitet. Er könne dieses daher auch nicht mehr zurückgeben.

Zusammenfassend sei der Gemeinderat bereit, das Akteneinsichtsgesuch formell korrekt abzuhandeln. Das Anzeigeverfahren könne daher abgeschlossen werden.

7.

Die Stellungnahme des beanzeigten Gemeinderats vom 23. Mai 2018 wurde dem Anzeiger mit Schreiben vom 25. Mai 2018 zugestellt und dieser um Mitteilung gebeten, ob er an der Anzeige gegen den Gemeinderat festhalte. Am 8. August 2018 teilte der Anzeiger mit, dass er seine Anzeige nicht zurückziehe. Er habe bisher weder eine Verfügung noch die verlangte Akteneinsicht erhalten.

Der beanzeigte Gemeinderat wurde mit Schreiben vom 13. August 2018 um Bericht über den Stand der Dinge gebeten. Mit Schreiben vom 15. August 2018 teilte dieser mit, er habe nichts unternommen, weil der Anzeiger durch die Beauftragte aufgefordert worden sei, mitzuteilen, ob er die Aufsichtsanzeige zurückziehe. Dies sei nun offenbar nicht der Fall. Man werde das weitere Vorgehen beraten und die Beauftragte auf dem Laufenden behalten.

8.

Mit Schreiben der Beauftragten vom 31. August 2018 an den beanzeigten Gemeinderat wurde festgestellt, dass das Akteneinsichtsgesuch des Anzeigers noch immer nicht behandelt worden sei. Die zehntägige Frist für die Behandlung von Akteneinsichtsgesuchen sei ohne belegte entschuld bare Gründe um mehr als ein halbes Jahr überschritten worden. Es werde der Erlass einer formellen Empfehlung in Erwägung gezogen mit der Feststellung, dass der Gemeinderat gegen § 19 Abs. 2 VIDAG verstossen habe und umgehend über das Einsichtsgesuch zu entscheiden habe. Empfehlungen gemäss § 32 Abs. 3 IDAG seien von der Beauftragten im Internet zu publizieren. Der Gemeinderat erhalte die Gelegenheit zur Stellungnahme innert 10 Tagen seit Zustellung.

Mit Schreiben vom 9. November 2018 beantragte der Vertreter des Gemeinderats eine Fristerstreckung um 20 Tage, da die Angelegenheit noch nicht habe besprochen werden können.

9.

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2018 teilte der Gemeinderat innert erstreckter Frist mit, er verfüge über kein Dossier mit Bezug auf den Vorfall vom 14. Oktober 2017. Es könne daher keine Akteneinsicht gewährt werden, da kein Dossier existiere. Dem Anzeiger sei dies mit Schreiben vom gleichen Tag mitgeteilt worden.

## II. Erwägungen

1.

Die Beauftragte wird von Amtes wegen oder auf Anzeige hin tätig. Sie klärt den Sachverhalt von Amtes wegen ab und hat das Recht, jederzeit bei den verantwortlichen öffentlichen Organen ungeachtet einer allfälligen Geheimhaltungspflicht Auskünfte einzuholen, Akten und Dokumente herauszuverlangen und sich Datenbearbeitungen vorführen zu lassen. Die verantwortlichen öffentlichen Organe sind zur Mitwirkung verpflichtet (§ 32 Abs. 1 und 2 IDAG).

Stellt die Beauftragte fest, dass Vorschriften über den Datenschutz oder das Öffentlichkeitsprinzip verletzt werden, gibt sie den verantwortlichen öffentlichen Organen eine Empfehlung ab. Die anzeigende Person ist über das Ergebnis der Untersuchung und über den Inhalt einer allfälligen Empfehlung zu informieren (§ 32 Abs. 3 IDAG in der bis 31. Juli 2018 geltenden Fassung [aIDAG]). Das vorliegende Aufsichtsverfahren wird nach bisherigem Recht weitergeführt, da es bei Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen am 1. August 2018 bereits hängig war (§ 84 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200]).

Aus der Pflicht zur blossen Information der anzeigenden Person über das Ergebnis der Untersuchung ergibt sich, dass es sich dem Wesen nach bei den "Anzeigen und Beschwerden" gemäss § 33 Abs. 1 und § 32 Abs. 3 aIDAG um Aufsichtsanzeigen handelt. Gemäss § 38 VRPG kann jede Person jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten gegen Behörden und deren Mitarbeitende erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen. Handelt sie nicht rechtsmissbräuchlich, hat die anzeigende Person Anspruch auf Beantwortung; sie besitzt jedoch - im Unterschied zu einem förmlichen Rechtsmittel - keinen Anspruch auf materielle Behandlung ihrer Eingabe. Nimmt die angegangene Behörde das Vorbringen der anzeigenden Person zum Anlass, die betreffende Angelegenheit zu untersuchen, um gegebenenfalls die sich aufdrängenden aufsichtsrechtlichen Massnahmen anzuordnen, so tut sie dies von Amtes wegen, das heisst auf eigenen Entschluss hin und in eigener Verantwortung; den Anzeigenden und den ins Verfahren einbezogenen Dritten kommt in einem solchen aufsichtsrechtlichen Verfahren grundsätzlich keine Parteistellung zu, und die Anträge der anzeigenden Person sind für die Aufsichtsbehörde nicht bindend (vgl. § 38 Abs. 2 VRPG; AGVE 2014 S. 469 RRB Nr. 1870 vom 4. Dezember 2002 i.S. U.S., mit Hinweisen; RENÉ A. RHINOW/ BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt am

Main, 1990, Nr. 145 B). Aufsichtsanzeigen dienen in erster Linie dazu, die Aufsichtsbehörde auf Pflichtverletzungen der unterstellten Behörde aufmerksam zu machen. Geht es bei einer Aufsichtsanzeige eher um die Wahrung privater Interessen der anzeigenden Person als um die Wahrung öffentlicher Interessen, besitzt die Aufsichtsanzeige gegenüber förmlichen Rechtsmitteln subsidiären Charakter. Fragen, die Gegenstand eines ordentlichen Rechtsmittelverfahrens sein können, sind grundsätzlich nicht im Rahmen eines Aufsichtsanzeigeverfahrens zu prüfen (AGVE 2014 455). Es geht bei der Wahrung von eher privaten Rechten nämlich nicht an, auf die ordentlichen Rechtsmittel zu verzichten und zu erwarten, dass die kantonale Aufsichtsbehörde die aufgeworfenen Fragen von Amtes wegen prüft und allenfalls aufsichtsrechtlich interveniert (EBVU vom 11. Juli 2012 [BVURA.12.185] mit Hinweis auf RRB 1990-2063 vom 13. August 1990; RRB 1990 -2843 vom 22. Oktober 1990). Es ist in erster Linie Aufgabe des durch eine Datenbearbeitung Betroffenen selbst, durch Geltendmachung seiner Rechte beim verantwortlichen Organ für Aufklärung (§ 23 Abs. 1 IDAG) und gegebenenfalls dort Unterlassung des widerrechtlichen Bearbeitens, Beseitigung der Folgen des widerrechtlichen Bearbeitens, Feststellung der Widerrechtlichkeit des Bearbeitens oder Feststellung der widerrechtlichen Bearbeitung zu verlangen (§ 35 IDAG i.V.m. 28 IDAG). Die entsprechende Verfügung kann an die nächsthöhere Instanz weitergezogen werden. Der Betroffene ist somit in der Lage, seine Rechte selbst wahrzunehmen. Die Tätigkeit der OEDB ist insoweit subsidiär (vgl. § 28 IDAG). Eine Anzeige bei der Beauftragten wird weiterverfolgt, wenn Gründe für eine Untersuchung von Amtes wegen vorliegen. Dabei berücksichtigt die Beauftragte das Gewicht der zur Anzeige gebrachten Umstände im Vergleich zu ihren übrigen Aufgaben und der zur Verfügung stehenden Ressourcen.

2.

Gemäss Protokoll des Gemeinderats vom 15. Januar 2018 reichte der Anzeiger eine Beschwerde gegen einen Polizeieinsatz bei C.\_\_\_\_\_ an der Y.\_\_\_\_\_ ein. Diese wurde als Aufsichtsbeschwerde entgegengenommen und zuständigkeitshalber an den Gemeinderat B.\_\_\_\_\_ weitergeleitet. Der Anzeiger habe den Gemeinderat am 21. Dezember 2017 aufgefordert, seine Beschwerde beim Gemeinderat B.\_\_\_\_\_ zurückzuverlangen, da es sich nicht um eine Aufsichts-, sondern eine Verwaltungsbeschwerde handle. Der Gemeinderat beschloss, die Beschwerde nicht zurückzufordern (Protokoll des Gemeinderats vom 15. Januar 2018, Ziff. III.1).

Soweit sich der Anzeiger mit seiner Aufsichtsanzeige bei der Beauftragten gegen diesen Beschluss wehren will, ist der Anzeige keine weitere Folge zu geben, da er die Möglichkeit hatte oder allenfalls noch hat, entweder gegen den Beschluss des Gemeinderats vom 15. Januar 2018 oder den Entscheid des Gemeinderats B.\_\_\_\_\_ über die Aufsichtsbeschwerde ein Rechtsmittel zu ergreifen.

3.

3.1

Der Anzeiger stellte mit Schreiben vom 9. Februar 2018 beim beanzeigten Gemeinderat ein Gesuch um Akteneinsicht zu der Frage, welche Person ihn angezeigt und dadurch den Polizeieinsatz am 14. Oktober 2017 verursacht habe. Sinngemäss verlangte er schon zu diesem Zeitpunkt den Erlass einer anfechtbaren Verfügung, führte er doch aus, dass die Verweigerung der Akteneinsicht «mit Beschwerde und in der Folge mit allen Rechtsmitteln weitergezogen und nötigenfalls zufolge Rechtsweggarantie bis vor Bundesgericht» angefochten werden könne (Schreiben des Anzeigers vom 9. Februar 2018, S. 4). Dies wird vom Gemeinderat auch nicht bestritten, sondern anerkannt, dass sein Vorgehen nicht den gesetzlichen Vorgaben von § 38 aIDAG entspreche, da er keine begründete Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung erlassen habe (Stellungnahme des Gemeinderats vom 23. Mai 2018, Ziff. 6).

Der Gemeinderat hat bis heute keine anfechtbare Verfügung über das Akteneinsichtsgesuch des Anzeigers erlassen, sondern diesem statt dessen mit eingeschriebenem Brief vom 3. Dezember 2018 mitgeteilt, dass er über keine Unterlagen zu dem Fall verfüge.

### 3.2

Gesuche um Auskunft und/oder Zugang zu amtlichen Dokumenten sind nach Möglichkeit innert 10 Tagen zu erledigen (§ 19 Abs. 1 der Verordnung zum Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen [VIDAG; SAR 150.711] in der bis 31. Juli 2017 geltenden Fassung [aVIDAG]). Diese Frist erfuhr mit der Revision der Bestimmung keine Änderung. Entspricht die Behörde dem Gesuch nicht vollumfänglich, verlangt es die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller oder werden Dritte mit schutzwürdigen Interessen beschwert, erlässt sie eine begründete Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung (§ 38 aIDAG). Eine über 10 Tage hinausgehende Bearbeitungsdauer ist vor allem dann gerechtfertigt, wenn umfangreiche Akten zu sichten und zu beurteilen sind, Anonymisierungen durchzuführen oder Dritten das rechtliche Gehör zu gewähren ist. Kein entschuldbarer Grund für eine Fristüberschreitung ist hingegen eine unzweckmässige oder unsystematische Aktenführung.

Seit Einreichung des Akteneinsichtsgesuchs am 9. Februar 2018 bis zur Feststellung, dass der Gemeinderat über keine Akten zu dem Fall verfüge, sind über neun Monate vergangen. Der Gemeinderat macht keine Ausführungen dazu, weshalb diese Feststellung erst heute erfolgte. In seiner Stellungnahme vom 23. Mai 2018 erwähnte er nicht, dass er keine Akten besitze, die über die Identität der Person, die vor dem Polizeieinsatz vom 14. Oktober 2018 Anzeige gegen den (heutigen) Anzeiger erhob, Aufschluss geben könnten. Auch im Rahmen der Anträge um Fristerstreckung wurde jeweils nur ausgeführt, dass die Angelegenheit besprochen werden müsse. Damit wurde der Eindruck erweckt, es handle sich um eine komplexe Frage. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb über neun Monate abgeklärt werden musste, um festzustellen, dass gar keine relevanten Akten vorhanden sind. Mit Schreiben vom 15. August 2018 rechtfertigte der Gemeinderat seine Untätigkeit damit, dass er erst habe abwarten wollen, ob der Anzeiger an seiner Anzeige festhalte. Dieses Argument überzeugt nicht, da der Gemeinderat mit Schreiben vom 23. Mai 2018 die formell korrekte Behandlung des Einsichtsgesuchs zugesichert hatte, verbunden mit dem Hinweis, das Aufsichtsverfahren könne abgeschlossen werden. Dass der Gemeinderat in der Folge keine Verfügung erliess in der Erwartung, der Anzeiger werde seine Anzeige zurückziehen, zeigt auf, dass er die Zusicherung lediglich unter dem Druck des Anzeigeverfahrens abgab und nicht beabsichtigte, bei einem Rückzug der Anzeige über das Akteneinsichtsgesuch zu entscheiden. Es ist festzustellen, dass der Gemeinderat § 19 VIDAG verletzt hat.

Der Anzeiger hat den Gemeinderat verschiedentlich beschäftigt und ist in seiner Wortwahl stets angriffig. Es mag sich die Frage stellen, ob seine Eingaben den prozessualen Anstand verletzen. Es erstaunt jedenfalls, dass dem Gemeinderat bei seiner intensiven Befassung mit dem Anzeiger erst nach neun Monaten aufgefallen ist, dass er nicht über die verlangten Akten verfügt. Es ist ihm zu empfehlen, einen zweckmässigen Prozess zur Behandlung von Akteneinsichtsgesuchen zu etablieren, der eine Erledigung innerhalb der zehntägigen Frist von § 19 VIDAG erlaubt und nur dann zur Überschreitung der Frist führt, wenn und soweit entschuldbare Gründe dafür vorliegen.

### 3.3

Der Gemeinderat hat bis heute nicht mit Verfügung über das Akteneinsichtsgesuch entschieden, sondern dem Anzeiger in einfacher Briefform mitgeteilt, dass er die Akteneinsicht nicht gewähren könne, weil er nicht über relevante Akten verfüge. Entspricht die Behörde einem geltend gemachten Anspruch nach IDAG nicht vollumfänglich oder verlangt es der Gesuchsteller, ist mit einer Verfügung über ein Akteneinsichtsgesuch zu entscheiden (§ 38 aIDAG), wie dies der Gemeinderat mit Stellungnahme vom 23. Mai 2018 auch zugesichert hatte. Es ist ihm zu empfehlen, nun umgehend eine anfechtbare begründete Verfügung über das Akteneinsichtsgesuch zu erlassen. Das Schlichtungsverfahren gibt es seit 1. August 2018 nicht mehr, so dass vor Erlass der Verfügung nicht mehr darauf hinzuweisen ist.

4.

Die Beauftragte sorgt für eine geeignete Publikation der Empfehlungen gemäss § 32 Abs. 3 5 IDAG in anonymisierter Form, vorzugsweise im Internet (§ 20 VIDAG). Der Gemeinderat hat gegen die mit Schreiben vom 31. Oktober 2018 angekündigte Publikation dieser Empfehlung im Internet keine Einwände erhoben.

5.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteikosten ersetzt (§ 40 Abs. 5 IDAG i.V.m. § 31 Abs. 1 und § 32 Abs. 1 VRPG).

Aus diesen Gründen wird

**empfohlen:**

1. Es wird festgestellt, dass der Gemeinderat Eiken gegen § 19 VIDAG verstossen hat und empfohlen, umgehend eine anfechtbare Verfügung über das Akteneinsichtsgesuch des Gesuchstellers zu erlassen.
2. Es wird empfohlen, für eine zweckmässige Aktenführung zu sorgen und einen Prozess zu etablieren, der eine fristgerechte Prüfung und Behandlung von Akteneinsichtsgesuchen im Sinne der Erwägungen erlaubt.

und

**verfügt:**

1. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
2. Es werden keine Parteikosten ersetzt.
3. Zustellung dieser Empfehlung an das öffentliche Organ (Einschreiben) und Mitteilung an den Anzeiger (A-Post).
4. Die vorliegende Empfehlung wird gemäss § 20 VIDAG unter Anonymisierung des Anzeigers publiziert.

lic.iur. Gunhilt Kersten  
Beauftragte