

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00328 vom 30. August 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-08-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00328

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00328 du 30 août 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00328 del 30 agosto 2018

Regeste

Administrativuntersuchung (Datenerhebung und -bearbeitung) | Die vom Beschwerdeführer erhobenen datenschutzrechtlichen Begehren stehen zwar im Zusammenhang mit der laufenden Administrativuntersuchung, stellen jedoch selbständige Ansprüche dar. Die Vorinstanz hätte auf den vom Beschwerdeführer erhobenen Rekurs eintreten müssen (zum Ganzen E. 2). Die Auftragserteilung zur Durchführung der Administrativuntersuchung ist selbst dann nicht nichtig, wenn das Vergaberecht hier anwendbar wäre und die Vergabe in einer falschen Verfahrensart erfolgt wäre (zum Ganzen E. 4). Der Gegenstand der hier interessierenden Administrativuntersuchung sprengt den gesetzlich erlaubten Rahmen nicht. Die mit der Durchführung der Administrativuntersuchung betrauten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte können und dürfen somit Personendaten (einschliesslich besonderer Personendaten) des Beschwerdeführers bearbeiten (zum Ganzen E. 5). Abweisung im Sinn der Erwägungen.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2023.00328 Urteil Der 4. Kammer vom 9. November 2023 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Zürcher Hochschule der Künste, Rektorat, Beschwerdegegnerin, betreffend Administrativuntersuchung (Datenbearbeitung), hat sich ergeben: I. A. Der damalige Rektor der Zürcher Hochschule der Künste (ZHdK) ordnete mit Verfügung vom 31. Mai 2022 eine Administrativuntersuchung zur Untersuchung von Vorwürfen gegenüber der Leitung der Tanz Akademie Zürich (taZ) an und beauftragte am 10. Juni 2022 die Anwaltskanzlei C mit deren Durchführung. A verlangte am 18. Januar 2023 den Ausstand der mit der Administrativuntersuchung betrauten Rechtsanwälte. Der Fachhochschulrat der Zürcher Fachhochschule trat auf das Ausstandsbegehren mit Beschluss vom 14. März 2023 nicht ein, da er dieses als verspätet qualifizierte. Mit Urteil vom 19. April 2023 trat das Verwaltungsgericht auf eine von A dagegen erhobene Beschwerde nicht ein (VB.2023.00195), da dem Untersuchungsbericht – als Ergebnis der Administrativuntersuchung – keine Rechtswirkung zukäme, weshalb er nicht Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens sein könne; damit stehe die Beschwerde auch gegen einen Zwischenentscheid betreffend Ausstand im Rahmen einer Administrativuntersuchung nicht offen. B. Am 22. Mai 2023 reichte A bei der Rektorin der ZHdK ein "Datenschutzrechtliches Unterlassungsbegehren" ein. Damit beantragte er, die Rektorin habe die Datenbearbeitung durch die Anwaltskanzlei C und deren Organe und Mitarbeiter umgehend zu stoppen; ausserdem seien keine weiteren Personendaten von ihm an die

Anwaltskanzlei C zu übermitteln. Mit Verfügung vom 25. Mai 2023 wies die Rektorin der ZHdK das Unterlassungsbegehren ab, soweit sie darauf eintrat. II. Auf den von A dagegen erhobenen Rekurs vom 2. Juni 2023 trat die Präsidentin der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen mit Verfügung vom 8. Juni 2023 nicht ein, da es sich bei der Anordnung vom 25. Mai 2023 um einen nicht anfechtbaren Zwischenentscheid im Rahmen einer Administrativuntersuchung handle. III. Mit Beschwerde vom 12. Juni 2023 gelangte A an das Verwaltungsgericht. Er beantragte, unter Entschädigungsfolge seien die Präsidialverfügung vom 8. Juni 2023 sowie die Verfügung vom 25. Mai 2023 aufzuheben. Ausserdem sei "der Rektorin und der ZHdK" zu verbieten, "den Beschwerdeführer betreffende Daten an die Anwaltskanzlei C und deren mit der Administrativuntersuchung in Sachen Tanzakademie betraute Rechtsanwältinnen [...], zu übermitteln und von diesen bearbeiten zu lassen"; des Weiteren sei die Rektorin der ZHdK "anzuweisen, der Anwaltskanzlei C und deren mit der Administrativuntersuchung in Sachen Tanzakademie betrauten Rechtsanwältinnen [...], zu verbieten, den Beschwerdeführer betreffende Personendaten zu bearbeiten" (Rechtsbegehren Ziff. 3). In prozessualer Hinsicht beantragte A die superprovisorische Anordnung seiner Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 sowie die Gewährung von Akteneinsicht und Fristansetzung, "um die Beschwerdebegründung zu vervollständigen". Ausserdem sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Mit Präsidialverfügung vom 13. Juni 2023 wies der Vorsitzende das Gesuch ab, der ZHdK vorsorglich die Bearbeitung und Weitergabe von personenbezogenen Daten von A zu verbieten; das Gesuch um Akteneinsicht und Ansetzung einer Frist zur Ergänzung der Beschwerdebegründung wies er im Sinn der Erwägungen ab. Die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen beantragte am 19. Juni 2023 die Abweisung der Beschwerde und reichte die Vorakten ein. Letztere wurden dem Vertreter von A am 20. Juni 2023 zur Einsichtnahme zugestellt. Die ZHdK beantragte am 11. Juli 2023, unter Entschädigungsfolge sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Mit Replik vom 24. August 2023 hielt A an seinen Anträgen in der Hauptsache fest und ergänzte seine prozessualen Anträge mit einem Editionsbegehren betreffend "die Mandatsvereinbarung der Beschwerdegegnerin mit der Anwaltskanzlei C und die bisherigen Rechnungen der Anwaltskanzlei C". Die ZHdK duplizierte am 6. September 2023, woraufhin A am 15. September 2023 eine weitere Stellungnahme einreichte. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist nach § 36 Abs. 4 des Fachhochschulgesetzes vom 2. April 2007 (FaHG, LS 414.10) und §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen zuständig.
- 1.2 Nimmt die Vorinstanz einen Rekurs nicht an die Hand, ist die formell unterlegene rekurrierende Person legitimiert, sich auf dem Rechtsmittelweg gegen den Nichteintretensentscheid zu wehren (§ 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG; vgl. Martin Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 58).
- 1.3 Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.
2. 2.1 Die Vorinstanz kam unter Hinweis auf die Erwägungen im Urteil VB.2023.00195 zum Schluss, dass es sich bei der Ausgangsverfügung um einen Zwischenentscheid im Rahmen einer Administrativuntersuchung handle; ein solcher sei nicht anfechtbar, wenn auch deren Ergebnis, das heisst der Untersuchungsbericht, nicht anfechtbar sei. Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, es handle sich bei der Verfügung vom 25. Mai 2023 um einen Endentscheid; dieser schliesse das Verfahren zwischen ihm

und der Beschwerdegegnerin betreffend seine datenschutzrechtlichen Unterlassungsansprüche ab. 2.2 § 19a Abs. 1 VRG erklärt Endentscheide für anfechtbar; sie erledigen eine Streitsache instanzabschliessend. Der Endentscheid kann formeller oder materieller Natur sein. Ein Endentscheid – und kein Vor- oder Zwischenentscheid – liegt auch vor, wenn eine Anordnung ein Rechtsverhältnis befristet, vorläufig oder vorübergehend regelt, aber nicht im Hinblick auf ein Hauptverfahren getroffen wird, sondern in einem selbständigen Verfahren ergeht (Bertschi, § 19a N. 13–15 mit Hinweisen). Zwischenentscheide sind dagegen Entscheide, die das Verfahren nicht (ganz oder teilweise) abschliessen, sondern bloss eine formell- oder materiellrechtliche Frage im Hinblick auf die Verfahrenserledigung regeln. Mit anderen Worten handelt es sich um Entscheide, mit denen "vorgängig und gesondert" über eine Rechtsfrage entschieden wird, die für den Ausgang des Verfahrens massgebend ist (BGE 142 III 653 [= Pra. 106/2017 Nr. 94] E. 1.1; Felix Uhlmann, Basler Kommentar, 2018, Art. 90 BGG N. 3).

2.3 Hintergrund der vorliegenden Streitsache bildet eine Administrativuntersuchung im Sinn von (§ 14 Abs. 1 FaHG in Verbindung mit) § 55a und § 55b des Personalgesetzes vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10). Der Beschwerdeführer stellte seine datenschutzrechtlichen Unterlassungsbegehren ausdrücklich im Zusammenhang mit dieser.

2.4 Entgegen der Vorinstanz ist der Entscheid über die datenschutzrechtlichen Unterlassungsbegehren des Beschwerdeführers nicht als Zwischenentscheid im Rahmen der Administrativuntersuchung zu qualifizieren. Zwar hängen die Begehren des Beschwerdeführers mit der Administrativuntersuchung zusammen; anders als im Verfahren betreffend Ausstand können die Bearbeitung von Personendaten und die damit (im Hintergrund) geltend gemachten Persönlichkeitsverletzungen aber nicht als akzessorisch zur Administrativuntersuchung bezeichnet werden. Gemäss § 21 Abs. 1 lit. b und c des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (LS 170.4) kann die (von einer Datenbearbeitung) betroffene Person vom öffentlichen Organ verlangen, dass es das widerrechtliche Bearbeiten von Personendaten unterlässt bzw. die Folgen des widerrechtlichen Bearbeitens beseitigt. Diese Ansprüche sind selbständiger Natur und konkretisieren das aus Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101) fließende Recht auf informationelle Selbstbestimmung (VGr, 23. Februar 2022, VB.2021.00734, E. 3.1 und 3.2.2, und 23. März 2016, VB.2015.00339, E. 3.2 mit Hinweisen; ferner VGr, 14. Juli 2022, VB.2021.00854, E. 1.2; BVGr, 14. Mai 2018, A-6908/2017, E. 4.4.4 und 4.5). Bei der Verfügung vom 25. Mai 2023 handelt es sich mithin um einen Endentscheid im Sinn von § 19a Abs. 1 VRG über Ansprüche, die sich direkt auf das Gesetz über die Information und den Datenschutz stützen. Die Vorinstanz hätte folglich auf den Rekurs eintreten müssen.

2.5 Ist die Vorinstanz auf eine Sache zu Unrecht nicht eingetreten, kann das Verwaltungsgericht aus prozessökonomischen Gründen selbst einen Sachentscheid fällen (vgl. dazu Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 64 N. 7 in Verbindung mit § 63 N. 18). Dieses Vorgehen rechtfertigt sich vorliegend, stellt der Beschwerdeführer doch dieselben Anträge auch vor Verwaltungsgericht. Überdies erweist sich die Streitsache als spruchreif, worauf der Beschwerdeführer selbst hinweist.

3. Der Beschwerdeführer beantragt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Gemäss § 59 Abs. 1 VRG kann eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden. Dabei liegt es im Ermessen des Verwaltungsgerichts, ob es dies tun will. Nach ständiger Praxis sieht das Verwaltungsgericht davon ab, wenn die Akten nach durchgeführtem Schriftenwechsel eine hinreichende Entscheidungsgrundlage bieten (Donatsch, § 59 N. 5). Das ist hier der Fall. Ohnehin sind vorliegend lediglich Rechtsfragen zu prüfen, die überdies keine Fragen

allgemeiner Bedeutung aufwerfen.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Auftragserteilung zur Durchführung der Administrativuntersuchung vom 10. Juni 2022 sei nichtig. Dies leitet er insbesondere daraus ab, dass dieser keine Ausschreibung vorausging und damit die "Minimalgarantien für den Marktzutritt und [die] Minimalanforderungen an die öffentliche Auftragsvergabe" gemäss dem Binnenmarktgesetz vom 6. Oktober 1995 (BGBM, SR 943.02) verletzt worden seien. Fehlt es – so der Beschwerdeführer weiter – an einer rechtswirksamen Auftragserteilung, fehle es von vornherein an einer Grundlage für die Datenbearbeitung durch die Anwaltskanzlei C bzw. die Untersuchungsbeauftragten.

E. 4.2

Nichtigen Verfügungen geht jede Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit ab. Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten. Nach der Rechtsprechung ist eine Verfügung nur ausnahmsweise nichtig, nämlich wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgrund fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 139 II 243 E. 11.2). Inhaltliche Mängel haben dagegen nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge (BGE 132 II 21 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 4.3

Die Parteien gehen offenbar übereinstimmend davon aus, dass das Vergaberecht auf die hier interessierende Dienstleistung grundsätzlich Anwendung findet. Dies erscheint jedoch nicht klar (vgl. zum Geltungsbereich der [hier anwendbaren] Submissionsverordnung des Kantons Zürich vom 23. Juli 2003 [SubmV, OS 58, 351 ff.] VGr, 17. August 2023, VB.2021.00803, E. 1.1 ff. mit Hinweisen). Wie es sich damit verhält, braucht aber nicht abschliessend geklärt zu werden. Denn die Wahl einer falschen (vergaberechtlichen) Verfahrensart stellte zwar einen Rechtsfehler dar; darin wäre jedoch kein geradezu krasser Verfahrensfehler im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu erblicken. Die sehr hohe Schwelle, welche für die Annahme der Nichtigkeit vorausgesetzt ist, wäre folglich hier auch nicht erreicht, wenn das Vergaberecht anwendbar und die Vergabe in einer falschen Verfahrensart erfolgt wäre (VGr, 3. März 2022, VB.2022.00016, E. 2.4.2; vgl. VGr, 2. Mai 2023, VB.2023.00038, E. 1.2 Abs. 2; Claudia Schneider Heusi, Vergaberecht, 3. A., Zürich etc. 2021, S. 165 und 167–169). Folglich kann auf die Edition der Mandatsvereinbarung und Rechnungen verzichtet werden, zumal der Beschwerdeführer damit lediglich die Erreichung von bestimmten vergaberechtlichen Schwellenwerten zu belegen beabsichtigt.

E. 4.4

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des Bundesgerichts (BGE 148 II 564 [Vergabe eines kommunalen Monopols zum Plakataushang ohne Ausschreibung]) verweist, bringt die Beschwerdegegnerin zu Recht vor, dass der Sachverhalt, der diesem Urteil zugrunde liegt, mit dem vorliegenden nicht vergleichbar ist. Dort schloss das Bundesgericht denn auch primär deshalb auf Nichtigkeit, weil der Entscheid über die Vergabe eines Monopols zum Plakataushang ohne vorgängige Ausschreibung durch die Gemeinde klar gegen Art. 2 Abs. 7 BGBM versties. Gemäss

dieser Bestimmung hat die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgen und darf sie Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht diskriminieren. Überdies hatte das Bundesgericht bereits kurz davor in einem Grundsatzentscheid festgehalten, dass sich Gemeinden bei der Konzessionsvergabe an Art. 2 Abs. 7 BGBM zu halten haben (vgl. BGE 143 II 120).

E. 4.5

Nach dem Gesagten kann nicht von Nichtigkeit der Auftragserteilung gesprochen werden. Die diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers verfangen nicht.

E. 5.1

Die Bearbeitung personenbezogener Daten im Rahmen eines Anstellungsverfahrens und insbesondere im Rahmen einer Administrativuntersuchung ist nach § 14 Abs. 1 FaHG in Verbindung mit § 34 Abs. 1 und §§ 55a f. PG sowie § 44a Abs. 3 des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 6. Juni 2005 (OG RR, LS 172.1) ausdrücklich zulässig.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, der Gegenstand der hier interessierenden Administrativuntersuchung sprengt den gesetzlich erlaubten Rahmen, weshalb eine Datenbearbeitung dennoch nicht zulässig sei. Er verweist auf die Formulierung der Verfügung vom 31. Mai 2022 ("Tanz Akademie Zürich [taZ] – Einleitung einer Administrativuntersuchung"), wonach im Rahmen der Administrativuntersuchung von der ZHdK getroffene Massnahmen zu bewerten, verantwortliche Personen festzulegen und Pflichtverletzungen festzustellen seien. Pflichtverletzungen und Verantwortlichkeiten seien – so der Beschwerdeführer – rechtliche Beurteilungen und gingen über die Ermittlung eines Sachverhalts hinaus. Der Bericht der Administrativuntersuchung solle demnach auch Elemente eines Sachverständigengutachtens beinhalten. "Das alles" habe mit Sachverhaltsermittlung nichts zu tun und verletze die Vorgaben des Gesetzes wie auch des Urteils des Verwaltungsgerichts. Die Auftragserteilung an die Anwaltskanzlei C habe zum Ziel, dass diese "einem Gericht gleich ein Urteil fällt."

E. 5.3

Zunächst ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass er die Untersuchungsgegenstände an dieser Stelle verkürzt wiedergibt: Aus der Einleitung der Administrativuntersuchung geht hervor, dass mögliche Mängel und/oder Pflichtverletzungen festzustellen und die möglicherweise verantwortlichen Personen festzulegen seien. Diese vertiefte Abklärung des Sachverhalts innerhalb der Organisation der Beschwerdegegnerin bzw. insbesondere der taZ entspricht gerade dem Zweck einer Administrativuntersuchung (Antrag und Weisung des Regierungsrats zu einem Gesetz über die Administrativuntersuchung vom 11. Juli 2018, ABl 2018-07-20, S. 4; vgl. auch VGr, 29. Mai 2013, VB.2012.00808, E. 2.2, und 4. Dezember 2002, PB.2002.00031, E. 2b/aa). Sodann lässt sich dem Urteil des Verwaltungsgerichts (vgl. E. 2.1) nicht entnehmen, dass eine Bewertung von getroffenen Massnahmen durch die mit der Untersuchung betrauten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte unzulässig wäre (ferner Rainer J. Schweizer, Grundsatzfragen der Administrativuntersuchung, in: Bernhard Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen, St. Gallen 2004, S. 9 ff., 18 und 20 f.). Vielmehr geht aus dem

Urteil hervor, dass der Bericht über das Ergebnis der durchgeführten Untersuchung von der auftraggebenden Behörde frei gewürdigt werden muss. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass ein von Personen losgelöster "Sachverhalt", der im Rahmen einer Administrativuntersuchung abgeklärt werden soll, kaum vorstellbar ist; es ist deshalb in der Praxis nicht selten, dass die Untersuchungsbeauftragten sich – wie hier – (unter anderem) auch zu Pflichtverletzungen und Verantwortlichkeiten äussern sollen (Felix Uhlmann/Jasmina Bukovac, Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen in der Bundesverwaltung, ZBl 121/2020, S. 351 ff., 357). Den Untersuchungsbeauftragten ist es dabei auch nicht verwehrt, eigene Empfehlungen abzugeben.

E. 5.4

Zusammengefasst sind die Untersuchungsgegenstände gemäss Verfügung vom 31. Mai 2022 nicht zu beanstanden; sie sind von den gesetzlichen Grundlagen der Administrativuntersuchung (vorn, E. 5.1) abgedeckt. Die bei der Anwaltskanzlei C mit der Durchführung der Administrativuntersuchung betrauten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte können und dürfen somit Personendaten (einschliesslich besonderer Personendaten) des Beschwerdeführers bearbeiten (§ 44a Abs. 3 lit. a OG RR). Gleichzeitig ist der Beschwerdeführer verpflichtet, an der Abklärung des Sachverhalts persönlich mitzuwirken (§ 55a Satz 1 PG). Nach dem Gesagten kann davon abgesehen werden, Akten der Administrativuntersuchung beizuziehen.

E. 6

Insgesamt ist die Beschwerde im Sinn der Erwägungen abzuweisen (vorn, E. 2.5; vgl. Bertschi, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 57).

E. 7.1

Die Bearbeitung von Personendaten im Rahmen der hier interessierenden Administrativuntersuchung betrifft den Beschwerdeführer in seiner Stellung als Arbeitnehmer, weshalb von einer personalrechtlichen Streitigkeit im Sinn von § 65a Abs. 3 VRG auszugehen ist. Mangels grosser Tragweite der Angelegenheit sind die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. zum Ganzen bereits VGr, 19. April 2023, VB.2023.00195, E. 4 mit Hinweisen).

E. 7.2

Eine Parteientschädigung steht dem unterliegenden Beschwerdeführer nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 7.3

Die Beschwerdegegnerin ersucht ebenfalls um eine Parteientschädigung. In der Regel haben öffentlich-rechtliche Anstalten wie die Beschwerdegegnerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, weil die Erhebung und Beantwortung von Rechtsmitteln zu den angestammten amtlichen Aufgaben gehört (vgl. betreffend die Beschwerdegegnerin VGr, 30. August 2018, VB.2018.00010 , E. 4 mit Hinweis). Hier liegen keine besonderen Umstände vor, welche die Zusprechung einer Parteientschädigung ausnahmsweise rechtfertigten.