

## Das Spannungsfeld von Öffentlichkeitsprinzip und Datenschutz im Kanton Bern

Information und Datenschutz: Öffentlichkeitsprinzip im  
Kanton Zürich  
Orientierungsveranstaltung vom 08.07.2008

Daniel Kettiger

1

2

3

4

## Agenda

1. Rechtsgrundlagen
2. Personendatenschutz
3. Einführung und Bewährung
4. Ausgewählte Rechtsfragen/Kasuistik

1

## Verfassungsgrundlage Öffentlichkeitsprinzip

2

3

### Art. 17 KV Meinungs- und Informationsfreiheit

4

<sup>1</sup> Jede Person hat das Recht, ihre Meinung frei zu bilden, sie ungehindert zu äussern und in Wort, Schrift, Bild oder in anderer Weise zu verbreiten.

<sup>2</sup> Ausserhalb besonderer Rechtsverhältnisse ist die Vorzensur in keinem Fall zulässig.

<sup>3</sup> Jede Person hat ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.

kettiger.ch

1

## Verfassungsgrundlage Datenschutz

2

**Geht über Art. 13 Abs. 2 BV hinaus!**

3

### Art. 18 KV Datenschutz

4

<sup>1</sup> Jede Person hat das Recht, die über sie bearbeiteten Daten einzusehen und zu verlangen, dass unrichtige Daten berichtigt und ungeeignete oder unnötige Daten vernichtet werden.

<sup>2</sup> Behörden dürfen Personendaten nur bearbeiten, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht und die Daten für die Erfüllung ihrer Aufgaben geeignet und notwendig sind.

<sup>3</sup> Sie vergewissern sich, dass die bearbeiteten Daten richtig sind, und sie sichern sie vor missbräuchlicher Verwendung.

kettiger.ch

1

2

3

4

kettiger.ch

## Verzahnte, parallele Gesetzgebung

	IG + IV	KDSG	[ArG] in Vernehm- lassung	VRPG
Geltungs- bereich, Behörden	Art. 2 Abs. 2 =	Art. 2 Abs. 5 Ausnahme: wirtsch. Tä- tigkeit =	Art. 3 Abs. 4 =	Art. 2 Abs. 1 =
Personen- daten	---	Art. 2 Abs. 1 Art. 3 ← →	---	---
Dokumente	„Akten“ =	„Daten- sam- lungen“ =	„Unter- lagen“ =	„Akten“ =

© Daniel Kettiger 2008

Öffentlichkeitsprinzip und Datenschutz im Kanton Bern

Folie 5

1

2

3

4

kettiger.ch

## Wichtige gesetzliche Grundlagen

- § BSG 107.1 Gesetz vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz, IG)
- § BSG 107.111 Verordnung vom 24. Oktober 1994 über die Information der Bevölkerung (Informationsverordnung; IV)
- § BSG 152.04 Datenschutzgesetz (vom 19. Februar 1986 KDSG)

<http://www.sta.be.ch/belex/d/main.asp>

**Achtung: Das KDSG wurde am 31. März 2008 geändert. Die Änderung ist noch nicht in Kraft.**

© Daniel Kettiger 2008

Öffentlichkeitsprinzip und Datenschutz im Kanton Bern

Folie 6

1

## Geltungsbereich (Art. 2 IG)

2

3

### Art. 2

4

<sup>1</sup> Dieses Gesetz gilt für alle Behörden des Kantons und der Gemeinden.

<sup>2</sup> Als Behörden gelten

*a* Organe des Staates, seiner Anstalten und seiner Körperschaften,

*b* Organe der Gemeinden, ihrer Anstalten und von Körperschaften, die dem Gemeindegesetz unterstellt sind, und

*c* Private, soweit sie in Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben tätig sind.

<sup>3</sup> Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen in den Prozessgesetzen über das Verfahren vor den Justizbehörden.

kettiger.ch

1

## Öffentlichkeitsprinzip (Art. 27 IG)

2

3

### Art. 27 Grundsätze

4

<sup>1</sup> Jede Person hat ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Der weitergehende Schutz von Personendaten in der besonderen Gesetzgebung bleibt vorbehalten.

<sup>2</sup> Für Akten, die im Auftrag der schweizerischen Eidgenossenschaft angelegt oder verwaltet werden, richtet sich das Einsichtsrecht nach diesem Gesetz, soweit das Bundesrecht nichts anderes bestimmt.

<sup>3</sup> Für nicht rechtskräftig abgeschlossene Verwaltungs- und Justizverfahren gelten die entsprechenden Verfahrensbestimmungen.

kettiger.ch

1

## Entgegenstehende Interessen (Art. 29 IG)

2

3

<sup>1</sup> **Überwiegende öffentliche Interessen** liegen insbesondere vor, wenn

4

*a* durch die vorzeitige Bekanntgabe von internen Arbeitspapieren, Anträgen, Entwürfen und dergleichen die Entscheidungsfindung wesentlich beeinträchtigt würde;

*b* der Bevölkerung auf andere Weise Schaden zugefügt würde, namentlich durch die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit;

*c* bei der Behörde ein unverhältnismässiger Aufwand entstehen würde.

<sup>2</sup> Als **überwiegende private Interessen** gelten insbesondere

*a* der Schutz des persönlichen Geheimbereichs;

*b* der Persönlichkeitsschutz in nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungs- und Justizverfahren, ausser die Akteneinsicht rechtfertige sich nach den Bestimmungen von Artikel 24 oder ergebe sich aus den Bestimmungen der Prozessgesetze;

*c* das Geschäftsgeheimnis oder das Berufsgeheimnis.

kettiger.ch

1

## Organisation: Zuständigkeit

2

3

### Art. 5 Zuständigkeit a Grundsatz

4

<sup>1</sup> Zuständig zur Behandlung von Gesuchen um Akteneinsicht ist die mit der Sache befasste Behörde oder, wenn die Angelegenheit verwaltungsintern abgeschlossen ist, die Behörde, welche die Akten verwaltet. Vorbehalten bleiben die Artikel 6 bis 8.

<sup>2</sup> Die Gemeinden können in ihren Reglementen bezüglich der Zuständigkeit abweichende Regelungen vorsehen.

<sup>3</sup> Sind die gleichen Akten bei mehreren Behörden vorhanden, so kann die Behörde, von der die Akten ausgehen, oder die übergeordnete Behörde anordnen, dass zur Behandlung der Gesuche nur eine Behörde zuständig ist.

### Sonderregelungen für

Art. 6 → Kommissionen des Grossen Rates

Art. 7 → Regierungsrat und Direktionen

Art. 8 → Akten im Staatsarchiv

kettiger.ch

1

## Organisation: Aufsicht

2

3

### Nur Datenschutzaufsicht:

4

- Kanton: kant. Datenschutzaufsichtsstelle
- Gemeinden: Aufsichtsstelle der Gemeinde (Kommission, externe Person, Stelle der Gemeindeverwaltung)

**Keine besondere Aufsicht im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips.**

kettiger.ch

1

## Streiterledigung

2

3

(gilt für Einsichtsgesuche nach IG und nach KDSG)

4

1. **Gesuch**
2. **zuständige Behörde verfügt Abweisung des Gesuchs**
3. Anfechtung mit Verwaltungsbeschwerde
4. Verwaltungsbeschwerdentscheid
5. Anfechtung mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde
6. Verwaltungsgerichtsurteil
7. Anfechtung mit Einheitsbeschwerde beim Bundesgericht
8. Bundesgerichtsurteil

kettiger.ch

1

2

3

4

kettiger.ch

## Personendatenschutz (Art. 28 IG)

### 2. Besonders schützenswerte Personendaten

Die Akteneinsicht in **besonders schützenswerte Personendaten** erfordert die ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person.

1

2

3

4

kettiger.ch

## Personendatenschutz (Art. 12 und 13 IV)

### Art. 12 Überwiegende private Interessen a Abdecken von Daten

Der Schutz überwiegender privater Interessen wird soweit möglich durch Abdecken von Daten gewährleistet.

### Art. 13 b Besonders schützenswerte Personendaten

<sup>1</sup> Sind besonders schützenswerte Personendaten betroffen und können diese nicht abgedeckt werden, so holt die Behörde die Zustimmung der betroffenen Person ein und macht sie auf ihr Verweigerungsrecht aufmerksam.

<sup>2</sup> Die Behörde lehnt das Gesuch ab, wenn die Zustimmung verweigert wird, die Verweigerung der Zustimmung vermutet werden muss oder wenn das Einholen der Zustimmung mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden ist.

1

2

3

4

kettiger.ch

## Personendatenschutz (Art. 14 IV)

### Art. 14 c Nicht besonders schützenswerte Personendaten

<sup>1</sup> Sind nicht besonders schützenswerte Personendaten betroffen und können diese nicht abgedeckt werden, so prüft die Behörde, ob der Gewährung von Einsicht überwiegende private Interessen im Sinne von Artikel 29 Absatz 2 IG oder Bestimmungen über besondere Geheimhaltungspflichten (Art. 5 Abs. 5, Art. 12 und Art. 14 Abs. 2 des Datenschutzgesetzes vom 19. Februar 1986, DSG) entgegenstehen.

<sup>2</sup> Alle in den Akten erwähnten Personen werden angehört, wenn Zweifel bestehen,

a ob es sich um besonders schützenswerte Personendaten handelt oder

b ob überwiegende private Interessen betroffen sind.

1

2

3

4

kettiger.ch

## Einführung

Einführung auf den 1. Januar 1995

### Informationsveranstaltungen:

☺ für die Kantonsverwaltung ½ Tag (2 Mal, in Bern)

☺ für die Gemeinden ½ Tag (8 Mal, regional, 6 d, 2 f)

### Arbeitshilfen:

✎ Kommentar zur Informationsverordnung

✎ Checkliste Akteneinsicht in der Kantonsverwaltung

✎ Checkliste Akteneinsicht in den Gemeinden



1

## Bewährung

2

3

### Keine förmliche Evaluation

4

### Hinweise in Amtsschriften:

- ✎ Bilanz nach 365 Tagen (Staatskanzlei/Datenschutzbeauftragter (inkl. Umfrage Regierungsstatthalter)
- ✎ Tätigkeitsbericht 2002 Ombudsstelle Stadt Bern
- ✎ Antwort Regierungsrat auf Interpellation Käser (2003)

### „magere“ Verwaltungsgerichtspraxis

kettiger.ch

1

## Gründe für die Bewährung

2

3

### Wir wissen es nicht!

4

### Vermutungen:

- ☺ Desinteresse des Gros der Bevölkerung an nicht sie selber betreffenden Akten.
- ☺ Akten für wichtige Entscheidungen wurden schon immer öffentlich aufgelegt (Bau- und Planungsverfahren, Gemeindeabstimmungen, etc.).
- ☺ Die Mediatisierung der Gesellschaft und der „Zeitgeist“ führten zu medienfreundlichen Behörden.
- ☺ (Gemeinde-)Amtsstellen sind grosszügig mit Einsichtgewährung, um Rechtsstreite zu vermeiden  
→ Präventivwirkung des IG.

kettiger.ch

1  
2  
3

## Kasuistik: Schutz des Kollegialitätsprinzips

### Art. 28 IG

4

- <sup>1</sup> **Überwiegende öffentliche Interessen** liegen insbesondere vor, wenn
- a* durch die vorzeitige Bekanntgabe von internen Arbeitspapieren, Anträgen, Entwürfen und dergleichen die Entscheidungsfindung wesentlich beeinträchtigt würde;
  - b* der Bevölkerung auf andere Weise Schaden zugefügt würde, namentlich durch die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit;
  - c* bei der Behörde ein unverhältnismässiger Aufwand entstehen würde.

kettiger.ch

1  
2  
3

## Kasuistik: Schutz des Kollegialitätsprinzips

### Art. 4 IG 2. Kommissionen [des Grossen Rates]

4

- <sup>1</sup> Sitzungen von Kommissionen und anderen Organen des Grossen Rates sind grundsätzlich nicht öffentlich.
- <sup>2</sup> Öffentlich sind Sitzungen von Kommissionen, die aufgrund besonderer Vorschriften endgültig entscheiden.

kettiger.ch

1  
2  
3  
4

kettiger.ch

## Kasuistik: Schutz des Kollegialitätsprinzips

### Art. 7 IG 1. Regierungsrat

Die Sitzungen des Regierungsrates, seiner Ausschüsse und Delegationen sind nicht öffentlich.

### Art. 8 IG 2. Kommissionen

<sup>1</sup> Die Sitzungen der vom Regierungsrat eingesetzten Kommissionen sind grundsätzlich nicht öffentlich.

<sup>2</sup> Öffentlich sind

a Sitzungen von Expertenkommissionen im Zusammenhang mit Revisionen der Kantonsverfassung und

b Sitzungen anderer Kommissionen, wenn der Regierungsrat die Öffentlichkeit beschliesst.

<sup>3</sup> Die Kommissionen sind verantwortlich für die Wahrung des Persönlichkeitsschutzes und der Geheimhaltungspflichten. Sie können die kantonale Aufsichtsstelle über den Datenschutz beiziehen.

1  
2  
3  
4

kettiger.ch

## Kasuistik: Schutz des Kollegialitätsprinzips

### Gemeinden

### Art. 11 IG 2. Sitzungen

<sup>1</sup> Die Sitzungen des Grossen Gemeinderates oder Stadtrates sowie der Regionalversammlung einer Regionalkonferenz sind öffentlich.

<sup>2</sup> Bild- und Tonaufzeichnungen oder -übertragungen durch Medienschaffende sind zulässig. Sie dürfen den Ratsbetrieb nicht beeinträchtigen.

<sup>3</sup> Die Sitzungen des Gemeinderates, der Geschäftsleitung sowie der Geschäftsstelle einer Regionalkonferenz und der Kommissionen sowie die darüber geführten Diskussionsprotokolle sind nicht öffentlich, ausser ein Gemeindeerlass oder das einsetzende Organ sehe die Öffentlichkeit vor.

→ VGE 20671: Art. 11 IG ist mit Art. 17 Abs. 3 KV vereinbar

1  
2  
3

## Kasuistik: zu hoher Bereitstellungsaufwand

### Art. 28 IG

4

- 1 **Überwiegende öffentliche Interessen** liegen insbesondere vor, wenn
- a durch die vorzeitige Bekanntgabe von internen Arbeitspapieren, Anträgen, Entwürfen und dergleichen die Entscheidungsfindung wesentlich beeinträchtigt würde;
  - b der Bevölkerung auf andere Weise Schaden zugefügt würde, namentlich durch die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit;
  - c bei der Behörde ein unverhältnismässiger Aufwand entstehen würde.

### Art. 11 IV Überwiegende öffentliche Interessen

1 ....

- 2 Ein unverhältnismässiger Aufwand gemäss Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe c IG liegt dann vor, wenn die Behörde mit ihren ordentlichen personellen Mitteln und ihrer Infrastruktur nicht in der Lage ist, das Einsichtsgesuch innert nützlicher Frist zu erledigen, ohne ihre Aufgaben zu vernachlässigen.

**Staatsarchiv; genealogische Forschung in Kirchenbüchern  
→ VGE 21938: Folge der Reduktion der personellen Mittel**

kettiger.ch

1  
2  
3

## Kasuistik: Schutz des Geschäftsgeheimnisses

### Art. 29 IG

4

- 1 Überwiegende öffentliche Interessen ...
- 2 Als **überwiegende private Interessen** gelten insbesondere
- a der Schutz des persönlichen Geheimbereichs;
  - b der Persönlichkeitsschutz in nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungs- und Justizverfahren, ausser die Akteneinsicht rechtfertige sich nach den Bestimmungen von Artikel 24 oder ergebe sich aus den Bestimmungen der Prozessgesetze;
  - c das Geschäftsgeheimnis oder das Berufsgeheimnis.

**Berner Amtsanzeiger-Fall  
→ VGE 19570: Schutz des Geschäftsgeheimnisses im Fall**

kettiger.ch

1  
2  
3  
4

## Kasuistik: Befragungen als Entscheidungsgrundlage

### Art. 29 IG

<sup>1</sup> Überwiegende öffentliche Interessen ...

<sup>2</sup> Als **überwiegende private Interessen** gelten insbesondere  
*a* der Schutz des persönlichen Geheimbereichs;  
*b* der Persönlichkeitsschutz in nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungs- und Justizverfahren, ausser die Akteneinsicht rechtfertigt sich nach den Bestimmungen von Artikel 24 oder ergebe sich aus den Bestimmungen der Prozessgesetze;  
*c* das Geschäftsgeheimnis oder das Berufsgeheimnis.

### Art. 20 IG 5. Berichte und Gutachten

Berichte, Studien und Gutachten werden zugänglich gemacht, wenn nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

→ **Zwei Fälle auf Stufe Verwaltungsbeschwerde hängig**

kettiger.ch

1  
2  
3  
4

## Kontakt

Daniel Kettiger  
Friedegstrasse 13  
Postfach 1264  
CH-3401 Burgdorf

Fon +41 34 427 10 73  
Fax +41 34 427 10 11  
Mail: [info@kettiger.ch](mailto:info@kettiger.ch)  
Web: <http://www.kettiger.ch>

kettiger.ch