



16 Feb. 2009

49

## Datenschutz Protection des données

**Auszug aus dem Urteil des Verwaltungsgerichts (Verwaltungsrechtliche Abteilung) vom 22. September 2008 i.S. X. (VGE 100.2007.23150)**

### *Anspruch auf Aktenvernichtung*

1. Anwendbarkeit des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG) und damit Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, wenn die Datenbearbeitung durch die kantonale Bezirksverwaltung auf dem Gebiet des Zivilschutzes strittig ist (E. 1.1.2).
2. Anwendbarkeit des KDSG, wenn die strittige Datenbearbeitung ausserhalb eines Verwaltungs- oder Beschwerdeverfahrens erfolgt ist (E. 2).
3. Der datenschutzrechtliche Begriff der politischen Ansicht ist eng zu verstehen. Art. 3 Bst. a KDSG greift erst, wenn Äusserungen politische Fragen einer bestimmten Tragweite betreffen oder geeignet sind, Rückschlüsse auf eine politische Grundhaltung zu ziehen (E. 3.1-3.3). In der strittigen Aktennotiz sind keine besonders schützenswerten Daten im Sinn von Art. 3 KDSG enthalten (E. 3.4).
4. Die strittige Aktennotiz wurde im Rahmen eines informellen Vermittlungsgesprächs beim Regierungsrat erstellt. Die verfahrensrechtlichen Garantien dienen daher nicht als ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zur Bearbeitung von Personendaten (E. 4).
5. Da die Aktennotiz in Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erstellt wurde, besteht für eine integrale Vernichtung kein Raum (E. 5.1). Hingegen hätte vorliegend anstelle des ausführlichen Diskussionsprotokolls ein Beschlussprotokoll ausgereicht. Das Protokoll ist deshalb auf den im Licht von Art. 5 Abs. 3 KDSG erforderlichen Mindestinhalt zu kürzen (E. 5.2-5.4). Bekanntgabe des Urteils an die mit dem strittigen Protokoll bedienten Behörden (E. 5.5).

### *Droit à la destruction de documents*

1. En cas de litige concernant le traitement par l'administration cantonale de district de données relatives à la protection civile, la loi cantonale sur la protection des données (LCPD) est applicable. Le Tribunal administratif est dès lors compétent (c. 1.1.2).
2. Applicabilité de la LCPD lorsque le traitement de données litigieuses s'est déroulé en dehors d'une procédure administrative ou de recours (c. 2).
3. La notion d'opinions politiques, au sens du droit de la protection des données, doit être interprétée restrictivement. L'art. 3 let. a LCPD ne s'applique que si l'expression d'une opinion concerne des questions politiques d'une certaine portée ou si elle est de nature à révéler une opinion politique de base de la personne concernée (c. 3.1-3.3). La note au dossier litigieuse ne comprend pas de donnée particulièrement digne de protection au sens de l'art. 3 LCPD (c. 3.4).
4. La note au dossier litigieuse a été rédigée dans le cadre d'une discussion de conciliation informelle qui s'est tenue devant le préfet. Les garanties procédu-

Seite

## INHALT

<b>Datenschutz – Protection des données</b>	
Anspruch auf Aktenvernichtung (VGE).	49
<b>Grundbuch – Registre foncier</b>	
Genehmigungsvorbehalt bei Handänderung von Baurechten (VGE).	63
<b>Strafvollzug – Exécution des peines</b>	
Arbeitspflicht und Arbeitsentgelt (VGE).	73
<b>Waffen – Armes</b>	
Waffenerwerbs- und Waffenaufbewahrungsverbot (VGE).	82
<b>Raumplanung, Bauwesen – Aménagement du territoire, constructions</b>	
Baurecht; Bauvorhaben in einem Freihaltegebiet.	87
<b>Verfahren – Procédure</b>	
siehe Seiten 49 und 82	

rales ne constituent pas une autorisation légale expresse de traiter des données personnelles (c. 4).

5. Comme la note au dossier litigieuse a été élaborée dans le cadre de l'exécution d'une tâche légale, sa destruction intégrale n'est pas envisageable (c. 5.1). Par contre, un procès-verbal de décision aurait suffi, au lieu d'un procès-verbal détaillé de la discussion. Le procès-verbal doit dès lors être raccourci au contenu minimal nécessaire en vertu de l'art. 5 al. 3 LCPD (c. 5.2-5.4). Communication du jugement aux autorités auxquelles le procès-verbal en question avait été remis (c. 5.5).

#### *Sachverhalt:*

A.- Die Zivilschutzorganisation (ZSO) Jungfrau bot X. am 5. Juli 2007 auf, vom 3. bis 7. September 2007 Instandstellungsarbeiten am Wegnetz der Gemeinde B. zu leisten. Ein daraufhin von X. am 27. Juli 2007 eingereichtes Dienstverschiebungsgesuch lehnte der Kommandant der ZSO Jungfrau am 31. Juli 2007 ab. Gegen diesen Entscheid gelangte X. am 16. August 2007 an die Fachkommission der ZSO Jungfrau. Zum einen beantragte er in der Form eines Gesuchs um Wiedererwägung die Bewilligung seiner beantragten Dienstverschiebung. Zum anderen erhob er Beschwerde «gegen das Verhalten und das Antwortschreiben» des Kommandanten der ZSO Jungfrau.

Auf Ersuchen von X. führte der Regierungsstatthalter von Interlaken am 23. August 2007 mit zwei Vertretern der ZSO Jungfrau und X. ein Vermittlungsgespräch. Aus der über dieses Gespräch verfassten Aktennotiz des Regierungsstatthalteramts (RSA) Interlaken vom 27. August 2007 geht hervor, dass sich die Beteiligten über einen Diensteeinsatz von X. einigen konnten. Ausserdem erklärte sich X. bereit, «die Beschwerde und das Wiedererwägungsgesuch an die Zivilschutzbehörde zurückzuziehen.» Die Aktennotiz wurde den Gesprächsteilnehmern am 27. August 2007 zugestellt.

B.- X. beantragte dem RSA Interlaken mit Eingabe vom 19. September 2007, es seien sämtliche Exemplare der Aktennotiz vom 27. August 2007 aus allen Akten, insbesondere auch aus den Zivilschutzakten, zu entfernen und zu vernichten. Die Begründung lautete hauptsächlich dahin, die in der Aktennotiz aufgeführten Bekundungen von X. über seine Haltung gegenüber dem Zivilschutz seien widerrechtlich erhoben worden.

Der Regierungsstatthalter lehnte das Begehren um Vernichtung der Aktennotiz am 18. Oktober 2007 ab. Die Verfügung enthielt in der

Rechtsmittelbelehrung den Hinweis auf die Beschwerdemöglichkeit an die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK).

C.- X. erhob am 14. November 2007 Verwaltungsbeschwerde an den Regierungsrat mit den folgenden Anträgen:

- «1. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei die Vorinstanz anzuweisen, sämtliche Exemplare der Aktennotiz vom 27. August 2007 einzuziehen und zu vernichten.

Eventualiter:

Die Vorinstanz sei anzuweisen, sämtliche Exemplare der betreffenden Aktennotiz einzuziehen und zu vernichten und durch ein simples Ereignisprotokoll zu ersetzen, worin die beteiligten Gesprächspartner aufgeführt sind und vom Rückzug der Rechtsmittel in der Zivilschutzangelegenheit des Beschwerdeführers Kenntnis genommen und Akt gegeben werde.

2. Dieser Entscheid sei all denjenigen Behörden, welche mit der Aktennotiz bedient worden sind [...] bekannt zu geben.

– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –>

D.- Am 19. November 2007 hat das instruierende Rechtsamt der JGK gestützt auf Art. 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) die Eingabe von X. samt den dazu gehörenden Beilagen an das Verwaltungsgericht weitergeleitet. Der Abteilungspräsident hat am 20. November 2007 verfügt, die Verwaltungsbeschwerde vom 14. November 2007 werde vorläufig als Verwaltungsgerichtsbeschwerde an die Hand genommen.

#### *Aus den Erwägungen:*

1.

[...]

1.1.2 Der Inhalt des Vermittlungsgesprächs vom 23. August 2007 betrifft das – überwiegend bundesrechtlich geregelte (vgl. Art. 61 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) – Zivilschutzrecht. Damit stehen die Anwendung des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz

(DSG; SR 235.1) und der Rechtsschutz nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege in Frage (Art. 33 Abs. 1 DSG). Gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b DSG gilt das Datenschutzgesetz des Bundes für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch *Bundesorgane*. Dieser Begriff ist für den Geltungsbereich des DSG in dessen Art. 3 Bst. h umschrieben und meint Behörden und Dienststellen des Bundes sowie Personen, soweit sie mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind. Hingegen sind Behörden der Kantone und der Gemeinden – unter Vorbehalt des hier nicht anwendbaren Art. 37 Abs. 1 DSG – auch dann nicht Organe des Bundes, wenn sie Bundesaufgaben wahrnehmen (Urs Belser, in Basler Kommentar, 2006, Art. 3 DSG N. 34; BGE 122 I 153 E. 2c und 2d; Botschaft des Bundesrats vom 23.3.1988 zum DSG [nachfolgend: Botschaft DSG], in BB1 1988 II 413 ff., 445). Dieser Grundsatz hat jedoch spezialgesetzlich Einschränkungen erfahren. Im Bundesrecht, vorab im Sozialversicherungsrecht enthaltene Datenschutzvorschriften sind oft auch für die Vollzugsbehörden der Kantone verbindlich (vgl. Art. 49a ff. des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10] und Art. 66a f. des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]: Bindung der kantonalen Ausgleichskassen und IV-Stellen an eidgenössische Datenschutzvorschriften). Das Bundesgesetz vom 4. Oktober 2002 über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (BZG; SR 520.1) enthält in Art. 72 f. Vorschriften über die Bearbeitung von Personendaten. Art. 73 Abs. 1 und 3 BZG ermächtigt unter einschränkenden Voraussetzungen die kontrollführenden Stellen der Kantone und die für den Zivilschutz zuständige Stelle des Bundes zur gegenseitigen Weitergabe von Personendaten über die Schutzdienstpflichtigen. Aus dieser bundesrechtlichen Vorschrift, die lediglich den Datenaustausch zwischen kantonalen und Bundesbehörden regelt, kann indessen nicht auf die Geltung des Datenschutzgesetzes des Bundes geschlossen werden, soweit – wie hier – allein die Datenbearbeitung durch die kantonale Bezirksverwaltung strittig ist. – In der Sache anwendbare Rechtsgrundlage bildet das kantonale Datenschutzgesetz vom 19. Februar 1986 (KDSG; BSG 152.04; vgl. auch E. 2.2 hiernach). Das Verwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

## 2.

2.1 Der Beschwerdeführer stützt seine Begehren um Vernichtung der Aktennotiz vom 27. August 2007 und um entsprechende Bekanntgabe

an Behörden auf Art. 24 KDSG. Laut Abs. 1 dieser Norm hat jede Person Anspruch darauf, dass Personendaten, die widerrechtlich bearbeitet worden sind, vernichtet oder sonst die Folgen der Widerrechtlichkeit beseitigt werden. Weist die betroffene Person ein schützenswertes Interesse nach, so ist der Entscheid den von ihr bezeichneten Behörden und Dritten bekannt zu geben (Art. 24 Abs. 2 KDSG). Nach Auffassung des Beschwerdeführers beinhaltet die besagte Aktennotiz besonders schützenswerte Personendaten im Sinn von Art. 3 KDSG. Die Zulässigkeit der Bearbeitung solcher Daten messe sich an den restriktiven Voraussetzungen von Art. 6 KDSG, die vorliegend nicht erfüllt seien. Dementsprechend verleihe ihm Art. 24 KDSG die geltend gemachten Ansprüche. – Die Vorinstanz räumt zwar in der angefochtenen Verfügung ein, die Personendaten in der Aktennotiz vom 27. August 2007 seien als besonders schützenswert einzustufen, doch habe der Beschwerdeführer während des Vermittlungsgesprächs keine Einwände gegen das Verfassen der Aktennotiz erhoben (vgl. Art. 6 Bst. c KDSG). Die Bearbeitung der Personendaten sei rechtmässig erfolgt und den datenschutzrechtlichen Ansprüchen des Beschwerdeführers damit die Grundlage entzogen.

2.2 Das KDSG regelt seinen Geltungsbereich in Art. 4. Gemäss Abs. 1 gilt dieses Gesetz für jedes Bearbeiten von Personendaten durch Behörden. Es findet namentlich keine Anwendung auf hängige Verfahren der Zivil-, Verwaltungs- oder Strafrechtspflege sowie auf Ermittlungen einer parlamentarischen Untersuchungskommission (Art. 4 Abs. 2 Bst. c KDSG). Noch nicht hängige Verfahren sowie die Dossiers abgeschlossener Verfahren unterliegen dagegen dem KDSG (Vortrag des Regierungsrats betreffend das Datenschutzgesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 1985, Beilage 53 [nachfolgend: Vortrag KDSG], S. 3). Der Regierungstatthalter hat die Aktennotiz über das Vermittlungsgespräch vom 23. August 2007 ausserhalb eines bei ihm hängigen Verwaltungs- oder Beschwerdeverfahrens erstellt. Art. 4 Abs. 2 Bst. c KDSG greift folglich nicht und die Rechtsstreitigkeit verbleibt im Geltungsbereich des kantonalen Datenschutzgesetzes. Daran vermögen die bei der Fachkommission der ZSO Jungfrau hängig gewesenen Verfahren betreffend das Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers nichts zu ändern (vgl. vorne Bst. A).

## 3.

3.1 Der Gesetzgeber hat Daten mit hohem Gefährdungspotential für die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person einem verstärkten

Schutz unterstellt. Diese Kategorie der besonders schützenswerten Personendaten wurde in Anlehnung an Art. 6 des Übereinkommens der Mitgliedstaaten des Europarats vom 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (SR 0.235.1) im schweizerischen Recht eingeführt (vgl. Rainer J. Schweizer, in St. Galler Kommentar, 2. Aufl. 2008, Art. 13 BV N. 42). Gemäss Art. 3 Bst. a KDSG gelten als besonders schützenswerte Personendaten unter anderem Angaben über die religiöse, weltanschauliche oder politische Ansicht, Zugehörigkeit und Betätigung (vgl. auch BVR 2004 S. 559 E. 4.7.2). Die Aktennotiz vom 27. August 2007 enthält Angaben über den Beschwerdeführer, die als Personendaten im Sinn von Art. 2 Abs. 1 KDSG aufzufassen sind (vgl. zum [weiten] Begriff der Personendaten auch Urs Belser, a.a.O., Art. 3 DSG N. 3 ff.). Ob darüber hinaus diese Personendaten im Sinn des KDSG besonders schützenswert sind, ist nachfolgend zu untersuchen.

3.2 Zum Gehalt des hier interessierenden in Art. 3 Bst. a KDSG aufgeführten Begriffs der *politischen Ansicht* geben die Materialien zum KDSG keinen weiterführenden Aufschluss. Ihnen ist lediglich der Hinweis zu entnehmen, dass der Grosse Rat dem Antrag des Regierungsrats folgte und auf eine ausdrückliche Erwähnung der gewerkschaftlichen Ansichten und Betätigungen verzichtete, weil diese als politisch bzw. weltanschaulich einzustufen seien (Vortrag KDSG S. 2; Tagblatt des Grossen Rates 1985, S. 1177 [Antrag Blatter]; auch die Botschaft DSG, S. 446, verleiht dem in Art. 3 Bst. c Ziff. 1 DSG verwendeten Begriff der «politischen Ansichten oder Tätigkeiten» keine näheren Umrisse). Der Politikbegriff wird im Sprachgebrauch allgemein umschrieben als Handeln, das auf die Durchsetzung bestimmter Ziele (besonders im staatlichen Bereich) und auf die Gestaltung des öffentlichen Lebens gerichtet ist (Duden, Das Fremdwörterbuch, 9. Aufl. 2007, S. 815). Im staatsrechtlichen Kontext wird Politik auch verstanden «als das Tun und Lassen staatlicher Organe und gesellschaftlicher Gruppen, soweit dieses Tun und Lassen planmässig und stetig danach strebt, auf die Ordnung des Gemeinwesens ändernd oder erhaltend einzuwirken» (Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. 2007, § 1 N. 15). Ein derart weit ausgreifender Politikbegriff taugt nicht als Abbild für den Normsinn von Art. 3 Bst. a KDSG. Er überdehnt den Schutzzweck des KDSG und unterhöhlt die Unterscheidung in sensitive Personendaten mit hohem Gefährdungspotential und übrige Personendaten. Schliesslich ist es vor dem Hintergrund der strengen Bearbeitungsvorschrift von Art. 6 KDSG aus Grün-

den der Praktikabilität und der Rechtssicherheit notwendig, von einem engeren Verständnis des Begriffs der politischen Ansicht auszugehen (vgl. ähnlich Urs Belser, a.a.O., Art. 3 DSG N. 12).

3.3 Art. 3 Bst. a KDSG umfasst nach seinem Wortlaut nicht nur die politischen *Ansichten* oder *Tätigkeiten* als solche, sondern bezieht sich auch auf die *Zugehörigkeit* (Mitgliedschaft) in entsprechenden Vereinigungen, vornehmlich also in politischen Parteien. Eine solche Mitgliedschaft und in der Regel auch eine politische Tätigkeit, etwa das Sammeln von Unterschriften für Volksbegehren oder die Teilnahme an einer Demonstration, bringen eine entsprechend geartete *politische Grundhaltung* zum Ausdruck. So hat das Bundesgericht schulbehördlichen Daten über die Mitgliedschaft von Lehrkräften im Verein für Psychologische Menschenkenntnis (VPM) ein hohes Gefährdungspotential zugesprochen und als besonders schützenswert eingestuft (BGE 122 I 360 E. 5b/dd S. 365 und E. 5c). Bei der Äusserung einer politischen Ansicht dürfte es sich bisweilen anders verhalten. Oft kann solchen Erklärungen keine grundsätzliche Zustimmung oder Ablehnung zu staatlichen oder zivilgesellschaftlichen Institutionen und zu deren Tätigkeitsbereich entnommen werden. Sie weisen in einem solchen Fall kein erhöhtes Gefährdungspotential für die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen auf. Ein verstärkter Schutz erscheint hingegen gerechtfertigt, wenn Ansichtsäusserungen politische Fragen einer bestimmten Tragweite betreffen oder geeignet sind, Rückschlüsse auf eine politische Grundhaltung zu ziehen, wie dies in der Regel auch bei der politischen Tätigkeit oder Zugehörigkeit möglich ist. In diesem einschränkenden Sinn ist der Begriff der politischen Ansicht in Art. 3 Bst. a KDSG zu verstehen.

3.4 Am 23. August 2007 führte der Regierungsstatthalter ein Vermittlungsgespräch mit dem Beschwerdeführer sowie mit dem Kommandanten der ZSO Jungfrau und deren Fachkommissionspräsidenten. Wie aus dem hierzu verfassten Diskussionsprotokoll (Aktennotiz vom 27. August 2007) hervorgeht, legte der Beschwerdeführer zunächst dar, die Gründe für sein Dienstverschiebungsgesuch vom 27. Juli 2007 lägen in Terminkollisionen wegen des Besuchs einer Weiterbildungsveranstaltung. Weiter gab er kurze Auskunft über seine Erfahrungen mit dem Zivilschutz, namentlich im Einführungskurs. Er erachte es als wenig sinnvoll, für Instandstellungsarbeiten am Wegnetz aufgeboten zu werden, anstatt dort, wo seine Kompetenzen aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit lägen. Ihm sei aber daran gelegen festzuhalten, dass er nicht generell gegen den Zivil-

schutz eingestellt sei. Nach Erörterungen des Kommandanten der ZSO Jungfrau über die Gründe für die Einteilung des Beschwerdeführers einigten sich die Beteiligten über den zu absolvierenden Diensteseinsatz des Beschwerdeführers und über Dispensationen in dieser Dienstperiode von insgesamt drei Halbtagen. – Aus diesen Darlegungen lässt sich erkennen, dass die Beteiligten um eine Einigung über das Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers vom 27. Juli 2007 bemüht waren. Die Kritik des Beschwerdeführers zielt vornehmlich auf operative Abläufe. Nur am Rand kommt die Einstellung des Beschwerdeführers zum Zivilschutz zur Sprache. Die gesamthafte Würdigung der Aktennotiz führt zum Schluss, dass darin keine besonders schützenswerten Daten im Sinn von Art. 3 KDSG enthalten sind. Die vom Beschwerdeführer geäußerte Kritik bezüglich der Verwaltungsabläufe ist von vornherein ungeeignet, als politische Ansicht im Sinn von Art. 3 Bst. a KDSG eingestuft zu werden. Wenn nebenbei in der Aktennotiz vom 27. August 2007 auch eine im Grundsatz positive Einstellung des Beschwerdeführers gegenüber dem Zivilschutzwesen zum Ausdruck kommt, ist der politische Gehalt einer solchen Verlautbarung marginal. Jedenfalls erlaubt sie keine Rückschlüsse auf die politische Grundhaltung des Beschwerdeführers. Demzufolge entfallen hier die strengereren, in Art. 6 KDSG statuierten Voraussetzungen für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Daten und misst sich die Rechtmässigkeit der Aktennotiz vom 27. August 2007 an den Anforderungen von Art. 5 KDSG (vgl. auch BVR 2004 S. 559 E. 4.7.2 hinsichtlich der Steuerdaten).

#### 4.

4.1 Das Bearbeiten von Personendaten umfasst jeden Umgang mit Personendaten, wie das Beschaffen, Aufbewahren, Verändern, Verknüpfen, Bekanntgeben oder Vernichten (Art. 2 Abs. 3 KDSG). Mit dieser Formulierung soll klar gemacht werden, dass alle Phasen der Datenbearbeitung in den Schutzbereich des KDSG fallen (Vortrag KDSG S. 2; Urs Belser, a.a.O., Art. 3 DSG N. 26 ff.). Nach Art. 5 Abs. 1 KDSG dürfen Personendaten nur bearbeitet werden, wenn das Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt oder wenn das Bearbeiten der Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe dient. Die Bearbeitung als solche muss folglich nicht notwendigerweise im Spezialgesetz geregelt sein. Vielmehr genügt es, wenn die Personendaten und die Art des Bearbeitens für die Aufgabenerfüllung geeignet und notwendig sind (Art. 5 Abs. 3 KDSG). Die Anforderungen dürfen diesbezüglich nicht allzu hoch angesetzt werden (Ivo Schwegler, Datenschutz-

recht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 307 ff., 315). Ob das Bearbeiten von Personendaten der Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe dient und dazu erforderlich ist, muss im Einzelfall bei der Rechtsanwendung abgewogen und entschieden werden (Vortrag KDSG S. 3).

4.2 Art. 11 des Gesetzes vom 16. März 1995 über die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter (RstG; BSG 152.321) trägt den Randtitel «Beratung» und hält fest, dass die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter der Bevölkerung und den Behörden mit Rat zur Verfügung steht. In den Materialien wird zu dieser Bestimmung ausgeführt, die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter verfüge kraft ihres bzw. seines Amtes und ihrer bzw. seiner Stellung im Wechselspiel und Brennpunkt zwischen Staat und Bevölkerung und damit staatlicher und privater Tätigkeit über die Möglichkeit und Kompetenzen, beiden Seiten zu helfen, bei Streitigkeiten vermittelnd einzugreifen und das Wirken der Zentralverwaltung bürgernäher zu gestalten (Vortrag des Regierungsrats betreffend das RstG, in Tagblatt des Grossen Rates 1994, Beilage 45 [nachfolgend: Vortrag RstG], S. 4). Art. 11 RstG in der Fassung gemäss Gesetzesentwurf des Regierungsrats war ein zweiter Absatz beigefügt, demzufolge die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter bei Streitigkeiten versucht, zwischen den Parteien zu vermitteln (Vortrag RstG S. 8). Dieser Absatz wurde auf Antrag der vorberatenden Kommission gestrichen, weil dort offenbar die Meinung vorherrschte, die Vermittlungstätigkeit sei in der Beratungstätigkeit enthalten (vgl. Tagblatt des Grossen Rates 1995, S. 236 [Votum Zesiger]). Art. 3 Abs. 2 der Verordnung vom 23. Dezember 1955 über die Obliegenheiten der Regierungsstatthalter (BSG 152.321.1) verpflichtet die Amtsperson darauf zu achten, dass sie bei ihrer Vermittlungstätigkeit nicht in die Befugnisse anderer Behörden eingreift und nicht mit ihren Obliegenheiten als Organ der Verwaltungsrechtspflege in Konflikt gerät.

#### 4.3

4.3.1 Das Vermittlungsgespräch vom 23. August 2007 wurde auf Ersuchen des Beschwerdeführers durchgeführt. Der gesprächsleitende Regierungsstatthalter hat damit die ihm durch Art. 11 RstG übertragene Aufgabe wahrgenommen, Private und Behörden zu beraten und allenfalls zwischen ihnen zu vermitteln. Eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung, im Rahmen der Vermittlungstätigkeit durch den Regierungsstat-

halter ein Gesprächsprotokoll zu verfassen, ist im RstG nicht auszumachen. Verfassungsrechtlich anerkannt ist indessen eine *Aktenführungspflicht*, deren Tragweite nachfolgend zu untersuchen ist. – Dort, wo die Akten lückenhaft sind, verblasst das im Gehörsanspruch enthaltene Akteneinsichtsrecht in seiner Substanz. Das Bundesgericht verpflichtet deshalb die Behörden dazu, sämtliche im Rahmen des Verfahrens vorgenommenen Erhebungen, insbesondere auch Befragungen und Einvernahmen, aktenkundig zu machen. Diese mit Bezug auf das Strafverfahren entwickelte Aktenführungspflicht muss als Gehalt von Art. 29 Abs. 2 BV für alle Verfahrensarten gelten (BGE 130 II 169 [BGer 5A.20/2003 vom 22.1.2004] nicht publ. E. 2.4.1; BGE 115 Ia 97 E. 4c; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl. 1999, S. 531; Kiener/Kälin, Grundrechte, 2007, S. 423; vgl. auch Isabelle Häner, Öffentlichkeit und Verwaltung, Diss. Zürich 1990, S. 309 f.). Als Teilgehalt in Art. 23 Abs. 1 ist die Aktenführungspflicht auch im VRPG verankert (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 23 N. 10).

4.3.2 Der Regierungsstatthalter hat das Vermittlungsgespräch ausserhalb eines Verwaltungs- oder Beschwerdeverfahrens abgehalten und durch seine Tätigkeit eine Einigung zwischen der ZSO Jungfrau und dem Beschwerdeführer über die einvernehmliche Regelung einer Zivilschutzangelegenheit erzielt (vgl. zu solchen sog. «informellen Absprachen» Tschannen/Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, § 39 N. 7 ff.). Solche Handlungsformen der Verwaltung unterstehen dem Geltungsbereich des VRPG nicht. Dieses Gesetz regelt das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und vor den Verwaltungsjustizbehörden im Kanton und in Gemeinden (Art. 1 Abs. 1 Bst. a VRPG). Zwar ist der Begriff des Verfahrens weit zu verstehen, umfassend die streitigen und nichtstreitigen Verfahren. Doch unterstehen aus dem Kreis der nichtstreitigen Verfahren nur diejenigen den Bestimmungen des VRPG, die auf Erlass einer Verfügung zielen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 1 N. 1). Das trifft auf die informellen Absprachen nicht zu. Sie zielen nach ihrem Wesen auf eine rasche und formlose Verständigung zwischen Behörde und Bürger. Eine direkte Einbindung in die Verfahrensordnung liefe diesem Zweck zuwider. Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 23 Abs. 1 VRPG dienen folglich nicht als ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung im Sinn von Art. 5 Abs. 1 KDSG zur Bearbeitung von Personendaten.

5.

5.1 Personendaten dürfen aber nach dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 KDSG auch dann bearbeitet werden, wenn dies der Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe dient (vgl. E. 4.1 hiervor). Art. 11 RstG und Art. 3 der Verordnung über die Obliegenheiten der Regierungsstatthalter belassen nach ihrem Zweck der Regierungsstatthalterin oder dem Regierungsstatthalter einen Ermessensspielraum über die Wahl der Form, in welcher sie oder er beratend und vermittelnd tätig sein will. Entscheidet sich die Amtsperson für die Durchführung eines Vermittlungsgesprächs, wird oft geboten sein, hierüber ein Protokoll zu verfassen (ähnlich Jürg Wichter- mann, in Kommentar zum bernischen GG, 1999, Art. 49 N. 1 zur Rechtslage im – hier nicht direkt anwendbaren – Gemeinderecht). Vorliegend ist angesichts der Bedeutung der Vermittlungssache der Entscheid des Regierungsstatthalters von Interlaken ohne weiteres nachvollziehbar, das Gespräch schriftlich festzuhalten und das Protokoll den Beteiligten zur Kenntnis zu bringen. Die Aktennotiz vom 27. August 2007 gibt unter anderem Aufschluss über die Gründe des Dienstverschiebungsgesuchs des Beschwerdeführers, die Einigung betreffend Dienstantritt und Dispensationen für einzelne Halbtage sowie über die weiteren Absichten des Beschwerdeführers hinsichtlich der bei der Fachkommission der ZSO Jungfrau anhängig gemachten Beschwerde- und Gesuchsverfahren. Sie erfüllt damit eine Informationsfunktion, trägt zur Rechtssicherheit bei und dokumentiert die Amtstätigkeit des Regierungsstatthalters. Insgesamt dient das Bearbeiten von Personendaten in der Erscheinungsform der Aktennotiz vom 27. August 2007 der gesetzlich mit Art. 11 RstG dem Regierungsstatthalter übertragenen Aufgabe, der Bevölkerung und den Behörden mit Rat zur Verfügung zu stehen. Die Datenbearbeitung ist damit gemessen an Art. 5 Abs. 1 und 2 KDSG zulässig. Für den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruch auf (ersatzlose) Vernichtung der Aktennotiz vom 27. August 2007 besteht kein Raum.

5.2 Der Beschwerdeführer beantragt eventualiter, sämtliche Exemplare der Aktennotiz vom 27. August 2007 einzuziehen und durch ein «simples Ereignisprotokoll» zu ersetzen, worin die beteiligten Gesprächspartner aufgeführt sind und vom Rückzug der Rechtsmittel in der Zivilschutzangelegenheit des Beschwerdeführers Kenntnis genommen und Akt gegeben werde. – Die Rechtslehre unterscheidet zwischen *Beschlussprotokollen* und *Wort- bzw. Diskussionsprotokollen*. Während Beschlussprotokolle die unkommentierten, nicht weiter begründeten Beschlüsse ei-

nes Organs ohne persönliche Voten wiedergeben, enthalten Diskussions- oder (evtl. wortgetreue) Wortprotokolle je nach Detaillierungsgrad auch Erwägungen, Begründungen, die Voten der Verhandlungsteilnehmerinnen und -teilnehmer und allenfalls weitere aktenwürdige Vorfälle, die sich während des Gesprächs oder der Verhandlung ereignen. Zwischen und innerhalb dieser beiden Hauptformen sind graduelle Abweichungen verschiedenster Art möglich. In der Praxis können weitere Protokollarten unterschieden werden (vgl. Jürg Wichtermann, a.a.O., Art. 49 N. 5). Mit dem vom Beschwerdeführer beantragten Ereignisprotokoll dürfte ein Beschlussprotokoll gemeint sein.

### 5.3

5.3.1 Der Beschwerdeführer beruft sich mit seinem Eventualantrag sinngemäss auf Art. 5 Abs. 3 KDSG. Diese Norm mahnt zur Berücksichtigung des *Verhältnismässigkeitsprinzips*: Die Personendaten und die Art des Bearbeitens müssen für die Aufgabenerfüllung *geeignet* und *notwendig* sein. Art. 5 Abs. 3 KDSG nimmt damit das grundrechtliche Anliegen auf, wonach der staatliche Umgang mit Personendaten nur unter den allgemeinen Voraussetzungen legitimer Grundrechtseinschränkung – gesetzliche Grundlage, überwiegendes öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit – zulässig ist (Art. 13 Abs. 2 i.V.m. Art. 36 BV; Art. 18 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]). Der Datenbearbeiter darf nur diejenigen Daten beschaffen und bearbeiten, die er für einen bestimmten Zweck objektiv tatsächlich benötigt und die mit Blick auf den Bearbeitungszweck und die Persönlichkeitsbeeinträchtigung in einem vernünftigen Verhältnis stehen (BGE 125 II 473 E. 4b; Maurer-Lambrou/Steiner, in Basler Kommentar, 2006, Art. 4 DSG N. 11). Die Notwendigkeit zur Abfassung der Aktennotiz vom 27. August 2007 in der Form eines Diskussionsprotokolls wäre zu verneinen, wenn ein Beschlussprotokoll als gleichermaßen geeignetes Mittel einzustufen wäre, um das mit der Dokumentation des Vermittlungsgesprächs anvisierte Ziel zu erreichen.

5.3.2 Die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter darf und soll die Amtstätigkeit und damit auch die auf Art. 11 RstG gestützte Beratungs- und Vermittlungstätigkeit hinreichend dokumentieren. Wählt die Amtsperson die Gesprächsform, so gehört dazu die Abfassung eines Protokolls unter Nennung der teilnehmenden Personen und mit Angaben zu Ort, Datum und Dauer sowie Anlass, Gegenstand und Ergebnis des Be-

ratungs- oder Vermittlungsgesprächs. Solche Aufzeichnungen ebnen den Weg zur Umsetzung von allfälligen zwischen den Teilnehmenden getroffenen Vereinbarungen und sorgen damit letztlich für eine nachhaltige Wirkung der amtlichen Vermittlungstätigkeit im Interesse der Betroffenen. Für die Wahrnehmung der gesetzlich den Regierungsstatthalterinnen und den Regierungsstatthaltern zugewiesenen Vermittlungstätigkeit erweist es sich als im Sinn von Art. 5 Abs. 3 KDSG notwendig, die soeben angeführten Eckpunkte in ein (Beschluss-)Protokoll aufzunehmen. Eine geringere Protokolldichte erscheint nicht gleichermaßen geeignet, dem in E. 5.1 hiervoor dargelegten Bearbeitungszweck nachzuleben. Demgegenüber dürfte für die gesetzliche Aufgabenerfüllung in der Regel keine Notwendigkeit für die Abfassung eines ausführlicheren (Diskussions-)Protokolls bestehen.

5.3.3 Wenn es jedoch im Einzelfall dem gemeinsamen Anliegen der Beteiligten entspricht, das Vermittlungsgespräch in einem Diskussionsprotokoll festzuhalten, so steht diesem Ansinnen Art. 5 Abs. 3 KDSG nicht entgegen. Es steht im Belieben der Bevölkerung und der Behörden, um Vermittlungstätigkeit der Regierungsstatthalterin oder des Regierungsstatthalters nachzusuchen. Das Vermittlungsverfahren ist flexibel und zielt auf eine rasche und weitgehend formlose Verständigung (E. 4.3.2 hiervoor). Eine Pflicht zur Einlassung auf ein Vermittlungsgespräch besteht nicht. Zielführend ist es, wenn die Teilnehmenden die Art und Weise der Durchführung eines Vermittlungsgesprächs und damit auch die Protokolldichte mitbestimmen können. Sollen ergänzend zum hiervoor beschriebenen Mindestinhalt auch die Voten der Teilnehmenden und allenfalls weitere aktenwürdige Vorfälle in das Protokoll aufgenommen und mithin ein Diskussionsprotokoll erstellt werden, so treffen die Beteiligten darüber mit Vorteil zu Beginn des Vermittlungsgesprächs eine Abmachung. Hat hingegen – wie hier – das Regierungsstatthalteramt ein Diskussionsprotokoll angefertigt, ohne dass sich die Gesprächsteilnehmerinnen und -teilnehmer hierüber geeinigt hätten, so können die Betroffenen auch zu einem späteren Zeitpunkt noch vorbringen, die Protokolldichte dürfe das nach Art. 5 Abs. 3 KDSG Notwendige nicht überschreiten.

5.4 Die Teilnehmer des Vermittlungsgesprächs vom 23. August 2007 haben über die Wahl der Protokollart keine Vereinbarung getroffen. Aus dem Umstand, dass der Rechtspraktikant des Regierungsstatthalters während des Gesprächs Notizen anfertigte, musste der Beschwerdeführer nicht die Folgerung ziehen, es werde ein Diskussionsprotokoll er-

stellt. Noch weniger darf sein Stillschweigen dahin gedeutet werden, er habe (konkudent) sein Einverständnis zur Erstellung eines ausführlichen, auch die Voten der Teilnehmenden erfassenden Protokolls gegeben. Der Beschwerdeführer hat nach Zustellung der Aktennotiz vom 27. August 2007 mit Gesuch vom 19. September 2007 um Aktenvernichtung ersucht und damit in hinreichender Form sein Missfallen an der Ausführlichkeit des Protokolls bekundet. Im weitergehenden Anspruch auf Vernichtung des Protokolls ist das – im Gesuchsverfahren vor der Vorinstanz nicht ausdrücklich erhobene – Begehren enthalten, das Protokoll sei auf den im Licht von Art. 5 Abs. 3 KDSG erforderlichen Mindestinhalt zu kürzen. Der Regierungsstatthalter folgte diesem Begehren nicht. Insoweit erweist sich die angefochtene Verfügung als rechtsfehlerhaft.

Die Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde muss die Folgen der widerrechtlichen Datenbearbeitung – soweit dies möglich ist – mit geeigneten Mitteln beseitigen (Art. 24 Abs. 1 KDSG). Der bevorzugte Lösungsweg besteht vorliegend darin, dass der Regierungsstatthalter von Interlaken in der Aktennotiz vom 27. August 2007 nach den Vorgaben des Verwaltungsgerichts diejenigen Textstellen streicht, die über den notwendigen Mindestinhalt, wie er in E. 5.3.2 hiervor umschrieben wurde, hinausgehen. Das solchermassen geänderte Protokoll ist den Teilnehmern des Vermittlungsgesprächs vom 23. August 2007 zur Kenntnis zu bringen. Ferner ist der Regierungsstatthalter anzuweisen, sämtliche Exemplare der Aktennotiz vom 27. August 2007 einzuziehen und zu vernichten.

5.5 Der Beschwerdeführer beantragt schliesslich, das verwaltungsgerichtliche Urteil sei all denjenigen Behörden bekannt zu geben, die mit der Aktennotiz vom 27. August 2007 bedient worden seien, insbesondere der Abteilung Zivil- und Bevölkerungsschutz des Amtes für Bevölkerungsschutz, Sport und Militär des Kantons Bern (BSM) und der ZSO Jungfrau. Diesem Begehren ist gestützt auf Art. 24 Abs. 2 KDSG stattzugeben, wenn der Betroffene ein schützenswertes Interesse nachweist. Der zivilschutzdienstpflichtige Beschwerdeführer wird auch inskünftig mit den genannten, mit Aufgaben des Zivilschutzes betrauten Behörden in Kontakt stehen. Ein schützenswertes Interesse an der Bekanntgabe dieses Urteils ist damit ohne weiteres zu bejahen.

## Grundbuch Registre foncier

### Auszug aus dem Urteil des Verwaltungsgerichts (Verwaltungsrechtliche Abteilung) vom 16. Juli 2008 i.S. Burgergemeinde B. (VGE 100.2007.23096)

#### *Genehmigungsvorbehalt bei Handänderung von Baurechten*

1. Ein in den Baurechtsvertrag aufgenommenener Vorbehalt, wonach die Übertragung des Baurechts der Zustimmung des Grundeigentümers bedarf, entfaltet keine dingliche Wirkung. Das Grundbuchamt ist daher unter dem Gesichtspunkt von Art. 965 Abs. 1 ZGB nicht verpflichtet, das Vorliegen der Zustimmung bei der Übertragung des Baurechts zu prüfen. (E. 5)
2. Gemäss Art. 24 Abs. 1 GBV muss das Grundbuchamt die Anmeldung nur dann abweisen, wenn eine *gesetzlich* vorgesehene Zustimmung fehlt. Dies ist hier, da der Zustimmungsvorbehalt lediglich obligatorisch wirkt, nicht der Fall. (E. 6)

#### *Réserve de consentement en cas de transfert de droits de superficie*

1. Une réserve stipulée dans un contrat de droit de superficie, selon laquelle le transfert du droit de superficie nécessite le consentement du propriétaire foncier, ne déploie pas d'effets réels. Eu égard à l'art. 965 al. 1 CCS, l'office du registre foncier n'est dès lors pas tenu de vérifier l'existence d'un tel consentement lors de l'inscription du transfert du droit de superficie. (c. 5)
2. D'après l'art. 24 al. 1 ORF, l'office du registre foncier ne doit refuser l'inscription que lorsqu'un consentement *prévu par la loi* fait défaut. Tel n'est pas le cas en l'occurrence, la réserve de consentement en question n'ayant qu'un effet au niveau du droit des obligations. (c. 6)

#### *Sachverhalt:*

A.- Die Burgergemeinde B. ist Eigentümerin verschiedener Grundstücke, welche mit einem selbständigen und dauernden Baurecht im Sinn von Art. 779 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) belastet sind. In den Baurechtsverträgen hat die Burgergemeinde mit den Bauchrechtsnehmerinnen und -nehmern jeweils einen Vorbehalt für die Übertragung der Baurechte vereinbart. Im derzeit gültigen Musterbaurechtsvertrag der Burgergemeinde ist dieser Genehmigungsvorbehalt wie folgt formuliert:

- «Die rechtsgeschäftliche Übertragung bedarf der Genehmigung durch die Grundeigentümerin. Die Genehmigung kann verweigert werden:  
– wenn der Übernehmer nicht alle Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag übernimmt;