

Wer als Behördenmitglied eine Angelegenheit, die ihrer Natur nach oder kraft besonderer Vorschrift (soweit eine genügende gesetzliche Grundlage besteht) geheimzuhalten ist, Dritten zur Kenntnis bringt, kann disziplinarisch bestraft werden.

Behördemitglieder, die Angelegenheiten, welche «ihrer Natur nach» geheimzuhalten sind, Dritten zur Kenntnis bringen, werden allenfalls vom Strafrichter wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB) zur Verantwortung gezogen.

Behördemitglieder, die Angelegenheiten, welche «kraft besonderer Vorschrift» geheimzuhalten sind, an die Öffentlichkeit bringen, erfüllen den Straftatbestand der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB). Entscheidend ist hier nicht, ob die Angelegenheit wirklich geheim ist. Ausschlaggebend ist die durch Gesetz oder behördliche Verfügung abgegebene Erklärung, die Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen seien geheim (Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht Band 2 S. 303). Der Tatbestand ist erst erfüllt, wenn die Angelegenheit an die Öffentlichkeit gebracht wird; eine Mitteilung an einzelne Personen genügt nicht.

Zusammenfassend kann gesagt werden:

1. Im Kanton Bern und in den Gemeinden gilt — soweit die Gemeinden dies nicht abweichend regeln — das Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt.
2. Soweit eine Angelegenheit «ihrer Natur nach» geheimzuhalten ist, haben Behördemitglieder *in jedem Fall* zu schweigen.
3. Die Verletzung der Geheimhaltungspflicht kann disziplinarische und strafrechtliche Folgen nach sich ziehen. Rechtfertigend kann allenfalls die Berufung auf übergeordnete öffentliche Interessen wirken.

26. März 1985

Gemeindewesen Affaires communales

Entscheid des Regierungsrates Nr. 2020 vom 23. Mai 1984 i.S. Gemeinden Bern und Ostermundigen gegen Direktion für Verkehr, Energie und Wasser

Datenschutz (Verordnung vom 13. September 1977)

- Die Datenschutzverordnung bezweckt den Schutz elektronisch erfasster Daten vor missbräuchlicher Verwendung im Bereich der Staatsverwaltung des Kantons Bern und der bernischen Datenverarbeitungs AG. Der kantonele Tankkataster ist ein mittels EDV geführtes Verzeichnis der im Kanton Bern installierten Tankanlagen. Gespeicherte Daten dürfen nur mit Bewilligung des Regierungsrates an Dritte weitergegeben werden. (Erw. 1).
- Gemäss Beschluss Nr. 931 vom 27. Februar 1980 darf das Wasser- und Energiewirtschaftsamt Gemeinden als erste Aufsichtsbehörden über sämtliche Tankanlagen für gewässerschutzpolizeiliche Aufgaben Computer-Auszüge der auf ihrem Gebiet installierten Tankanlagen zur Verfügung stellen. Diese Auszüge dürfen in keiner Form an Dritte weitergeleitet oder zur Einsicht gegeben werden. (Erw. 2).
- Die Weitergabe von Daten ist zulässig, wenn sie zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben benötigt werden. Für die Planung umweltschonender Energieversorgungen — Gas- und FernwärmeverSORGUNG — ist die Herausgabe der Daten des Tankkatasters nicht notwendig. (Erw. 3).

Protection des données (Ordonnance du 13 septembre 1977)

- L'ordonnance sur la protection des données poursuit le but d'éviter tout usage abusif des données électroniques dans le domaine de l'administration de l'Etat de Berne et de la Société Anonyme bernoise du traitement des données. Le cadastre cantonal des citernes est un répertoire traité électroniquement contenant toutes les citernes installées dans le canton de Berne. Les données qui y sont conservées ne peuvent être rendues accessibles à des tiers qu'avec l'autorisation du Conseil Exécutif. (Cons. 1).
- Selon arrêté no 931 du 27 février 1980 l'Office de l'économie hydraulique et énergétique est habilité à mettre à disposition des communes dans leur qualité de première autorité de surveillance sur toutes les installations de citernes en ce qui concerne les devoirs de protection des eaux des extraits d'ordinateur sur les citernes installées sur le territoire desdites communes. Ces extraits ne doivent être rendues accessibles à des tiers sous aucune forme. (Cons. 2).
- La remise de données est admissible, si elles sont nécessaires à l'accomplissement de tâches publiques. Il n'est pas nécessaire de transmettre des données pour la planification de l'approvisionnement en énergie propre pour l'environnement — gaz et chauffage à distance. (Cons. 3).

Sachverhalt:

A. Mit Schreiben vom 16. Dezember 1983 ersuchte die Direktion der Stadtbetriebe Bern das Wasser- und Energiewirtschaftsamt (WEA), es seien ihr die Daten des kantonalen Tankkatasters zugänglich zu machen. Das Gesuch wurde begründet mit dem Bedürfnis der Stadtbetriebe, Daten dieses Katasters für die Planung der Absatzförderung für Erdgas und Fernwärme zu verwenden. Unter Hinweis auf Art. 7 der Verordnung über den Datenschutz vom 13. September 1977 (Datenschutzverordnung) gab das WEA den Stadtbetrieben Bern mit Schreiben vom 11. Januar 1984 abschlägigen Bescheid. Mit Schreiben vom 17. Januar 1984 ersucht die Direktion der Stadtbetriebe das WEA unter Hinweis auf Art. 2 Abs. 3 des Energiegesetzes (EnG) vom 14. Mai 1981 um Wiedererwägung.

B. Mit Schreiben vom 1. Februar 1984 ersucht der Gemeinderat von Ostermundigen das WEA um einen Auszug aus dem kantonalen Tankkataster, umfassend die Heizöltanks in der Gemeinde unter Angabe der Revisionsdaten. Begründet wird das Gesuch mit dem Energiegesetz und mit dem Bedürfnis, im Hinblick auf eine allfällige Übernahme der Gasversorgung von der Stadt Bern eine Absatzplanung aufzustellen.

Erwägungen:

1. Die Datenschutzverordnung gilt gemäss Art. 1 für die elektronische Datenverarbeitung im Bereich der Staatsverwaltung des Kantons Bern und der bernischen Datenverarbeitungs AG. Die Verordnung zweckt gemäss Art. 2 den Schutz der Daten, die mit elektronischen Mitteln erfasst, verarbeitet, gespeichert und weitergegeben werden, vor Missbrauch.

Der kantonale Tankkataster ist ein Verzeichnis der im Kanton Bern installierten Tankanlagen, die der Verordnung des Bundesrates vom 28.9.1981 über den Schutz der Gewässer vor wassergefährdenden Flüssigkeiten (VWF) unterstehen. Seine Erstellung und laufende Nachführung ist den Kantonen durch Art. 41 VWF vorgeschrieben. Der Kataster enthält Angaben über Eigentümer, Standort, Art und Umfang der Anlagen, Bewilligungen, Prüfungsprotokolle und Revisionsrapporte (Art. 37 Abs. 3 und Art. 41 Abs. 2 VWF).

Der bernische Tankkataster wird mittels EDV geführt. Die wichtigsten Daten sind für jeden Tank gespeichert. Daneben werden in der Tankkontrolle des WEA die Bewilligungsgesuche und -entscheide mit den zugehörigen Unterlagen aufbewahrt.

Die Gesuche der Gemeinden Bern und Ostermundigen beziehen sich auf die gespeicherten Daten. Sie fallen unter die Datenschutzverordnung. Art. 7 bestimmt hinsichtlich der Weitergabe von Daten:

1. Innerhalb der Staatsverwaltung können Daten mit Zustimmung der verfügberechtigten Amtsstelle weitergegeben werden, wenn sie vom Empfänger zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben benötigt werden; die Verfügberechtigung verbleibt bei der ausgebenden Stelle.
2. Die Weitergabe von Daten an Dritte bedarf der Bewilligung durch den Regierungsrat.

Aus Absatz 2 folgt, dass den beiden Gemeinden die Daten über die auf ihrem Gemeindegebiet registrierten Tankanlagen nur mit Bewilligung des Regierungsrates weitergegeben werden dürfen. Das WEA wäre nicht zuständig, von sich aus Daten abzugeben.

2. Mit Beschluss Nr. 931 vom 27. Februar 1980 bewilligte der Regierungsrat dem WEA, den Gemeinden auf schriftliche Anforderung hin einen Computer-Auszug der auf ihrem Gemeindegebiet installierten Tankanlagen zur Verfügung zu stellen. Der Auszug darf durch die Gemeindeverwaltung in keiner Form an Dritte weitergeleitet oder zur Einsicht gegeben werden.

Dieser Beschluss bezieht sich — obschon dies nicht ausdrücklich gesagt ist, sondern sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt — auf die gewässerschutzpolizeilichen Aufgaben der Gemeinde. Sie ist nämlich erste Aufsichtsbehörde über sämtliche Tankanlagen (vgl. Art. 10 Abs. 2, 11—14, 36 Abs. 3 der kantonalen Gewässerschutzverordnung in der Fassung vom 12. Januar 1983).

Die Benützung des Tankkatasters zu Zwecken des Gas- und Fernwärmeabsatzes erfordert eine besondere Bewilligung des Regierungsrates. Sie ist durch den erwähnten Regierungsratsbeschluss nicht gedeckt.

3. Die Datenschutzverordnung lässt die Weitergabe von Daten zu, wenn sie vom Empfänger zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben benötigt werden (Art. 7 Abs. 1). Beide Gemeinden begründen ihre Gesuche mit öffentlichen Interessen:

- Die Direktion der Stadtbetriebe Bern beruft sich auf die Substitutions- und Diversifikationsbestrebungen in der Energieversorgung und auf Gründe des Umweltschutzes. Sie ruft Art. 2 Abs. 3 EnG an, wonach Staat und Gemeinden in ihrer gesamten Gesetzgebungs-, Regierungs- und Verwaltungstätigkeit die Anforderungen des Energiesparens und einer vielseitigen und umweltschonenden Energieversorgung berücksichtigen. Die Stadtbetriebe machen geltend, die Dringlichkeit des Problems rechtfertige es, die Daten des Tankkatasters freizugeben, da sie nicht zu den intimsten gehörten und ihr Gebrauch sich auf die Stadtbetriebe beschränke.
- Der Gemeinderat von Ostermundigen bezieht sich ebenfalls auf das Energiegesetz, wonach die Gemeinden Energiekonzepte aufstellen und die umweltschonende Energieversorgung fördern sollen (Art. 2 Abs. 3 und Art. 7 EnG). Die Gemeinde habe zu ermitteln, wo und wieviel Gas in den nächsten Jahren abgesetzt werden könne, um die vorgängig nötigen Investitionen beurteilen zu können.

4. Der Regierungsrat stellt nicht in Frage, dass der Ersatz des Heizöls durch Erdgas oder Fernwärme im Interesse der Substitution und Diversifikation gemäss Energiegesetz und im Interesse des Umweltschutzes gemäss Umweltschutzgesetz liegt. Der Betrieb einer Gas- oder FernwärmeverSORGUNG ist eine öffentliche Aufgabe (Art. 8 ff. EnG). Unbestritten ist auch die Notwendigkeit, Absatzprognosen und weitere Grundlagen für die Planung der Versorgungsnetze und der Investitionen zu treffen. Das genügt aber nicht bereits, um die Abgabe des Tankkatasters zu den angegebenen Zwecken zu bewilligen. Art. 7 Datenschutzverordnung verlangt ausdrücklich, dass die Daten für die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe *notwendig* sind. Im weiteren ist das Interesse der Datenverwendung mit den persönlichen Interessen der Privaten abzuwegen, und schliesslich stellen sich Fragen der Rechtsgleichheit.

a) Für die Absatzplanung stehen vorab die klassischen Mittel zur Verfügung, namentlich die gezielte Befragung von Hauseigentümern in den zur Versorgung bestimmten oder vorgesehenen Gebieten und Quartieren. Um die Eigentümer zu ermitteln und zu befragen, ist der Kataster nicht notwendig. Es ist weder behauptet noch erwiesen, dass die Werke bisher auf unzumutbare Hindernisse gestossen sind, um von den Hauseigentümern Auskünfte zu erhalten, und in welcher Weise der Tankkataster hier Erleichterung bringen könnte.

b) Die Details des Tankkatasters wie Erstellungsjahr, Revisionsturnus, Zustand der Anlage, allfällige Sanierungs- oder Ausserbetriebnahmeverfügungen könnten dazu führen, dass gezielt auf einzelne Anlagen-eigentümer Einfluss genommen wird. Diese Einflussnahme im Hinblick auf künftige Investitionsentscheide des Eigentümers (Erneuerung einer Ölheizung oder Umstellung auf Gas- oder Fernwärme) gehört zwar zu den Aufgaben eines Gas- oder Fernheizwerkes, ist jedoch ein kommerzieller Vorgang. Er darf nicht durch Zugang auf Daten, die einzig für Aufgaben des Gewässerschutzes gespeichert sind, erleichtert werden. Das Energiegesetz stellt den Hauseigentümern die Wahl des Energieträgers frei. Die freie Wahl ist lediglich in Energieversorgungsgebieten mit Anschluss- und Bezugspflichten für Gas oder Fernwärme gemäss Art. 11 Abs. 2 EnG eingeschränkt. Weder Bern noch Ostermundigen haben solche Energieversorgungsgebiete in den dort vorgeschriebenen Formen ausgeschieden.

c) Es trifft zu, dass ein grosser Teil der Daten nicht die enge Persönlichkeits- oder Geheimsphäre des Anlageeigentümers betrifft. Auf den Katasterblättern sind aber allfällige gewässerschutzpolizeiliche Verfügungen mit ihrem wichtigsten Inhalt verzeichnet (Revisionsanordnungen, Mahnungen, Verfügungen auf Sanierung oder Ausserbetriebnahme usw.). Das bernische Verwaltungsverfahren ist grundsätzlich nicht öffentlich und die Akten sind nicht allgemein zugänglich. Katasterauszüge für Gas- oder Fernheizwerke müssten speziell und mit entsprechendem Aufwand bearbeitet werden. Ob die Eliminierung dieser Angaben überhaupt möglich wäre, braucht nicht näher geprüft zu werden.

d) Mit der Herausgabe der Daten des Tankkatasters würde den kommunalen Werken ein kommerzieller Vorteil verschafft, den die anderen Anbieter von Energie nicht haben. Bei den Gas- und FernwärmeverSORGUNGEN sind die öffentlichen (energie- und umweltpolitischen) Interessen an diesem Versorgungsauftrag untrennbar mit dem kommerziellen Interesse des Werks an einem möglichst grossen Energieabsatz verknüpft. Würden das öffentliche Interesse und die Notwendigkeit an der Herausgabe des Katasters anerkannt, erhielten die Werke gleichzeitig einen kommerziellen Vorteil. Darin läge eine Rechtsungleichheit, die vor Art. 4 BV nicht Stand hielte. Weitere Begehren von anderer Seite könnten kaum abgelehnt werden, so dass schliesslich eine weitgehende Öffnung des Tankkatasters zu gewerblichen Zwecken resultieren könnte. Das wäre mit den Grundsätzen der Datenschutzverordnung nicht vereinbar.

- e) Der Regierungsrat kommt zum Schluss,
- dass die Herausgabe der Daten des Tankkatasters für die Planung der Gas- und FernwärmeverSORGUNG nicht notwendig ist,
 - dass die Daten zur gezielten Beeinflussung einzelner Kategorien von Tankeigentümern verwendet werden könnten,
 - dass der Grundsatz der Vertraulichkeit des Verwaltungsverfahrens verletzt würde und
 - dass gegenüber den übrigen Anbietern von Energie eine Rechtsungleichheit entstünde.

Aus diesen Gründen wird

beschlossen:

1. Die Gesuche der Direktion der Stadtbetriebe Bern und des Gemeinderates von Ostermundigen um Bewilligung zur Herausgabe von Auszügen des Tankkatasters werden abgewiesen.

**Steuerwesen
Affaires fiscales**

Auszug aus dem Entscheid der Kantonalen Rekurskommission vom 11. Dezember 1984 (NP 3-27/1981-82)

Einkommensteuer; Revision von rechtskräftigen Entscheiden (Art. 42 Abs. 2 StG und Art. 126 Abs. 2 StG).

Bei Vorliegen eines Revisionstatbestandes kann nur dann auf die rechtskräftige nachfolgende Veranlagung zurückgekommen werden, wenn der Revisionstatbestand erst verspätet bekannt wird. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die Veranlagung unter dem Vorbehalt einer Berichtigung getroffen worden ist.

Impôt sur le revenu; revision de décisions passées en force (art. 42, al. 2 LI et art. 126, al. 2 LI).

S'il apparaît un état de fait justifiant une revision, la taxation définitive suivante ne peut être modifiée que si le fait en cause n'est connu que tardivement. Il ne peut y avoir exception que lorsque la taxation a été arrêtée sous réserve de modification.

Sachverhalt (gekürzt):

1. Frau A.G. (Rekurrentin) gab in ihrer am 9. Februar 1981 eingereichten Steuererklärung für 1981/82 als Berufsbezeichnung «Turnlehrerin/Studentin» an. Mit Veranlagungsverfügung vom 26. Februar 1982 wurde sie pro 1981/82 von der Veranlagungsbehörde bei der Staatssteuer auf ein steuerbares Einkommen von Fr. ... eingeschätzt. Eine Vermögensveranlagung wurde nicht vorgenommen.

Die Einkommenstaxation basierte auf den Einkünften, welche die Rekurrentin in den beiden vorangehenden Bemessungsjahren 1979 und 1980 erzielt hatte.

2. Aufgrund der im März 1983 eingereichten Steuererklärung für 1983/84 stellte die Veranlagungsbehörde nachträglich fest, dass die Rekurrentin ihr Studium als Turnlehrerin im Jahre 1980 beendet hatte und in den Jahren 1981 und 1982 hauptberuflich erwerbstätig gewesen war. Mit Revisionsverfügung vom 31. August 1983 wurden die Einkommensveranlagungen pro 1981/82 daher abgeändert und neu auf Fr. ... bei der Staats- und Fr. ... bei der Wehrsteuer festgesetzt. Bei der Neuberechnung der Veranlagung diente dabei als Bemessungsgrundlage das während des Zeitraumes vom 1. Januar 1981 bis 31. Dezember 1982 erzielte und auf ein Jahr umgerechnete Erwerbseinkommen. Dies deswegen, weil die Veranlagungsbehörde von einer Aufnahme der Erwerbstätigkeit am 1. Januar 1981 ausging.

Gegen die Revisionsverfügung vom 31. August 1983 erhob die Rekurrentin Einsprache. Im Einspracheverfahren ergab sich in der Folge, dass die Rekurrentin ihr Turnlehrerstudium bereits im Herbst 1980 abgeschlossen und am 1. Oktober 1980 die Erwerbstätigkeit aufgenommen hatte. Gestützt auf diesen Sachverhalt wurden für die vorangehende Veranlagungsperiode 1979/80 die Einkommensveranlagungen mit steuerlicher Wirkung ab 1. Oktober 1980 revidiert bzw. einer Zwischenveranlagung unterzogen. Für die hier zu beurteilende Veranlagungsperiode 1981/82 zog die Veranlagungsbehörde für die Einkommenstaxationen in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 StG und Art. 41 Abs. 4 WStB als Bemessungsgrundlage neu das ab 1. Oktober 1980 bis zum 30. September 1981 erzielte Einkommen heran. Die Einkommensveranlagungen wurden aufgrund dessen mit Einspracheverfügungen vom 1. Dezember 1983 auf Fr. ... (Staatssteuer) bzw. Fr. ... (Wehrsteuer) festgesetzt. Der gegenüber der Veranlagungsberechnung in der Verfügung vom 31. August 1983 veränderte Bemessungszeitraum führte mithin zu einer Herabsetzung der Taxationen.