

Die Veranlagungskriterien sind auf zweckmässige und sachgerechte Veranlagung der Vermögensgewinne ausgerichtet. Es liegt im pflichtgemässen Ermessen der Veranlagungsbehörde, unter Beachtung der Gebote der Rechtsgleichheit, der Sparsamkeit und der Wirtschaftlichkeit geeignete Richtlinien zur Erfüllung ihrer Aufgabe zu schaffen.

Da im vorliegenden Fall weder fremde noch sachlich unhaltbare Gründe und Überlegungen zur angewandten Veranlagungspraxis geführt haben, ist das Vorgehen der Veranlagungsbehörde nicht willkürlich, und die Behandlung des Rekurrenten kann nicht als rechtsungleich bezeichnet werden. Die Veranlagungspraxis ist vielmehr rechtlich und sachlich richtig und führt zu einer den Umständen angepassten Lösung. Im weiteren hat die Steuerrekurskommission der Veranlagungsbehörde keine Vorschriften zu machen, wann ein Grundstücksgewinn veranlagt werden muss und welches der früheste Veranlagungszeitpunkt sei.

Das Vorgehen der Veranlagungsbehörde stellt aus diesen Gründen keine Rechtsverletzung dar.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist der Rekurs, soweit darauf eingetreten worden ist, abzuweisen.

Datenschutz Protection des données

Auszug aus dem Entscheid der Justizdirektion des Kantons Bern vom 29. September 1989 (JUS Nr. 540/89)

Herausgabe oder Vernichtung der Krankengeschichte (Art. 20 Abs. 2 Gesundheitsgesetz)

1. Die Verweigerung der Herausgabe oder Vernichtung der Krankengeschichte stellt eine anfechtbare Verfügung dar (Erw. 2).
2. Artikel 20 Abs. 2 Gesundheitsgesetz geht Artikel 19 Datenschutzgesetz vor. Für die Regelung im Gesundheitsgesetz gibt es eine Reihe medizinischer Gründe (Erw. 3 und 4).

Restitution ou destruction des données anamnestiques (Art. 20 al. 2 de la loi sur la santé publique)

1. Le refus de restituer ou de détruire les données anamnestiques constitue une décision susceptible d'être attaquée (Cons. 2).
2. L'article 20, 2e alinéa de la loi sur la santé publique prime l'article 19 de la loi sur la protection des données. La réglementation contenue dans la loi sur la santé publique se fonde sur une série de motifs d'ordre médical (Cons. 3 et 4).

Sachverhalt:

1. X. stellte beim Direktor der Psychiatrischen Klinik Y. das Gesuch um Herausgabe oder Vernichtung ihrer Krankengeschichte. Zur Begründung machte sie insbesondere geltend, sie sei heute im Bereiche der Psychotherapie/Psychiatrie erwerbstätig. Dadurch, dass unter Umständen Berufskollegen Zugang zu den Akten hätten, fühle sie sich im Berufsleben benachteiligt und in ihrer persönlichen Entwicklung beeinträchtigt. In der Folge ersuchte der Klinikdirektor die Gesundheitsdirektion um Anweisung. Diese holte vorerst Stellungnahmen beim Datenschutzbeauftragten des Kantons Bern (erstattet am 11. Oktober 1988) und sodann beim Sanitätskollegium (27. Februar 1989) ein. Mit Verfügung vom 10. Juli 1989 wies der Direktor der Psychiatrischen Klinik Y. das Gesuch gestützt auf Art. 20 Abs. 2 Gesundheitsgesetz ab, wonach ärztliche Aufzeichnungen in öffentlichen Institutionen während mindestens 20 Jahren aufzubewahren sind. X. beschwerte sich unter Verzicht auf das Einspracheverfahren am 2. August 1989 bei der kant. Gesundheitsdirektion. Da diese Direktion bereits umfangreiche Abklärungen getroffen und Rechtsauskünfte im vorinstanzlichen Verfahren erteilt hatte, überwies sie die Beschwerde zur Instruktion und Entscheidung an die kant. Justizdirektion. Diese anerkannte ihre Zuständigkeit als Stellvertreterin der Gesundheitsdirektion (prozessleitende Verfügung vom 18. August 1989) und holte bei der Psychiatrischen Klinik Y. eine Beschwerdevernehmlassung ein, die am 31. August 1989 erstattet wurde. Der Klinikdirektor hielt an der angefochtenen Verfügung fest.

2. Am 1. Januar 1988 ist das Datenschutzgesetz des Kantons Bern (DSG) in Kraft getreten. Das Gesetz statuiert für die betroffene Person ein Auskunfts- und Einsichtsrecht betreffend ihre Daten und einen Anspruch darauf, dass unrichtige oder nicht notwendige Personendaten über sie berichtigt oder vernichtet werden (Art. 21 bis 24). Bescheide der verantwortlichen Behörde über solche Gesuche gelten als beschwerdefähige Verfügungen. Soweit das Datenschutz nichts anderes bestimmt, sind für das Verfahren und den Rechtsschutz die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes und des Gemeindegesetzes anwendbar, wobei Entscheide in letzter Instanz beim Verwaltungsgericht anfechtbar sind (vgl. Art. 26 und 28 DSG).

Vorliegend hat die Psychiatrische Klinik Y. als verantwortliche Behörde gemäss Art. 8 DSG über ein Gesuch um Aktenherausgabe bzw. -vernichtung abschlägig entschieden. Hiegegen kann X. als betroffene Person bei der kant. Direktion Beschwerde führen.

3. Art. 19 DSG schreibt vor, dass nicht mehr benötigte Daten zu vernichten sind (Abs. 1); die verantwortliche Behörde legt für jede Datensammlung fest, wann die Personendaten zu vernichten sind (Abs. 2); Personendaten dürfen über diesen Zeitpunkt hinaus nur aufbewahrt werden, soweit sie Sicherungs- oder Beweis Zwecken dienen oder für die wissenschaftliche Forschung von Bedeutung sind (Abs. 3); vorbehalten bleiben besondere Aufbewahrungsvorschriften (Abs. 4). Eine solche spezielle Vorschrift ist Art. 20 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes vom 2. Dezember 1984. Demnach müssen die Aufzeichnungen, die Ärzte, Psychotherapeuten etc. über ihre Feststellungen und Massnahmen von Gesetzes wegen zu führen verpflichtet sind, während mindestens 10 Jahren, in öffentlichen Institutionen während mindestens 20 Jahren aufbewahrt werden. Nach der Auffassung des kant. Sanitätskollegiums als Fachgremium (vgl. Art. 9 Gesundheitsgesetz) spricht eine ganze Reihe von medizinischen Gründen gegen die vorzeitige Vernichtung der Unterlagen:

- Gesundheitliche Gefahren für den Patienten bei Medikamenten-überempfindlichkeit und Indiosynkrasien;
- unnötige und unzweckmässige Re-Operationen bei Fehlen der Originalberichte;
- zahlreiche Krankheiten haben ausgesprochen chronische Verläufe und lassen sich nur bei Vorhandensein auch alter Grundlagen richtig beurteilen;
- mannigfache wissenschaftliche Gründe (Katamnestische Bearbeitung);
- genetische Krankheiten;
- dokumentierte Heilung bei psychisch Kranken.

Dem fügte der Direktor der Psychiatrischen Klinik Y. bei, dass gerade in der Psychiatrie Wiedereintritte nicht selten sind und es jeweils wichtig ist, sofort Unterlagen zur Hand zu haben.

4. Klarzustellen ist, dass auch das Datenschutzgesetz keinen Anspruch auf Herausgabe von Akten an die betroffene Person kennt. Es verleiht ihr Anspruch auf Einsichtnahme und allenfalls Vernichtung von nicht mehr benötigten oder gar widerrechtlich erhobenen Akten. Was die Aktenaufbewahrung angeht, so will es weder als *lex specialis* noch als *lex posterior* an den besonderen Vorschriften des geltenden Rechts etwas ändern. Das Datenschutzgesetz formuliert ganz im Gegenteil den ausdrücklichen Vorbehalt zu Gunsten besonderer Aufbewahrungsvorschriften (Art. 19 Abs. 4 DSG). Das Begehren der Beschwerde-

führerin um vorzeitige Vernichtung der Krankengeschichte entscheidet sich mit der Frage, ob eine Ausnahme von den in Art. 20 Abs. 2 Gesundheitsgesetz enthaltenen Vorschriften zulässig ist oder ob eine solche allenfalls durch die rechtsanwendende Verwaltungsjustizbehörde mittels Annahme einer ausfüllungsfähigen Lücke im Gesetz geschaffen werden darf. Beides muss vorliegend verneint werden.

Der Gesetz selber sieht keine Ausnahme von der 20-jährigen Aufbewahrungsvorschrift für Krankengeschichten an öffentlichen Institutionen vor. Vielmehr führt die grammatikalische Auslegung dazu, dass der Gesetzgeber die 20 Jahre als Minimalfrist versteht («mindestens»), was implizite Ausnahmen ausschliesst. Weder im Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen noch aus den Materialien ergeben sich Anhaltspunkte, die eine vom klaren Wortlaut abweichende Betrachtungsweise zulassen könnten. Insbesondere sind auch die strengen Voraussetzungen für die Annahme einer Lücke im Gesetz nicht gegeben (vgl. etwa Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 83 ff.). Eine 20-jährige Aufbewahrungsfrist von Krankengeschichten ist von ihrem Sinn und Zweck her — wie bereits ausgeführt — ohne weiteres haltbar und die Anwendung dieser Vorschrift führt auch im vorliegenden Fall nicht zu einem Ergebnis, das vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann oder das sogar mit der Rechtsordnung nicht zu vereinbaren wäre. Unter diesen Umständen verbietet sich die Annahme einer planwidrigen Unvollständigkeit im Gesetz. Ein Entscheid gegen klares Gesetzesrecht ist unzulässig.

5. Auch wenn wegen der eindeutigen Rechtslage dem beschwerdeführerischen Begehren nicht zu entsprechen ist, besteht doch gerade mit Blick auf den heute ausgeübten Beruf ein gewisses Verständnis für das Anliegen von X.. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Ärzte und ihre Hilfspersonen zur Wahrung des Berufsgeheimnisses und zur Verschwiegenheit gegenüber Dritten verpflichtet sind; bei Widerhandlung drohen ihnen schwere Strafen (Art. 321 StGB). Darüber hinaus ist jene Behörde, welche die Daten aufbewahrt, auch für den Datenschutz verantwortlich (Art. 8 Abs. 1 DSG). Eine Krankengeschichte enthält Angaben über den seelischen, geistigen oder körperlichen Zustand und gehört deshalb zu den besonders schützenswerten Daten im Sinne von Art. 3 DSG. Der Direktor der Psychiatrischen Klinik Y. nimmt es mit dem Schutz dieser Daten ernst. In der Beschwerdevernehmlassung weist er darauf hin, dass Krankengeschichten von Patienten, die irgendwie mit der Öffentlichkeit zu tun haben (Ärzte, Psychologen, Politiker, Angestellte der Klinik etc.), in einem separaten Archiv aufbewahrt wer-

den, zu dem nur der Direktor Zugang hat. Dort würden auch die Unterlagen betreffend X. aufbewahrt. Damit erweist sich die Befürchtung der Beschwerdeführerin, ihre Berufskollegen könnten sich aus reiner Neugierde Zugang zur Krankengeschichte verschaffen, als unbegründet. Im übrigen hat der Direktor in der angefochtenen Verfügung selber in Aussicht gestellt, dass nach Ablauf der 20 Jahre einer Vernichtung der Unterlagen nichts im Wege steht. Dem Vernehmen nach wird dies anfangs 1991 der Fall sein. Unter Würdigung der gesamten Umstände präsentiert sich die Situation nicht als dermassen problematisch, wie es sich die Beschwerdeführerin vielleicht vorstellt.

6. Nach dem Gesagen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 86 VRPG).

Anmerkungen des bernischen Datenschutzbeauftragten zu diesem Entscheid.

Nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtes stellt bereits das Aufbewahren streng persönlicher und nicht jedermann zugänglicher Akten durch eine öffentliche Behörde einen Eingriff in die persönliche Freiheit des Betroffenen dar (vgl. BGE 113 Ia 257 E. 4 b und c). Nach herrschender Lehre und Praxis sind Grundrechtseingriffe nur zulässig, wenn dafür eine Rechtsgrundlage vorhanden ist, das öffentliche Interesse überwiegt und die Verhältnismässigkeit gewahrt wird. Beim vorliegenden Entscheid wurde zu einseitig auf die formelle gesetzliche Aufbewahrungsfrist abgestellt und den persönlichen, im konkreten Fall ganz speziell gelagerten Verhältnissen der Beschwerdeführerin zu wenig Rechnung getragen. Die meisten der vom Sanitätskollegium aufgeführten Gründe für eine zwanzigjährige Aufbewahrungsdauer bei Krankengeschichten sind im übrigen nicht Interessen der Öffentlichkeit, sondern Interessen der betroffenen Personen. Sie können daher nicht zu einer Rechtfertigung der Aufbewahrung der Krankengeschichte gegen den Willen der betroffenen Person herangezogen werden. Insbesondere nicht im vorliegenden Fall, bei dem die Existenz gerade dieser Unterlagen die Beschwerdeführerin psychisch belastet und bei der Ausübung ihres Berufes behindert. Das Selbstbestimmungsrecht der Patienten, das im neuen bernischen Patientendekret zu Recht einen sehr hohen Stellenwert erhalten hat, müsste eigentlich, trotz der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist, auch bei der Frage der Vernichtung von Krankenunterlagen zum Tragen kommen.

Handel und Gewerbe Commerce et métiers

Urteil des Verwaltungsgerichts (I. Kammer) vom 17. Juli 1989 i.S. X. AG gegen Verband der Abstinentenvereine des Kantons Bern und Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VGE 17743)

Gastwirtschaftsgewerbe; Handel mit alkoholischen Getränken

Der Bedürfnisnachweis für ein Handelspatent S (Art. 51 GGG) unterscheidet sich wesentlich von jenem für eine Gastwirtschaft (Art. 24 GGG). Deshalb kann sich der Gesuchsteller für ein Handelspatent S nicht auf die Praxis zur Bedürfnisprüfung für Gastwirtschaftspatente in der oberen Altstadt von Bern berufen.

Hôtellerie et restauration; commerce de boissons alcooliques

La preuve du besoin pour une patente commerciale S (art. 51 de la loi sur l'hôtellerie et la restauration: LHR) se différencie nettement de celle qui s'applique à un restaurant ou un hôtel (art. 24 LHR). Le requérant d'une patente commerciale S ne peut dès lors se fonder sur la pratique suivie en matière d'examen du besoin pour les patentes délivrées aux hôtels et restaurants dans la partie supérieure de la vieille ville de Berne.

Sachverhalt (gekürzt):

A. Am 21. August 1986 stellte die X. AG ein Gesuch um Zusage bzw. Erteilung eines Handelspatentes S (Handel mit nicht gebrannten alkoholischen Getränken) für ihr Warenhaus an der Marktgasse in Bern. Dieses Gesuch wurde vom Kant. Amt für Fremdenverkehr am 21. Juni 1988 abgewiesen; neben zahlreichen Einsprechern hatten sich auch die Gemeinde und der Regierungsrat gegen die Erteilung des Patentes ausgesprochen.

B. Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern am 23. November 1988 ab. Sie erwog, da ein gleichlautendes Gesuch bereits 1983 rechtskräftig abgewiesen worden sei, werde bei der Prüfung grundsätzlich von der Richtigkeit dieses Entscheids ausgegangen und schwenkwichtig nur die seitherige Entwicklung verfolgt. Entgegen der Auffassung der X. AG könne die vom Verwaltungsgericht für Gastwirtschaftspatente in der oberen Altstadt von Bern eingeführte Praxis nicht auf Handelspatente übertragen werden. Deshalb sei an einer umfassenden Bedürfnisprüfung