

Polizei- und
Militärdirektion
des Kantons Bern

Direction de la police
et des affaires militaires
du canton de Berne

Kramgasse 20
3011 Bern
Telefon 031 633 47 22
Telefax 031 633 54 60

2018.POM.687 Sn

Entscheid vom 22. November 2019



In der Beschwerdesache

Beschwerdeführer

gegen

Kantonspolizei Bern (Kapo)
Postfach, 3001 Bern

betreffend Aktenlöschung
(Verfügung der Kapo vom 29. August 2018; [REDACTED])

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Am 21. August 2018 ersuchte [REDACTED] bei der Kapo um Einsicht in die zu seiner Person vorhandenen Akten und um Löschung des Journaleintrags vom [REDACTED]
2. Mit Verfügung vom 29. August 2018 gewährte die Kapo ihm teilweise Einsicht in die Akten und wies das Aktenlöschungsbegehr ab. Als Beilage zu dieser Verfügung bediente die Kapo [REDACTED] zudem mit einer Kopie des Erhebungsformulars der Kapo für das „Violent Crime Linkage Analysis System“ (ViCLAS) vom 7. August 2018.
3. Dagegen erhob [REDACTED] am 17. September 2018 Beschwerde bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM) und beantragte, der Journaleintrag vom 4. August 2018 sowie das Meldeformular der Kapo an das ViCLAS seien zu löschen. Es bestehe kein öffentliches Interesse an einer Dokumentation dieses Polizeieinsatzes.
4. Mit Vernehmlassung vom 22. Oktober beantragte die Kapo, die Beschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
5. Mit Instruktionsverfügung vom 27. November 2018 ersuchte die POM die Kapo um ergänzende Auskunft. Dieser Aufforderung kam die Kapo am 4. Dezember 2018 nach.
6. Am 24. Dezember 2018 reichte der Beschwerdeführer seine Schlussbemerkungen ein, worin er seine Rechtsbegehren bestätigte.

Auf die einzelnen Ausführungen der Rechtsschriften wird, soweit entscheidwesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. a. Gemäss Art. 49 Abs. 1 des Polizeigesetzes (PolG; BSG 551.1) richtet sich das Bearbeiten von Personendaten durch die Polizeiorgane des Kantons und der Gemeinden nach den Bestimmungen des KDSG, soweit das Bundesrecht oder ein Spezialgesetz nichts anderes bestimmen. Für das Verfahren und den Rechtsschutz gelten gemäss Art. 49 Abs. 2 PolG sinngemäss die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0). Die StPO verweist ihrerseits in Art. 99 betreffend das Bearbeiten von Personendaten, das Verfahren und den Rechtsschutz nach Abschluss des Verfahrens auf die Bestimmungen des Datenschutzrechts von Bund und Kantonen. Das KDSG wiederum sieht in Art. 26 vor, dass soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, für das Verfahren und den Rechtsschutz die Bestimmungen der für das betreffende Rechtsgebiet anwendbaren Verfahrensordnung nach dem Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21), dem Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; [BSG 170.11]), dem Gesetz vom 7. Juli 1918 über die Zivilprozessordnung (aufgehoben durch das Einführungsgesetz vom 11. Juni 2009 zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessord-

nung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]) oder dem Gesetz vom 15. März 1995 über das Strafverfahren (StrV, aufgehoben durch EG ZSJ) gelten. Das EG ZSJ verweist in Art. 3 Abs. 1 im Zusammenhang mit der Herausgabe von Akten in abgeschlossenen Verfahren ebenfalls auf das kantonale Datenschutzgesetz und bestimmt in Abs. 2, dass im Übrigen das VRPG anwendbar sei, sowohl in hängigen als auch abgeschlossenen Verfahren.

Gemäss Art. 28 KDSG sind Verfügungen der verantwortlichen Behörden anfechtbar, wobei sich das Verfahren und der Rechtsschutz nach den Bestimmungen der für das Rechtsgebiet anwendbaren Verfahrensordnung richten (Art. 26 KDSG). Demnach können Verfügungen der untergeordneten Verwaltungseinheiten, in casu der Kapo, gestützt auf Art. 60 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. a und Art. 67 VRPG binnen 30 Tagen mit Beschwerde bei der zuständigen Direktion, hier also der POM, angefochten werden.

- b. Die Beschwerde richtet sich gegen die verweigerte Löschung des Journaleintrags vom 4. August 2018 durch die Kapo. Soweit die Akteneinsicht betreffend erwuchs die Verfügung der Kapo vom 29. August 2018 in Rechtskraft. Über den Antrag auf Löschung des ViCLAS-Meldeformular, welches dem Beschwerdeführer als Beilage zur angefochtenen Verfügung zur Kenntnis gebracht wurde, hat die Kapo in der angefochtenen Verfügung nicht entschieden, weshalb sich dieser Antrag ausserhalb des Streitgegenstands positioniert. Diesbezüglich kann auf die Beschwerde daher nicht eingetreten werden. Der Beschwerdeführer ist gehalten, ein entsprechendes Gesuch um Löschung des ViCLAS-Meldeformulars bei der Kapo zu stellen, über welches diese mit einer anfechtbaren Verfügung zu befinden haben wird. Betreffend die verweigerte Löschung des Journaleintrags vom 4. August 2018 tritt die POM auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 67 i.V.m. Art. 32 VRPG) ein und überprüft die angefochtene Verfügung auf ihre Rechtmässigkeit und Angemessenheit (Art. 66 VRPG).

- 2. Gemäss Art. 17 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1) hat jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Art. 18 Abs. 1 KV ergänzt, dass jede Person das Recht hat, die über sie bearbeiteten Daten einzusehen und zu verlangen, dass unrichtige Daten berichtigt und ungeeignete oder unnötige Daten vernichtet werden. Der Verfassungsgeber hat mit Art. 18 KV eine spezielle Norm für «eigene» Personendaten geschaffen. Entsprechend müssen insoweit die Grundsätze des KDSG den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz, IG; BSG 107.1) vorgehen. Den gleichen Grundsatz kennt das Bundesrecht. Im Unterschied zum kantonalen Recht enthält Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) jedoch den expliziten Hinweis, dass sich der Zugang zu amtlichen Dokumenten, die persönliche Daten der Ge-suchstellerin oder des Gesuchstellers enthalten, nach dem Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) richtet.

Gemäss Art. 2 Abs. 1 KDSG sind unter Personendaten Angaben über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche oder juristische Person zu verstehen. Art. 4 Abs. 1 KDSG

sieht als Grundsatz vor, dass jedes Bearbeiten von Personendaten durch Behörden in den Geltungsbereich des KDSG fällt; es findet hingegen keine Anwendung auf hängige Verfahren der Zivil- oder Strafrechtspflege, auf hängige Verfahren der Verwaltungsrechtspflege mit Ausnahme der Verwaltungsverfahren sowie auf Ermittlungen einer parlamentarischen Untersuchungskommission (Art. 4 Abs. 2 Bst. c KDSG). Daten noch nicht hängiger sowie abgeschlossener Verfahren unterliegen den Bestimmungen des KDSG (BVR 2009 S. 49, E. 2.2). Unter den Begriff des Bearbeitens fällt dabei jeder Umgang mit Daten, von der Beschaffung bis hin zur Vernichtung (Art. 2 Abs. 4 KDSG; Ivo SCHWEGLER, Informations- und Datenschutzrecht, in MÜLLER/FELLER [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, Bern 2013, S. 348; Vortrag des Regierungsrats betreffend das Datenschutzgesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 1985, Beilage 53, S. 2 [nachfolgend: Vortrag KDSG]).

Somit ist vorliegend das KDSG für die materielle Beurteilung des Falles anwendbar. Nach Art. 23 KDSG hat jede Person Anspruch darauf, dass unrichtige oder nicht notwendige Personendaten über sie berichtigt oder vernichtet werden (Abs. 1). Falsche Daten sind zu berichtigen, nicht notwendige zu vernichten. Besteitet die verantwortliche Behörde die Unrichtigkeit von Personendaten, so hat sie die Richtigkeit der Personendaten zu beweisen. Die Beweislast für die Richtigkeit bzw. Notwendigkeit der Daten liegt demnach beim Gemeinwesen, wobei die betroffene Person im Rahmen des Zumutbaren bei der Abklärung mitzuwirken hat (Abs. 2). Berichtigung und Vernichtung finden ihre Grenze dort, wo weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit von Personendaten bewiesen werden kann. In solchen Fällen kann die betroffene Person allein eine angemessene Gegendarstellung aufnehmen lassen (Art. 23 Abs. 3 KDSG). Anwendung findet diese Bestimmung bei Werturteilen, aber nach bundesgerichtlicher Praxis auch bei umstrittenen Tatsachendarstellungen (BGer vom 15.07.1998, in: ZBI 1999, S. 314). Die Berichtigung findet ihre Grenzen auch dort, wo Rechtsverhältnisse, insbesondere zwischen Bürger und Staat, im Streit liegen und entsprechend kontrovers dargestellt werden. So werden etwa bei der Auseinandersetzung um die Feststellung des steuerlichen Wohnsitzes Aktenstücke erhoben, und verschiedene Aussagen festgehalten. Diese Daten sind – auch wenn das Datenschutzrecht auf das entsprechende Verwaltungsverfahren zur Anwendung gelangt – einer Berichtung oder Vernichtung verschlossen. Die betroffene Person hat allein die Möglichkeit, sich auf dem Wege des formellen Verfahrens, letztlich durch die Gerichtsbehörden, ihre Auffassung als richtig bestätigen zu lassen. Eine Vernichtung oder Berichtigung von Aktenstücken komme dabei jedoch grundsätzlich weder während des Verfahrens noch danach in Frage, es sei denn, Aktenstücke seien ausnahmsweise nach den Regeln des Prozessrechts aus den Akten zu weisen (vgl. Ivo SCHWEGLER, a.a.O., S. 364 f.).

Gemäss Art 19 Abs. 1 KDSG sind nicht mehr benötigte Daten zu vernichten. Die verantwortliche Behörde legt für jede Datensammlung fest, wann die Personendaten zu vernichten sind (Art. 19 Abs. 2 KDSG). Gemäss Art. 49 Abs. 3 PolG sind Daten der Polizeiorgane des Kantons und der Gemeinde nach einer Aufbewahrungsdauer von längsten fünf Jahren im erforderlichen Umfange zu vernichten, sofern die Gesetzgebung nichts anderes bestimmt und eine längere Aufbewahrungsdauer nicht im Interesse der Betroffenen liegt.

3. Es ist damit zu prüfen, ob das Polizeijournal vom 04. August 2018 Angaben enthält, die gelöscht werden müssten.

a. Der strittige Journaleintrag lautet wie folgt:

„Journaleintrag vom 04.08.2018, 14:56 Uhr“

Meldet, dass ein älterer Mann junge Frauen von hinten fotografiert. Dieser habe zudem [REDACTED]

- Der Mann konnte kontrolliert werden. Alle relevanten Fotos wurden gelöscht. ViCLAS-Meldung erfolgt"

Nachtrag zum Journaleintrag vom 04.08.2018, 16:18 Uhr

(...) gab an, dass er einen ihm unbekannten Mann dabei beobachten konnte, wie er mit einer kleinen Fotokamera diverse Mädchen fotografierte.

(...) führte uns daraufhin zum Betroffenen, welcher anschliessend durch uns einer Personenkontrolle unterzogen werden konnte.

Auf Vorhalt hin, gab Herr [REDACTED] an, dass er keine Mädchen fotografiert habe und er auch keine Fotokamera mit sich führe.

Bei der darauf folgenden Effektenkontrolle kam eine kleine Fotokamera zu Vorschein. Mit der Einwilligung von Herrn [REDACTED] wurde diese durch die Schreibende gesichtet. Auf der Kamera kamen diverse Bilder von jungen Mädchen zum Vorschein. Fotos, welche die Mädchen zeigten, die von der Maulbeerbrücke in die Aare sprangen, im Bikini [REDACTED] liegen oder am Rande der Aare am Baden waren.

Er wurde daraufhin angewiesen die Fotos zu löschen und dies in Zukunft zu unterlassen. Herr [REDACTED] war uneinsichtig und sah nicht ein, dass er etwas Falsches gemacht habe. Er wollte die Fotos lediglich für ein Album nutzen, um sich so an den schönen Sommer 2018 zu erinnern."

ViCLAS-Meldung wird erstellt".

b. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Aussagen der beiden Polizistinnen seien irreführend und unvollständig. Als Hobbyfotograf habe er Männer und Frauen mit einem Zoom fotografiert, die von der Brücke gesprungen seien. Es verstehe sich von selbst, dass er bei einem Sprung nicht die ganze Person fotografieren könne, weil er das Tempo beim Springen nicht messen könne. Deshalb gebe es Bilder, auf denen teilweise nur Körperteile zu sehen seien. Ob das nun Gesichter, Busen oder Beine seien, könne er nicht beeinflussen, da die Sprungzeit nicht erkennbar berechnet werden könne. Es seien lediglich Schnappschüsse. Hätte die Polizistin den Eindruck gehabt, dass er etwas Verbotenes gemacht habe, hätte sie die Speicherkarte konfiszieren und dies mit ihm auf dem Polizeiposten besprechen müssen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Kapo eine Person auffordere, Beweisunterlagen zu vernichten, und diese gleichzeitig beschuldige, eine Straftat begangen zu haben.

Zusammengefasst macht der Beschwerdeführer damit geltend, die im Journaleintrag von den Polizeimitarbeitenden beschriebenen Fotosujets seien nicht bewiesen, da das entsprechende Beweismaterial, namentlich die Fotospeicherkarte, gelöscht worden sei. Dieser Einwand erweist sich angesichts der nachfolgend darzustellenden Funktion des Polizeijournals als nicht berechtigt:

aa. Gemäss Art. 307 Abs. 3 StPO hält die Polizei ihre Feststellungen und die von ihr getroffenen Massnahmen laufend in schriftlichen Berichten fest und übermittelt diese nach

Abschluss ihrer Ermittlungen der Staatsanwaltschaft. Die grundsätzliche Berichterstattungsform der Polizei bilden die sogenannten Rapporte. Die Erstellung von Polizeirapporten fließt aus der allgemeinen Dokumentationspflicht. Die Reporterstattung soll der Staatsanwaltschaft ermöglichen, über die Eröffnung einer Strafuntersuchung und das weitere Vorgehen zu entscheiden. Die Polizei ist jedoch nicht gehalten, alle Details ihrer Ermittlungstätigkeit offenzulegen oder ihre Arbeitsunterlagen und taktischen Grundlagen zu offenbaren. Im Polizeijournal wird fortlaufend der Eingang aller Geschäfte festgehalten, dabei werden die Personalien der Beteiligten, das Datum des Meldeeingangs, der rapportierende Beamte, eine knappe Zusammenfassung des Sachverhalts wie auch allenfalls knappe Angaben zum weiteren Vorgehen festgehalten. Die für die Strafverfolgung wesentlichen Informationen werden anschliessend in den Polizeirapport aufgenommen und der Staatsanwaltschaft übermittelt. Da das Journal jedoch auch – insbesondere bezüglich des weiteren Vorgehens – taktische Angaben oder anderweitige, dem Amtsgeheimnis unterliegende Tatsachen enthalten kann, welche nicht zu offenbaren sind, im Übrigen regelmässig weniger Angaben als der anschliessende Rapport enthält und verschiedene Angaben im Journal (z.B. Personalien, erster Sachverhaltsüberblick) fehlerhaft sein können und zuerst verifiziert werden müssen, ist das Journal als *reines internes Arbeitsinstrument der Polizei* zu qualifizieren, das nicht zu den bzw. in die Strafakten gehört. Erst der auf Grundlage des Journals erstellte Polizeirapport stellt Bestandteil der Strafakten dar (vgl. zum Ganzen Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 18.06.2013 [AK.2013.118], E. 2b mit Verweisen).

bb. Die dargestellte Funktion des Journals als internes Arbeitsinstrument verdeutlicht, dass im Rahmen des Polizeijournals keine Beweiswürdigung, wie sie das Gericht vorzunehmen hat, stattfinden kann und muss. Vor diesem Hintergrund führt die Kapo zu Recht aus, der Journaleintrag vom 4. August 2018 enthalte lediglich die subjektiven Wahrnehmungen der Drittperson, welcher der Polizei Meldung erstattet hatte, sowie der beiden Polizistinnen. Gleichermassen enthält er die vor Ort geäusserte subjektive Stellungnahme des Beschwerdeführers im Sinne einer Gegendarstellung nach Art. 23 Abs. 3 KDSG. Die Frage, welche Wahrnehmung nun der Wahrheit entspricht, ist nicht zu beantworten bzw. eine Beweiswürdigung der kontroversen Darstellungen ist mit Blick auf die Funktion des Polizeijournals nicht vorzunehmen. Diese Daten sind einer Berichtigung oder Vernichtung verschlossen. Abgesehen davon decken sich die Aussagen des Beschwerdeführers und der Polizeibeamtinnen in Bezug auf die Sujets der gemachten Fotos weitgehend. Der Beschwerdeführer führt selbst an, er habe den Zoom benutzt und es könnten auf den gelöschten Speicherkarte daher nun Gesichter, Busen oder Beine abgelichtet sein, zumal er das Sujet aufgrund der Dynamik des Sprungs nicht beeinflussen könne. Die Kapo hat wegen der Fotos keine Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer bei der zuständige Staatsanwaltschaft erstattet, zumal die betroffenen Polizistinnen die Fotos nicht als strafrechtlich relevant einstuften. Mit der Darstellung der kontroversen Sichtweisen der involvierten Personen hat die Kapo ein korrektes internes Arbeitsdokument erstellt.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, eine Löschung sei angezeigt, da die Informationen Personendaten enthielten, welche für die Wahrnehmung der Polizeiarbeit nicht notwendig seien, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten: Die Polizeijournale bezeichnen das Nachverfolgen sämtlicher Polizeieinsätze, was einerseits der Verbesserung und Weiter-

entwicklung der polizeilichen Arbeitsmethoden und damit einer Qualitätssicherung dient. Andererseits erlaubt das Erfassen sämtlicher eingegangener Meldungen und Feststellungen der Polizei ähnliche Vorgehensweisen von bereits registrierten Personen zu erkennen und die Vorgehensmuster zu analysieren. Im Falle eines strafrechtlich relevanten Ereignisses kann früheres aktenkundiges Verhalten bei der Deliktsaufklärung hilfreiche Anhaltspunkte bieten. So können beispielsweise frühere Meldungen, in denen ein polizeiliches Ausrücken vor Ort nötig war, bei der Beurteilung einer Strafanzeige wegen häuslicher Gewalt und für die Prüfung einer polizeilichen Fernhaltungsmassnahme (Art. 29a PolG) bedeutend sein. Die vom Gesetzgeber vorgesehene Aufbewahrungszeit von fünf Jahren erscheint dafür zweckmäßig und ist Sinne des erwähnten öffentlichen Interesses an einer qualitativ hochstehenden Polizeiarbeit notwendig.

Das Löschungsbegehrn erweist sich demnach als unbegründet, und die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer und hat dementsprechend die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Er hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 108 Abs. 3 VRPG e contrario). Zur Kostenpflicht ergänzend der Hinweis, dass in Rechtsmittelverfahren nicht der besondere Gebührentatbestand von Art. 31 KDSG zur Anwendung kommt (vgl. Vortrag vom 17. Oktober 2007 zur Revision des KDSG vom 31. März 2008 [einsehbar unter www.jgk.be.ch]).

Dispositiv und Rechtsmittelbelehrung auf nachfolgender Seite

Demnach entscheidet die Polizei- und Militärdirektion:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine Rechnung erfolgt mit separater Post.
3. Parteikosten werden keine gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - [REDACTED]
 - Kapo, Rechtsdienst, Postfach 7571, 3001 Bern (ad 124'444/pcvl)
5. Mitzuteilen:
 - Kantonale Aufsichtsstelle für Datenschutz (gemäss Art. 13 Abs. 2 der Datenschutzverordnung vom 22.10.08 [BSG 152.040.1]; *in anonymisierter Form*)
 - Finanzen GS POM (1. Seite und Dispositiv)

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid bzw. diese Verfügung kann binnen 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, verwaltungsgerichtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine Beschwerde muss in drei Exemplaren eingereicht werden und einen Antrag, eine Begründung und die Unterschrift enthalten. Der angefochtene Entscheid und die greifbaren Beweismittel sind beizulegen.

DER POLIZEI- UND
MILITÄRDIREKTOR



Philippe Müller
Regierungsrat