



**Stadt Bern**  
Ombudsstelle

## Tätigkeitsbericht 2006 an den Stadtrat



---

## **Stadt Bern**

Ombudsstelle

Gemeindeaufsichtsstelle Datenschutz

Ombudsman Mario Flückiger, Fürsprecher  
Mitarbeiterin Maria-Luisa Gerber, lic.phil.

Adresse Ombudsstelle  
Junkerngasse 56  
Postfach 537  
3000 Bern 8

Telefon 031 312 09 09  
Fax 031 312 09 70

Sprechstunde nach Vereinbarung  
Montag – Donnerstag

E-Mail ombudsstelle@bern.ch  
Internet www.bern.ch



**Stadt Bern**  
Ombudsstelle

## **Tätigkeitsbericht 2006 an den Stadtrat**

Gemäss Artikel 11 des Reglements vom 23. Juni 1994 über die Ombudsstelle der Stadt Bern übergebe ich Ihnen den elften Bericht über meine Tätigkeit zur Kenntnisnahme.

Bern, im Juni 2007

Mario Flückiger, Ombudsmann und Datenschutzbeauftragter der Stadt Bern

## **Inhalt**

### **Erster Teil 3**

Neue Perspektiven	3
Dank	6
Produkte «Ombudstätigkeit» und «Datenschutz» – Statistik	6
Datenschutz	10
Kontakte, Fachtagungen, Öffentlichkeitsarbeit	12
Personelles und Organisatorisches	13

### **Zweiter Teil – Einblick in die Praxis 15**

Fallbeispiele	15
Mitspracherecht bei Möbellieferung	15
Rassistische Diskriminierung?	19
Ungleichbehandlung aufgehoben	22
Petitionsfreiheit – Sammeln von Unterschriften nur mit Bewilligung?	23
Die Sonne bringt es an den Tag	28
Rehabilitation	30
Datenbekanntgabe bei der Schaffung von Begegnungszonen	33
Vernichtung polizeilicher Ermittlungsdaten	36

## Erster Teil

### Neue Perspektiven

Im Verlauf des Berichtsjahres wurden auf städtischer und kantonaler Ebene Weichenstellungen vorgenommen, die sich auf die Tätigkeit der Ombuds- und Datenschutzaufsichtsstelle ab 2008 und 2009 auswirken werden: Mit der Einführung von *Police Bern* wird die Stadtpolizei ab Januar 2008 in die Kantonspolizei integriert. Auf diesen Zeitpunkt entfallen die bisherigen Interventionsmöglichkeiten der Ombudsstelle in Polizeibelangen, abgesehen von einem noch sehr klärungsbedürftigen «Anhörungsrecht» bei grösseren Einzelereignissen gemäss Artikel 12f Absatz 6 des revidierten Polizeigesetzes. Da auf kantonaler Ebene nach wie vor keine vergleichbare Einrichtung besteht, wird den Bürgerinnen und Bürgern bei herkömmlichen Polizeianliegen bis auf weiteres keine unabhängige Beratungs- und Vermittlungsinstitution mehr zur Verfügung stehen. Der Datenschutz bildet die Ausnahme: Hier werden sich die Betroffenen mit ihren Anliegen betreffend Polizei an den kantonalen Datenschutzbeauftragten wenden können.

Die Aufgaben der Polizei zählen zu den Bereichen staatlichen Handelns, in denen es erfahrungsgemäss oft zu Konfliktsituationen kommen kann. Bei Klagen gegenüber der Stadtpolizei stand in der elfjährigen Praxis der Ombudsstelle die Frage der Verhältnismässigkeit polizeilichen Vorgehens im Vordergrund. Weitaus die Mehrzahl der Fälle betraf indessen die Kontrolle des ruhenden und rollenden Verkehrs (Ordnungsbussen, Parkierbewilligungen usw.). Teilaufgaben in diesem Bereich, die heute noch zu den Obliegenheiten der Stadtpolizei zählen, werden auch nach der Reorganisation bei der Stadtverwaltung verbleiben, beispielsweise die Vergabe von Parkkarten oder die Bewilligung von Veranstaltungen im öffentlichen Raum. Ebenfalls in der städtischen Zuständigkeit bleiben andere Polizeiaufgaben, unter anderem die Gewerbe Polizei und die Fremdenpolizei.

Das die Tätigkeit der Stadtpolizei betreffende Fallvolumen der letzten fünf Jahre ist den Angaben in Tabelle 3 im statistischen Teil dieses Berichts zu entnehmen (vgl. S. 8). Bei den Dossiers betrug der Anteil durchschnittlich rund 11 Prozent, bei den Anfragen 4 Prozent. Diese Werte liegen innerhalb des generellen statistischen Streubereichs,

d.h. auch ohne Stadtpolizei-Fälle kann die Gesamtzahl der Geschäfte durchaus die bisherigen Werte erreichen. Insoweit der partielle Zuständigkeitsverlust dennoch bis zu einem gewissen Grad Kapazitäten freisetzt, sollen diese zu Gunsten des Datenschutzes genutzt werden. Die Ombudsstelle hat in früheren Tätigkeitsberichten wiederholt auf die chronischen Defizite bei der Erfüllung der Datenschutzaufgaben hingewiesen. Wie die weiteren Ausführungen zeigen, ist beim Datenschutz zudem auf Grund einer Erweiterung des Aufgabenbereichs in Zukunft mit einem höheren Bedarf an Ressourcen zu rechnen:

Durch die Umsetzung des Abkommens über die Assoziierung mit *Schengen/Dublin*, dem die schweizerischen Stimmberechtigten im Jahr 2005 zugestimmt haben, ergeben sich auch für den Datenschutz auf Gemeindeebene im Kanton Bern ab 2009 neue Perspektiven. Von Bedeutung für die kommunalen Datenschutzaufsichtsstellen wird vorwiegend die im Zuge von Schengen/Dublin erforderliche Angleichung des Datenschutzrechts an EU-Datenschutz-Standards sein. Auf Grund einer entsprechenden Wegleitung der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) sollen mit Schengen/Dublin gleichzeitig die kantonalen Datenschutzgesetze auf möglichst pragmatische Weise den Vorgaben der EU-Datenschutz-Richtlinien angepasst werden. Die nach umfassenden Vorarbeiten einer Expertengruppe bereits erstellte und in die Vernehmlassung gegebene Vorlage zur Revision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG) sieht Änderungen vor, welche die rechtliche Stellung der Datenschutzaufsicht wesentlich stärken. Neu geregelt werden insbesondere Aufgaben und Befugnisse sowie die Instrumente, die zur wirkungsvollen Wahrnehmung der Datenschutzfunktion im Sinn der EU-Richtlinien erforderlich sind.

Auswirkungen auf die Tätigkeit der Datenschutzaufsichtsstellen werden sich namentlich dadurch ergeben, dass gemäss Vorlage neu

- das Datenschutzgesetz auch auf das Verwaltungsverfahren (Verfahren auf Erlass einer Verfügung) Anwendung findet
- die Aufsichtsstelle über jede Datenbekanntgabe ins Ausland sowie über die am Bestimmungsort bestehenden Garantien für einen angemessenen Schutz informiert werden muss
- Projekte zur elektronischen Datenbearbeitung mit vielen Betroffenen der Aufsichtsstelle zur sogenannten «Vorabkontrolle» und Stellungnahme vorgelegt werden müssen

- Behörden und Verwaltung einen Beschluss bzw. eine Verfügung erlassen müssen, sofern sie einem Vorschlag der Aufsichtsstelle auf Beseitigung von Verstössen und Mängeln nicht stattgeben wollen, und diese den Entscheid bei der gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz zuständigen Instanz anfechten kann
- die Aufsichtsstelle das Register über die in der Gemeinde geführten Datensammlungen im Internet veröffentlichen und überwachen muss.

Eine der tragenden Säulen der polizeilichen Zusammenarbeit wird das Schengener Informationssystem (SIS) sein, auf das auch die städtische Fremdenpolizei Zugriff hat. Dies wird für den Datenschutzbeauftragten ebenfalls von Belang sein.

Die vorgesehenen Neuerungen stellen an die organisatorische Ausgestaltung und Fachkompetenz der kommunalen Aufsichtsstellen hohe Anforderungen, wie der Regierungsrat im Kommentar zur Vorlage festhält. Die entstehenden Mehraufwendungen können nicht im Voraus präzise abgeschätzt werden. Ein zusätzlicher Aufwand ist vor allem durch die Vorabkontrollen, die neuen Untersuchungs- und Einwirkungsbefugnisse sowie die Veröffentlichung des Registers der Datensammlungen im Internet zu erwarten.

Näheres zur Vorlage ist unter [www.be.ch/vernehmlassungen](http://www.be.ch/vernehmlassungen) zu finden. Vgl. auch Astrid Epiney/Sarah Theuerkauf, *Datenschutz in Europa und die Schweiz*, Schulthess, Zürich 2006. Das Revisionsprojekt muss vor seiner Umsetzung in die Praxis noch die Hürden des kantonalen Gesetzgebungsverfahrens nehmen. Welcher Handlungsbedarf in Bezug auf Kapazitäts- und andere Fragen bei der Ombudsstelle und Gemeindeaufsichtsstelle für den Datenschutz der Stadt Bern entsteht, wird zu gegebener Zeit zu prüfen sein.

## Dank

Mein spezieller Dank gilt

- allen voran meiner Mitarbeiterin Maria-Luisa Gerber für die ausgezeichnete Zusammenarbeit und ihre Initiative bei der Führung und Weiterentwicklung der Ombudsstelle
- den Mitgliedern der Budget- und Aufsichtskommission BAK sowie den Stadtratsmitgliedern, welche die Institution im Berichtsjahr unterstützt und mit Wohlwollen begleitet haben
- dem Gemeinderat sowie den Mitarbeitenden in den Behörden und in der Verwaltung für ihre Unterstützung bei der Suche nach fairen Lösungen
- meinen Kolleginnen und Kollegen der anderen parlamentarischen Ombudsstellen der Schweiz für ihre Freundschaft und den stets bereichernden Erfahrungsaustausch
- dem Datenschutzbeauftragten des Kantons Bern, Herrn Fürsprecher Markus Siegenthaler, für seinen kollegialen Rat
- den Zentralen Diensten der Präsidialdirektion für die kompetente Unterstützung und Betreuung in administrativen Belangen
- allen Rat suchenden Personen für das Vertrauen, das sie der Ombudsstelle entgegen gebracht haben.

## Produkte «Ombudstätigkeit» und «Datenschutz» – Statistik

In der NSB-Jahresrechnung 2006 der Ombudsstelle entfielen 85 Prozent der gesamten Bruttokosten im Betrag von 298 213 Franken auf das Produkt «Ombudstätigkeit», 15 Prozent auf das Produkt «Datenschutz». Ziel- und Steuerungsvorgaben wurden eingehalten. Die detaillierten Zahlen können dem Jahresbericht zur Produktgruppen-Rechnung entnommen werden (020 Ombudsstelle, Buchungskreis Gemeinde und Behörden). Kennzahlen bilden nach wie vor die Angaben über die Gesamtzahl der Anliegen sowie die Zahl der Dossier-Fälle und der Anfragen.

Die Tabellen 1 bis 4 geben Aufschluss über die Entwicklung der Fallzahlen sowie weitere statistische Merkmale. Die Zahl der eröffneten Dossiers ist nach dem markanten Anstieg im Vorjahr (181) mit 157 Geschäften wieder auf den früheren Durchschnittswert zurückgegangen.



Merklich abgenommen hat die Zahl der Datenschutz-Dossiers auf 20 Geschäfte gegenüber 32 im Vorjahr. Dagegen stieg die Zahl der Datenschutz-Anfragen mit 61 Fällen (52) auf einen neuen Höchstwert und machte erstmals rund einen Viertel der gesamten Zahl der Anfragen aus. Die Anfragen im Ombuds-Bereich blieben demgegenüber zahlenmässig praktisch unverändert. Die Weiterverweisungen hielten sich ebenfalls auf dem Niveau der Vorjahre.

Spürbare Veränderungen der Geschäftslast ergeben sich erfahrungsgemäss weit weniger durch Schwankungen bei den Fallzahlen als durch die Art und Komplexität der Fälle. Der jeweils detailliert erfasste gesamte Zeitaufwand für die Behandlung eines Dossiers kann von wenigen Stunden bis zu mehreren Tagen reichen.

Zum besseren Verständnis der statistischen Angaben hier die Definitionen der einzelnen Geschäftskategorien:

«*Anfragen*»: Anliegen, bei denen sich ein relativ geringer Bearbeitungsaufwand ergibt (Telefongespräch zur Aufnahme des Anliegens, rechtliche Abklärungen, Erteilen von Informationen und einfachen Rechtsauskünften, kurze Rückfragen bei der Verwaltung und telefonischer Rückruf oder Antwort per E-Mail, Zuständigkeitsabklärungen usw.).

«*Dossiers*»: Anliegen mit erhöhtem bis grossem Bearbeitungsaufwand (längere Gesprächsführung zur Erfassung des Anliegens, Beratung, Einholen von mündlichen oder schriftlichen Stellungnahmen, Akteneinsichtnahme, Besichtigungen, vertiefte rechtliche Abklärungen, Aussprachen, Verhandlungen, Abfassen von Vereinbarungen, Schlussberichte).

«*Direkte Weiterverweisungen*»: Kurzauskünfte zu Fragen von Bürgerinnen und Bürgern, die wegen Unzuständigkeit der Ombudsstelle für das betreffende Anliegen an eine andere Institution oder Organisation weiterverwiesen werden (Häufigste Bereiche: Krankenversicherung, Arzt- oder Zahnarztrechnungen, Schuldenprobleme, Konsumentenschutz, Banken, Privatversicherungen, andere Verwaltungsebenen, andere Gemeinden).

Tabelle 1 Gesamtzahl der Geschäfte über mehrere Jahre

	2002	2003	2004	2005	2006
Gesamtzahl Konsultationen	817	822	812	802	789
Anfragen	<b>264</b>	<b>259</b>	<b>265</b>	<b>236</b>	<b>243</b>
Dossiers	<b>162</b>	<b>157</b>	<b>153</b>	<b>181</b>	<b>157</b>
Weiterverweisungen	391	406	394	385	389

Tabelle 2 Anteil Datenschutz über mehrere Jahre

	2002	2003	2004	2005	2006
Anfragen	<b>47</b> (18%)	<b>43</b> (16.5%)	<b>37</b> (14%)	<b>52</b> (22%)	<b>61</b> (25%)
Dossiers	<b>34</b> (21%)	<b>31</b> (19.5%)	<b>25</b> (16.3%)	<b>32</b> (17.7%)	<b>20</b> (12.7%)

Tabelle 3 Anteile Stadtpolizei (inkl. Datenschutz)

	2002	2003	2004	2005	2006
<b>Dossiers total</b>	<b>162</b>	<b>157</b>	<b>153</b>	<b>181</b>	<b>157</b>
<b>Anteil Polizei</b>	<b>9 (5.5%)</b>	<b>17 (10.8%)</b>	<b>23 (15%)</b>	<b>29 (16.0%)</b>	<b>15 (9.5%)</b>
<b>Anfragen total</b>	<b>264</b>	<b>259</b>	<b>265</b>	<b>236</b>	<b>243</b>
<b>Anteil Polizei</b>	<b>12 (4.5%)</b>	<b>15 (5.8%)</b>	<b>9 (3.4%)</b>	<b>7 (3%)</b>	<b>9 (3.7%)</b>

Tabelle 4

Gesamtzahl der Personen, die im Berichtsjahr an die Ombudsstelle gelangt sind	2005 <b>802</b>	2006 <b>789</b>
<b>Dossiers Ombudstätigkeit</b>	<b>149</b>	<b>137</b>
davon verwaltungsinterne Fälle (Personalbereich)	14	12
Frauen	75	43
Männer	74	94
Schweizerinnen/Schweizer	126	108
Ausländerinnen/Ausländer	23	29
<b>Dossiers Datenschutz</b>	<b>32</b>	<b>20</b>
Datenschutz-Anliegen der Verwaltung und der Betriebe	21	13
Datenschutz-Anliegen Privater	11	7
<b>Total Dossiers</b>	<b>181</b>	<b>157</b>
<b>Anfragen Ombudstätigkeit</b>	<b>184</b>	<b>182</b>
<b>Anfragen Datenschutz</b>	<b>52</b>	<b>61</b>
Frauen	104	126
Männer	132	117
<b>Total Anfragen</b>	<b>236</b>	<b>243</b>
<b>Direkte Weiterverweisungen</b>	<b>385</b>	<b>389</b>

*Anteile der Dossiers pro Bereich*

	<b>2005</b>	<b>2006</b>
Direktion für Bildung, Soziales und Sport BSS	<b>28.7 %</b>	<b>31.8 %</b>
Direktion für Sicherheit, Umwelt und Energie SUE	<b>25.4 %</b>	<b>23.6 %</b>
Direktion für Tiefbau, Verkehr und Stadtgrün TVS	<b>5.0 %</b>	<b>12.1 %</b>
Direktion für Finanzen, Personal und Informatik FPI	<b>10.5 %</b>	<b>7.0 %</b>
Betriebe (Bernmobil, ewb, Stabe)	<b>5.5 %</b>	<b>6.4 %</b>
Präsidialdirektion PRD	<b>1.1 %</b>	<b>4.5 %</b>
Direktionsübergreifend	<b>6.1 %</b>	<b>1.9 %</b>
Datenschutz	<b>17.7 %</b>	<b>12.7 %</b>

## Datenschutz

### *Risiken des Veröffentlichens von Personendaten im Internet*

Die Veröffentlichung von Informationen über das Internet ist in der heutigen Informationsgesellschaft eine Selbstverständlichkeit. Auch Behörden und Verwaltung bedienen sich – auf dem Weg zum so genannten E-Government – regelmässig dieses Mediums zur Verbreitung ihres Informationsangebots. Nicht selten werden dabei auch personenbezogene Daten veröffentlicht, ohne dass geprüft wird, ob dies datenschutzrechtlichen Kriterien standhält. InhaberInnen einer Website sind sich nicht immer im Klaren darüber, dass im Internet publizierte Personendaten weltweit von jedermann für jeden denkbaren Zweck gespeichert, gesammelt und anderweitig bearbeitet werden können, ohne dass die Betroffenen oder die Website-BetreiberInnen noch Einfluss darauf nehmen können. Das Internet wird oft als «Archiv für die Ewigkeit» bezeichnet. Spezielle Suchmaschinen archivieren Kopien von aktuellen Websites. Informationen bleiben so selbst dann allgemein zugänglich, wenn die entsprechenden Daten im eigenen Web-Auftritt gelöscht wurden. Mit der Veröffentlichung im Internet ist stets auch eine Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland verbunden, darunter auch in Staaten, die nicht über gleichwertige Datenschutzvorschriften verfügen. Personendaten dürfen grundsätzlich nur dann auf Websites von Behörden und Verwaltung publiziert werden, wenn eine ausreichende Rechtsgrundlage dies erlaubt oder eine ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Personen vorliegt. Angaben über Behördemitglieder oder Mitarbeitende der Verwaltung sollen nur veröffentlicht werden, wenn es sich um Ansprechpersonen für die Öffentlichkeit handelt. Dabei sind die Informationen auf das Notwendige zu beschränken (Name, Vorname, Funktion, Zuständigkeit, geschäftliche Adresse und E-Mail-Adresse sowie geschäftliche Telefonnummer). Vgl. zu diesem Themenbereich das ausgezeichnete Merkblatt der basellandschaftlichen Datenschutzaufsichtsstelle mit dem Titel «Datenschutz im E-Government für Gemeinden und kantonale Behörden», abrufbar unter [www.baselland.ch/datenschutz](http://www.baselland.ch/datenschutz).

### *Zugriffe auf elektronische Daten von abwesenden Mitarbeitenden*

In der Stadtverwaltung entsteht mitunter das Bedürfnis, auf persönliche, nicht freigegebene Daten (E-Mails, Kalender, persönliche Laufwerke) abwesender Mitarbeitender zugreifen zu können. Die Informa-

tikdienste fragten den Datenschutzbeauftragten nach den geltenden Rahmenbedingungen in der Absicht, das Vorgehen für so genannte «Master-Eingriffe» (Übersteuerung von Zugriffsrechten in Ausnahmefällen) auf Richtlinienbasis klar zu regeln.

Verschiedene Interessen stehen einander gegenüber: Auf der einen Seite der Persönlichkeitsschutz der Mitarbeitenden und der mit ihnen korrespondierenden Drittpersonen innerhalb und ausserhalb der Verwaltung, auf der anderen Seite das Interesse der Stadtverwaltung an der Geschäftskontinuität. Grundsätzlich sind – so der Inhalt der von den Informatikdiensten erarbeiteten Regeln – geplante Zugriffe durch stellvertretende Personen mittels Freigaben und Berechtigungen zu gewährleisten, und nicht mittels Weitergabe von persönlichen Logins und Passwörtern. Passwörter dürfen nur zurückgesetzt werden, um eine Freigabe oder einen Abwesenheitsassistenten einzuschalten, nicht aber um einer stellvertretenden Person das Arbeiten im Namen der abwesenden Person zu ermöglichen. Alle Mitarbeitenden sind zudem gehalten, die Handhabung geplanter und ungeplanter Stellvertretungen sowie die Grenzen ihrer Privatsphäre zu kennen.

Mit den Richtlinien wird angestrebt, notfallmässige Master-Eingriffe und Datenschutzkonflikte durch eine zweckmässige Organisation im Tagesgeschäft auf ein Minimum zu reduzieren. In diesem Sinne werden für die Bereiche E-Mail, Kalender und Dokumente Empfehlungen und Tipps formuliert. Für die trotz allen Vorkehrungen auftretenden Ausnahmefälle wird das Vorgehen einheitlich geregelt. Insbesondere ist für jeden Fall eine detaillierte Dokumentation vorzubereiten. Der Master-Eingriff ist nur zulässig, wenn das entsprechende Antragsformular von einem Vorgesetzten auf Stufe Abteilungsleitung vorliegt. Es muss sich in der Regel um eine unvorhergesehene Abwesenheit von längerer oder unbestimmter Dauer handeln. Ein überwiegendes Interesse an der Geschäftskontinuität muss dargelegt werden. Die abwesende Person, auf deren Daten zugegriffen wird, ist so rasch wie möglich darüber zu informieren. Die Einsichtnahme in die Daten ist auf das notwendige Minimum zu beschränken, die Einsicht nehmende Person an die Schweigepflicht gebunden. Ermöglichte Zugriffe sind wieder zu sperren, sobald sie nicht mehr benötigt werden.

Zu den weiteren im Jahr 2006 behandelten Datenschutz-Geschäften gehörten:

- Benützung von Daten der ANIS-Datenbank (Animal Identity Service) zur Erhebung der Hundetaxe
- Zugriff auf Daten des EinwohnerInnen-Registers durch Bernmobil
- Herausgabe von Daten der Einwohnerdienste zu Forschungszwecken
- Verwendung der RFID-Technologie (Radio Frequency Identification) in einer Bibliothek
- Publikation von Porträtfotos einer Exkursion von Behördemitgliedern im Internet
- Datenschutz bei der Einführung neuer Software in der Schulzahn-pflege
- Bekanntgabe von Einkommens- und Vermögensdaten von Eltern an KITA-BetreuerInnen
- Modalitäten der Datensperre bei Einwohnerdaten
- Ermitteln der Täterschaft bei Verstössen gegen das Abfallreglement über Kundenkarten von Grossverteilern

## **Kontakte, Fachtagungen, Öffentlichkeitsarbeit**

*7. Februar 2006, Bern:* Tagung zu Datenschutzfragen im Zusammen-hang mit der Durchführung der EURO 08.

*14. Februar 2006, Bern:* Schulungsanlass der Stadtverwaltung zum Thema «Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz».

*23. Februar 2006, Bern:* Informationsveranstaltung zur neuen Bauord-nung der Stadt Bern.

*15. März 2006, Bern:* Treffen der Schweizerischen Vereinigung parla-mentarischer Ombudsleute (SVPO), organisiert von der Ombudsstelle der Stadt Bern.

*29. Mai – 2. Juni 2006 und 16. – 20. Oktober 2006, Münchenwiler:* Führungsgrundausbildung des Städtischen Personalamts (AOB). Diese Veranstaltung gab dem Berichterstatter Gelegenheit, eigene Führungs-kenntnisse aufzufrischen, in die Ausbildung von Kadern der Stadtver-

waltung Einblick zu nehmen und wertvolle Kontakte mit erfahrenen und neuen Führungsverantwortlichen zu knüpfen.

*7. Juni 2006, Bern:* Referat bei der FDP Länggasse zum Thema Videoüberwachung.

*28. Juni 2006, St. Gallen:* SVPO-Treffen.

*10. November 2006, Murten:* «Murtener Gesetzgebungsseminar», durchgeführt vom Schweizerischen Institut für Föderalismus in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Justiz und der Bundeskanzlei, Schlussreferat zum Thema «Die Gesetzessprache aus der Sicht des Anwenders».

*13. November 2006, Zürich:* Jahresversammlung der SVPO.

*Laufend:* Interviews und andere Medienkontakte.

## **Personelles und Organisatorisches**

### *Neue Mitarbeiterin*

Maria-Luisa Gerber hat ihre Arbeit als neue Mitarbeiterin der Ombudsstelle am 1. Juni 2006 aufgenommen. Die Zusammenarbeit mit ihr im Zweier-Team hat sich bereits bestens eingespielt. Ich schätze ihr Mitdenken, ihre Initiative und ihre speditive Arbeitsweise sehr. Für die meisten Rat suchenden Personen ist die Mitarbeiterin des Ombudsmannes erste Ansprechpartnerin. Es ist daher wichtig, an dieser Stelle eine Person zu wissen, die auf Menschen eingehen kann und über die nötige Ausstrahlung, Geduld und Ruhe auch in heiklen Situationen verfügt. Ich freue mich auf die weitere Zusammenarbeit und danke Maria-Luisa Gerber herzlich für das bisher Geleistete.

### *Neue Homepage der SVPO nun auch in Französisch und Italienisch*

Wie im Bericht 2005 angekündigt, wurde die Homepage inzwischen auch in französischer und italienischer Sprache aufgeschaltet ([www.ombudsman-ch.ch](http://www.ombudsman-ch.ch)). Mit ihrem Internetauftritt will die Schweizerische Vereinigung parlamentarischer Ombudsleute den Interessierten in

allen Regionen möglichst viele Informationen über die Ombuds-Institution vermitteln und damit die Entstehung weiterer Einrichtungen dieser Art für die öffentliche Verwaltung auf allen Stufen in der Schweiz fördern. Unter anderem enthält die Homepage einen Mustererlass mit Kommentar.

### *Homepage Datenschutz*

In der Homepage des Datenschutzbeauftragten (unter [www.bern.ch](http://www.bern.ch)) wurde neu ein Hinweis aufgenommen, der auf die Möglichkeit der Datensperre gemäss Artikel 13 des Datenschutzgesetzes (z.B. bei den Einwohnerdiensten) aufmerksam macht. Über einen Link kann das entsprechende Gesuchsformular heruntergeladen werden.



## Zweiter Teil – Einblick in die Praxis

### Fallbeispiele

Die Schilderung von Fallbeispielen aus der Praxis soll veranschaulichen, wie die Ombuds- und Datenschutzaufsichtsstelle die ihr gestellten Aufgaben konkret wahrnimmt. Der jeweilige Fallverlauf soll möglichst authentisch zum Ausdruck kommen. Für eine gute Lesbarkeit muss gesorgt werden, doch darf dies nicht dazu verleiten, nur kurze und «süffige» Fallgeschichten zu präsentieren. Nicht alle Fälle aus der täglichen Praxis der Ombudsstelle eignen sich in gleicher Weise für eine exemplarische Schilderung. Fallbeispiele, bei denen auf Grund der Umstände auch bei anonymisierter Wiedergabe Rückschlüsse auf die Betroffenen möglich wären, gehören nicht in den Bericht, selbst wenn Fallkonstellation und -lösung von allgemeinem Interesse wären. Dies trifft nicht selten bei den verwaltungsinternen Angelegenheiten (Personalkonflikte) zu. Für das Berichtsjahr konnte aus diesem Grund erneut kein entsprechendes Beispiel aufgenommen werden.

Aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes werden die Namen von Rat suchenden Personen durch geänderte Anfangsbuchstaben ersetzt und Sachverhalte zur besseren Lesbarkeit teilweise verkürzt wiedergegeben.

Eine allgemeine Wertung der Arbeit betroffener Amtsstellen oder Betriebe darf weder aus der Auswahl noch aus dem Inhalt der dargestellten Beispiele abgeleitet werden.

### Mitspracherecht bei Möbellieferung

Frau D ist allein erziehende Mutter und bezieht Unterstützungsleistungen der Sozialhilfe. Bisher wohnte sie in Untermiete. Endlich hat sie eine passende 3-Zimmer-Wohnung für sich und ihre beiden Kinder gefunden. Um diese einzurichten, fehlen ihr teilweise die entsprechenden Möbel und Haushaltgegenstände. Der Sozialarbeiter verweist Frau D auf die Zusammenarbeit des Sozialdienstes mit der Firma X bei der «Erstausrüstung» von Wohnungen. Von dort werde sie das Nötige geliefert erhalten.

Auf ihren Wunsch, die Gegenstände vor der Lieferung besichtigen zu dürfen, sei der Sozialarbeiter nicht eingegangen, klagt Frau D dem Ombudsmann. Eine Mitarbeiterin der Firma X sei gekommen, um die Raumverhältnisse in der Wohnung zu prüfen. Erneut habe Frau D den dringenden Wunsch geäußert, das zu liefernde Mobiliar zuerst anschauen zu dürfen. Ohne Erfolg. Wenig später habe ihr die Firma eine komplette Wohnungseinrichtung geliefert, die neben verschiedenen Mobilien auch Küchengeschirr, Haushaltapparate und weitere Gegenstände umfasste. Zum Teil seien es Artikel, die sie gar nicht benötigte, berichtet Frau D. Das Schlimme sei jedoch, dass viele der gelieferten Gegenstände defekt oder in einem hygienisch äusserst mangelhaften Zustand seien (Matratzen mit Blut- und Urinspuren oder Katzenhaaren, Möbel mit abgebrochenen oder stark abgenutzten Teilen, durchgesessene schmutzige Sofas, inwendig verschmutzte und übel riechende Schränke, unsaubere Küchengegenstände usw.).

Frau D erachtet es als Zumutung und letztlich demütigend, die Lieferung einer kompletten Wohnungsausstattung im beschriebenen Zustand, ohne ausreichende Absprache, ohne vorherige Besichtigungsmöglichkeit und Mitbestimmung bei der Auswahl akzeptieren zu müssen. Sie bittet den Ombudsmann um Rat und Vermittlung.

Der Ombudsmann begibt sich in die Wohnung von Frau D, um ein eigenes Bild von der Situation zu gewinnen. Danach bittet er das Sozialamt um eine Stellungnahme zum Sachverhalt und um Zustellung des Unterstützungsdossiers.

Das Sozialamt weist darauf hin, es arbeite bei Wohnungsausstattungen seit einigen Jahren mit der Firma X zusammen. Bisher sei die Zusammenarbeit gut gewesen und die erteilten Aufträge zur Zufriedenheit aller Beteiligten erledigt worden. Das Mobiliar könne jeweils aus organisatorischen Gründen nicht vorher besichtigt werden. Nach Rücksprache mit dem Sozialarbeiter und Prüfung der Platzverhältnisse stelle die Firma jeweils das Mobiliar im Lager zusammen und liefere es aus. Es handle sich um gebrauchtes Mobiliar von guter Qualität und zum Teil auch um neue Gegenstände (Bettwäsche, Duvets und Kissen). Die zuständige Sektionsleitung habe die Ausstattung bei Frau D nach deren Reklamation nochmals besichtigt und sei zum Schluss gekommen, dass lediglich die schmutzigen Matratzen und defekten Möbel-

stücke ausgetauscht würden. Das übrige Mobiliar sei in einem guten Allgemeinzustand und verbleibe in der Wohnung von Frau D.

Der Ombudsmann stellt gegenüber dem Sozialamt die folgenden Überlegungen an:

Nach den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) sichert der Staat die Existenz bedürftiger Personen und fördert ihre wirtschaftliche und persönliche Selbständigkeit. Zur Gewährleistung des Rechts auf Existenzsicherung gehört unter anderem das Fördern der Eigenverantwortung und die Hilfe zur Selbsthilfe (A.1). In Kapitel A.4 werden sodann einige Grundprinzipien der Sozialhilfe aufgezählt, darunter die Wahrung der Menschenwürde. Dieser Grundsatz besagt laut SKOS unter anderem, dass der unterstützten Person ein Mitspracherecht zukommt, so dass sie nicht zum Objekt staatlichen Handelns degradiert wird.

Mit diesen Grundsätzen ist es nicht vereinbar, wenn einer unterstützten Person eine Wohnausstattung durch einseitige behördliche Beschlussfassung, ohne Mitbestimmungsrecht in Bezug auf die Auswahl der einzelnen Gegenstände sowie deren Zustand, Qualität und Preis, ins Haus geliefert wird.

Der Grundsatz der Menschenwürde gebietet im Einzelfall staatliche Hilfe, begrenzt diese aber zugleich, indem er den Hilfeempfänger vor übermässiger Beschränkung seiner Persönlichkeitsrechte schützt (vgl. Wolffers, Grundriss des Sozialhilferechts, Bern 1993, S. 70). Der Entscheidung darüber, welche Art von Wohnausstattung und Gebrauchsgegenständen zu beschaffen und in seiner privaten Wohnung unterzubringen sind, steht jedem handlungsfähigen Individuum auf Grund seiner elementarsten Persönlichkeitsrechte selbstverständlich zu.

In den Richtlinien des Sozialamtes der Stadt Bern sind unter dem Stichwort «Mobiliar» die maximalen Kosten für Erstaussstattungen bzw. Ersatzanschaffungen je nach Haushaltsgrösse sowie die maximal zu gewährenden Beiträge pro Person für Ersatzanschaffungen aufgeführt. Es findet sich bei einzelnen Positionen der Hinweis darauf, dass die Anschaffungen entweder im Brockenhaus oder in einem günstigen Warenhaus zu tätigen sind. Diese Regelung ist vernünftig. Die Sozial-

hilfebehörde ist nicht verpflichtet, in jedem Fall die Kosten einer Neuanschaffung zu übernehmen. Gut erhaltene Gebrauchtgegenstände können eine zumutbare Lösung sein (Wolffers, S. 144). Von einer Pflicht der Unterstützten, nicht selbst ausgewählte Gegenstände und Möbel von einer bestimmten, durch den Sozialdienst bezeichneten Firma zu beziehen, ist in den Weisungen allerdings nicht die Rede. Die Zusammenarbeit mit der betreffenden Firma wird lediglich empfohlen.

Damit der entstandene Konflikt möglichst rasch beigelegt werden kann, schlägt der Ombudsmann dem Sozialamt vor, die gesamten an das Domizil von Frau D gelieferten Einrichtungsgegenstände von der Firma X wieder abholen zu lassen. Sofern Frau D einzelne Gegenstände behalten möchte, steht nichts im Weg, diese in der Wohnung zu belassen. Von einem blossen Austausch mangelhafter Gegenstände ist abzusehen, da dies zu neuen Differenzen Anlass geben könnte. Für den frei werdenden Betrag soll Frau D selbständig und richtliniengemäss die nötigen Einrichtungsgegenstände anschaffen. Die Zusammenarbeit mit der Firma X darf nach Auffassung des Ombudsmannes nicht auf eine einseitige Privilegierung gegenüber anderen Anbietern hinauslaufen.

Das Sozialamt willigt ein, die Firma X mit dem Abtransport der gesamten Lieferung zu beauftragen. Allerdings müsse Frau D die Transportkosten übernehmen. Der entsprechende Betrag werde ihr vom Guthaben für die Wohnungsausstattung abgezogen. Dies sei für alle Beteiligten eine gangbare und faire Lösung. Zwar vertritt der Ombudsmann die Auffassung, dass unter den gegebenen Voraussetzungen die Teilung der Transportkosten der bessere Kompromiss wäre, zumal Frau D kein Verschulden treffe. Für Frau D ist es indessen vordringlich, dass die gelieferte Ware so rasch wie möglich wieder abgeholt wird und sie ihre Wohnung selbst einrichten kann. Sie sieht ihr zentrales Anliegen als erfüllt an. In den neuen internen Weisungen des Sozialamtes zur Beschaffung von Mobiliar ist die Firma X nicht mehr erwähnt.

## Rassistische Diskriminierung?

In einem Brief an den Ombudsmann beschwert sich Herr W über einen Verkehrspolizisten. Er habe sein Auto abends kurz nach 19.00 Uhr in einer Altstadtgasse geparkt und ein paar Einkäufe erledigt. Nach kurzer Zeit sei er wieder zu seinem Wagen zurückgekehrt, wo der Mitarbeiter des Verkehrsdienstes, Herr P, bereits im Begriff war, ein Bedenkfrstformular auszufüllen. Es habe sich eine heftige Diskussion ergeben. Im gleichen Moment habe er auf der gegenüberliegenden Strassen-seite einen Mann erblickt, der sein Auto ebenfalls falsch parkiert hatte und gerade wegfahren wollte. Der Polizist habe dies gesehen, jedoch keinerlei Anstalten getroffen, auch jenen Missetäter zu bestrafen. Erst nach Ws lautem Protest habe er auch den anderen Autofahrer kontrolliert. Der entstandene Disput habe schliesslich darin geendet, dass beide ihre Ordnungsbusse in bar entrichteten.

W sieht sich als Opfer einer «rassistischen Diskriminierung». Sein Eindruck ist, dass der Polizist nur ihn bestrafen wollte, weil er dunkler Hautfarbe sei, während er das Verhalten des anderen Autofahrers ohne Ws Protest ungeahndet gelassen hätte. Ausserdem habe er nur von ihm den Führerausweis verlangt, vom anderen Mann dagegen nicht. Mit seinem Verhalten habe er gegen das Gebot der rechtsgleichen Behandlung verstossen. Rassistisch eingestellte Beamte müssten unbedingt zur Rechenschaft gezogen werden. W bittet den Ombudsmann, der Sache auf den Grund zu gehen.

Die Stadtpolizei nimmt zum Vorfall Stellung und legt dar, wie sich der Konflikt aus der Sicht des beteiligten Verkehrsdienst-Mitarbeiters abgespielt habe. W sei richtigerweise gebüsst worden, weil das Parkieren in der betreffenden Zone nach 19.00 Uhr nur gegen Gebühr gestattet sei. Im Wagen Ws sei kein Parkticket sichtbar gewesen. Es sei bei Kontrollen dieser Art üblich, dass die Fahrzeugpapiere verlangt würden. P habe beabsichtigt, gleich anschliessend auf der gegenüberliegenden Strassenseite einen Personenwagen zu kontrollieren, welcher ebenfalls innerhalb eines Parkverbots stand. Der betreffende Lenker sei jedoch sofort erschienen und habe glaubhaft versichert, er habe lediglich Waren ein- und ausgeladen. P habe ihn daher angewiesen, nun wegzufahren. Sofort sei W dazu getreten und habe verlangt, dass auch dieser Automobilist gebüsst werde, worauf eine heftige Dis-

kussion entbrannt sei. W habe den Verkehrsdienst-Mitarbeitenden dabei als Rassisten bezeichnet. Schliesslich habe der andere Fahrzeuglenker verlangt, ebenfalls gebüsst zu werden, worauf auch W seine Busse bar bezahlt habe. P könne kein rassistisches oder diskriminierendes Verhalten angelastet werden. Der Leiter des Verkehrsdienstes stelle sich für ein klärendes Gespräch mit allen Beteiligten gern zur Verfügung.

Nach einer Aussprache unter den Konfliktbeteiligten gelangt der Ombudsmann zur folgenden Einschätzung:

Der Konflikt verlief in zwei Phasen: Zunächst ergab sich eine Diskussion über die Frage, ob W sein Fahrzeug am betreffenden Ort hätte parkieren dürfen oder nicht. Namentlich durch die Kontrolle des Führerausweises von W und die Erklärungs- und Belehrungsversuche Ps wurde die Auseinandersetzung heftiger. Der Konflikt eskalierte weiter, als W feststellte, dass ein Mann, der sein Fahrzeug auf der gegenüberliegenden Strassenseite abgestellt hatte, anscheinend keine Ordnungsbusse erhalten sollte.

Es ist davon auszugehen, dass die gegenüber W ausgefallte Sanktion gestützt auf die geltenden Parkiervorschriften erfolgte und nicht zu beanstanden war. Im Übrigen ist die Busse durch die Bezahlung an Ort und Stelle in Rechtskraft erwachsen. Die Überprüfung des Fahrausweises entspricht in Situationen wie der vorliegenden der Praxis des Verkehrsdienstes. In dieser Situation kommt es nicht selten zu mehr oder weniger hitzigen Diskussionen zwischen den Fahrzeuglenkenden und den Mitarbeitenden des Verkehrsdienstes. Es ist aus der Sicht des Ombudsmannes richtig, dass die Polizeimitarbeiterinnen und -mitarbeiter gegebenenfalls den Fehlbaren kurz erklären, weshalb die Sanktion ausgesprochen werden muss. Auf allzu lange Diskussionen oder ausführliche Belehrungsversuche sollten sie sich jedoch nicht einlassen, denn diese führen häufig nicht zu einem besseren Einvernehmen oder mehr Akzeptanz, sondern lassen den Konflikt eher noch grösser werden. So auch im vorliegenden Fall: Die recht weit ausholenden Erklärungsversuche Ps betreffend Führerausweis und die Frage, wo W seine Fahrberechtigung erworben habe, trugen offensichtlich nicht zur Beruhigung der Situation bei. Vielmehr entstanden weitere Kommunikationspannen und Missverständnisse. Es wäre in dieser Phase wahr-

scheinlich von Vorteil gewesen, auf die rechtlichen Möglichkeiten zu verweisen und die Diskussion abubrechen.

Nicht schlüssig rekonstruierbar sind Ablauf und Korrektheit der Überprüfung im Fall des Fahrzeuglenkers, der sein Auto auf der anderen Seite der Gasse abgestellt hatte. Offenbar neigte P dazu, seiner Aussage, er habe lediglich Güter umgeschlagen, Glauben zu schenken. Durch die Intervention Ws ergab sich in der Folge die wohl eher seltene Situation, dass der andere Verkehrsteilnehmer von sich aus bereit war, ebenfalls eine Busse zu bezahlen. Ob es tatsächlich auf eine Ungleichbehandlung hinaus gelaufen wäre, wenn er «ungeschoren» davon gekommen wäre, kann im Nachhinein nicht mit Sicherheit beurteilt werden. Immerhin ist es verständlich, dass W, der von einer vollständigen Analogie der beiden Fälle ausging, seinen Protest anmeldete.

Für den Ombudsmann bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass P sich im Verlauf des Konflikts eine Handlung hätte zuschulden kommen lassen, welche als «rassistische Diskriminierung» zu qualifizieren wäre. Selbstverständlich dürfen rassistisch gefärbte Beweggründe jeglicher Art im Verhalten von öffentlichen Bediensteten nicht toleriert werden. Ebenso klar ist, dass das Vorkommen unbewusst oder bewusst rassistisch motivierter Handlungen im Alltag ernst genommen werden muss. Zu einem ernsthaften Umgang mit dem Thema gehört nach Auffassung des Ombudsmannes jedoch auch, dass mit den Begriffen sorgfältig und mit der nötigen Unterscheidungskraft umgegangen wird.

W reichte seinem Gegenüber am Ende der Aussprache spontan die Hand. P fand seinerseits aufrichtige Worte des Bedauerns über den Verlauf der Angelegenheit. Der Zweck der Aussprache wurde erfüllt, selbst wenn die Meinungsverschiedenheiten nicht bis ins Letzte ausgeräumt werden konnten.

## Ungleichbehandlung aufgehoben

Der Sozialdienst eines Berner Spitals hat festgestellt, dass ausländischen IV-Rentnerinnen und -Rentnern mit Ausweis C beim Erwerb von Abonnements des Libero-Tarifverbands Vergünstigungen gewährt werden, denjenigen mit Ausweis B dagegen nicht. Auf Anfrage habe Bernmobil mitgeteilt, diese Regelung beruhe auf einem Abkommen mit der Stadt Bern. Die Stadt vergüte den Verkehrsbetrieben den Differenzbetrag zwischen dem reduzierten Tarif und dem vollen Preis zurück. Dies gelte für alle in der Stadt Bern wohnhaften, IV-berechtigten Schweizerinnen und Schweizer sowie für Ausländerinnen und Ausländer mit Ausweis C. Der Spital-Sozialdienst bezweifelt, dass die unterschiedliche Behandlung rechtlich korrekt sei, konnte jedoch nicht herausfinden, welche Verwaltungsdirektion dafür zuständig ist. Kann die Ombudsstelle weiterhelfen?

Nach Auffassung des Ombudsmannes ist die Frage berechtigt, ob es sinnvoll ist und rechtlichen Überlegungen standhält, die Vergünstigungen beim öffentlichen Verkehr vom ausländerrechtlichen Status abhängig zu machen, statt vom IV-Anspruch. Zudem schreibt Artikel 10 des Bundesgesetzes über den Transport im öffentlichen Verkehr (TG, SR 742.40) vor, Tarife müssten gegenüber jedermann gleich angewendet werden, und Kunden in vergleichbarer Lage seien vergleichbare Bedingungen zu gewähren.

Der Ombudsmann gelangt zunächst an Bernmobil. Das Transportunternehmen verweist ihn an die Finanzdirektion der Stadt Bern. Dorthin sende die Saldierungsstelle des Verkehrsverbundes monatlich eine Rechnung. Mehr wisse man über die geltende Regelung und deren Hintergründe nicht und könne an den Bestimmungen auch nichts ändern. Bei seinen weiteren Nachforschungen wird der Ombudsmann von einer Direktion zur andern verwiesen. Immerhin ist in Erfahrung zu bringen, dass die aktuelle Praxis offenbar auf Beschlüssen beruht, die vor vielen Jahren gefasst wurden. Die Verwaltung ist seither mehrfach reorganisiert worden, und es lässt sich nicht mehr ohne weiteres eruieren, wer bei der Entstehung der Regelung federführend war. Aktenkundig ist, dass das frühere «Büro für Ausländerfragen», Vorgänger der Koordinationsstelle für Integration, bereits im Jahr 1994 angeregt hatte, den Kreis der Bezügerinnen und Bezüger verbilligter Abonnemente auszuweiten, jedoch offenbar ohne Erfolg. In der gegebenen,



unklaren Situation unterbreitet der Ombudsmann die Problematik dem Gemeinderat.

In seiner Antwort bestätigt der Gemeinderat, die Abonnemente würden von der Stadt in der Tat nach geltender Praxis nur für IV-berechtigte Ausländerinnen und Ausländer mit Ausweis C verbilligt. Federführend sei die Direktion für Tiefbau, Verkehr und Stadtgrün, welcher das für die Tarif-Verbilligung notwendige Budget zugeteilt sei. Die Beschränkung auf Inhaberinnen und Inhaber des Ausweises C erfolge nicht gestützt auf eine verbindliche Rechtsgrundlage, sondern nach hergebrachter Praxis. Der Gemeinderat sei der Auffassung, dass hier eine Ungleichbehandlung vorliege. Er weise Bernmobil an, in Zukunft allen in der Stadt Bern wohnhaften IV-Bezügerinnen und -Bezügern die Vergünstigung von Libero-Abonnements zu gewähren. Der Gemeinderat behalte sich vor, die Rechtsgrundlage und Bemessung der Libero-Verbilligungen generell sozial- und finanzpolitisch zu überprüfen. Er werde sich bemühen, allfällige Änderungen gemäss dem Grundsatz der Rechtsgleichheit zu gestalten.

### **Petitionsfreiheit – Sammeln von Unterschriften nur mit Bewilligung?**

Zwei Frauen ausländischer Herkunft sammelten auf dem Bundesplatz Unterschriften für eine Petition. Ihre Organisation setzt sich mit öffentlichen Aktionen für die Menschenrechte von Personen ein, die in ihrem Heimatland staatlichen Verfolgungen ausgesetzt sind. Der Platz, auf dem sie je einzeln mit ihren Unterschriftenbögen zirkulierten, war für sie ideal, trafen sie doch hier ab und zu auf eidgenössische Parlamentarierinnen und Parlamentarier und konnten diese auf ihre Anliegen aufmerksam machen.

Bereits früher einmal habe sie ein Polizist in Zivil aufgefordert, sich vom Bundesplatz zu entfernen, weil während der Sessionen der eidgenössischen Räte politische Manifestationen nicht gestattet seien, berichten sie dem Ombudsmann.

Als die Polizei vor einigen Tagen erneut erschienen sei, hätten sie sich heftig dagegen gewehrt, den Platz verlassen zu müssen. Der Aufforde-

rung, sich auszuweisen, hätten sie sich ebenfalls widersetzt, weil sie das Vorgehen der Ordnungshüter als Zumutung erachteten. Daraufhin seien sie von der Polizei recht unsanft angefasst, festgenommen und in die Polizeikaserne verbracht worden. Das Vorgehen der Polizei sei unkorrekt und unverhältnismässig gewesen, finden die beiden Frauen. Mit der polizeilichen Intervention habe man sie an der Ausübung verfassungsmässig garantierter Grundrechte gehindert. Sie bitten den Ombudsmann, die Rechtslage zu klären.

Der Ombudsmann unterbreitet das Anliegen dem Kommandanten der Stadtpolizei zur Stellungnahme. In seiner Antwort weist dieser darauf hin, grundsätzlich gelte gemäss Gemeinderatsbeschluss Nr. 1153 vom 11. August 2004, dass während den Sessionen der eidgenössischen Räte keine Kundgebungen oder Veranstaltungen auf dem Bundesplatz bewilligt würden. Die betreffende Organisation habe für jenen Tag von der Gewerbepolizei eine Bewilligung erhalten, einen Informationsstand beim Käfigturm zu betreiben. Die Frauen hätten somit ohne weiteres die Möglichkeit gehabt, an einem attraktiven und belebten Standort in der Stadt Bern Unterschriften für ihr Anliegen zu sammeln. Es sei ihnen mehrmals in deutscher und englischer Sprache erklärt worden, weshalb sie sich nicht vor dem Bundeshaus aufhalten und Unterschriften sammeln dürften. Infolge des unkooperativen Verhaltens hätten die Frauen zur Überprüfung ihrer Personalien in die Polizeikaserne geführt werden müssen. Sie hätten nun eine Strafanzeige wegen Namensverweigerung zu gewärtigen.

Der Ombudsmann bezweifelt, dass das Sammeln von Unterschriften durch eine oder zwei Personen als «Kundgebung oder Veranstaltung» im Sinn des zitierten Beschlusses qualifiziert werden kann. Er bittet den Kommandanten um eine ergänzende Stellungnahme zu dieser Frage und weist darauf hin, dass im Entwurf für ein städtisches Reglement über Kundgebungen auf öffentlichem Grund (KgR) als Kundgebungen Veranstaltungen gälten, «welche einen ideellen Inhalt und eine Appellfunktion haben und von mehreren Personen getragen werden».

In seiner zweiten Antwort geht der Polizeikommandant mit dem Ombudsmann einig, dass das Sammeln von Unterschriften durch eine oder zwei Personen nicht als «Kundgebung oder Veranstaltung» qualifiziert werden kann. Das Sammeln von Unterschriften sei nach Praxis

in der Stadt Bern jedoch grundsätzlich bewilligungspflichtig (gesteigerter Gemeingebrauch).

Dem «Leitfaden für die Organisation von Veranstaltungen», der auf der Homepage der städtischen Gewerbepolizei publiziert ist, entnimmt der Ombudsmann, dass «das Sammeln (ohne Stand) von Unterschriften für politische Eingaben» bewilligungsfrei sei. Auf Grund des offenkundigen Widerspruchs dieser Angaben zu den von der Stadtpolizei erhaltenen Informationen scheint dem Ombudsmann verständlich, dass Betroffene verbindlich wissen möchten, was nun im Hinblick auf die Ausübung verfassungsmässiger Grundrechte in der Stadt Bern gilt. Er bittet die Direktorin für Sicherheit, Umwelt und Energie der Stadt Bern (SUE), den Standpunkt der Direktion zu erklären.

Die Feststellung des Polizeikommandanten sei richtig, erhält er zur Antwort. Das Sammeln von Unterschriften durch eine oder zwei Personen sei in der Tat nicht als «Kundgebung oder Veranstaltung» zu qualifizieren, aber dennoch nach stadtberner Praxis grundsätzlich bewilligungspflichtig. Mit dem Erteilen von Bewilligungen könne das Sammeln von Unterschriften aller Gruppen oder Parteien jeweils koordiniert werden und es bestehe beispielsweise nicht die Gefahr, dass sich plötzlich zwei Gegenparteien am selben Standort aufhielten. Rechtlich stelle diese Praxis kein Problem dar, da das Bundesgericht zulasse, das Sammeln von Unterschriften auf öffentlichem Grund generell als bewilligungspflichtig zu erklären. Der Hinweis der Gewerbepolizei auf ihrer Homepage sei ein Fehler, der sich eingeschlichen habe. Das Polizeiinspektorat habe die entsprechende Korrektur unverzüglich vorgenommen.

In seinem abschliessenden Bericht führt der Ombudsmann aus:

*«Die Petitionsfreiheit beruht auf Artikel 33 der Bundesverfassung und ist auch in der Verfassung des Kantons Bern (Art. 20 KV) und in der Gemeindeordnung der Stadt Bern (Art. 31 GO) verankert. Als Kommunikationsgrundrecht beinhaltet sie den Anspruch, sich individuell oder kollektiv mit Bitten, Vorschlägen, Kritiken oder Beschwerden an eine Behörde wenden zu können und von ihr gehört zu werden. Das Petitionsrecht will die Kommunikation zwischen Einzelnen oder Gruppierungen und Behörden auch dann gewährleisten, wenn keine formellen Verfahren (Rechtsmittel,*

politische Mitwirkungsrechte u.a.) eine Äusserungsmöglichkeit oder einen Dialog sicherstellen. Speziell auch für Menschen, denen keine politischen Rechte (Stimm- und Wahlrecht) zukommen, wie z.B. Ausländerinnen und Ausländern oder Minderjährigen, bildet die Möglichkeit, eine Petition einzureichen, eine wichtige Artikulationsmöglichkeit im politischen Prozess (vgl. dazu Müller, Jörg Paul, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 384f).

Gemäss Bundesgericht dürfen Unterschriftensammlungen auf öffentlichen Strassen und Plätzen selbst ohne gesetzliche Grundlage bewilligungspflichtig erklärt werden. Dies mit der Begründung, Unterschriftensammlungen könnten die öffentliche Ordnung gefährden (BGE 109 Ia 208, 97 I 893). Das Bundesgericht trägt der besonderen Bedeutung der politischen Rechte dahingehend Rechnung, dass Personen angehalten werden dürfen, um sie zur Abgabe ihrer Unterschrift zu veranlassen. Es lässt jedoch zu, dass das Sammeln von Unterschriften auf öffentlichem Grund generell bewilligungspflichtig erklärt wird. In seiner Rechtsprechung liegt eine gewisse Ambivalenz, die in der Grundrechtsliteratur (u.a. Müller, a.a.O. S. 219) kritisiert wird. Das Bundesgericht verkenne damit, dass das Sammeln von Unterschriften in besonderem Masse auf die Benützung öffentlichen Grundes angewiesen sei und den öffentlichen Verkehr kaum stärker beeinträchtige als das grundsätzlich bewilligungsfreie Verteilen von Druckschriften mit ideellem Inhalt. Offen gelassen hat das Gericht die Frage, ob die Unterschriftensammlung durch frei zirkulierende Personen noch zum schlichten Gemeingebrauch gehöre, der nach den Grundsätzen des öffentlichen Sachenrechts eigentlich bewilligungsfrei wäre (vgl. Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004, S. 633. Der Autor bezeichnet die Praxis des Bundesgerichts in diesem Punkt als inkonsequent und lebensfremd).

Nach der hievorigen Umrissenheit, wenngleich kritisch betrachteten Rechtsprechung unterliegt das Sammeln von Unterschriften auch auf dem Bundesplatz in Bern heute noch der Bewilligungspflicht, selbst wenn diese in keinem gesetzlichen Erlass vorgesehen ist. Aus den Abklärungen des Ombudsmannes resultiert jedoch klar, dass für einzelne, frei zirkulierende Unterschriftensammlerinnen und -sammler auf dem Bundesplatz auch während den Sessionen des eidgenössischen Parlamentes eine entsprechende Bewilligung erteilt werden muss, sofern keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung anzunehmen ist.

*Im Zeitpunkt des Vorfalles herrschte jedenfalls keine hinreichende Transparenz und Rechtssicherheit. Die Tatsache, dass der Leitfaden der Gewerbeполиzei das Sammeln von Unterschriften für politische Eingaben ohne Stand ausdrücklich als bewilligungsfrei bezeichnete, trug zusätzlich zur Verwirrung bei. Die Frage, wie die Stadtpolizei vorgegangen wäre, wenn sie über alle heute vorhandenen Erkenntnisse verfügt hätte, muss offen bleiben. Es ist jedoch zumindest nicht auszuschliessen, dass den Betroffenen einige Unannehmlichkeiten erspart geblieben wären.*

*Der Ombudsmann hat grundsätzlich Verständnis für das Bestreben der beiden Frauen, an einem Begegnungsort von nationaler Bedeutung und in der Nähe des Bundeshauseingangs Unterschriften zu sammeln. Dies namentlich im Hinblick darauf, dass sie dort auch die Möglichkeit wahrnehmen wollten, Mitglieder des nationalen Parlamentes anzusprechen. Trotzdem war es aus der Sicht des Ombudsmannes unklug, sich der Identitätsfeststellung durch die Polizei zu widersetzen. Nach Artikel 27 des kantonalen Polizeigesetzes (PolG) kann die Polizei zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung eine Person anhalten und ihre Identität feststellen. Die angehaltene Person muss auf Verlangen ihre Personalien angeben und mitgeführte Ausweise vorlegen. Sie kann auf einen Polizeiposten gebracht werden, unter anderem wenn ihre Identität an Ort und Stelle nicht sicher oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Die Feststellung der Identität berührt die persönliche Freiheit nur leicht. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt in jedem Fall, dass die Identitätsfeststellung für die Erfüllung der Aufgaben erforderlich ist. Die Massnahme darf auch nicht zu anderen Zwecken als zur Feststellung der Identität einer Person vorgenommen werden, wie etwa zur kurzfristigen Beschränkung der Bewegungsfreiheit oder zur Abschreckung. Sie darf nicht erniedrigend und schikanös sein. Für die Mitnahme auf den Posten müssen erschwerende objektive Gründe vorliegen (vgl. dazu Reinhard, Allgemeines Polizeirecht: Aufgaben, Grundsätze und Handlungen, Bern 1993, S. 233ff). Der Ombudsmann kann nachvollziehen, dass sich die Polizei in der gegebenen Situation veranlasst sah, die Personalien der beiden Frauen zu überprüfen. Bezüglich der weiteren Eskalation der Situation bestehen zwischen den Darlegungen der Konfliktparteien keine wesentlichen Unterschiede: Die Petitionärinnen verweigerten die Angabe ihrer Personalien und setzten sich ge-*

*gen die polizeiliche Intervention physisch und lautstark zur Wehr. Für das Verbringen auf den Polizeiposten lagen somit hinreichende Gründe vor.»*

Offen bleibt, ob in der Stadt Bern an der offensichtlich nicht konsequent gehandhabten Praxis der Bewilligungspflicht für Unterschriftensammlungen auf öffentlichem Grund durch einzelne, frei zirkulierende Personen festgehalten werden soll. Es geht dabei um eine grundsatz- und demokratiepolitische Grundsatzfrage, welche durch die politischen Organe zu beantworten ist. Aus der Sicht des Ombudsmannes ist es wichtig, dass die geltenden Regelungen klar sind, den Bürgerinnen und Bürgern transparent kommuniziert und nach Massgabe der Rechtsgleichheit angewendet werden.

## **Die Sonne bringt es an den Tag**

Der sechzehnjährige Gymnasiast T ist um zirka 14.00 Uhr an der Haltestelle vor seiner Schule in den Bus gestiegen, um zur Musikstunde ins Stadtzentrum zu gelangen. Kurz vor seinem Fahrziel steigen Kontrolleure von Bernmobil zu und fordern die Fahrgäste auf, ihre Abonnemente und Fahrkarten vorzuweisen. Sie stellen fest, dass Ts Mehrfahrkarte nicht abgestempelt ist. T beteuert, er habe seine Karte vor dem Einsteigen am Stempelautomaten entwertet und auch das entsprechende Geräusch wahrgenommen. Weshalb keine Stempelung sichtbar sei, könne er sich nicht erklären, wahrscheinlich sei etwas mit dem Gerät nicht in Ordnung. Warum er denn die Stempelung nicht kontrolliert und den Vorfall sofort dem Chauffeur gemeldet habe, halten ihm die Kontrolleure vor. Nach einigem Hin und Her ist T selber nicht mehr sicher, ob er wirklich gestempelt hat. Der Kontrolldienst erachtet den Tatbestand des Fahrens ohne gültigen Fahrausweis als erwiesen und stellt einen Taxzuschlag von 100 Franken in Rechnung. Ts Vater ist nach eigenen Nachforschungen überzeugt, dass sein Sohn die Wahrheit sagt und gelangt an den Ombudsmann. Ein Bekannter habe an der gleichen Haltestelle dieselbe Erfahrung mit dem Automaten gemacht. Ausserdem sei in den Medien über die Fehlerhaftigkeit der Apparate von Bernmobil berichtet worden. Der Kontrolldienst wolle jedoch nicht mit sich reden lassen. Der Taxzuschlag sei zu Unrecht erhoben worden, macht der Vater geltend. Er und sein Sohn fühlten sich mit ihrem Anliegen nicht ernst genommen.

Der Ombudsmann ersucht Bernmobil um eine Stellungnahme. Das Transportunternehmen weist unter anderem darauf hin, man habe die Automatenprotokolle nach dem Anruf von Ts Vater so rasch wie möglich geprüft. Weder zum fraglichen Zeitpunkt noch in den Tagen danach sei eine Entwerterpanne festgestellt worden. T habe ausserdem laut Auskunft des Kontrolleurs letztlich zugegeben, dass er das Abstempeln vergessen hatte. Am erhobenen Taxzuschlag werde festgehalten.

Für den unabhängigen Vermittler steht damit Aussage gegen Aussage, die Beweislage ist alles andere als klar. Stimmen die Angaben Ts, müsste auf der Mehrfahrtenkarte eine Stempelung sichtbar sein, was augenscheinlich nicht der Fall ist. Die Karte des Bekannten liegt ebenfalls im Original vor. Auf ihr hat der gleiche Automat ein Stempelfeld übersprungen, weshalb eine vorübergehende Fehlfunktion nicht auszuschliessen ist.

Der Ombudsmann testet den betreffenden Stempelautomaten auf Gerätewohl mit einer eigenen Mehrfahrtenkarte. Tatsächlich funktioniert der Automat schlecht. Zwar gibt er die üblichen Stempel- und Klingelgeräusche von sich, hinterlässt auf der Karte aber entweder keine lesbare oder nur eine unvollständige, teilweise verwischte Stempelung. Bei näherem Hinschauen mit einer Lupe zeigt sich jedoch, dass an den Stellen, wo das Farbband versagt hat, auf dem Karton eine Prägung vorhanden ist. Mit der Lupe ist bei gutem Sonnenlicht klar lesbar, wann die Stempelung stattgefunden hat.

Sofern T das gleiche widerfahren ist wie dem Ombudsmann bei seinem Versuch, müsste auf seiner Mehrfahrtenkarte eigentlich ebenfalls eine Prägung sichtbar sein. In der Tat: Mit Lupe und Sonnenlicht lässt sich zweifelsfrei nachweisen, dass T seine Mehrfahrtenkarte an jenem Tag zur fraglichen Uhrzeit entwertet hatte. Verständlicherweise hatten weder T oder sein Vater noch die Kontrolleure dies von blossen Auge erkennen können.

Die Leiterin des Kontrolldienstes überzeugt sich an einem sonnigen Tag mit eigenen Augen – und mit der Lupe – von diesem Resultat. Für die Erhebung eines Taxzuschlags besteht nun kein Raum mehr, es sei denn, man wolle am Vorwurf festhalten, T habe es versäumt, die Stempelung sofort zu prüfen und dem Chauffeur den Fehler zu melden. Die

Leiterin des Kontrolldienstes und der Ombudsmann sind sich einig, dass dies in Anbetracht der Umstände des Falls nicht angemessen wäre, zumal auf Seiten des Transportunternehmens ein technischer Fehler vorlag. Bernmobil entschuldigt sich bei T für die entstandenen Unannehmlichkeiten und verbindet dies mit einer kleinen Geste der Wiedergutmachung.

## **Rehabilitation**

Frau H berichtet dem Ombudsmann, das Sozialamt der Stadt Bern habe ihr per Verfügung die ihr zustehenden Integrationszulagen entziehen wollen. Nachdem sie den Entscheid beim Regierungsstatthalteramt mit Beschwerde angefochten habe, sei das Sozialamt «zurückgekrebst» und habe die Verfügung zurück genommen. In der Verfügung und in seiner Beschwerdeantwort an die Rechtsmittelinstanz habe das Sozialamt Argumente ins Feld geführt, die nicht den Tatsachen entsprochen hätten. Man habe ihr zu Unrecht vorgeworfen, Termine beim Sozialdienst nicht eingehalten und im Hinblick auf die Wiedereingliederung ins Erwerbsleben nicht ausreichend kooperiert zu haben. Als Folge des Rückzugs der Verfügung seien die falschen Behauptungen unberichtigt in ihrem Unterstützungsdossier verblieben und müssten nun im Sinn einer vollständigen Rehabilitation ihrer Person daraus getilgt werden. Ferner beanstandet Frau H, der Sozialdienst habe ihr auf ein mündliches Gesuch um Einsichtnahme in ihr Dossier mitgeteilt, die Akteneinsicht sei nur auf schriftlichen Antrag hin möglich. Frau H erachtet dies als unzulässige Vereitelung eines selbstverständlichen Rechts.

Nach verschiedenen Abklärungen (Einholen einer Stellungnahme des Sozialamtes, Einsichtnahme ins Unterstützungsdossier, Aussprache mit den Konfliktbeteiligten, Prüfung der Rechtslage) nimmt der Ombudsmann zum Anliegen von Frau H Stellung:

### *Verbleib von unrichtigen Angaben im Unterstützungsdossier?*

Frau H beanstandete, nach dem Rückzug der Verfügung des Sozialamtes seien verschiedene, aus ihrer Sicht unzutreffende Feststellungen unberichtigt in ihrem Unterstützungsdossier verblieben. Sie bezog sich dabei vor allem auf die erhobenen Beschuldigungen betreffend



Termineinhaltung, Bereitschaft zur Zusammenarbeit und Motivation zur Arbeitsintegration. Das Sozialamt hielt in seiner Stellungnahme dagegen, Frau H und der Sozialdienst hätten je ihre eigene Sicht der Dinge, die sich in der geführten Auseinandersetzung widerspiegeln. Insofern gebe es nicht richtige oder falsche Angaben, sondern nur unterschiedliche. Man sehe keinen Anlass, Akten oder Auszüge aus den Akten zu vernichten. Dies würde der Sorgfaltspflicht der Behörde widersprechen.

Massgebend für die Beurteilung dieser Streitfrage ist aus der Sicht des Ombudsmannes, dass das Sozialamt seine Verfügung noch rechtzeitig zurücknahm und die zuvor verweigerten Leistungen ausrichtete. Es gelte, so wurde die Rücknahme der Verfügung begründet, auf Grund der von Frau H vorgebrachten neuen Tatsachen, die Grundlage der strittigen Verfügung nochmals zu prüfen. Bereits in seiner Beschwerdeantwort hatte das Sozialamt mitgeteilt, dass die Ausrichtung der Integrationszulagen ab Juni 2006 wieder aufgenommen werde. Somit wären letztlich nur noch die Zulagen für die Monate April und Mai 2006 im Gesamtbetrag von lediglich 200 Franken Gegenstand eines vergleichsweise aufwändigen Beschwerdeverfahrens gewesen.

Artikel 71 Absatz 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG) ermöglicht der verfügenden Behörde, zugunsten der Beschwerde führenden Partei ganz oder teilweise neu zu verfügen oder die angefochtene Verfügung aufzuheben, anstatt eine Beschwerdevernehmlassung einzureichen. In der Praxis wird die Rücknahme auch nach dem Einreichen einer Beschwerdevernehmlassung als zulässig betrachtet, obwohl der Wortlaut der zitierten Bestimmung nicht so weit geht. Mit der Vorschrift wird bezweckt, der verfügenden Behörde die Möglichkeit einzuräumen, einer veränderten Sachlage oder neuen Informationen Rechnung zu tragen bzw. Fehlleistungen zu korrigieren. Damit lassen sich unnötiger Aufwand und Kosten im Rechtsmittelverfahren sparen. Mit der Aufhebung einer Verfügung wird das Beschwerdeverfahren mangels Anfechtungsobjekt und Rechtsschutzinteresse gegenstandslos (vgl. dazu Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, NN. 1–7 zu Art. 71 Abs. 1 sowie NN. 1–3 zu Artikel 39). Nach der Rücknahme vermag ein angefochtener Verwaltungsakt keine Wirkungen mehr zu entfalten.

Die Rücknahme einer Verfügung umfasst nicht nur das Entscheiddispositiv (hier die Streichung der Integrationszulagen), sondern auch sämtliche inhaltlich zur Begründung des Entscheids getroffenen Sachverhaltsfeststellungen. Es erübrigt sich somit, deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit in einem weiteren Verfahren zu beurteilen. Vielmehr darf sich Frau H bereits durch die Rücknahme der Verfügung in Bezug auf die darin gegen sie erhobenen Vorwürfe als rehabilitiert betrachten. Daran ändert nichts, dass die Verfügungs- und Beschwerdeakten aus Gründen der Aktenführungs- und Aktenaufbewahrungspflicht der Sozialhilfebehörde im amtlichen Unterstützungsdossier verbleiben müssen.

### *Akteneinsicht*

Weiter beanstandete Frau H, der Sozialdienst habe ihr auf ein mündliches Gesuch um Einsichtnahme in ihr Unterstützungsdossier mitgeteilt, ein Akteneinsichtsgesuch müsse schriftlich bei der Sektionsleitung beantragt werden. Dies sei eine unzulässige Erschwerung eines selbstverständlichen Rechts der betroffenen Person in einem Verwaltungsverfahren.

In seiner Stellungnahme zu diesem Punkt wies das Sozialamt darauf hin, die Akteneinsicht sei immer mit einem zusätzlichen zeitlichen Aufwand verbunden. Nicht selten werde dieser Wunsch in einer Erregung geäußert, ohne dass eine ernsthafte Absicht dahinter stecke. Deswegen sei Frau Z gebeten worden, den Wunsch auf Akteneinsicht schriftlich einzureichen. Weder habe sie nochmals mündlich Akteneinsicht verlangt, noch sei eine schriftliche Anfrage eingegangen.

Der Argumentation des Sozialamtes kann der Ombudsmann nicht folgen. Das Recht auf Akteneinsicht ist Bestandteil des verfassungsmässig garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör. Der Anspruch darf nur insoweit eingeschränkt werden, als überwiegende öffentliche oder private Interessen es erfordern (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O. Kommentar zu Art. 23 VRPG). Darüber hat die Behörde im Einzelfall zu befinden. Im Übrigen besteht der Anspruch voraussetzungslos, d.h. es bedarf für das Begehren um Akteneinsicht weder einer besonderen Begründung noch einer genauen Bezeichnung der Akten, auf die sich das Begehren bezieht. Die Voraussetzung einer schriftlichen Einreichung des Akteneinsichtsgesuchs geht nirgendwo hervor. Die Akteneinsicht in amtliche Akten über die eigene Person

muss daher grundsätzlich auch auf mündliches Begehren hin ermöglicht werden. Keine gültigen Argumente sind Hinweise auf eine angenommene spezielle Gemütsverfassung («Erregung») der Gesuchstellenden oder den für die Verwaltung mit der Akteneinsicht verbundenen Zeitaufwand. Gerade auch im Bereich der Sozialhilfe ist nicht einzusehen, weshalb ein mündlich vorgetragenes Akteneinsichtsgesuch von der zuständigen Betreuungsperson nicht in gleicher Weise entgegen genommen werden kann, wie andere Anliegen, die im Rahmen eines Unterstützungsverhältnisses vorkommen, in die Besprechungsnotizen Eingang finden und entsprechend umgesetzt werden.

Speziell fällt im vorliegenden Fall ins Gewicht, dass Frau H ihr mündliches Akteneinsichtsgesuch während der kurz zuvor angelaufenen Beschwerdefrist stellte. In dieser Situation Vermutungen darüber anzustellen, ob hinter einem Akteneinsichtsgesuch eine ernsthafte Absicht stehe und auf einem schriftlichen Gesuch zu beharren, war nach Auffassung des Ombudsmannes unangebracht.

### **Datenbekanntgabe bei der Schaffung von Begegnungszonen**

Das Strassenverkehrsrecht sieht die Möglichkeit der Einrichtung sogenannter Begegnungszonen vor. Die Verkehrsplanung der Stadt Bern verlangt in ihren Verfahrensgrundlagen, dass die Anwohnerinnen und Anwohner mit einer Unterschriftensammlung den mehrheitlichen Willen bekunden, in ihrer Strasse eine Begegnungszone einzurichten. Um die Unterschriften überprüfen zu können, ersucht die Verkehrsplanung die Einwohnerdienste (EMF) um Bekanntgabe der Personendaten aller Anwohnerinnen und Anwohner, die während des Zeitraums der Unterschriftensammlung an der betreffenden Strasse gewohnt haben. Sie fragt weiter, ob die Liste mit den Daten an die Anwohnerschaft weitergegeben sowie dem offiziellen Publikationsdossier für die Begegnungszone beigelegt werden dürfe. Die Einwohnerdienste unterbreiten das Anliegen dem Datenschutzbeauftragten zur Beurteilung. Die Verkehrsplanung reicht daraufhin eine Ansichtsausserung nach, in welcher der Standpunkt vertreten wird, bei hängigen Verfahren auf Erlass einer Verfügung sei nicht das Datenschutzgesetz, sondern das Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG) anwendbar. Da die Unterschriftenliste zu den entscheidungsrelevanten Akten gehöre, unterliege sie dem Akteneinsichtsrecht gemäss VRPG.

Die Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten:

*Datenschutzgesetzgebung im Verfahren zur Schaffung von Begegnungszonen anwendbar*

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist davon auszugehen, dass es sich bei der Realisierung von Begegnungszonen um den Vollzug von Bundesrecht (Verordnung über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen) durch ein kantonales Organ handelt. Das Bundesdatenschutzrecht ist anwendbar, wenn kantonale Organe Bundesrecht vollziehen und es an kantonalen datenschutzrechtlichen Vorschriften fehlt. Das ist vorliegend der Fall, weil das kantonale Datenschutzgesetz bei hängigen Verwaltungsverfahren nicht gilt (Art. 4 Abs. 2 Bst. C kant. DSG, vgl. auch Art. 2 Abs. 2 Bst. C in Verbindung mit Art. 37 Abs. 1 eidg. DSG). Die Frage, ob und inwieweit die Personendaten der Anwohnenden, welche ihren Namen, ihre Adresse, ihr Geburtsdatum und ihre Unterschrift auf ein Begehren zur Schaffung einer Begegnungszone setzen, gegenüber privaten Dritten bekannt gegeben werden dürfen, richtet sich somit grundsätzlich nach Datenschutzrecht.

*Publikation der Namen von unterzeichnenden Anwohnerinnen und Anwohnern*

Das Datenschutzrecht des Bundes verlangt für die Bearbeitung von Personendaten, unter anderem die Bekanntgabe an Private, eine gesetzliche Grundlage (Art. 17 Abs. 1 eidg. DSG). Für das Sammeln und Erwärmen von Unterschriften bei der Schaffung von Begegnungszonen (Nachkontrolle über das Einwohnerregister ähnlich wie bei Initiativen und Referenden) besteht offenbar keine explizite gesetzliche Grundlage. Das Verfahren ist vielmehr im Sinn von «Spielregeln» im so genannten «Flyer» (siehe Homepage der Stadt Bern, Suchbegriff Begegnungszonen) geregelt, der nicht als gesetzlicher Erlass gelten kann. Es bleibt daher unklar, wie das Sammeln von Unterschriften im gegebenen Zusammenhang rechtlich zu qualifizieren ist. Nahe liegend ist die Analogie zur Petition.

Das Grundrecht der Petitionsfreiheit schützt auch vor der Bekanntgabe der Identität der UnterzeichnerInnen einer Kollektivpetition ohne deren ausdrückliche Zustimmung im Einzelfall. Die Grundsätze der Geheimhaltung von Personendaten bei Initiativen und Referenden sind analog anwendbar. Müsste eine Petitionärin oder ein Petitionär mit der Be-

kanntgabe ihrer/seiner Identität an Dritte rechnen, hätte dies mitunter eine abschreckende Wirkung, die im Ergebnis einem Nachteil gleichkäme (sog. «chilling effect», vgl. Dazu Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 389 mit Verweisungen).

Daraus folgt, dass die Verkehrsplanung die Angaben der Personen, welche im Rahmen einer Unterschriftensammlung die Schaffung einer Begegnungszone verlangen, überprüfen darf, um ein objektives und korrektes Bild von den Mehrheitsverhältnissen zu erhalten. Es ist ihr jedoch nicht gestattet, diese Angaben ohne Zustimmung der Betroffenen an aussen stehende Private, z.B. BeschwerdeführerInnen gegen die Begegnungszone, bekannt zu geben. Die Frage, ob die Unterschriftenbögen oder die Listen der Einwohnerkontrolle dem Publikationsdossier beigelegt werden dürfen, ist zu verneinen. Es muss genügen, wenn dem Dossier eine Bescheinigung beigelegt wird, dass die Unterschriften von der Behörde auf ihre Richtigkeit geprüft und insofern erwahrt worden sind. Wird eine Beschwerde eingereicht, ist es eine Frage der Beweiserhebung durch die Beschwerdeinstanz, ob und inwieweit auf die Personendaten zurückgegriffen wird. Aus meiner Sicht dürfte die Beschwerdebehörde Dritten ebenfalls keinen Einblick in die Personendaten gewähren.

#### *Einwohnerdienste dürfen Liste der Anwohnenden bekannt geben*

Die Bekanntgabe von Personendaten aus dem Einwohnerregister durch die Einwohnerdienste richtet sich ungeachtet der Tatsache, dass es sich beim Verfahren zur Schaffung einer Begegnungszone um ein hängiges Verwaltungsverfahren handelt, nach den Vorschriften des kantonalen DSG. Nach Artikel 10 Absatz 2 dieses Gesetzes gewährt die Einwohnerkontrolle zu amtlichen Zwecken Einsicht in das Register der Niedergelassenen und erteilt Auskunft. Die Einwohnerdienste sind demnach befugt, der Verkehrsplanung die entsprechenden Auskünfte im nötigen Umfang zur Verifizierung der Anwohnereigenschaft zu erteilen.

## Vernichtung polizeilicher Ermittlungsdaten

Die Stadtpolizei ermittelte während einer gewissen Zeit gegen Herrn M. Unter anderem observierte sie seinen Betrieb und traf in seinem Umfeld verschiedene Abklärungen. Die Belastungsmomente erwiesen sich jedoch letztlich als ungenügend, und der Untersuchungsrichter sah von der Eröffnung der Strafverfolgung ab. Auf Gesuch Herrn Ms löschten Untersuchungsrichteramt und Staatsanwaltschaft die ihn betreffenden Akten und bestätigten ihm dies schriftlich. Anders die Stadtpolizei, bei der Herr M über seinen Anwalt ebenfalls ein Gesuch um sofortige Vernichtung der polizeilichen Akten einreichte. Die über ihn erhobenen Ermittlungsdaten der Polizei würden gestützt auf Artikel 218 Absatz 3 des kantonalen Gesetzes über das Strafverfahren (StrV) kurz vor Ablauf der dort genannten Frist von 5 Jahren vernichtet, erhielt er zur Antwort.

Es sei mit dem Datenschutzrecht unvereinbar, wenn die Stadtpolizei Daten weiterhin speichere, welche weder für Fahndungszwecke noch für andere polizeiliche Aufgaben bedeutungsvoll seien, argumentiert der Anwalt Herrn Ms in seiner Eingabe an den Datenschutzbeauftragten. Das Gebot der Verhältnismässigkeit verlange, die noch bestehenden Daten unverzüglich zu vernichten. Für die Verweigerung der Löschung seien insbesondere dann strenge Massstäbe erforderlich, wenn es sich um offensichtlich falsche Daten mit erheblichen Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen handle. Dies sei hier der Fall. Ausserdem weigere sich die Stadtpolizei, eine begründete Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung zu erlassen.

In seinem abschliessenden Bericht nimmt der Datenschutzbeauftragte zum Sachverhalt Stellung:

Nach Artikel 218 Absatz 3 StrV sind die polizeilichen Ermittlungsdaten auf Gesuch der betroffenen Person spätestens 5 Jahre nach ihrer Erhebung im erforderlichen Umfang zu vernichten, wenn die Weiterleitung von Ermittlungsdaten an die Untersuchungsbehörde unterbleibt oder das Strafverfahren nicht eröffnet wird. Artikel 49 Absatz 3 des kantonalen Polizeigesetzes (PolG) bestimmt in Analogie dazu, dass die Daten der Polizei nach einer Aufbewahrungsdauer von längstens fünf Jahren im erforderlichen Umfang zu vernichten seien, sofern die Gesetzgebung nicht etwas anderes bestimme.

Das Bundesgericht hat in verschiedenen Entscheiden zur Erhebung, Aufbewahrung und Bearbeitung erkennungsdienstlicher Personendaten festgehalten, diese beträfen die persönliche Freiheit und dürften nicht über unbeschränkt lange Zeit aufbewahrt bleiben, selbst wenn die Daten nicht öffentlich zugänglich seien (vgl. BGE 120 IA 147). Die Aufbewahrung erkennungsdienstlichen Materials stelle indessen keinen schweren Eingriff dar. In leichteren Fällen scheine es vernünftig, erkennungsdienstliche Unterlagen nach fünf Jahren zu vernichten. Entscheidend für die Festsetzung dieser Frist sei, dass der Wert der Unterlagen mit der Zeit abnehme. Eine Vernichtung nach diesem Zeitablauf rechtfertige sich umso mehr, wenn sich die betroffene Person wohlverhalten und keinen Anlass gegeben habe, das Material in irgendeiner Weise zu verwenden. Die Aufbewahrung verstosse auch nicht gegen die Unschuldsvermutung, sondern bedeute bloss, dass gegen die betroffene Person einmal der Verdacht einer strafbaren Handlung bestanden habe. Selbst wenn die archivierten Daten in einem späteren Verfahren wieder verwendet würden, liege darin nur eine Verdachtsäusserung, welche die Unschuldsvermutung nicht verletze.

In der Lehre wird dafür plädiert, im Einzelfall eine Abwägung zwischen den Interessen der betroffenen Personen und dem öffentlichen Interesse an einer effizienten Strafverfolgung vorzunehmen (Maurer, Das bernische Strafverfahren, Bern 1999, S. 331ff). Das Bundesgericht habe im zitierten Urteil u.a. auf die Regelung in der Verordnung des Bundesrates vom 1. 12. 1986 über den Erkennungsdienst des Bundesamtes für Polizeiwesen verwiesen, welche die Anforderungen der Bundesverfassung und der EMRK berücksichtige. Die zitierte Verordnung sei für die Kantone zwar nicht verbindlich, müsse aber gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts als Richtschnur beigezogen werden. Die Regelung in Artikel 218 StrV berücksichtige weitgehend die durch das Bundesgericht und die Verordnung des Bundesrates aufgestellten Grundsätze. Eine Aufbewahrung während einer gewissen Zeit sei gemäss Bundesgericht zulässig, auch wenn die betroffene Person nicht rechtskräftig verurteilt wurde. Wenn kein Verfahren eingeleitet werde, weil die Belastungstatsachen ungenügend sind, könne das erkennungsdienstliche Material später für die Abklärung einer Straftat geeignet oder erforderlich sein, etwa wenn neue Beweismittel aufgefunden würden.

Die generelle Festlegung einer Fünfjahresfrist für die Vernichtung polizeilicher Ermittlungsdaten scheint vernünftig. Der kantonale Gesetzgeber ist jedoch bei der Formulierung der Vorschriften insofern einen Schritt weiter gegangen, als er die entsprechende Frist als Obergrenze ausgestaltet hat. Interpretationsbedürftig sind namentlich die Begriffe «spätestens» bzw. «längstens» in den zitierten Artikeln 218 Artikel 3 StrV bzw. 49 Absatz 3 PolG. Die Wortwahl des Gesetzes lässt darauf schliessen, dass die in beiden Bestimmungen stipulierte Frist von fünf Jahren eine Maximalfrist darstellt, welche im Einzelfall auf Grund fallbezogener Kriterien auch unterschritten werden kann bzw. muss. Der Datenschutzbeauftragte vertritt die Auffassung, dass die Stadtpolizei Bern, wie von der im vorliegenden Fall betroffenen Person durch ihren Anwalt ausdrücklich gewünscht, eine beschwerdefähige Verfügung erlassen muss, in welcher sie darlegt, weshalb sie die Datenvernichtung nicht vorzeitig, d.h. vor Ablauf der gesetzlich maximal vorgesehenen Frist vornehmen will. Der blosse Hinweis auf eine ständig geübte Praxis vermag dabei nicht zu genügen. In die Begründung einfliessen müsste die erwähnte Interessenabwägung zwischen den tangierten Persönlichkeitsrechten der betroffenen Person und dem öffentlichen Interesse.



---

## **Impressum**

Herausgeberin:  
Ombudsstelle der Stadt Bern

Druck und Realisation:  
SBZ Schul- und Büromaterialzentrale

Papier:  
RecyStar weiss matt 90 gm<sup>2</sup> / 170 gm<sup>2</sup>  
aus 100 % Altpapier ohne optischen Aufheller

Auflage: 700 Exemplare

SBZ 2903

