



Stadt Bern
Ombudsstelle

Tätigkeitsbericht 2011 an den Stadtrat



Stadt Bern

Ombudsstelle

Gemeindeaufsichtsstelle Datenschutz

Ombudsmann Mario Flückiger, Fürsprecher
Mitarbeiterin Beatrice Bühler

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 2011 an den Stadtrat

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

Bern, im Juni 2012

Mario Flückiger, Ombudsmann und Datenschutzbeauftragter der Stadt Bern

Inhalt

Erster Teil 3

Schwerpunkt Datenschutz	3
Weitere Datenschutzdossiers des Jahres 2011	10
Leitbild für eine dienstleistungsorientierte Verwaltung	10
Fallvolumen konstant	11
DANK	15
Kontakte, Fachtagungen, Öffentlichkeitsarbeit	16

Zweiter Teil – Einblick in die Praxis 17

Fallbeispiele	17
Eine echte Win-Win-Situation	17
Fallgrube im Trottoir	20
Wasserspiel mit Webcam überwachen?	22
Sozialhilfebezug kein Verstoss gegen «öffentliche Sicherheit und Ordnung»	26
Fehler bei der Steuerrückerstattung	29
Lohn um einen Drittel gekürzt	34
Ein differenziertes Bild	36
Anhang	39

Erster Teil

Schwerpunkt Datenschutz

Einleitung

Die Ombudsstelle der Stadt Bern versieht ihrem Reglement entsprechend gleichzeitig die Aufgaben der Gemeindeaufsichtsstelle für den Datenschutz. Mit der Revision des kantonalen Datenschutzgesetzes im Jahr 2008 wurden den Aufsichtsstellen mehr Aufgaben und Kompetenzen zugeordnet. Dies musste in der Folge auch auf der Aufwandseite berücksichtigt werden. Auf Antrag der Aufsichtskommission hiess der Stadtrat deshalb ab 2011 zusätzliche Mittel für die Ombudsstelle im Betrag von 50'000 Franken zur Erfüllung der Datenschutzaufgaben gut. Obwohl die zusätzlichen finanziellen Mittel (u.a. für den um 10 Prozent erhöhten Beschäftigungsgrad des Datenschutzbeauftragten) gewiss nicht übertrieben hoch sind, führten sie im Berichtsjahr zu einer deutlichen Akzentverschiebung zugunsten des Datenschutzes. Der in den neu definierten Steuerungsvorgaben dafür vorgesehene maximale Anteil von 25 Prozent der gesamten Aufwendungen wurde 2011 bereits erreicht, eine Entwicklung, die Anlass bietet, den Schwerpunkt im vorliegenden Bericht für einmal auf das Thema Datenschutz zu legen. Dies bedeutet selbstverständlich nicht, dass die Ombudstätigkeit, welche nach wie vor den weitaus überwiegenden Teil des Geschäftsvolumens ausmacht, im Berichtsjahr zu kurz gekommen wäre.

Das Recht auf Datenschutz ist ein Grundrecht

Das Recht der Bürgerinnen und Bürger auf Schutz ihrer Personendaten – auch «Recht auf informationelle Selbstbestimmung» genannt – gehört in unserem Staatswesen zu den verfassungsmässig garantierten Grundrechten. Im öffentlich-rechtlichen Bereich wird das Grundrecht durch das Bundesgesetz über den Datenschutz und durch die kantonalen Datenschutzgesetze konkretisiert. Insbesondere gelten die folgenden Prinzipien:

Gesetzmassigkeit: Personendaten dürfen bearbeitet werden, wenn eine gesetzliche Grundlage dies vorsieht. Das Bearbeiten von besonders schützenswerten Personendaten bedarf einer qualifizierten gesetzlichen Grundlage.

Verhältnismässigkeit: Das Bearbeiten von Personendaten muss verhältnismässig sein, d.h. es muss zur Erfüllung des definierten Zwecks geeignet und erforderlich und für die betroffenen Personen zumutbar sein.

Zweckbindung: Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, für den sie gestützt auf eine gesetzliche Grundlage erhoben worden sind.

Richtigkeit und Vollständigkeit: Personendaten müssen richtig und, soweit es der Bearbeitungszweck erfordert, vollständig sein.

Transparenz: Die Bearbeitung von Personendaten und der Bearbeitungszweck müssen für die betroffenen Personen erkennbar sein. Unter Umständen muss die betroffene Person aktiv informiert werden.

Informationssicherheit: Personendaten sind durch organisatorische und technische Massnahmen vor Verlust, Entwendung, unerlaubter Bearbeitung und Kenntnisnahme zu schützen.

Rechte der betroffenen Personen: Die betroffene Person hat das Recht, zu erfahren, ob Daten über sie bearbeitet werden, wenn ja welche, und unrichtige Daten berichtigen zu lassen.

Das Datenschutzrecht legt grosses Gewicht auf das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für die Datenbearbeitung in allen Sachbereichen. Die Frage nach der gesetzlichen Grundlage gehört stets zu den ersten Fragen, welche die Datenschutzbeauftragten bei ihren Abklärungen zur Datenschutzkonformität eines Vorhabens aufwerfen müssen. Damit wird deutlich, dass die Datenschutzgesetzgebung allein den Grundrechtsschutz nicht gewährleisten kann. Ob der Datenschutz wirksam ist, hängt nicht allein vom «formellen Datenschutzrecht» ab, sondern vor allem auch von der Ausgestaltung der konkreten, bereichsspezifischen Datenschutzbestimmungen in den jeweiligen Spezialgesetzen (vgl. zum ganzen Kapitel Beat Rudin, *Datenschutzkonzept auf dem Prüfstand*, digma – Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit 2010/4, S. 130ff). Die öffentliche Verwaltung sieht in der Regel ihre Interessen an der Aufgabenerfüllung im Vordergrund und weicht mitunter der Frage nach den datenschutzrechtlichen Grundlagen tendenziell eher aus, nicht zuletzt deshalb, weil der Weg über die Gesetzgebung oft keine rasche Umsetzung eines Vorhabens verheisst. Der Datenschutzbeauftragte muss seinerseits auf der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage bestehen, wenn diese fehlt. Ein weiteres, nicht minder fragwürdiges Phänomen ist die Schaffung sehr breit an-

gelegter Ermächtigungsnormen, zum Nachteil der (oft sozial schwächeren) Betroffenen und zum Vorteil eines möglichst umfassenden, anscheinend unabdingbaren Informationsflusses oder Datentransfers. Neuere Überlegungen im Datenschutzrecht weisen darauf hin, dass es mit der Schaffung spezialgesetzlicher Grundlagen nicht getan ist:

«Es wird künftig vielmehr darum gehen, die inhaltliche Diskussion darüber zu führen, welches Datenbearbeiten gesellschaftsverträglich ist. Die Effizienz der Aufgabenerfüllung ist nicht alles – es muss vermehrt auch eine Gesamtsicht auf die gesellschaftlichen Auswirkungen der zunehmenden Datenbearbeitungen gesucht werden. Der ‚gläserne‘ Mensch ist nicht nur nicht im Interesse des Individuums. Die Privatheit, die informationelle Selbstbestimmung, ist nicht bloss ein ‚privates‘ Grundrecht, sondern liegt auch im öffentlichen Interesse, da Staat, Gesellschaft und Wirtschaft keine ‚gläsernen‘ und damit manipulierbaren Menschen brauchen können. Der auf die Mitwirkung seiner Bürgerinnen und Bürger angewiesene Staat, die auf Selbstverantwortung der Menschen bauende Gesellschaft und die auf mündige Konsumentinnen und Konsumenten zählende Wettbewerbswirtschaft sind auf selbst-, und nicht fremdbestimmte Menschen angewiesen (derselbe, a.a.O., S. 139).

Wirksamkeit der Datenschutzaufsicht

Der Aufgabenkatalog der Gemeindeaufsichtsstellen für den Datenschutz in Artikel 34 des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG; BSG 152.04) umfasst nicht weniger als vierzehn Positionen. Darin enthalten sind sowohl beratende und vermittelnde Aufgaben als auch Kontrollaufgaben. Hinzu kommt die unter dem Marginale «Arbeitsweise und Verfahren» implizit genannte Aufgabe, gegebenenfalls Beschwerdeverfahren einzuleiten, wenn die verantwortliche Behörde eine begründete Empfehlung mit Antrag der Aufsichtsstelle per Verfügung ablehnt.

Es liegt auf der Hand, dass die Aufsichtsstelle all diese Aufgaben nur dann wirksam erfüllen kann, wenn sie völlig unabhängig, d.h. ausschliesslich dem Parlament gegenüber rechenschaftspflichtig, und mit ausreichenden Ressourcen ausgestattet ist. Bereits in früheren Berichten habe ich dargelegt, dass die personelle Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten allein nicht genügt, sondern dass die Ressourcenfrage damit untrennbar zusammen hängt. Die Garantie der Unabhängigkeit

setzt voraus, dass die zu kontrollierende Verwaltung die Planung und Durchführung der Kontrolltätigkeit nicht dadurch verhindern oder beeinflussen kann, dass sie der Aufsichtsstelle die erforderlichen Ressourcen vorenthält. Die Aufsichtsstelle muss über einen eigenen Voranschlag für die benötigten Personal- und Sachressourcen verfügen, welcher dem für den Budgetbeschluss zuständigen Organ ohne Intervention der Regierung unterbreitet wird. Diesen Grundvoraussetzungen muss auch in Zukunft die erforderliche Nachachtung verschafft werden.

Im Folgenden werden drei der umfangreicheren, vom städtischen Datenschutzbeauftragten im Berichtsjahr bearbeiteten Geschäfte wiedergegeben:

Vorabkontrolle GEVER-RIS

Durch die Vorabkontrolle soll im Wesentlichen sichergestellt werden, dass Aspekte des Datenschutzes rechtzeitig in Projekte einfließen und nicht erst nachträglich, unter Umständen mit beträchtlichen Mehrkosten, berücksichtigt werden müssen. Die Vorabkontrolle kann sich jedoch ausschliesslich auf datenschutzrelevante Sachverhalte und Tatsachen beziehen, die im Zeitpunkt der Durchführung der Kontrolle bereits hinreichend bekannt oder auf Grund der Unterlagen zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit voraussehbar sind.

Die beim Geschäftsverwaltungs- und Ratsinformationssystem GEVER-RIS durchgeführte Vorabkontrolle war für den Datenschutzbeauftragten die erste Massnahme ihrer Art seit Inkrafttreten des revidierten Datenschutzgesetzes. Artikel 17a KDSG schreibt neu vor, dass die verantwortliche Behörde eine beabsichtigte Datenbearbeitung vor deren Beginn der Aufsichtsstelle zur Stellungnahme unterbreiten muss, wenn dabei Personendaten einer grösseren Anzahl von Personen elektronisch bearbeitet werden. Dies namentlich dann, wenn
a zweifelhaft ist, ob eine genügende Rechtsgrundlage besteht,
b besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden,
c eine besondere Geheimhaltungspflicht besteht oder
d technische Mittel mit besonderen Risiken für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen eingesetzt werden.

Ebenso sind der Aufsichtsstelle wesentliche Änderungen solcher Datenbearbeitungen zu unterbreiten. Wichtig ist in allen Fällen, dass Behörden und Verwaltung prinzipiell verpflichtet sind, die in Frage kom-

menden Vorhaben dem Datenschutzbeauftragten von sich aus rechtzeitig zu unterbreiten. Dieser muss demnach nicht nach möglicherweise vorabkontrollpflichtigen Projekten Ausschau halten. Unterbleibt die Vorabkontrolle, kann ein Vorhaben nicht auf gesetzeskonforme Weise in Betrieb genommen werden.

Die Datenschutzverordnung (DSV, BSG 152.040.1) enthält zu Artikel 17a KDSG einige präzisierende Bestimmungen, indem sie etwa definiert, was unter «technischen Mitteln mit besonderen Risiken für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen» zu verstehen ist. Nähere Vorschriften, namentlich über die Art und Weise der Durchführung einer Vorabkontrolle, enthalten die gesetzlichen Vorschriften indessen nicht. Die Gemeindeaufsichtsstellen sind daher bei der konkreten Ausgestaltung der Vorabkontrolle im Prinzip frei. In der Praxis erweist sich jedoch die Verwendung von Checklisten, die den Gemeinden vom kantonalen Datenschutzbeauftragten zur Verfügung gestellt werden, als äusserst hilfreich. Die Checklisten ermöglichen eine umfassende und klar strukturierte Vorabkontrolle, basierend auf dem so genannten «ISDS-Konzept» (ISDS = Informationssicherheit und Datenschutz). Dieses und die Checklisten stehen auf der Homepage des kantonalen Datenschutzbeauftragten (<http://www.jgk.be.ch/de/index/direktion/organisation/dsa.html>) zum Download bereit.

Auf den Checklisten sind durch die verantwortlichen Stellen u.a. zahlreiche Fragen zu beantworten, die ein besonderes informatiktechnisches Know-how bedingen. Während die Verwaltungsseite dafür bei Bedarf jederzeit auf die städtischen Informatikdienste (oder auf externe Beratungsleistungen) zurückgreifen kann, ist der Datenschutzbeauftragte weitgehend auf sich selbst gestellt. Bei GEVER-RIS stand ihm jedoch der damalige stellvertretende Datenschutzbeauftragte des Kantons Bern, Herr Daniel Schweri, gleichzeitig Jurist und Informatiker, bei der Bearbeitung spezifischer Fragen in verdankenswerter Weise mit Rat und Tat zur Seite.

Die Vorabkontrolle GEVER-RIS fand von März bis Mai 2011 statt und nahm rund 35 Arbeitsstunden in Anspruch. Schliesslich konnte der Datenschutzbeauftragte der Projektleitung mitteilen, dass das System aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse «voraussichtlich datenschutzkonform betrieben werden» könne.

Assessment GIS/GREINA

Dank den vom Stadtrat gesprochenen zusätzlichen Budgetmitteln konnte 2011 erstmals ein externes Mandat zur Überprüfung eines Informatikprojekts vergeben werden. Im Auftrag des Datenschutzbeauftragten führte die Firma Ernst & Young AG ein auf Datenschutz und Informatik-Sicherheit bezogenes Assessment-Verfahren zum Projekt GIS/GREINA des städtischen Vermessungsamtes und der Informatikdienste durch, das anfangs März 2012 mit dem entsprechenden Assessmentbericht abgeschlossen wurde.

GIS/GREINA bildet die Ablösung und Erneuerung des bisherigen städtischen geografischen Informationssystems (GIS) zur Bearbeitung räumlicher Daten. Dieses wird von verschiedenen städtischen Dienststellen zur Erfassung, Analyse und Ausgabe von Geodaten eingesetzt. Das Vermessungsamt betreibt und koordiniert als gesamtstädtischer Leistungserbringer die GIS-Infrastruktur der Stadt Bern. Der Hauptfokus des Assessments lag auftragsgemäss auf der sicherheitstechnischen Beurteilung des Systems, der Server-Umgebung für den web- und client-basierten Zugriff auf das System GIS-Bern, der Authentisierungs- und Autorisierungsmechanismen, der Logging- und Protokollierungsfunktionen sowie auf der risikoorientierten Beurteilung des Benutzerberechtigungskonzepts, des Prozesses zur Vergabe der Benutzerberechtigungen und der Betriebsprozesse. Wichtig war zudem auch die rechtliche Beurteilung der in GIS gespeicherten Daten. Das Assessment bescheinigte den Betreibern des Systems, dass die gesetzlichen Vorgaben betreffend Informationssicherheit und Datenschutz in den untersuchten Gebieten mehrheitlich gut erfüllt seien. Die aus der Überprüfung resultierenden insgesamt 15 Empfehlungen zur Optimierung des Systems wurden im Bericht einzeln aufgeführt und mit den entsprechenden Prioritätsstufen im Hinblick auf den bestehenden Handlungsbedarf versehen.

Aus der Sicht des Datenschutzbeauftragten sind nach der ersten Erfahrung mit einem externen Mandat insbesondere die folgenden Erkenntnisse festzuhalten:

- a) Das durchgeführte Assessment bezog sich vorwiegend auf informatikspezifische Fragen und Fakten, die der Datenschutzbeauftragte als Nicht-Informatiker nicht in gleicher Weise wie die Fach-

spezialisten der beauftragten Firma hätte erstellen und nachprüfen können. Die Möglichkeit, im stark technisch geprägten Bereich externes Know-how heranziehen zu können und über die dafür nötigen finanziellen Mittel zu verfügen, erweist sich daher als unabdingbar für eine wirksame und umfassende Wahrnehmung der Aufgaben, welche das Gesetz der Datenschutzaufsichtsstelle im Informatikbereich überbindet. Abgesehen davon verbleibt dem Datenschutzbeauftragten für die Vorbereitung und Koordination der Auftragsvergabe mit den betroffenen Verwaltungseinheiten immer noch ein erheblicher Zeitaufwand. Im vorliegenden Fall betrug sein Zeitaufwand noch vor der Umsetzungsphase der Assessment-Empfehlungen rund 25 Arbeitsstunden.

- b) Die zur Verfügung stehenden Mittel reichten nicht für die Vergabe mehrerer externer Aufträge aus, sondern wurden durch den einen erteilten Auftrag bereits ausgeschöpft. Dies dürfte aufgrund der Konditionen, zu denen derartige Dienstleistungen zu haben sind, auch in Zukunft kaum anders sein. Sollte sich in Zukunft erweisen, dass im Verlauf eines Jahres ein Auftrag für ein umfangreicheres Projekt oder aber mehrere externe Aufträge vergeben werden müssten, wäre dies nur mit zusätzlichen Mitteln möglich.

KiSS

Mit dem *Klienteninformationssystem Sozialhilfe* (KiSS) befasste sich der Datenschutzbeauftragte bereits im Jahr 2008 nach einem Hinweis der kantonalen Oberaufsichtsbehörde. Es erwies sich, dass die in verschiedenen KiSS-Modulen bearbeiteten Personendaten, zum grössten Teil besonders schützenswerte Daten, einem viel zu grossen Personenkreis, seit der Zuordnung der Erwachsenen- und Kinderschutzhilfe zur SUE zudem direktionsübergreifend, offen standen. Den Einwänden des Datenschutzbeauftragten erwuchs in der Folge einiger Widerstand von Seiten der zuständigen Behörden. Schliesslich wurden die recht langwierigen Erörterungen durch ein Weiterentwicklungsprojekt KiSS gewissermassen «eingeholt». Der Datenschutzbeauftragte sah sich veranlasst, im März 2012 dazu einen Bericht mit Empfehlungen zu formulieren. Der Bericht ist im Anhang zum vorliegenden Tätigkeitsbericht integral wiedergegeben und soll Vorgehen und Wirkungsweise des Datenschutzbeauftragten exemplarisch aufzeigen.

Weitere Datenschutzdossiers des Jahres 2011

Neben den bereits wiedergegebenen Geschäften befasste sich der Datenschutzbeauftragte mit zahlreichen anderen Fragestellungen, u.a.

- Bekanntgabe einer Liste von Einsprechenden bei einem Bauvorhaben an eine Drittperson?
- Frage der gesetzlichen Grundlage für ein Case Management bei Langzeitabsenzen
- Einsichtgewährung in Einbürgerungsakten einer bekannten Persönlichkeit zu Forschungszwecken
- Welche Informationen dürfen/müssen MandatsträgerInnen des Amtes für Erwachsenen- und Kinderschutz einer anderen Behörde erteilen?
- Vorläufige Stellungnahme zum Vorhaben Videoüberwachung «Fanwalk»
- Dürfen Krankheitsdiagnosen von Mitarbeitenden verwaltungsintern bekannt gegeben werden?
- Die Datensperre, die nichts nützte, weil die Daten zulässigerweise an eine Gerichtsbehörde bekannt- und von dieser an prozessbeteiligte Privatpersonen weitergegeben wurden
- Welche Daten dürfen im Einbürgerungsverfahren erhoben werden und wie?
- Transfer von Daten aus der städtischen Submissionsdatenbank an eine kantonale Zertifizierungsstelle?
- Veröffentlichung einer Liste subventionierter Liegenschaften im Internet der Stadt Bern?
- Datenschutz bei der Informatikanwendung cse.kibe für Kindertagesstätten (pendent)
- Datenschutz bei der Informatikanwendung der Kornhausbibliotheken Bern (pendent)
- Datenschutz beim Case Management für drogenabhängige Personen (pendent)

Leitbild für eine dienstleistungsorientierte Verwaltung

Im Tätigkeitsbericht des Jahres 2005 schlug ich vor, dem «Kodex für gute Verwaltungspraxis» des Europäischen Bürgerbeauftragten folgend seien auch für die Stadt Bern entsprechende Leitlinien zu entwi-

ckeln. Diese sollten einerseits den Mitarbeitenden der Stadtverwaltung im Sinne von klaren Handlungsvorgaben als Richtschnur für die korrekte Behandlung von Bürgeranliegen dienen. Auf der anderen Seite sollten sich auch die «Kundinnen und Kunden» des Service public im Einzelfall konkret auf die Richtlinien berufen können. Der Gemeinderat erklärte in der Folge in seinem Bericht vom 5. März 2008 zum Postulat Weber/Schnyder seine Bereitschaft, ein solches Leitbild zu schaffen.

Im Oktober 2011 war es soweit, das «Leitbild für eine dienstleistungsorientierte Verwaltung» wurde veröffentlicht. Es enthält neben den Hinweisen auf seine Verbindlichkeit, Öffentlichkeit und Umsetzung eine ganze Anzahl konkreter, elementarer Verhaltensregeln, die für ein gutes Einvernehmen zwischen der Bevölkerung und der Stadtverwaltung, für das sich auch die Ombudsstelle in ihrer täglichen Praxis einsetzt, von zentraler Bedeutung sind. Dazu gehören etwa Vorgaben zum Umgang mit eingehenden Anfragen per Telefon, Brief oder E-Mail, die Handhabung von Empfangsbestätigungen, Antwortfristen, telefonischer Erreichbarkeit, aber auch zu formalen Aspekten bei der elektronischen Korrespondenz. Aus meiner Sicht ist das Leitbild sehr gut gelungen und ich danke allen herzlich, die an seiner Erarbeitung beteiligt waren. Ich hoffe, dass das Leitbild in der Verwaltungspraxis die gewünschte Wirkung entfaltet und von allen Mitarbeitenden im Arbeitsalltag gelebt wird. Zurzeit ist das Leitbild im Internet unter der Adresse <http://www.bern.ch/neues-aus-ihrer-stadt/2011/leitbild2011> und zusätzlich auf der Homepage der Ombudsstelle über einen Link abrufbar.

Fallvolumen konstant

Die Zahl der im Berichtsjahr bearbeiteten Anliegen bewegte sich in der Bandbreite der Vorjahre. Es wurden 183 *Falldossiers* eröffnet. Dies entspricht der zweithöchsten bisher erreichten Dossierzahl nach derjenigen des Jahres 2009 (188 Dossiers). Die Vergleichszahlen der Jahre 2007 bis 2010 sind aus Tabelle 1 ersichtlich. Es ist klar, dass der Zeitaufwand für die Behandlung der einzelnen Anliegen je nach Ausgangslage und Komplexität stark variieren kann. Statistische Angaben sagen daher nur bedingt etwas über die effektive Geschäftslast aus. Selbstverständlich bilden Zahlenangaben dennoch ein unverzichtbares Ele-

ment für eine Gesamtschau auf den Betrieb und das Funktionieren der Institution. Weiterhin im Vordergrund steht jedoch grundsätzlich nicht die Menge der Beanspruchungen, sondern eine qualitativ hochstehende, sorgfältige Bearbeitung der einzelnen Anliegen.

Die Zahl der *Anfragen* bewegte sich mit 230 Anliegen in der Bandbreite anderer Jahre, während die *Weiterverweisungen* mit 473 Kontakten einen neuen Höchstwert erreichten. (Näheres zu den unterschiedlichen Geschäftskategorien siehe weiter unten). Spezifische Gründe für gewisse Schwankungen bei diesen Werten lassen sich nicht benennen. Bemerkenswert ist schliesslich, dass die Gesamtzahl der Konsultationen sich recht deutlich der 900er-Grenze näherte.

Weitere Kennzahlen sind den Tabellen 2 und 3 zu entnehmen.

Nach der NSB-Jahresrechnung 2011 der Ombudsstelle entfielen 75 Prozent der gesamten Bruttokosten (382'271 Franken) auf das Produkt «Ombudstätigkeit» (286'227 Franken) und 25 Prozent (96'043 Franken) auf das Produkt «Datenschutz». Ziel- und Steuerungsvorgaben wurden eingehalten. Die detaillierten Zahlen können dem Jahresbericht zur Produktegruppen-Rechnung entnommen werden (Produktegruppe PG020000 Ombudstätigkeit und Datenschutz). NSB-Kennzahlen sind nach wie vor die Angaben über die Gesamtzahl der Anliegen sowie die Zahl der Dossier-Fälle und der Anfragen.

«*Dossiers*» im eigentlichen Sinn werden eröffnet bei 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). Die Behandlung der Dossiers bildet naturgemäss von den einzusetzenden Ressourcen her den Hauptteil der Ombudsstellen-Tätigkeit.

«*Anfragen*» sind Anliegen, bei denen sich im Vergleich mit den Dossiers ein weniger grosser 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,

Abklären der Zuständigkeiten usw.). Pro Anfrage wird ein Erfassungsblatt erstellt und mit den dazugehörigen Unterlagen abgelegt.

«*Direkte Weiterverweisungen*» betreffen 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: Konflikte mit der Kantonsverwaltung, Bundesbehörden, anderen Gemeinden, Krankenversicherungen, Ärzten oder Zahnärzten, ferner Schuldenprobleme, Konsumentenfragen, Probleme mit Banken, Privatversicherungen, Telekommunikations-Firmen).

Tabelle 1 Gesamtzahl der Geschäfte über mehrere Jahre

	2007	2008	2009	2010	2011
Gesamtzahl Konsultationen	757	820	868	841	886
Anfragen	205	238	234	254	230
Dossiers	155	174	188	181	183
Weiterverweisungen	397	408	446	406	473

Tabelle 2 Anteil Datenschutz über mehrere Jahre

	2007	2008	2009	2010	2011
Anfragen	55 (26.8 %)	75 (31.5 %)	58 (24.8 %)	64 (25.2 %)	52 (22.6 %)
Dossiers	24 (15.5 %)	30 (17.2 %)	28 (14.9 %)	30 (16.6 %)	29 (15.8%)

Tabelle 3

Gesamtzahl der Personen, die im Berichtsjahr an die Ombudsstelle gelangt sind	2010 841	2011 886
Dossiers Ombudstätigkeit	151	154
davon verwaltungsinterne Fälle (Personalkonflikte)	13	24
Frauen	69	78
Männer	82	76
Schweizerinnen/Schweizer	110	124
Ausländerinnen/Ausländer	41	30
Dossiers Datenschutz	30	29
Datenschutz-Anliegen der Verwaltung und der Betriebe	14	17
Datenschutz-Anliegen Privater	16	12
Total Dossiers	181	183
Anfragen Ombudstätigkeit	190	178
Anfragen Datenschutz	64	52
Frauen	108	95
Männer	146	135
Total Anfragen	254	230
Direkte Weiterverweisungen	406	473

Anteile der Dossiers pro Bereich

	2009	2010	2011
Direktion für Bildung, Soziales und Sport BSS	42.0 %	37.6 %	37.7 %
Direktion für Sicherheit, Umwelt und Energie SUE	12.8 %	22.7 %	23.0 %
Direktion für Tiefbau, Verkehr und Stadtgrün TVS	10.6 %	7.7 %	3.3 %
Direktion für Finanzen, Personal und Informatik FPI	6.4 %	3.9 %	7.1 %
Betriebe (Bernmobil, ewb, Stabe)	6.9 %	5.5 %	8.7 %
Präsidialdirektion PRD	3.2 %	4.4 %	3.3 %
Stadtkanzlei	1.1 %	–	–
Direktionsübergreifend	2.1 %	1.6 %	1.1 %
Datenschutz	14.9 %	16.6 %	15.8 %

DANK

- Herzlichen Dank meiner Mitarbeiterin Beatrice Bühler für ihre Ruhe, ihre Konstanz und für die wie immer höchst qualifizierte und kollegiale Zusammenarbeit!
- den zahlreichen Rat suchenden Menschen, die uns auch im Jahr 2011 in grosser Zahl ihr Vertrauen geschenkt haben,
- den Mitgliedern des Stadtrats, insbesondere den Mitgliedern der Aufsichtskommission, welche die Ombudsstelle im Berichtsjahr erneut aktiv und interessiert mitgetragen haben,
- den Mitarbeitenden der Verwaltung und der Betriebe für ihre aktive Mitwirkung bei der Suche nach tragfähigen Lösungen,
- dem Team der Datenschutzaufsichtsstelle des Kantons Bern für seine grosse Unterstützung,
- den zentralen Diensten der Präsidialdirektion für die Betreuung unserer administrativen Belange,
- den Medien und allen Interessierten, welche uns auf die eine oder andere Weise ihre Unterstützung zuteil werden lassen.

Kontakte, Fachtagungen, Öffentlichkeitsarbeit

12. April 2011, St. Gallen: Treffen der Vereinigung Parlamentarischer Ombudspersonen der Schweiz (VPO+), Informations- und Erfahrungsaustausch.

10./11. Mai 2011, Vaduz: Frühjahrstagung von Privatim, Vereinigung der schweizerischen Datenschutzbeauftragten (Rolle und Rollenverständnis der Datenschutzbeauftragten; 35 Jahre Datenschutzrecht in der Schweiz: Was hat sich bewährt, was sollte sich ändern?).

18. Mai 2011, Ostermundigen: Referat «Der Ombudsmann – die unabhängige Vermittlungsstelle zwischen Bevölkerung und Verwaltung», auf Einladung Sozialtätiger in Ostermundigen.

19. Mai 2011, Bern: Beitrag «Videoüberwachung im öffentlichen Raum» im Rahmen des Stadtrundgangs zur Sicherheitspolitik der SP Bern.

21. Juni 2011, Bern: Referat «Rolle und Funktion des Ombudsmannes» anlässlich einer Infoveranstaltung für die Mitarbeitenden des Amtes für Erwachsenen- und Kinderschutz der Stadt Bern (EKS).

12. September 2011, Bern: Expertenworkshop Transparency International Schweiz im Rahmen der Vorbereitung des Berichts «National Integrity System Schweiz» (u.a. Rolle von Ombudsinstitutionen bei der Korruptionsbekämpfung).

16./17. September 2011, Schloss Hofen, Bregenz (A): Weiterbildungsseminar der VPO+ sowie der Volksanwaltschaften von Vorarlberg, Tirol und Südtirol, «Gerechtigkeit und Recht: Wie können wir Gerechtigkeitsaspekte stärker in unsere Arbeit implementieren?».

3. November 2011, Bern: Kurs «Datenaufsichtsstelle der Gemeinde: Was muss sie? Was sind ihre Werkzeuge?» des Datenschutzbeauftragten des Kantons Bern, Kurzreferat über Erfahrungen aus der Praxis des städtischen Datenschutzbeauftragten.

15. November 2011, Bern: Herbstplenium von Privatim, Vereinigung der schweizerischen Datenschutzbeauftragten (Datenschutz im eGovernment).

13. Dezember 2011, Bern: Herbsttagung der VPO+, Informations- und Erfahrungsaustausch.

Laufend: Interviews und andere Medienkontakte.

Zweiter Teil – Einblick in die Praxis

Fallbeispiele

Die Wiedergabe von Fallbeispielen soll die Arbeits- und Wirkungsweise der Ombudsstelle veranschaulichen. Der Ombudsmann hat laut Reglement die Aufgabe, das Verwaltungshandeln auf seine Rechtmässigkeit und Angemessenheit hin zu überprüfen. Bei Konflikten soll er schlichten und vermitteln. Gibt das Vorgehen der Verwaltung zu berechtigter Kritik Anlass, soll er Verbesserungen vorschlagen, gegebenenfalls mit schriftlichen Empfehlungen, die zu Korrekturen im Einzelfall oder einer generellen Änderung der künftigen Verwaltungspraxis führen. Die Art und Weise, wie der Ombudsmann auch als Datenschutzbeauftragter die ihm gestellten Aufgaben in der Praxis wahrnimmt, soll bei der Fallschilderung zum Ausdruck kommen.

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

Eine echte Win-Win-Situation

Als allein erziehende Mutter eines knapp einjährigen Kindes ist Frau A nach Bern gezogen, weil sie hier auf die Betreuungshilfe ihrer Mutter und ihrer Schwester zählen kann. Nach langer Suche habe sie eine Achtzimmer-Wohnung in einem früheren Personalhaus mieten können. Über das Internet habe sie fünf Mitbewohner gesucht, so dass der auf sie entfallende Mietzinsanteil mit monatlich 800 Franken für zwei Zimmer tragbar geworden sei. Der Sozialdienst, dessen Unterstützung sie wegen ihres zur Zeit noch geringen Verdiensts in Anspruch nehmen

musste, habe sie nun angewiesen, die eben erst angemietete Wohnung zu kündigen und eine günstigere zu suchen, denn die Miete von 2'420 Franken für einen 7-Personen-Haushalt übersteige die geltenden Richtlinien bei weitem. Ferner habe man ihr erklärt, wenn sie in einer Wohngemeinschaft wohne, gelte sie nicht als allein erziehend. Frau A kann diese Argumentation nicht verstehen. Sie habe keine nähere Beziehung zu den Mitbewohnern, sondern sich mit ihnen zusammen getan, damit die Wohnungsmiete für alle günstiger sei. Es sei keineswegs so, dass die Mitbewohner sie bei der Betreuung der Tochter in irgendeiner Weise unterstützten.

Frau A beschwert sich beim Ombudsmann, der Sozialdienst sei auf die spezielle Situation in ihrem Fall nicht eingegangen, sondern habe offenbar einfach das übliche Schema angewendet.

Auf Ersuchen des Ombudsmannes nimmt das Sozialamt zum Anliegen von Frau A Stellung. Sie sei informiert worden, dass der Sozialdienst die internen Richtlinien einzuhalten habe, wird geltend gemacht. Trotz ihrer Bemühungen, mit der Gründung einer Wohngemeinschaft die Kosten zu senken, habe eine schriftliche Weisung zur Suche einer günstigeren Wohnmöglichkeit erfolgen müssen. Die fallführende Sozialarbeiterin habe Frau A aber empfohlen, bei der Sektionsleitung Intake einen schriftlichen Antrag zur Bewilligung der Wohnsituation zu stellen. Der Antrag wäre mit grosser Wahrscheinlichkeit gut geheissen worden. Frau A habe diese Möglichkeit nicht wahrgenommen, sondern es vorgezogen, den Ombudsmann aufzusuchen. Dieser möge Frau A motivieren, die direkte Zusammenarbeit mit dem Sozialdienst wieder aktiv zu suchen. Auf die Frage, ob Frau A als allein erziehende Mutter zu gelten habe oder nicht, geht das Sozialamt in seiner Antwort nicht ein.

Der Ombudsmann lässt dem Sozialamt zur Angelegenheit die folgende Empfehlung zukommen (auszugsweise Wiedergabe):

«Die Feststellung des Sozialdienstes, dass Frau A auf Grund der bestehenden Wohngemeinschaft nicht als allein erziehend betrachtet wird, ist aus meiner Sicht unzutreffend. Als allein erziehend ist zu qualifizieren, wer mit seinem Kind oder seinen Kindern in dem Sinn alleine wohnt, als er ausschliesslich für deren Betreuung und Erziehung sorgen muss, weil keine Familienangehörigen bzw. ein Partner oder eine Partnerin mit ihm/ihr zusammen leben. In einer blossen Wohngemein-

schaft mit Drittpersonen, zu denen weder ein Verwandtschafts- noch ein Konkubinatsverhältnis besteht, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Mitbewohnerinnen und Mitbewohner an Betreuung und Erziehung teilhaben, zumal sie diesbezüglich gegenüber der allein erziehenden Person auch keinerlei rechtliche Verpflichtungen haben. Die Eigenschaft des Alleinerziehens impliziert insofern nicht a priori auch ein Allein Leben.

Frau A ist mithin namentlich auch in Bezug auf die Anrechnung eines Einkommens-Freibetrags (EFB) auf der Ausgabenseite als allein erziehende Mutter einzustufen und zu unterstützen. Sie hat beim aktuellen Beschäftigungsgrad Anspruch auf einen EFB von Fr. 325.–.

Ich bin gern bereit, Frau A gemäss Ihrem Wunsch dazu zu motivieren, die Frage im direkten Kontakt mit dem Sozialdienst zu klären, wenn ich davon ausgehen kann, dass tatsächlich eine angemessene und pragmatische Lösung anvisiert wird, die den Besonderheiten des vorliegenden Falls Rechnung trägt. Nachdem mir Frau A indessen nach dem letzten Termin mit ihrer Sozialarbeiterin mitgeteilt hat, der Sozialdienst halte unverändert an seiner bisherigen Betrachtungsweise fest und habe eine entsprechende Weisung erlassen (in den Unterstützungsakten nicht vorhanden), kann ich nicht ohne Weiteres davon ausgehen.

Der vorliegende Fall weist meines Erachtens vorab auf eine augenscheinliche Fehlkonzeption in den Mietzinsrichtlinien der städtischen Sozialhilfebehörde hin: Es ist nicht klar, weshalb bis zu einem 5-Personen-Haushalt je zusätzliche Person Schritte von 200 Franken vorgesehen sind, bei Haushalten mit mehr Personen dagegen lediglich nur noch 50 Franken pro weitere Person. Diese Regelung benachteiligt offensichtlich Menschen, die in grösseren Wohngemeinschaften zusammen leben. Natürlich ist einzuräumen, dass die Problematik insofern marginal ist, als der Anteil von Wohnungen in der Stadt Bern, in welchen sechs oder mehr Personen leben, nahezu im Promillebereich liegen dürfte. Aus diesem Grund fehlt es wahrscheinlich auch an entsprechenden Referenzgrössen zur Beurteilung der Angemessenheit der Wohnkosten in diesen Kategorien. Tatsache ist aber, dass mit den Richtlinien der Stadt Bern im Fall, wo für eine Acht-Zimmer-Wohnung ein Nettomietzins von Fr. 2'420.– pro Monat zur Debatte steht, 17 bis 18 Personen in der Wohnung leben müssten, damit der Mietzins richtlinienkonform wäre.

Es ist hier insbesondere auch zu berücksichtigen, dass es sich beim Wohnobjekt, in welchem die unterstützte Person mit ihrer Tochter lebt, nicht um eine Wohnung im herkömmlichen Sinn handelt, sondern um ein ehemaliges Personalhaus. Daher ist auch bei der Beurteilung der Mietzinskonformität nicht zuletzt im Sinn des Individualisierungsprinzips (SKOS A.4-2) von einer Situation auszugehen, die ausserhalb des Normbereichs liegt (vgl. auch Artikel 25 des kantonalen Sozialhilfegesetzes SHG: «Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Sozialdienste tragen den Gegebenheiten des Einzelfalls angemessen Rechnung.»).

Schliesslich ist zu beachten, dass Frau A und ihre Tochter mit ihrem Mietzinsanteil von Fr. 800.–, der zudem die Nebenkosten bereits enthält, weit unterhalb des Ansatzes liegt, welcher gemäss Richtlinien für eine Einzelperson gilt. Würde sie effektiv verpflichtet, in eine neue Wohnung zu wechseln, dürfte sie gemäss Richtlinien ein Objekt im Preissegment bis zu Fr. 1'200.– pro Monat (plus Nebenkosten) suchen. Auf der anderen Seite liegt es nicht in ihrem Interesse, die für sie günstige Wohnsituation wegen einer aller Voraussicht nach eher kurzzeitigen Unterstützungsphase aufzugeben. Somit entsteht, wenn Frau A in der jetzigen Wohnung verbleibt und ihr effektiver Mietzinsanteil vom Sozialdienst übernommen wird, eine echte Win-Win-Situation.»

Frau A berichtet dem Ombudsmann bald darauf, die Situation sei geklärt. Ihre Mietsituation werde akzeptiert und sie müsse keine neue Wohnung suchen. Ferner werde sie als allein erziehende Mutter angesehen. Bei der Haushaltgrösse werde die Wohngemeinschaft nicht als 7-köpfige «Familie» betrachtet, sondern im Budget werde von zwei Personen in einem 3-Personenhaushalt ausgegangen. Mit dieser Berechnung könne sie sich einverstanden erklären. Sie bedankt sich für die vermittelnde Intervention.

Fallgrube im Trottoir

Herr C, bald 80 Jahre alt, befand sich auf einem Abendspaziergang, als es auf dem Trottoir unvermittelt zu einem schweren Sturz kam. Ein runder, schwerer Schachtdeckel aus Gusseisen hatte unter seinem rechten Bein nachgegeben und war eingekippt. Beim Sturz zog sich Herr C am Unterschenkel schwere Schürf- und Quetschwunden zu. Nur dank der Hilfe seines Begleiters habe er sich, eingeklemmt zwi-

schen Deckel und Schachtwand, aus der misslichen Lage befreien können. Die herbeigerufene Polizei habe ihn zur Notfallaufnahme eines Spitals transportiert. Zum Glück sei nichts gebrochen gewesen und die Behandlung habe ambulant erfolgen können. Seit dem Unfall leide er jedoch unter starken Schmerzen und müsse sich alle zwei Tage zur Kontrolle und Nachbehandlung ins Spital begeben.

Dass der Deckel nachgegeben habe, sei offensichtlich auf einen Unterhaltsmangel zurückzuführen, weshalb die Stadt Bern grundsätzlich für den entstandenen Schaden aufkommen müsse. Dieser lasse sich allerdings im Moment nicht genau beziffern, da die Behandlung noch nicht abgeschlossen sei. Es würden jedoch sicher verschiedene Schadensposten anfallen, die nicht durch die Versicherung gedeckt seien. Dafür möge die Stadt in angemessenem Rahmen gerade stehen. Bei einer entsprechenden telefonischen Anfrage habe er indessen eine ablehnende Antwort erhalten, berichtet Herr C dem Ombudsmann.

Bei einem Augenschein gemeinsam mit Herrn C wenige Tage nach dem Unfall stellt der Ombudsmann fest, dass der Deckel samt Schacht inzwischen vollständig entfernt worden ist. Herr C kann sich jedoch erinnern, dass der Deckel, welcher ihm zum Verhängnis geworden war, auf einem Betonrand auflag, und nicht wie bei anderen Schächten auf einem Eisenring. Der Betonrand war offenbar über die Jahre durch Wassererosion schadhaft geworden und abgebröckelt, so dass er den schweren Eisendeckel nicht mehr zu halten vermochte.

In der erbetenen Stellungnahme gibt die Direktion für Tiefbau, Verkehr und Stadtgrün (TVS) zunächst ihrem Bedauern über den Vorfall und ihrer Hoffnung Ausdruck, dass sich Herr C wieder auf dem Weg zur Besserung befinde. Der Einsturz des Schachtdeckels sei dem Pikettendienst des Tiefbauamts noch am gleichen Abend gemeldet worden. Die Mitarbeiter seien innert Stundenfrist ausgerückt und hätten die Unfallstelle respektive den besagten Schacht abgesperrt. Kurz darauf habe das Tiefbauamt das schadhafte Objekt ausgewechselt. Bei der defekten Schachtabdeckung handle es sich um ein älteres Fabrikat ohne den heute üblichen Gussrahmen. Diese Befestigungsart finde sich auch heute noch bei vielen älteren, um 1900 produzierten Schachtabdeckungen. Die spezielle Ausführung dieser Abdeckung verlange eine periodische visuelle Kontrolle. Alte Rahmen würden je nach Zustand sukzessive erneuert. Trotz grössten Vorsichtsmassnahmen und periodischen Kontrollen bestehe aber – wie der bedauerliche Vor-

fall mit Herrn C zeige – die Möglichkeit, dass diese Abdeckungen kippen könnten. Einen Unterhaltsmangel im Sinne von fehlenden Kontrollen und Überprüfungen könne man den verantwortlichen Mitarbeitern im vorliegenden Fall nicht vorwerfen. Im Sinn der Werkeigentümerhaftung sei es aber sicher richtig, dass die Stadt Bern für den entstandenen Schaden aufkomme.

Vier Monate später übergibt Herr C dem Ombudsmann eine Zusammenstellung der Unfallfolgekosten, die von der Versicherung nicht übernommen worden sind. Es sind rund 700 Franken. Nach den Schilderungen des Behandlungsverlaufs durch Herrn C gelangt der Ombudsmann zur Auffassung, dass dem Verunfallten neben dem Ersatz des unmittelbaren Schadens aufgrund der erlittenen Schmerzen, Unannehmlichkeiten und Umtriebe zu Recht eine gewisse zusätzliche Entschädigung zustehe. Beim relativ schweren Unfallereignis habe er einen beträchtlichen Schock mit entsprechenden Nachwirkungen erlitten. Nach dem Unfall sei er während rund eines Monats in einem sehr schlechten physischen und psychischen Gesundheitszustand verblieben. Auf seine geliebten Stadtspaziergänge und Zugfahrten habe er lange Zeit verzichten müssen. Wenn er aus dem Haus ging, sei dies fast ausschliesslich zum Zwecke der zahlreichen notwendigen Arztbesuche geschehen. Insgesamt habe er nach dem glücklicherweise kurzen Spitalaufenthalt rund vierzig Arztbesuche zu verzeichnen gehabt und während zwei Monaten Schmerzmittel einnehmen müssen. Der Ombudsmann schlägt der TVS in Anbetracht der gesamten Umstände vor, Herrn C nebst dem bezifferten Schaden eine bescheidene zusätzliche Entschädigungssumme zuzusprechen.

Im Interesse einer gütlichen Einigung, jedoch ausdrücklich ohne Präjudiz, schliesst sich die TVS dem Vorschlag des Ombudsmannes an, und auch Herr C kann sich mit der erzielten Kompromisslösung einverstanden erklären.

Wasserspiel mit Webcam überwachen?

Das Tiefbauamt der Stadt Bern hegt die Absicht, das Wasserspiel auf dem Bundesplatz mit Hilfe einer fest installierten Webcam auf dem Dach eines benachbarten Gebäudes zu überwachen. Zweck der Massnahme soll sein, das Wasserspiel effizienter betreiben und unterhalten

zu können. Bei Betriebsausfällen könnte die Lage damit von der Betriebszentrale aus beurteilt werden, Einsätze für die Behebung von Störungen könnten besser vorbereitet und koordiniert werden. Bei Veranstaltungen auf dem Bundesplatz müsse das Wasserspiel häufig ausgeschaltet werden. Mit einer Kamera könnte der Bereich der Wasserfontänen von der Zentrale aus gesichtet und das Wasserspiel ferngesteuert werden. Ferner wäre die Entwicklung neuer Choreographien mit Hilfe einer Kamera viel einfacher. Die Bilder würden per Internet einem kleinen Personenkreis im Tiefbauamt zugänglich gemacht und passwortgeschützt. Die Aufnahmen würden nicht aufgezeichnet. Die Veröffentlichung der Videobilder mit reduzierter Auflösung auf einer offenen Website könnte zu einem späteren Zeitpunkt in Betracht gezogen werden. Eine bereits vorhandene Kamera des Bundesamtes für Bauten und Logistik, mit welcher die Sanierungsarbeiten am Bundeshaus gefilmt wurden, könnte mit leichten Anpassungen verwendet werden. Das Tiefbauamt fragt den Datenschutzbeauftragten an, unter welchen Bedingungen eine solche Webcam-Installation verwendet werden könnte.

Qualifikation als Webcam?

Webcams sind Videokameras, die Live-Bilder aller Art ins Internet übertragen. Es darf sich dabei aus der Sicht des Datenschutzes nur um Übersichtsaufnahmen handeln, welche keine Identifizierung von Personen, die sich im Aufnahmebereich bewegen, ermöglichen. Der eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDOEB) hat auf seiner Homepage (www.edoeb.admin.ch, Suchbegriff «Webcam») ein Dokument zu diesem Thema veröffentlicht, in dem er u.a. ausführt:

«Bilder von Webcams sind weltweit per Internet abrufbar und können unkontrolliert weiterverarbeitet (speichern, ausdrucken, weitergeben etc.) werden. Sie sind je nach System von unterschiedlicher Qualität: einige Kameras sind fest montiert und erlauben es dem Betrachter nicht, einen eigenen Bildausschnitt zu wählen. Andere Kameras bieten dem Benutzer die Möglichkeit, in verschiedene Positionen gebracht zu werden und/oder einen Bildausschnitt vergrößert darzustellen. Je nach Technik und Positionierung des Kamerasystems ist es möglich, Personen auf den Kamerabildern zu erkennen. Die Kameras werden von den erfassten Personen oft nicht wahrgenommen. Diese haben

somit keine Kenntnis davon, dass – und zu welchem Zweck – ihr Bild im Internet weltweit abrufbar ist. Enthalten die abrufbaren Bilder keine Angaben über bestimmte oder bestimmbare Personen, sind keine datenschutzrechtlichen Bedenken einzuwenden. Falls es jedoch möglich ist, Personen zu bestimmen, liegt ein Bearbeiten von Personendaten im Sinne des Datenschutzgesetzes vor. Bestimmbar ist eine Person auch dann, wenn sie zwar durch ihre Daten nicht eindeutig identifiziert wird, aus den Umständen, das heisst aus dem Kontext einer Information (z.B. Gegenstände, Kleidung, Fahrzeuge etc.) aber auf sie geschlossen werden kann.»

Eine Webcam dient herkömmlicherweise nicht der Beobachtung eines bestimmten Objekts durch den Betreiber des Systems. Ihr Zweck ist vielmehr, einer unbegrenzten Anzahl von Internetnutzern die Möglichkeit zu geben, die Position des Beobachters in Echtzeit oder in bestimmten Zeitabständen einzunehmen. Die geplante Massnahme deckt sich nach meinem Verständnis nicht mit dem Zweck einer Webcam im beschriebenen Sinn. Erfasst eine Videokamera ein bestimmtes Objekt im öffentlichen Raum mit dem Ziel einer technischen und/oder organisatorischen Überwachung, ist vielmehr von einer effektiven, gezielten Videoüberwachungsmassnahme («in Echtzeit», wenn keine Aufzeichnung erfolgt) auszugehen.

Geltende Gesetzesgrundlagen für die Videoüberwachung im öffentlichen Raum

Die Videoüberwachung im öffentlichen Raum ist im kantonalen Polizeigesetz (PoIG, BSG 551.1, abrufbar unter www.be.ch/gesetze) sowie in der kantonalen Videoverordnung (VidV, BSG 551.332) umfassend geregelt. Artikel 51a PoIG sieht vor, dass die Gemeinden zur Verhinderung und Ahndung von Straftaten mit Zustimmung der Kantonspolizei an einzelnen öffentlichen und allgemein zugänglichen Orten, an denen Straftaten begangen worden sind oder an denen mit Straftaten zu rechnen ist, Bildübermittlungs- und Bildaufzeichnungsgeräte für die Videoüberwachung einsetzen können. Inhaberinnen und Inhaber des Hausrechts können nach Artikel 51b PoIG mit Zustimmung der Kantonspolizei innerhalb und ausserhalb von öffentlichen und allgemein zugänglichen Gebäuden Videoüberwachung einsetzen, sofern ein erhöhtes Schutzbedürfnis besteht und soweit dies zum Schutz der Gebäude und ihrer Benutzerinnen und Benutzer erforderlich ist.

Die gesetzlichen Grundlagen für die Videoüberwachung sind ausdrücklich auf den Zweck der Wahrung der Sicherheit (Verhinderung und Ahndung von Straftaten, Schutz von Gebäuden) ausgerichtet. Der verfolgte Zweck eines effizienteren Betriebs und Unterhalts des Wasserspiels wird demnach von den geltenden gesetzlichen Grundlagen zur Videoüberwachung nicht abgedeckt.

Auch Videoüberwachung in Echtzeit bedarf gesetzlicher Grundlage

Der Bundesplatz ist ein Begegnungs- und Kundgebungsort von nationaler Bedeutung. Mit seinem attraktiven Wasserspiel ist er zweifellos einer der meistfrequentierten öffentlichen Plätze der Stadt Bern. Speziell bei sonnigem Wetter halten sich zahlreiche Menschen, vor allem auch spielende Kinder, im Bereich des Wasserspiels auf. Unter dem Aspekt der Intensität des Eingriffs in rechtlich geschützte Positionen von Bürgerinnen und Bürgern besteht daher ein wesentlicher Unterschied etwa zur ebenfalls technisch motivierten Überwachung des Verkehrsflusses auf einer vielbefahrenen Strasse.

Nachdem sich erweist, dass die bestehenden gesetzlichen Grundlagen für die Videoüberwachungen im vorliegenden Fall nicht anwendbar sind, bleibt die Frage, ob der angestrebte Zweck durch eine anderweitige Gesetzesgrundlage geregelt werden kann. Dass eine solche prinzipiell auch bei Echtzeitaufnahmen immer erforderlich ist, hat das Bundesgericht u.a. im Entscheid 1C_315/2009 vom 13. Oktober 2010 festgehalten:

Jede Art von Videoüberwachung stellt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung einen Eingriff in die Privatsphäre der von einer Kamera erfassten Personen dar: *«Le degré de cette atteinte peut certes varier en fonction des différentes techniques utilisées – vidéosurveillance en temps réel, avec enregistrement, avec traitement informatisé des données – mais l’atteinte existe dans tous les cas. En effet, une installation de vidéosurveillance permet d’obtenir des informations sur un individu, sa présence à un endroit donné, son comportement, voire ses habitudes ou ses relations sociales. Le fait qu’il ne s’agit que d’une simple faculté donnée à l’autorité, qui n’en fera pas usage systématiquement, n’y change rien. En outre, la simple présence de caméras peut être vécue come intrusive par les individus concernés, qui ne savent pas si les caméras sont actives et si quelqu’un les observe ef-*

fectivement. En définitive, comme les autres types de vidéosurveillance, la surveillance en temps réel cause une atteinte au respect de la vie privé, de sorte qu'elle doit reposer sur une base légale.»

Ist die Stadt Bern zur Rechtssetzung in diesem Bereich befugt?

Für den angestrebten Überwachungszweck wäre demnach eine gesetzliche Grundlage, wohl auf Verordnungsstufe, erst noch zu schaffen.

Ob eine Gemeinde grundsätzlich befugt ist, eine Videoüberwachung im öffentlichen Raum für einen oder mehrere technisch/organisatorische Zwecke (unter Ausschluss der sicherheitspolizeilichen Verwendung) gesetzlich zu reglementieren, müsste vorgängig noch geprüft werden, allenfalls durch ein Rechtsgutachten. Das seinerzeit erstellte Gutachten von Müller/Wyssmann, Rechtssetzungszuständigkeit der Stadt Bern im Bereich der Videoüberwachung, Bern 2005, war auf andere Fragestellungen ausgerichtet und enthält keine hier verwertbaren Hinweise.

Nach Erhalt der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten verzichtet das Tiefbauamt auf die Massnahme.

Sozialhilfebezug kein Verstoss gegen «öffentliche Sicherheit und Ordnung»

Herr D war 2003 in die Schweiz gekommen und hier als Flüchtling anerkannt worden. Erfolgreich absolvierte er in Bern eine Ausbildung und machte sich selbständig. Weil sein Geschäft am Anfang noch zu wenig Gewinn abwarf, musste seine Familie vorübergehend Sozialhilfe in Anspruch nehmen. Bei der Fremdenpolizei sei ihm nun eine schriftliche Verwarnung ausgehändigt worden. Darin stehe, auf Grund der bezogenen Unterstützungsleistungen habe er «gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Schweiz verstossen». Durch «seine Handlungsweise» habe er «eine Gesinnung bekundet, die nicht jenem loyalen Verhalten entspreche, welches Voraussetzung eines jeglichen Gastrechtes sei». Weiter heisst es in der Verwarnung, wenn er in Zukunft zu weiteren Klagen Anlass gebe, müsse er mit administrativen Entfernungsmassnahmen rechnen.

Der Wortlaut der Verwarnung habe ihn sehr getroffen, denn seit seiner Einreise habe er sich stets regelkonform verhalten und sich nie etwas

zuschulden kommen lassen. Mit seiner Frau und dem gemeinsamen Kind sei er in der Schweiz bestens integriert. Zudem werde er in Kürze vom Sozialdienst abgelöst. All dies habe der zuständige Sachbearbeiter offensichtlich nicht geprüft und ihm auch keine Gelegenheit gegeben, sich zu äussern. Herr D bittet den Ombudsmann um Rat und Vermittlung.

Nach Erhalt einer Stellungnahme der Fremdenpolizei sowie der amtlichen Akten äussert sich der Ombudsmann u.a. wie folgt:

Der Bezug von Sozialhilfe kann nicht als fehlbares Verhalten im Sinn der in der Verwarnung zitierten Gesetzesbestimmung qualifiziert werden. Artikel 62 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) enthält unter Buchstabe c die Bestimmung, dass eine Bewilligung widerrufen werden kann, wenn die Ausländerin oder der Ausländer «erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat.» Gestützt auf Artikel 96 Absatz 2 AuG kann im Rahmen der Ermessensausübung anstelle einer Massnahme eine Verwarnung ausgesprochen werden.

Nach der bundesrätlichen Botschaft zum AuG (BBI 2002 3709) umfasst die öffentliche Ordnung *«die Gesamtheit der ungeschriebenen Ordnungsvorstellungen, deren Befolgung nach der herrschenden sozialen und ethischen Anschauung als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens anzusehen ist. Die öffentliche Sicherheit bedeutet die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der Rechtsgüter der Einzelnen (Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum usw.) sowie der Einrichtungen des Staates. Eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist somit namentlich gegeben bei erheblichen oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen sowie bei Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen. Ein solches Verhalten kann auch dann vorliegen, wenn die einzelnen Handlungen für sich allein noch keinen Widerruf rechtfertigen, deren wiederholte Begehung aber darauf hinweist, dass die betreffende Person nicht bereit ist, sich an die geltende Ordnung zu halten.»*

Diese Voraussetzungen sind im Falle von Herrn D nicht gegeben. Der Bezug von Sozialhilfe stellt keinen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz dar. Vielmehr besteht im Falle

des Vorliegens einer Notlage, wie sie in der Sozialhilfegesetzgebung umschrieben ist, ein gesetzlicher Anspruch auf Unterstützung durch das öffentliche Gemeinwesen ungeachtet der Ausländereigenschaft. Eine Rechtsordnung, welche einerseits einen gesetzlichen Anspruch begründet, die Geltendmachung desselben für eine bestimmte Kategorie von Bürgerinnen und Bürgern gleichzeitig als Verstoss gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit qualifiziert, wäre in sich widersprüchlich und daher wohl auch kaum verfassungskonform.

Es ist daher in den Augen des Ombudsmannes verständlich, dass sich Herr D gegen die in der Verwarnung gewählte Formulierung zur Wehr setzt, zumal wenn auch noch ausgeführt wird, er habe durch seine Handlungsweise (den Sozialhilfebezug) «eine Gesinnung bekundet, die nicht jenem loyalen Verhalten entspricht, welches Voraussetzung eines jeglichen Gastrechts ist.» Diese Formulierung wirkt in Anbetracht des vorliegenden Sachverhalts unverhältnismässig.

Indessen enthält Artikel 62 *Buchstabe e* AuG die Bestimmung, dass eine Bewilligung widerrufen werden kann, wenn die Ausländerin oder der Ausländer oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist. Daher müsste sich die im Fall von Herrn D ausgesprochene Verwarnung wenn schon auf diese Bestimmung stützen und entsprechend angepasst werden. Allerdings ist in Zweifel zu ziehen, ob einer Person mit anerkanntem Flüchtlingsstatus wegen Sozialhilfebezugs «administrative Entfernungsmassnahmen» angedroht werden können. Die Flüchtlingseigenschaft könnte Herrn D nur unter den restriktiven Voraussetzungen der Asylgesetzgebung aberkannt werden (Art. 5 Abs. 2 sowie 63ff Asylgesetz). Liegen administrative Entfernungsmassnahmen nicht im Bereiche des Möglichen, entfällt logischerweise auch die Androhung solcher Massnahmen als Gegenstand einer Verwarnung. Die Androhung einer Massnahme, welche aufgrund entgegen stehender gesetzlicher Bestimmungen nicht verwirklicht werden könnte, verfehlt ihr Ziel und ist daher nicht zwecktauglich.

Unter diesen Voraussetzungen erweist sich die gegenüber Herrn D ausgesprochene Verwarnung nach Auffassung des Ombudsmannes inhaltlich als nicht angebracht. Er schlägt die Aufhebung der Verwarnung unter Rückerstattung der erhobenen Gebühr vor.

Die Fremdenpolizei ist nicht bereit, vollständig auf die Verwarnung zu verzichten, räumt jedoch ein, dass die falschen Formulierungen gewählt wurden. Die entsprechenden Schreibvorlagen würden inhaltlich überarbeitet und den heutigen Standards angepasst, wird versichert.

Die schliesslich neu formulierte Verwarnung, die Herr D akzeptieren kann, bezieht sich auf die richtige Gesetzesbestimmung (Art. 62 Bst. e AuG). Von einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Schweiz, von einer illoyalen Gesinnung gegenüber dem Gastland sowie von «Entfernungsmassnahmen» ist darin nicht mehr die Rede.

Von zentraler Bedeutung scheint dem Ombudsmann, dass die Behörde seine Einwände auch bei zukünftigen, analogen Fällen berücksichtigt.

Fehler bei der Steuerrückerstattung

Frau P bittet den Ombudsmann in einer Steuerangelegenheit um Rat und Vermittlung. Seit rund zwei Jahren lebe sie von ihrem Ehemann getrennt. Diese Tatsache sei der Steuerverwaltung durch ein Schreiben im Laufe des Trennungsjahres mitgeteilt worden. Im gleichen Jahr habe sie von ihrem Konto insgesamt Ratenzahlungen für Steuern im Betrage von Fr. 21'102.55 geleistet. Trotzdem sei ihr eine Schlussabrechnung für Kantons-, Gemeinde- und direkte Bundessteuern für das betreffende Steuerjahr zugestellt worden, nach der sie noch einen Betrag von über 8'000 Franken schulde. In der Abrechnung sei keine einzige ihrer Ratenzahlungen aufgeführt gewesen. Ihre Erkundigungen bei der Steuerverwaltung der Stadt Bern hätten ergeben, dass im Jahr darauf eine Rückerstattung im Betrag von über 17'000 Franken an den getrennt lebenden Ehemann geleistet worden sei. Dies obwohl der Ehemann keinerlei Zahlungsnachweise erbringen könne, sei er doch seit jenem Jahr stellenlos und ohne Einkommen gewesen. Alle Zahlungen ohne Ausnahme seien von ihr aus ihrem Lohnerwerb getätigt worden. Frau P findet, es könne doch nicht richtig sein, dass die Rückerstattung vollumfänglich an Herrn P ausbezahlt werde und sie dafür nochmals eine Rechnung für dasselbe Jahr erhalte.

In ihrer Antwort an den Ombudsmann führt die Steuerverwaltung aus, es könne keine Rückerstattung an Frau P erfolgen, da man Kenntnis

von der gerichtlichen Trennungsvereinbarung habe. Dort sei festgelegt worden, dass die Rückerstattung der Steuern bei der Scheidung mit den von Frau P noch zu leistenden Zahlungen von rund 15'000 Franken zu verrechnen sein werde. Die Trennungsvereinbarung könne nicht durch die Steuerbehörde abgeändert werden. Jede Korrektur seitens der Steuerverwaltung würde der Vereinbarung widersprechen. Die Rückerstattung entspreche den gesetzlichen Vorgaben.

Bei Frau P und beim Ombudsmann verblieben erhebliche Zweifel daran, dass die ausschliessliche Rückerstattung eines hohen Betrages an den Ehemann, namentlich mit Blick auf Artikel 245 Absatz 2 des kantonalen Steuergesetzes (StG), rechtens war.

Der Ombudsmann bittet die Steuerverwaltung um Auskunft zu vier konkreten Fragestellungen:

- «1. Dem getrennt lebenden Ehemann von Frau P wurden Fr. 17'349.60 überwiesen. Wie ist eine Rückerstattung in dieser Höhe zu erklären?
2. Die Steuerverwaltung hatte im Zeitpunkt der Rückerstattung Kenntnis vom Getrenntleben der beiden Eheleute. Nach Artikel 245 Absatz 2 StG erfolgen Rückerstattungen hälftig an jeden Ehegatten, wenn diese nicht gemeinsam rechtzeitig einen anderen Antrag stellen. Wurde dieser Vorschrift im vorliegenden Fall Genüge getan?
3. Die Steuerverwaltung macht geltend, Herr P sei mit einer Rückerstattung an Frau P nicht einverstanden gewesen. Wäre nicht auf der anderen Seite Frau P anzufragen gewesen, ob sie mit einer vollumfänglichen Überweisung der Rückerstattung an ihren Ehemann einverstanden sei?
4. Die Steuerverwaltung schliesst eine Korrektur der erfolgten Rückerstattung namentlich mit dem Argument aus, dass die Auszahlung von Fr. 17'349.60 mit der Trennungsvereinbarung akzeptiert wurde. Bei näherem Hinsehen erweist sich indessen, dass die Trennungsvereinbarung keinen gemeinsamen Antrag dieser Art enthält. Vielmehr stellen die Parteien lediglich fest, dass Herr P den erwähnten Betrag ausbezahlt erhalten hat. Inwiefern dieser und andere Beträge bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen seien, werde erst im Rahmen der Scheidung entschieden. Bei der Scheidung könnte somit auch eine vorher er-

folgte Änderung in den steuerlichen Verhältnissen noch berücksichtigt werden. Aus meiner Sicht bilden das Steuerverfahren und ein zivilgerichtliches Trennungs- und Scheidungsverfahren ohnehin rechtlich zwei voneinander getrennte, unabhängige Verfahren. Die Steuerverwaltung wendet das öffentliche Steuerrecht grundsätzlich ohne Rücksicht auf hängige privatrechtliche Verfahren an. Daher die Frage: Sollte sich erweisen, dass die Auszahlung an Herrn P nicht gesetzeskonform war, auf welche Weise müsste/könnte eine Korrektur aus heutiger Sicht praxismässig noch erfolgen?»

Die gestellten Fragen beantwortet die Steuerverwaltung nicht konkret, sondern verweist im Wesentlichen darauf, dass die vorgenommene Rückerstattung der kantonalen Steuerverwaltung zur Überprüfung vorgelegt worden war. Dort seien keinerlei Mängel im vorliegenden Verfahren festgestellt worden. Aus diesem Grund gehe man davon aus, dass das Abstellen auf die Trennungsvereinbarung praxismässig und korrekt erfolgt sei.

Ein Gespräch mit der Steuerverwaltung ermöglicht dem Ombudsmann, seinen Standpunkt noch präziser zu fassen. In einer weiteren Eingabe erstellt er einen kurzen Überblick über die zeitliche Abfolge der Korrespondenzen bzw. Ereignisse und formuliert theseartig die nach seiner Auffassung anzustellenden Überlegungen (Auszug):

- «1. Das Hauptaugenmerk meiner Abklärungen liegt auf der Frage, ob die von der Steuerverwaltung an den Ehemann von Frau P ausbezahlte Rückerstattung von Fr. 17'349.60 korrekt war. Dies namentlich im Lichte der Vorschrift von Artikel 245 Absatz 2 StG.

Aus meiner Sicht ist die Haftung für die geschuldeten Steuern nach Artikel 15 StG getrennt von der Frage des Auszahlungsmodus einer Rückerstattung zu betrachten. Es scheint mir klar, dass die Eheleute nicht einfach hälftig für die gemeinsam geschuldeten Steuern haften, sondern nach den Steuerfaktoren der beiden Parteien (vgl. «Neue Steuerpraxis» März/April 2005, S. 52). Diese Feststellung betrifft indessen nur die Haftungsregelung.

2. Tritt dagegen der Fall ein, dass die Steuerverwaltung eine Rückerstattung bereits geleisteter Zahlungen vornimmt, ist nach meiner

Interpretation in jedem Fall nach Artikel 245 Absatz 2 StG zu verfahren. Nur bei übereinstimmender Willensäußerung kann die Rückzahlung auf ein gemeinsames Konto gültig erfolgen. Eine Auszahlung des gesamten Rückerstattungsbetrages auf ein einziges Konto, sei es jenes des Ehemannes oder jenes der Ehefrau, stellt ohne Zustimmung beider Ehepartner für den nicht zustimmenden Teil keine gültige Rückerstattung dar. Das Risiko der Rückforderung der zu hoch ausgefallenen Rückzahlung liegt bei den Behörden («Neue Steuerpraxis», a.a.O. Seite 53).

3. (...)
4. *Im vorliegenden Fall liegt keine gemeinsame Erklärung der getrennten Ehegatten vor, die es erlaubt hätte, vom Prinzip der hälftigen Auszahlung der Rückerstattung abzuweichen. Selbst wenn alle Steuern von Herrn P bezahlt worden wären, hätte die Hälfte des Rückerstattungsbetrages an Frau P ausgerichtet werden müssen. Frau P legt indessen glaubhaft dar – was auch die Steuerverwaltung in einem Schreiben bestätigte – dass genau das Gegenteil der Fall war, indem sie alle Zahlungen für das betreffende Steuerjahr leistete. Wäre die Rückerstattung hälftig erfolgt, verbliebe ihr demnach im Zivilverfahren für die an den Mann ausbezahlte Hälfte immer noch eine entsprechend geltend zu machende Ausgleichsforderung.*
5. (...)
6. *Eine nachträgliche Korrektur der meines Erachtens nicht gesetzeskonformen Rückerstattung würde die abgeschlossene Trennungsvereinbarung nicht in Frage stellen, zumal betreffend Steuerrückerstattung an Herrn P lediglich eine Feststellung, jedoch keine bindende Vereinbarung getroffen wurde. Von einer «Abänderung der Trennungsvereinbarung durch die Steuerbehörde» kann nicht die Rede sein. Selbstverständlich müsste im bevorstehenden Scheidungsverfahren neu von den durch die Steuerverwaltung entsprechend korrigierten Zahlungen ausgegangen werden. Dies hätte aufgrund der im Zivilprozess geltenden Dispositionsmaxime auf Antrag der Parteien zu erfolgen. Nicht richtig wäre es demgegenüber nach meiner Auffassung, einen im Rahmen des Steuer-*

verfahrens entstandenen Irrtum unberichtigt zu belassen und es den Regelungen im Zivilverfahren anheim zu stellen, für den nötigen Ausgleich zu sorgen.

7. (...)»

Die Steuerverwaltung stellt in Aussicht, den Sachverhalt mit der kantonalen Steuerverwaltung nochmals grundsätzlich zu prüfen. Wochen später räumt sie schliesslich ein, dass «bedauerlicherweise ein zu hoher Betrag» an den Ehemann überwiesen worden sei.

Während der langen Dauer des Vermittlungsverfahrens ist indessen nun das Scheidungsurteil ergangen. Dabei konnten die gegenseitigen Ansprüche der Parteien glücklicherweise weitgehend ausgeglichen werden, darunter auch die fragliche Steuerrückerstattung an Herrn P.

Auf ausdrücklichen Wunsch der kantonalen Steuerverwaltung findet eine Aussprache mit dem Ombudsmann im Beisein von Frau P statt. Auch dabei werden die vom Ombudsmann aufgeworfenen Fragen durch die Steuerbehörden nicht konkret beantwortet. Offenbar handelt es sich um einen Fehler, der im Nachhinein nicht mehr hundertprozentig rekonstruiert werden kann.

Offen bleibt aus der Sicht des Ombudsmannes auch die Frage der tatsächlich erfolgten Zahlungsflüsse. Die Steuerverwaltung erklärt sich bereit, ihm eine Aufstellung zukommen zu lassen, aus der sämtliche Zahlungen beider Ehepartner hervorgehen sollen.

Die Überprüfung ergibt, dass da und dort noch Korrekturen anzubringen sind. Der auf Seiten der Steuerbehörden entstandene Fehler hat Frau P viele Unannehmlichkeiten, Sorgen und Ärger bereitet. Nicht zuletzt war auch ihre Verhandlungsposition im Rahmen des Scheidungsverfahrens bis zu einem gewissen Grad in Mitleidenschaft gezogen worden, selbst wenn dies letztlich nicht konkret beziffert werden konnte. Es bedurfte eines beträchtlichen Beharrungs- und Durchhaltevermögens von ihr mit Unterstützung der Ombudsstelle, damit ein von Beginn an eigentlich offensichtlicher Fehler auf Seiten der Steuerbehörde doch noch eingeräumt wurde. Ein weiter gehender Korrekturbedarf blieb der Verwaltung lediglich aufgrund des Umstandes erspart,

dass im Scheidungsverfahren eine Gegenforderung des Ehemannes auszugleichen war.

Die kantonale Steuerverwaltung bestätigt schliesslich, dass Frau P noch eine Gutschrift von Fr. 2'240.– zusteht. Zudem werden, wie vom Ombudsmann angeregt, die aufgelaufenen Verzugszinsen abgeschrieben.

Da die Steuerverwaltung die konkreten und zielorientierten Fragen zu keinem Zeitpunkt schlüssig beantwortete, bleibt es eine offene Frage, weshalb ihr eine an und für sich sehr klare Norm des kantonalen Steuerrechts (der mehrfach genannte Artikel 245 Absatz 2 StG samt den Erläuterungen dazu in der zitierten «Neuen Steuerpraxis») offensichtlich zu wenig geläufig war und in der Anwendung dermassen Mühe bereitete.

Die direkte Intervention einer kantonalen Oberbehörde in einem Verfahren zwischen der städtischen Verwaltung und der Ombudsstelle ist zwar unüblich, erwies sich im vorliegenden Fall indessen als heilsam im Hinblick auf eine konstruktive Lösungsfindung. Zudem scheint nach der Intervention der kantonalen Steuerverwaltung Gewähr dafür zu bestehen, dass sich Fehler derselben Art in anderen Fällen in Zukunft vermeiden lassen.

Lohn um einen Drittel gekürzt

Frau S berichtet dem Ombudsmann, sie arbeite seit bald zehn Jahren als Nachtwache in einer Institution der Jugendbetreuung. Nach wie vor sei sie vertraglich und nicht öffentlich-rechtlich angestellt. Ihre Arbeit bestehe darin, jeweils sechs bis acht Nächte pro Monat von 22.30 Uhr abends bis um 8.00 Uhr morgens Jugendliche im Alter von 10 bis 16 Jahren zu betreuen. Ab Mitternacht dürften die Nachtwachen während einiger Stunden ruhen, müssten jedoch für eventuelle Zwischenfälle Bereitschaft halten. Die Arbeit gefalle ihr grundsätzlich sehr gut.

Bis anhin seien sie und ihre Kolleginnen in der gleichen Funktion dafür pauschal mit 150 Franken pro Nacht entschädigt worden. Vor kurzem habe der Vorgesetzte sie per Brief über eine Vertragsänderung informiert, nach der sie in Zukunft für die gleiche Arbeit nur noch 100 Franken pro Nacht erhalten werde. Sie habe den neuen Vertrag unterschrie-

ben, weil sie auf diese Arbeitsstelle finanziell angewiesen sei. Eine Lohnkürzung um einen Drittel erachte sie jedoch als sehr einschneidend und den Anforderungen, welche die Funktion beinhalte, nicht angemessen. Dies insbesondere auch mit Blick auf ihre langjährige Tätigkeit.

Zur Begründung für die Lohnkürzung habe der Vorgesetzte angeführt, die Verschlechterung gehe auf eine grundsätzliche Überprüfung zurück. Diese habe ergeben, dass der Lohn für die betreffende Funktion «sehr deutlich über dem Durchschnitt» liege. Die neue Entschädigung sei immer noch «gut im regionalen Durchschnitt». Sie könne sich jedoch nicht vorstellen, dass derart tiefe Entschädigungen, welche zu einem «Stundenlohn» von knapp über 10 Franken führten, als üblich und angemessen gelten könnten.

In ihrer Antwort teilt die zuständige Direktion dem Ombudsmann mit, es sei in der Tat abgeklärt worden, ob unter anderem die Höhe der Entschädigung für die betreffende Funktion verhältnismässig oder ob eine Anpassung angebracht sei. Bezüglich der Höhe des Betrages habe das Personalamt die Ansicht vertreten, die Pauschalentschädigung von Fr. 150.– liege deutlich über dem Durchschnitt. Recherchen hätten ergeben, dass auf kantonaler Ebene Nachtentschädigungen von Fr. 40.– ausgerichtet würden und beispielsweise die Heilsarmee für eine vergleichbare Tätigkeit Fr. 65.– bezahle. Aus der Sicht der Direktion, gestützt auf die Ausführungen des Personalamtes, sei die Kürzung der Pauschalzulage auf 100 Franken pro Nacht verhältnismässig und im Kontext der gängigen Zulagenpraxis in vergleichbaren Institutionen immer noch grosszügig bemessen.

Die Nachforschungen des Ombudsmannes ergeben ein anderes Bild: Bei den von der Direktion herangezogenen Vergleichsgrössen handle es sich um Zulagen für die Nachtpräsenz, 40 Franken nach dem entsprechenden Regierungsratsbeschluss auf kantonaler Ebene, 65 Franken bei der Heilsarmee. Es seien Zulagen, welche als zusätzlicher Lohnbestandteil zum ordentlichen Lohn ausgerichtet würden. Demgegenüber seien vorliegend Pauschalentschädigung und Pauschalzulage vermischt worden. Frau S erhalte den fraglichen Betrag nicht als Zulage. Vielmehr bilde er bei ihr die gesamte Entschädigung für die ausgeübte Funktion, teilt der Ombudsmann der Direktion mit. Er ersucht um nochmalige Prüfung der Angelegenheit und gegebenenfalls um neue,

taugliche Vergleichsgrößen. Es sei darzulegen, inwiefern die bisher gewährte Entschädigung von 150 Franken «deutlich über dem Durchschnitt» liegen soll. Im direkten Gespräch mit dem Direktionspersonal dient der Ombudsmann die Auffassung, der nach der vorgenommenen Kürzung verbleibende Lohn von Frau S könne insbesondere auch mit Blick auf die Verantwortung, welche sie in ihrer Funktion trage, nicht mehr als angemessen bezeichnet werden.

Im weiteren Verlauf der Angelegenheit ergibt sich, dass die Tätigkeit von Frau S neu nicht mehr pauschal, sondern im Stundenlohn abgegolten wird. Für die inzwischen bereits vergangenen Monate wird eine Nachzahlung ausgerichtet. Frau S kommt mit der neuen Regelung auf einen Lohn, den sie akzeptieren kann. Auch der Ombudsmann begrüsst den Wechsel von der Pauschalentschädigung zum Stundenlohnsystem als faire Lösung.

Ein differenziertes Bild

Herr und Frau B sind seit einigen Monaten gerichtlich getrennt, kommen aber auf freundschaftlicher Basis weiterhin gut miteinander aus. Herr B beansprucht Sozialhilfe, weil er in seinem etwas vorgerückten Alter bisher keine Stelle mehr gefunden hat. Er beklagt sich, die Sozialbehörde versuche mit allem Mitteln nachzuweisen, dass er trotz gerichtlicher Trennung faktisch noch bei seiner Frau wohne. Die Sozialinspektoren seien gegenüber ihnen beiden wie Polizisten aufgetreten. Unangemeldet seien sie frühmorgens bei Frau B erschienen und hätten imperativ Zutritt zu ihrer Wohnung verlangt. Als Frau B ihnen sagte, sie müsse Herrn B gleich zu einem Termin beim Kompetenzzentrum Arbeit fahren, hätten die Inspektoren verlangt, dass er diesen absage. Ein paar Farbspritzer auf seinen Schuhen, die von eigenen Renovationsarbeiten in seiner neuen Wohnung stammten, hätten prompt zum Verdacht geführt, er gehe einer Arbeit nach, ohne dies gegenüber dem Sozialdienst zu deklarieren. Das Vorgehen der Sozialinspektoren sei insgesamt unverhältnismässig gewesen, findet Herr B.

Gleichzeitig decke ihn der Sozialarbeiter mit Weisungen und Mahnungen geradezu ein. Kaum habe er die von ihm verlangten Unterlagen eingereicht, sei eine Mahnung erfolgt, in der behauptet wurde, er habe diese Unterlagen nach wie vor nicht beigebracht. Nachdem er sie ein

zweites Mal, diesmal eingeschrieben, eingesandt habe, sei eine weitere Mahnung eingetroffen, in welcher der gleiche Vorwurf nochmals erhoben wurde. Darüber hinaus seien mit der zweiten Mahnung auf einmal zusätzliche Unterlagen verlangt worden, von denen in den vorhergehenden Aufforderungen noch gar nicht die Rede gewesen war. Drei Mal die gleichen Unterlagen zu verlangen und sogar eingeschriebene Sendungen zu ignorieren sei weder fair noch angemessen, findet Herr B. Auch dürften nicht Forderungen nach Unterlagen, die zuvor noch gar nicht Gegenstand einer Weisung oder Mahnung gewesen seien, einfach in eine zweite Mahnung integriert werden.

Der Ombudsmann fordert beim Sozialamt eine Stellungnahme und die Akten des Sozialdienstes sowie des Sozialinspektorates an. Die daraus fließenden Erkenntnisse ergeben im Schlussbericht ein differenziertes Bild:

Auf der einen Seite gelangt der Ombudsmann nach Prüfung der Akten zum Schluss, dass nach der Trennung zwischen Herrn und Frau B tatsächlich bestimmte Fakten bestanden, die auf einen Klärungsbedarf hindeuteten. Dass die Wohnverhältnisse Herrn Bs nach der gerichtlichen Trennung (zunächst in der Mansarde im gleichen Haus wie Frau B, später bei Verwandten von Frau B) zu gewissen Verdachtsmomenten führen konnten, ist nachvollziehbar und von den Betroffenen hinzunehmen.

Selbstverständlich sind die Sozialinspektoren gehalten, bei ihren Abklärungen mit der nötigen Sorgfalt und Umsicht und mit dem erforderlichen Taktgefühl vorzugehen. Sie sind jedoch berechtigt, ja verpflichtet, auch kritische Fragen zu stellen, um einem vermuteten Sachverhalt auf den Grund zu gehen, auch wenn solche Fragen für die Betroffenen oft unbequem erscheinen und sie sich unberechtigten Verdächtigungen ausgesetzt fühlen. Die auf eine Klärung der Situation ausgerichteten Untersuchungen der Sozialinspektoren dienen oft letztlich auch den Sozialhilfebeziehenden, indem sie bei entsprechenden Ergebnissen von einem ursprünglich gehegten Verdacht entlastet werden können.

In Bezug auf den konkreten Verlauf der Begegnungen mit den Sozialinspektoren bestehen unterschiedliche Wahrnehmungen. Für den Ombudsmann als unbeteiligten Dritten ist es nicht möglich, schlüssig

festzustellen, welche Sachverhaltsdarstellungen stimmen und ob das Vorgehen der Sozialinspektoren noch im Rahmen der Verhältnismässigkeit lag. Sicher ist es in der Regel nicht zu beanstanden, dass Hausbesuche unangemeldet und frühmorgens, wenn die betreffenden Personen am ehesten zuhause anzutreffen sind, durchgeführt werden. Auch ist die Art und Weise der Informationsbeschaffung (u.a. Nachforschungen im Internet) nicht zu beanstanden.

Auf der anderen Seite ist Herrn B teilweise auch Recht zu geben. Bei der Formulierung von Weisungen und Mahnungen, die an und für sich ein gutes Mittel zur Schaffung klarer Verhältnisse darstellen, ist mit grosser Umsicht und Professionalität vorzugehen, zumal weil den Sozialhilfebeziehenden für den Fall der Nichterfüllung stets Sanktionen (Kürzung oder Einstellung der Sozialhilfe) angedroht werden. Für die Sozialdienste mögen die entsprechenden Formulierungen längst zum «courant normal» gehören. Die betroffenen Personen fühlen sich jedoch nicht selten dadurch zu Unrecht angegriffen, namentlich wenn der Inhalt der Weisungen nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Leider hört der Ombudsmann von den Rat suchenden Personen allzu oft, sie hätten vom Sozialdienst verlangte Unterlagen längst, unter Umständen sogar mehrfach, eingereicht, und trotzdem Mahnungen erhalten mit der Behauptung, sie hätten eine frühere Weisung nicht befolgt und die verlangten Unterlagen immer noch nicht geliefert.

Im vorliegenden Fall wird die zweite Mahnung zu Recht beanstandet. Herr B hatte die verlangten Unterlagen erwiesenermassen rechtzeitig eingereicht. Die zweite Mahnung nimmt zudem Bezug auf Belege, die weder mit der vorangegangenen Weisung noch mit einer Mahnung verlangt worden waren. Unterlagen, welche noch gar nicht Gegenstand einer Weisung gewesen sind, dürfen nicht ohne die erforderliche, klare textuelle Unterscheidung mit einer Mahnung einverlangt werden. Vielmehr ist klar zu differenzieren zwischen Unterlagen, die schon einmal verlangt wurden und solchen, die zusätzlich angefordert werden. Die nötige Abgrenzung ist Teil einer unbedingt zu erwartenden und auch ohne Weiteres zu erbringenden Sorgfalt.

Anhang

«Klienteninformationssystem KiSS; Bericht und Empfehlungen betreffend Datenschutz

I.

Am 16. Februar 2010 teilte ich der Direktion für Bildung, Soziales und Sport der Stadt Bern (BSS) in einem Schreiben mit, die Frage der Zugriffsberechtigungen im KiSS beschäftige mich seit längerem, nachdem der kantonale Datenschutzbeauftragte mich auf die Problematik aufmerksam gemacht hatte. Ich verwies u.a. wie folgt auf die Vorgeschichte:

«Nachdem ich die damalige Leiterin des Sozialdienstes im August 2008 auf diese Pendeuz hingewiesen hatte, wurde ich am 22. Oktober 2008 zur Vorstellung und Diskussion des KiSS (Version 4.004) in den Schulungsraum der BSS an der Predigergasse 5 eingeladen.

Während und nach der Vorführung des Systems wurde mir bestätigt, dass die Personendaten in den Modulen B und F (Basis und Fallführung) im Prinzip ausnahmslos für alle am KiSS angeschlossenen Mitarbeitenden frei einsehbar sind. Es wurde mir erklärt, die gemeinsame Fallführung bilde das Herzstück des KiSS überall in der Schweiz, wo dieses System verwendet werde. In der Zugriffsmatrix sei daher auch nicht vorgesehen, dass diese Zugriffe eingeschränkt werden könnten. Die sehr weit offenen Zugriffsberechtigungen wurden namentlich auch mit methodischen und verwaltungsökonomischen Argumenten begründet.

Ich argumentierte demgegenüber, dass die sehr grosse Zugriffs-Offenheit des Moduls F (Fallführung) aus datenschutzrechtlicher Sicht schwerwiegende Bedenken wecke, weil u.a. in diesem Bereich zahlreiche besonders sensitive und schützenswerte Personendaten erfasst und gespeichert werden, so etwa die gesamte, sehr detaillierte Besprechungsdokumentation über alle im Rahmen eines Dossiers durch die jeweiligen Betreuungspersonen (Sozialarbeitende, MandatsträgerInnen usw.) gepflegten Kontakte und Korrespondenzen aller Art, nicht nur mit den Klientinnen und Klienten selbst, sondern auch mit allen anderen in irgend einer Weise involvierten Drittpersonen und Stellen. Es

ist aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund beispielsweise ein Mandatsträger im Amt für Erwachsenen- und Kinderschutz (EKS, Direktion SUE) im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung auf sämtliche Fallführungsdaten des Sozialdienstes (SD, Direktion BSS) zugreifen können muss – und umgekehrt.

Ferner wird im Fallführungsmodul bei Aufruf eines Personennamens eine Grafik «Sozialsystem» ersichtlich, welche die Familienstruktur der betreffenden Person mit Angabe der Namen und des Verwandtschaftsgrades (oder Beziehungsverhältnisses, etwa «Freundin») aufzeigt. Bei jeder der im «Sozialsystem» angezeigten Personen ist zudem angegeben, in welchen der verschiedenen KiSS-Module (F, S, I, V, A....) sie ihrerseits geführt werden. Auch diese Art der Verknüpfung von Daten ist aus der Sicht des Datenschutzes zu hinterfragen.»

(...)

«Die datenschutzrechtliche Ausgangslage ist mit dem Inkrafttreten der kantonalen Datenschutzverordnung (DSV, BSG 152.040.1, abrufbar unter www.be.ch/gesetze) am 1. Januar 2009 noch prägnanter geworden:

Nach Artikel 5 DSV muss die Behörde, welche Personendaten insbesondere elektronisch bearbeitet, geeignete technische und organisatorische Massnahmen treffen, darunter die Gestaltung der Zugriffskontrolle: Der Zugriff der berechtigten Personen ist ausdrücklich auf diejenigen Personendaten zu beschränken, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgabe benötigen.

Ich vertrete die Auffassung, dass diese Voraussetzung beim Betrieb des KiSS in den erwähnten Bereichen nicht erfüllt ist. Anstelle einer völligen Offenheit wäre korrekterweise mit einer Zugriffsmatrix detailliert zu definieren, wer auf welche KiSS-Daten zur Erfüllung seiner Aufgabe Zugriff haben muss.

Meine Intervention hat den Charakter einer Beratung und eines Verbesserungsvorschlages nach Artikel 34 Absatz 1 Buchstaben b und g des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG, BSG 152.04). Ich ersuche Sie, so rasch wie möglich die nötigen Massnahmen einzuleiten. Gern stehe ich Ihnen und Ihren Mitarbeitenden bei der Problemlösung weiterhin mit Rat und Tat zur Seite.»

II.

In ihrer Antwort hielt die BSS unter anderem fest, der Grundgedanke der im KiSS implementierten gemeinsamen Fallführung bestehe in der Möglichkeit, komplexe soziale Realitäten der Klientschaft (z.B. eine Mehrfachproblematik oder ein ganzes Familiensystem) darzustellen. Die gemeinsame Fallführung unterstütze zudem eine standardisierte und einheitliche Fallführung. Ein weiterer wichtiger Vorteil der heutigen Lösung bestehe darin, dass Doppelunterstützungen und Doppelerfassungen eliminiert würden. Dies werde dadurch sichergestellt, dass eine Person nur einmal im System (nämlich in den Basisdaten) aufgenommen werden müsse und auch nur einmal aufgenommen werden könne. Anhand einiger Fallbeispiele zeigte die BSS verschiedene Schnittstellen zwischen den verschiedenen Bereichen des Sozialamtes sowie dem Jugendamt und dem Amt für Erwachsenen- und Kinderschutz (EKS) auf und argumentierte, es ergäben sich sehr häufig Fallkonstellationen, welche den Zugriff von verschiedenen Ämtern bzw. Personen auf dieselben Daten erforderten. Dieser Zugriff müsse rasch, einfach und ohne bürokratischen Mehraufwand möglich sein, damit die Effizienz der Sozialarbeit möglichst hoch gehalten werden könne. Die gemeinsame Fallführung und der Zugriff auf die Basisdaten sei auch eine wichtige Voraussetzung für die Eindämmung von unrechtmässigem Bezug von Sozialhilfe. Wichtig sei auch, dass der einfache und rasche Zugriff auf die relevanten Daten wesentlich dazu beitrage, dass Gefahrensituationen rasch erkannt und die richtigen Schlüsse gezogen würden. Es würde in der Öffentlichkeit zu Recht nicht verstanden, wenn Fälle von Gewalt oder sexuellem Missbrauch zwar aufgrund der bei den verschiedenen Behörden vorhandenen Daten eigentlich hätten vermieden werden können, eine rechtzeitige Erkennung aber an der Komplexität der Amtshilfe (Datentransfer zwischen Amtsstellen), welche nach Datenschutzgesetzgebung unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sei (Art. 10 KDSG), scheitere.

Die relative Offenheit der Module B und F, so die BSS in ihrer Antwort weiter, sei nicht nur aus verwaltungsökonomischen und methodischen Gründen angezeigt, sondern zur Aufgabenerfüllung des Sozialamtes, des Jugendamtes und des EKS zwingend notwendig. Wären die beiden Module nicht einsehbar, könnte eine effektive und effiziente Aufgabenerfüllung sowie die Personensicherheit nicht mehr gewährleistet werden. Zwar hätten heute viele Personen auf die beiden Module Zu-

griff. Diese Lösung sei jedoch sachgerecht, weil je nach Entwicklung eines Falles immer wieder neue Mitarbeitende der verschiedenen sozialen Dienste der Stadt Bern diesen Zugriff benötigten, wie die Fallbeispiele zeigten. Die relative Offenheit des KiSS für die zugriffsberechtigten Personen sei eine ausgesprochene Stärke des Systems. Aus der Sicht der BSS stehe daher die Historisierung (Protokollierung der Zugriffe) als Ansatzpunkt für die datenschutzrechtliche Optimierung des KiSS im Vordergrund. Damit könne jederzeit stichprobenweise überprüft werden, ob sich Mitarbeitende unrechtmässigen Zugriff verschafft hätten.

In meiner Replik vom 2. September 2010 an die BSS hielt ich insbesondere Folgendes fest:

«Aus eigener Anschauung ist mir bekannt, dass in Intakeprotokollen, Besprechungsnotizen, Zusammenarbeitsvereinbarungen, Korrespondenzen und weiteren Dokumenten der Fallführung die detailliertesten Informationen über die zu betreuenden Personen zu finden sind. In vielen Fällen bilden diese Daten nach datenschutzrechtlichen Kriterien eigentliche Persönlichkeitsprofile, nach der Definition des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) «eine Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt.» Die Bearbeitung von Persönlichkeitsprofilen in einem Bereich, in welchem es von vornherein fast ausschliesslich um besonders schützenswerte Personendaten geht, ergibt zweifellos einen ausserordentlich hohen Sensitivitätsgrad speziell auch im Hinblick auf das Zugänglichmachen von Daten in einem elektronischen System.

Das Zugänglichmachen von Personendaten ist nach den Begriffsdefinitionen des kantonalen Datenschutzgesetzes (Art. 2 Abs. 5 KDMSG, BSG 152.04) eine Art der Datenbekanntgabe. Besonders schützenswerte Daten dürfen nur bekanntgegeben werden, wenn sich die Zulässigkeit zusätzlich zu den allgemeinen Kriterien (Art. 5 KDMSG) aus einer gesetzlichen Grundlage klar ergibt, die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe es zwingend erfordert oder die betroffene Person ausdrücklich zugestimmt hat (Art. 6 KDMSG). Im vorliegenden Zusammenhang kann von einer Zustimmung nicht ausgegangen werden. Eine klare gesetzliche Grundlage für die im vorhandenen System breiten Zugriffsmöglich-

keiten auf die Daten existiert ebenfalls nicht, und der ausgedehnte Zugriff ist im Gegensatz zu Ihrer Auffassung auch nicht zwingend erforderlich. Die zwingende Erforderlichkeit ist so zu interpretieren, dass die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe ohne Bearbeitung (in concreto Zugänglichmachen) der betreffenden Daten schlechthin verunmöglich würde. Dies ist hier nicht der Fall.

Selbst wenn der kommunale Gesetzgeber den Erlass einer ausdrücklichen Regelung in Betracht ziehen sollte, bliebe ihm ein Ausdehnen der Zugriffsrechte im praktizierten Umfang verwehrt. Artikel 18 Absatz 2 der Kantonsverfassung setzt hier Grenzen: Auch der Gesetzgeber wird auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz verpflichtet. Artikel 5 Absatz 3 KDSG wiederholt dies. Zu weit gehende Datenzugriffe im Selbstbedienungsverfahren sind das klassische Beispiel einer unverhältnismässigen Datenbearbeitung. Dies bestätigten Justizverfahren schon vor Jahren. Zu verweisen ist etwa auf den Beschwerdeentscheid der Gesundheits- und Fürsorgedirektion vom 25. November 1999 zu den Zugriffsrechten beim Administrativsystem eines Grossspitals.

Die von Ihnen ins Feld geführten Fallkonstellationen vermögen allenfalls ein Zugänglichmachen von Daten im Einzelfall zu begründen, können jedoch – bei allem Verständnis für methodische oder praktische Überlegungen – keinesfalls rechtfertigen, dass die im System enthaltenen Personendaten permanent und auf breiter Basis der Vielzahl von Mitarbeitenden, die auf das KiSS zugreifen können, offen stehen. Das Grundrecht auf Datenschutz geht methodischen, verwaltungsökonomischen und organisatorischen Kriterien, Effizienzüberlegungen etc. klar vor. Auch wenn, wie Sie ausführen, z.B. keine enge Grenzziehung zwischen Sozialhilfe, Jugendamt und EKS möglich ist, darf dies nicht zum Verzicht auf die Formulierung von Zugriffskriterien führen. Wie Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe g der Datenschutzverordnung (DSV) klar vorgibt, ist der Zugriff der berechtigten Personen auf diejenigen Personendaten zu beschränken, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgabe benötigen. Die Mitarbeitenden dürfen demnach auf die Daten Zugriff erhalten, die sie für ihre Aufgabenerfüllung tatsächlich benötigen, nicht aber darüber hinaus auch auf die Daten aller anderen im KiSS geführten Fälle (vgl. auch Art. 4 DSV), welche sie möglicherweise einmal benötigen könnten.

Sie sehen die Historisierung (Protokollierung der Zugriffe) als Ansatzpunkt für die datenschutzrechtliche Optimierung des KiSS im Vordergrund. In der Tat sieht Artikel 6 DSV eine Protokollierung von besonders schützenswerten Personendaten oder von Personendaten, die einer besonderen Geheimhaltungspflicht unterstehen, vor, wenn die präventiven Massnahmen den Datenschutz nicht gewährleisten können. Die Protokollierung hat insbesondere dann zu erfolgen, wenn sonst nicht nachträglich festgestellt werden kann, ob die Daten für diejenigen Zwecke bearbeitet wurden, für die sie erhoben oder bekannt gegeben wurden.

Der Wortlaut dieser Bestimmung weist darauf hin, dass die Protokollierung ein «letztes Mittel» zur Gewährleistung des Datenschutzes ist. Stehen Mittel zur Verfügung, welche den Datenschutz präventiv gewährleisten können, sind diese zwingend zu ergreifen und können nicht durch die Protokollierung substituiert werden (vgl. hierzu auch Ziffer 2.6.1 des Leitfadens zu den technischen und organisatorischen Massnahmen des Datenschutzes, herausgegeben vom Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten: «Wie bereits erwähnt, sind präventive bzw. vorbeugende Massnahmen wenn immer möglich denjenigen Vorkehrungen vorzuziehen, die den laufenden Betrieb aufzeichnen.»).

Aus meiner Sicht bedarf die heutige KiSS-Lösung unbedingt einer klaren Festlegung von Zugriffsrechten (Berechtigungskonzept, vgl. etwa Stadt Zürich), die möglichst rasch umzusetzen ist. Ich muss hier darauf hinweisen, dass die im KiSS bearbeiteten Personendaten dem Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB), ev. anderweitigen Geheimhaltungspflichten unterstehen (vgl. Art. 5 Abs. 5 KDSG), weshalb die (vorsätzliche) Einräumung unverhältnismässiger Zugriffsrechte strafrechtlich relevant sein könnte.»

III.

In der Folge fanden hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Diskussion verschiedene weitere Besprechungen sowie Erörterungen auf dem Korrespondenzweg statt, deren Wiedergabe an dieser Stelle nicht erforderlich ist. Im Juni 2011 teilte mir der Sozialamtsleiter mit, dass inzwischen die Verhandlungen mit dem Softwarelieferanten für die Wei-

terentwicklung des KiSS abgeschlossen worden seien. Der Aspekt Datenschutz stelle einen wichtigen Eckpfeiler der geplanten Software-Änderungen dar, eine Stadtratsvorlage sei in Vorbereitung, mit der Verabschiedung des Geschäfts durch den Gemeinderat sei im August, mit der Behandlung durch das Stadtparlament im September/Oktober zu rechnen. Am 3. November 2011 wurde mir der Entwurf der Stadtratsvorlage zusammen mit der entsprechenden Medienmitteilung zugestellt.

Nach Artikel 17a des kantonalen Datenschutzgesetzes, Randtitel «Vorabkontrolle», unterbreitet die zuständige Behörde eine beabsichtigte Datenbearbeitung vor deren Beginn der Aufsichtsstelle für den Datenschutz zur Stellungnahme, wenn

- a zweifelhaft ist, ob eine genügende Rechtsgrundlage besteht,
- b besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden,
- c eine besondere Geheimhaltungspflicht besteht oder
- d technische Mittel mit besonderen Risiken für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen eingesetzt werden.

Sie unterbreitet der Aufsichtsstelle ebenso wesentliche Änderungen solcher Datenbearbeitungen.

Eine wesentliche Änderung liegt nach Artikel 7 Absatz 3 der kantonalen Datenschutzverordnung (DSV) vor, wenn

- a die Mittel oder der Zweck der Datenbearbeitung in erheblicher Weise ändern oder
- b die Änderung für sich allein die Voraussetzungen für eine Vorabkontrolle erfüllt.

Ändert lediglich der Umfang einer Datenbearbeitung (durch eine erhöhte Datenmenge), bildet dies keine wesentliche Änderung.

Aufgrund der Beschreibung des Vorhabens im Vortragsentwurf, so schrieb ich der BSS am 21. November 2011, sei davon auszugehen, dass die Weiterentwicklung der Vorabkontrolle unterliege. Auch die Höhe des beantragten Investitionskredits lasse darauf schliessen. Eine definitive Beantwortung der Frage sei indessen nur anhand der eher summarischen Projektbeschreibung in der Stadtratsvorlage nicht möglich. Wie bereits im Juni 2011 bat ich nochmals darum, mir sämt-

liche bisher erarbeiteten projektrelevanten Unterlagen im Zusammenhang mit der geplanten Weiterentwicklung des KiSS zu übermitteln. Ferner bat ich, unabhängig von der Frage der Vorabkontrolle, um nähere Erläuterungen zu den einzelnen im Stadtratsvortrag erwähnten, datenschutzbezogenen Entwicklungsschritten («Zusammenführung von Datensätzen», «Zugriffsrechte», «Elternrechte», «Stammdatenblatt», «Fallsteuerung Jugendamt», «Fallsteuerung Sozialdienst» u.a.).

In der Antwort vom 16. Dezember 2011 teilte mir die BSS mit, für die Weiterentwicklung von KiSS gebe es lediglich eine summarische Spezifikation der einzelnen Teilprojekte. Die wesentlichen Aspekte der geplanten Änderungen seien jedoch in der Stadtratsvorlage enthalten. Verbesserungen im Bereich des Datenschutzes sollten bei den geplanten Massnahmen hohe Priorität haben und deshalb bereits 2012 angegangen werden. Der vorliegende Rahmenvertrag und die Offerten für die Weiterentwicklung von KiSS enthielten alle im Rahmen der geplanten Weiterentwicklung anzugehenden Themen, verbunden mit einer Aufwand- und Kostenschätzung (Kostendach). Der Rahmenvertrag stecke den Handlungsrahmen für die Stadt Bern und die Softwarelieferantin klar ab. Die einzelnen Bedürfnisse könnten aber erst dann spezifiziert werden, wenn die dafür notwendigen Kredite vom Stadtrat gesprochen worden seien.

Im Weiteren erteilte mir die BSS in ihrem Schreiben summarisch Auskunft zu den Fragen zu den erwähnten Entwicklungsschritten. Zur Vorabkontrolle führte die BSS aus, es müsse nach der Beschlussfassung über den Kredit noch geklärt werden, ob eine Vorabkontrolle bei den geplanten Massnahmen tatsächlich nötig sei. Zutreffend stellte die BSS fest, nach Artikel 17a KDSG sei eine Vorabkontrolle erst vor Beginn der Datenbearbeitung gefordert.

IV.

Nachdem der Stadtrat vor kurzem die Mittel für die Weiterentwicklung des KiSS bewilligt hat, sehe ich mich in Anbetracht der soeben dargelegten Vorgeschichte veranlasst, den verantwortlichen Systembetreibern im Hinblick auf die Realisierung des Projekts aus der Sicht des Datenschutzes die mir aktuell wichtig scheinenden Hinweise und Empfehlungen abzugeben. Dies namentlich auch in Anbetracht gesetzge-

berischer Veränderungen bzw. Präzisierungen, welche neueren Datums sind und daher in der bisherigen Diskussion nicht einfließen. Dabei ist zu unterstreichen, dass meine Ausführungen nach wie vor ausschliesslich den heutigen Zustand des KiSS mit den aus meiner Sicht datenschutzrechtlich unzulässigen Zugriffsmodalitäten betreffen. Die weiteren Elemente der Weiterentwicklung des KiSS können aus den dargelegten Gründen mangels greifbarer Unterlagen zu den Detailspezifikationen und näherer Angaben zum Zeitplan der einzelnen Ausbauschritte heute noch nicht beurteilt werden. Ich gehe nach wie vor davon aus, dass der Umfang des vorgesehenen Systemausbaus mit den unterschiedlichen Entwicklungsschritten als wesentliche Veränderung der Datenbearbeitungen im Sinn von Artikel 17a KDSG zu qualifizieren ist und das Weiterentwicklungsprojekt KiSS deshalb der Vorabkontrolle unterliegt.

Ein automatisiertes Verfahren, das es dem externen Datenempfänger ermöglicht, sich die gewünschte Information in einem existierenden Datenbestand selbst zu beschaffen, also online «abzurufen», wird gemeinhin als «Abrufverfahren» bezeichnet. Dabei erfolgt der Zugriff auf die Daten in Form des «Selbstbedienungsprinzips», ohne dass die eigentlich bekannt gebende Behörde mitwirken muss bzw. die Abrufung überhaupt bemerkt. Als wesentliches Kennzeichen eines Abrufverfahrens ist der Übergang der Verfügungsmacht über die Datenbekanntgabe vom Datenherrn auf den Datenempfänger zu betrachten. Der Inhaber der Datensammlung hat bei einem Abrufverfahren keine Kontrolle über die Datenbekanntgabe im Einzelfall mehr, und er kann die Zulässigkeit einer Bekanntgabe nicht von Vornherein einzelfallbezogen überprüfen. Es liegt auf der Hand, dass mit solchen Verfahren erhöhte Risiken für Persönlichkeitsverletzungen einhergehen. Vor diesem Hintergrund gelten erhöhte Anforderungen an die gesetzliche Grundlage. Erforderlich ist stets eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, wobei das Abrufverfahren selbst sowie seine Funktionsweise – unter Einschluss der zur Verfügung gestellten Daten und der Zugriffsberechtigten – gesetzlich geregelt sein müssen. Geht es um besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile, ist ein Gesetz im formellen Sinn notwendig (vgl. Epiney/Schleiss, *Ausgewählte Aspekte des Art. 19 Abs. 3 DSG [Abrufverfahren]*, in Jusletter 7. November 2011, mit Verweisungen). Die datenschutzrechtlichen Kriterien für das Abrufverfahren gelten nach herrschender Lehre und Praxis sowohl auf Bun-

desebene als auch auf kantonaler Ebene (vgl. u.a. VPB 62.44, abrufbar unter www.vpb.admin.ch).

Werden, wie vorliegend im KiSS, besonders schützenswerte Personendaten verschiedener Amtsstellen mit unterschiedlich definierten gesetzlichen Aufgabenbereichen in ein und dasselbe elektronische System eingespielen und dort für den Zugriff durch die jeweils anderen Stellen bereitgehalten, ist zweifellos von einem Abrufverfahren zu sprechen.

Ausgangslage im Bereich Kindes- und Erwachsenenschutz

Im Zuge der Revision des Vormundschaftsrechts auf eidgenössischer Ebene erarbeitete der Kanton Bern das neue Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz KESG. Der Erlass wurde anfangs dieses Jahres vom Grossen Rat in zweiter Lesung verabschiedet. Die Referendumsvorlage sowie der Vortrag des Regierungsrates sind auf der Homepage des Kantonsparlamentes abrufbar. Das Inkrafttreten des neuen Gesetzes ist per 1. Januar 2013 geplant.

Das KESG sieht die Einrichtung von elf kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) für das ganze Kantonsgebiet vor, wobei im Verwaltungskreis Bern-Mittelland drei KESB bestehen und sich das Zuständigkeitsgebiet der KESB Bern mit dem Wahlkreis Bern deckt (vgl. Art. 3 Abs. 2 Bst. a KESG). Die KESB werden als dezentrale kantonale Verwaltungsbehörden in administrativer, organisatorischer und fachlicher Hinsicht durch die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) beaufsichtigt (Art. 18 KESG). Das Gesetz sieht weiter vor, dass die KESB mit den Sozial- und Abklärungsdiensten sowie den Berufsbeistandschaften zusammenarbeiten. Die kommunalen Dienste, die bereits heute in die Aufgabenerfüllung im Vormundschaftswesen einbezogen sind, werden auch künftig im Auftrag der KESB bei den Sachverhaltsabklärungen mitwirken und Beistandschaften für Minderjährige und Erwachsene führen (Art. 22 KESG).

Auf die interdisziplinäre Zusammenarbeit im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts wurde beim neuen Erlass ein besonderes Gewicht gelegt. So wird im Vortrag des Regierungsrates u.a. ausgeführt:

*Die interdisziplinäre Natur des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts gebietet eine Zusammenarbeit der KESB mit verschiedenen anderen staatlichen Stellen und Dritten, die ebenfalls Aufgaben auf den Gebieten des zivil-rechtlichen Kindesschutzes, des Jugendstrafrechts, der Jugendhilfe oder in verwandten Aufgabenbereichen erfüllen. (...) Eine Zusammenarbeit der neuen Behörden ist ferner geboten mit den Regierungsstatthaltern, den Polizeiorganen des Kantons und der Gemeinden und weiteren betroffenen Stellen.
(Vortrag KESG S.3, vgl. auch Bemerkungen zu Artikel 22).*

Die Einzelheiten der Zusammenarbeit werden nach Artikel 22 Absatz 4 KESG durch den Regierungsrat auf Verordnungsebene geregelt. Bestimmungen betreffend interdisziplinäre Zusammenarbeit finden sich in den Artikeln 24 (Polizei) und 25 (weitere Personen und Stellen), wobei hier bezüglich Datenbekanntgabe einerseits ausdrücklich auf die Anwendbarkeit des kantonalen Datenschutzgesetzes verwiesen wird, die genannten Behörden und die KESB einander jedoch zusätzlich und im Einzelfall unaufgefordert Personendaten bekannt geben dürfen, wenn die Daten zur Erfüllung der jeweiligen gesetzlichen Aufgabe zwingend erforderlich sind. Damit schafft das Gesetz – unter Vorbehalt der besonderen Geheimhaltungspflichten – eine Befugnis für alle involvierten Behörden und Personen, einander auch ohne entsprechende Nachfrage so genannte «Spontanmeldungen» zukommen zu lassen.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist festzuhalten, dass das neue Gesetz nach wie vor keine (formellgesetzliche) Grundlage für einen einseitigen oder gegenseitigen Datenzugriff *im Abrufverfahren* zwischen den Sozialhilfebehörden und den KESB bereithält. Die Schaffung einer Grundlage für ein Abrufverfahren lediglich auf Verordnungsebene wäre aus den bereits dargelegten Gründen aus meiner Sicht nicht gangbar. Somit erweist sich, dass die bisher im KiSS gehandhabte «gemeinsame Fallführung» mit den im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes tätigen Behörden (EKS, Jugendamt) im neuen Gesetz keine Abstützung findet und nach Datenschutzrecht wie bereits bis anhin unzulässig bleiben wird. Den verantwortlichen Behörden ist daher zu *empfehlen*, auf die gemeinsame Fallführung in der Form eines gegenseitigen Datenzugriffs im Abrufverfahren zu verzichten. Die datenschutzrechtlich indizierten Korrekturen am System sind im Rahmen des Weiterentwicklungsprojekts KiSS wie von Seiten der BSS mehrfach in Aussicht gestellt prioritär zu behandeln, da die Behebung der bereits vor längerer Zeit festgestellten Mängel keinen weiteren Aufschub erträgt.

Ausgangslage im Bereich der öffentlichen Sozialhilfe

Das revidierte und per 1.1.2012 in Kraft getretene Sozialhilfegesetz (SHG, BSG 860.1) legt neu ebenfalls einen besonderen Akzent auf den Datenaustausch unter bzw. die Datenbekanntgabe gegenüber verschiedenen Behörden, Personen und Institutionen. Ich verweise dazu auf die Ausführungen im Vortrag vom 11. August 2010 des Regierungsrates zur SHG-Revision, Seiten 4–6, ohne diese hier ausführlich zu zitieren.

Artikel 8a Absatz 5 SHG besagt neu explizit, dass die Einrichtung elektronischer oder automatisierter Abrufverfahren einer ausdrücklichen Grundlage in einem Gesetz bedarf. Im Vortrag (S. 7) wird dazu ausgeführt, die Einführung von Online-Abfragen stünde im Widerspruch zu «diesen hohen Anforderungen und zum besonderen Schutz der Sozialhilfedaten», weshalb Online-Abfragen betreffend Sozialhilfedaten nur auf der ausdrücklichen Grundlage in einem Gesetz eingeführt werden dürfen. Diese Bestimmung hält mit letzter Klarheit fest, was aufgrund des Datenschutzrechts bereits zuvor galt: Die Bekanntgabe von Sozialhilfedaten gegenüber externen Datenempfängern im Abrufverfahren ist ohne formellgesetzliche Grundlage nicht zulässig. Die Vergabe einer Online-Zugriffsberechtigung auf diese Daten an eine dritte Behörde wie beim KiSS etwa das EKS und weitere aufgrund ihrer gesonderten Aufgabenstellung als extern zu bezeichnende Verwaltungsabteilungen ist daher auch unter diesem Gesichtswinkel nicht gesetzeskonform. Nach den gleichen Kriterien sind die gegenseitigen Zugriffsmöglichkeiten der weiteren BSS-Abteilungen je untereinander zu überprüfen. Ergibt sich im konkreten Einzelfall die Notwendigkeit eines Datenaustauschs bzw. einer Datenbekanntgabe, darf diese gegebenenfalls im Rahmen der betreffenden Bestimmungen der Sozialhilfe-Gesetzgebung (insbesondere Art. 8 bis 8c SHG) erfolgen.

Kein Abrufverfahren liegt vor, wenn verschiedene mit der gleichen gesetzlichen Aufgabe (z.B. Vollzug des SHG) betraute Verwaltungsabteilungen auf ein elektronisches Datenbearbeitungssystem zugreifen können, etwa die verschiedenen Sektionen und Stellen des Sozialdienstes. Hier setzt indessen das Verhältnismässigkeitsprinzip einem allzu offenen Selbstbedienungsprinzip ebenfalls Grenzen. Diese werden namentlich durch die Bestimmungen der Datenschutzverordnung (DSV) zu den technischen und organisatorischen Massnahmen defi-

niert: Die verantwortliche Behörde, die Personendaten bearbeitet oder ein Datenkommunikationsnetz zur Verfügung stellt, sorgt mit technischen und organisatorischen Massnahmen für die Vertraulichkeit, die Verfügbarkeit und die Richtigkeit der Daten. Unter anderem schützt sie die Systeme gegen unbefugtes Ändern, Kopieren, Zugreifen oder andere unbefugte Bearbeitungen (Art. 4 Abs. 1 Bst. e DSV). Die Massnahmen müssen angemessen sein. Sie tragen insbesondere den Kriterien Zweck, Art und Umfang der Datenbearbeitung, der Einschätzung der möglichen Risiken für die betroffenen Personen sowie dem gegenwärtigen Stand der Technik Rechnung (Abs. 2). Die verantwortliche Behörde trifft insbesondere bei der elektronischen Bearbeitung von Personendaten die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a bis h DSV genannten technischen und organisatorischen Massnahmen, u.a. die Zugriffskontrolle (Bst. g): Der Zugriff der berechtigten Personen ist auf diejenigen Personendaten zu beschränken, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgabe benötigen. In einem komplexen System wie dem KiSS, an welchem zahlreiche Personen angeschlossen sind, ist die Erstellung einer Zugriffsmatrix zu empfehlen, aus der die Zugriffsberechtigungen im Detail hervorgehen. Ein Beispiel für eine Regelung des Zugriffs ist im Anhang zur Verordnung über die Harmonisierung amtlicher Register (RegV, BSG 152.051) in Verbindung mit den zugehörigen kantonalen Weisungen und kommunalen Verordnungen (http://www.fin.be.ch/fin/de/index/informatik/informatik/geres_startseite.html) zu finden.

Denkbar ist die Freigabe von klientenbezogenen Zugriffen im Einzelfall, wie sie etwa im Bereich der interinstitutionellen Zusammenarbeit (IIZ) im Sozialversicherungswesen praktiziert wird. Für den Fall besonderer Gefährdungssituationen, bei denen rasches Handeln und entsprechende Informationsflüsse unabdingbar erscheinen, ist die Einrichtung klar definierter Notfallzugriffe zu prüfen. Diese sind in jedem Fall zu protokollieren, damit nachvollziehbar wird, wer wann notfallmässig auf welche Daten zugegriffen hat (Art. 6 DSV).»

Impressum

Herausgeberin:
Ombudsstelle der Stadt Bern

Druck und Realisation:
SBZ Schul- und Büromaterialzentrale

Auflage: 600 Exemplare

SBZ 2903

