



Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion

Rathausgasse 1
Postfach
3000 Bern 8
+41 31 633 79 20 (Telefon)
+41 31 633 79 09 (Fax)
info.gsi@be.ch
www.be.ch/gsi

Referenz: 2020.GSI.415 / kr, stm, pz

Beschwerdeentscheid vom 28. März 2022

in der Beschwerdesache

X.___

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Y. ___

gegen

Gesundheitsamt (GA), vormals Spitalamt (SPA), Rathausgasse 1, Postfach, 3000 Bern 8

Vorinstanz

betreffend Akteneinsicht

(Verfügung der Vorinstanz vom 16. Januar 2020)

I. Sachverhalt

1. Mit E-Mail vom 30. Juli 2019¹ erstattete X.____ (fortan: Beschwerdeführer) beim damaligen Spitalamt des Kantons Bern (SPA) aufsichtsrechtliche Anzeige. Er beanstandete die Art und Weise der Ermittlung des Bilirubinwertes bei Neugeborenen in der *Gesundheitseinrichtung* A.____ in M.____. Der Beschwerdeführer bat darum, ihn trotz fehlender Parteirechte über den weiteren Fortgang auf dem Laufenden zu halten.

2. Das SPA bestätigte dem Beschwerdeführer gleichentags den Eingang seiner aufsichtsrechtlichen Anzeige und wies ihn darauf hin, dass im Rahmen eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens keine symbolische oder materielle Wiedergutmachung möglich sei. Auch könnten dem Beschwerdeführer die eingeforderten Abklärungen mangels Parteirechten nicht zur Kenntnis gebracht werden.²

3. Mit E-Mail vom 12. September 2019 teilte das SPA dem Beschwerdeführer mit, dass die aufsichtsrechtliche Anzeige gegen die *Gesundheitseinrichtung* A.____ durch das SPA erledigt werden konnte.³

4. Der Beschwerdeführer bedankte sich gleichentags für diese Information und beantragte gestützt auf Art. 27 Abs. 1 IG⁴ Einsicht in die Akten.⁵

5. Mit Schreiben vom 21. Oktober 2019 erkundigte sich das SPA bei der *Gesundheitseinrichtung* A.____, ob sie damit einverstanden sei, dass dem Beschwerdeführer Akteneinsicht gewährt werde.⁶

6. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2019 liess die *Gesundheitseinrichtung* A.____ vertreten durch Fürsprecher Z.____ verlauten, sie sei mit der Gewährung der Akteneinsicht nicht einverstanden und erteile keine Zustimmung.⁷

7. Mit Schreiben vom 13. November 2019 wies das SPA das Gesuch des Beschwerdeführers um Akteneinsicht ab.⁸

8. Am 16. Januar 2020 verfügte das SPA auf Verlangen des Beschwerdeführers was folgt:

1. Das Gesuch um Akteneinsicht von X.____ vom 12. September 2019 wird abgewiesen.

¹ Vorakten, E-Mail des Beschwerdeführers vom 30. Juli 2019

² Vorakten, E-Mail des Spitalamtes vom 30. Juli 2019

³ Vorakten, E-Mail des Spitalamtes vom 12. September 2019

⁴ Gesetz vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz, IG; BSG 107.1)

⁵ Vorakten, E-Mail des Beschwerdeführers vom 12. September 2019

⁶ Vorakten, Schreiben der Vorinstanz vom 21. Oktober 2019

⁷ Vorakten, Schreiben der *Gesundheitseinrichtung* A.____ vom 25. Oktober 2019

⁸ Vorakten, Schreiben des Spitalamtes vom 13. November 2019

2. Die Kosten dieses Verfahrens, bestimmt auf 300 Franken, werden dem Gesuchsteller auferlegt. Sie werden separat in Rechnung gestellt.

9. Gegen diese Verfügung hat der Beschwerdeführer am 14. Februar 2020 bei der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) Beschwerde erhoben. Er beantragt was folgt:

1. Die Verfügung 2019.GEF.1250 des SPAs vom 16. Januar 2020 sei aufzuheben.
2. Dem Beschwerdeführer sei Einsicht in die Akten des Aufsichtsverfahrens gegen die *Gesundheitseinrichtung A.____* zu gewähren.
3. Die Verfahrenskosten des vorinstanzlichen Verfahrens sowie des vorliegenden Verfahrens seien vom Kanton Bern zu tragen.
4. Dem Beschwerdeführer sei eine angemessene Parteikostenentschädigung zzgl. Auslagen und MwSt. zu bezahlen.

10. Das Rechtsamt, welches bis am 31. Juli 2021 die Beschwerdeverfahren für die GSI leitete,⁹ holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die gestützt auf Art. 14 Abs. 1 VRPG¹⁰ zum Verfahren beigeladene *Gesundheitseinrichtung A.____* hat mit Schreiben vom 24. Februar 2020 explizit auf die Teilnahme am Beschwerdeverfahren verzichtet. Das SPA beantragt in seiner Beschwerdevernehmlassung vom 20. April 2020 die Abweisung der Beschwerde.

11. Mit der Reorganisation der GSI per 1. August 2021 wurde das Rechtsamt in das Generalsekretariat überführt. Die Instruktion der Beschwerdeverfahren und die Erarbeitung von Beschwerdeentscheiden erfolgt daher neu durch die Rechtsabteilung des Generalsekretariats (Art. 7 Abs. 1 Bst. m OrV GSI¹¹ i.V.m. Art. 14a DelDV GSI¹²). Ebenfalls wurde das SPA in das Gesundheitsamt (GA; fortan: Vorinstanz) überführt (vgl. etwa Art. 9 Abs. 1 Bst. a OrV GSI).

Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Januar 2020. Diese Verfügung ist gemäss Art. 35 Abs. 1 IG i.V.m. Art. 60 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG bei der GSI als

⁹ Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion, Fassung in Kraft bis 31. Juli 2021 (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121)

¹⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹¹ Verordnung vom 30. Juni 2021 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121)

¹² Direktionsverordnung vom 17. Januar 2001 über die Delegation von Befugnissen der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (DelDV GSI; BSG 152.221.121.2).

der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 14. Februar 2020 zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung ohne Weiteres zur Beschwerdeführung befugt (Art. 65 VRPG).

1.3 Der unterzeichnende Anwalt ist gehörig bevollmächtigt.¹³

1.4 Auf die gemäss Art. 67 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.5 Die GSI prüft, ob die Vorinstanz von einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts ausgegangen ist, ob sie Recht verletzt hat (einschliesslich allfälliger Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens) und ob die angefochtene Verfügung unangemessen ist (Art. 66 VRPG). Der GSI steht somit volle Kognition zu.

2. Streitgegenstand

2.1. Beschwerden sind nur im Rahmen des Streitgegenstandes zulässig. Dieser braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht darüber hinausgehen. Streitgegenstand ist, was die beschwerdeführende Partei anbegehrt und die Behörde nicht zugestehen will. Zur Bestimmung des Streitgegenstandes ist das Rügeprinzip massgebend. Konkret bezeichnen die Parteien den Streitgegenstand durch ihre Eingaben. Ausserhalb des Streitgegenstandes liegende Rügen sind unzulässig, auf sie ist nicht einzutreten.¹⁴

2.2. Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Januar 2020. Darin wird das Gesuch des Beschwerdeführers um Einsicht in die Akten des aufsichtsrechtlichen Verfahrens gegen die *Gesundheitseinrichtung A.* abgewiesen. Streitgegenstand und zu prüfen ist damit die Rechtmässigkeit der Verweigerung der Akteneinsicht.

3. Argumentation

3.1 Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung vom 16. Januar 2020 dahingehend, die aufsichtsrechtliche Anzeige sei ein formloser Rechtsbehelf, der keinen Behandlungs- oder Erledigungsanspruch vermittle. Ob eine Behörde auf Anzeige hin Abklärungen vornehme oder ein Verfahren eröffne, liege in ihrem Ermessen. Wer anzeige, habe vorbehältlich anderer Vorschrift keine Parteirechte, könne

¹³ Vgl. Vollmacht vom 3./10. Februar 2020, Beschwerdebeilage 1

¹⁴ Vgl. zum Ganzen: Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 72 N. 12 ff. und Art. 25 N. 16

aber verlangen, dass ihm Auskunft über die Erledigung der Anzeige gegeben werde (Art. 101 Abs. 2 VRPG).

Als Folge der aufsichtsrechtlichen Anzeige vom 30. Juli 2019 habe sie bei der *Gesundheitseinrichtung* A.___ aufsichtsrechtliche Abklärungen hinsichtlich der Vorgehensweise bei der Ermittlung des Bilirubinwerts vorgenommen. Die Vorinstanz habe Personendaten erhoben, indem sie Informationen über die *Gesundheitseinrichtung* A.___ als bestimmbare juristische Person eingeholt habe. Besonders schützenswerte Personendaten im Sinne von Art. 3 KDSG¹⁵ seien indessen keine erhoben worden.

Das kantonale Datenschutzgesetz bezwecke den Schutz von Personendaten vor missbräuchlicher Bearbeitung durch Behörden (Art. 1 und Art. 2 Abs. 2 KDSG). Gemäss Art. 11 Abs. 1 KDSG würden Personendaten privaten Personen bekanntgegeben, wenn die verantwortliche Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgabe gesetzlich dazu verpflichtet oder ermächtigt sei (Bst. a), oder wenn die betroffene Person ausdrücklich zugestimmt habe oder es in ihrem Interesse liege (Bst. b). Der gesetzliche Auftrag zur Aufsichtstätigkeit der Vorinstanz über Leistungserbringer enthalte weder eine Ermächtigung oder Verpflichtung zur Datenweitergabe an Dritte noch lasse sich eine solche aus den massgebenden Bestimmungen ableiten (Art. 118 ff. SpVG¹⁶). Eine Einwilligung im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. b KDSG habe die *Gesundheitseinrichtung* A.___ ausdrücklich verweigert. Unter diesen Umständen sei die Datenweitergabe ausgeschlossen.

Zu prüfen bleibe, ob dem Beschwerdeführer in Anwendung des IG Einsicht in die aufsichtsrechtlichen Abklärungen bzw. (bei Durchführung eines formellen Verfahrens) in die Verfahrensakten zu gewähren sei. Nach Art. 27 Abs. 1 IG habe jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstünden. Als das Öffentlichkeitsprinzip überwiegendes privates Interesse nenne Art. 29 Abs. 2 Bst. b IG den Persönlichkeitsschutz in nicht abgeschlossenen Verwaltungsverfahren.

Über abgeschlossene Verfahren werde nur bei Vorliegen eines Ausnahmegrundes informiert. Das IG regle die Veröffentlichung in besonderen, gesetzlich vorgesehenen Fällen (Art. 24 Abs. 1 IG). So werde über Entscheide von Amtes wegen informiert, wenn an der Information ein öffentliches Interesse bestehe (Bst. a), wenn die Entscheide für die Rechtsfortbildung von Bedeutung seien (Bst. b) oder wenn die Information wissenschaftlichen Zwecken diene (Bst. c). Die gesetzliche Aufzählung von Art. 24 IG sei abschliessend. Veröffentlicht werde nach dem Gesetzeswortlaut lediglich der Entscheid, nicht aber die Vorakten. Vorliegend sei keine der gesetzlichen Fallkonstellationen gegeben.

Aus den besonderen Bestimmungen des IG werde deutlich, dass es sich bei Verfahrensakten (ebenso wie bei Akten über aufsichtsrechtliche Untersuchungen) um eine besondere Form amtlicher Akten

¹⁵ Datenschutzgesetz vom 19. Februar 1986 (KDSG; BSG 152.04)

¹⁶ Spitalversorgungsgesetz vom 13. Juni 2013 (SpVG; BSG 812.11)

handle. Diese würden nicht nur Informationen über die «Tätigkeit der Behörden» (vgl. Art. 1 IG) beinhalten und seien deshalb nur in Ausnahmefällen dem Öffentlichkeitsprinzip unterstellt. Das gelte sowohl hinsichtlich laufender als auch abgeschlossener Verfahren, denn es sei nicht Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsprinzips, das Verfahrensrecht zu übersteuern, welches das Recht auf Akteneinsicht den Parteien vorbehalte. Ansonsten könnte nach Verfahrensabschluss jedermann in jedermanns Verfahrensakten Einsicht nehmen, was aus Sicht des Persönlichkeitsschutzes nicht denkbar sei. Der Persönlichkeitsschutz sei folglich auch bei abgeschlossenen Verwaltungsverfahren ein das Öffentlichkeitsprinzip überwiegendes privates Interesse im Sinne von Art. 29 Abs. 2 IG (nicht abschliessende gesetzliche Aufzählung).

Art. 27 Abs. 1 IG nenne den weitergehenden Schutz von Personendaten in der besonderen Gesetzgebung. Damit räume es dem KDSG zwar keinen grundsätzlichen Vorrang vor dem IG ein, verdeutliche aber, dass Personendaten in verschiedensten Konstellationen eines besonderen Schutzes bedürften (vgl. dazu Art. 13 f. IV¹⁷). Sodann stelle das auch für die Kantone wegweisende Datenschutzgesetz des Bundes administrative Verfolgungen und Massnahmen den strafrechtlichen gleich und zähle sie zu den besonders schützenswerten Personendaten (Art. 3 Bst. b Ziff. 4 DSG¹⁸). Die Akteneinsicht in besonders schützenswerte Personendaten erfordere stets die ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person (Art. 28 IG).

Der Beschwerdeführer als Ersteller einer aufsichtsrechtlichen Anzeige sei bezüglich Akteneinsicht nicht anders gestellt als jede Person, die nach dem Öffentlichkeitsprinzip um Einsicht in amtliche Akten ersuche. Da ihm in Anwendung des IG kein Recht auf Einsicht in die Akten über die aufsichtsrechtlichen Abklärungen in der *Gesundheitseinrichtung A.* zustehe, sei sein Gesuch vom 12. September 2019 abzuweisen.

3.2 Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vom 14. Februar 2020 vor, Grund für die aufsichtsrechtliche Anzeige sei die Geburt seines Sohnes am 28. Oktober 2018 in der *Gesundheitseinrichtung A.* gewesen. Die *Gesundheitsfachperson* habe nicht erkannt (auch nicht bei der Weiterbetreuung ab dem 30. Oktober 2018 zuhause), dass der Bilirubinwert viel zu hoch gewesen sei. Erst am 4. November 2018 habe die *Gesundheitsfachperson* Blut abgenommen und daraufhin empfohlen, möglichst schnell in die Notfallaufnahme zu fahren. In der Notfallaufnahme des Spitals *O.* sei ein Bilirubinwert von 609 µmol/l gemessen worden, (die Tabelle ende bei einem Wert von 400 µmol/l, normal sei bei einem Alter von 120 Stunden ein Wert bis 270 µmol/l). Man habe sofort mit einer Austauschtransfusion beginnen müssen. Dank grossem Glück seien wohl keine bleibenden Schäden entstanden.

¹⁷ Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die Information der Bevölkerung (Informationsverordnung, IV; BSG 107.111)

¹⁸ Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1)

Die *Gesundheitseinrichtung A.* habe die Mindeststandards zur Bestimmung der Bilirubinwerte nicht eingehalten. Die aufsichtsrechtliche Anzeige solle die künftige Einhaltung der Mindeststandards durch die *Gesundheitseinrichtung A.* bewirken. Der Beschwerdeführer habe ein privates Interesse zu wissen, ob die Mindeststandards nun eingehalten würden. Zudem bestehe ein grosses öffentliches Interesse an der Einhaltung der Mindeststandards.

Im Kanton Bern gelte das Öffentlichkeitsprinzip. Gemäss Art. 17 Abs. 3 KV¹⁹ habe jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstünden. Der Nachweis eines besonderen Interessens sei für die Einsichtnahme nicht notwendig.

Das Informationsgesetz des Kantons Bern konkretisiere Art. 17 Abs. 3 KV. Es regle die Grundsätze und das Verfahren zur Information der Bevölkerung über die Tätigkeit der Behörden sowie die Einsicht in die Akten. Hinsichtlich der Information der Bevölkerung unterscheide das Informationsgesetz zwischen der Information von Amtes wegen (Art. 16 bis Art. 26a IG) und der Information auf Anfrage (Art. 27 bis Art. 31 IG). Für nicht rechtskräftig abgeschlossene Verwaltungs- und Justizverfahren gälten die entsprechenden Verfahrensbestimmungen (Art. 27 Abs. 3 IG).

Er habe nach Abschluss des aufsichtsrechtlichen Verfahrens ein Gesuch um Einsicht in Akten gestellt. Anzuwenden seien daher nicht die Bestimmungen der Verwaltungsrechtspflege, sondern die Bestimmungen des IG betreffend die Information auf Anfrage (Art. 27 ff. IG). Gemäss Art. 27 Abs. 1 IG habe jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstünden. Vorliegend gebe es keine überwiegenden öffentlichen Interessen, welche einer Einsicht in die amtlichen Akten entgegenstehen würden. Auch überwiegende private Interessen wie der Schutz des persönlichen Geheimbereichs, das Geschäftsgeheimnis oder das Berufsgeheimnis seien keine ersichtlich und auch nicht vorgebracht worden. Selbst wenn private Interessen vorliegen sollten – was bestritten werde – müsste geprüft werden, ob diese das Einsichtsinteresse des Beschwerdeführers überwiegen würden. Vorliegend bestehe ein grosses öffentliches Interesse an der Einhaltung des Mindeststandards hinsichtlich der Bestimmung des Bilirubinwertes, damit sich Vorfälle, wie sie dem Beschwerdeführer ergangen seien, nicht wiederholen würden und die Sicherheit und Gesundheit der Kinder und Mütter gewährleistet werde. Ohne Einsicht in die Akten könne nicht überprüft werden, ob die Verwaltung ihre Aufgabe wahrgenommen habe. Das private und öffentliche Interesse der Einhaltung des Mindeststandards überwiege damit allfällig entgegenstehende private Interessen der *Gesundheitseinrichtung A.*

Ohnehin würden sich die Ausnahmebestimmungen nach Art. 29 Abs. 1 und 2 IG nur auf den schutzwürdigen Teil eines Dokuments (Art. 29 Abs. 3 IG) beziehen. Der Schutz überwiegender privater Inte-

¹⁹ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

ressen werde durch Abdecken von Daten gewährleistet (Art. 12 ff. IV). Auch bei Vorliegen überwiegender Interessen müsste dem Beschwerdeführer somit Akteneinsicht gewährt werden, jedoch unter Abdeckung der von überwiegender privaten oder öffentlichen Interessen betroffenen Teile. Die komplette Verweigerung der Einsicht in die Akten hingegen verstosse gegen das Öffentlichkeitsprinzip von Art. 17 Abs. 3 KV und die Bestimmungen in Art. 27 i.V.m. Art. 29 IG und sei damit unrechtmässig wie auch unverhältnismässig.

Nur die Akteneinsicht in besonders schützenswerte Personendaten erfordere die ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person (Art. 28 IG). Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung festhalte, seien gar keine besonders schützenswerten Personendaten erhoben worden. Deshalb sei die Zustimmung der *Gesundheitseinrichtung A.* nicht erforderlich.

Zusammenfassend seien die Voraussetzungen auf Einsicht in die amtlichen Akten bezüglich des abgeschlossenen aufsichtsrechtlichen Verfahrens gegeben, und es ständen keine überwiegender öffentlichen oder privaten Interessen entgegen. Deshalb sei ihm gestützt auf Art. 27 Abs. 1 IG Einsicht in die amtlichen Akten zu gewähren.

Der Beschwerdeführer äussert sich sodann im Einzelnen wie folgt zu den Ausführungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung:

- Es treffe zwar zu, dass die Person, welche eine aufsichtsrechtliche Anzeige eingereicht habe, nicht Partei im aufsichtsrechtlichen Verfahren sei und damit auch keine Parteirechte habe. Das Akteneinsichtsrecht nach Art. 23 VRPG gelte jedoch nur solange, wie das aufsichtsrechtliche Verfahren laufe (vgl. auch Art. 27 Abs. 3 IG). Nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens richte sich das Akteneinsichtsrecht nach dem IG.
- Das KDSG regle die Einsicht in die eigenen Personendaten. Vorliegend werde jedoch die Einsicht in amtliche Akten ersucht (vgl. Art. 27 ff. IG).
- Gemäss Art. 27 Abs. 1 IG sei die Vorinstanz ermächtigt und verpflichtet, Einsicht in amtliche Akten (u.a. auch Personendaten) zu gewähren. Die Datenweitergabe könne nicht gestützt auf Art. 11 KDSG im Interesse der *Gesundheitseinrichtung A.* ausgeschlossen werden könne. Die Vorinstanz lege nicht dar, welche angeblichen überwiegender privaten Interessen i.S.v. Art. 29 Abs. 2 IG betroffen seien. Auch beim Vorliegen von überwiegender privaten Interessen müsste unter Abdeckung der schutzwürdigen Teile der Dokumente Einsicht in die Akten gewährt werden (Art. 29 Abs. 3 IG).
- Die Vorinstanz vermische die Bestimmungen betreffend die Information von Amtes wegen (Art. 16 bis Art. 26a IG) mit den Bestimmungen betreffend Information auf Anfrage (Art. 27 bis Art. 31 IG). Art. 24 IG beziehe sich auf die Information der Bevölkerung von Amtes wegen nach

Abschluss eines Verfahrens. Vorliegend gehe es jedoch um eine Information auf Anfrage. Somit kämen nicht Art. 24 IG, sondern Art. 27 i.V.m. Art. 29 IG zur Anwendung. Auch Art. 29 Abs. 2 Bst. b IG sei nicht anwendbar, weil sich diese Bestimmung nur auf nicht rechtskräftig abgeschlossene Verwaltungs- und Justizverfahren beziehe. Das vorliegende Aufsichtsverfahren sei jedoch abgeschlossen.

- Es treffe nicht zu, dass Verfahrensakten nur in Ausnahmefällen dem Öffentlichkeitsprinzip unterstellt sind. Im Kanton Bern gelte als Grundsatz das Öffentlichkeitsprinzip (Art. 17 Abs. 3 KV, konkretisiert in Art. 27 ff. IG). Die Akteneinsicht dürfe nur ausnahmsweise – bei entgegenstehenden überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen – (teilweise) verweigert werden. Die Ausnahmen seien in Art. 29 IG geregelt.
- Es sei falsch, dass der Persönlichkeitsschutz ein immer das Öffentlichkeitsprinzip überwiegendes privates Interesse darstelle. Art. 29 Abs. 2 IG stelle klar, wann ein überwiegendes privates Interesse vorliege, beispielsweise dann, wenn der Schutz des persönlichen Geheimbereichs (Art. 29 Abs. 2 Bst. a IG) oder das Geschäfts- oder Berufsgeheimnis (Art. 29 Abs. 2 Bst. c IG) betroffen sei. Durch diese Bestimmung werde ein allfälliges überwiegendes privates Interesse genügend geschützt. Es gebe keine Bestimmung, welche festhalten würde, dass die Öffentlichkeit keine Einsicht in abgeschlossene Verfahren nehmen dürfe.
- Die Behauptung der Vorinstanz, dass aus Sicht des Persönlichkeitsschutzes nicht denkbar sei, dass jedermann in jedermanns Verfahrensakten Einsicht nehmen könne, treffe nicht zu: Art. 29 Abs. 2 IG schütze den Geheimbereich sowie das Geschäfts- und Berufsgeheimnis. Durch diese Möglichkeit der Einschränkung der Einsicht in die genannten geschützten Bereiche könne nicht jedermann in alle Verfahrensakten jeglicher Personen Einsicht nehmen.
- Würden überwiegende private Interessen vorliegen, wäre unter Abdeckung der entsprechenden Stellen trotzdem Akteneinsicht zu gewähren (Art. 29 Abs. 2 und 3 IG). Dies sei auch vorliegend möglich: Der Beschwerdeführer habe nicht die Absicht, Namen von Eltern und Kindern zu erfahren. Diese könnten ohne weiteres abgedeckt werden. Ihm gehe es vielmehr darum, zu wissen, ob und wie die Mindeststandards künftig eingehalten würden.
- Es treffe zwar zu, dass die Akteneinsicht in besonders schützenswerte Personendaten stets die ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person bedürfe (vgl. Art. 28 IG). Vorliegend seien jedoch keine besonders schützenswerten Personendaten erhoben worden, weswegen die Zustimmung der *Gesundheitseinrichtung A.____* nicht erforderlich sei. Auch hier verletze die Vorinstanz Recht, indem sie die Akteneinsicht an die Zustimmung der *Gesundheitseinrichtung A.____* knüpfe.

- Auch wenn besonders schützenswerte Personendaten erhoben worden wären, müsste unter Abdeckung der besonders schützenswerten Personendaten Akteneinsicht gewährt werden (vgl. Art. 13 IV).
- Die Voraussetzungen des Rechts auf Einsicht in die genannten amtlichen Akten nach Art. 27 ff. IG seien damit erfüllt. Überwiegende öffentliche Interessen oder private Interessen würden weder behauptet, noch lägen solche vor.

3.2.1 Mit Beschwerdevernehmlassung vom 20. April 2020 führt die Vorinstanz ergänzend aus, aus der Beschwerdeschrift gehe erstmals hervor, dass der dem Akteneinsichtsgesuch zu Grunde liegende Sachverhalt den Beschwerdeführer direkt betreffe. Das ändere zwar nichts an der fehlenden Parteilichkeit des Beschwerdeführers, dennoch wäre die Information relevant gewesen, da sie die Frage aufwerfe, ob die im konkreten Fall zuständige *Gesundheitsfachperson* als Inhaberin einer Berufsausübungsbewilligung ihre Berufspflichten verletzt habe. Die Vorinstanz habe die Angelegenheit nach Kenntnisnahme der Beschwerde vom 14. Februar 2020 umgehend dem für die Aufsicht zuständigen Kantonsarztamt gemeldet.

Zweifelloos bestehe ein öffentliches Interesse an der Einhaltung der Mindeststandards bei der Ermittlung der Bilirubinwerte durch alle *Gesundheitseinrichtungen*. Daher habe die Vorinstanz bei der *Gesundheitseinrichtung A.* aufsichtsrechtliche Abklärungen vorgenommen.

Nicht jede Fallkonstellation ermögliche es, alle schützenswerten Informationen zu schwärzen und dennoch Akteneinsicht zu gewähren. Insbesondere bei Verfahrensakten gehe es nicht nur um die in den Unterlagen genannte Namen von Drittpersonen. Allein die Information darüber, ob gegen eine Institution ein Aufsichtsverfahren durchgeführt worden sei oder nicht, sei in Anwendung des Datenschutzgesetzes schützenswert (Art. 2 Abs. 1 KDSG). Das auch für die Kantone wegweisende Datenschutzgesetz des Bundes zähle administrative Verfolgungen sogar ausdrücklich zu den besonders schützenswerten Personendaten (Art. 3 Bst. c Ziff. 4 DSG). Bedenke man, dass Aufsichtsverfahren auch gegen Einzelpersonen (beispielsweise gegen *Gesundheitsfachpersonen*) geführt würden, erscheine dies selbstverständlich; es gelte jedoch gleichermassen für juristische Personen. Darüber hinaus seien auch die Verfahrensinhalte schützenswert. Nur in den besonderen Fällen von Art. 23 IG (hängige Verfahren) und 24 IG (abgeschlossene Verfahren) werde überhaupt über Verfahren informiert, und zwar von Amtes wegen und namentlich dann, wenn ein besonderes öffentliches Interesse gegeben sei. Bei Vorliegen eines besonderen Grundes im Sinne von Art. 24 IG hätte die Vorinstanz die Öffentlichkeit über den Entscheid informiert. Dem Beschwerdeführer stehe als Ersteller einer Aufsichtsanzeige indes nichts weiter als die Information über die Erledigung seiner Anzeige zu (Art. 101 Abs. 2 VRPG).

Nach Art. 14 Abs. 1 IV prüfe die Behörde, ob der Einsichtsgewährung überwiegende private Interessen im Sinne von Art. 29 Abs. 2 IG entgegenständen. Nach Abs. 2 würden die in den Akten erwähnten

Personen angehört, wenn Zweifel beständen, ob es sich um besonders schützenswerte Personendaten handle oder ob überwiegende private Interessen betroffen seien. Dem habe die Vorinstanz Folge geleistet, da die Gewährung der Akteneinsicht mit ausdrücklicher Zustimmung der betroffenen Person in jedem Fall zulässig sei. Wäre die Zustimmung erteilt worden, hätte auf eine umfassende Prüfung des Akteneinsichtsgesuchs durch die Vorinstanz verzichtet werden können.

Schliesslich regle das KDSG nicht nur die Einsicht in die eigenen Personendaten, sondern jede Datenbearbeitung durch kantonale Behörden. Die Datenbekanntgabe von Behörden an private Personen sei konkret geregelt. Verlangt werde eine gesetzliche Grundlage oder die ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person (Art. 11 Abs. 1 KDSG). Abhängig von der Erheblichkeit des mit der Datenbekanntgabe verbundenen Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte ständen dem Öffentlichkeitsprinzip durchaus überwiegende private Interessen entgegen. Zudem sei die Aufzählung der überwiegenden privaten Interessen von Art. 29 Abs. 2 IG nicht abschliessend.

4. Informations- und Datenschutzrecht im Kanton Bern

4.1. Kantonsverfassung (KV)

4.1.1. Das Informations- und Datenschutzrecht des Kantons Bern regelt zum einen den Zugang zu Informationen, welche die Behörden in Händen halten, zum anderen den individuellen Schutz vor unsachgemässer Verwendung personenbezogener Daten. Obwohl Informations- und Datenschutzrecht verschiedene Berührungspunkte und Überschneidungen aufweisen, sind die Gründe zur Regelung nicht die gleichen.²⁰

4.1.2. Das *Informationsrecht* ist in Art. 17 Abs. 3 und Art. 70 KV verankert. Danach hat jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 17 Abs. 3 KV). Zudem müssen die Behörden über ihre Tätigkeit ausreichend informieren (Art. 70 Abs. 1 KV). Das Informationsrecht ist getragen vom Gedanken, dass Bürgerinnen und Bürger im demokratischen Rechtsstaat, sollen sie die ihnen zustehenden (politischen) Rechte wahrnehmen können, Zugang zu den relevanten Informationen haben müssen. Die Bürgerinnen und Bürger haben deshalb ein umfassendes Recht auf Information, das die Einsichtnahme in weitgehend alle Akten ermöglicht. Dieser Informationsanspruch tritt dabei jedoch nicht selten in ein Spannungsverhältnis zum kollektiven Anspruch dieser gleichen Bürgerinnen und Bürger auf einen in geregelten Bahnen verlaufenden Gang der Verwaltungstätigkeit. Der Regierung ist es deshalb erlaubt, Informationen gegebenenfalls auch für eine gewisse Zeit zurückzuhalten. Im Sinne des Datenschutzrechts sind zudem dort Informationen nicht preiszugeben, wo die Persönlichkeitsrechte des Individuums verletzt werden könnten. Die Verfassung

²⁰ Schwegler, Informations- und Datenschutzrecht, in: Markus Müller, Reto Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2021, 6. Kapitel, S. 355, Rz. 1

belässt deshalb einen erheblichen Spielraum, der es erlaubt, dem Interesse an einem ungestörten behördlichen Entscheidungsprozess wie auch dem Persönlichkeitsschutz in der ausführenden Gesetzgebung gerecht zu werden.²¹

4.1.3. Das *Datenschutzrecht* ist in Art. 18 KV geregelt. Danach hat jede Person das Recht, die über sie bearbeiteten Daten einzusehen und zu verlangen, dass unrichtige Daten berichtigt und ungeeignete oder unnötige Daten vernichtet werden (Art. 18 Abs. 1 KV). Behörden dürfen Personendaten nur bearbeiten, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht und die Daten für die Erfüllung ihrer Aufgaben geeignet und notwendig sind (Art. 18 Abs. 2 KV). Das Datenschutzrecht garantiert den Schutz vor missbräuchlicher behördlicher Datenbearbeitung. Es dient dem Persönlichkeitsschutz und erlaubt dem Individuum, sich gegen unzulässige oder übermässige Datenbearbeitungen zur Wehr zu setzen, dies unabhängig davon, ob eine Veröffentlichung der Informationen im Sinne des Informationsrechts ansteht.²²

4.1.4. Mit Inkrafttreten der neuen bernischen Verfassung am 1. Januar 1995 hat sich für das Verhältnis zwischen Bürger und Staat im Kanton Bern Wesentliches verändert. Art. 17 Abs. 3 KV gewährleistet seither das Prinzip der Öffentlichkeit der Verwaltung als verfassungsmässiges Recht. Damit wurde das zuvor gültige Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt durch das Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt ersetzt. Der Kanton Bern hat dabei mit seiner sehr offenen Norm eine Vorreiterrolle gespielt. Andere Kantone sind ihm gefolgt und seit dem 1. Juli 2006 verfügt auch der Bund mit dem BGÖ²³ für seinen Bereich über eine vergleichbare Lösung.²⁴

4.2. Informationsgesetzgebung (IG und IV)

4.2.1. Das IG regelt die Grundsätze und das Verfahren zur Information der Bevölkerung über die Tätigkeit der Behörden, so namentlich den Grundsatz der Transparenz, das Recht auf Information und auf Einsicht in Akten (Art. 1 IG), und gilt für alle Behörden des Kantons, der Gemeinden und der Landeskirchen (Art. 2 Abs. 1 IG). Die Erarbeitung des IG erfolgte parallel zur Ausarbeitung der neuen Verfassung. Die parallele Ausarbeitung diente nicht unwesentlich der Konkretisierung des Gehalts der Art. 17 Abs. 3 und Art. 70 KV für die folgende Volksabstimmung über die neue Verfassung. Die Bedeutung des IG geht damit über den reinen gesetzlichen Nachvollzug der neuen Verfassungsbestimmung hinaus, was bei der Auslegung der Verfassungsbestimmungen,

²¹ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 355 f., Rz. 2

²² Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 356, Rz. 3

²³ Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3)

²⁴ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 356, Rz. 4

aber auch bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit des Informationsgesetzes – insbesondere der Bestimmungen betreffend die Informationsbeschränkung – zu beachten ist.²⁵

4.2.2. Die Ausübung demokratischer Rechte wie auch die wirksame Geltendmachung individueller Ansprüche setzt voraus, dass die Bürgerinnen und Bürger informiert sind. Im Vortrag zum IG²⁶ wurde die Information deshalb definiert als Vermittlung von Kenntnis über alle Vorgänge im Staat, die für die politische und soziale Kompetenz der Bevölkerung von Bedeutung sind. Mit einer offenen, transparenten Informationspolitik sollen das Vertrauen in und das Verständnis für die Verwaltung gefördert wie auch die Akzeptanz staatlichen Handelns erhöht werden. Dies soll in erster Linie durch die amtliche Information nach dem Bringprinzip erreicht werden. Ergänzend besteht ein individueller Zugang zur Information nach dem Holprinzip in der Form eines allgemeinen Akteneinsichtsrechts und der Möglichkeit zur Teilnahme an den Sitzungen verschiedenster Behörden. Das Informationsrecht steht damit auf drei Pfeilern: der Information von Amtes wegen (Art. 16 ff. IG), dem Recht auf Teilnahme an Sitzungen als Zuschauer (Art. 3 ff. IG) und der Information auf Anfrage (Akteneinsichtsrecht, Art. 27 ff. IG).²⁷

Das IG verankert den Anspruch der Bevölkerung auf Information über die Tätigkeit von Behörden des Kantons und der Gemeinden. Damit soll die Bevölkerung in die Lage versetzt werden, die Handlungen der Behörden zu verfolgen und gestützt darauf demokratische Rechte wahrzunehmen. Das Ziel wird erreicht durch die Öffentlichkeit von Sitzungen und durch den Zugang zu Unterlagen, die den Behörden als Entscheidungsgrundlage dienen. Diese Art von Information wird ergänzt durch ein subjektives Recht auf Information und auf Einsicht in Akten.²⁸

4.2.3. Die Behörden des Kantons informieren von sich aus über alle Tätigkeiten von allgemeinem Interesse, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 16 Abs. 1 IG). Das Informieren der Bevölkerung ist eine Pflicht, jedoch steht den Behörden ein weiter Ermessensspielraum zu, wenn es darum geht, festzulegen, wann und worüber informiert wird. Welche Tätigkeiten von allgemeinem Interesse sind, entscheidet sich an den jeweils vorliegenden konkreten Umständen. So wird etwa über das Budget grundsätzlich immer von Amtes wegen informiert, über Bauprojekte jedoch nur dort, wo sie von einer gewissen Bedeutung sind. Wo das Wissen über die fragliche Tätigkeit zur Wahrung der demokratischen Rechte und zur Sicherstellung der freien Meinungsbildung notwendig ist, ist eine Information immer geboten (Art. 17 IV).²⁹ Die Information von Amtes wegen erfolgt grundsätzlich über die Medien.³⁰

²⁵ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 356 f., Rz. 5

²⁶ Vortrag der Staatskanzlei an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend Gesetz über die Information der Bevölkerung vom März 1992 (nachfolgend: Vortrag zum IG), S. 2

²⁷ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 357 f., Rz. 6 f.

²⁸ Vortrag zum IG, S. 3, Erläuterungen zu Art. 1

²⁹ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 358 f., Rz. 9

³⁰ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 358, Rz. 7; Vortrag zum IG, S. 2 f.

Auch die Justiz untersteht grundsätzlich dem Informationsgesetz. Soweit die reine Verwaltungstätigkeit betreffend, gelten auch für sie die für die übrigen Behörden massgeblichen Grundsätze. Besonderheiten ergeben sich hinsichtlich der Rechtsprechung.³¹ In noch hängigen Verfahren ist die Information erlaubt, wenn ein besonderes öffentliches Interesse daran besteht, so namentlich in den in Art. 23 Abs. 1 Bst. a bis d IG genannten Konstellationen. Weitergehend wird über hängige Verfahren nicht informiert. Ausnahmen müssen dann gemacht werden, wenn das öffentliche Interesse an der Information höher zu werten ist als der Persönlichkeitsschutz der Prozessparteien. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Mitwirkung der Bevölkerung zur Aufklärung einer strafbaren Handlung nötig ist oder wenn ein Fall in der Bevölkerung besonderes Aufsehen erregt hat. Über abgeschlossene Verfahren wird nur bei Vorliegen eines Ausnahmegrundes informiert, wenn a) an der Information ein öffentliches Interesse besteht; b) die Entscheide für die Rechtsfortbildung von Bedeutung sind; c) die Information wissenschaftlichen Zwecken dient (Art. 24 Abs. 1 IG). Die Aufzählung von Art. 24 Abs. 1 Bst. a bis c IG ist abschliessend.³²

4.2.4. Liegt kein allgemeines, sondern nur ein punktuell Interesse an der Information vor, erfolgt die Information nur auf Anfrage.³³ Diese ist in Art. 27 IG geregelt. Danach hat jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 IG). Der weitergehende Schutz von Personendaten in der besonderen Gesetzgebung bleibt vorbehalten (Art. 27 Abs. 1 Satz 2 IG). Für nicht rechtskräftig abgeschlossene Verwaltungs- und Justizverfahren gelten die entsprechenden Verfahrensbestimmungen (Art. 27 Abs. 3 IG).

Die Information auf Anfrage garantiert die Möglichkeit, sich jederzeit und unentgeltlich mit einer formlosen Anfrage an die Behörden des Kantons und der Gemeinden zu wenden und Auskünfte aus dem Tätigkeitsbereich der Verwaltung zu verlangen. Dieser Grundsatz ergänzt die Information von Amtes wegen und stellt den individuellen Zugang zur gewünschten Information sicher.³⁴ Mit der Bestimmung von Art. 27 IG wird die Umkehr des Prinzips – vom Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt zum Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt – vorgenommen. Die Regelung ist Ausdruck des Prinzips der Öffentlichkeit der Verwaltung, das als verfassungsmässiges Recht garantiert ist (Art. 17 Abs. 3 KV).³⁵ Damit ist weder der Nachweis eines Interesses an der Akteneinsicht noch ein Bezug der fraglichen Akten zur eigenen Person oder der Nachweis eines Zusammenhangs mit einem Verfahren gefordert.³⁶

³¹ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 359, Rz. 12

³² Vortrag zum IG, S. 7, Erläuterungen zu den Art. 23 und 24

³³ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 362, Rz. 19; Vortrag zum IG, S. 6, Erläuterungen zu Art. 16

³⁴ Vortrag zum IG, S. 3

³⁵ BVR 2013 S. 397 E. 2.1, 2000 S. 1 E. 2a

³⁶ Vgl. BVR 2018 S. 497 E. 3.2, 2010 S. 241 E. 3.2, 2005 S. 193 E. 2.2

Der Gesetzgeber soll allerdings in besonderen Fällen weitgehende Bestimmungen zum Schutz der Persönlichkeitsrechte aufstellen oder die Einsicht in besonders sensible Personendaten grundsätzlich ausschliessen können. So ist beispielsweise das Steuergeheimnis eine unabdingbare Voraussetzung für das Funktionieren der Selbstdeklaration. Wird die Einsicht in die Akten verweigert, steht gegen diese negative Verfügung der Rechtsmittelweg gemäss Art. 35 IG offen. Die besonderen Bestimmungen in den Prozessgesetzen über das Verfahren vor den Justizbehörden bleiben ausdrücklich vorbehalten (Art. 2 Abs. 3 IG; zur sog. Verhandlungsöffentlichkeit vor den Justizbehörden Art. 9 IG).³⁷ Die Akteneinsicht bei hängigen Verwaltungsverfahren (Verfahren auf Erlass einer Verfügung), Verwaltungsjustizverfahren sowie in Verfahren vor den Gerichten richtet sich mithin nach den jeweiligen Prozessrechten (z.B. dem VRPG).³⁸

4.2.5. Mit der Akteneinsicht können sich die Bürgerinnen und Bürger dort, wo die Behörden nicht ohne weiteres mündlich Auskunft erteilen, durch eigenes Aktenstudium die Information selbst erarbeiten. Die Information auf Anfrage ist an keine besonderen Voraussetzungen gebunden und die Behörden haben folglich auch nicht nach dem Verwendungszweck der verlangten Information zu fragen. Das Akteneinsichtsrecht bedingt deshalb weder den Nachweis eines besonderen Interesses noch einen Bezug der fraglichen Akten zur eigenen Person oder einen Zusammenhang mit einem Verfahren. Ergeben sich Anzeichen dafür, dass öffentliche oder private Interessen der Bekanntgabe entgegenstehen, was von der angefragten Behörde von Amtes wegen zu prüfen ist, so ist vor der Ablehnung der Auskunft bzw. der Einsicht der Gesuchstellerin bzw. dem Gesuchsteller Gelegenheit zu geben, sich zur Interessenlage zu äussern.³⁹

4.2.6. Das Gesuch um Akteneinsicht ist schriftlich bei der zuständigen Behörde einzureichen (Art. 9 Abs. 1 IV). Zuständig zur Behandlung von Gesuchen um Akteneinsicht ist die mit der Sache befasste Behörde oder, wenn die Angelegenheit verwaltungsintern abgeschlossen ist, die Behörde, welche die Akten verwaltet (Art. 5 Abs. 1 IV). Im Gesuch sollen die Akten, in die Einsicht verlangt wird, sowie die interessierenden Daten möglichst genau umschrieben werden. Das Gesuch muss nur begründet werden, wenn es die besondere Gesetzgebung vorsieht (Art. 9 Abs. 2 IV).

4.2.7. Wie jedes andere Grundrecht kann auch jenes auf Akteneinsicht Einschränkungen erfahren. Einschränkungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage sowie eines öffentlichen Interesses und müssen verhältnismässig sein (vgl. Art. 28 KV). Dabei gilt das Akteneinsichtsrecht schon von Verfassungs wegen nicht uneingeschränkt (Art. 17 Abs. 3 zweiter Satzteil KV),⁴⁰ sondern nur, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Wesentliche öffentliche und private Interessen sollen trotz des Bekenntnisses zur Öffentlichkeit der Verwaltung

³⁷ Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 23 N. 30, m.w.H.

³⁸ Vortrag zum IG, S. 7 f., Erläuterungen zu Art. 27

³⁹ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 362 f., Rz. 20 f.

⁴⁰ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 364, Rz. 25

geschützt sein.⁴¹ Gemäss Art. 29 Abs. 1 IG liegen dem Akteneinsichtsrecht entgegenstehende überwiegende öffentliche Interessen i.S.v. Art. 17 Abs. 3 KV und Art. 27 Abs. 1 Satz 1 IG insbesondere vor, wenn

- a) durch die vorzeitige Bekanntgabe von internen Arbeitspapieren, Anträgen, Entwürfen und dergleichen die Entscheidungsfindung wesentlich beeinträchtigt würde;
- b) der Bevölkerung auf andere Weise Schaden zugefügt würde, namentlich durch die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit;
- c) bei der Behörde ein unverhältnismässiger Aufwand entstehen würde.

Als überwiegende private Interessen i.S.v. Art. 17 Abs. 3 KV und Art. 27 Abs. 1 Satz 1 IG gelten gemäss Art. 29 Abs. 2 IG insbesondere

- a) der Schutz des persönlichen Geheimbereichs;
- b) der Persönlichkeitsschutz in nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungs- und Justizverfahren, ausser die Akteneinsicht rechtfertigt sich nach den Bestimmungen von Artikel 24 oder ergebe sich aus den Bestimmungen der Prozessgesetze;
- c) das Geschäftsgeheimnis oder das Berufsgeheimnis.

Diese Ausnahmebestimmungen beziehen sich nur auf den schutzwürdigen Teil eines Dokuments oder einer Auskunft und gelten nur solange, als das überwiegende Interesse an der Geheimhaltung besteht (Art. 29 Abs. 3 IG).

Wo kein genereller Ausschluss die Einsichtsgewährung verbietet, kann ein solcher im Einzelfall dennoch geboten sein (Art. 17 Abs. 3 KV i.V.m. Art. 27 Abs. 1 IG). Es widerspräche Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsprinzips, behördliches Handeln erheblich zu erschweren oder gar zu verhindern. Gleichermassen war die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips nicht mit der Absicht verbunden, die Persönlichkeitsrechte Dritter zu verletzen. Im Gegenteil: In Art. 29 IG werden für verschiedene Konstellationen von Gesetzes wegen überwiegende öffentliche bzw. private Interessen statuiert, die der Akteneinsicht entgegenstehen. Eine Interessenabwägung (Güterabwägung) ist in diesen Fällen nicht erforderlich, weil bereits das IG die genannten Interessen als überwiegend im Sinne von Art. 17 Abs. 3 zweiter Satzteil KV bezeichnet.⁴²

Die Aufzählung der einer Einsicht entgegenstehenden Interessen in Art. 29 IG ist nicht abschliessend. Über die dort erwähnten öffentlichen und privaten Interessen hinaus können somit weitere Gründe bestehen, die im konkreten Anwendungsfall eine Akteneinsicht verhindern. In solchen

⁴¹ vgl. BVR 1997 S. 241 E. 5b

⁴² Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 365 f., Rz. 29, m.w.H.

Fällen sind jedoch die Interessen des Informationsrechts und die öffentlichen oder privaten Interessen, die gegen eine Information sprechen, im Rahmen einer Güterabwägung einander gegenüberzustellen. Dabei sind nicht die konkreten Interessen der um Akteneinsicht ersuchenden Person mit den Interessen an der Nicht-Bekanntgabe bzw. Geheimhaltung miteinander zu vergleichen. Vielmehr müssen konkrete öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung dem Recht auf Information entgegenstehen, damit die Akteneinsicht verweigert werden darf. Damit ist insbesondere der (datenschutzrechtliche) Persönlichkeitsschutz ausserhalb des (von Gesetzes wegen als überwiegendes privates Interesse bezeichneten) persönlichen Geheimbereichs nicht wirkungslos, jedoch schwächer (vgl. insbesondere den Vorbehalt in Art. 27 Abs. 1 IG selbst).⁴³

4.2.8. Gemäss Art. 11 Abs. 1 IV prüft die Behörde in jedem Fall, ob der Gewährung von Einsicht überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Wird die Einsicht in ein Dokument wegen entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Interessen verweigert, darf sich diese Weigerung nur auf den Teil des Dokumentes beziehen, der als überwiegend schutzwürdig angesehen wird und dies nur solange, als das überwiegende Interesse an der Geheimhaltung besteht.⁴⁴

Der Schutz überwiegender privater Interessen wird soweit möglich durch Abdecken von Daten gewährleistet (Art. 29 Abs. 1 IG oder besondere Geheimhaltungspflichten). Wo mittels geeigneter, mit verhältnismässigem Aufwand bewältigbaren Massnahmen (Anonymisierung, Abdeckungen, etc.) der Interessenkonflikt ausgeschaltet werden kann, geht dies der Verweigerung der Herausgabe vor.⁴⁵

4.2.9. Die Akteneinsicht in besonders schützenswerte Personendaten (vgl. die Definition in Art. 3 KDSG und Erw. 4.3.2 hiernach) erfordert die ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person (Art. 28 Abs. 1 IG).⁴⁶ Sind besonders schützenswerte Personendaten betroffen und können diese nicht abgedeckt werden, so holt die Behörde die Zustimmung der betroffenen Person ein und macht sie auf ihr Verweigerungsrecht aufmerksam (Art. 13 Abs. 1 IV). Die Behörde lehnt das Gesuch ab, wenn die Zustimmung verweigert wird, die Verweigerung der Zustimmung vermutet werden muss oder wenn das Einholen der Zustimmung mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden ist (Art. 13 Abs. 2 IV).

4.2.10. Sind nicht besonders schützenswerte Personendaten betroffen und können diese nicht abgedeckt werden, so prüft die Behörde, ob der Gewährung von Einsicht überwiegende private Interessen i.S.v. Art. 29 Abs. 2 IG oder Bestimmungen über besondere Geheimhaltungspflichten (Art. 5 Abs. 5, Art. 12 und Art. 14 Abs. 2 KDSG) entgegenstehen (Art. 14 Abs. 1 IV). Gemäss Art. 14 Abs. 2 IV werden alle in den Akten erwähnten Personen angehört, wenn Zweifel bestehen,

⁴³ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 368, Rz. 34

⁴⁴ Art. 29 Abs. 3 IG und Vortrag zum IG, S. 8, Erläuterungen zu Art. 29

⁴⁵ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 367 f., Rz. 33, m.w.H.

⁴⁶ vgl. BGER 1C_111/2017 vom 1. Mai 2017, E. 3.2; Daum, a.a.O., Art. 23 N. 35

a) ob es sich um besonders schützenswerte Personendaten handelt oder b) ob überwiegende private Interessen betroffen sind. In den übrigen Fällen kann die Behörde auf eine Anhörung verzichten (Art. 14 Abs. 3 IV).

4.2.11. Das Informationsrecht enthält Vorgaben für die Zugänglichkeit amtlicher Akten (Art. 2 und Art. 27 ff. IG). Für hängige Verfahren richtet sich die Akteneinsicht nach der Verwaltungsverfahrensgesetzgebung, für rechtskräftig abgeschlossene Verfahren nach Art. 17 Abs. 3 und Art. 18 Abs. 1 KV, dem Datenschutz- und dem Informationsgesetz (vgl. Art. 4 Abs. 2 Bst. c KDSG, Art. 27 Abs. 3 IG). Zu berücksichtigen ist bei abgeschlossenen Verfahren (und ausserhalb von Verfahren nach VRPG) insbesondere das Prinzip der Öffentlichkeit (Art. 17 Abs. 3 KV).

Laut den Erläuterungen im Vortrag zu Art. 29 IG⁴⁷ soll die Informationsgesetzgebung nicht nur auf hängige, sondern auch auf abgeschlossene Verfahren nicht anwendbar sein, ausser die Verfahrensgesetze sähen entsprechende Rechte vor oder die Einsicht rechtfertige sich in analoger Anwendung der für die Information von Amtes wegen geltenden Grundsätze (Art. 23 ff.). Eine derart einschränkende Auslegung findet aber im Gesetz selber keine hinreichende Stütze. Es wäre mit den Zielen des Öffentlichkeitsprinzips nicht vereinbar, wenn sämtliche Akten von Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren und damit weite Teile der Verwaltungstätigkeit generell vom Einsichtsrecht ausgenommen würden. Die Schranken der Datenschutzgesetzgebung sind deshalb im Lichte der vom Informationsrecht verliehenen Ansprüche auszulegen und anzuwenden.⁴⁸

Gemäss den Tagblättern 1992 und 1993 des Grossen Rates gab in beiden Lesungen zum IG keine Wortmeldungen zu Art. 29 Abs. 2 Bst. b IG. Der fragliche Artikel wurde diskussionslos vom Grossen Rat angenommen. Bei einem Widerspruch zwischen dem Vortrag aus dem Jahr 1992 und dem Gesetzeswortlaut ist jedoch dem Wortlaut der geltenden Gesetzesbestimmung der Vorrang zu geben. Danach gilt lediglich der Persönlichkeitsschutz in nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungs- und Justizverfahren von Gesetzes wegen als überwiegendes privates Interesse, welches der Akteneinsicht entgegensteht (vgl. Art. 29 Abs. 2 Bst. b IG), nicht aber der Persönlichkeitsschutz in rechtskräftig abgeschlossenen (oder gar nicht erst eröffneten) Verfahren. Auch steht nach der bundesgerichtlichen Praxis unmittelbar Betroffenen ein Anspruch auf Einsichtnahme unabhängig von einem abgeschlossenen oder bevorstehenden Verfahren zu, wenn sie ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen können, das allfällige entgegenstehende staatliche oder private Interessen überwiegt.⁴⁹ Mit Blick auf das Öffentlichkeitsprinzip ist überdies festzuhalten, dass keine Kategorie von amtlichen Dokumenten existiert, die generell nicht zugänglich wären. Lediglich Dokumente,

⁴⁷ Vortrag zum IG, S. 8, Erläuterungen zu Art. 29 bzw. Tagblatt des Grossen Rates 1992, Beilage Nr. 75, Ziff. 9

⁴⁸ Daum, a.a.O., Art. 23 N. 25 mit Verweis auf Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, Art. 23 N. 18, m.w.H.

⁴⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 23 N. 17, mit Hinweis auf BGE 122 I 161, 118 Ia 493, 113 Ia 4, 112 Ia

die noch nicht fertig gestellt sind, gelten nicht als amtlich und fallen (noch) nicht unter den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsprinzips.⁵⁰

Abgeschlossene Verfahren sind folglich vom Anwendungsbereich des Informationsgesetzes nicht ausgenommen.⁵¹ Die Bemerkung im Vortrag vermag das verfassungsrechtliche Einsichtsrecht Dritter demnach nicht wegzubedingen.⁵² Entgegen den Ausführungen in den Materialien (Vortrag IG, S. 8) gilt der verfassungsrechtliche Anspruch auf Akteneinsicht somit nicht nur während der Rechtshängigkeit, sondern auch ausserhalb von Verfahren.⁵³

4.3. Kantonales Datenschutzgesetz (KDSG)

4.3.1. Das KDSG dient dem Schutz von Personen vor missbräuchlicher Datenbearbeitung durch die Behörden (Art. 1 KDSG). Personendaten sind Angaben über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche oder juristische Person (Art. 2 Abs. 1 KDSG). Das Bearbeiten von Personendaten umfasst jeden Umgang mit Personendaten, wie das Beschaffen, Aufbewahren, Verändern, Verknüpfen, Bekanntgeben oder Vernichten (Art. 2 Abs. 4 KDSG). Bekanntgeben von Personendaten ist jedes Zugänglichmachen von Personendaten, wie das Einsichtgewähren, Auskunftgeben, Weitergeben oder Veröffentlichen (Art. 2 Abs. 5 KDSG).

4.3.2. Für das Datenschutzrecht von elementarer Bedeutung ist der allgemeine Anspruch auf Privat- und Geheimsphäre sowie im Besonderen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Diese Rechte implizieren, dass jede Person gegenüber fremder, staatlicher oder privater Bearbeitung und Speicherung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zweck diese Informationen über sie bearbeitet und gespeichert werden. Dieser Anspruch kommt sowohl natürlichen als auch juristischen Personen zu. Bearbeiten kantonale und kommunale Behörden Daten, ist grundsätzlich die kantonale Datenschutzgesetzgebung anwendbar (Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 6 KDSG).⁵⁴

4.3.3. Die Daten, denen ein besonderes Potenzial zur Verletzung der Persönlichkeit der betroffenen Person innewohnt, hat der Gesetzgeber unter dem Begriff der «besonders schützenswerten Personendaten» einem verstärkten Schutz unterstellt. Als besonders schützenswert gelten Angaben zu den religiösen, weltanschaulichen oder politischen Ansichten, Zugehörigkeiten und Betätigungen sowie die Rassenzugehörigkeit (Art. 3 Bst. a KDSG), den persönlichen Geheimbereich, so etwa den seelischen, geistigen oder körperlichen Zustand betreffende Angaben (Art. 3 Bst. b KDSG), Informationen über Massnahmen der Sozialhilfe und über fürsorgerische Betreuung

⁵⁰ Vgl. BVR 2010 S. 241 ff. E. 4.1.1

⁵¹ Daum, a.a.O., 2. Auflage 2020, Art. 23 N. 25

⁵² Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 23 N. 18, m.w.H.

⁵³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 23 N. 17, mit Hinweis auf BGE 122 I 161, 118 Ia 493, 113 Ia 4, 112 Ia

⁵⁴ Daum, a.a.O., Art. 23 N. 27, m.w.H.

(Art. 3 Bst. c KDSG) sowie Angaben zu Strafverfolgungen (Art. 3 Bst. d KDSG). Die Aufzählung der besonders schützenswerten Personendaten ist abschliessend.⁵⁵

4.3.4. Das KDSG gilt für jedes Bearbeiten von Personendaten durch Behörden (Art. 4 Abs. 1 KDSG). Es findet keine Anwendung auf hängige Verfahren der Zivil- oder Strafrechtspflege, auf hängige Verfahren der Verwaltungsrechtspflege mit Ausnahme der Verwaltungsverfahren sowie auf Ermittlungen einer parlamentarischen Untersuchungskommission (Art. 4 Abs. 2 Bst. c KDSG).

4.3.5. Personendaten dürfen nur bearbeitet werden, wenn das Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt oder wenn das Bearbeiten der Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe dient (Art. 5 Abs. 1 KDSG). Der Zweck des Bearbeitens muss bestimmt sein (Art. 5 Abs. 2 KDSG). Die Personendaten und die Art des Bearbeitens müssen für die Aufgabenerfüllung geeignet und notwendig sein (Art. 5 Abs. 3 KDSG). Besonders schützenswerte Personendaten dürfen gemäss Art. 6 KDSG nur bearbeitet werden, wenn zusätzlich a) die Zulässigkeit sich aus einer gesetzlichen Grundlage klar ergibt, oder b) die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe es zwingend erfordert, oder c) die betroffene Person ausdrücklich zugestimmt hat.

4.3.6. Jede Person kann von der verantwortlichen Behörde Auskunft verlangen, welche Daten über sie in einer Datensammlung bearbeitet werden (Art. 21 Abs. 1 KDSG). Die betroffene Person erhält auf Verlangen Einsicht in ihre Daten, wenn nicht wichtige und überwiegende öffentliche Interessen oder besonders schützenswerte Interessen Dritter entgegenstehen (Art. 21 Abs. 4 KDSG).

4.3.7. Das KDSG sieht zum Schutz der Privatsphäre der Betroffenen Einschränkungen des Einsichtsrechts Dritter für die Bekanntgabe von Personendaten vor. In solche Daten darf privaten Personen im Allgemeinen nur Einblick gewährt werden, wenn die verantwortliche Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgabe gesetzlich dazu verpflichtet oder ermächtigt ist (Art. 1 Abs. 1 Bst. a KDSG) oder die betroffene Person ausdrücklich zugestimmt hat bzw. die Einsichtnahme in ihrem Interesse liegt (Art. 11 Abs. 1 Bst. b KDSG). Die Bekanntgabe von Personendaten kann aus überwiegenden öffentlichen oder besonders schützenswerten privaten Interessen verweigert, eingeschränkt oder mit Auflagen verbunden werden (Art. 14 Abs. 1 KDSG). Stehen Personendaten unter dem Schutz besonderer Geheimhaltungsvorschriften, so dürfen sie nur bekanntgegeben werden, wenn der Empfänger einer entsprechenden Geheimhaltungspflicht untersteht (Art. 14 Abs. 2 KDSG).

⁵⁵ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 375, Rz. 53

4.4. Verhältnis zwischen den verschiedenen Einsichts- und Auskunftsrechten

Nur unvollständig geregelt ist die Frage, in welchem Verhältnis die verschiedenen Einsichts- und Auskunftsrechte zueinander stehen. Die Rechtsgrundlagen befassen sich vorab mit der Abgrenzung zwischen Einsichtsrechten in hängige und nicht hängige Verfahren. Ausserhalb hängiger Verfahren schliessen sich die verschiedenen Ansprüche des Datenschutz- und Informationsrechts grundsätzlich nicht gegenseitig aus, auch wenn diese Rechtsnormen unterschiedliche Anliegen verfolgen.⁵⁶

Während eines hängigen Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahrens haben die Parteien gestützt auf Art. 23 Abs. 1 VRPG einen Anspruch auf Einsicht in alle entscheiderelevanten Akten. Personen, welche keine Parteistellung innehaben, können ebenfalls Akteneinsicht verlangen, sofern sie ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen. Bei hängigen Verwaltungsverfahren ist ferner das KDSG zu beachten. Ausserhalb eines hängigen Verfahrens richtet sich das Akteneinsichtsrecht grundsätzlich nach dem KDSG und IG, welche beide kein schutzwürdiges Interesse für die Einsicht voraussetzen. Das Akteneinsichtsrecht – unabhängig davon, ob es sich auf das VRPG, KDSG oder IG abstützt – gilt nicht absolut. Es kann eingeschränkt werden, sofern ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse besteht oder das Einsichtsrecht rechtmissbräuchlich in Anspruch genommen wird. Es ist jeweils im konkreten Einzelfall aufgrund einer Interessenabwägung zu entscheiden, ob eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechts angebracht ist. In Beachtung des Verhältnismässigkeitsgebots ist die Einsicht nur soweit einzuschränken, als es für die Wahrung des überwiegenden Geheimhaltungsinteresses erforderlich ist. Die Gewährung der Akteneinsicht ist somit als Grundsatz und die Verweigerung als Ausnahme zu betrachten.⁵⁷

4.5. Widerspruch zwischen dem IG und dem KDSG?

4.5.1. Jede Person hat ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 17 Abs. 3 KV). Jede Person hat ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Der weitergehende Schutz von Personendaten in der besonderen Gesetzgebung bleibt vorbehalten (Art. 27 Abs. 1 IG).

Behörden dürfen Personendaten nur bearbeiten, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht und die Daten für die Erfüllung ihrer Aufgaben geeignet und notwendig sind (Art. 18 Abs. 2 KV). Personendaten dürfen nur bearbeitet werden, wenn das Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt oder wenn das Bearbeiten der Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe dient (Art. 5 Abs. 1 KDSG). Personendaten werden privaten Personen bekanntgegeben, wenn a) die verantwortliche Behörde zur

⁵⁶ Daum, a.a.O., Art. 23 N. 26, m.w.H.

⁵⁷ Marc Häusler / Reto Ferrari-Visca, Das Recht auf Akteneinsicht im Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren, in: Jusletter 8. August 2011

Erfüllung ihrer Aufgabe gesetzlich dazu verpflichtet oder ermächtigt ist oder b) die betroffene Person ausdrücklich zugestimmt hat oder es in ihrem Interesse liegt (Art. 11 Abs. 1 KDSG).

4.5.2. Das für die kantonale Tätigkeit massgebende kantonale Datenschutzrecht⁵⁸ sieht zum Schutz der persönlichen Freiheit insbesondere Einschränkungen für die Bekanntgabe von Personendaten vor (vgl. Erw. 4.3). In solche Daten darf privaten Personen im allgemeinen nur Einblick gewährt werden, wenn die verantwortliche Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgabe gesetzlich dazu verpflichtet oder ermächtigt ist oder die betroffene Person zugestimmt hat oder die Einsichtnahme in ihrem Interesse liegt (Art. 11 Abs. 1 KDSG). Die Art. 17 Abs. 3 KV und 27 Abs. 1 IG enthalten solche Ermächtigungen, soweit der privaten Einsicht in ein abgeschlossenes Dossier nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.⁵⁹ Was im Einzelnen darunter zu verstehen ist, wird in Art. 29 IG nicht abschliessend ausgeführt.⁶⁰ Wie die Aufzählung zeigt, muss es sich in jedem Fall um erhebliche Interessen handeln. Gewisse Erschwernisse oder Unannehmlichkeiten müssen Privaten und Behörden als zumutbar gelten; sie sind der Preis des Öffentlichkeitsprinzips.⁶¹ Liegt ein überwiegendes *öffentliches Interesse* im Sinn von Art. 29 Abs. 1 IG oder ein überwiegendes *privates Interesse* i.S.v. Art. 29 Abs. 2 IG vor, hat das Informationsinteresse der oder des Berechtigten zurückzustehen, ohne dass eine (weitere) Güterabwägung durchzuführen wäre.⁶² Über die in Art. 29 IG erwähnten öffentlichen und privaten Interessen hinaus können weitere Gründe bestehen, die im konkreten Anwendungsfall eine Akteneinsicht verhindern. In solchen Fällen sind die Interessen des Informationsrechts und die öffentlichen oder privaten Interessen, die gegen eine Information sprechen, im Rahmen einer Güterabwägung einander gegenüberzustellen. Dabei sind nicht die konkreten Interessen der um Akteneinsicht ersuchenden Person mit den Interessen an der Nicht-Bekanntgabe bzw. Geheimhaltung miteinander zu vergleichen. Vielmehr müssen konkrete öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung dem Recht auf Information entgegenstehen, damit die Akteneinsicht verweigert werden darf. Ausserhalb hängiger Verfahren ist der (datenschutzrechtliche) Persönlichkeitsschutz nicht wirkungslos, jedoch schwächer.⁶³

4.5.3. Zu den überwiegenden *privaten Interessen* gehören neben dem Berufsgeheimnis namentlich das Geschäftsgeheimnis.⁶⁴ Derartige Interessen sind in erster Linie durch Abdecken von Daten zu schützen (vgl. Art. 12 IV). Die Behörde hat sich am Grundsatz der *Verhältnismässigkeit*

⁵⁸ Vgl. BGE 122 I 155

⁵⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 23 N. 18, m.w.H.

⁶⁰ BVR 2010 S. 241 E. 3.2, 2009 S. 97 E. 4.2, 1997 S. 241 E. 3b

⁶¹ Vgl. etwa BVR 2010 S. 241 E. 4.1.2

⁶² BVR 2013 S. 397 E. 4.6, 2005 S. 193 E. 2.4.5; Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, Rz. 29 und 33

⁶³ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 368 Rz. 34

⁶⁴ Art. 29 Abs. 2 Bst. c IG; vgl. etwa BGer 1C_509/2016 vom 9. Februar 2017, in ZBI 2018 S. 440 E. 3.3

zu orientieren und zu entscheiden, welche Einschränkungen in Frage kommen (neben dem Abdecken bzw. Einschwärzen z.B. Anonymisierung, Teilveröffentlichung oder zeitlicher Aufschub; vgl. zum Bundesrecht.⁶⁵

4.5.4. Art. 17 Abs. 3 KV sowie Art. 27 Abs. 1 IG stellen somit eine genügende gesetzliche Grundlage bzw. Ermächtigung im Sinne der Art. 18 Abs. 2 KV und Art. 11 Abs. 1 Bst. a KDSG für die Bekanntgabe von Personendaten an Private dar, unter der Voraussetzung, dass keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen entgegenstehen. Die Vorinstanz ist damit durch Art. 17 Abs. 3 KV sowie Art. 27 Abs. 1 IG zur Herausgabe von Informationen ermächtigt bzw. (beim Vorliegen der genannten Voraussetzungen) sogar verpflichtet. Das KDSG steht folglich der Herausgabe von Personendaten nicht grundsätzlich entgegen. Jedoch ist zwingend eine Güterabwägung vorzunehmen. Dem vom KDSG bezweckten Schutz der Personendaten vor missbräuchlicher Bearbeitung ist im Rahmen dieser Güterabwägung Rechnung zu tragen. Somit fehlt es an einem Widerspruch zwischen Art. 27 Abs. 1 IG und Art. 11 Abs. 1 KDSG.

5. Rechtsprechung

5.1. Urteil des Bundesgerichts 1C_538/2016 vom 20. Februar 2017

5.1.1. Der Beschwerdeführer hatte beim Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt eine Aufsichtsbeschwerde gegen die Justizkommission eingereicht, weil diese auf seine Eingabe (Bemängelung der Tätigkeit eines Notars) nicht eingetreten war. Das Bundesgericht hatte zu beurteilen, ob der Zugang zu der Stellungnahme der Justizkommission hätte gewährt werden müssen.

Das Bundesgericht erwog u.a., der Verfassungs- und Gesetzgeber habe mit dem Erlass von § 75 Abs. 2 KV/BS⁶⁶ und dem IDG/BS⁶⁷ einen Paradigmenwechsel vollzogen und den Grundsatz der Geheimhaltung der Verwaltungstätigkeit («Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt») zugunsten des Öffentlichkeitsprinzips («Grundsatz der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt») umgekehrt. Dieses räume jeder Person, die bei öffentlichen Organen vorhandene Informationen einsehen möchte, im Geltungsbereich des IDG/BS einen subjektiven, individuellen Anspruch darauf ein.⁶⁸

Der Zugangsanspruch zu Informationen eines abgeschlossenen Aufsichtsbeschwerdeverfahrens richte sich nach dem IDG/BS. Der Wortlaut von § 51 Abs. 2 OG/BS⁶⁹ spreche zwar bloss von einem

⁶⁵ Vgl. zum Ganzen: Daum, a.a.O., Art. 23 N. 33, m.w.H., u.a. auf BGE 142 II 324 E. 3.3, 142 II 313 E. 3.6, 133 II 209 E. 2.3.2 f.

⁶⁶ Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (KV/BS; SR 131.222.1)

⁶⁷ Gesetz über die Information und den Datenschutz vom 9. Juni 2010 des Kantons Basel-Stadt (IDG/BS; SG 153.260)

⁶⁸ BGer 1C_538/2016 vom 20. Februar 2017 (Kanton BS), E. 3.1

⁶⁹ Gesetz betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt vom 22. April 1976 (OG/BS; SG 153.100)

Auskunftsrecht über die Erledigung der Anzeige. Dies schliesse aber nicht aus, dass dem Anzeigegestatter darüber hinaus ein Einsichtsrecht gewährt werden könne. Aus § 51 Abs. 2 OG/BS könne nicht abgeleitet werden, dass im Rahmen des Aufsichtsbeschwerdeverfahrens erstellte Dokumente nach dessen Abschluss geheim zu halten seien.⁷⁰

Gestützt auf den in § 25 Abs. 1 IDG/BS vollzogenen Paradigmenwechsel hin zum Öffentlichkeitsprinzip bestehe ein Recht auf Zugang zu den in der Stellungnahme der Justizkommission vorhandenen Informationen. Dies bedeute aber nicht, dass dieses Dokument letztlich auch (vollständig) offenzulegen sei. Denn das Einsichtsrecht steht unter dem Vorbehalt besonderer gesetzlicher Geheimhaltungspflichten oder überwiegender öffentlicher oder privater Interessen (§ 75 Abs. 2 KV/BS und § 29 Abs. 1 IDG/BS). [...] Dabei sei stets dem Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) Rechnung zu tragen, indem geprüft werde, ob ein eingeschränkter Zugang in Frage kommt, etwa durch Teilveröffentlichung oder Anonymisierung (vgl. § 30 IDG/BS).⁷¹

Das Bundesgericht beurteilte den angefochtenen Entscheid schliesslich als offensichtlich unhaltbar und willkürlich.⁷²

5.1.2. Art. 17 Abs. 3 KV/BE und § 75 Abs. 2 KV/BS sind identisch. Sodann entsprechen die Art. 27 Abs. 1 und Art. 29 IG/BE inhaltlich § 25 Abs. und § 29 Abs. 1 IDG/BS. Weiter gilt sowohl im Kanton Basel-Stadt wie auch im Kanton Bern der Grundsatz der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt. Schliesslich entspricht § 51 Abs. 1 und 2 OG/BS der im Kanton Bern geltenden Regelung (vgl. Art. 101 Abs. 1 und 2 VRPG). Die Erwägungen des Bundesgerichts können daher zur Beurteilung des Akteneinsichtsgesuchs im vorliegenden Fall herangezogen werden.

5.2. Urteil des bernischen Verwaltungsgerichts vom 15. Januar 2010 (Anspruch auf Einsicht in amtliche Dokumente)⁷³

Das bernische Verwaltungsgericht hatte zu beurteilen, ob einem Journalisten Einsicht in den Schlussbericht des Amts für Wasser und Abfall des Kantons Bern betreffend Untersuchungen über Sprengstoffspuren im Bielersee zu gewähren war, bevor der Bericht den Medien zugänglich gemacht wurde.

Es erwog, nach Art. 17 Abs. 3 KV habe jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstünden. Wie jedes andere Grundrecht könne auch jenes auf Akteneinsicht Einschränkungen erfahren. Diese bedürften einer gesetzlichen Grundlage sowie eines öffentlichen Interesses, und sie müssten verhältnismässig sein.⁷⁴

⁷⁰ BGer 1C_538/2016 vom 20. Februar 2017, E. 3.2

⁷¹ BGer 1C_538/2016 vom 20. Februar 2017, E. 3.3

⁷² BGer 1C_538/2016 vom 20. Februar 2017, E. 3.4

⁷³ BVR 2010 S. 241 ff.

⁷⁴ BVR 2010 S. 241 ff., E. 3.1

Die Information auf Anfrage sei in den Art. 27 bis 30 IG geregelt: Dem Grundsatz nach habe jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstünden (Art. 17 Abs. 3 KV, Art. 27 Abs. 1 IG). Kantonsverfassung und Gesetz würden davon ausgehen, dass die gesuchstellende Person weder ein besonderes Interesse an der Akteneinsicht nachweisen noch das Gesuch sonstwie begründen müsse. Art. 29 IG enthalte eine (nicht abschliessende) Aufzählung von überwiegenden öffentlichen und privaten Interessen, welche dem Akteneinsichtsrecht entgegenstehen könnten. Ein überwiegendes öffentliches Interesse liege insbesondere vor, wenn durch die vorzeitige Bekanntgabe von internen Arbeitspapieren, Anträgen, Entwürfen und dergleichen die Entscheidungsfindung wesentlich beeinträchtigt würde (Art. 29 Abs. 1 Bst. a IG).⁷⁵

Mit Blick auf das Öffentlichkeitsprinzip existiere keine Kategorie von amtlichen Dokumenten, die generell nicht zugänglich wären. Jedoch gälten noch nicht fertig gestellte Dokumente nicht als amtlich. Solche Dokumente würden (noch) nicht unter den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsprinzips fallen. Gelte ein Dokument als amtlich, sei eine Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip zulässig, wenn die vorzeitige Bekanntgabe die Entscheidungsfindung wesentlich beeinträchtigen würde (vgl. Art. 29 Abs. 1 IG).⁷⁶

5.3. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Juli 2018 (Einsicht in eigene Akten mit Personendaten Dritter)⁷⁷

Das Verwaltungsgericht hatte zu beurteilen, ob dem Beschwerdegegner Einsicht in die Akten des Veterinärdienstes des Kantons Bern (VeD) zur Tierschutzkontrolle in seinem Betrieb zu gewähren oder zu verweigern bzw. lediglich in anonymisierter Form zu gestatten sei.

Das Gericht erwog im Wesentlichen, das Akteneinsichtsrecht richte sich während der Rechtshängigkeit eines Verfahrens nach den anwendbaren Prozessrechtserlassen, im Verwaltungsverfahren zudem nach dem KDSG (Art. 23 Abs. 1 und 3 VRPG; Art. 4 Abs. 2 Bst. c KDSG; Art. 27 Abs. 3 IG). Ausserhalb bzw. im Stadium vor Anhebung oder nach Abschluss eines Verwaltungsverfahrens könnten sich betroffene Personen grundsätzlich sowohl auf das Einsichts- und Auskunftsrecht nach der Datenschutz- und Informationsgesetzgebung als auch auf das verfahrensrechtliche Akteneinsichtsrecht berufen; letzteres bedürfe indes – anders als während Rechtshängigkeit eines Verfahrens – eines spezifischen Interesses.⁷⁸

Gemäss Art. 16 Abs. 1 VRPG werde ein Verwaltungsverfahren mit Einreichung eines Gesuchs oder durch Eröffnung von Amtes wegen hängig. Im Unterschied zu anderen Verwaltungsrechtspflegegesetzen sehe das VRPG die formelle Eröffnung eines Verwaltungsverfahrens ausdrücklich vor. Auf

⁷⁵ BVR 2010 S. 241 ff., E. 3.2 f.

⁷⁶ BVR 2010 S. 241 ff., E. 4.1.1 und 4.1.2

⁷⁷ BVR 2018 S. 497 ff.

⁷⁸ BVR 2018 S. 497 ff., E. 2.1

private Initiative hin führe eine Behörde ein Verfahren durch, wenn mit einem Gesuch oder einer Anzeige verlangt werde, dass sie tätig werde. Auf der Behandlung des Gesuchs bestehe bei Nachweis eines schutzwürdigen Interesses ein Rechtsanspruch (Art. 50 i.V.m. Art. 16 VRPG). Anzeigen würden demgegenüber (vorerst) bloss zu einem aufsichtsrechtlichen Verfahren führen. Die Anzeige sei Rechtsbehelf; sie vermittele der Anzeigerin oder dem Anzeiger keine Parteistellung und keinen Anspruch auf Behandlung der Anzeige (Art. 101 VRPG). Es entstehe kein Verfahrensverhältnis; dementsprechend begründe die Anzeige keine Rechtshängigkeit. Die Behörde treffe unter Umständen bloss Vorabklärungen im Hinblick auf ein allfällig von Amtes wegen zu eröffnendes Verwaltungsverfahren. Von Amtes wegen leite die Behörde ein Verfahren ein, wenn Vorschriften sie dazu verhalten würden oder wenn hinreichend Anlass zur autoritativen Regelung eines Rechtsverhältnisses bestehe. Um ein Verwaltungsverfahren handle es sich erst, wenn dieses im Hinblick auf den Erlass einer Verfügung eröffnet werde (vgl. Art. 50 Abs. 1 VRPG). Dies geschehe durch eine entsprechende Mitteilung an die Betroffenen, oft verbunden mit der Aufforderung, sich zum regelungsbedürftigen Sachverhalt zu äussern. Massgebend für den Verfahrensbeginn bei der Eröffnung von Amtes wegen sei somit die externe Kundgabe an die Parteien. Mit einer Regelung gemäss Art. 16 Abs. 1 VRPG sei der Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung eindeutig definiert. Unabhängig davon, ob das Verwaltungsverfahren von Amtes wegen oder auf private Initiative hin eröffnet worden sei, ende dessen Rechtshängigkeit vor der mit der Sache befassten Behörde mit dem förmlichen Abschluss des Verfahrens, namentlich mit der Eröffnung einer Verfügung, eines Entscheids oder eines Urteils.⁷⁹

Vorliegend habe der VeD abgeklärt, ob Anlass für die Eröffnung eines Verfahrens bestanden habe. Da sich vermutete Missstände vor Ort als unzutreffend erwiesen bzw. anlässlich der Kontrolle festgestellte Mängel umgehend behoben worden seien, hätten sich weitere Schritte erübrigt. Dementsprechend habe der VeD kein Verwaltungsverfahren eröffnet und namentlich keine konkreten Tierschutzmassnahmen in Form einer Verfügung erlassen. Das Akteneinsichtsrecht des Beschwerdegegners richte sich demnach im Grundsatz nicht nach Art. 23 Abs. 1 VRPG. Da es ausserhalb eines hängigen Verfahrens beansprucht werde, finde es seine Grundlage vorab im KDSG oder im IG.⁸⁰

Das kantonale Datenschutzrecht regle das Bearbeiten von Personendaten durch Behörden (Art. 1 KDSG). Im Einklang mit Art. 13 Abs. 2 BV⁸¹ und Art. 18 KV habe jede betroffene Person gestützt auf Art. 21 Abs. 1 KDSG das Recht, bei der verantwortlichen Behörde Auskunft darüber zu verlangen, welche Daten über sie in einer Datensammlung bearbeitet würden. Die Auskunft könne gemäss Art. 22 Abs. 1 KDSG soweit verweigert oder aufgeschoben werden, als ein Gesetz dies verlange oder besonders schützenswerte Interessen Dritter es erfordern würden.⁸²

⁷⁹ BVR 2018 S. 497 ff., E. 2.3

⁸⁰ BVR 2018 S. 497 ff., E. 2.4 f.

⁸¹ Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101)

⁸² BVR 2018 S. 497 ff., E. 3.1

Der Beschwerdegegner verlange Einsicht in ihn betreffende Akten, in denen Personendaten von Dritten enthalten seien. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen richte sich der geltend gemachte Anspruch nicht nach der Informationsgesetzgebung, sondern sei gestützt auf das KDSG zu beurteilen.⁸³ Den einer Akteneinsicht entgegenstehenden Interessen Dritter (z. B. Schutz eigener Personendaten) sei in einem solchen Fall im Rahmen von Art. 21 Abs. 4 KDSG Rechnung zu tragen.⁸⁴ Während nach der Informationsgesetzgebung einer Einsichtnahme überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen könnten (Art. 17 Abs. 3 KV; Art. 27 Abs. 1 und Art. 29 IG), dürfe nach Art. 18 Abs. 1 KV i.V.m. Art. 21 Abs. 4 KDSG das Einsichtsrecht nur eingeschränkt werden, wenn «wichtige und überwiegende öffentliche Interessen» oder «besonders schützenswerte Interessen Dritter» entgegenständen.⁸⁵ Vorliegend ständen dem Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdegegners weder besonders schützenswerte Interessen Dritter noch wichtige und überwiegende öffentliche Interessen entgegen.⁸⁶

5.4. Urteil des Verwaltungsgerichts Zug vom 27. August 2019 (Einsicht in Akten eines Aufsichtsbeschwerdeverfahrens)⁸⁷

Zu beurteilen war ein Gesuch um Einsicht (Zugangsgesuch) in die Akten eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens. Das Verwaltungsgericht hob den Entscheid des Regierungsrats auf. Zusammenfassend hielt es fest, die Vorinstanzen hätten auf das Zugangsgesuch eintreten müssen, da das Öffentlichkeitsgesetz auf Aufsichtsbeschwerdeverfahren anwendbar sei. Bei Einsichtsrechten nach dem Öffentlichkeitsgesetz müsse jeweils im Einzelfall geprüft werden, inwiefern öffentliche oder private Interessen dem Zugangsgesuch entgegenständen und welche Anonymisierungen vorzunehmen seien.

6. Würdigung

6.1. Vorliegend hat die Vorinstanz als Folge der aufsichtsrechtlichen Anzeige des Beschwerdeführers vom 30. Juli 2019 bei der *Gesundheitseinrichtung A.* aufsichtsrechtliche Abklärungen hinsichtlich der Vorgehensweise bei der Ermittlung des Bilirubinwerts vorgenommen. Dabei hat sie Personendaten im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KDSG erhoben.⁸⁸

6.2. Da sich die Vorinstanz mit der aufsichtsrechtlichen Anzeige befasst hat, ist sie zur Behandlung des Akteneinsichtsgesuchs verpflichtet (vgl. Art. 5 Abs. 1 IV). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz richtet sich die Prüfung des Akteneinsichtsgesuchs vorliegend jedoch nicht nach Art. 24 IG

⁸³ BVR 2018 S. 497 ff., E. 3.2

⁸⁴ BVR 2018 S. 497 ff., E. 3.3, m.w.H.

⁸⁵ BVR 2018 S. 497 ff., E. 4.3

⁸⁶ BVR 2018 S. 497 ff., E. 4.8

⁸⁷ Urteil des Verwaltungsgerichts Zug vom 27. August 2019, V 2018 78

⁸⁸ Vgl. auch angefochtene Verfügung, S. 2, Ziff. 2

(Information der Öffentlichkeit von Amtes wegen), sondern nach Art. 27 Abs. 1 IG (Information auf Anfrage) i.V.m. Art. 29 IG und Art. 11 Abs. 1 KDSG.

6.3. Das Informationsrecht räumt jeder Person ohne Nachweis eines besonderen Interesses das Recht auf Einsicht in amtliche Akten ein (Art. 17 Abs. 3 KV; Art. 27 Abs. 1 IG), es sei denn, überwiegende öffentliche oder private Interessen stünden dem entgegen (vgl. die nicht abschliessende Aufzählung in Art. 29 Abs. 1 und 2 IG). Liegt eines der in Art. 29 Abs. 1 oder 2 IG genannten öffentlichen oder privaten Interessen vor, ist die Akteneinsicht direkt ohne weitere Güterabwägung abzulehnen. Über die in Art. 29 IG erwähnten öffentlichen und privaten Interessen hinaus können weitere Gründe bestehen, die im konkreten Anwendungsfall eine Akteneinsicht verhindern. In solchen Fällen sind die Interessen des Informationsrechts und die öffentlichen oder privaten Interessen, die gegen eine Information sprechen, im Rahmen einer Güterabwägung einander gegenüberzustellen. Dabei müssen konkrete öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung dem Recht auf Information entgegenstehen, damit die Akteneinsicht verweigert werden darf.⁸⁹ Wird die Einsicht in ein Dokument wegen entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Interessen verweigert, darf sich diese Weigerung nur auf den Teil des Dokumentes beziehen, der als überwiegend schutzwürdig angesehen wird und dies nur solange, als das überwiegende Interesse an der Geheimhaltung besteht.⁹⁰

6.4. Die Vorinstanz hat kein verwaltungsrechtliches Verfahren eröffnet. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Akteneinsicht gilt indessen nicht nur während der Rechtshängigkeit, sondern auch ausserhalb von Verfahren.⁹¹ Für rechtskräftig abgeschlossene Verfahren richtet sich die Akteneinsicht nach Art. 17 Abs. 3 und Art. 18 Abs. 1 KV, dem KDSG und dem IG.⁹²

6.5. Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, in die Akten eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens könne grundsätzlich keine Einsicht gewährt werden. Zudem stehe Art. 11 KDSG einer Akteneinsicht entgegen.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden: Einerseits gilt der verfassungsrechtliche Anspruch auf Akteneinsicht auch ausserhalb hängiger Verfahren; zudem existiert keine Kategorie von amtlichen Dokumenten, die generell nicht zugänglich wären.⁹³ Andererseits sind das IG wie auch das KDSG zwar gleichrangige kantonale Gesetze, welche beide gleichermassen auf den vorliegenden Sachverhalt Anwendung finden. Der vermeintliche Widerspruch zwischen Art. 27 Abs. 1 IG (grundsätzliches Recht auf Einsicht in amtliche Akten) und Art. 11 Abs. 1 KDSG (Einschränkung der Bekanntgabe von Personendaten) lässt sich jedoch bei näherem Hinsehen ohne weiteres auflösen: Gemäss Art. 11 Abs. 1 KDSG darf privaten Personen im allgemeinen nur Einblick in Personendaten gewährt werden,

⁸⁹ Vgl. Erw. 4.2.7

⁹⁰ Vgl. Erw. 4.2.8

⁹¹ Vgl. Erw. 4.2.11

⁹² Vgl. Art. 4 Abs. 2 Bst. c KDSG, Art. 27 Abs. 3 IG

⁹³ BVR 2010 241 ff., 247 E. 4.1.1

wenn die verantwortliche Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgabe gesetzlich dazu verpflichtet oder ermächtigt ist oder die betroffene Person zugestimmt hat oder die Einsichtnahme in ihrem Interesse liegt. Die Bekanntgabe an private Personen darf erfolgen, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung oder Ermächtigung hierzu besteht, wobei generell abstrakte Normen aller Rechtsetzungsstufen in Betracht fallen, wie auch z.B. Mitteilungspflichten in einer Vollziehungsverordnung. Bestimmte Daten können bekanntgegeben werden, wenn es zwar nicht generell, aber im Einzelfall im Interesse der betroffenen Person liegt oder diese ausdrücklich zugestimmt hat.⁹⁴ Die Art. 17 Abs. 3 KV und Art. 27 Abs. 1 IG enthalten eine grundsätzliche Ermächtigung i.S.v. Art. 11 Abs. 1 KDSG zur Bekanntgabe von Personendaten an Private, soweit der privaten Einsicht in ein abgeschlossenes Dossier nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.⁹⁵ Das heisst nichts anderes, als dass auch bezüglich Akten, die Personendaten enthalten, ein grundsätzlicher Anspruch auf Einsicht besteht, jedoch nur, soweit der Akteneinsicht keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Letzteres ist jeweils im Einzelfall im Rahmen einer Güterabwägung zu prüfen. Dem Schutz von Personen vor missbräuchlicher Datenbearbeitung (vgl. Art. 1 KDSG) wird demnach im Rahmen dieser – in solchen Konstellationen immer durchzuführenden – Güterabwägung Rechnung getragen.

6.6. Entgegen der Ausführungen der Vorinstanz müssen die Voraussetzungen von Art. 11 Abs. 1 Bst. a und Bst. b KDSG sodann nicht kumulativ erfüllt sein; dies geht bereits aus der Formulierung von Art. 11 Abs. 1 KDSG hervor («oder»). Dennoch ist vorliegend nicht auszuschliessen, dass trotz fehlender Zustimmung der *Gesundheitseinrichtung A.* zur Bekanntgabe der betreffenden Personendaten auch ein Anwendungsfall von Art. 11 Abs. 1 Bst. b KDSG vorliegt; so kann die Bekanntgabe der im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Abklärungen erhobenen Daten durchaus im Interesse der *Gesundheitseinrichtung A.* liegen, weil dadurch etwa deutlich werden kann, dass es sich bei den vom Beschwerdeführer erlebten Mängeln bei der Bilirubinbestimmung lediglich um einen Einzelfall und keine fehlerhafte Praxis handelt.

6.7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz hätte prüfen müssen, ob dem Einsichtsrecht des Beschwerdeführers allfällige konkrete überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Die *Gesundheitseinrichtung A.* ihrerseits hätte ausführen müssen, welche öffentlichen und insbesondere welche privaten Interessen konkret einer Akteneinsicht entgegenstehen würden. Sie hat indessen nichts dergleichen vorgebracht. Sodann wäre bei der Güterabwägung zu beachten gewesen, dass der Persönlichkeitsschutz in abgeschlossenen bzw. gar nie anhängig gemachten Verfahren nicht von Gesetzes wegen als überwiegendes persönliches Interesse gilt

⁹⁴ Vortrag der Justizdirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates des Kantons Bern betreffend das KDSG vom 13. Februar 1985, S. 11, Erläuterungen zum damaligen Art. 10 Abs. 1

⁹⁵ Vgl. auch Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 23 N. 18, m.w.H.

(Art. 29 Abs. 2 Bst. b IG e contrario). Schliesslich wären Massnahmen wie die Anonymisierung, Abdeckungen, etc. einer pauschalen Verweigerung der Herausgabe vorgegangen.⁹⁶

6.8. In diesem Zusammenhang ist zu klären, ob durch die Anfrage auf Einsicht **besonders schützenswerte Personendaten** betroffen sind.

6.8.1. Die Vorinstanz hält in ihrer Verfügung vom 16. Januar 2020 in Ziff. 2 fest, sie habe keine besonders schützenswerten Personendaten im Sinne von Art. 3 KDSG erhoben. Gleichzeitig führt sie in Ziff. 6 aus, dass darauf hinzuweisen sei, dass das auch für die Kantone wegweisende Datenschutzgesetz des Bundes administrative Verfolgungen und Massnahmen den strafrechtlichen gleichstelle und zu den besonders schützenswerten Personendaten zähle (Art. 3 Bst. b Ziff. 4 DSG). In der Beschwerdevernehmlassung bestätigt sie diese Auffassung, ohne jedoch konkret festzuhalten, inwiefern sie besonders schützenswerte Personendaten erhoben habe.

6.8.2. Dazu ist folgendes festzuhalten: Das IG und KDSG stellen beide einen weitergehenden Schutz für besonders schützenswerte Personendaten auf (Art. 28 IG und Art. 6 KDSG). Der Begriff der besonders schützenswerten Personendaten wird abschliessend in Art. 3 KDSG definiert.⁹⁷ Diese Definition wird auch für die Auslegung des Art. 28 IG verwendet.⁹⁸ Weder amtliche Akten einer Verwaltungsbehörde noch Angaben zu aufsichtsrechtlichen Verfahren gehören gemäss Wortlaut von Art. 3 KDSG zu den besonders schützenswerten Personendaten. Bereits aus diesem Grund kann es sich vorliegend nicht per se um besonders schützenswerte Personendaten handeln. Ohnehin würden besonders schützenswerte Personendaten in den Akten nicht grundsätzlich gegen eine Herausgabe sprechen. Vielmehr müssten sie – soweit möglich und sinnvoll – abgedeckt werden (vgl. Art. 13 Abs. 1 IV).

6.8.3. Weiter macht die Vorinstanz geltend, das auch für die Kantone wegweisende DSG zähle administrative Verfolgungen sogar ausdrücklich zu den besonders schützenswerten Personendaten (Art. 3 lit. c Ziff. 4 DSG).⁹⁹ Nachfolgend ist zu prüfen, ob das DSG vorliegend als bundesrechtliche Norm zur Anwendung kommt oder analog anzuwenden ist.

6.8.4. Das DSG gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen (Art. 2 Abs. 1 lit. a DSG) sowie durch Bundesorgane (Art. 2 Abs. 1 lit. b DSG). Besonders schützenswerte Personendaten sind u.a. Daten über administrative und strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen (Art. 3 lit. c Ziff. 4 DSG). Art. 3 Bst. b Ziff. 4 DSG definiert somit im Gegensatz zum KDSG Daten über eine administrative Verfolgung als besonders schützenswerte Personendaten. Schliesslich gelten für das Bearbeiten von Personendaten durch kantonale Organe beim Vollzug von Bundesrecht die Artikel 1 bis 11a, 16, 17, 18 bis 22 und 25 Absätze 1 bis 3 dieses Gesetzes (Art. 37

⁹⁶ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, Rz. 33, m.w.H.

⁹⁷ Schwegler, a.a.O., S. 375, 6. Kapitel, Rz. 53 sowie Erw. 4.3.3 hievorum

⁹⁸ Vgl. BGER 1C_111/2017 vom 1. Mai 2017 E. 3

⁹⁹ Vgl. Beschwerdevernehmlassung vom 20. April 2020, S. 2 Ziff. 3 Abs. 2

Abs. 1 DSG), soweit keine kantonalen Datenschutzvorschriften bestehen, die einen angemessenen Schutz gewährleisten,

6.8.5. Unter den Begriff «*administrative und strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen*» fallen neben den Daten im Rahmen von Verfolgungen und Verurteilungen ziviler und militärischer Strafjustizbehörden insbesondere auch Daten im Zusammenhang mit Disziplinarverfahren, administrativen Führerausweisentzügen sowie Daten im Hinblick auf Strafvollzugsmassnahmen. Sanktionsentscheide von privaten Verbänden und Vereinen üben mitunter eine den Urteilen staatlicher Gerichte durchaus vergleichbare Wirkung auf das gesellschaftliche Ansehen der Betroffenen aus, wie etwa im Falle der Sperre eines Athleten infolge eines Dopingvergehens, weshalb auch solche Daten als besonders schützenswert i.S.v. Art. 3 Bst. c Ziff. 4 DSG zu betrachten sind. Jedoch umfasst das DSG bloss die Bearbeitung von Personendaten durch private Personen und Bundesorgane (vgl. Art. 2 Abs. 1 DSG), grundsätzlich aber nicht die Datenbearbeitung durch kantonale Organe, was insbesondere im Rahmen der verfassungsrechtlichen Zuständigkeit der Kantone im Hinblick auf den Schutz von Daten über den Straf- und Massnahmenvollzug Abgrenzungsfragen aufwirft. Daher sieht Art. 37 Abs. 1 DSG vor, dass für das Bearbeiten von Personendaten durch kantonale Organe beim Vollzug von Bundesrecht die Art. 1 bis 11a, Art. 16 und 17, Art. 18 bis 22 und Art. 25 Abs. 1 bis 3 DSG gelten, soweit keine kantonalen Datenschutzvorschriften bestehen, die einen angemessenen Schutz gewährleisten. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Einzelne keinen Schutzverlust hinnehmen muss, soweit der Bund Vollzugsaufgaben, wie etwa im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs, an die Kantone delegiert.¹⁰⁰

6.8.6. Das DSG gilt für das Bearbeiten von Daten durch Bundesbehörden (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b DSG). Behörden der Kantone (und der Gemeinden) sind auch dann nicht Organe des Bundes, wenn sie Bundesaufgaben wahrnehmen. Die Datenbearbeitung durch Behörden der Kantone und Gemeinden richtet sich nach kantonalem Datenschutzrecht (vgl. dazu und zu den einzuhaltenden Minimalstandards Art. 37 DSG).¹⁰¹ Das Datenschutzgesetz des Bundes ist nicht auf die Datenbearbeitung durch kantonale und kommunale Behörden anwendbar. Es ist selbst dann für kantonale Behörden nicht massgeblich, wenn sie Bundesrecht anwenden. Dieser Grundsatz hat jedoch spezialgesetzlich erhebliche Einschränkungen erfahren. So sind etwa die kantonalen Ausgleichskassen, die kantonalen IV-Stellen wie auch die kantonalen Vollzugsbehörden der Arbeitslosenversicherung an die bundesrechtlichen Datenschutzvorschriften der Spezialgesetze gebunden.¹⁰²

6.8.7. Die Bundesverfassung verpflichtet die Kantone nicht, den Datenschutz gesetzlich zu regeln. Der Bund verlangte jedoch mit der Einführung des DSG 1992 von den Kantonen, dass sie für ihre

¹⁰⁰ Maurer-Lambrou/Vlechta (Hrsg.), Basler Kommentar zum DSG und BGÖ, 3. Aufl. Basel 2014, Rz. 43 ff. zu Art. 3

¹⁰¹ BVR 2018 S. 497, 502 f., Erw. 3.1, m.w.H.

¹⁰² Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 372 f. Rz. 47; BVR 2018 S. 497, 502 f., Erw. 3.1, m.w.H.

Behörden, die Bundesrecht anwenden, minimale Datenschutzvorschriften erlassen. Fehlte eine derartige Regelung, gelangte das Bundesdatenschutzgesetz zur Anwendung und waren im betreffenden Kanton die entsprechenden Bestimmungen des Datenschutzgesetzes des Bundes direkt anwendbar. Diese Bestimmung wurde, weil sie inzwischen unnötig geworden war, nicht in das neue DSG überführt.¹⁰³

6.8.8. Nur wenn die kantonalen Datenschutzvorschriften den Minimalstandard von Art. 37 Abs. 1 DSG nicht erfüllen, kommt das DSG auch beim Bearbeiten von Personendaten durch kantonale Organe zur Anwendung. Dies ist vorliegend nicht der Fall, regelt doch das kantonale Datenschutzrecht das Bearbeiten von Personendaten durch Behörden in ausreichendem Masse: Mit Art. 3 KDSG existiert eine kantonale Datenschutzbestimmung, die einen angemessenen Schutz gewährleistet. Das DSG ist somit nicht anwendbar.¹⁰⁴ Art. 3 Abs. 1 KDSG enthält eine abschliessende Aufzählung besonders schützenswerter Personendaten. Akten aufsichtsrechtlicher Verfahren bzw. Informationen zu aufsichtsrechtlichen Verfahren werden nicht genannt. Damit erfüllt das kantonale Datenschutzrecht den von Art. 37 Abs. 1 DSG geforderten Minimalstandard. Somit beschlagen die Akten eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens entgegen der (partiell vertretenen) Auffassung der Vorinstanz keine besonders schützenswerten.

6.8.9. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass es sich hier nicht um eine Lücke im kantonalen Recht handelt: Eine Lücke im Gesetz liegt dann vor, wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist, weil sie jede Antwort auf eine sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt oder eine Antwort gibt, die aber als sachlich unhaltbar angesehen werden muss. Wurde eine Rechtsfrage vom Gesetzgeber nicht übersehen, sondern stillschweigend im negativen Sinn mitentschieden, bleibt hingegen kein Platz für richterliche Lückenfüllung.¹⁰⁵ Vorliegend gibt es keine Anhaltspunkte für die Annahme einer Lücke im Gesetz. Art. 3 KDSG beantwortet die sich stellende Rechtsfrage, indem sie die nach Ansicht des kantonalen Gesetzgebers besonders zu schützenden Personendaten aufzählt. Der Umstand, dass Daten über administrative Verfolgungen nicht genannt werden, kann nach dem Geschriebenen nicht als sachlich unhaltbare Antwort angesehen werden. Damit wurde die sich stellende Rechtsfrage vom Gesetzgeber nicht übersehen, sondern stillschweigend im negativen Sinn mitentschieden.

6.8.10. Zusammenfassend ergibt sich, dass vorliegend keine besonders schützenswerten Personendaten erhoben wurden. Die Beurteilung des Akteneinsichtsgesuchs richtet sich somit weder nach Art. 28 IG noch nach Art. 6 KDSG, sondern nach Art. 27 i.V.m. Art. 29 IG sowie Art. 5 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 KDSG.

¹⁰³ Schwegler, a.a.O., 6. Kapitel, S. 373 Rz. 48, mit Hinweis auf Art. 37 DSG 1992 sowie die Botschaft zur Totalrevision des DSG, S. 7105

¹⁰⁴ Vgl. auch BVR 2018 S. 497 ff. E. 3.1

¹⁰⁵ BGE 132 III 470 E. 5.1

6.9. Art. 27 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 Abs. 1 und 2 IG sowie Art. 11 und Art. 14 IV verlangen die Prüfung, ob dem Interesse des Beschwerdeführers an der Einsicht in die amtlichen Akten überwiegende öffentliche (vgl. Art. 29 Abs. 1 IG) oder überwiegende private Interessen (vgl. Art. 29 Abs. 2 IG) entgegenstehen. Die Vorinstanz hat jedoch keine Prüfung vorgenommen, sondern die Akteneinsicht von vornherein insbesondere gestützt auf Art. 24 IG und Art. 11 Abs. 1 Bst. b KDSG abgewiesen. Die Prüfung ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren nachzuholen. Sie führt zu folgendem Ergebnis:

6.9.1. Die *Gesundheitseinrichtung A.* hat keine konkreten überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen genannt, welche der Akteneinsicht entgegenstehen würden. Vielmehr hat sie die Zustimmung auf Einsicht in die Akten in grundsätzlicher Art und Weise verweigert. Es ist auch nicht ersichtlich, worin überwiegenden öffentliche oder privaten Interessen konkret bestehen sollten. Vielmehr könnte die Gewährung der Akteneinsicht sogar wie erwähnt im Interesse der *Gesundheitseinrichtung A.* liegen, weil allenfalls daraus hervorgehen würde, dass sie ihre Pflichten nicht in grundsätzlicher Art und Weise verletzt hat.

6.9.2. Eines der in Art. 29 Abs. 1 IG genannten öffentlichen Interessen liegt nicht vor; so würde durch die Gewährung der verlangten Akteneinsicht weder die Entscheidungsfindung wesentlich beeinträchtigt noch der Bevölkerung Schaden zugefügt noch hätte die Vorinstanz einen unverhältnismässigen Aufwand zu gewärtigen. Andere einer Akteneinsicht entgegenstehende überwiegende öffentliche Interessen sind ebenfalls keine ersichtlich.

6.9.3. Ebenso wenig liegt eines der als überwiegend bezeichneten privaten Interessen gemäss Art. 29 Abs. 2 IG vor; so ist weder der Schutz des persönlichen Geheimbereichs noch der Persönlichkeitsschutz (in nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungs- und Justizverfahren) noch das Geschäftsgeheimnis oder das Berufsgeheimnis der *Gesundheitseinrichtung A.* oder ihrer Mitarbeitenden betroffen. Da die aufsichtsrechtliche Anzeige vorliegend nur zu aufsichtsrechtlichen Abklärungen und nicht zur Eröffnung eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens geführt hat, kann es insbesondere nicht um den Persönlichkeitsschutz in nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungs- und Justizverfahren gehen (vgl. Art. 29 Abs. 2 Bst. IG). Ohnehin ist vorliegend nicht ersichtlich, inwiefern der Persönlichkeitsschutz der *Gesundheitseinrichtung A.* oder ihrer Mitarbeitenden durch die Gewährung der Akteneinsicht konkret beeinträchtigt sein sollte.

Sodann enthalten die Akten der aufsichtsrechtlichen Abklärungen weder Geschäftszahlen noch Patienteninformationen. Bestimmungen über besondere Geheimhaltungspflichten stehen keine entgegen; so sind weder das Amtsgeheimnis oder besondere Geheimhaltungspflichten betroffen (vgl. Art. 5 Abs. 5 KDSG) noch geht es um die Bekanntgabe von Personendaten durch die Einwohnerkontrolle (Art. 12 KDSG) noch um Personendaten unter dem Schutz besonderer Geheimhaltungsvorschriften i.S.v. Art. 14 Abs. 2 KDSG (vgl. Art. 14 Abs. 1 IV). Im Übrigen könnten sensible Daten ohne weiteres abgedeckt werden (Art. 12 Abs. 1 IV) und ständen einer Akteneinsicht nicht grundsätzlich entgegen.

Schliesslich hat die Vorinstanz die *Gesundheitseinrichtung A.* angehört (vgl. Art. 14 Abs. 2 IV). Die *Gesundheitseinrichtung A.* hat jedoch weder besonders schützenswerte Personendaten geltend gemacht noch konkrete überwiegende Interessen vorgebracht; zudem hat sie auf eine Teilnahme am vorliegenden Verfahren trotz förmlicher Beiladung verzichtet.

6.9.4. Abschliessend ist festzuhalten, dass der vorliegend beantragten Akteneinsicht weder überwiegende öffentliche noch überwiegende private Interessen entgegenstehen. Die Akteneinsicht ist daher umfassend (ohne Schwärzungen) zu gewähren.

7. Zusammenfassung

Im Kanton Bern gilt das Öffentlichkeitsprinzips («Grundsatz der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt»). Danach hat jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Der weitergehende Schutz von Personendaten in der besonderen Gesetzgebung bleibt vorbehalten (Art. 17 Abs. 3 KV i.V.m. Art. 27 Abs. 1 IG).

Das *Informationsrecht* enthält Vorgaben für die Zugänglichkeit amtlicher Akten (Art. 2 und 27 ff. IG). Abgeschlossene Verfahren sind vom Anwendungsbereich des Informationsgesetzes entgegen den Ausführungen in den Materialien (Vortrag IG, S. 8) nicht ausgenommen.¹⁰⁶ Der Anspruch auf Akteneinsicht besteht auch ausserhalb von Verfahren. Vorliegend handelt es sich weder um ein hängiges noch ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren. Vielmehr wurde gar nie ein Verfahren eröffnet. Die Einsicht in die Akten eines nicht eröffneten Verfahrens ist gleich zu behandeln wie die Einsicht in die Akten eines abgeschlossenen Verfahrens. Das vorliegend zu beurteilende Gesuch um Einsicht in die Akten der aufsichtsrechtlichen Abklärungen betreffend die *Gesundheitseinrichtung A.* ist damit gestützt auf die KV, das IG und KDSG zu beurteilen.

Das für die kantonale Tätigkeit massgebende KDSG sieht zum Schutz der persönlichen Freiheit insbesondere Einschränkungen für die Bekanntgabe von Personendaten vor. In solche Daten darf privaten Personen im Allgemeinen nur Einblick gewährt werden, wenn die verantwortliche Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgabe gesetzlich dazu verpflichtet oder ermächtigt ist oder die betroffene Person zugestimmt hat oder die Einsichtnahme in ihrem Interesse liegt (Art. 11 Abs. 1 KDSG). Die Art. 17 Abs. 3 KV und Art. 27 Abs. 1 IG enthalten solche Ermächtigungen, soweit der privaten Einsicht in ein abgeschlossenes Dossier nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.¹⁰⁷

Nur Aktenstücke, an deren Geheimhaltung ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse besteht, sind geheimzuhalten. Dabei ist aber stets dem Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) Rechnung zu tragen, indem geprüft wird, ob ein eingeschränkter Zugang in Frage kommt, etwa

¹⁰⁶ Daum, a.a.O., Art. 23 N. 25

¹⁰⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 23 N. 18, m.w.H.

durch Teilveröffentlichung oder Anonymisierung (vgl. auch Art. 12 Abs. 1 IV). Die pauschale Verweigerung der Einsicht in die Akten eines Aufsichtsverfahrens bzw. aufsichtsrechtlicher Abklärungen ohne entgegenstehende überwiegende öffentliche oder private Interessen ist unzulässig.¹⁰⁸

Vorliegend wurden weder überwiegende, einer Akteneinsicht entgegenstehende öffentliche Interessen i.S. v. Art. 29 Abs. 1 IG noch überwiegende private Interessen i.S.v. Art. 29 Abs. 2 IG geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Insbesondere hat die betroffene *Gesundheitseinrichtung A.* weder besonders schützenswerten Personendaten (Art. 3 KDSG) noch konkrete überwiegende öffentliche oder private Interessen (Art. 29 Abs. 1 und 2 IG) vorgebracht und hat trotz förmlicher Beiladung auf eine Teilnahme am Beschwerdeverfahren verzichtet. Sodann handelt es sich nicht um einen Fall von Art. 29 Abs. 2 Bst. b IG (Persönlichkeitsschutz in nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizverfahren), da gar nie ein Verwaltungsverfahren eröffnet wurde.¹⁰⁹ Ein Fall von Art. 5 Abs. 5 KDSG (Amtsgeheimnis oder besondere Geheimhaltungspflichten), Art. 12 KDSG (Bekanntgabe von Personendaten durch die Einwohnerkontrolle) oder Art. 14 Abs. 2 KDSG («Personendaten unter dem Schutz besonderer Geheimhaltungsvorschriften») liegt ebenfalls nicht vor (vgl. Art. 14 Abs. 1 IV). Die Güterabwägung führt damit zum Ergebnis, dass keine überwiegenden, einer Akteneinsicht entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Interesse vorliegen.

Besonders schützenswerte Personendaten sind keine betroffen (vgl. die abschliessende Aufzählung in Art. 3 Abs. 1 KDSG; keine Anwendbarkeit des DSG). Die Einwilligung der *Gesundheitseinrichtung A.* ist daher entbehrlich (Art. 28 Abs. 1 IG, Art. 13 Abs. 1 IV).

Schliesslich handelt es sich weder um eine Information von Amtes wegen über hängige Verfahren i.S.v. Art. 23 IG noch um eine Information von Amtes wegen über Entscheide in abgeschlossenen Verfahren i.S.v. Art. 24 IG: Einerseits wurde gar kein Verwaltungsverfahren eröffnet, es gibt dementsprechend keinen Entscheid, andererseits fehlt es an einem öffentlichen Interesse an einer Information der Öffentlichkeit von Amtes wegen.

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde somit als begründet und ist gutzuheissen. Die Akteneinsicht ist umfassend (ohne Schwärzungen) zu gewähren.

8. Ergebnis

Die Beschwerde vom 14. Februar 2020 ist gutzuheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Januar 2020 ist aufzuheben, und die Vorinstanz ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer umfassende Einsicht in die Akten der aufsichtsrechtlichen Abklärungen betreffend die *Gesundheitseinrichtung A.* zu gewähren.

¹⁰⁸ Vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 1C_538/2016 vom 20. Februar 2017, E. 3.1 bis 3.3

¹⁰⁹ Vgl. BVR 2018 S. 497 ff., E. 2.3

9. Gebühren in Verfahren nach IG

9.1 Der Beschwerdeführer rügt, gemäss Art. 30 Abs. 2 IG könne die Behörde nur für besonderen Aufwand eine Gebühr erheben. Vorliegend sei das Akteneinsichtsgesuch abgelehnt worden. Es sei der Vorinstanz deshalb kein besonderer Aufwand (z.B. aufwändige Abdeckung besonders schützenswerter Daten) entstanden. Die Auferlegung der Verfahrenskosten für das vorinstanzliche Verfahren auf den Beschwerdeführer sei gesetzeswidrig und deshalb aufzuheben.¹¹⁰

Die Vorinstanz vertritt dagegen den Standpunkt, sie habe das Gesuch um Akteneinsicht gebührenfrei behandelt und damit Art. 30 f. IG Rechnung getragen. Nachdem der Beschwerdeführer mit dem Bescheid der Vorinstanz nicht einverstanden gewesen sei, habe er den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangt. Im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren setze die Behörde allfällige Verfahrenskosten in der Verfügung fest (Art. 107 Abs. 1 VRPG). Art. 30 GebV¹¹¹ regle lediglich die grundsätzliche Gebührenfreiheit der Akteneinsichtnahme. Für den Erlass einer abweisenden Verfügung bestehe keine Bestimmung (wie beispielsweise jene von Art. 33 Abs. 3 GebV). Die Vorinstanz habe demzufolge eine Gebühr nach Zeitaufwand (Art. 14 GebV) erhoben.¹¹²

9.2 Die Einsichtnahme in amtliche Akten gemäss Art. 30 IG ist grundsätzlich gebührenfrei (Art. 30 Abs. 1 GebV). Ausserordentliche Aufwendungen (besondere Nachforschungen, Bearbeitung umfangreicher Akten u. ä.) werden nach Zeitaufwand in Rechnung gestellt (Art. 30 Abs. 2 GebV).¹¹³ Vorliegend ist die Einsicht in die Akten der aufsichtsrechtlichen Untersuchung zu gewähren. Die Einsichtnahme in die Akten ist gemäss Art. 30 Abs. 1 GebV gebührenfrei. In Gutheissung der Beschwerde ist die Verfügung der Vorinstanz somit auch bezüglich der Kostenregelung aufzuheben. Festzuhalten ist jedoch an dieser Stelle, dass bei Abweisung des Gesuchs um Akteneinsicht Kosten zu erheben wären. Die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz sind daher nicht zu beanstanden.

10. Kosten

10.1 Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

¹¹⁰ Beschwerde vom 14. Februar 2020, S. 6 Rz. 19 sowie S. 10 f. Rz. 42 f.

¹¹¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹¹² Beschwerdevernehmlassung vom 20. April 2020, S. 3 f. Ziff. 6 sowie Verfügung vom 16. Januar 2020, S. 3 f. Ziff. 8

¹¹³ Vortrag vom März 1992 der Staatskanzlei an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend Gesetz über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz; IG), S. 8, Art. 30

Bei der unterliegenden Vorinstanz handelt es sich um eine Behörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG. Ihr sind daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

10.2 Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand. Die Bemessung des Parteikostenersatzes richtet sich nach den Vorschriften der Anwaltsgesetzgebung (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Der Parteikostenersatz besteht aus dem Honorar, den notwendigen Auslagen und der Mehrwertsteuer, sofern die ersatzberechtigte Partei nicht selbst mehrwertsteuerpflichtig und damit befugt ist, die Steuerkosten als Vorsteuer in Abzug zu bringen.¹¹⁴ Die Bemessung des Parteikostenersatzes erfolgt grundsätzlich anhand eines Rahmentarifs und von Bemessungskriterien: Gemäss Rahmentarif beträgt das Honorar in Verwaltungsbeschwerdesachen 400 bis 11'800 Franken pro Instanz (Art. 11 Abs. 1 PKV¹¹⁵). Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Aufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG¹¹⁶). Der Parteikostenersatz kann von der Höhe des Honorars abweichen (Art. 41 Abs. 5 KAG).

Rechtsanwalt Y. __ macht mit Kostennote vom 14. Dezember 2020 Parteikosten von CHF 3'811.75 geltend (Honorar von 3'439.25 Franken, Auslagen von CHF 100.00 und Mehrwertsteuer von 272.50 Franken). Er erachtet den gebotenen Zeitaufwand aufgrund des einfachen Schriftenwechsels als unterdurchschnittlich und gewichtet ihn mit 20 %. Die Schwierigkeit des Prozesses wird mit leicht unterdurchschnittlich und einer Gewichtung von 40 % angegeben. Die Bedeutung der Sache umschreibt der Rechtsvertreter als leicht unterdurchschnittlich. Der Beschwerdeführer habe ein Interesse, dass ein solcher Fehler, wie er der *Gesundheitsfachperson* unterlaufen sei, nicht bei Dritten erneut geschehe. Die Bedeutung der Sache gewichtet der Rechtsvertreter mit 20 %.

Die Angaben des Rechtsvertreters sind nicht zu beanstanden. Insgesamt scheint ein Honorar von CHF 3'439.25 und damit rund eines Drittels des Rahmentarifs als angemessen. Die ausgewiesenen Auslagen geben ebenfalls zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer demnach die Parteikosten im Umfang von CHF 3'811.75 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

¹¹⁴ Ruth Herzog, a.a.O., Art. 104 N 10

¹¹⁵ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

¹¹⁶ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 14. Februar 2020 wird gutgeheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Januar 2020 wird aufgehoben. Die Vorinstanz wird angewiesen, dem Beschwerdeführer umfassende Einsicht in die Akten der aufsichtsrechtlichen Abklärungen betreffend die *Gesundheitseinrichtung A.* (Bilirubinbestimmung) zu gewähren.
2. Verfahrenskosten werden keine erhoben.
3. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft dieses Entscheides eine Parteientschädigung von CHF 3'811.75 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

IV. Eröffnung

- Rechtsanwalt Y., z.Hd. des Beschwerdeführers, per Einschreiben
- Vorinstanz, per Kurier

in Kopie zur Kenntnis:

- Fürsprecher Z., z. Hd. der *Gesundheitseinrichtung A.*, per Einschreiben

Gesundheits-, Sozial- und
Integrationsdirektion

Pierre Alain Schnegg
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 3 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und greifbare Beweismittel sind beizulegen.