

BVGer A-2201/2021 vom 29. Juni 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2201_2021

FR: TAF A-2201/2021 du 29 juin 2022

IT: TAF A-2201/2021 del 29 giugno 2022

Regeste

Bundespersional

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Entscheide der ETH-Beschwerdekommision sind beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 4. Oktober 1991 [ETH-Gesetz, SR 414.110] i.V.m. Art. 33 Bst. f VGG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit welcher ihr Löschungsersuchen abgewiesen wurde, sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist.

E. 1.4

Streitgegenstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen, soweit es im Streit liegt. Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen; sonst würde in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen. Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten und hat sich die Vorinstanz auch nicht in einer Eventualbegründung mit der materiellen Seite des Falls befasst, so prüft das Bundesverwaltungsgericht nur die Rechtsfrage, ob die Vorinstanz die Eintretensvoraussetzungen zu Recht verneinte (statt vieler: Urteil des BVGer A-1269/2015 vom 11. August 2015 E. 1.3; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem

Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage 2013, Rz. 2.8, 2.164 und 2.213, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts). Die Beschwerdegegnerin trat mit Verfügung vom (...) auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um Entfernung der Ermahnung vom (...) und der damit zusammenhängenden Personendaten aus dem Personaldossier nicht ein. Die Vorinstanz kam hingegen zum Schluss, dass auf das Gesuch insoweit einzutreten sei, als dass es um die Überprüfung der Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung gehe. Das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin sei einzig in Bezug auf die Wahrung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Datenschutz) zu bejahen. Zu prüfen sei lediglich, ob die Bearbeitung der Personendaten im Einklang mit den Bestimmungen des DSG erfolgt sei. Auf über dieses datenschutzrechtliche Lösungsbegehren hinausgehende (personalrechtliche) Rügen sei nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin sei in ihrer personalrechtlichen Stellung nicht beschwert und ihr fehle das schutzwürdige Interesse an einer Prüfung der Rechtmässigkeit der Ermahnung in personalrechtlicher Hinsicht. Alsdann beschränkte die Vorinstanz den Streitgegenstand nicht nur auf die Eintretensfrage, sondern nahm zusätzlich eine materielle Beurteilung des datenschutzrechtlichen Lösungsbegehrens, auf welches sie eingetreten war, vor. Sie begründete diese Erweiterung des Streitgegenstandes im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom (...) im Eventualstandpunkt bereits eine materielle Beurteilung vorgenommen habe, weshalb es aus prozessökonomischen Gründen angezeigt sei, von einer Rückweisung abzusehen und in der Sache selbst zu entscheiden. Dieses Vorgehen wird von den Parteien zu Recht nicht beanstandet (vgl. hierzu auch BGE 139 II 233 E. 3.2 sowie die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in E. 2.2 f. der angefochtenen Verfügung). Daraus ergibt sich für das vorliegende Beschwerdeverfahren, dass einerseits die Frage zu beantworten ist, inwiefern auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um Entfernung der Ermahnung sowie der damit zusammenhängenden Personendaten aus dem Personaldossier einzutreten ist. Alsdann gilt es in einem zweiten Schritt die von der Vorinstanz vorgenommene materielle Beurteilung des datenschutzrechtlichen Lösungsbegehrens zu überprüfen, sofern darauf tatsächlich einzutreten ist. Soweit die Beschwerdeführerin darüberhinausgehend eine materielle Beurteilung der Rechtmässigkeit der Ermahnung - in personalrechtlicher Hinsicht - verlangt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Da die Vorinstanz keine solche Beurteilung vornahm, kann dieser Aspekt nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden.

E. 1.5

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist demnach unter Berücksichtigung der vorerwähnten Einschränkung einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechterheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Zudem prüft es die Verfügung auf Angemessenheit hin (Art. 49 Bst. c VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

E. 3

Strittig ist zunächst, ob der Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse am datenschutzrechtlichen Löschungsgesuch nach Art. 25 DSGVO zukommt und die Vorinstanz zu Recht auf dieses Begehren eingetreten ist.

E. 3.1

Die Vorinstanz führte hierzu aus, der datenschutzrechtliche Lösungsanspruch setze gemäss Art. 25 Abs. 1 DSGVO ein schutzwürdiges Interesse voraus. Dieses beurteile sich grundsätzlich gleich wie unter Art. 25 Abs. 2, Art. 25a und Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG. Dennoch sei zu berücksichtigen, dass das schutzwürdige Interesse im Sinne von Art. 25 DSGVO im Licht des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu würdigen sei. Jede Bearbeitung von Daten der Beschwerdeführerin stelle einen Eingriff in ihr Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Die Beschwerdeführerin als von der Datenbearbeitung Betroffene habe daher ein aktuelles rechtliches Interesse daran, ungerechtfertigte Eingriffe abzuwehren. Dieses Interesse bestehe losgelöst von einem allfälligen späteren Kündigungsverfahren. Ein schutzwürdiges Interesse an der Überprüfung der Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung sei daher zu bejahen.

E. 3.2

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, nicht jede Datenbearbeitung vermöge ein schutzwürdiges Interesse zu begründen. Auch im Bereich des Datenschutzes sei zu prüfen, ob dem Antragstellenden durch die Datenbearbeitung ein Nachteil von nicht unbedeutender Schwere mit relativ wahrscheinlichem Schadenseintritt zukomme. An einem solchen Nachteil fehle es der Beschwerdeführerin. Ihre Wahrnehmung des Gesprächs habe sie bereits in einer ausführlichen Stellungnahme dargelegt, die im Sinne eines Bestreitungsvermerks ins Personaldossier aufgenommen worden sei. Zudem habe die Beschwerdeführerin in einem allfälligen Kündigungsverfahren die Möglichkeit, den der Kündigung zugrundeliegenden Sachverhalt überprüfen zu lassen. Das praktische Rechtsschutzinteresse müsse daher verneint werden. Dies gelte umso mehr, als das Lösungsbegehren offensichtlich nicht datenschutzrechtlicher, sondern personalrechtlicher Natur sei. Die Vorinstanz sei zu Unrecht auf das datenschutzrechtliche Begehren eingetreten.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin entgegnet hierzu, das schutzwürdige Interesse könne vorliegend nicht mit der Begründung, es sei ein Bestreitungsvermerk aufgenommen worden, verneint werden. Die der Aktennotiz zugrundeliegende Ermahnung, welche als Vorstufe zu einer Entlassung ausgesprochen werde und die Funktion habe, das Verhältnismässigkeitsprinzip vor einer ordentlichen Kündigung zu wahren, zeitige trotz Bestreitungsvermerk nachteilige Folgen von nicht unbedeutender Schwere. Die Überprüfung einer Ermahnung im Kündigungsverfahren sei regelmässig zu spät, da das Vertrauensverhältnis bereits zerstört sein werde. Eine widerrechtlich ins Personaldossier aufgenommene Ermahnung begründe im Kündigungsfall keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung. Es müsse daher möglich sein, die Ermahnung und damit zusammenhängende Personendaten zu einem Zeitpunkt überprüfen zu lassen, zu welchem an diesem Ergebnis noch etwas geändert werden könne. Mit der Entfernung der Ermahnung und damit zusammenhängender Unterlagen könne ein drohender Nachteil abgewendet werden. Dieser Nachteil bestehe darin, dass der Ermahnung als Vorstufe zur Kündigung auf dem Weg bis zur Kündigung eine negative Wirkung zukomme.

E. 3.4

Gemäss Art. 25 Abs. 1 DSG kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von einem Bundesorgan verlangen, dass es das widerrechtliche Bearbeiten von Personendaten unterlässt (Bst. a), die Folgen eines widerrechtlichen Bearbeitens beseitigt (Bst. b) oder die Widerrechtlichkeit des Bearbeitens feststellt (Bst. c). Der Gesuchsteller kann dabei u.a. die Vernichtung der Personendaten verlangen (Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG). Der in Art. 25 Abs. 1 DSG enthaltene Begriff des schutzwürdigen Interesses findet sich auch in Art. 25 Abs. 2, Art. 25a und Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG sowie in Art. 89 Abs. 1 lit. c des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110). Dafür wird zum einen vorausgesetzt, dass die beschwerdeführende Person stärker und intensiver als die Gesamtheit der Bürgerinnen und Bürger von der angefochtenen Verfügung betroffen ist. Nötig ist eine besondere, beachtenswerte, nahe Beziehung zur Streitsache. Zum anderen ist ein praktischer Nutzen erforderlich, d.h. die tatsächliche oder rechtliche Situation der oder des Beschwerdeführenden muss durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden können. Es muss darum gehen, mit dem Rechtsmittel einen Nachteil der beschwerdeführenden Person zu beseitigen. Das schutzwürdige Interesse muss ausserdem grundsätzlich auch im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch aktuell und praktisch sein (BGE 147 I 280 E. 6.2.1 und 141 II 14 E. 4.4; Urteil des BGer 1C_531/2021 vom 4. Februar 2022 E. 5.1). Bei einem Realakt (vgl. zum Begriff BGE 144 II 233 E. 4.1) ist ein schutzwürdiges Interesse indessen dann zu verneinen, wenn der Person genügender Rechtsschutz gegenüber dem Realakt zu einem späteren Zeitpunkt offensteht, es sei denn, dass ihr aufgrund der hinausgeschobenen Eröffnung des Rechtsweges ein unzumutbarer Nachteil droht (BGE 146 V 38 E. 4.3.2, 140 II 315 E. 3.1 und 136 V 156 E. 4.3; Urteil des BVGer A-101/2011 vom 7. September 2011 E. 4.4.1). Bei Ansprüchen nach Art. 25 Abs. 1 DSG wird ein schutzwürdiges Interesse grundsätzlich bejaht, wenn das Gesuch Daten betrifft, die sich direkt auf den Gesuchsteller beziehen oder Rückschlüsse auf ihn zulassen. Ob eine rechtswidrige Datenbearbeitung bereits erfolgt ist, noch andauert oder droht, d.h. in naher Zukunft ernstlich zu befürchten ist, ist grundsätzlich Teil der materiellen Prüfung (BGE 147 I 280 E. 6 und 6.2.1; Urteil des BVGer A-5921/2020 vom 29. Juli 2021 E. 3.4).

E. 3.5

Die Beschwerdeführerin beantragt, es seien die Ermahnung vom (...) sowie sämtliche damit im Zusammenhang stehenden Personendaten aus ihrem Personaldossier zu entfernen. Konkret verlangt sie damit die Vernichtung zweier Dokumente, einerseits der Ermahnung vom (...) und andererseits der Aktennotiz zum Gespräch vom (...). Ob der Beschwerdeführerin an der Vernichtung dieser beiden Dokumente ein schutzwürdiges Interesse zukommt, gilt es nachfolgend für beide Dokumente separat zu prüfen.

E. 3.5.1

Mit der (schriftlichen) Ermahnung vom (...) hat die Beschwerdegegnerin Personendaten der Beschwerdeführerin bearbeitet (vgl. zum Begriff der Datenbearbeitung Art. 3 Bst. a und e DSG). Diese Datenbearbeitung tangiert das verfassungsmässige Recht der Beschwerdeführerin auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]), wonach jede Person das Recht hat, selbst zu bestimmen, ob und zu welchem Zweck sie betreffende Informationen bearbeitet und gespeichert werden (vgl. BGE 144 I 126 E. 4.1, Jan Bangert, in: Maurer-Lambrou/Blehta, Basler Kommentar Datenschutzgesetz Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014 [nachfolgend: BSK DSG], Art. 25/25bis DSG Rz. 2). Der Beschwerdeführerin

kommt daher grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse zu, die Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung überprüfen zu lassen und einen allenfalls ungerechtfertigten Eingriff in ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung abzuwehren. Zu beachten ist jedoch, dass eine wesentliche Funktion von Art. 25 DSG darin besteht, den Rechtsschutz bei Realakten, wie sie Datenbearbeitungen durch Bundesorgane häufig darstellen, zu gewährleisten (Urteil des BVGer A-5921/2020 vom 29. Juli 2021 E. 3.2.5 m.H.). Die Ermahnung vom (...) stellt eine formlose Mahnung ohne Verfügungscharakter dar (vgl. nachfolgend E. 5.5). Es handelt sich insofern um einen Realakt. Bei diesem können die Rechte des oder der Arbeitnehmenden nun allerdings später gewahrt werden (vgl. nachfolgend E. 6.5). Die Beschwerdeführerin wird die Möglichkeit haben, die Rechtmässigkeit der Ermahnung und den zugrundeliegenden Sachverhalt in einem allfälligen späteren Kündigungsverfahren vollumfänglich gerichtlich überprüfen zu lassen. Damit steht ihr ein genügender Rechtsschutz zur Verfügung, um die von ihr gerügte Widerrechtlichkeit und inhaltliche Unrichtigkeit der Ermahnung als Realakt überprüfen zu lassen. Durch den späteren Rechtsschutz entsteht der Beschwerdeführerin sodann entgegen ihren Ausführungen kein unzumutbarer Nachteil. Die Auswirkungen der Ermahnung vom (...) auf sie sind sehr begrenzt. Einerseits haben nur ausgewählte Personen Einsicht in ihr Personaldossier (vgl. Art. 10 Abs. 4 der Richtlinien über den Schutz und den Umgang mit Personaldaten an der ETH Zürich vom 15. November 2011 [RSETHZ 612]) und ist für diese aufgrund des ins Personaldossier aufgenommenen Schreibens der Beschwerdeführerin vom (...) zudem ersichtlich, dass die in der Ermahnung enthaltenen Vorwürfe bestritten sind. Andererseits hat die Ermahnung keine unmittelbaren rechtlichen Folgen und wird das Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin dadurch nicht beeinträchtigt (vgl. dazu nachfolgend E. 6.5). Es ist ihr deshalb zuzumuten, die Ermahnung erst in einem allfälligen (späteren) Kündigungsverfahren überprüfen zu lassen. Ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin an ihrem datenschutzrechtlichen Lösungsbegehren ist folglich in Bezug auf die Ermahnung vom (...) zu verneinen. In diesem Zusammenhang ist sodann hervorzuheben, dass es ihr mit ihrem Lösungsbegehren gestützt auf Art. 25 DSG im Kern gar nicht um den Schutz ihrer Persönlichkeit und ihrer Grundrechte geht, deren Schutz das DSG eigentlich bezweckt (vgl. Art. 1 DSG). Vielmehr möchte sie nach eigenen Angaben die Ermahnung deshalb vernichten haben, weil sie darin eine Vorstufe zu einer späteren Entlassung sieht. Diesbezüglich besteht jedoch eine gefestigte Rechtsprechung, wonach formlose Mahnungen nicht anfechtbar sind. Daran ist auch unter Berücksichtigung der Vorbringen der Beschwerdeführerin festzuhalten (vgl. hierzu nachfolgend E. 6.5).

E. 3.5.2

Das Verfassen der Aktennotiz zum Gespräch vom (...) und deren Aufnahme ins Personaldossier stellt ebenfalls eine Bearbeitung von Personendaten der Beschwerdeführerin dar. In Bezug auf das schutzwürdige Interesse am datenschutzrechtlichen Lösungsbegehren muss das vorstehend zur Ermahnung Ausgeführte allerdings gleichermassen gelten. Auch die vorliegend in Frage stehende Datenbearbeitung stellt einen Realakt dar, bei welchem das schutzwürdige Interesse dann zu verneinen ist, wenn zu einem späteren Zeitpunkt genügender Rechtsschutz offensteht (vgl. vorstehend E. 3.4). Sollten ins Personaldossier aufgenommene Gesprächsnotizen überhaupt jemals Auswirkungen zeitigen und Grundlage einer personalrechtlichen Massnahme bilden, könnte deren Inhalt und die Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung im Rahmen des personalrechtlichen Verfahrens überprüft werden, in welchem die Aktennotiz als Beweismittel für die angeordnete Massnahme dient. Durch den späteren Rechtsschutz

entsteht der Beschwerdeführerin kein unzumutbarer Nachteil. Die unmittelbaren Auswirkungen der Aktennotiz auf die Beschwerdeführerin sind dabei als noch geringer einzustufen als bei einer formlosen Mahnung, weshalb kein Grund für einen im Vergleich dazu weitergehenden Rechtsschutz besteht. Wären jegliche im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses angefertigte Gesprächsnotizen unmittelbar der gerichtlichen Überprüfung und damit einer Löschung zugänglich, würde dies im Ergebnis der Arbeitgeberin die Erfüllung ihrer Dokumentationspflicht und die Ergreifung der erforderlichen personalrechtlichen Massnahmen übermässig erschweren oder gar verunmöglichen (vgl. dazu nachfolgend E. 4.4.5).

E. 3.6

Aus dem Ausgeführten folgt, dass die Vorinstanz mangels schutzwürdigem Interesse nicht auf das datenschutzrechtliche Löschungs-gesuch der Beschwerdeführerin hätte eintreten dürfen. Die Beschwerde ist in diesem Punkt bereits deshalb abzuweisen.

E. 4

Selbst wenn entgegen dem vorstehend Ausgeführten betreffend die Aktennotiz zum Gespräch vom (...), hinsichtlich welcher im Gegensatz zur Anfechtbarkeit einer formlosen Mahnung (Ermahnung vom [...]) noch keine gefestigte Rechtsprechung besteht, auf das Löschungs-gesuch nach Art. 25 DSG einzutreten wäre, würde sich am Ergebnis nichts ändern. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, wäre die Beschwerde diesbezüglich auch bei einer materiellen Beurteilung abzuweisen.

E. 4.1

Voraussetzung für die Vernichtung von Personendaten ist, dass diese vom verantwortlichen Bundesorgan überhaupt nicht - oder nicht mehr - bearbeitet werden dürfen. Es geht einmal um jene Fälle, in denen die Widerrechtlichkeit dadurch begründet ist, dass die Daten überhaupt bearbeitet werden. Das ist namentlich der Fall, wenn die Daten ohne ausreichende gesetzliche Grundlage gemäss Art. 17 DSG bearbeitet werden, aber auch, wenn die Bearbeitung der Daten zur Erfüllung der Aufgaben des verantwortlichen Bundesorgans nicht erforderlich ist oder einen unverhältnismässigen Eingriff in die Privatsphäre des Betroffenen darstellt. Stellen sich die Daten als unrichtig heraus oder sind sie auf widerrechtliche Art und Weise beschafft worden, kann dies ebenfalls die Widerrechtlichkeit nach sich ziehen (Urteile des BVGer A-6067/2008 vom 30. März 2009 E. 5.1 und A-7368/2006 vom 10. Juli 2007 E. 2.3.1; Jan Bangert, in: BSK DSG, Art. 25/25bis DSG Rz. 58; Monique Sturny, in: Baeriswyl/Pärli [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum DSG, 2015, Art. 25 N 24).

E. 4.2.1

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, die Daten im Protokoll seien unrechtmässig beschafft worden. Es liege ein Verstoss gegen Art. 4 DSG vor. Der Zweck der Protokollierung sei bei der Beschaffung weder angegeben worden noch sei er aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen gewesen. Die Tatsache alleine, dass sie auf den Umstand hingewiesen worden sei, wonach die Leiterin (...) Gesprächsnotizen anfertige, genüge hierfür nicht. Sie sei davon ausgegangen, dass ein positives und offenes Gespräch stattfinde und sie ihre Meinung informell und auf gleicher Augenhöhe mit dem ETH-Präsidenten ausdrücken könne. Geplant gewesen sei ein informelles Gespräch (...), an welchem Vorschläge für Verbesserungen an der ETH hätten besprochen werden sollen, und nicht eine formelle Besprechung mit ihrem Vorgesetzten. Sie sei davon ausgegangen, dass

die Leiterin (...) mögliche Lösungsvorschläge aufschreiben würde. Ein (detailliertes) Protokoll ihrer Aussagen sei nicht vereinbart gewesen und sie sei auch nicht darauf hingewiesen worden, dass die Aussagen Eingang ins Personaldossier finden würden. Insbesondere sei sie nicht auf die personalrechtliche Relevanz allfälliger Aussagen hingewiesen worden. Hätte sie gewusst, dass ihr ihre Aussagen zu personalrechtlichen Nachteilen gereichen würden, hätte sie sich nicht in dieser Form geäußert und zudem auch eine Vertrauensperson zum Gespräch beigezogen. Die Datenbearbeitung sei demnach wider Treu und Glauben erfolgt. In formeller Hinsicht sei zudem zu bemängeln, dass die Erstellung des Protokolls erst nach mehreren Tagen, nämlich am (...), erfolgt sei.

E. 4.2.2

Die Beschwerdegegnerin führt hierzu aus, die Beschwerdeführerin sei zu Beginn des Gesprächs auf die Erstellung einer Aktennotiz ausdrücklich hingewiesen worden und sie habe sich damit einverstanden erklärt. Eine Beschränkung der Aktennotiz auf Lösungsvorschläge im Sinne eines Ergebnisprotokolls sei nicht vereinbart worden. Auch die weitere Verwendung für personalrechtliche Zwecke sei für die Beschwerdeführerin erkennbar gewesen. Von der Beschwerdeführerin (...) könne erwartet werden, dass sie sich der personalrechtlichen Relevanz von gegenüber dem ETH-Präsidenten getätigten Aussagen bewusst sei. Dies gelte umso mehr angesichts des Inhalts, der Schwere und des Tons der getätigten Aussagen. Die personalrechtliche Relevanz habe sich ohne Weiteres aus dem Umstand ergeben, dass das Gespräch im Büro des ETH-Präsidenten und unter Beisein einer protokollierenden Drittperson stattgefunden habe. Der ETH-Präsident habe auch nicht davon ausgehen müssen, dass die Beschwerdeführerin ihre im Interview mit (...) getätigten Aussagen wiederholen und sogar verschärfen würde.

E. 4.2.3

Die Vorinstanz erwog hierzu in der angefochtenen Verfügung, die Beschwerdeführerin habe von der Erstellung einer Aktennotiz durch die Leiterin (...) gewusst und sich damit einverstanden erklärt. Es sei daher nicht ersichtlich, worin die Rechtswidrigkeit der Datenbeschaffung liegen solle. Dass die Beschwerdeführerin die Gesprächssituation unzutreffend eingeschätzt habe und sich möglicher personalrechtlicher Konsequenzen nicht bewusst gewesen sei, lasse die Aktennotiz unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten nicht als rechtswidrig erscheinen.

E. 4.2.4

Art. 4 DSGVO regelt die bei jeder Bearbeitung von Personendaten zu beachtenden allgemeinen Grundsätze (BGE 138 II 346 E. 7.1). Dazu gehört, dass Personendaten nur rechtmässig bearbeitet werden dürfen (Abs. 1), dass ihre Bearbeitung nach Treu und Glauben zu erfolgen hat und verhältnismässig sein muss (Abs. 2), dass Personendaten nur zu dem Zweck bearbeitet werden dürfen, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist (Abs. 3), und dass die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein muss (Abs. 4).

E. 4.2.5

Entgegen ihrer Ansicht konnte die Beschwerdeführerin nicht von einem informellen Gespräch (...) ausgehen. So hatte sie den designierten ETH-Präsidenten gerade aufgrund seiner Funktion kontaktiert und um ein Gespräch ersucht. Dieser hatte zu einem Gespräch nach Antritt seiner Amtszeit eingeladen, es fand zur üblichen Arbeitszeit in seinem Büro

und im Beisein einer protokollierenden Drittperson statt. Es handelte sich somit um ein Gespräch im Rahmen der dienstlichen Tätigkeit aller Beteiligten. Dabei wurde die Beschwerdeführerin unbestritten zu Beginn des Gesprächs darauf hingewiesen, dass die ebenfalls anwesende Leiterin (...) Gesprächsnotizen anfertigen werde. Die Beschwerdeführerin erklärte sich damit einverstanden. Ihr war somit von Anfang an bekannt, dass der Inhalt des Gesprächs protokolliert werden wird. Eine Beschränkung auf die blosser Festhaltung von Lösungsansätzen wurde dabei unbestritten nicht vereinbart, weshalb die Beschwerdeführerin davon ausgehen musste, dass der wesentliche Inhalt des Gesprächs dokumentiert werden wird. Alsdann kann nicht gesagt werden, dass die Personendaten der Beschwerdeführerin entgegen ihrem erkennbaren Zweck bearbeitet wurden. Der Zweck einer Aktennotiz bzw. eines Protokolls besteht gerade darin, den Inhalt eines Gesprächs festzuhalten und zu dokumentieren. Die vom Gespräch erstellte Aktennotiz wurde denn auch zu keinem anderen Zweck verwendet. Es wäre namentlich ohne Weiteres möglich gewesen, die Ermahnung auch ohne die erstellte Aktennotiz auszusprechen. Die Aktennotiz dient in Bezug auf die Ermahnung einzig als schriftliches Beweismittel für den Inhalt des Gesprächs und wird damit gerade ihrem von Anfang an erkennbaren Zweck entsprechend verwendet. Nicht die Aktennotiz an sich ist die Grundlage der Ermahnung, sondern die Aussagen der Beschwerdeführerin anlässlich des Gesprächs. Ohnehin musste der Beschwerdeführerin aufgrund der erwähnten Umstände des Gesprächs bewusst sein, dass ihre Aussagen von personalrechtlicher Relevanz sein können. So können Handlungen oder Aussagen im Rahmen der dienstlichen Tätigkeit stets personalrechtliche Massnahmen nach sich ziehen. Ein vorgängiger Hinweis darauf war nicht erforderlich. Die Beschaffung der Personendaten sowie der Zweck ihrer Bearbeitung waren für die Beschwerdeführerin somit erkennbar. Die Daten wurden dementsprechend rechtmässig beschafft. Inwiefern daran der Umstand, dass die Aktennotiz vom (...) datiert, etwas ändern soll, ist nicht ersichtlich. Dass Protokolle erst einige Tage später definitiv ausgefertigt werden, ist nicht unüblich und jedenfalls datenschutzrechtlich nicht zu beanstanden.

E. 4.3.1

Des Weiteren erachtet die Beschwerdeführerin die Datenbearbeitung deshalb als widerrechtlich, weil ihr vor dem Aussprechen der Ermahnung kein rechtliches Gehör zur Aktennotiz gewährt worden sei. Die Vorinstanz bringe mit ihren Ausführungen, wonach die Verfahrensrechte im Zusammenhang mit personalrechtlichen Mahnungen im Kündigungsverfahren gewahrt würden, die datenschutzrechtlichen und personalrechtlichen Ansprüche durcheinander. Der personalrechtliche Charakter der streitbetroffenen Personendaten dürfe nicht dazu führen, dass der datenschutzrechtliche Lösungsanspruch verwehrt werde. Ob den Personendaten Verfügungscharakter zukomme, spiele keine Rolle. Das Recht auf vorgängige Äusserung bestehe nicht einzig vor Erlass einer Verfügung. In der neueren Lehre werde die Meinung vertreten, dass der Gehörsanspruch auch im Vorfeld von Realakten bestehe. Auch wenn der Ermahnung kein Verfügungscharakter zukommen sollte, hätte nicht auf eine vorgängige Anhörung zum Protokoll verzichtet werden dürfen. Ihr sei das rechtliche Gehör zu den einseitig formulierten Aussagen verweigert worden.

E. 4.3.2

Die Beschwerdegegnerin stellt sich hingegen auf den Standpunkt, dass eine vorgängige Anhörung der Beschwerdeführerin mangels Verfügungscharakter der Ermahnung nicht erforderlich gewesen sei. Ohnehin wäre ein allfälliger Mangel nachträglich geheilt worden, da sich die Beschwerdeführerin im Rahmen diverser Eingaben sowohl im erstinstanzlichen

als auch im vorinstanzlichen Verfahren zur Ermahnung und zur Aktennotiz einlässlich geäußert habe.

E. 4.3.3

Die Erwägungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung entsprechen im Wesentlichen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin.

E. 4.3.4

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist als selbständiges Grundrecht in Art. 29 Abs. 2 BV verankert und wird für das Verwaltungsverfahren in den Art. 29 ff. VwVG konkretisiert. Der Gehörsanspruch umfasst verschiedene Teilgehalte, so u.a. auch das Recht der Parteien auf Anhörung bzw. Äusserung vor Erlass der Verfügung (BGE 144 I 11 E. 5.3 und 135 II 286 E. 5.1). Unstrittig gilt der Anspruch auf rechtliches Gehör in Verfahren, die mittels Verfügung beendet werden. Bei der Aktennotiz zum Gespräch vom (...) handelt es sich jedoch nicht um eine Verfügung, sondern um einen Realakt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann unter Umständen aber auch im Vorfeld von Realakten ein Anspruch auf rechtliches Gehör bestehen. So hielt es jedenfalls im Zusammenhang mit einer Administrativuntersuchung als Realakt fest, dass der Schlussbericht für die betroffenen Personen erhebliche Auswirkungen haben und deren Rechtsstellung insofern berühren könne, als dass in ihre Persönlichkeitsrechte eingegriffen werde. Da die Ergebnisse der Untersuchung in der Regel öffentlich kommuniziert würden und der Schlussbericht dem Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2004 (BGÖ, SR 152.3) unterliege, bestehe insbesondere die Gefahr der Rufschädigung und der öffentlichen Vorverurteilung. Die Möglichkeit, sich in einem nachgeschalteten Verwaltungsverfahren im Sinne von Art. 25a VwVG oder einem datenschutzrechtlichen Verfahren zur Wehr zu setzen, vermöge in einem solchen Fall die bereits unmittelbar durch die Kommunikation der Ergebnisse eingetretenen Nachteile kaum mehr rückgängig zu machen (Urteil des BVGer A-6908/2017 vom 27. August 2019 E. 5.9). Mit dieser Konstellation ist der vorliegende Fall aber nicht vergleichbar. Die im Personaldossier abgelegte Aktennotiz ist nur einem sehr engen Personenkreis zugänglich (vgl. vorstehend E. 3.5.2 und 3.5.1) und hat keine unmittelbare Auswirkung auf die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin. Mit der Aktennotiz - wie im Übrigen auch mit der Ermahnung (vgl. vorstehend E. 3.5.1) - gehen noch keine irreversiblen Folgen einher, weshalb die Gehörsgewährung auf das nachlaufende Verfahren nach Art. 25 DSG verlagert werden kann (vgl. hierzu auch Daniela Thurnherr, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln - Die verfassungsrechtlichen Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der Diversität administrativer Handlungsmodalitäten, 2013, Rz. 838). Obwohl die Beschwerdeführerin von der Protokollierung des Gesprächs Kenntnis hatte, ersuchte sie im Anschluss daran nicht um Einsicht in das entsprechende Dokument. Die Aktennotiz wurde ihr dann zusammen mit der Ermahnung vom (...) zugestellt. Daraufhin hat die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin eine überarbeitete Fassung der Aktennotiz zukommen lassen, welche ins Personaldossier aufgenommen wurde. Die Beschwerdeführerin äusserte sich somit bereits vor dem von ihr anschliessend eingeleiteten datenschutzrechtlichen Verfahren nach Art. 25 DSG zur Aktennotiz. Auch im Verfahren selbst konnte sie sich nochmals eingehend dazu vernehmen lassen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt damit nicht vor und die Datenbearbeitung ist insofern nicht als widerrechtlich anzusehen.

E. 4.4.1

Weiter erachtet die Beschwerdeführerin die Aktennotiz als inhaltlich unrichtig. Diese gebe ein völlig falsches Bild der Aussagen, sei teilweise unvollständig und schlichtweg falsch. Sie verweist diesbezüglich auf die von ihr überarbeitete Fassung als Beilage zu ihrem Schreiben (...). Die Vorinstanz habe die Richtigkeit der Daten offengelassen und nicht abschliessend geprüft, ob sich die Richtigkeit oder Unrichtigkeit beweisen lasse. Sie habe sich hierfür zu Unrecht mit dem Hinweis begnügt, dass die Beschwerdegegnerin den Bestreitungsvermerk zu den Akten genommen habe. Damit unterliege die Vorinstanz einem Zirkelschluss, da der Bestreitungsvermerk erst in Frage komme, wenn die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Personendaten nicht bewiesen werden könne. Der Bestreitungsvermerk beziehe sich gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf Konstellationen, in denen im Hinblick auf die Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben gewisse Personendaten, beispielsweise bei Asylsuchenden die Personalien, notwendigerweise bearbeitet werden müssten. In solchen Fällen überwiege das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten das Interesse an deren Richtigkeit. Deshalb verlange Art. 25 Abs. 2 DSG für den Fall, dass weder die Richtigkeit des Eintrages noch der verlangten Änderung nachgewiesen werden könne, einen Bestreitungsvermerk. Die vorliegende Konstellation sei aber gänzlich anders gelagert und könne nicht mit der Rechtsprechung zu Art. 25 Abs. 2 DGS verglichen werden. Bei der Aktennotiz handle es sich klarerweise nicht um Personendaten, die im Hinblick auf die Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben notwendigerweise zu bearbeiten seien. Ein Bestreitungsvermerk genüge somit vorliegend nicht. Vielmehr sei eine Löschung der Daten angezeigt.

E. 4.4.2

Die Beschwerdegegnerin entgegnet hierzu, die Richtigkeit von Personendaten könne sich nur auf Tatsachen beziehen, die auch objektiv festgestellt werden könnten. Meinungen und Werturteile seien hingegen einer rechtlichen Überprüfung auf ihre Richtigkeit hin entzogen. Entsprechend könne die persönliche Wahrnehmung der Leiterin (...) und des ETH-Präsidenten, wie sie in der Aktennotiz zum Ausdruck komme, nicht unrichtig sein. Ein Tatsachenbezug sei allenfalls insoweit gegeben, als sich die Wahrnehmung auf bestimmte Äusserungen der Beschwerdeführerin stütze, die in der Aktennotiz wiedergegeben werde. Die Beschwerdeführerin bestreite deren Richtigkeit jedoch gar nicht, sondern bestätige sie. Den Vorwurf (...) wiederholt zu haben, bestreite sie nicht. Dasselbe gelte für ihre Äusserungen, wonach (...). Auch die inakzeptablen Vergleiche mit (...) seien unbestritten. Die Beschwerdeführerin verlange keine Berichtigung von Tatsachen. Vielmehr wolle sie diktieren, wie ihre Äusserungen zu interpretieren seien. So verstehe sie etwa unter dem Begriff (...) entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch (...). Der datenschutzrechtliche Lösungs- bzw. Berichtigungsanspruch biete hierfür aber keine Grundlage. Ohnehin lasse sich mangels Tonbandaufnahme die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Personendaten nicht beweisen. In solchen Fällen sei ein Bestreitungsvermerk gemäss Art. 25 Abs. 2 DSG anzubringen. Mit der Hinterlegung der ausführlichen Stellungnahme der Beschwerdeführerin zur Aktennotiz im Personaldossier sei ein solcher bereits erfolgt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin komme ein Bestreitungsvermerk nicht nur bei der Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben in Betracht. Schliesslich sei zu beachten, dass aus der Unrichtigkeit der Daten nicht ohne Weiteres die Widerrechtlichkeit ihrer Bearbeitung folge. Widerrechtlich sei eine

Datenbearbeitung nur, wenn die Unrichtigkeit der bearbeiteten Daten auf mangelnde Vergewisserung durch die Behörde zurückzuführen sei. Dies sei hier nicht der Fall, da die Aktennotiz inhaltlich zwischen der Protokollführerin und dem ETH-Präsidenten abgestimmt worden sei.

E. 4.4.3

Die Vorinstanz erwog in der angefochtenen Verfügung, die Richtigkeit der in der Aktennotiz enthaltenen Daten lasse sich ex post und in Abwesenheit einer akustischen Aufzeichnung des Gesprächs nicht objektiv beurteilen. Immerhin gebe die Aktennotiz die übereinstimmende Wahrnehmung von zwei der drei am Gespräch teilnehmenden Personen wieder. Ob dies genüge, um den Beweis der Richtigkeit zu erbringen, könne offengelassen werden. Die Beschwerdegegnerin habe die von der Beschwerdeführerin korrigierte Fassung der Aktennotiz zu den Personalakten genommen und damit den gemäss Art. 25 Abs. 2 DSG geforderten Bestreitungsvermerk aufgenommen. Weitergehende Ansprüche könne die Beschwerdeführerin in Anbetracht der Notwendigkeit der Führung von Personalakten aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht ableiten.

E. 4.4.4

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern. Er hat alle angemessenen Massnahmen zu treffen, damit die Daten berichtigt oder vernichtet werden, die im Hinblick auf den Zweck ihrer Beschaffung oder Bearbeitung unrichtig oder unvollständig sind (Art. 5 Abs. 1 DSG). Denselben Zweck erfüllt Art. 25 Abs. 3 DSG insbesondere bezüglich der Bearbeitung von Personendaten durch Bundesorgane. Diese Bestimmungen verankern die materielle Grundanforderung an eine Datensammlung und verpflichten u.a. Bundesbehörden grundsätzlich dazu, nur richtige Daten zu bearbeiten (Urteil des BVGer A-7131/2018 vom 19. Dezember 2019 E. 4.3.1). Kann bei einer verlangten beziehungsweise von Amtes wegen beabsichtigten Berichtigung weder die Richtigkeit der bisherigen noch diejenige der neuen Personendaten bewiesen werden, dürfen deshalb grundsätzlich weder die einen noch die anderen Daten bearbeitet werden (vgl. statt vieler: BVGE 2018 VI/3 E. 3). Dies ist jedoch nicht immer möglich, müssen doch bestimmte Personendaten zur Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben notwendigerweise bearbeitet werden. In solchen Fällen überwiegt das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten das Interesse an deren Richtigkeit. Unter diesen Umständen sieht Art. 25 Abs. 2 DSG deshalb die Anbringung eines Vermerks vor, in dem darauf hingewiesen wird, dass die Richtigkeit der bearbeiteten Personendaten bestritten ist. Spricht dabei mehr für die Richtigkeit der neuen Daten, sind die bisherigen Angaben zunächst zu berichtigen und die neuen Daten anschliessend mit einem derartigen Vermerk zu versehen. Verhält es sich umgekehrt, erscheint also die Richtigkeit der bisher eingetragenen Daten als wahrscheinlicher oder zumindest nicht als unwahrscheinlicher, sind diese zu belassen und mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen. Über dessen Anbringung ist jeweils von Amtes wegen und unabhängig davon zu entscheiden, ob ein entsprechender Antrag gestellt worden ist (zum Ganzen: BVGE 2018 VI/3 E. 3; Urteile des BVGer A-3051/2018 vom 12. März 2019 E. 5.4, A-7615/2016 vom 30. Januar 2018 E. 3.5; ferner Urteil des BGer 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.2). Grundsätzlich hat die das Berichtigungsbegehren stellende Person die Richtigkeit der von ihr verlangten Änderung, die Bundesbehörde im Bestreitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten zu beweisen (Urteil des BGer 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.1; Urteil des BVGer A-3051/2018 vom 12. März 2019 E. 5.3). Nach den

massgeblichen Beweisregeln des VwVG gilt eine Tatsache als bewiesen, wenn sie in Würdigung sämtlicher Erkenntnisse so wahrscheinlich ist, dass keine vernünftigen Zweifel bleiben; unumstössliche Gewissheit ist dagegen nicht erforderlich. Die mit dem Berichtigungsbegehren konfrontierte Behörde hat zwar nach dem Untersuchungsgrundsatz den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären (Art. 12 VwVG); die gesuchstellende Person ist jedoch gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, an dessen Feststellung mitzuwirken (zum Ganzen: BVGE 2018 VI/3 E. 3.3; Urteile des BVerger A-7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 3.3 und A-7822/2015 vom 25. Februar 2016 E. 3.3).

E. 4.4.5

Vom fraglichen Gespräch existiert keine Tonbandaufnahme und die Parteien berufen sich - abgesehen von der Aktennotiz bzw. der überarbeiteten Fassung selbst - auf keine weiteren Beweismittel. Die von der Beschwerdegegnerin erstellte Aktennotiz beruht auf den von der Leiterin (...) unmittelbar während des Gesprächs gemachten Notizen und gibt die übereinstimmende Wahrnehmung des Gesprächs von zwei der drei Teilnehmenden (Leiterin [...] sowie ETH-Präsident) wieder. Demgegenüber entspricht die später erstellte Fassung der Beschwerdeführerin einzig deren Wahrnehmung des Gesprächs. Sodann ist der Beschwerdegegnerin zuzustimmen, dass die Beschwerdeführerin die inhaltliche Richtigkeit der Aktennotiz in den wesentlichsten Punkten gar nicht bestreitet, sondern in ihrer Fassung lediglich darlegt, wie ihre Äusserungen zu interpretieren seien. So bestreitet sie beispielsweise nicht, den Vorwurf (...) erhoben zu haben. Vielmehr führt sie hierzu nur aus, wie sie den Begriff (...) verstanden haben möchte. Vor diesem Hintergrund erscheint die Richtigkeit der von der Beschwerdegegnerin erstellten Aktennotiz zumindest wahrscheinlicher als diejenige der Fassung der Beschwerdeführerin. Ob die geschilderten Umstände gar genügen, den Beweis der Richtigkeit der Aktennotiz zu erbringen, muss hier nicht näher geprüft werden. Die Beschwerdegegnerin hat die Fassung der Beschwerdeführerin ins Personaldossier aufgenommen und damit einen Bestreitungsvermerk im Sinne von Art. 25 Abs. 2 DSG angebracht (vgl. zur Form des Bestreitungsvermerks Jan Bangert, in: BSK DSG, Art. 25/25bis DSG Rz. 57). Ein darüberhinausgehender Anspruch auf Löschung bzw. Entfernung der Daten aus dem Personaldossier kommt der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 25 DSG nicht zu. Dies gälte selbst dann, wenn die Richtigkeit der Aktennotiz nicht als erwiesen anzusehen wäre. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin muss es der Beschwerdegegnerin nämlich auch in einem solchen Fall erlaubt sein, die fraglichen Personendaten zu bearbeiten. So ist wesentlich, dass die Beschwerdegegnerin als Arbeitgeberin eine Dokumentationspflicht bezüglich Vorkommnissen und Gesprächen, die von personalrechtlicher Relevanz sein können, trifft, wobei die Dokumentation grundsätzlich sogleich vorzunehmen ist (vgl. Entscheid des BStGer vom 6. Dezember 2021 RR.2020.318 E. 4.4; Urteil des BVerger A-1058/2018 vom 27. August 2018 E. 5.4; vgl. allgemein zur Aktenführungspflicht der Verwaltung BGE 130 II 473 E. 4.1). Eine Löschung solcher Dokumente hätte zur Folge, dass sich beispielsweise sachliche Kündigungsgründe im Kündigungsverfahren kaum mehr nachvollziehen oder gar beweisen liessen. Würde man der Ansicht der Beschwerdeführerin folgen und fiele ein Bestreitungsvermerk in personalrechtlichen Angelegenheiten ausser Betracht, könnten Arbeitnehmende vielmehr ihnen unliebsame Dokumentationen von Gesprächen durch blosser Bestreitung ihrer inhaltlichen Richtigkeit löschen lassen, zumal Gespräche in der Regel unter vier Augen und ohne Tonbandaufnahme stattfinden. Der Nachweis der inhaltlichen Richtigkeit könnte deshalb von der Arbeitgeberin kaum je erbracht werden. Im Ergebnis würde dies der Arbeitgeberin die Erfüllung der

Dokumentationspflicht und damit auch die Ergreifung der erforderlichen personalrechtlichen Massnahmen übermässig erschweren oder gar verunmöglichen. Am geordneten Gang der Verwaltung, zu dessen Sicherstellung auch die Personalführung dient, besteht jedoch ein erhebliches öffentliches Interesse und dient allen Beteiligten. Das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten überwiegt daher. In solchen Fällen sind die strittigen Daten nicht zu löschen, sondern es ist in Anwendung von Art. 25 Abs. 2 DSG ein Bestreitungsvermerk anzubringen. Zwar könnte man nun einwenden, dass auch in einem allfälligen späteren personalrechtlichen Verfahren nur dann auf die Dokumentation abgestellt werden kann, wenn sich diese als inhaltlich richtig erweist; die Arbeitgeberin die Richtigkeit ihrer Dokumentation also spätestens dann zu beweisen hat. Allerdings gilt es hierbei zu beachten, dass auch einer inhaltlich strittigen Dokumentation nicht jeglicher Beweiswert abgesprochen werden kann und der Arbeitgeberin - allenfalls zusammen mit weiteren Beweismitteln - dienen kann, eine angeordnete personalrechtliche Massnahme zu rechtfertigen. Ein Anspruch auf Löschung der strittigen Personendaten besteht somit auch unter dem Gesichtspunkt der Richtigkeit der Daten nicht.

E. 4.5.1

In ihrer Replik macht die Beschwerdeführerin erstmals geltend, der Datenbearbeitung fehle es an einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Mit ihren geäusserten Ansichten betreffend (...) und weiteren Themen, die an der ETH Verbesserungspotenzial hätten, habe sie eine bestimmte Haltung zu Fragen der Wissenschafts-, Gesellschafts- und Gleichstellungspolitik eingenommen. (...). Es handle sich daher um besonders schützenswerte Personendaten, welche nur gestützt auf ein Gesetz im formellen Sinn bearbeitet werden dürften. Die von der Beschwerdegegnerin angerufenen Rechtsgrundlagen würden diesem Erfordernis nicht genügen. Auch sei keiner der in Art. 27 Abs. 2 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) abschliessend aufgezählten Gründe einschlägig.

E. 4.5.2

Die Beschwerdegegnerin wendet hierzu ein, die von der Beschwerdeführerin erhobenen Vorwürfe würden keine "Weltanschauung" oder "politische" bzw. "gewerkschaftliche" Ansicht darstellen. Es handle sich deshalb nicht um besonders schützenswerte Personendaten und die Datenbearbeitung könne sich auf Art. 33 der Professorenverordnung ETH vom 18. September 2003 (SR 172.220.113.40) i.V.m. Art. 59 ff. der Personalverordnung ETH-Bereich vom 15. März 2001 (PVO-ETH, SR 172.220.113) i.V.m. Art. 10 der Richtlinien über den Schutz und den Umgang mit Personaldaten an der ETH Zürich stützen. Die Aktenführungspflicht sei Bestandteil der verwaltungsrechtlichen Tätigkeit. Dabei umfasse das Personaldossier generell jene Akten, welche von der Arbeitgeberin mit dem Zweck der Dokumentation über einen Arbeitnehmer gesammelt würden. Gemäss Art. 27 Abs. 2 Bst. c BPG dürfe die Arbeitgeberin Daten zur persönlichen und beruflichen Entwicklung dokumentieren und diese in Form von Aktennotizen ins Personaldossier aufnehmen. Die Aktennotiz dokumentiere den der Ermahnung zugrundeliegenden Sachverhalt, den sie (die Beschwerdegegnerin) im Einklang mit der Aktenführungspflicht zu erheben habe. Die Aktenführung sei zu ihrer Aufgabenerfüllung erforderlich. Mit Art. 27 Abs. 2 Bst. c BPG bestehe somit auch eine formelle gesetzliche Grundlage. Zudem beruhe Art. 33 Professorenverordnung ETH auf Art. 37 Abs. 3 BPG, Art. 2 der Rahmenverordnung zum BPG vom 20. Dezember 2000 (SR 172.220.11) sowie Art. 40a ETH-Gesetz.

E. 4.5.3

Die Vorinstanz hat sich hierzu nicht geäußert.

E. 4.5.4

Bundesorgane dürfen Personendaten nur bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht (Art. 17 Abs. 1 DSG). Für die Bearbeitung von ordentlichen Personendaten genügt als Rechtsgrundlage ein Gesetz im materiellen Sinn, wozu auch Normen auf Verordnungsstufe gehören (vgl. Sarah Ballenegger, in: BSK DSG, Art. 17 DSG Rz. 16). Hingegen verlangt Art. 17 Abs. 2 DSG für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen ein Gesetz im formellen Sinn, sofern nicht eine Ausnahme im Sinne von Art. 17 Abs. 2 Bst. a - c gegeben ist. Als besonders schützenswert gelten u.a. Personendaten über die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten (Art. 3 Bst. c Ziff. 1 DSG).

E. 4.5.5

Anlässlich des Gesprächs vom (...) äusserte die Beschwerdeführerin in verschiedener Weise Kritik an (...). Sie erhob dabei u.a. Vorwürfe der (...). Im Wesentlichen warf sie der Beschwerdegegnerin damit ein gesetzwidriges bzw. unkorrektes Verhalten vor. Eine bestimmte religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansicht kann darin jedoch nicht erblickt werden. Besonders schützenswerte Personendaten sind in der Aktennotiz auch ansonsten nicht ersichtlich und die Beschwerdeführerin zeigt nicht näher auf, welche konkreten Ausführungen in der Aktennotiz als besonders schützenswerte Personendaten zu qualifizieren sein sollen. Als Rechtsgrundlage für die Datenbearbeitung ist somit kein Gesetz im formellen Sinn erforderlich. Es genügt eine Grundlage auf Verordnungsstufe. Nach Art. 33 Professorenverordnung sind für den Schutz von Personen- und Gesundheitsdaten die Art. 59-61 PVO-ETH anwendbar. Art. 59 PVO-ETH hält fest, dass die Beschwerdegegnerin für die Einhaltung der Bestimmungen des DSG sorgt und die zuständigen Stellen für die Bearbeitung u.a. der allgemeinen Personaldossiers bestimmt. Art. 60 PVO-ETH enthält sodann einige Grundsätze für die Bearbeitung von Personendaten. Ob dies als gesetzliche Grundlage für die vorliegende Datenbearbeitung genügt, kann dahingestellt bleiben. Die erwähnten Bestimmungen stützen sich u.a. auf Art. 27 BPG, welcher in übergeordneter Weise die Bearbeitung von Personendaten der Angestellten durch die Arbeitgeberin regelt. Art. 27 Abs. 1 BPG erlaubt der Arbeitgeberin, die Daten ihrer Angestellten zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben zu bearbeiten und führt in nicht abschliessender Weise solche Aufgaben an (Bst. a-f). Hierzu gehören u.a. die Personalverwaltung (Bst. c), die Personalführung (Bst. d) sowie die Personalentwicklung (Bst. e; vgl. Botschaft zum Ausgleichsfondsgesetz vom 18. Dezember 2015, BBl 2016 311, 343). Die für die Ausübung der in Art. 27 Abs. 1 BPG aufgeführten Aufgaben benötigten Daten der Angestellten werden in Art. 27 Abs. 2 BPG alsdann relativ abstrakt in Kategorien gegliedert. Gemäss Art. 27 Abs. 2 Bst. c dürfen u.a. Angaben zu Leistungen und Potenzial sowie zur persönlichen und beruflichen Entwicklung bearbeitet werden. Dies umfasst Zielvereinbarungen und Leistungsbeurteilungen, Verhaltens- und Fachkompetenzen, Ergebnisse von Persönlichkeitstests und Potenzialbeurteilungen, Unterlagen zu Aus- und Weiterbildungen und dergleichen mehr (Botschaft zum Ausgleichsfondsgesetz vom 18. Dezember 2015, BBl 2016 311, 344). Art. 27 BPG stellt insofern eine genügende (formell) gesetzliche Grundlage für die vorliegend erfolgte Datenbearbeitung dar. Wie bereits ausgeführt, muss die Beschwerdegegnerin Vorgänge von personalrechtlicher Relevanz dokumentieren. Nur so ist es ihr möglich, allenfalls erforderliche personalrechtliche

Massnahmen zu ergreifen und dadurch ihre gesetzlichen Aufgaben u.a. der Personalführung und Personalentwicklung bestmöglich zu erfüllen. Solche Dokumentationen sind schliesslich im Personaldossier abzulegen, denn darin sind generell jene Akten aufzunehmen, welche von der Arbeitgeberin mit dem Zweck der Dokumentation über einen Arbeitnehmer gesammelt werden (Urteile des BVGer A-3436/2015 vom 30. Dezember 2015 E. 4.4.2 und A-5859/2012 vom 15. Mai 2013 E. 3.7). Dass Art. 10 Abs. 5 der Richtlinien über den Schutz und den Umgang mit Personaldaten an der ETH Zürich dies in seiner nicht abschliessenden Aufzählung der im Personaldossier enthaltenen Personalakten nicht explizit erwähnt, steht dem nicht entgegen. Zu betonen ist an dieser Stelle, dass es der Arbeitgeberin selbstredend nicht erlaubt ist, unter dem Deckmantel der Dokumentationspflicht unbeschränkt Daten ihrer Arbeitnehmenden zu bearbeiten und ins Personaldossier aufzunehmen. Auch die Arbeitgeberin hat bei der Datenbearbeitung die Bestimmungen des DSG einzuhalten.

E. 4.6.1

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin - ebenfalls erstmals in ihrer Replik - die Datenbearbeitung als unverhältnismässig. Die Interessenabwägung falle klar zu ihren Gunsten aus. Vorliegend gehe es um besonders schützenswerte Personendaten. Ihr Interesse an informationeller Selbstbestimmung überwiege deshalb die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Interessen.

E. 4.6.2

Die Beschwerdegegnerin macht hierzu geltend, die Datenbearbeitung sei zum legitimen Zweck der Akten- und Personalführung erfolgt. Die Bearbeitung sei hierfür geeignet, da sie das Gespräch als Sachverhalt von personalrechtlicher Relevanz dokumentiere. Die gewählte Form der Aktennotiz sei das mildeste Mittel. Die Aufbewahrung im Personaldossier erfolge zudem vertraulich. Dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung stehe die Pflicht zur Führung eines Personaldossiers gegenüber. Zu berücksichtigen seien zudem die Interessen der durch die Vorwürfe der Beschwerdeführerin betroffenen Dritten, zu deren Schutz und Fürsorge sie (die Beschwerdegegnerin) verpflichtet sei. Soweit überhaupt von einem Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gesprochen werden könne, wiege dieser nicht besonders schwer. Die Daten seien in einem beruflichen Umfeld und im Wissen und Beisein der Beschwerdeführerin beschafft worden. Die Aktennotiz sei der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht worden und ihre Korrekturen seien ebenfalls ins Personaldossier aufgenommen worden. Angesichts der Schwere der erhobenen Vorwürfe und der Unangemessenheit der Aussagen überwiege das Interesse an der Datenbearbeitung. Diese sei insgesamt verhältnismässig.

E. 4.6.3

Die Vorinstanz hat sich hierzu wiederum nicht geäussert.

E. 4.6.4

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) umfasst drei Elemente, die kumulativ gegeben sein müssen: Eine staatliche Massnahme ist verhältnismässig, wenn sie zur Verwirklichung der im öffentlichen Interesse liegenden Ziele geeignet, erforderlich und zumutbar ist. Geeignet ist sie dann, wenn mit ihr die angestrebten Ziele erreicht werden können oder sie zu deren Erreichung einen nicht zu vernachlässigenden Beitrag leisten kann (sog. Zwecktauglichkeit). Die Erforderlichkeit liegt vor, wenn mit keiner gleichermassen geeigneten, aber für den Betroffenen weniger einschneidenden Massnahme der angestrebte

Erfolg ebenso erreicht werden kann. Sie ist schliesslich nur dann gerechtfertigt, wenn eine angemessene Zweck-Mittel-Relation (sog. Zumutbarkeit) besteht, d.h. der damit verbundene Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen im Vergleich zur Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen nicht unvertretbar schwerer wiegt (BGE 136 I 29 E. 4.2; Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Auflage 2020, Rz. 320 ff.).

E. 4.6.5

Es wurde bereits ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin verpflichtet ist, Vorkommnisse von personalrechtlicher Relevanz zu dokumentieren. Die Erstellung einer Aktennotiz ist hierfür ohne Weiteres geeignet. Ein milderes Mittel ist zudem nicht ersichtlich und wird auch nicht behauptet. Was die Zumutbarkeit anbelangt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin keine besonders schützenswerten Personendaten bearbeitet wurden (vgl. vorstehend E. 4.5.5). Kommt hinzu, dass mit der Aufnahme der von der Beschwerdeführerin überarbeiteten Fassung der Aktennotiz ins Personaldossier ein eigentlicher Bestreitungsvermerk angebracht wurde und das Personaldossier nur einem sehr beschränkten Kreis von Personen zugänglich ist. Dem Interesse der Beschwerdeführerin an informationeller Selbstbestimmung kann in Anbetracht dieses bloss leichten Eingriffs kein hohes Gewicht beigemessen werden. Demgegenüber besteht an der erfolgten Datenbearbeitung ein erhebliches öffentliches Interesse (vgl. hierzu vorstehend E. 4.4.5). Damit erweist sich die Datenbearbeitung auch als zumutbar und insgesamt als verhältnismässig.

E. 4.7

Insgesamt erweist sich das Löschungsgesuch betreffend die Aktennotiz vom (...) in materieller Hinsicht als unbegründet und die Beschwerde wäre diesbezüglich auch bei einem Eintreten abzuweisen.

E. 5.1

Für den Fall der Abweisung des Löschungsgesuchs gestützt auf Art. 25 DSG stellt sich die Beschwerdeführerin in ihrer Eventualbegründung auf den Standpunkt, bei der Ermahnung vom (...) handle es sich nicht um eine personalrechtliche Mahnung, sondern um eine disziplinarrechtliche Verwarnung. Eine solche hätte in Form einer anfechtbaren Verfügung ergehen müssen. Die Ermahnung sei daher unabhängig vom datenschutzrechtlichen Löschungsanspruch der Überprüfung und damit auch der Löschung zugänglich. Da die für disziplinarische Massnahmen vorausgesetzte Disziplinaruntersuchung nach Art. 98 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) nicht stattgefunden habe, seien die Ermahnung und die damit zusammenhängenden Unterlagen bereits aus diesem Grund aus dem Personaldossier zu löschen. Für die Abgrenzung zwischen (blosser) Mahnung und disziplinarischer Verwarnung sei der mit der Ermahnung verfolgte Zweck massgebend. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz bezwecke die Ermahnung über die Rüge- und Warnfunktion einer blossen Mahnung hinaus auch eine Sanktionierung des vergangenen Verhaltens. So sei die Ermahnung auch als Sanktionierung der geltend gemachten Treuepflichtverletzung aufgrund des Interviews in (...) zu verstehen. In der Ermahnung werde explizit der Gang an die Medien als Verstoss gegen die Treuepflicht bezeichnet. Betreffend die angebliche Nichteinhaltung der Meldekaskade würden ihr (der Beschwerdeführerin) weitergehende rechtliche Schritte angedroht. Vor diesem Hintergrund liege der Schluss nahe, dass es sich bei der Ermahnung um eine - korrekterweise formell zu

verfügende - disziplinarische Massnahme handle.

E. 5.2

Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin handelt es sich bei der Ermahnung um eine formlose Mahnung ohne Verfügungscharakter. Eine solche sei nicht anfechtbar und könne erst in einem allfälligen späteren Kündigungsverfahren überprüft werden. Das Mahnschreiben sei als direkte Reaktion auf das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin erfolgt. Darin würden die von der Beschwerdeführerin angestellten Vergleiche gerügt und für den Fall einer Wiederholung die Prüfung weitergehender personalrechtlicher Massnahmen angekündigt (Rüge- und Warnfunktion). Eine darüber hinausgehende Sanktionierung sei nicht ausgesprochen worden.

E. 5.3

Die Vorinstanz erwog hierzu in der angefochtenen Verfügung, die Beschwerdegegnerin habe auf das Verhalten der Beschwerdeführerin mit einer formlosen Mahnung reagiert. Sie habe die Beschwerdeführerin im Anschluss an das Gespräch vom (...) auf die Verletzung von Pflichten hingewiesen und ihr Sanktionen in Aussicht gestellt für den Fall weiterer, gleichartiger Pflichtverletzungen. Eine Sanktionierung des vergangenen Verhaltens, die über eine blosser Warnung vor allfälligen weiteren personalrechtlichen Schritten hinausgehe, sei nicht ersichtlich. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin die Ermahnung nicht verfügt habe.

E. 5.4.1

Im Bundespersonalrecht ist die Mahnung von der disziplinarischen Verwarnung zu unterscheiden. Gemäss Art. 25 BPG trifft der Arbeitgeber die für den geordneten Vollzug der Aufgaben nötigen (Disziplinar-)Massnahmen. Hierzu ist die Verwarnung eine mögliche Massnahme (Art. 25 Abs. 2 Bst. b BPG). Art. 58a Abs. 1 PVO-ETH (i.V.m. Art. 36 Professorenverordnung ETH) bestimmt in Ausführung dieser gesetzlichen Regelung, dass die zuständige Stelle nach Art. 2 PVO-ETH eine Disziplinaruntersuchung eröffnet. Gestützt auf das Ergebnis dieses Verfahrens kann die zuständige Stelle, sofern kein Kündigungsgrund nach Art. 10 Abs. 3 und 4 BPG vorliegt, die in den Bst. a und b genannten Massnahmen verfügen (Art. 58a Abs. 3 PVO-ETH). Nach Bst. a kann bei Fahrlässigkeit insbesondere ein Verweis verfügt werden. Der Verweis kann der Verwarnung im Hinblick auf seine Wirkung gleichgesetzt werden (vgl. Urteil des BVGer A-5189/2019 vom 1. April 2020 E. 6.6.1.1 mit Verweis auf die Botschaft des Bundesrates vom 31. August 2011 zu einer Änderung des Bundespersonalgesetzes, BBl 2011 6719).

E. 5.4.2

Demgegenüber wird eine Mahnung gestützt auf Art. 10 Abs. 3 BPG ausgesprochen. Sie ist als direkte Reaktion auf das Fehlverhalten des Arbeitnehmers zu verstehen und hat zum Ziel, dem Arbeitnehmer die begangene Pflichtverletzung vorzuhalten und ihn zu künftigem vertragsgemäsem Verhalten zu mahnen (Rügefunktion). Zudem drückt sie die Androhung einer Sanktion bei weiteren gleichartigen Pflichtverletzungen aus (Warnfunktion; vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-5189/2019 vom 1. April 2020 E. 6.6.1.2). Bezüglich der Anfechtbarkeit einer Mahnung besteht eine gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts, wonach einer der Kündigung vorausgehenden Mahnung kein Verfügungscharakter zukommt (Urteil des BGer 8C_358/2009 vom 8. März 2010 E. 4.3; BVGE 2011/31 E. 3.3; ausführlich dazu schon der Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 30. September 2004, publiziert in

Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.33 E. 2). Dies wurde auch nach der Revision des BPG vom Bundesverwaltungsgericht mehrfach bestätigt (Urteile des BVGer A-5189/2019 vom 1. April 2020 E. 6.6.1.2, A-6699/2015 vom 21. März 2016 E. 3.2, A-4464/2015 vom 23. November 2015 E. 1.1.4 f. und A-1725/2015 vom 8. Juni 2015 E. 2.1.3 f.).

E. 5.4.3

Die erwähnte Rüge- und Warnfunktion der Mahnung ist auch der disziplinarischen Verwarnung grundsätzlich inhärent. Überdies wird die Verwarnung in der Regel - wie die Mahnung - als direkte Reaktion auf das Fehlverhalten des Arbeitnehmers ausgesprochen (Urteile des BVGer A-5189/2019 vom 1. April 2020 E. 6.6.1.3 und A-2180/2016 vom 30. August 2016 E. 3.3.2). Auch die Folgen einer Verwarnung und einer Mahnung sind in der Regel vergleichbar: Gibt der betroffene Angestellte fortan zu keiner Beanstandung mehr Anlass, bleibt die Verwarnung bzw. Mahnung ohne (negative) Auswirkungen. Begeht er dagegen weitere Pflichtverletzungen, drohen ihm personalrechtliche Konsequenzen bis hin zur Kündigung (eine Verwarnung bzw. ein Verweis dürfte regelmässig gleichzeitig eine Mahnung darstellen; vgl. Urteil des BGer 1C_245/2008 vom 2. März 2009 E. 5.4).

E. 5.4.4

Trotz allem verfolgen die Mahnung und die Verwarnung unterschiedliche Zwecke, wie das Bundesverwaltungsgericht etwa im Urteil A-692/2014 vom 17. Juni 2014 festhielt (ebenso bereits BVGE 2011/31 E. 3.2.1 sowie Urteile des BVGer A-6864/2010 vom 20. Dezember 2011 E. 5.2.2 und A-8518/2007 vom 18. September 2008 E. 4.3; bestätigt in A-2180/2016 vom 30. August 2016 E. 3.3.2): "[...] l'avertissement préalable à la résiliation ordinaire devait plutôt être conçu comme une mise en garde adressée à l'employé et destinée à éviter des conséquences désagréables, en d'autres termes, comme une mesure destinée à protéger l'employé et à concrétiser le principe de proportionnalité, l'avertissement, au sens de l'ancien art. 25 LPers, revêtait clairement le caractère d'une sanction disciplinaire, constituant l'une des mesures de contrainte dont dispose l'administration à l'égard de ses employés" (E. 3.2.1 S. 11).

E. 5.4.5

Ob eine Massnahme - namentlich eine Ermahnung - disziplinarischer Natur ist, kann hingegen nicht davon abhängen, ob sie von der zuständigen Behörde als solche bezeichnet oder erst nach Durchführung einer Disziplinaruntersuchung oder mittels formeller Verfügung angeordnet wird. Andernfalls stünde es im freien Belieben der Behörde, auf ein formelles Disziplinarverfahren zu verzichten und so der betroffenen Person einerseits die ihr zustehenden Parteirechte vorzuenthalten und andererseits die Möglichkeit zu nehmen, den Disziplinarentscheid gerichtlich überprüfen zu lassen. Dies würde entsprechendes Missbrauchspotenzial bergen (Urteile des BVGer A-5189/2019 vom 1. April 2020 E. 6.6.1.4 und A-2180/2016 vom 30. August 2016 E. 3.1.3).

E. 5.4.6

Für die Abgrenzung zwischen Mahnung und disziplinarischer Verwarnung bzw. disziplinarischem Verweis ist nach dem Ausgeführten somit entscheidend, welcher Zweck mit der Ermahnung vom (...) verfolgt wurde.

E. 5.5

In der Ermahnung vom (...) hielt die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin als direkte Reaktion auf das Interview (...) und das Gespräch vom (...) zunächst die begangenen Pflichtverletzungen vor und ermahnte sie zu künftigem korrektem Verhalten (Rügefunktion). So legte die Beschwerdegegnerin dar, worin sie die Verletzung der Treuepflicht erblickt und hielt die Beschwerdeführerin an, sich einer Wiederholung dieses Verhaltens inskünftig zu enthalten. Alsdann stellte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin für den Wiederholungsfall weitergehende personelle Massnahmen, unter Umständen auch die Einleitung eines Entlassungsverfahrens, in Aussicht (Warnfunktion; vgl. zum Inhalt der Ermahnung auch vorstehend Sachverhalt Bst. D). Eine Sanktionierung vergangenen Verhaltens, die über eine blosser Warnung vor allfälligen weiteren personalrechtlichen Schritten, namentlich vor einer Kündigung, hinausgeht, lässt sich dem Ermahnungsschreiben nicht entnehmen. Auch ansonsten liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beschwerdegegnerin eine disziplinarische Sanktion hat aussprechen wollen. Dass in der Ermahnung der Gang an die Medien als Verstoß gegen die Treuepflicht bezeichnet wurde, stellt keine Sanktionierung vergangenen Verhaltens dar. Vielmehr hat die Beschwerdegegnerin damit nur eine der Ermahnung zugrundeliegende Pflichtverletzung bezeichnet. Auch dass sich die Beschwerdegegnerin in Bezug auf den Gang an die Öffentlichkeit und die Nichteinhaltung der Meldekaskade "je nach Ausgang der momentan laufenden externen Abklärungen und Untersuchungen" weitergehende rechtliche Schritte vorbehielt, stellt keine Sanktionierung dar, sondern lediglich einen Hinweis darauf, dass eine solche noch folgen könnte. Die Ermahnung vom (...) ist daher als blosser Mahnung gestützt auf Art. 10 Abs. 3 BPG zu qualifizieren. Als solche kommt ihr kein Verfügungscharakter zu und sie ist nicht anfechtbar (vorstehend E. 5.4.2). Für das Bundesverwaltungsgericht besteht kein Anlass, von dieser gefestigten Rechtsprechung abzuweichen (nachfolgend E. 6.5). Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, ist somit nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin die Ermahnung nicht in Form einer Verfügung erliess. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt folglich als unbegründet.

E. 6.1

Subeventualiter macht die Beschwerdeführerin schliesslich geltend, auch wenn es sich bei der Ermahnung vom (...) um eine personalrechtliche Mahnung handeln sollte, komme ihr ein Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung gestützt auf Art. 25a VwVG zu. Gerade im Personalrecht bestehe das Bedürfnis, dass der Arbeitnehmende als schwächere Partei, welcher in einem Abhängigkeitsverhältnis stehe und der Arbeitgeberin ein Stück weit ausgeliefert sei, widerrechtliche personalrechtliche Entscheide der Arbeitgeberin frühzeitig überprüfen lassen könne. Nur damit könne eine gewisse Waffengleichheit hergestellt werden. Ihr (der Beschwerdeführerin) das Rechtsschutzinteresse abzuerkennen, nur weil eine Ermahnung inhaltlich in einem allfälligen, späteren Kündigungsverfahren überprüft werden könne, überzeuge in der vorliegenden Konstellation nicht. Eine Arbeitnehmerin müsste sich das Verhalten ihrer Arbeitgeberin gefallen lassen und negative Informationen in ihrem Personaldossier ohne Widerspruchsmöglichkeit akzeptieren, ausser die Arbeitgeberin komme schliesslich zum Schluss, die Arbeitnehmerin entlassen zu wollen. Wenn das Arbeitsverhältnis einmal gekündigt sei, bestehe lediglich in den in Art. 34c BPG abschliessend aufgezählten Tatbeständen ein Anspruch auf Wiedereinstellung bzw. Weiterbeschäftigung. Eine widerrechtlich ins Personaldossier aufgenommene Ermahnung zähle nicht dazu. Es müsse deshalb möglich sein, eine widerrechtlich beschaffte Ermahnung und damit zusammenhängende Personendaten zu einem Zeitpunkt überprüfen und aus dem Personaldossier entfernen zu lassen, zu welchem an diesem Ergebnis noch

etwas geändert werden könne und die Entlassung nicht bereits faktisch als unwiderruflich feststehe. Eine Ermahnung werde als Vorstufe zu einer Entlassung ausgesprochen und habe die Funktion, das Verhältnismässigkeitsprinzip vor einer ordentlichen Kündigung zu wahren. Sie stelle mithin einen obligatorischen Schritt auf dem Weg zu einer Entlassung dar bzw. bereite diese vor und erleichtere sie, indem sie zu deren Verhältnismässigkeit beitrage. Die Ermahnung zeige damit konkrete Folgen, weshalb sie (die Beschwerdeführerin) auch ein schutzwürdiges Interesse daran habe, rechtzeitig etwas dagegen zu unternehmen. Sie ziehe nicht nur einen unmittelbaren, praktischen Nutzen aus der Entfernung der Ermahnung und damit zusammenhängender Unterlagen, da die Ermahnung wie ein Damoklesschwert auf dem Weg zur Kündigung im Personaldossier hänge, sondern es könne mit der Entfernung auch ein drohender Nachteil abgewendet werden. Dieser Nachteil bestehe nicht nur dann, wenn tatsächlich eine Kündigung oder weitere personalrechtliche Massnahmen ausgesprochen würden. Der Nachteil bestehe bereits darin, dass der Ermahnung selbst als Vorstufe zur Kündigung auf dem Weg dahin eine negative Wirkung zukomme.

E. 6.2

Die Beschwerdegegnerin vertritt hingegen die Ansicht, die Beschwerdeführerin könne über Art. 25a VwVG keine materielle Beurteilung der Ermahnung erreichen. Ihr fehle es am schutzwürdigen Interesse, da es ihr nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zuzumuten sei, mit der gerichtlichen Überprüfung bis zu einer allfälligen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zuzuwarten. Es bestehe auch kein Anlass, der Beschwerdeführerin früheren Rechtsschutz zuzuerkennen. An die Ermahnung würden keine konkreten Folgen anknüpfen. Sie stelle vielmehr das mildeste Mittel der Arbeitgeberin dar, um seine Mitarbeitenden zu vertragsgemäsem Verhalten anzuhalten. Die Beschwerdeführerin verlange sinngemäss eine Praxisänderung durch das Bundesverwaltungsgericht. Die Voraussetzungen hierfür seien aber weder dargelegt noch ersichtlich.

E. 6.3

Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung hierzu aus, dass die Beschwerdeführerin aus Art. 25a VwVG keinen Anspruch auf Erlass einer Verfügung ableiten könne. Diese Bestimmung setze ein schutzwürdiges Interesse voraus. Von einem solchen sei nur auszugehen, wenn es unzumutbar wäre, bis zum Erlass einer anfechtbaren Verfügung zuzuwarten. Gemäss konstanter Rechtsprechung würden die Verfahrensrechte des Arbeitnehmenden im Zusammenhang mit formlosen Mahnungen dadurch gewahrt, indem bei einer allfälligen Auflösung des Arbeitsverhältnisses überprüft werden könne, ob genügend sachliche Gründe für eine ordentliche Kündigung vorliegen würden.

E. 6.4

Nach Art. 25a Abs. 1 VwVG kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft (Bst. a), die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt (Bst. b) oder die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt (Bst. c). Dieser Artikel räumt der betroffenen Person das Recht auf ein eigenständiges, nachgeschaltetes Verwaltungsverfahren ein, das in eine Verfügung über den beanstandeten Realakt mündet (Art. 25a Abs. 2 VwVG; BGE 136 V 156 E. 4.2).

E. 6.5

Art. 25a VwVG regelt den Rechtsschutz gegen Realakte in allgemeiner Weise. Wenn jedoch Ansprüche im Zusammenhang mit einer widerrechtlichen Datenbearbeitung geltend gemacht werden, ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Art. 25 DSG als speziellere Regel anzuwenden. Im Verhältnis zu Art. 25a VwVG gilt Art. 25 DSG als *lex specialis* (Urteil des BGer 1C_377/2019 vom 1. Dezember 2020 E. 5.2, nicht publiziert in: BGE 147 I 280; Urteil des BVGer A-5921/2020 vom 29. Juli 2021 E. 3.2.5). Soweit die Beschwerdeführerin eine widerrechtliche Datenbearbeitung rügt, vermag sie deshalb aus Art. 25a VwVG nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Diesbezüglich kommt Art. 25 DSG zur Anwendung. Aber auch ansonsten ist ihr das von Art. 25a VwVG geforderte schutzwürdige Interesse für den Erlass einer anfechtbaren Verfügung abzusprechen. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts kommt einer der Kündigung vorausgehenden Mahnung kein Verfügungscharakter zu und ist deshalb nicht anfechtbar (vorstehend E. 5.4.2). Wird eine Mahnung ausgesprochen, bleiben die Verfahrensrechte des Arbeitnehmers insoweit gewahrt, als bei einer allfälligen Auflösung des Arbeitsverhältnisses überprüft werden kann, ob genügend sachliche Gründe für eine ordentliche Kündigung gemäss Art. 10 Abs. 3 BPG vorgelegen haben. Ein Rechtsschutzdefizit liegt insofern nicht vor (Urteile des BVGer A-5189/2019 vom 1. April 2020 E. 6.6.4 und A-6699/2015 vom 21. März 2016 E. 3.4). Für das Bundesverwaltungsgericht besteht - auch unter Berücksichtigung der Vorbringen der Beschwerdeführerin - kein Anlass, von dieser gefestigten Rechtsprechung abzuweichen. Eine Mahnung hat keine unmittelbaren rechtlichen Folgen und das Arbeitsverhältnis wird dadurch nicht beeinträchtigt. Nicht die Mahnung rechtfertigt eine allenfalls spätere Entlassung, sondern es müssen weitere Umstände hinzukommen, so z.B. Pflichtverletzungen. Die Mahnung ist sodann auch eine Massnahme zum Schutz des Arbeitnehmenden, indem dieser gewarnt und über das Risiko einer zukünftigen ordentlichen Kündigung informiert wird (vgl. Urteil des BGer 8C_358/2009 vom 8. März 2010 E. 4.3 sowie Urteil des BVGer A-5189/2019 vom 1. April 2020 E. 6.6.1.2 und die darin enthaltenen Hinweise auf die Entscheide der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 30. September 2004, publiziert in VPB 69.33, E. 2 sowie der Rekurskommission des Bundesgerichts vom 1. Juli 2005, teilweise publiziert in VPB 69.122, E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht hat zudem bereits im Urteil A-4464/2015 vom 23. November 2015 (E. 1.1.5) festgehalten, dass der von einer Beschwerdeführerin gerügte, beschränkte Anspruch auf Weiterbeschäftigung bei einer nicht gerechtfertigten Kündigung (vgl. Art. 34c BPG) keine Anfechtbarkeit der Mahnung zu begründen vermag. Sinn und Zweck der Mahnung bleibt, an die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zu erinnern sowie auf eine gesetzlich vorgesehene Kündigungsmöglichkeit als Sanktion hinzuweisen. Dieselbe Ausgangslage ist auch gemäss Obligationenrecht gegeben, wo die Möglichkeit, sich über eine Mahnung, unabhängig vom Kündigungsverfahren, zu beschweren, ebenfalls fehlt (vgl. Urteile des BVGer A-4464/2015 vom 23. November 2015 E. 1.1.5 und A-692/2014 vom 17. Juni 2014 E. 3.2). Mit der Möglichkeit, die Rechtmässigkeit der Ermahnung in einem allfälligen späteren Kündigungsverfahren gerichtlich überprüfen zu lassen, steht der Beschwerdeführerin ein genügender (späterer) Rechtsschutz zur Verfügung, ohne dass ihr hierdurch ein unzumutbarer Nachteil entstünde. Die Vorinstanz hat einen Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung gestützt auf Art. 25a VwVG somit zu Recht verneint. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

E. 7

Zusammengefasst ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

E. 8

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden.

E. 8.1

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, ausser bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Auch wenn sich die Beschwerdeführerin in ihrer Begründung hauptsächlich auf das DSG beruft, geht es schlussendlich um die Entfernung von Unterlagen aus dem Personaldossier. Entsprechend handelt es sich um eine personalrechtliche Angelegenheit. Aus diesem Grund sind vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 8.2

Angesichts ihres vollständigen Unterliegens ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Beschwerdegegnerin sowie die Vorinstanz haben als Bundesbehörden von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

E. 9

Wie erwähnt liegt nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts eine personalrechtliche Angelegenheit vor (vorstehende E. 8.1). Dementsprechend wird im Anschluss an das Entscheiddispositiv die Rechtsmittelbelehrung für die Anfechtung von Entscheiden auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse angegeben. Der Entscheid, inwiefern eine Beschwerde an das Bundesgericht möglich ist oder nicht, liegt indes letztlich nicht im Kompetenzbereich des Bundesverwaltungsgerichts. Es obliegt vielmehr dem Bundesgericht, im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen die Zulässigkeit einer Beschwerde zu prüfen. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass der vorliegende Entscheid vom Bundesgericht ganz oder teilweise dem Gebiet des Datenschutzes zugeordnet wird. Gegen einen solchen Entscheid könnte innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.