



03.016

**Bundesgesetz  
über den Datenschutz.  
Übereinkommen  
zum Schutz des Menschen.  
Beitritt der Schweiz****Loi fédérale  
sur la protection des données.  
Convention  
pour la protection des personnes.  
Adhésion de la Suisse***Differenzen – Divergences*

## CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 10.03.04 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 03.06.04 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 06.10.05 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 14.12.05 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 09.03.06 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 22.03.06 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 24.03.06 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 24.03.06 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

**Schweiger** Rolf (RL, ZG), für die Kommission: Diese Vorlage zum Datenschutzgesetz hat eine parlamentarische Geschichte: Der Nationalrat hat über diese Vorlage in einer ersten Phase befunden, und zwar in der Weise, dass er sie an den Bundesrat zurückweisen wollte. Das Geschäft kam dann in unseren Rat, und wir lehnten diese Rückweisung ab. Gleichzeitig ersuchten wir den Nationalrat, selbst für Korrekturen zu sorgen, weil wir der Auffassung waren, dass dann, wenn ein Rat an einer Vorlage des Bundesrates ganz konkrete Kritik äussert, er selbst für Korrekturen besorgt sein sollte. Der Nationalrat hat dies zur Kenntnis genommen, und die Kommission für Rechtsfragen hat eine Subkommission bestellt.

Der Vorschlag der Subkommission wurde dann im Nationalrat behandelt, und der Nationalrat hat die Vorlage der Subkommission angenommen. Man muss wissen, dass die Rückweisungsabsichten des Nationalrates vor allem dem Umstand zuzuschreiben waren, dass die Meinung vertreten wurde, die Datenschutzgesetzgebung sei zu wenig praxistauglich und die Subkommission solle die diesbezüglichen Bedenken berücksichtigen. Gemäss der Meinung des Nationalrates hat die Subkommission dies denn auch getan, was wie erwähnt zur Gutheissung der Gesamtvorlage durch den Nationalrat führte.

Wir selbst sind auf die Vorlage noch nicht eingetreten, sondern haben, wie gesagt, nur die Rückweisung abgelehnt, sodass heute auch noch eine Eintretensdebatte stattfindet.

Ich orientiere Sie kurz darüber, welche Anlässe zur Revision führten. Ihre Kommission für Rechtsfragen hat eine Motion über die erhöhte Transparenz bei der Erhebung von Personendaten eingereicht. Ihre Geschäftsprüfungskommission hat ebenfalls eine Motion eingereicht, eine Motion mit dem Titel "Erhöhter Schutz für Personendaten bei Online-Verbindungen". Als Drittes kommt dazu, dass mit dem Europarat ein Zusatzabkommen zum Protokoll über die Datenschutzgesetzgebung ausgearbeitet wurde. Dieses liegt uns ebenfalls vor.

Die heutige Vorlage besteht aus zwei Teilen, nämlich dem Bundesbeschluss betreffend den Beitritt zum vorerwähnten Zusatzprotokoll des Europarates und einer Änderung der Datenschutzgesetzgebung. Die Vorlage über die Änderungen des Datenschutzgesetzes wird materiell bedeutsam sein und von uns auch am meisten zu reden geben. Wird diesen Änderungen zugestimmt, so kann das Zusatzprotokoll problemlos ratifiziert werden.





Die Revision des Datenschutzgesetzes weist fünf Kernpunkte auf:

1. Sie wird die Informationspflichten erweitern und somit die Transparenz bei der Datenbeschaffung verbessern. Damit wird erreicht, dass die Stellung von betroffenen Personen verstärkt wird.
2. Gleichzeitig soll den Datenbearbeitern möglichst grosse Freiheit bezüglich der Art und Weise der Erfüllung ihrer Verpflichtungen belassen werden. Hier macht man deutlich, dass gewisse Relativierungen der geltenden Regelung erforderlich sind, dies mit Blick auf die Anliegen der Praxis.
3. Ein weiteres Kernelement wird die Förderung der Selbstregulierung der betroffenen Kreise sein, Stichwort: Zertifizierung.
4. Die Bundesverwaltung kann unter bestimmten Voraussetzungen die automatisierte Bearbeitung von Personendaten im Rahmen von Pilotversuchen vorsehen. Geschaffen wird eine gesetzliche Grundlage, damit solche Pilotversuche durchgeführt werden können.
5. Dieser Punkt wird zu reden geben: Man will gewährleisten, dass die grenzüberschreitenden Datenflüsse dem europäischen Standard entsprechen. Dies ist insbesondere für die Wirtschaft wichtig, da für sie der Datenfluss im internationalen Bereich ein zentrales Erfordernis darstellt.

Im Rahmen des Eintretens nehme ich zu zwei Aspekten Stellung, nämlich zuerst zum Verhältnis zum europäischen Recht: Es wurde bewusst davon abgesehen, das EU-Recht autonom nachzuvollziehen. In einzelnen Fällen, dort, wo dies sachlich gerechtfertigt ist, werden Annäherungen an das EU-Recht vorgeschlagen. Es bleibt aber ein wesentlicher Unterschied, nämlich: dass sich die vorliegende Revision in erster Linie auf die besonders schützenswerten Personendaten konzentriert, das EU-Recht dagegen bedeutend weiter geht. Hinsichtlich der Umsetzung von Schengen/Dublin können deswegen dann Rechtsanwendungsprobleme entstehen, wenn die unterschiedlichen Datenschutzrechtssysteme parallel angewendet werden müssen. Dieses Problem könnte beispielsweise dann entstehen, wenn bei Schengen/Dublin in gewissen Bereichen für die Beurteilung der Transparenz EU-Niveau verlangt wird. Ihre Kommission für Rechtsfragen ist aber der Auffassung, dass solche Probleme durchaus lösbar sind und es deswegen nicht so sein sollte, dass man dem Nationalrat nicht folgen kann.

Die Unterschiede zwischen dem schweizerischen und dem EU-Datenrecht werden unsere Wirtschaft nicht zu behindern vermögen. Die von Ihnen zu beurteilende Vorlage schafft das notwendige Minimum, damit die Datenschutzgesetzgebung der Schweiz in den EU-Staaten als gleichwertig anerkannt wird. Dies ist für die grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Beziehungen wichtig. Die EU hat vor einiger Zeit die schweizerische Datenschutzgesetzgebung geprüft und ist zum Schluss gekommen, dass sie, unter Einbezug der nun zur Diskussion stehenden Revision, in der Schweiz ein adäquates Datenschutzniveau wie in der EU gewährleistet. Ein zweiter Aspekt ist: Die Rückweisung durch den Nationalrat erfolgte seinerzeit, weil man befürchtete, die Revision des Datenschutzgesetzes sei aus der Sicht der Wirtschaft zu wenig praxistauglich. Die von der Nationalratskommission eingesetzte Subkommission hat dieser Frage spezielle Bedeutung beigemessen und punktuelle Änderungen vorgenommen. So, wie sich die Vorlage heute präsentiert, kann sie, übers Ganze gesehen, als von der Praxis ohne grössere Weiterungen bewältigbar beurteilt werden.

Eine absolut abschliessende Sichtweise ist allerdings noch nicht möglich, und zwar deshalb, weil die Gefahr besteht, dass einzelne Bestimmungen, über die wir heute zu diskutieren haben, in der späteren Rechtsanwendung ausufernd und überkorrekt ausgelegt werden. In anderen Rechtsgebieten sehen wir, zu was dies führen kann. Wir staunen als Gesetzgeber manchmal selbst, was alles aus dem von uns Beschlossenen von der Verwaltung und den Gerichten herausgeholt werden kann.

Als Berichterstatter plädiere ich deshalb dafür, dass man beim Vollzug der Datenschutzgesetzgebung Augenmass

AB 2005 S 1153 / BO 2005 E 1153

bewahrt, dem gesunden Menschenverstand seinen gebührenden Platz einräumt, Spitzfindigkeiten erst gar nicht aufkommen lässt und sich immer vergegenwärtigt, welche Rechtsanwendung welche negativen Folgen in der Praxis haben könnte. Bei einzelnen Bestimmungen wird auf diesen Aspekt besonders einzugehen sein. Summa summarum teilt die Kommission für Rechtsfragen aber die Auffassung, dass saubere Datenschutzregelungen für uns Menschen wichtiger sind, als wir dies im herkömmlichen Alltag manchmal glauben. Der Problematik des unseriösen Umgangs mit Daten werden wir uns dann bewusst, wenn wir selbst konkret davon betroffen sind. Wenn wir über die vorliegende Revision debattieren, müssen wir deshalb immer auch an solche Fälle denken und uns bewusst machen, wie uns eine unkorrekte Regelung der Datenflüsse in unseren ureigensten Persönlichkeitsrechten treffen könnte.

In diesem Sinne beantrage ich Ihnen namens der einstimmigen Kommission für Rechtsfragen, auf die Vorlage einzutreten.





**Blocher** Christoph, Bundesrat: Diese Revision hat eine relativ lange Vor- und Leidensgeschichte. Nachdem der Nationalrat mal beschlossen hat, man solle dieses Gesetz an den Bundesrat zurückweisen, hat der Ständerat gefunden: Man sollte darauf eintreten, sollte es nicht zurückweisen und könnte die Bedenken aus der nationalrätlichen Debatte durch eine Verbesserung in der Kommission aufnehmen. Das ist, wie Ihr Berichtstatter dargelegt hat, geschehen, und dieser Entwurf, der hier vorliegt, folgt im Wesentlichen den Grundzügen des bundesrätlichen Entwurfes. Mit den allermeisten dieser Änderungen können wir uns einverstanden erklären.

Weil das Datenschutzgesetz ja erst etwas mehr als zehn Jahre alt ist, fragt man sich: Warum schon wieder eine Revision? Auslöser sind eigentlich zwei Motionen Ihres Rates, nämlich Motionen aus den Jahren 1998 und 2000 – die eidgenössischen Räte haben diese in den Jahren 1999 und 2000 angenommen -: Die Motion der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates 00.3000, "Erhöhte Transparenz bei der Erhebung von Personendaten", verlangt erstens die Verstärkung der Transparenz beim Beschaffen von Daten; das ist das Hauptanliegen gewesen. Die Motion der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates 98.3529, "Erhöhter Schutz für Personendaten bei Online-Verbindungen", fordert zweitens eine formelle gesetzliche Grundlage für Online-Verbindungen zu Datenbanken des Bundes sowie Mindeststandards für den Schutz bei der Bearbeitung von Daten beim Vollzug von Bundesrecht durch die Kantone. Das war der ausschlaggebende Impuls für diese Datenschutzgesetzgebung.

Dann ist Anfang November 2001 das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten des Europarates verabschiedet worden. Dieses Datenschutzübereinkommen des Europarates ist für die Schweiz am 1. Februar 1998 in Kraft getreten. Das neue Zusatzprotokoll stellt bezüglich der Kompetenzen der nationalen Datenschutz-Aufsichtsbehörden und bezüglich der grenzüberschreitenden Datenübermittlung Minimalstandards auf. Daraus sind dann die vom Sprecher Ihrer Kommission erwähnten fünf Ziele entstanden; ich möchte nicht näher darauf eingehen. Diese fünf Ziele sollten in der Revision verwirklicht werden.

Es hat sich dann bei der Detailberatung schnell gezeigt, dass dieses Gesetz im Alltag natürlich sehr schwerwiegende Konsequenzen haben kann, auch dann, wenn man mit Daten umgeht, ohne dass man irgendetwas Böses will, aber eine Unachtsamkeit begeht. Das wird dann vor allem auch bei den Strafbestimmungen eine Rolle spielen. Namentlich muss man aufpassen, dass man hier bei der Fahrlässigkeit – wo also kein Vorsatz vorliegt – nicht zu weit geht, weil sonst die Menschen im täglichen Leben in eine dauernde Konfliktsituation mit einem möglichen Straftatbestand geraten. Das wird dann dazu führen, wie es Ihr Berichtstatter eben gesagt hat, dass es dann spitzfindig oder allzu korrekt oder allzu bürokratisch angewandt wird, sodass das tägliche Leben und die Abläufe des geschäftlichen Lebens schwer behindert werden könnten. In diesem Spannungsfeld wird sich auch die Beratung zu den einzelnen Artikeln und zu den Einzelanträgen bewegen.

Der Sprecher Ihrer Kommission hat gesagt, es müsse dann eben auch vom gesunden Menschenverstand ausgegangen werden. Eine solche Generalklausel, dass im Zweifel der gesunde Menschenverstand gilt, fehlt jetzt in diesem Gesetz, aber ich nehme an, dass das eine Generalklausel ist, die so eindeutig verfassungsmässig ist, dass sie nicht einmal in die Verfassung aufgenommen worden ist. Aber hier scheint sie mir auch sehr wichtig zu sein, weil die Gefahr des sklavischen Anwendens einer Gesetzesbestimmung darin besteht, dass es im alltäglichen Ablauf widersinnig wird, und ich kann Ihnen nur sagen, dass ich mich dort, wo es in meinem Einflussbereich liegt, sehr bemühen werde, dass dieses Ausarten nicht passiert.

Ich bitte Sie also, auf die Vorlage einzutreten.

*Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen  
L'entrée en matière est décidée sans opposition*

## **1. Bundesgesetz über den Datenschutz 1. Loi fédérale sur la protection des données**

*Detailberatung – Discussion par article*

**Titel und Ingress; Ziff. I Einleitung; Ingress; Art. 2 Abs. 2 Bst. e; Art. 3 Bst. i-k; Art. 4 Abs. 1, 4, 5; Art. 5 Abs. 1**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates





**Titre et préambule; ch. I introduction; préambule; art. 2 al. 2 let. e; art. 3 let. i-k; art. 4 al. 1, 4, 5; art. 5 al. 1**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

**Art. 5bis**

*Antrag Leumann*

(ersetzt Art. 6 Abs. 2 Bst. g)

*Titel*

Datenbekanntgabe im Konzern

*Text*

Die Bekanntgabe von Personendaten zwischen Konzerngesellschaften, ungeachtet ob diese ihren Sitz im In- oder Ausland haben, und zwischen in- und ausländischen Zweigniederlassungen ist ohne Information der betroffenen Personen und ohne Registrierungspflicht zulässig, sofern für diese Konzerngesellschaften und Zweigniederlassungen von der Gesellschaft bzw. vom Konzern aufgestellte einheitliche Datenschutzregeln gelten, welche einen angemessenen Schutz gewährleisten.

**Art. 5bis**

*Proposition Leumann*

(remplace l'art. 6 al. 2 let. g)

*Titre*

Communication de données dans un groupe de sociétés

*Texte*

La communication de données personnelles entre des sociétés d'un même groupe, qu'elles aient leur siège en Suisse ou à l'étranger, et entre des filiales en Suisse et à l'étranger, est autorisée; elle ne nécessite pas l'information des personnes concernées ni l'enregistrement des données, à condition que les sociétés et filiales du groupe soient soumises à une réglementation uniforme qui garantisse une protection appropriée des données.

**Leumann-Würsch** Helen (RL, LU): Gute Unternehmen zeichnen sich durch einen effizienten Informationsfluss aus.

AB 2005 S 1154 / BO 2005 E 1154

Effizientes Informationsmanagement ist heute ganz klar ein Wettbewerbsvorteil. Selbstverständlich gilt das besonders auch für international tätige Konzerne. Der Informationsaustausch muss innerhalb des Konzerns auch international möglichst reibungslos funktionieren, wenn es um den Austausch von Personendaten geht. Die Praxis zeigt, dass das möglich ist, ohne den Schutz von Personendaten zu gefährden, wenn der Konzern selber über entsprechende einheitliche und angemessene Datenschutzregeln verfügt. Betroffen von dieser Regelung sind beispielsweise Mitarbeiterdaten, Lieferantendaten, Daten von potenziellen Kunden usw. Im Umgang mit Bankkundendaten setzt übrigens das Bankkundengeheimnis Grenzen, die dem Datenschutzgesetz vorgehen.

Unternehmen stossen mit dem geltenden Datenschutzgesetz immer wieder an unverhältnismässig enge Grenzen bzw. auf Unklarheiten. Die Wirtschaft ist daher an einer gesetzlichen Regelung interessiert, welche die Datenbekanntgabe im Konzern abschliessend, transparent und unzweideutig regelt. Der vorliegende Gesetzesentwurf lässt leider offen, ob auch beim konzerninternen Datenaustausch Artikel 4, Informationen betroffener Personen, Zweckbindung der Datenbearbeitungen, und Artikel 11 eingehalten werden müssen.

Im Sinne einer einfachen Regelung schlagen wir deshalb mit Artikel 5bis eine abschliessende Regelung über die Datenbekanntgabe innerhalb des Konzerns vor. Diese stellt klar, dass ein solcher Datenaustausch ohne weitere Pflicht, die betroffenen Personen zu informieren, und ohne allfällige Registrierungspflicht erfolgen kann, falls der Konzern einheitliche Datenschutzregeln hat, die einen angemessenen Schutz gewährleisten. Dies gilt sowohl für den schweizerinternen wie für den grenzüberschreitenden Datentransfer.

Zu den rechtlichen Überlegungen: Gemäss Artikel 4 Absatz 2 DSG hat die Bearbeitung von Personendaten nach Treu und Glauben zu erfolgen. Aus diesem Prinzip ist die Anforderung abzuleiten, dass eine Datenbeschaffung und jede weitere Datenbearbeitung für die betroffene Person grundsätzlich erkennbar sein müssen.





Unter dem Begriff Datenbearbeitung ist auch die Bekanntgabe von Daten zu verstehen. Hinzu kommt, dass die Datenbekanntgabe jeweils für einen bestimmten Zweck erfolgt, womit auch Artikel 4 Absatz 3 DSGVO, Zweckbindungsgebot, einzuhalten ist.

Demgegenüber äussert sich Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe g DSGVO unseres Erachtens nur zur Frage der Angemessenheit des Schutzes bei einer grenzüberschreitenden Bekanntgabe von Personendaten. Unklar ist mithin das Verhältnis von Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe g zu den Artikeln 4 und 11a.

Mit meinem Antrag kann eine Bekanntgabe von Personendaten innerhalb eines Konzerns erfolgen, ohne die betroffenen Personen gemäss Artikel 4 darüber zusätzlich informieren zu müssen und ohne allfällige Registrierungspflicht nach Artikel 11a DSGVO.

Ich bitte Sie, diesem Antrag zuzustimmen.

**Präsident** (Bieri Peter, erster Vizepräsident): Da es sich beim Antrag Leumann um einen Gegenantrag zu Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe g handelt, gebe ich das Wort jetzt dem Berichterstatter, damit er diese Bestimmung erläutern kann.

**Schweiger** Rolf (RL, ZG), für die Kommission: Ihre Kommission für Rechtsfragen ist materiell mit dem, was Frau Leumann bezüglich der Konzerne ausgeführt hat, vollumfänglich einverstanden. Ihre Kommission hat denn auch versucht, zu umschreiben, was unter Konzernen zu verstehen ist, und hat dabei die diesbezüglichen Regelungen des Nationalrates präzisiert. Über die Frage, wo diese Konzernregel zu platzieren ist, kann man nun in guten Treuen unterschiedlicher Auffassung sein.

Ich muss vielleicht auf gewisse Zusammenhänge hinweisen. Gemäss den gesamten Datenschutzgesetzgebungen gibt es drei Datenflüsse, die zu unterscheiden sind. Auf der einen Seite sind es Datenflüsse innerhalb der Schweiz. Die anderen Datenflüsse gehen von der Schweiz ins Ausland, wobei in der Datenschutzgesetzgebung – vereinfacht dargestellt – die Welt in zwei Segmente aufgeteilt ist: Das eine Segment ist in Artikel 6 Absatz 1 geregelt; das sind alle diejenigen Staaten, die eine Datenschutzgesetzgebung aufweisen, die einen angemessenen Schutz gewährleisten. Vereinfacht kann man sagen, dass alle wirtschaftlich hochentwickelten Länder zu dieser Kategorie gehören. Dann gibt es ein zweites Segment; das sind diejenigen Staaten, in denen ein solcher angemessener Schutz nicht gewährleistet wird. Bezüglich dieser Länder hat vor allem das europäische Recht ganz bestimmte Erfordernisse aufgestellt, und deshalb werden sie auch in unserer Gesetzgebung separat behandelt.

Ihre Kommission für Rechtsfragen hat nun Folgendes gedacht: Wir regeln den schlechtestmöglichen Fall, nämlich den Datenfluss von der Schweiz in Länder, die bezüglich Datenschutz zum zweiten Segment gehören, also zu demjenigen Segment, welches eine ungenügende Datenschutzgesetzgebung hat. In diese Bestimmung nehmen wir die Konzernregel auf, und materiell ist das, was unsere Kommission vorschlägt, weitgehend mit dem identisch, was Frau Leumann meint.

Wenn wir dies nun für diesen quasi komplexesten und die grösste Aufmerksamkeit erfordernden Fall festlegen, also für den Datenfluss ins Ausland mit ungenügender Gesetzgebung, dann muss nach unserer Beurteilung automatisch gelten, dass das, was in solchen Fällen genügt, auch in allen anderen Fällen genügen muss; dies rechtlich aus dem Grundsatz in maiore minus. Wir sagen Folgendes: Es wäre ja unsinnig, für den Datenfluss in solche Länder mit ungenügender Gesetzgebung etwas vorzuschreiben und für den Verkehr innerhalb der Schweiz und gegenüber den hochindustrialisierten Ländern höhere oder andere Anforderungen zu stellen. Deshalb haben wir die Platzierung da vorgesehen, aber in der Meinung, dass dies für die Konzerndatenflüsse ganz generell gilt, weil diese Anforderungen, die Frau Leumann aufführt, schon relativ hoch sind.

Gut, wir stehen also vor der Situation, dass der Antrag Leumann auch für den Nichtjuristen klarer darstellt, dass die Regelung für alle Datenflüsse der Konzerngesellschaften gilt. Der Antrag der Kommission für Rechtsfragen hat den Vorteil, dass er im Rahmen der europäischen Datenschutzgesetzgebung für diejenigen Fälle vorgesehen ist, wo die höchsten Anforderungen von der internationalen Datenschutzwelt gestellt werden, und dass das dann automatisch auch für die anderen gilt. Nun, das ist extrem komplex. Wir sind in der glücklichen Lage, dass wir sowohl mit der Annahme des Antrages Leumann als auch mit der Annahme des Antrages der Kommission für Rechtsfragen eine Differenz zum Nationalrat schaffen. Es wäre mir als Präsident der Kommission für Rechtsfragen auch wohler, wenn dort nochmals reflektiert würde, welche der Lösungen geeignet ist. Der Nationalrat soll die Meinung des Ständerates entgegennehmen, dass Konzerne Daten ins Ausland und im Inland dann unbürokratisch übermitteln können, wenn sie konzernintern gewisse Schutzmechanismen aufgebaut haben.

Es mag dies für Sie ein seltsamer Antrag eines Kommissionspräsidenten sein, aber es ist Ihnen nun völlig unbenommen, ob sie dem Antrag Leumann oder dem Antrag der Kommission zustimmen.



**Bürgi** Hermann (V, TG): Den Ausführungen von Kollege Schweiger ist im Grundsatz nichts Ergänzendes beizufügen. Eine Vorbemerkung: Den genau gleichen Antrag, wie er jetzt von Ihnen, Frau Leumann, eingereicht worden ist, hatten wir in der Kommission für Rechtsfragen; es war ein Antrag Wicki. Ich ergreife das Wort aus folgendem Grund:

Frau Leumann will mit ihrem Antrag zu Artikel 5bis den Artikel 6 Absatz 2 Litera g ersetzen, wenn ich das richtig verstehe. Ich möchte Sie einfach darauf hinweisen, dass wir damit etwas verlieren würden. Zusätzlich zu dem, was Kollege Schweiger erklärt hat, muss ich Sie darauf hinweisen, dass wir jetzt eben nicht mehr nur von Konzerngesellschaften, sondern allgemein von juristischen Personen oder Gesellschaften sprechen – Sie sehen das auf der Fahne. Wir haben mit dem Hinweis auf Gesellschaften und juristische

AB 2005 S 1155 / BO 2005 E 1155

Personen also noch eine materielle Änderung aufgenommen und haben daran gedacht, dass dadurch beispielsweise eben auch Stiftungen oder Kollektivgesellschaften erfasst werden können.

Ich möchte Sie einfach darauf hinweisen: Wenn wir dem Antrag Leumann zustimmen, geht in Bezug auf die Frage der Konzernregelung nichts verloren. Aber die Kommission hat materiell etwas Zusätzliches hineingebracht. Deshalb würde ich doch im Nachgang zu den Ausführungen von Kollege Schweiger empfehlen, dass wir es eben bei der Kommissionslösung belassen und diese als Differenz in den Nationalrat bringen. Denn dann ist ein umfassenderes Paket vorhanden, eben auch mit dieser Erweiterung in Bezug auf sämtliche juristische Personen und auch Gesellschaften.

**Blocher** Christoph, Bundesrat: Es ist tatsächlich so, dass der gleiche Antrag bei der Beratung in der Kommission schon einmal vorlag. Herr Wicki hatte das eingebracht, und der Antrag wurde dann abgelehnt. Ich glaube, dass Frau Leumann vielleicht einen Rückzug in Erwägung ziehen könnte, wenn man die notwendige Erklärung abgibt und sagt, wie das Gesetz aufgebaut ist. Gemäss dem Antrag Leumann werden der grenzüberschreitende und der im eigenen Land stattfindende Datenfluss der Konzerne in einen Artikel gepackt. Das scheint mir eher zum Nachteil des Anliegens zu sein, das Frau Leumann hat. Es ist so, dass der Antrag die Datenbekanntgabe im Konzern von jeder Informations- und Registrierungspflicht ausnimmt, gleichgültig, ob sie nun im Inland oder grenzüberschreitend stattfindet. Das ist eigentlich das Anliegen von Frau Leumann. Darum möchte sie den Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe g ersetzen.

Diese Bestimmung ermöglicht eine Bekanntgabe an Konzerngesellschaften in anderen Staaten. Sie regelt nur diesen Fall: Datenbekanntgabe in andere Staaten, die nicht über eine angemessene Datenschutzgesetzgebung verfügen. Also die USA zum Beispiel, das wäre ein solcher Fall, und zwar, wenn die Konzerngesellschaften konzernintern "Datenschutzregeln" unterstehen, "welche einen angemessenen Schutz gewährleisten": Für diesen Fall hat man den Buchstaben g geschaffen, der die Einschränkung der Datenbekanntgabe ins Ausland relativiert und damit dem Anliegen der Praxis entspricht.

Der vorliegende Antrag berücksichtigt eine Reihe von Änderungen nicht, welche die Kommission – auch bei der Beratung des Antrages Wicki – bei dieser Bestimmung vorgenommen hat. Die Ausnahme von der Pflicht zur Information der betroffenen Person widerspricht natürlich der erhöhten Transparenz. Die Mitarbeiter und Personen werden generell nicht mehr informiert – ob es im Inland oder Ausland ist, es wird generell nicht verlangt. Das ist natürlich eine relativ weitgehende Bestimmung, welche die ständerätliche Kommission ausdrücklich nicht so weit verankert haben wollte.

Unklar bleibt bei diesem Antrag die Pflicht zur Information des Datenschutzbeauftragten bei der Bekanntgabe in Staaten, die keine angemessene Datenschutzgesetzgebung haben. Wenn das der Fall wäre, so widerspräche dies den Anforderungen von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b des Zusatzprotokolls, das Sie genehmigt haben. Wenn Sie dem Antrag zustimmen würden, müsste dann auch auf jeden Fall Artikel 6 Absatz 3 an diese Änderung angepasst werden.

Der Antrag führt das Erfordernis der einheitlichen Datenschutzregeln – das ist ein neuer Ausdruck – wieder ein. Sie haben diesen Begriff in der Beratung gestrichen, weil er unklar ist – was ist eine einheitliche Datenschutzregel? Dann wollte die Kommission mit der Ausnahmeregelung ausdrücklich auch Stiftungen erfassen. Im Antrag Leumann sind diese Stiftungen nicht mehr aufgenommen. Dieses Ziel der Kommission wird hier also nicht eingebracht; das ist meines Erachtens ein Nachteil für die Stiftungen.

Die Verwendung des Begriffes "Zweigniederlassung", der ebenfalls neu eingeführt wird, führt zu Auslegungsschwierigkeiten, weil er in diesem Zusammenhang kein rechtlicher Begriff ist. Was ist eine Zweigniederlassung? Weiter ist nicht ganz klar, was der Antrag mit der Bezugnahme auf die Registrierungspflicht bezweckt. Ich sage nur: Das gibt Auslegungsschwierigkeiten.

Ich glaube aber, für die Antragstellung entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass für die innerstaat-



lichen, nicht grenzüberschreitenden Datenbekanntgaben innerhalb von Unternehmen, von Konzernen, kein Problem vorhanden ist. Denn Artikel 14 regelt die Datenbearbeitung durch Dritte. Die innerstaatlichen Datenbekanntgaben kann man also ohnehin ausnehmen, weil sie geregelt sind, und für die grenzüberschreitenden Fälle gilt eben Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe g allein. Keine Informationspflicht gegenüber dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten ist ausdrücklich für die innerstaatlichen Bereiche vorgesehen, dort ist das also ausgeschlossen.

Frau Leumann, ich glaube, angesichts dieser Erklärungen wird dem Gedanken, der Ihrem Antrag zugrunde liegt, eigentlich Rechnung getragen.

**Leumann-Würsch** Helen (RL, LU): Aufgrund der gewalteten Diskussion und im Wissen darum, dass die Kommission für Rechtsfragen Lösungen anstrebt, die meinem Anliegen ja entgegenkommen, und da der Kommissionspräsident auch gesagt hat, er wäre dankbar, wenn das Ganze im Nationalrat noch einmal ausführlich angeschaut und diskutiert würde, ziehe ich für den Moment meinen Antrag zurück.

**Präsident** (Bieri Peter, erster Vizepräsident): Der Antrag Leumann ist zurückgezogen worden.

#### **Art. 6**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1, 3*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Abs. 2*

....

g. die Bekanntgabe innerhalb derselben juristischen Person oder Gesellschaft oder zwischen juristischen Personen oder Gesellschaften, die einer einheitlichen Leitung unterstehen, stattfindet, sofern die Beteiligten Datenschutzregeln unterstehen, welche einen angemessenen Schutz gewährleisten.

*Antrag Forster*

*Abs. 3*

Streichen

#### **Art. 6**

*Proposition de la commission*

*Al. 1, 3*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Al. 2*

....

g. si la communication a lieu au sein d'une même personne morale ou société ou entre des personnes morales ou sociétés réunies sous une direction unique, dans la mesure où les parties sont soumises à des règles de protection des données qui garantissent un niveau de protection adéquat.

*Proposition Forster*

*Al. 3*

Biffer

**Schweiger** Rolf (RL, ZG), für die Kommission: Ich komme nicht umhin, den Antrag Forster bereits in meine Ausführungen einzubeziehen.

Zuerst ist zu wissen, auf welche Datenflüsse sich diese Bestimmung bezieht. Ich habe vorher erklärt: Es gibt die innerstaatlichen Datenflüsse und die Datenflüsse ins Ausland, wo, neutral gesagt, gute oder weniger gute Datenschutzgesetzgebungen bestehen.

Das Protokoll, über das wir ebenfalls zu entscheiden haben, sieht in Artikel 2 Absatz 2 vor, dass die zuständige Behörde muss überprüfen können, ob die Schutzmassnahmen für den Datentransfer angemessen sind, wenn die Gesetzgebung des Zielstaates nicht genügend Schutz bietet. Um

AB 2005 S 1156 / BO 2005 E 1156

ganz plakativ ein Beispiel zu nennen: Wenn Schweizer Daten in irgendeinen afrikanischen Staat übermittelt werden, der überhaupt noch keine Datenschutzgesetzgebung hat, müssen gewisse Sondervorkehrungen getroffen werden; diese sind in Artikel 6 Absatz 2 des Datenschutzgesetzes geregelt.





Diese internationalen Übereinkünfte sehen vor, dass eine zuständige staatliche Stelle Informationen darüber abgeben muss, wie der Schutz der Daten geregelt ist. Damit diese staatliche Stelle überhaupt in der Lage ist, solche Auskünfte zu erteilen, muss sie von denjenigen Angaben haben, die Daten übermitteln. Das ist recht komplex. In der Botschaft des Bundesrates ist geschrieben, dass das selbstverständlich mit der notwendigen Grosszügigkeit betrachtet werden müsse. Es gehe nicht darum, bei jedem Datentransfer den Datenschutzbeauftragten zu orientieren, welche Schutzmassnahmen getroffen worden seien. Das müsste in einem Gesamtkontext gesehen werden, zum Beispiel wenn mit derjenigen Unternehmung, an welche die Daten überliefert werden, Verträge über generelle Schutzmassnahmen bestehen usw.

Mit diesem Uns-Einfügen-Wollen oder Uns-Einfügen-Müssen in die europäischen Gegebenheiten der Datenschutzgesetzgebung sollten wir verhindern, dass wir Gefahren heraufbeschwören, welche die Datenflüsse innerhalb der EU auch für uns problematisch machen könnten. Hier ist nun genau das Problem, das ich im Rahmen des Eintretens ausgeführt habe. Wenn man das bis zum Gehtnichtmehr organisieren will, dann ist es nicht mehr handhabbar. Es ist nun eine Massnahme eingebaut, die verhindern könnte, dass es dazu kommt. Diese Vorsichtsmassnahme besteht darin, dass der Bundesrat die Einzelheiten der Informationspflicht zu regeln hat.

Nun haben wir zwei Varianten: Wir können uns Bundesräte mit gesundem Menschenverstand und andere vorstellen. Wenn wir die Variante 1 als die richtige ansehen, besteht kein Anlass zu grossen Befürchtungen, wenn wir Absatz 3 zustimmen. Wenn wir befürchten müssten, dass es eben nicht so ist und es einen Bundesrat gibt, der zu ausufernden Überlegungen und zu spezifiziertesten Detaillierungen neigt, dann müssten wir Vorsicht walten lassen. Deshalb liegt es letztlich an Herrn Bundesrat Blocher, uns gegenüber für sich und allfällige Nachfolger in seinem Departement Aussagen zu machen, inwieweit Befürchtungen, die wir hegen könnten, gerechtfertigt sind und inwiefern nicht. Aufgrund dieser Ausführungen wird beurteilbar sein, wie wir uns bei Artikel 6 Absatz 3 zu verhalten haben. Ich entschuldige mich, Herr Bundesrat, dass ich Ihnen diese Verantwortung zuschance, aber ich bin mir bewusst, dass Sie die Übernahme der Verantwortung nicht scheuen.

**Forster-Vannini** Erika (RL, SG): Ich habe jetzt begriffen, worum es geht. Absatz 3 wurde ja im Nationalrat überhaupt nicht diskutiert. Es war mir deshalb nicht klar, wie dieser Artikel auszulegen ist.

Nun aber doch eine Bemerkung zu meinem Streichungsantrag: Dieser Absatz verlangt, dass die Unternehmen dem Datenschutzbeauftragten die Verträge und die internen Richtlinien melden, wenn sie in einer Gruppe die Daten über die Grenze hinweg transferieren wollen und wenn im Zielland keine gleichwertige Gesetzgebung besteht. Die Tragweite dieser Bestimmung ist unklar – wir haben es soeben auch vom Sprecher gehört –, denn die Modalitäten werden erst in der Verordnung geregelt. Auf jeden Fall kann es nicht sein, dass der Datenschutzbeauftragte die Verträge oder die internen Richtlinien gleichsam inhaltlich genehmigt. Die Informationspflicht kann also nur formeller Natur sein.

Die bisherigen Erfahrungen mit der bestehenden formellen Meldepflicht zeigen aber, dass sie sich in der Praxis nicht bewährt – das wurde mir von vielen Leuten bestätigt. Das schreibt sogar der Bundesrat in seiner Botschaft. Daher schlägt er auch eine Vereinfachung vor. Mit der neuen Informationspflicht ist er aber, so meine ich, wenig konsequent. Auch wenn diese in der praktischen Umsetzung einfach ausgestaltet werden sollte, bringt sie für Unternehmen doch einen Mehraufwand und macht die gemäss Botschaft angestrebten Erleichterungen zunichte.

Ich habe jetzt vom Sprecher gehört, dass es nicht notwendig sei, jeden Datenfluss zu melden. Das steht aber nicht so im Gesetz. Es wird dem Bundesrat überlassen, die Einzelheiten zu bestimmen. Der Sprecher hat dargelegt, dass er davon ausgehe, dass der Bundesrat die Detailregulierungen nicht zu eng auslegen werde. Ich hoffe, dem ist so. Ich möchte jetzt einmal hören, was Herr Bundesrat Blocher dazu meint und wie er die Einzelheiten zu regeln gedenkt. Je nach Auslegung kann ich den Antrag allenfalls zurückziehen.

**Blocher** Christoph, Bundesrat: Ich habe Verständnis für die Bedenken, die gegenüber diesem Artikel angebracht worden sind. Ich habe auch, Herr Schweiger, die grosse Last der Verantwortung gespürt, hier die Detailbestimmungen zu erlassen. Ich sage nur, die Schwierigkeiten sind wahrscheinlich nicht nur beim gesunden oder nicht gesunden Menschenverstand anzusiedeln, sondern ich glaube, dass es bei solchen Detailerlassen unvermeidlich ist, dass wir die Kreise, die davon betroffen sind, vorher zumindest anhören, wenn auch nicht in einem formellen Vernehmlassungsverfahren.

Ich kann Ihnen versichern, dass wir das vorher tun werden, falls ich für die Vorbereitung für den Bundesrat zuständig sein sollte. Das sollten wir ohnehin vermehrt machen. Wir haben nämlich eine Vernehmlassungspflicht, die generell gilt; sie ist etwas stur, es wird alles mit Terminen gemacht. Aber es gibt auch Erlasse, wo wir die Kreise vermehrt anhören sollten, denn wir sind natürlich im Bundeshaus vom Alltag etwas abgeschottet.



Das kann ich Ihnen versprechen.

Warum ist diese Bestimmung überhaupt im Gesetz? Sie ist nicht ganz aus unserem freien Willen heraus aufgenommen worden. Wenn wir nicht diese oder jene ähnliche Bestimmung haben, die eine solche Garantie vorsieht, können wir dieses Zusatzprotokoll nicht unterzeichnen. Es wird nicht in dieser Form verlangt, man könnte es noch ändern, aber es scheint uns die am wenigsten einschneidende Bestimmung zu sein. Sie enthält eben noch die Regelung der Einzelheiten durch den Bundesrat, was, wenn es zu restriktiv wird, wieder abgeändert werden kann.

Es ist so: Nach geltendem Recht sind heute die Datenbearbeiter verpflichtet, die Übermittlung von Daten ins Ausland dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten zu melden. Diese Pflicht besteht heute schon, wenn für die Bekanntgabe keine gesetzliche Grundlage besteht und die betroffenen Personen davon keine Kenntnis haben. Nur ist es so – und darum ist dieses Zusatzprotokoll zustande gekommen –, dass diese Meldepflichten heute kaum erfüllt werden. Jetzt muss man diese Garantien gewährleisten, damit das Protokoll unterschrieben werden kann, aber deswegen muss man nicht über das Ziel hinausschiessen.

Ich kann Ihnen hier Folgendes versichern: Wenn sich regelmässige Übermittlungen unter den gleichen Rahmenbedingungen abspielen, besteht die Absicht, dass eine einmalige Information reicht. Ich glaube, es ist schon eine relativ hohe Barriere, wenn man sagt: Bei regelmässigen Übermittlungen, die sich unter gleichen Rahmenbedingungen abspielen, reicht eine einmalige Information; dort ist sie dann nicht mehr notwendig. Damit haben wir schon viele Fälle erfasst.

Was wir mit den anderen machen, kann ich Ihnen noch nicht sagen. Aber ich bin hier eher auch für eine Lösung, die davon ausgeht, dass man immer an den Worst Case denkt, wenn man ein Gesetz oder eine Bestimmung macht: Was könnte aus dieser Bestimmung alles gemacht werden, das uns nicht passt? Man sollte nicht sagen: Wir gehen davon aus, dass alle nur das Freiheitlichste und Beste mit dem gesunden Menschenverstand wollen. Ich gehe eigentlich immer vom Gegenteil aus. Es ist die Bedingung, dass man überhaupt überblickt, was alles geschehen kann. Da werden wir mit den betroffenen Kreisen vorher mindestens eine Anhörung – um nicht zu sagen: eine Vernehmlassung – durchführen.

AB 2005 S 1157 / BO 2005 E 1157

**Forster-Vannini** Erika (RL, SG): Ich bin sehr dankbar für diese Diskussion. Ich bin auch dankbar dafür, dass Herr Bundesrat Blocher sich bereit erklärt, vorher mit den betroffenen Kreisen zu reden und eben auch die Bürokratie so klein wie möglich zu halten. Aufgrund dieser Erklärung ziehe ich meinen Antrag zurück.

**Präsident** (Bieri Peter, erster Vizepräsident): Der Antrag Forster ist zurückgezogen worden.

*Angenommen gemäss Antrag der Kommission  
Adopté selon la proposition de la commission*

#### **Art. 7a**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

#### **Art. 7b**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Antrag Stähelin*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

#### **Art. 7b**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral



*Proposition Stähelin*

Adhérer à la décision du Conseil national

**Schweiger** Rolf (RL, ZG), für die Kommission: Mit der Annahme von Artikel 7b würde eine Differenz zum Nationalrat geschaffen. Es geht bei diesem Artikel um die automatisierte Bearbeitung von Daten. Der Bundesrat schlägt vor, dass eine betroffene Person immer dann allein schon aufgrund der Tatsache, dass Daten automatisch bearbeitet wurden, zu informieren ist, wenn ein ausschliesslich auf einer automatischen Datenbearbeitung beruhender Entscheid für sie rechtliche Folgen hat oder sie sonst wesentlich betrifft.

Ob man diese Informationspflicht bejahen oder ablehnen soll, hängt weitgehend davon ab, welche Perspektiven man für den späteren Vollzug als wahrscheinlich erachtet. Wird – und ich wiederhole mich da wiederum – eine ausgedehnte und jede Eventualität mitberücksichtigende Informationspflicht als wahrscheinlich erachtet, ist eine solche Informationspflicht problematisch und möglicherweise praxisuntauglich. Geht man dagegen von einem vernünftigen und die Wirtschaft nicht übermässig belastenden Umfang aus, kann sie bejaht werden. Entscheide, die durch automatisierte Datenbearbeitung ergehen, können für eine Person dann bedeutsam sein, wenn diese automatische Datenbearbeitung für sie nicht die Sicherheit bietet, dass zumindest ein menschliches Wesen noch die Plausibilität des Ergebnisses der automatischen Datenbearbeitung geprüft hat. Auf den einfachsten Nenner gebracht sieht Ihre Kommission diese Informationspflicht dann schon als erfüllt an, wenn auf einem automatisierten Entscheid wahrscheinlich ebenfalls automatisiert erwähnt ist, dass er ausschliesslich auf einer automatischen Datenbearbeitung beruht. Wenn damit jedoch individuelle, Art und Umfang der automatisierten Datenbearbeitung erwähnende Mitteilungen an eine Vielzahl von jeweils Betroffenen gemeint sind, wäre Vorsicht am Platz.

Es stellt sich nun die Frage, was automatisierte Datenbearbeitung überhaupt heisst und in welchen Fällen sie vorkommt. Zum einen wissen wir, dass sie im Bereich der gesamten Bundesverwaltung noch nicht vorkommt, und zwar deshalb, weil wir die gesetzliche Grundlage für Pilotversuche erst schaffen müssen. In der Wirtschaftswelt kommen sie immer dann häufig vor, wenn vom Prinzip her identische Entscheide zu treffen sind.

Ich gebe Ihnen ein ganz einfaches Beispiel, das aber nicht als Verharmlosung des Ganzen beurteilt werden kann, sondern nur dem Verständlichmachen dessen dient, was allenfalls gemeint sein könnte. Wenn Sie an einem Bancomaten Ihre Codenummer eingeben und den von Ihnen gewünschten Betrag eintippen, erwarten Sie, dass dieser gewünschte Betrag auch herauskommt. Das ist die Regel. Gesetzt den Fall, es kommt nichts heraus, und es erscheint auf dem Display die Mitteilung "Konto überzogen", dann ist das eine Entscheidung, die automatisiert ergeht. Sie müssen informiert werden, dass kein Mensch innerhalb der Bank überprüft hat, ob dem überhaupt so ist, sondern dass die automatisierte Bearbeitung der Daten innerhalb der Bank eben zum Ergebnis gekommen ist, die Konten seien überzogen. Nun kann ein Softwarefehler vorliegen. In diesen Fällen, wo man eben einer Sache ausgesetzt ist, die man irgendwie nicht fassen kann, soll man zumindest wissen, dass einem das widerfahren sein kann.

Es gibt natürlich auch ernstere Beispiele, zum Beispiel die Prämienberechnungen von Haftpflichtversicherungen. Ich kenne zwar die Details nicht, aber ich kann mir vorstellen, dass die Bearbeitung von Schadenfällen automatisch dem Computer gemeldet wird und dass dieser Computer bei der Festlegung des nun massgebenden Bonus und Malus usw. die Ursache dafür ist, wie hoch die Prämienrechnung ist, die Sie bekommen. Wenn dem so wäre, dann müsste eine Versicherungsgesellschaft auf den Prämienrechnungen den Aufdruck machen oder in Druckschrift erwähnen, dass die Einstufung ins Bonus-Malus-System ausschliesslich gemäss einer automatisierten Datenbearbeitung erfolgte.

Das sind einfache Beispiele, bei denen Sie sagen: kein Problem, lösen wir. Was es darüber hinaus noch geben könnte, entzieht sich der Fantasie von uns allen, und auch dort gilt: Wenn es im Rahmen bleibt, "no problem", wenn es ausufert, ist es problematisch.

Dessen ungeachtet beantrage ich Ihnen, dem Antrag der Kommission zu entsprechen.

**Stähelin** Philipp (C, TG): Ich danke für die Ausführungen des Berichterstatters und die Beispiele. Für mich ist es eigentlich nicht wesentlich klarer geworden, was an dieser Bestimmung tatsächlich so entscheidend ist. Unsere Kommission will nun also entsprechend dem ursprünglichen Entwurf des Bundesrates eine spezielle Informationspflicht bei sogenannten automatisierten Entscheiden einführen. Der Berichterstatter hat zu Recht davon gesprochen, die Frage, ob die Bestimmung zu streichen oder nicht zu streichen sei, hänge von der Perspektive ab, wie diese Geschichte eben zum Tragen komme.

Die Tragweite dieser Bestimmung ist mir aber nach wie vor unklar. Im Nationalrat, der die Bestimmung ja gestrichen hat, habe ich gesehen, dass die deutlich unterlegene Minderheit sie so interpretierte, dass eine



spezifische Meldung im Einzelfall notwendig sei. Es müsse auch gesagt werden, mit welchen Apparaturen, mit welchen Verfahren, mit welchen Automatisierungen man das getan habe. Damit würden aber rasche Behandlungen von Bonitätsprüfungen oder von Routineversicherungsanträgen usw. doch ungebührlich erschwert. Es trifft nicht zu, dass es sich hier nur um wenige Einzelfälle handelt.

Der Bundesrat hat demgegenüber festgehalten, dass in jedem Fall eine Mitteilung auf einem Formular genügen würde und eine weitere Präzisierung nicht erfolgen sollte. Es steht hier in der Botschaft, es reiche ein knapper Hinweis in Form eines Standardsatzes aus, aber dann ist die Bestimmung eine rein bürokratische Formalität. Materiell ist sie unbegründet, trotz den blumigen Beispielen des Rapporteurs, meine ich.

Für den Betroffenen ist nicht so sehr wesentlich, ob der Entscheid durch einen Menschen nach festen Weisungen oder durch eine Maschine nach einem Schema gefällt worden ist. Bedeutend ist der Entscheid als solcher, also der Inhalt.

AB 2005 S 1158 / BO 2005 E 1158

Inhaltlich sind die Parteien aber frei. Wir haben im Privatrecht ja Vertragsautonomie, das heisst z. B., dass Versicherungsgesellschaften einen Antragsteller ohne Begründung ablehnen können. Eine Krankenkasse kann einen Grundsatzentscheid fällen und z. B. sagen, dass für Personen ab einem bestimmten Alter keine Zusatzversicherung mehr abgeschlossen werde. Ein Unternehmen kann entscheiden, ob es Kreditkarten herausgeben will oder nicht und welche Bonität gewährleistet werden muss. Es ist sinnlos, wenn wir verlangen, dass jedem einzelnen Gesuchsteller dann noch ausdrücklich mitgeteilt werden muss, dass dieser Entscheid auf einem automatisierten Vorgang beruht.

Entweder führt die Bestimmung zu einem erheblichen Aufwand und damit letztlich zu einem Eingriff in die Privatautonomie – dann ist sie schon aus ordnungspolitischen Gründen abzulehnen –, oder sie ist eine bürokratische Formalität; dann tun wir gut daran, auf diese zu verzichten.

Ich bitte Sie, hier dem klaren Entscheid des Nationalrates zu folgen.

**Sommaruga** Simonetta (S, BE): Ich möchte Sie bitten, der Kommission und dem Bundesrat zu folgen, und zwar aus folgenden Gründen: Die Tatsache ist, glaube ich, unbestritten, dass heute die Datenverarbeitung immer häufiger automatisiert wird. Wir reden hier nicht über Banalitäten, sondern wir reden ausschliesslich über die Datenbearbeitung, die für die Betroffenen rechtliche Folgen hat.

Der Antragsteller hat vielleicht vergessen, darauf hinzuweisen, dass wir hier mit diesem Absatz weniger weit gehen als die EU-Richtlinie. Dort wird nämlich verlangt, dass ein Betroffener ein rechtliches Gehör hat, wenn die Datenbearbeitung automatisiert erfolgt. Wir gehen hier viel weniger weit. Wir haben uns hier lediglich auf eine Informationspflicht beschränkt. Ich meine, wir hätten hier doch ein Minimum legiferiert und seien eben nicht so weit gegangen, wie das in der EU-Richtlinie vorgesehen ist.

Zu den Auswirkungen oder zum möglichen Aufwand, Herr Stähelin, haben Sie eigentlich die Antwort schon selber gegeben. Der Bundesrat schreibt in der Botschaft, dass dies die Tätigkeit des Inhabers der Datensammlung in keiner Art und Weise erschwert. Der Bundesrat sagt ebenfalls, dass diese Massnahme einfach umgesetzt werden kann und werden soll. Das ist auch meine Meinung. Es ist nicht die Meinung, hier einen bürokratischen Apparat aufzubauen, aber der Hinweis darauf und die Informationspflicht, dass hier die Datenbearbeitung eben automatisiert erfolgt ist, scheinen mir sehr wichtig. Der Bundesrat sagt, dass man diesen Hinweis in Form eines Standardsatzes machen kann. Ich glaube, damit ist auch gesagt, dass sich der Aufwand für die Inhaber der Datensammlung wirklich in Grenzen hält.

Ich bitte Sie, Bundesrat und Kommission zu folgen, weil wir es, ich sage es noch einmal, hier doch mit der Datenbearbeitung zu tun haben, die eben rechtliche Folgen für die Betroffenen hat und von daher überhaupt nicht unbedeutend ist.

**Blocher** Christoph, Bundesrat: Die Kommission beantragt Festhalten am Entwurf des Bundesrates, wie wir ihn vorgelegt haben, und der Nationalrat will die Bestimmung streichen, wie es Herr Stähelin gerade dargelegt hat. Mit Artikel 7b wird Artikel 7a durch eine besondere Informationspflicht für den Spezialfall der automatisierten Einzelentscheidungen vervollständigt. Ob dies für die betroffene Person wichtig ist oder nicht, hängt natürlich davon ab, in welchen Fällen es geschieht und welche Person es ist. Es gibt Personen, für die es von grosser Bedeutung zu wissen, ob es maschinell geschehen ist oder nicht. Der Bundesrat hat diese Bestimmung aufgenommen, weil sie natürlich in der Denkweise aus der Motion des Ständerates 00.3000, "Erhöhte Transparenz bei der Erhebung von Personendaten", hervorgeht.

Man muss sehen, wann die vorliegende Bestimmung vor allem von Bedeutung ist. Sie findet vor allem Anwendung, wenn beispielsweise das Risiko einer Person, die eine Versicherung abschliessen will, aufgrund bestimmter Eigenschaften mit einem rein automatisierten Verfahren bewertet wird. Ich glaube, das ist der pro-



blematischste Fall. Wenn die Insolvenz einer Person bestimmt wird, ist es vielleicht weniger wichtig, ob das in einem maschinellen Verfahren passiert oder anders. Aber bei der Einschätzung des Risikos einer Person ist das nicht ganz unwesentlich und wird auch von versicherten Personen als wesentlich empfunden, nicht von allen gleich, aber es gibt solche, die es als wesentlich empfinden. In einem solchen Fall ist die betroffene Person darüber zu informieren, dass der Entscheid auf rein maschinellem Weg getroffen wurde.

Es ist also nicht die Meinung, Herr Stähelin, dass hier angegeben wird, mit welchem Apparat, mit welcher Einrichtung es geschehen ist, sondern es genügt der Hinweis in Form eines Standardsatzes auf dem Formular, dass dies eben maschinell erfolgt sei. Es ist klar, das gibt dem Betroffenen natürlich nachher die Möglichkeit, mit der Versicherungsgesellschaft abzuklären, was es ist, damit er eben weiss, ob er auf diese Risikoeinschätzung vertrauen kann oder nicht. Ich gebe Ihnen aber Recht, dass 99,99 Prozent der Personen davon wahrscheinlich keinen Gebrauch machen werden.

Der Bundesrat ist mit der Kommission der Ansicht, dass diese Art Informationspflicht für die Datenbearbeiter ohne besonderen Aufwand erfüllt werden kann. Man muss ja immer prüfen: Gibt es einen grossen Aufwand? Ist es kompliziert, das zu tun?

Es ist also eine Kleinigkeit, diesen Satz auf den Formularen anzubringen, um die es hier geht. Ich glaube nicht, dass nachher 100 Prozent der Personen kommen und sagen: Ich möchte jetzt noch wissen, welche Einrichtung es ist. Wenn es so wäre, müsste man es ja erst recht verlangen, weil es dann so wichtig wäre. Aber es sind eigentlich alle der Meinung, es sei nicht so von Bedeutung. Darum hat sich die Kommission dem Bundesrat angeschlossen.

Wenn der Informationsgewinn für gewisse Betroffene klein, aber für andere gross ist und der Aufwand, um das zu erfüllen, so klein ist, so sind wir der Meinung, wir sollten das hier tun, bei allem Respekt für die Vertragsautonomie. Bei der Versicherung geht es natürlich auch um Massenverträge. Diese Formulare zeigen ja auch, dass dort die Vertragsautonomie formell zwar schon noch vorhanden ist, aber materiell ist das Kleingedruckte noch relativ umfangreich, und dieses kleine Sätzchen wird ja wahrscheinlich den Aufwand nicht so sehr erhöhen.

Für gewisse Leute ist es aber von Bedeutung, und darum bin ich der Meinung, wir sollten hier der Kommission zustimmen, wie das der Bundesrat beantragt hat.

**Schweiger** Rolf (RL, ZG), für die Kommission: Aus den von mir erwähnten Beispielen könnte der Eindruck entstanden sein, es seien alle Daten relevant, die automatisch bearbeitet wurden, die zu einer Informationspflicht führen. Es sind nur Daten gemeint, welche gemäss Wortlaut des Gesetzes einzelne Aspekte der Persönlichkeit betreffen; dies zur Präzisierung dessen, was ich gesagt habe.

#### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Kommission .... 19 Stimmen

Für den Antrag Stähelin .... 13 Stimmen

**Blocher** Christoph, Bundesrat: Ich möchte zu Artikel 7b noch sagen: Dass Sie jetzt dem Bundesrat zugestimmt haben, hat Konsequenzen bei den Artikeln 34 und 73. Ich bitte Sie, das zu beachten.

#### **Art. 8 Abs. 2; 9 Abs. 1–3, 5; 10a; 11; 11a**

##### *Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

#### **Art. 8 al. 2; 9 al. 1–3, 5; 10a; 11; 11a**

##### *Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

#### *Angenommen – Adopté*

AB 2005 S 1159 / BO 2005 E 1159

#### **Art. 12 Abs. 2**

##### *Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

#### *Antrag Forster*





Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Art. 12 al. 2**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Proposition Forster*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Schweiger** Rolf (RL, ZG), für die Kommission: Bei Artikel 12 Absatz 2 wird von Frau Forster der Antrag gestellt, man solle nach dem Entwurf des Bundesrates entscheiden. Ich möchte nun dazu Folgendes ausführen: Es geht um die Frage, wann für die Datenbearbeitung ein Rechtfertigungsgrund vorliegen muss, wenn sich gewisse Rechtsfolgen daran anschliessen. Hier geht es um den Buchstaben a, und dieser Buchstabe a hat folgenden Hintergrund: Er verweist auf verschiedene Bestimmungen des Datenschutzgesetzes, deren Inhalt man kennen muss, um die Tragweite des Antrages Forster zu verstehen. Ich erkläre dies am Beispiel von Buchstabe a: In Artikel 4 des Datenschutzgesetzes wird spezifiziert und geregelt, dass Daten nur rechtmässig, nach Treu und Glauben und im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips beschafft und bearbeitet werden dürfen. Als Umkehrschluss folgt, dass die Bearbeitung von Daten, die unrechtmässig, nicht nach Treu und Glauben und unverhältnismässig beschafft wurden, oder von Daten, über deren Richtigkeit man sich nicht vergewissert hat – das ist Artikel 5 Absatz 1 –, oder von Daten, die man nicht schützt – das ist Artikel 7 Absatz 1 –, unzulässig ist; da sind Einschränkungen bezüglich der Datenbearbeitung spezifiziert.

In Artikel 12 heisst es nun, was mit solchen Daten zu geschehen hat. Wenn man nun wiederum, was der Bundesrat getan hat, die Formulierung "ohne Rechtfertigungsgrund" beibehalten würde, hiesse dies, dass man die vorher von mir erwähnten Daten beim Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes bekannt geben und ähnliche Sachen machen könnte usw. Die Frage ist nun folgende: Darf ich, um das anhand von Beispielen zu erklären, unrechtmässig erworbene Daten einem Dritten mitteilen, beispielsweise, wenn ich einen Rechtfertigungsgrund dazu habe?

Ihre Kommission für Rechtsfragen und auch der Nationalrat haben dies verneint. Es kann nicht sein, dass man z. B. Daten unrechtmässig beschaffen und die Datenbearbeitung, die Datensammlung dann, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, bekannt geben darf.

Im Grunde genommen geht es bei der Fassung des Nationalrates nur um eine Klarstellung dessen, was an sich heute schon besteht, in der Praxis aber offenbar zu Problemen geführt hat. Es ist also nicht so, dass man dann, wenn man diesen Rechtfertigungsumstand weglässt bzw. einführt – je nachdem, welcher Fassung man zustimmt –, etwas völlig Neues beschliessen würde. Man übernimmt vielmehr im Prinzip das, was schon heute in der Rechtsprechung gilt.

Nochmals: Für die Datenbeschaffung gibt es gewisse rechtliche Grundsätze. Wenn diese Grundsätze verletzt sind, sollte man diese Daten nicht weitergeben können, indem man sie z. B. Dritten mitteilt. Das dürfte man selbst dann nicht tun, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Diese Problematik ist darin inbegriffen. Die Kommission glaubt, dass man dann, wenn das Gesetz auf der einen Seite sagt, "Ihr dürft das und das bei der Datenbeschaffung nicht tun", konsequenterweise auch sagen muss: "Wenn Ihr es doch tut, dürft Ihr die Daten nicht weiterverwenden und damit beispielsweise bestimmte Personen oder betroffene Personen in ihren Persönlichkeitsrechten verletzen."

**Forster-Vannini** Erika (RL, SG): Der Sprecher hat jetzt sehr gut und auch eindrücklich erklärt, weswegen dieser Rechtfertigungsgrund gestrichen werden soll. Mir ist auch klar, dass man nicht einen Rechtfertigungsgrund geltend machen kann, um gegen Treu und Glauben zu handeln. Es kann aber durchaus notwendig sein, auf Daten zuzugreifen, deren Erhebung und Zweck ursprünglich nicht ersichtlich waren. Wie ist es etwa, wenn Unternehmen ihre gesetzlichen Pflichten im Rahmen der Geldwäscherei- oder Terrorismusbekämpfung erfüllen müssen? Daten müssen in solchen Fällen beschafft werden können, ohne dass dies für die betroffenen Personen im Sinne von Artikel 4 erkenntlich ist oder dass gar eine Zustimmung eingeholt worden ist.

Die Rechtfertigungsgründe sind in Artikel 13 detailliert aufgelistet. Aus meiner Sicht höhlt mein Antrag deshalb den Datenschutz nicht aus. Ich bin einfach froh, wenn ich entweder vom Kommissionssprecher oder vom Bundesrat eine Antwort auf meine Frage erhalte. Dann kann ich mich allenfalls zufrieden erklären und den Antrag zurückziehen. Es ist eben immer schwierig, sich eine Meinung zu bilden, wenn im Nationalrat über die Anträge überhaupt nicht diskutiert wird.



**Blocher** Christoph, Bundesrat: Der Bundesrat hat sich in der nationalrätlichen Kommission der Fassung des Nationalrates angeschlossen, weil sie seiner Meinung nach der Klärung in Bezug auf die Auslegung der Bestimmung dient. Ich bin jetzt in der etwas dummen Lage, den Antrag Forster, der den ursprünglichen Entwurf des Bundesrates unterstützt, zur Ablehnung empfehlen zu müssen.

Wenn wir es genau ansehen, kommen wir auf das Problem, das mit der vorgeschlagenen Änderung verbunden ist: In Artikel 6 Absatz 2 des Entwurfes werden die Ausnahmen vom Grundsatz abschliessend aufgezählt, dass Daten nicht ins Ausland übermittelt werden dürfen, wenn im Bestimmungsland eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet. Es können somit keine anderen Rechtfertigungsgründe angeführt werden. Der Nationalrat hat zudem beschlossen, dass die Bestimmung in Artikel 12 Absatz 2 so umformuliert wird, dass die Bindung der Datenbearbeiter an die datenschutzrechtlichen Grundsätze klar und vorbehaltlos zum Ausdruck kommt. Dass diese besteht, hat auch der Bundesrat stillschweigend angenommen, aber es hat sich im Nationalrat gezeigt, dass eine Präzisierung von Vorteil ist.

Nun haben Sie gefragt, wie es denn mit anderen Rechtfertigungsgründen wäre, wenn man beispielsweise in Bezug auf Geldwäscherei, Terrorismusbekämpfung, organisierte Kriminalität usw. auskunftspflichtig würde. Hier handelt es sich um gesetzliche Verpflichtungen, die unabhängig von diesen Bestimmungen wahrgenommen werden müssen. Es geht hier nicht um Fälle, in denen eine gesetzliche Verpflichtung besteht, Daten zu übermitteln, sondern es geht um Fälle, in denen keine besondere gesetzliche Verpflichtung besteht.

Damit glauben wir, dass der Beschluss des Nationalrates inhaltlich zwar den Entwurf des Bundesrates abdeckt, aber klarer formuliert ist, und dass mit den Rechtfertigungsgründen, die Sie jetzt erwähnt haben, keine Probleme bestehen, weil er diese gesetzliche Verpflichtung gar nicht einschliesst.

**Forster-Vannini** Erika (RL, SG): Wenn schon der Bundesrat der Ansicht ist, sein ursprünglicher Entwurf sei nicht so präzise und es sei jetzt präziser formuliert, dann kann ich mich dem anschliessen. Ich ziehe meinen Antrag zurück.

**Präsident** (Bieri Peter, erster Vizepräsident): Der Antrag Forster ist zurückgezogen worden.

*Angenommen gemäss Antrag der Kommission  
Adopté selon la proposition de la commission*

**Art. 14; 15 Abs. 1, 3; 15a; 16 Abs. 2–4; 17 Abs. 2; 17a; 18 Abs. 2; 19 Abs. 1; 21; 26 Abs. 2, 3; 27 Abs. 6**  
*Antrag der Kommission*  
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

AB 2005 S 1160 / BO 2005 E 1160

**Art. 14; 15 al. 1, 3; 15a; 16 al. 2–4; 17 al. 2; 17a; 18 al. 2; 19 al. 1; 21; 26 al. 2, 3; 27 al. 6**  
*Proposition de la commission*  
Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

**Art. 29**  
*Antrag der Kommission*  
Abs. 1, 4  
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Antrag Forster*  
Abs. 1 Bst. c  
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Art. 29**  
*Proposition de la commission*  
Al. 1, 4  
Adhérer à la décision du Conseil national





*Proposition Forster*

*Al. 1 let. c*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen gemäss Antrag der Kommission*

*Adopté selon la proposition de la commission*

**Art. 31**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Antrag Forster*

*Abs. 1 Bst. e*

Streichen

**Art. 31**

*Proposition de la commission*

*Al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Proposition Forster*

*Al. 1 let. e*

Biffer

*Angenommen gemäss Antrag der Kommission*

*Adopté selon la proposition de la commission*

**Art. 34**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Antrag Berset*

*Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Antrag Forster*

*Abs. 2 Bst. a*

a. die Meldung ....

**Art. 34**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Proposition Berset*

*Al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Proposition Forster*

*Al. 2 let. a*

a. auront omis de déclarer ....

**Präsident** (Bieri Peter, erster Vizepräsident): Absatz 1 ist in der Folge der Abstimmung zu Artikel 7b gemäss Antrag Berset bzw. Bundesrat angenommen. Der Antrag Forster entfällt.

*Abs. 1 – Al. 1*





*Angenommen gemäss Antrag Berset  
Adopté selon la proposition Berset*

*Abs. 2 – Al. 2  
Angenommen gemäss Antrag der Kommission  
Adopté selon la proposition de la commission*

**Art. 35**

*Antrag der Minderheit*

(Berset, Béguelin, Marty Dick, Pfisterer Thomas)

*Abs. 1*

Wer vorsätzlich oder fahrlässig geheime, besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile unbefugt bekannt gibt, von denen er bei der Ausübung seines Berufes, der die Kenntnis solcher Daten erfordert, erfahren hat, wird auf Antrag mit Haft oder mit Busse bestraft.

*Abs. 2*

Gleich wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig geheime, besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile unbefugt bekannt gibt, von denen er bei der Tätigkeit für den Geheimhaltungspflichtigen oder während der Ausbildung bei diesem erfahren hat.

**Art. 35**

*Proposition de la minorité*

(Berset, Béguelin, Marty Dick, Pfisterer Thomas)

*Al. 1*

La personne qui, intentionnellement ou par négligence, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données, sera, sur plainte, punie des arrêts ou de l'amende.

*Al. 2*

Est passible de la même peine la personne qui, intentionnellement ou par négligence, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans le cadre des activités qu'elle exerce pour le compte de la personne soumise à l'obligation de garder le secret ou lors de sa formation chez elle.

**Schweiger** Rolf (RL, ZG), für die Kommission: Die Minderheit will auch die fahrlässige Verletzung der beruflichen Schweigepflicht ahnden. Sie lehnt sich damit wohl an Bestimmungen etwa zum Bankkundengeheimnis oder zur Schweigepflicht von Ärzten an. Nun ist der Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes aber wesentlich weiter. Zu den besonders schützenswerten Personendaten gehören etwa politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten. Wenn man beispielsweise durch eine EDV-Panne oder einen Hackerangriff Zugriff auf die Mitgliederliste einer Partei erhalten würde, wäre der Tatbestand bereits erfüllt. Gleiches gilt auch, wenn ein Garagist einen Leasingvertrag eines Käufers an eine falsche Faxnummer statt an die Leasinggesellschaft schickt.

Die betroffenen Personen sind nun bei solchen Vorfällen keineswegs schutzlos. Selbstverständlich können sie einen erlittenen Schaden einklagen. Die Frage ist nun aber, ob auch in solchen Fällen tatsächlich noch mit dem ganzen Apparat der Strafverfolgung eingegriffen werden muss. Bei einer vorsätzlichen Begehung – und dazu gehört ja auch der Eventualvorsatz – ist dies gerechtfertigt, nicht aber bei kleineren Fehlern. Zudem stellen wir in der Rechtspraxis immer mehr fest, dass Strafuntersuchungen von Personen, die einen zivilrechtlichen Anspruch geltend machen wollen, dazu benützt werden, die Instruktionen, die sie an sich selbst einholen könnten, auf einfache Art und Weise durch die staatlichen Behörden machen zu lassen.

Das ist die eher praktische Optik des Ganzen, es kommt aber eine rechtliche dazu: Im Strafgesetzbuch ist die

AB 2005 S 1161 / BO 2005 E 1161

Geheimhaltungspflicht von Geheimnisträgern erwähnt: von Anwälten, Pfarrern usw. Im Strafgesetzbuch wird nun geregelt, dass die Verletzung solcher Berufsgeheimnisse nur dann bestraft wird, wenn sie vorsätzlich geschieht. Nun würde eine völlige Unsystematik in die ganze Sache hineinkommen, wenn man wegen einer Datenschutzverletzung, die unter Umständen etwas sehr Kleines betreffen kann, bereits bestraft würde, wenn man sie fahrlässig begangen hat, das viel weiter gehende Delikt einer Verletzung des Berufsgeheimnisses aber nur vorsätzlich begehen kann.





Deshalb glauben wir, dass es von der rechtlichen Systematik und auch von der Gewichtung her, welche der Gesetzgeber bezüglich der Sanktionsmöglichkeiten generell vorgenommen hat, falsch wäre, dass bei einem relativ schwerwiegenden Tatbestand – wie ihn die Verletzung des Berufsgeheimnisses darstellt – eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit nicht möglich wäre, bei eher weniger weitgehenden Delikten dagegen sehr wohl. Das ist das eine, und das andere ist, dass die Beurteilung der Fahrlässigkeit gerade bei Datenschutzverletzungen eine sehr problematische ist, währenddem der Nachweis des Vorsatzes, auch des Eventualvorsatzes, doch eher möglich ist. Darum glauben wir, dass man es bei der Bestrafung von Vorsätzlichkeit belassen sollte und sich eine Ausdehnung auf die Bestrafung von Fahrlässigkeit nicht rechtfertigen lässt.

**Berset** Alain (S, FR): La minorité de la commission vous propose en fait une petite chose. Elle vous propose de modifier le droit en vigueur pour préciser que la violation du devoir de discrétion a des conséquences non seulement lorsqu'elle est intentionnelle, mais aussi dans les cas de négligence. C'est absolument la seule différence – le rapporteur l'a aussi souligné – entre le droit en vigueur et la proposition de la minorité. Il s'agit de rajouter: "ou par négligence" – "fahrlässig" – aux alinéas 1 et 2 de l'article 35.

Il faut voir que nous parlons ici non pas de n'importe quelles données. Nous parlons de données personnelles secrètes et sensibles – ce sont les données personnelles parmi les plus sensibles – et de profils de la personnalité – également des données extrêmement sensibles, parmi les plus sensibles.

Pour bien comprendre la proposition de la minorité, on doit évidemment se demander ce qu'il faut entendre par négligence. Je suis allé consulter le Code pénal; la négligence y est définie à l'article 18, et vous me permettez que je vous dise de quoi il retourne exactement parce c'est quelque chose d'assez bien défini. L'article 18 alinéa 3 prévoit: "Celui-là commet un crime ou un délit par négligence, qui, par une imprévoyance coupable, agit sans se rendre compte ou sans tenir compte des conséquences de son acte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur de l'acte n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle." Donc la négligence n'est pas simplement un oubli, c'est un oubli coupable, alors que les conséquences négatives de la violation du devoir de discrétion auraient pu être facilement imaginables et contrôlées et auraient dû faire l'objet d'un contrôle particulier. Je rappelle encore une fois qu'il s'agit de données sensibles: des profils de la personnalité; des données secrètes. Il serait surprenant qu'il faille que la violation du devoir de discrétion soit le fruit d'une intention en toute pleine conscience pour avoir des conséquences.

C'est la raison pour laquelle, et aussi afin de créer une divergence sur ce point avec le Conseil national – pour que cette question puisse encore être étudiée à fond –, la minorité vous propose ici d'ajouter les mots "ou par négligence" aux alinéas 1 et 2.

**Blocher** Christoph, Bundesrat: Auch der Bundesrat beantragt Ihnen, bei der bestehenden Fassung zu bleiben und hier die fahrlässige Verletzung des Berufsgeheimnisses nicht unter Strafe zu stellen. Die Ausdehnung von Artikel 35 des Datenschutzgesetzes auf fahrlässiges Handeln würde unseres Erachtens viel zu weit gehen. Ich warne auch davor, dass mit solchen Dingen eine dauernd höhere Kriminalisierung der Bevölkerung resultieren könnte – wegen etwas, was auf Unachtsamkeit beruht, bei diesen modernen Mitteln, die wir haben. Den Betroffenen steht das zivilrechtliche Vorgehen natürlich offen. Wenn durch eine fahrlässige Handlung Schaden entsteht, ist es klar, dass Schadenersatz oder Genugtuung gefordert werden kann. Die Betroffenen können sich auch an den Datenschutzbeauftragten wenden, der dann eingreifen kann.

Aber die fahrlässige Handhabung zu bestrafen, würde zu weit gehen. Die beantragte Ausdehnung scheint jedenfalls für sich allein genommen auch aus systematischen Überlegungen sehr problematisch. Die vorliegende nebenstrafliche Bestimmung im Datenschutzgesetz wäre eine strengere als die Strafbestimmungen für Berufsgeheimnisverletzungen, die im Strafgesetzbuch stehen, nämlich in den Artikeln 321 und 321bis StGB, weil sie eben ganz besonders heikle Daten umfassen. Sollte der Rat einem allfälligen Änderungsantrag in diesem Sinne folgen, müsste man unseres Erachtens auch das Strafgesetzbuch ändern, sonst entstünden widersinnige Dinge. Beispielsweise würde ein Sozialarbeiter oder eine Psychologin, deren Berufsgeheimnis in Artikel 35 des Datenschutzgesetzes geregelt wird, einer strengeren Berufsgeheimnisregelung unterstehen als zum Beispiel Anwälte, Ärzte, Apotheker, deren Berufsgeheimnis durch das Strafgesetzbuch geregelt ist. Es macht wirklich keinen Sinn, dass die Betroffenen dieser Berufskategorien, die man, weil sie eben ein Berufsgeheimnis kennen, ins Strafgesetzbuch genommen hat, nach dem Strafgesetz weniger hart bestraft werden als die anderen nach dem Datenschutzgesetz.

In der Kommission wurde bei der Begründung des Antrages insbesondere argumentiert, dass auch die fahrlässige Verletzung des Bankgeheimnisses strafbar sei. Diese Analogie greift insofern zu kurz, als dort ein klar umrissener Bereich bewusst streng reglementiert worden ist und sich keinerlei Ungleichbehandlungsprobleme, wie wir sie beim Bereich Berufsgeheimnis hätten, stellen.



Wir bitten Sie, beim geltenden Recht zu bleiben.

*Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Minderheit .... 9 Stimmen

Dagegen .... 16 Stimmen

**Art. 37 Abs. 1; Ziff. II**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

**Art. 37 al. 1; ch. II**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. III**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. III**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. IV**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

**Ch. IV**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

AB 2005 S 1162 / BO 2005 E 1162

*Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble*

Für Annahme des Entwurfes .... 27 Stimmen

(Einstimmigkeit)

(0 Enthaltungen)

**2. Bundesbeschluss betreffend den Beitritt der Schweiz zum Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitender Datenübermittlung**

**2. Arrêté fédéral concernant l'adhésion de la Suisse au Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données**

**Schweiger** Rolf (RL, ZG), für die Kommission: Die Kommission beantragt Eintreten und Zustimmung zu allen Artikeln des Bundesbeschlusses sowie Annahme in der Gesamtabstimmung.

**Blocher** Christoph, Bundesrat: Wir beantragen Ihnen dasselbe.





*Gesamtberatung – Traitement global*

**Titel und Ingress, Art. 1, 2**

**Titre et préambule, art. 1, 2**

*Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble*

Für Annahme des Entwurfes .... 28 Stimmen

(Einstimmigkeit)

(0 Enthaltungen)

*Abschreibung – Classement*

*Antrag des Bundesrates*

Abschreiben der parlamentarischen Vorstösse

gemäss Brief an die eidgenössischen Räte

*Proposition du Conseil fédéral*

Classer les interventions parlementaires

selon lettre aux Chambres fédérales

*Angenommen – Adopté*