

## Vortrag der Justizdirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates des Kantons Bern betreffend das Datenschutzgesetz

### Einleitung

Der unentwegt zunehmende Einsatz moderner Informationstechniken und das allgemeine, starke Anwachsen der staatlichen Aufgaben rufen nach Bestimmungen, welche den einzelnen vor einem ausufernden Umgang mit Informationen über ihn schützen. Die Regelung der Bearbeitung von Personendaten wird zudem bei Privaten und in der Verwaltung das Datenschutzbewusstsein fördern und dem Unbehagen des Bürgers gegenüber den technischen Möglichkeiten der Datenverarbeitung entgegenreten. Es besteht daher ein erhebliches Interesse, die Tätigkeit der Behörden so einzurichten, dass die missbräuchliche Bearbeitung persönlicher Daten vermieden wird. Das bedeutet, dass die Informationstätigkeit auf das Notwendige beschränkt und den betroffenen Personen Kontroll- und Abwehrmöglichkeiten zur Verfügung gestellt werden müssen. Diese Massnahmen liegen auch im wohlverstandenen Interesse der Verwaltung selber, welcher durch das Gesetz der für sie notwendige Datenfluss gewährleistet wird.

Der Kanton Bern hat die Gefahren ausufernder Datenbearbeitung frühzeitig erkannt und bereits am 13. September 1977 eine Verordnung über den Datenschutz erlassen. Zudem hat die Gemeindedirektion im Juli 1982 ein Muster-Datenschutzreglement für die Gemeinden herausgegeben. Die kantonalen Schutzbestimmungen erwiesen sich aber im Verlauf der Zeit als ungenügend. Insbesondere beschränken sich die Vorschriften auf die elektronische Datenverarbeitung, was zur Folge hat, dass heikle Daten manuell bearbeitet werden könnten. Zudem sind die Rechte der Betroffenen unbefriedigend ausgestaltet, und es besteht eine ungenügende Aufsicht über die Datenverarbeitung.

Auch andernorts wurde die Bedeutung des Datenschutzes erkannt. So erarbeitete eine Arbeitsgruppe im Auftrag der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren am 1. Februar 1983 ein Musterdatenschutzgesetz für die Kantone. Auf eidgenössischer Ebene ging der Entwurf zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Personendaten vom Dezember 1983 in Vernehmlassung, welches das Bearbeiten von Daten durch private Personen und durch Organe des Bundes regelt. Zahlreiche Kantone haben bereits ein Datenschutzgesetz erlassen oder sind daran, ein solches auszuarbeiten.

Am 6. November 1980 hat der Grosse Rat eine Motion Cahenzli vom 20. August 1980 überwiesen, mit der die Schaffung eines Datenschutzgesetzes gefordert wird.

Am 18. April 1984 hat der Regierungsrat des Kantons Bern eine Arbeitsgruppe unter Federführung der Justizdirektion mit dem Auftrag eingesetzt, einen Entwurf für ein bernisches Datenschutzgesetz auszuarbeiten. Dem Entwurf soll ge-

mäss Auftrag das genannte Mustergesetz der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren sowie die geltende Datenschutzverordnung zugrundegelegt werden. Gleichzeitig soll der Entwurf, soweit tunlich, auf den Entwurf eines eidgenössischen Datenschutzgesetzes abgestimmt werden. Der Arbeitsgruppe gehören nicht nur Vertreter verschiedener Direktionen an, sondern auch Vertreter aus Betroffenenkreisen (Gewerkschaftsbund, Handels- und Industrieverein).

Am 15. Juni 1983 reichte Grossrat Haudenschild ein Postulat ein, welches die Schaffung einer unabhängigen Aufsichtsstelle über den Datenschutz vor Erläss eines Gesetzes forderte. Das Postulat wurde auf Antrag des Regierungsrates vom Grosse Rat überwiesen und die Arbeitsgruppe beauftragt, die Verwirklichung des Postulates Haudenschild zu prüfen. Da die Arbeiten am Entwurf eines Datenschutzgesetzes verhältnismässig rasch voranschritten und die Ausgestaltung der Aufsichtsstelle eng mit den Datenschutzbestimmungen zusammenhängt, beschloss der Regierungsrat auf Antrag der Arbeitsgruppe, die Zusammenhänge der Aufsichtsstelle in das Datenschutzgesetz aufzunehmen.

### Datenschutz in den Gemeindeverwaltungen

Es stellt sich die Frage, ob die Datenschutzbestimmungen des Gesetzes auch auf die Gemeindeverwaltungen Anwendung finden sollen. Da der Regierungsrat die Autonomie der Gemeinden soweit irgend möglich hochhalten will, bestehen den zunächst erhebliche Vorbehalte gegenüber dem Einbezug der Gemeinden in den Schutzbereich des Gesetzes. Dies war insbesondere auch deshalb der Fall, weil einzelne Gemeinden – insbesondere Biel – in ihren Satzungen hervorragende Pionierarbeit im Bereich der Datenschutzgesetzgebung leisteten und bereits heute über einen wirksamen Datenschutz verfügen. Die folgenden Überlegungen legen indessen eine differenzierte Betrachtungsweise nahe. Zunächst muss der Kanton für den Datenverkehr zwischen verschiedenen Gemeinden und zwischen den Gemeinden und dem Kanton einheitliche Schutzbestimmungen erlassen, was den autonomen Bereich der Gemeinden bereits einengt. Im weiteren ist es der Kanton, der die Gemeinden – insbesondere im Bereich der Einwohnerkontrolle – zur Erhebung von Daten verpflichtet; er kann sich daher der Verantwortung für deren Schutz nicht völlig entziehen. Schliesslich müssen die Bedürfnisse des Bürgers beachtet werden, der kaum versteht, wenn dieselben Daten in einer Gemeinde so, in einer andern Gemeinde anders und im Kanton und Bund noch einmal anders geschützt werden. Wenn man bedenkt, dass dieselben Daten eines Bürgers in der Regel verschiedenenorts (z. B. Heimatgemeinden, Wohnsitzgemeinden, Steuerdomizil, Kanton und Bund) bearbeitet werden, drängt sich eine gewisse Harmonisierung der Schutzbestimmungen auf. Deshalb wurden die Gemeinden im Musterdatenschutzgesetz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren in den Geltungsbereich des Gesetzes einbezogen. Der vorliegende Entwurf folgt dem Mustergesetz dem Grundsatz nach, eröffnet den Gemeinden aber, soweit das verantwortbar ist, erhebliche Freiräume. So stehen den Gemeinden bei der Datenschutzregelung der Einwohnerkontrolle, der wichtigsten Datenträgerin der Gemeinde, erhebliche Befugnisse zu (Art. 12). Im weitestgehenden bezeichnen sie eine eigene Aufsichtsstelle (Art. 33), was zur Folge hat, dass sie ein eigenes Register führen (Art. 18) und in der Gemeinde wesentliche Aufsichtsfunktionen selbstständig wahrnehmen (Art. 34). Der Gemeindefaufsichtsstelle stehen auch die Befugnisse nach Art. 35 zu (vgl. auch Art. 37 Abs. 3).



**Artikel 4****Absatz 1**

Das Gesetz gilt für jedes Bearbeiten von Personendaten, und zwar unabhängig von den dabei angewandten Mitteln und Verfahren.

**Absatz 2****Buchstabe a**

Das betrifft vor allem die Kantonalbank und Hypothekarkasse. Diese Institute unterstehen dem durch den Bund zu erlassenden Datenschutzgesetz im privaten Bereich und haben bis zum Erlass dieses Gesetzes den im Zivilgesetzbuch gewährleisteten Persönlichkeitsschutz zu beachten. Sie sind damit den übrigen Banken gleichgestellt. Dagegen unterstehen sie bereits heute der Aufsichtsstelle nach Artikel 32 ff., was bis zum Erlass der eidgenössischen Bestimmungen im wesentlichen bedeutet, dass diese auch gegenüber der Kantonalbank und der Hypothekarkasse die im Gesetz vorgesehenen Ombudsmann-Funktionen zu übernehmen hat (vgl. Art. 34).

**Buchstabe b**

Die persönlichen Notizhefte und Agenden einzelner Beamter und Angestellten, die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch verwendet werden, sollen aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes nicht den Bestimmungen dieses Gesetzes unterstellt werden.

**Buchstabe c**

Auf hängige Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren sind die entsprechenden Verfassungsgesetze anwendbar. Diese ordnen den Anspruch auf rechtliches Gehör, auf Akteneinsicht und die Begründungspflicht; sie bestimmen, ob und wie weit die Verfahren öffentlich sind und umschreiben damit Inhalt und Umfang des Datenschutzes. Das Nebeneinander von verschiedenen Regelungen könnte Verwirrung schaffen. Noch nicht hängige Verfahren sowie die Dossiers abgeschlossener Verfahren unterliegen dagegen den Grundsätzen dieses Gesetzes.

**Artikel 5**

In dieser Bestimmung sind die wesentlichsten Bearbeitungsgrundsätze enthalten.

**Absatz 1**

Die Bearbeitung von Personendaten durch Behörden setzt, wie grundsätzlich jedes staatliche Handeln, eine gesetzliche Grundlage voraus. Für einzelne Datensammlungen bestehen ausdrückliche gesetzliche Grundlagen (etwa Einwohnerkontrolle, Grundbuch, Handels- und Güterrechtsregister usw.), andere Daten-

sammlungen werden eingerichtet, weil sie zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe notwendig sind. Ob das Bearbeiten von Personendaten der Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe dient und dazu erforderlich ist (vgl. Abs. 3), muss im Einzelfall bei der Rechtsanwendung abgewogen und entschieden werden. Die Zustimmung der betroffenen Person ersetzt die gesetzliche Grundlage nicht.

**Absatz 2**

Die rechtliche Zulässigkeit einer Datenbearbeitung lässt sich in erster Linie anhand der Zweckbestimmung beurteilen. Die Daten sollen nicht bloss auf Vorrat und nicht für ganz beliebige Zwecke zur Verfügung stehen. Die Zweckbestimmung soll sich aus der gesetzlichen Grundlage bzw. den gesetzlichen Aufgaben der verantwortlichen Behörde ergeben.

**Absatz 3**

Ist die gesetzliche Grundlage und der Zweck der Bearbeitung gegeben, so dürfen überdies nur diejenigen Personendaten bearbeitet werden, die für die Erfüllung der spezifischen Aufgabe geeignet und notwendig sind. Die öffentliche Verwaltung zeigt eine gewisse Neigung, in jedem Einzelfall sehr viele Daten zu sammeln, um ein möglichst vollständiges Bild zu erhalten. Auch hier kann nur im Einzelfall ermittelt werden, ob das Bearbeiten von Personendaten das Erfordernis der Verhältnismässigkeit erfüllt oder verletzt.

**Absatz 4**

Diese Vorschrift will mit einer Missbrauchsschranke das Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Behörden stärken und dazu beitragen, dass Personendaten nicht zentralisiert, sondern verteilt bearbeitet werden. Verwaltungsstellen dürfen Personendaten nur austauschen und Datensammlungen miteinander verknüpfen, wenn der Bürger nach Treu und Glauben damit rechnen muss. Vorbehalten bleiben Bestimmungen in diesem Gesetz (z. B. Art. 10 Abs. 2, Art. 12, Art. 15) oder in Spezialgesetzen (z. B. Steuergesetz).

**Absatz 5**

Das Datenschutzrecht dient unter anderem der Konkretisierung des Amtsheimisses und umschreibt dessen Grenzen. Es ist dagegen nicht auszuschliessen, dass in einem Spezialerlass enthaltene besondere Geheimhaltungspflichten weiter gehen, als das vorliegende Gesetz das vorsieht.

**Artikel 6**

Bei der Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten müssen diese Voraussetzungen zu den in Artikel 4 vorgesehenen hinzukommen. Das bedeutet, dass entweder eine klare (und nicht bloss einfache) gesetzliche Grundlage gefordert wird (Buchst. a) oder aber, dass zwar lediglich eine einfache gesetzliche Grundlage nach Artikel 5 Absatz 1 gegeben ist, dann muss die Zustimmung der betroffenen Person zur Datenverarbeitung vorliegen.

## Artikel 7

Bürger und Behörden haben im allgemeinen gleichermassen ein Interesse daran, dass die bearbeiteten Personendaten richtig und vollständig sind. Die Qualität der Daten wird aber immer relativ bleiben. Daher muss ein Verfahren zur Berichtigung von Personendaten eingerichtet werden (Art. 23). Die vorliegende, allgemeine Vorschrift verpflichtet die bearbeitende Behörde im Rahmen des Zumutbaren zu prüfen, ob die Daten richtig und vollständig sind. Aus dieser Vorschrift kann – soweit erforderlich – auch die Pflicht abgeleitet werden, bei der Weitergabe umstrittener Daten anzumerken, dass Zweifel oder besondere Diskretionsbedürfnisse bestehen. Die zeitliche Dimension kann den hier verankerten Grundsatz relativieren: Je älter die Datenbestände sind, desto weniger streng kann das Prinzip gehandhabt werden.

## Artikel 8

### Absatz 1

Gegenüber der betroffenen Person trägt jede Behörde, die bestimmte Personendaten zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe bearbeitet oder auch durch eine aussenstehende Stelle (z. B. ein Rechenzentrum) bearbeiten lässt, die Verantwortung für den Datenschutz im Sinne dieses Gesetzes.

### Absatz 2

Namentlich bei automatisierten Datenverarbeitungssystemen verwenden oft mehrere Behörden Personendaten aus ein- und derselben Datensammlung (sog. Datenbank). In solchen Fällen muss eine Behörde bezeichnet werden, die die Hauptverantwortung für den Datenschutz trägt. Damit soll vermieden werden, dass eine betroffene Person bei gemeinsam benutzten Datensammlungen von einer Verwaltungsstelle zur andern geschickt wird. Daneben bleibt jede Behörde für ihren Bereich ebenfalls verantwortlich.

## Artikel 9

Im Anschluss an die allgemeinen Bearbeitungsgrundsätze enthalten die folgenden Bestimmungen spezielle Regeln für besondere Bearbeitungsformen, wie das Beschaffen und die Weitergabe von Daten.

### Absatz 1

Die Verwaltung soll die erforderlichen Daten grundsätzlich nicht bei Dritten, sondern beim Betroffenen selbst beschaffen. Insbesondere sollen die Daten grundsätzlich nicht bei andern privaten Personen erhoben werden. Das Wort «grundsätzlich» bedeutet, dass auch Ausnahmen möglich sind. Eine Ausnahme ist insbesondere anzunehmen, wenn sonst der Zweck der Datenbeschaffung nicht erreicht werden könnte.

### Absatz 2

Was die verwaltungsinterne Beschaffung von Daten bei andern Amtsstellen betrifft, muss darauf hingewiesen werden, dass vom Bürger mitunter auch als lästig empfunden wird, wenn er immer wieder das gleiche gefragt wird. Daher können Daten verwaltungsintern beschafft werden, wenn dieses Gesetz, insbesondere Artikel 5 Absatz 4 (Zweckbindung) und Artikel 5 Absatz 5 (Geheimhaltungspflichten) nicht entgegensteht.

### Absätze 3 und 4

Die Absätze 3 und 4 enthalten weitere Ansprüche des Bürgers, die bei der Datenbeschaffung zu beachten sind. So kann er davon ausgehen, dass Personendaten von den Behörden nur erhoben werden, wenn der Bürger zur Auskunft verpflichtet ist. Ist das nicht der Fall, muss er auf die Freiwilligkeit der Auskunft hingewiesen werden. Zudem kann er verlangen, dass ihm die gesetzliche Grundlage und der Zweck der Bearbeitung mitgeteilt wird. Diese Angaben müssen auf Fragebogen stets enthalten sein.

## Artikel 10

### Absatz 1

Die Weitergabe von Personendaten ist datenschutzrechtlich ein besonders kritischer Teil des Bearbeitungsprozesses und bedarf deshalb einer einlässlichen Regelung. Dabei muss noch einmal wiederholt werden, dass die allgemeinen Voraussetzungen für die Datenbearbeitung – also auch für die Bekanntgabe (vgl. Art. 2 Abs. 3 und 4) – in Artikel 5 und 6 geregelt sind. Diese Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit die Bekanntgabe von Personendaten zulässig ist. Dabei bestehen die beiden Möglichkeiten, dass entweder die Bekanntgabe von Daten zum Aufgabenbereich der bekanntgebenden Behörde gehört (Buchst. a) oder aber die verlangende Behörde die Daten benötigt. Im zweiten Fall muss diese nachweisen, dass die Voraussetzungen von Artikel 5 und 6 (Buchst. b) erfüllt sind. Die gebende Behörde kann entsprechende Nachweise verlangen. Lediglich auf das Gebot der Vereinbarkeit der Zwecke (Art. 5 Abs. 4) kann verzichtet werden, wenn die Bekanntgabe im Interesse der betroffenen Person liegt oder diese zugestimmt hat (Buchst. c).

### Absatz 2

Die Daten der Einwohnerkontrolle können andern Behörden zu *amtlichen Zwecken* bekanntgegeben werden. Das bedeutet, dass zwar die Voraussetzungen der Artikel 5 Absätze 1–3 und Artikel 6 für die Bekanntgabe von Daten der Einwohnerkontrolle erfüllt sein müssen, dass dagegen die Vereinbarkeit der Zwecke nicht geprüft werden muss. Diese Lockerung rechtfertigt sich, weil die Einwohnerkontrolle «wertneutral» ist (vgl. Erläuterung zu Art. 11) und weil es vom Bürger als lästig empfunden werden könnte, wenn insbesondere die Personalien in jedem Fall bei ihm erhoben werden müssen.

### Artikel 11

Im vorliegenden Entwurf wird auf die Schaffung einer Kategorie «freier Daten» verzichtet, weil auch am Schutz von Name und Adresse in Beziehung zur spezifischen Aufgabe einer Verwaltungsstelle ein schutzwürdiges Interesse bestehen kann. Man denke etwa an die Erkundigungen eines Dritten, ob die Person X in den Akten einer Strafvollzugsanstalt oder eines Erziehungsheims verzeichnet sei. Als Ausgleich wird bei der Regelung der Mitteilungsbefugnisse der Einwohnerkontrolle an private Personen keine allzu enge Lösung getroffen, denn die Einwohnerkontrolle ist im Gegensatz zu andern Amtsstellen «wertneutral» (vgl. Art. 12).

#### Buchstabe a

Die Bekanntgabe an private Personen darf – wie an andere Behörden – erfolgen, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder Ermächtigung hierzu besteht, wobei generell abstrakte Normen aller Rechtsetzungsstufen in Betracht fallen, wie auch z. B. Mitteilungspflichten in einer Vollziehungsverordnung. Bei besonders schützenswerten Personendaten sind die erhöhten Anforderungen an die gesetzliche Grundlage zu beachten.

#### Buchstabe b

Bestimmte Daten können bekanntgegeben werden, wenn es zwar nicht generell, aber im Einzelfall im Interesse der betroffenen Person liegt oder diese ausdrücklich zugestimmt hat.

#### Absatz 2

Mit dieser Bestimmung wird klargemacht, dass beispielsweise in Amtsblättern veröffentlichte Personendaten dem Datenschutz nicht völlig entrückt sind; namentlich sollen so publizierte Personendaten nicht bezogen werden können, nachdem sie nach neuen Kriterien geordnet oder mit sonstwie veröffentlichten Angaben zusammengeführt wurden.

#### Absatz 3

Der dritte Absatz trägt der Tatsache Rechnung, dass Nachschlagewerke, wie Adressbücher, Verzeichnisse über Motorfahrzeug- und/oder Bootsbesitzer und dergleichen im Handel erhältlich sind, die eine gewisse Tradition geniessen und zu deren Herstellung Personendaten in einem Mass an Private bekanntgegeben werden, das den Rahmen des Gesetzes sprengt. In solchen Fällen soll der Regierungsrat die Bekanntgabe von Personendaten an Hersteller dieser Publikation im Einzelfall speziell regeln. Dazu gehört auch das Bürgerbuch der Burgergemeinde Bern.

### Artikel 12

Die Aufgabe der Einwohnerkontrolle hat generellen Charakter. Diese Verwaltungsstelle ist deshalb geeignet, eine allgemeine Auskunftsfunktion für private Personen und Organisationen zu erfüllen, wonach offensichtlich ein Bedürfnis besteht.

#### Absatz 1

Am schwächsten geschützt sind die in Absatz 1 aufgezählten Personendaten. Solche Auskünfte sind erhältlich, wenn Private ein entsprechendes mündliches oder schriftliches Gesuch stellen und ein berechtigtes (also nicht notwendigerweise ein rechtliches) Interesse glaubhaft machen. An das schützenswerte Interesse sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Es geht vielmehr darum, dass ohne ersichtlichen Grund gestellte Gesuche nicht beantwortet werden müssen. Mit Rücksicht auf das in Artikel 13 vorgesehene Recht auf Sperrung ist dieser schwache Schutz vertretbar. In den Absätzen 1 und 2 werden die sogenannten Einzelanfragen geordnet. Listenanfragen werden nur gestützt auf eine Grundlage im Gemeindereglement beantwortet (Abs. 3).

#### Absatz 2

Mehrere Gemeinden haben in bestehenden Reglementen die in Absatz 2 aufgeführten Daten den in Absatz 1 aufgezählten gleichgestellt. Es besteht kein zwin- gender Grund, den Gemeinden diesen Freiraum nicht zu belassen (vgl. im übrigen vorne Einleitung S. 3).

#### Absatz 3

Mehrere Gemeinden sehen die systematische Bekanntgabe von Personendaten allgemein oder zu ideellen Zwecken vor. Angesichts des Rechts auf Sperrung kann diese Bestimmung verantwortet werden. Das ist um so mehr der Fall, als eine solche Reglementsbestimmung von den Stimmbürgern verabschiedet werden muss.

### Artikel 13

Jede betroffene Person hat das Recht, die Weitergabe ihrer Personendaten an private Personen und Organisationen bei jeder bearbeitenden Behörde sperren zu lassen. Dieses Recht auf Sperrung besteht bezüglich der Daten gemäss Artikel 12 Absatz 2 und 3 ohne weitere Voraussetzungen. In der Praxis zeigt sich, dass Sperrvermerke nur selten verlangt werden. In den übrigen Fällen kann eine Person die Bekanntgabe ihrer Daten an Private sperren, wenn sie ein schützenswertes Interesse nachweist. Man denke etwa an getrennt lebende Frauen, die befürchten, dass der Ehemann die ihr zugeteilten Kinder zu sich holen will, oder an politische Flüchtlinge, die sich durch ausländische Verfolger bedroht fühlen. Die Sperre findet eine Schranke in Absatz 2. Einerseits soll das Sperrecht einen gesetzlichen Auftrag nicht vereiteln und gesetzliche Mitteilungspflichten nicht

verhindern. Andererseits darf die missbräuchliche Ausübung dieses Rechts keinen Schutz finden. Macht beispielsweise eine Alimentengläubigerin der Einwohnerkontrolle glaubhaft, dass der Schuldner die Sperrung veranlasst hat, um sich der Betreuung zu entziehen, so kann ihr trotz Sperrvermerk die Adresse des Schuldners bekanntgegeben werden.

#### Artikel 14

##### Absatz 1

Diese Bestimmung gilt sowohl für die Bekanntgabe an Behörden, als auch an private Personen und durch die Einwohnerkontrolle. Sie bedeutet, dass die in den vorerwähnten Artikeln geregelte Bekanntgabe von Personendaten im konkreten Fall noch weiter eingeschränkt werden kann, wenn überwiegende öffentliche oder besonders schützenswerte private Interessen das erfordern. Das kann etwa bei Planung und Forschung im militärischen Bereich der Fall sein oder bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten über einen Strafgefängenen.

##### Absatz 2

Im zweiten Absatz wird neben dem allgemeinen Vorbehalt des Amtsgeheimnisses auf besondere Geheimhaltungsvorschriften hingewiesen, wie sie beispielsweise im Gesundheitswesen bestehen. Solcherart abgeschirmte Personendaten dürfen nur bekanntgegeben werden, wenn der Empfänger (eine Behörde oder eine Privatperson) einer entsprechenden Geheimhaltungspflicht untersteht.

#### Artikel 15

##### Absatz 1

Die Bearbeitung von Personendaten für Zwecke der Statistik, Planung oder wissenschaftlichen Forschung genießt datenschutzrechtlich weitgehende Privilegien, weil hier die betroffene Person nicht als individuelle Persönlichkeit, sondern lediglich anonym, als statistische Einheit interessiert. Allerdings wird verlangt, dass die Personendaten, sobald es der Bearbeitungszweck erlaubt, anonymisiert und die Ergebnisse ohne Personenbezug bekanntgegeben werden.

##### Absatz 2

Die verantwortliche Behörde darf Personendaten für nicht personenbezogene Zwecke auch anderen Behörden oder privaten Personen bekanntgeben, wenn der Empfänger Gewähr für die Sicherheit der Daten gibt und diese nicht weitergibt. Diese zusätzliche Gewährleistung dürfte wohl am ehesten durch eine schriftliche Vereinbarung erreicht werden. In jedem Falle müssen die Daten auch vom Empfänger sobald als möglich anonymisiert werden, und dieser darf die Ergebnisse nur ohne Personenbezug bekanntgeben.

#### Artikel 16

Durch den Bearbeitungsauftrag wird der Beauftragte eine Behörde im Sinne von Artikel 2 Absatz 5 mit allen Konsequenzen. Hauptverantwortlich für den Datenschutz wird dem Bürger gegenüber in der Regel der Auftraggeber bleiben (Art. 8 Abs. 2).

#### Artikel 17

Das bedeutet, dass der Bearbeiter für die Sicherung der Daten verantwortlich ist. Wer Personendaten bearbeitet, hat alle geeigneten technischen, organisatorischen und administrativen Massnahmen zur Sicherung der Daten zu treffen, insbesondere gegen

- Entwendung und Weitergabe an Unberechtigte;
- Beschädigung, Veränderung, Einwirkung Dritter und unbeabsichtigte Löschung;
- schädliche Temperatureinflüsse, Feuchtigkeit, Einwirkung von Magnetfeldern;
- Verarbeitungs- und Bedienungsfehler und die Folgen von Systemausfällen.

#### Artikel 18

Man muss heute davon ausgehen, dass die öffentliche Verwaltung und ihre Informationstätigkeiten durch die wachsende Aufgabenfülle und die technischen Mittel ihrer Bewältigung in vielen Bereichen für den betroffenen Bürger undurchschaubar geworden sind. Für die Wirksamkeit eines Datenschutzgesetzes, das danach trachtet, die Stellung des Bürgers und sein Vertrauen in die Verwaltung zu stärken, ist somit die Offenlegung der in der Verwaltung bestehenden Informationsquellen und -ströme eine wichtige Voraussetzung. Der Bürger soll aus dieser Sicht grundsätzlich die Möglichkeit haben, sich darüber zu informieren, wo in der Verwaltung welche Personendaten zu welchem Zweck bearbeitet werden und wem sie zugänglich sind, damit er im Bedarfsfall seine Rechte auf Einsichtnahme, Berichtigung, Löschung usw., wie sie ihm in diesem Gesetzesentwurf eingeräumt sind, bei der verantwortlichen Behörde geltend machen kann. Eine solche Registerführung hat für den Bürger eine entscheidende Wegweiserfunktion. Darüber hinaus kann sie verwaltungsintern zu einem nützlichen Ordnungs- und Rationalisierungsinstrument werden. Dieses Register wird von der Aufsichtsstelle geführt und ist öffentlich (Art. 20).

##### Absatz 2

Für die Aufnahme der einzelnen Datensammlungen wird am besten für den ganzen Kanton bzw. die Gemeinden ein einheitliches Formular ausgearbeitet, das die in Absatz 2 aufgeführten Rubriken enthält.

##### Buchstabe a

Es muss die gesetzliche Grundlage, bzw. die gesetzliche Aufgabe, welche mit Hilfe der Datensammlung erfüllt werden soll, angegeben werden.

**Buchstabe b**

Wenn mehrere verantwortliche Behörden bestehen, müssen diese sowie die federführende Behörde angegeben werden (Art. 8).

**Buchstabe c**

Bei den Mitteln ist insbesondere anzugeben, ob die Sammlung manuell oder elektronisch bearbeitet wird.

**Absatz 3**

Das Register soll eine administrativ nicht allzu aufwendige Einrichtung sein. Mit Rücksicht auf die grosse Vielfalt von Datensammlungen in der öffentlichen Verwaltung sind deshalb Grenzen der Registrierungsspflicht zu ziehen.

**Buchstabe a**

Das betrifft Datensammlungen, die nur vorübergehenden Charakter haben, z. B. für ein konkretes Vorhaben nur während einiger Wochen angelegt werden.

**Buchstabe b**

Es handelt sich dabei z. B. um den Staatskalender oder auch Wahllisten.

**Absatz 3 letzter Satz**

Diese Sammlungen sind der Aufsichtsstelle lediglich zu melden, werden von dieser aber nicht in das öffentliche Register aufgenommen. Datensammlungen, die weder registriert noch gemeldet sind, dürfen nicht geführt werden.

**Artikel 19**

Der Gedanke, dass bearbeitete Personendaten eines Tages nicht mehr gebraucht oder überflüssig werden und deshalb zu vernichten oder zu löschen sind, ist der öffentlichen Verwaltung, die zur unbefristeten Aufbewahrung aller Datenbestände neigt, eher unvertraut; dennoch müssen angesichts der heutigen Informationsflut Akten und Informationssysteme immer wieder abgebaut werden. Daher wird gefordert, dass für jede Datensammlung festgelegt wird, wann die Personendaten zu vernichten sind. Das wird wohl oftmals nach 10 oder 15 Jahren der Fall sein. In Absatz 3 werden die Voraussetzungen angeführt, welche die Aufbewahrung über diesen Zeitpunkt hinaus rechtfertigen. Vorbehalten bleiben zudem die Vorschriften über die öffentlichen Archive (BSG 421.21). Die hier recht einfach formulierte Bestimmung ist ein sinnvoller Auftakt zu einem langfristigen Vorhaben, das aber einige komplexe Fragen aufwerfen wird.

**Artikel 20**

Das Register ist damit öffentlich.

**Artikel 21****Absatz 1**

Die Gewährleistung des Anspruchs auf Auskunft über die zur Person vorhandenen Daten ist ein Hauptziel des Datenschutzgesetzes. Die verantwortliche Behörde erteilt grundsätzlich nur Auskunft über Personendaten, die den Gesuchsteller betreffen und in einer bestimmten Datensammlung enthalten sind. Entgegen einer verbreiteten Meinung ist es einer Verwaltungsstelle meistens nicht möglich – und soll auch nicht möglich sein –, einer Person mitzuteilen, wo überall Personendaten über sie bearbeitet werden, weil die dazu notwendigen Verknüpfungen der Datensammlungen nicht existieren und unzulässig wären (z. B. wegen Art. 5 Abs. 4). Ein Dritter kann die Auskunft nur nach den Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts als gesetzlicher oder bevollmächtigter Vertreter verlangen. Da das Auskunftsrecht dem Schutz der Persönlichkeit dient, kann es grundsätzlich dem urteilsfähigen Unmündigen nicht abgesprochen werden. Der Gesuchsteller hat sich auszuweisen. Weiter kann einem Dritten Auskunft erteilt werden, wenn die Voraussetzungen der Artikel 10 ff. erfüllt sind.

**Absatz 2**

Das Recht auf Auskunft ist unverzichtbar.

**Absatz 3**

Die Auskunft kann mündlich oder schriftlich verlangt werden, wobei die verantwortliche Behörde die Berechtigung des Gesuchstellers überprüfen muss, was beispielsweise bei telefonischen Anfragen in der Regel nicht möglich ist. Mit der Pflicht, die Auskunft in allgemeinverständlicher Form zu erteilen, soll vermieden werden, dass die betroffene Person mit schwierigen Fachausdrücken oder EDV-Codes bedient wird. Eine schriftliche Auskunft kann z. B. für die Geltendmachung von Abwehransprüchen notwendig sein.

**Absatz 4**

Das Auskunftsrecht kann auch durch Einsichtnahme ausgeübt werden. Diese Modalität der Auskunfterteilung kann allerdings aus wichtigen Gründen verwehrt werden, wenn beispielsweise umfangreiche Akten bestehen, die neben den Angaben über die betroffene Person auch Personendaten Dritter enthalten, die nicht einfach abgedeckt werden können. Hier muss es mit der Auskunft nach Absatz 1 sein Bewenden haben.

**Absatz 5**

Mit dieser Bestimmung sollen die Behörden vor unmotivierten häufigen Auskunftsbegehren geschützt werden.

**Artikel 22****Absatz 1**

Beschränkungen der Auskunft dürfen sich nicht bloss, wie in Artikel 21 Absatz 4, aus der Organisation der Datensammlung bzw. der Datenverarbeitung ergeben, sondern es muss sich um materielle Gründe handeln, die einer Auskunft an den betroffenen Geschützte entgegenstehen. Zu denken ist beispielsweise an die öffentlichen Interessen an der Wahrung des Zivilschutzgeheimnisses. Auch aus polizeilichen Dateien erhält der Betroffene nicht unmittelbar Auskunft, weshalb die Aufsichtsstelle die Interessen des Bürgers wahrzunehmen hat (Art. 30). Vorbehalten bleiben häufige Strafverfahren; hier richtet sich das Einsichtsrecht nach den Regeln des Strafverfahrens (Art. 4 Abs. 2 Buchst. c).

**Absatz 2**

Die hier genannte Einschränkung der Auskunftserteilung wurde aus Gründen des Schutzes der Persönlichkeit des Betroffenen selbst statuiert. Namentlich im Gesundheitsbereich gibt es Auskünfte, die die betroffene Person allzusehr belasten würde, so dass sie besser einer Vertrauensperson erteilt werden. Die Befugnis nach Absatz 2 ist aber zurückhaltend zu handhaben.

**Absatz 3**

Nach den vorangehenden Bestimmungen kann eine Auskunft auch aus reiner Neugier verlangt werden. Das darf aber aus Kostengründen nicht zu einem unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand führen. Der Aufwand muss in jedem Fall in Kauf genommen werden, wenn der Geschützte ein schutzwürdiges Interesse wenigstens glaubhaft macht.

**Artikel 23****Absatz 1**

Unrichtige Daten sind zu berichtigen, unnötige Daten zu vernichten (vgl. auch Art. 7 und 19).

**Absatz 2**

Grundsätzlich obliegt die Beweislast der verantwortlichen Behörde. Der Betroffene hat aber im Rahmen des Zumutbaren bei der Abklärung des Sachverhalts mitzuwirken.

**Absatz 3**

Schliesslich bedarf es einer Regelung für den Fall, dass weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit einwandfrei nachgewiesen werden kann. Das wird insbesondere bei Wertungen vorkommen, die zwar – etwa bei der Qualifizierung von

Mitarbeitern – erforderlich, aber nicht schlüssig nachprüfbar sind. In diesem Fall ist die Betrachtungsweise der betroffenen Person in angemessener Weise aufzunehmen.

**Artikel 24****Absatz 1**

Die betroffene Person hat aber nicht nur Anspruch darauf, dass Personendaten richtig sind, sondern auch, dass deren Bearbeitung unterbleibt, wenn beispielsweise die rechtliche Grundlage dazu fehlt, wenn sie unverhältnismässig ist, oder zu einem Zweck erfolgt, der mit dem ursprünglichen Bearbeitungszweck unvereinbar ist (vgl. vorne Art. 5). Widerrechtlich bearbeitete Personendaten sind zu vernichten oder sonst die Folgen der Widerrechtlichkeit zu beseitigen.

**Absatz 2**

Dieser Anspruch enthält auch das Recht auf Publikation, sofern dafür ein schützenswertes Interesse besteht.

**Artikel 25****Absatz 1**

Es besteht demnach eine Kausalhaftung der Gemeinwesen. Diese Regelung entspricht derjenigen im Mustergesetz und im eidgenössischen Entwurf. Sie geht über die allgemeine zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Staatsbeamten hinaus (Art. 38 Beamtengesetz; BSG 153.01). Im Gemeindegesetz ist eine Kausalhaftung der Gemeinden für rechtswidrig verursachte Schäden ihrer Beamten vorgesehen (Art. 38 Gemeindegesetz; BSG 170.1). Den Gemeinwesen sind auch in diesem Zusammenhang andere Organisationen und Private gleichgestellt, die öffentliche Aufgaben zu erfüllen haben (Art. 2 Abs. 5). Solche Streitigkeiten sind öffentlich-rechtlicher Natur.

**Absatz 2**

Die geschädigte Person hat unter erschwerten Umständen Anspruch auf Genugtuung.

**Absatz 3**

Hat die Behörde, das Organ, der Beamte, Angestellte oder Beauftragte vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt, besteht ein Regressanspruch. Regressberechtigt ist der Staat, die Gemeinde oder die Körperschaft, Anstalt oder der Private, die dem Geschädigten Schadenersatz und Genugtuung leisten mussten.



**Artikel 26**

Das bedeutet, dass der ordentliche Rechtsmittelweg auch für Datenschutzsachen gilt. Rechtsmittelbehörde ist demnach nicht die Aufsichtsstelle, sondern die Verwaltungsjustizbehörden, die sich auch in andern Fällen mit Beschwerde-sachen zu befassen haben.

**Artikel 27**

Die Aufsichtsstellen sind praktisch ausschliesslich im Zusammenhang mit Registrierung verfügungsberechtigt.

**Artikel 28**

Es ist fraglich, ob ein förmlicher Bescheid über ein Gesuch nach Artikel 21–24 alle Merkmale einer Verfügung erfüllt. Mit dieser Bestimmung soll klargestellt werden, dass auch solche Bescheide, bzw. deren Verweigern oder Verzögern, anfechtbar sind.

**Artikel 29**

Verlangt eine Behörde von einer andern Behörde die Bekanntgabe von Personendaten und lehnt diese die Auskunft ab, so muss sich die abgewiesene Behörde dagegen zur Wehr setzen können, wenn sie gestützt auf die Bestimmungen dieses Gesetzes Anspruch auf die Information hat.

**Artikel 30**

Nach der hier vorgeschlagenen Regelung müssen Dateien der Polizei registriert werden; das Register muss die in Artikel 18 Absatz 2 vorgesehenen Angaben enthalten. Dagegen hat der einzelne kein Auskunftsrecht. Vielmehr kann er, wenn er seine Daten bei der Polizei auf ihre Rechtmässigkeit überprüfen lassen will, ein Gesuch nach Artikel 21–24 bei der Aufsichtsstelle einreichen (vgl. Art. 34 Buchst. f). Diese wahrt die Interessen der betroffenen Person und teilt ihr das Ergebnis ihrer Bemühungen mit. Die Aufsichtsstelle hat in diesem Fall dieselben Befugnisse wie der Betroffene selbst, sie kann z. B. auch Rechtsmittel einlegen, soweit das erforderlich ist.

Soweit die Polizei in Anwendung von Artikel 17 Absatz 3 des Bundesgesetzes über die Strafrechtspflege tätig ist, untersteht sie den einschlägigen bundesrechtlichen Bestimmungen. Die Anwendung des kantonalen Gesetzes ist in diesem Bereich ausgeschlossen. Tatsächlich hat der Bund bereits heute für ein Teilgebiet Weisungen erlassen. Weitere Anordnungen sind vorgesehen und eine umfassende Ordnung dieser Materie ist im Bundesgesetz über den Datenschutz von Personendaten vorgesehen (Art. 58).

**Artikel 31****Absatz 1**

Das entspricht im wesentlichen der Regelung in Artikel 46 ff. des Gesetzes über den Finanzhaushalt (BSG 621).

**Artikel 32**

Die Aufsichtsstelle erfüllt eine wichtige Funktion bei der Durchsetzung des Datenschutzes. Sie hat zwar keine Rechtsmittelfunktionen – dazu sind die ordentlichen Rechtsmittelbehörden nach Artikel 26 vorgesehen –, sondern sie nimmt ihre Aufsichtsaufgabe vielmehr als Vermittlerin zwischen den betroffenen Personen und den Bearbeitern bzw. verantwortlichen Behörden wahr (vgl. Art. 34). Sie muss sachkundig und mit einer gewissen inneren Autorität versehen sein. Deshalb soll sie vom Grosse Rat gewählt werden. In der vorbereiteten Arbeitsgruppe war umstritten, ob die Aufsichtsstelle in Form einer Kommission oder eines einzelnen Beauftragten ausgestaltet werden soll. Eine Mehrheit entschied sich, wie das Mustergesetz und der eidgenössische Entwurf, für eine Kommission. Der Regierungsrat teilt diese Auffassung. Eine Kommission von fünf Mitgliedern (wohl drei Grossräte und zwei Fachleute, z. B. ein Informatiker und ein Jurist in oder ausserhalb der Verwaltung) bürgt für das erforderliche Fachwissen und eine gewisse Autorität. Sie kann bei Bedarf zusammentreten. Ihr Präsident besorgt mit Hilfe des Sekretariats die laufenden Arbeiten und leitet die Sitzungen vor. Nach Auffassung der Mehrheit der Arbeitsgruppe dürfte diese Variante besser in die Behördenstruktur des Kantons Bern passen und kostengünstiger sein als die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten. Die Schaffung eines einzelnen Beauftragten würde die Aufsichtsstelle mehr personifizieren, was der Bevölkerung möglicherweise den Zugang erleichtern würde. Bei der Kommission müsste als Anlaufstelle ein (in der Bevölkerung bekannter) Präsident dienen. Gegen die Kommissionsvariante wird etwa auch eingewendet, politische Einflüsse könnten eine Rolle spielen. Als Nachteil des Datenschutzbeauftragten muss gewertet werden, dass eine neue Stelle mit einem der erforderlichen Autorität entsprechendem Salär und einer Kanzlei zur Verfügung gestellt werden müsste. (Kosten jährlich ungefähr 100 000–150 000 Fr.) Schliesslich dürfte der Arbeitsanfall sehr unterschiedlich ausfallen, was ebenfalls für eine Kommission mit Sekretariat bei einer bestehenden Amtsstelle spricht, weil diese flexibel auf den Arbeitsanfall reagieren kann. Das Sekretariat kann bei der für das Datenschutzgesetz zuständigen Justizdirektion angegliedert werden. Wird ein Datenschutzbeauftragter bestellt, müsste diesem das erforderliche Kanzleipersonal zur Verfügung gestellt werden. Die Eingliederung in eine bestehende Verwaltungsstruktur wäre kaum möglich, weil sonst die Unabhängigkeit in Frage gestellt wäre.

**Artikel 33**

Die neutrale Formulierung «Aufsichtsstelle» lässt den Gemeinden Raum für verschiedene Regelungen. Sie können entweder eine Datenschutzkommission oder einen Datenschutzbeauftragten einsetzen.

**Artikel 34**

Buchstabe *a*

Vergleiche Artikel 18.

Buchstabe *b*

Vergleiche Artikel 35.

Buchstabe *f*

Vergleiche Artikel 22 und 30. Die Aufsichtsstelle hat dieselben Befugnisse wie der Private. Sie kann gegebenenfalls auch Rechtsmittel einlegen.

**Artikel 35**

Die Aufsichtsstelle braucht nicht nur eine gewisse Unabhängigkeit, sondern namentlich auch gesetzliche Garantien, dass sie ihre Abklärungen uneingeschränkt durchführen kann; andernfalls wäre sie für den Bürger nicht glaubhaft und für die politischen Behörden letztlich auch nicht sehr nützlich. Die Überprüfungen verlangen von den Mitgliedern und Mitarbeitern der Aufsichtsstelle selbstverständlich auch ein gewisses technisches und juristisches Fachwissen und ebenso Kenntnisse über die Verwaltungsstruktur.

**Artikel 36**

Das Recht der Aufsichtsstelle, ungeachtet von Geheimhaltungspflichten, Auskünfte von Behörden (Art. 35 Abs. 2 und 3) zu verlangen, erfordert auf der andern Seite die gleiche Verpflichtung zur Geheimhaltung, wie sie die Behörde zu beachten hat.

Absatz 2

Wo nicht Informationen anderer Behörden oder Dritter in Frage stehen, sind die Mitglieder der Aufsichtsstelle im Rahmen von Artikel 36 Absatz 2 zur Geheimhaltung verpflichtet.

**Artikel 38**

Diese Bestimmung ermächtigt den Regierungsrat zum Erlass der erforderlichen Vollzugsvorschriften. Sie macht auch deutlich, dass der Regierungsrat die klare gesetzliche Grundlage im Sinne von Artikel 6 Buchstabe *a* schaffen kann.

**Artikel 39**

Mit dem Satz 2 soll, soweit erforderlich, dem Postulat Haudenschild Rechnung getragen werden.

Bern, 26. Juni 1985

Der Justizdirektor: *Schmid*