

Stämpfli Handkommentar

Bruno Baeriswyl  
Kurt Pärli  
(Herausgeber)

# Datenschutzgesetz (DSG)



Stämpfli Verlag



---

Bruno Baeriswyl  
Kurt Pärli  
(Herausgeber)

**Datenschutzgesetz (DSG)**

---

# Stämpflis Handkommentar SHK

---

Dr. Bruno Baeriswyl  
Prof. Dr. Kurt Pärli

# **Datenschutzgesetz (DSG)**

Bundesgesetz über den Datenschutz  
vom 19. Juni 1992 (DSG)



Stämpfli Verlag

© Stämpfli Verlag AG Bern

---

## Datenschutzgesetz

Zitiervorschlag:

AUTOR/IN, in: Baeriswyl/Pärli (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar zum DSG, Art. ... N ...

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2015

Dieses Werk ist in unserem Buchshop unter [www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com) erhältlich.

ISBN Print 978-3-7272-2539-0  
ISBN Judocu 978-3-0354-1164-5  
ISBN E-Book 978-3-7272-4531-2



© Stämpfli Verlag AG Bern

## 7. Abschnitt: Strafbestimmungen

### Art. 34

Verletzung  
der Auskunfts-,  
Melde- und  
Mitwirkungs-  
pflichten

- <sup>1</sup> Mit Busse werden private Personen auf Antrag bestraft:
- a. die ihre Pflichten nach den Artikeln 8–10 und 14 verletzen, indem sie vorsätzlich eine falsche oder eine unvollständige Auskunft erteilen;
  - b. die es vorsätzlich unterlassen:
    1. die betroffene Person nach Artikel 14 Absatz 1 zu informieren, oder
    2. ihr die Angaben nach Artikel 14 Absatz 2 zu liefern.
- <sup>2</sup> Mit Busse werden private Personen bestraft, die vorsätzlich:
- a. die Information nach Artikel 6 Absatz 3 oder die Meldung nach Artikel 11a unterlassen oder dabei vorsätzlich falsche Angaben machen;
  - b. dem Beauftragten bei der Abklärung eines Sachverhaltes (Art. 29) falsche Auskünfte erteilen oder die Mitwirkung verweigern.

Violation  
des obligations  
de renseigner,  
de déclarer et  
de collaborer

- <sup>1</sup> Sont sur plainte punies de l'amende les personnes privées:
- a. qui contreviennent aux obligations prévues aux art. 8 à 10 et 14, en fournissant intentionnellement des renseignements inexacts ou incomplets;
  - b. qui, intentionnellement, omettent:
    1. d'informer la personne concernée, conformément à l'art. 14, al. 1,
    2. de lui fournir les indications prévues à l'art. 14, al. 2.
- <sup>2</sup> Sont punies de l'amende les personnes privées qui intentionnellement:
- a. omettent d'informer le préposé, conformément à l'art. 6, al. 3, de déclarer les fichiers visés à l'art. 11a ou donnent des indications inexactes lors de leur déclaration;
  - b. fournissent au préposé, lors de l'établissement des faits (art. 29), des renseignements inexacts ou refusent leur collaboration.

Violazione degli  
obblighi  
d'informazione,  
di notifica e di  
collaborazione

- <sup>1</sup> Sono punite, a querela di parte, con la multa le persone private che:
- a. contravvengono agli obblighi previsti dagli articoli 8–10 e 14 fornendo intenzionalmente informazioni inesatte o incomplete;
  - b. omettono intenzionalmente:
    1. di informare la persona interessata conformemente all'articolo 14 capoverso 1, oppure
    2. di fornire alla persona interessata le informazioni previste dall'articolo 14 capoverso 2.
- <sup>2</sup> Sono punite con la multa le persone private che intenzionalmente:
- a. omettono di informare l'Incaricato conformemente all'articolo 6 capoverso 3 o di notificare le loro collezioni di dati secondo l'articolo 11a o, in tal ambito, forniscono informazioni inesatte;
  - b. forniscono all'Incaricato, in occasione dell'accertamento dei fatti (art. 29), informazioni inesatte o rifiutano di collaborare.

<b>Inhaltsübersicht</b>	Seite
I. Allgemeines .....	380
1. Bedeutung des Strafrechts für die Durchsetzung des DSG .....	380
2. Übersicht zu Tatbestand und Rechtsfolgen .....	381
II. Verletzung der Aufkunfts- und Informationspflichten (Art. 34 Abs. 1 DSG) .....	382
1. Auskunftspflicht: Enger Tatbestand (lit. a) .....	382
2. Unterlassene Informationen: Hohe Hürden für eine strafrechtliche Sanktionierung (lit. b) .....	382
III. Verletzung der Melde- und Mitwirkungspflichten gegenüber dem EDÖB (Abs. 2) .....	383
1. Ratio legis der strafrechtlichen Sanktionierung der Verletzung der Meldepflichten (lit. a) .....	383
2. Strafrechtliche Durchsetzung der Kontrollrechte des EDÖB (lit. b) .....	383

### Literatur und Materialien

ROGER RUDOLPH, Das Recht des Arbeitnehmers auf Einsicht in sein Personaldossier, in: AJP 2014, 1672 ff.; sowie allgemeines Literaturverzeichnis.

## I. Allgemeines

### 1. Bedeutung des Strafrechts für die Durchsetzung des DSG

<sup>1</sup> Sowohl Art. 34 DSG als auch Art. 35 DSG stellen Nebenstrafrecht dar. Für das richtige Verständnis der DSG-Strafnormen sind zwei Aspekte hervorzuheben. Zum einen finden sich strafrechtliche Bestimmungen, die dem Schutz der Privatsphäre und den persönlichen Daten dienen, **auch ausserhalb des DSG**. Zu erwähnen sind etwa das Amtsgeheimnis in Art. 320 StGB oder das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB, aber auch Art. 179 StGB bis 179<sup>octies</sup> StGB. Zum anderen werden längst *nicht alle datenschutzrechtlichen Pflichten des DSG unter Strafandrohung* gestellt. Die primären Durchsetzungsinstrumente der DSG-Vorschriften sind zivil- und verwaltungsrechtlicher Natur. Strafrechtlich sanktioniert werden nach Art. 34 DSG nur die Verletzung von Auskunfts-, Informations-, Melde- und Mitwirkungspflichten und nach Art. 35 DSG die Verletzung des Berufsgeheimnisses (→ Art. 35 N 1 ff.).

<sup>2</sup> Die **praktische Bedeutung** der strafrechtlichen Bestimmungen des DSG scheint auf den ersten Blick nicht sehr gross zu sein, fehlt es doch praktisch gänzlich an auf Art. 34 oder auch Art. 35 DSG basierenden Verurteilungen.<sup>1</sup> Als mögliche Ursachen sind die hohen Anforderungen an die Strafbarkeit zu nennen. Sowohl bei Art. 34 Abs. 1 DSG als auch Art. 35 DSG handelt es sich um Antragsdelikte. Zudem ist bei allen Tatbeständen nur die vorsätzliche Tatbegehung strafbar.

<sup>1</sup> ROSENTHAL, in: Passadelis/Rosenthal/Thür 2015, § 7 N 7.37.



Ungeachtet der fehlenden Verurteilungen erfüllen die DSGVO-Strafnormen eine **wichtige Funktion**. Durch die Strafandrohung verleiht der Gesetzgeber dem Auskunftspflichtigen, den Mitwirkungspflichten der Datenbearbeiter und dem Berufsgeheimnis auch symbolisch eine hohe Bedeutung. In der Praxis könnte allenfalls die Androhung einer strafrechtlichen Anzeige den Datenbearbeiter zu einem datenschutzrechtlich konformen Verhalten motivieren.

Schliesslich ist die Feststellung wichtig, dass bei einem Verstoß gegen die Datenbearbeitungsgrundsätze des DSGVO jedoch **gleichzeitig eine Strafnorm ausserhalb des DSGVO** verletzt sein kann. So stellt die Beschaffung von Personen-daten durch eine unzulässige Überwachung von Mitarbeitenden eine nach DSGVO rechtswidrige Datenbeschaffung dar, die nach DSGVO «nur» zivil- oder verwaltungsrechtliche Folgen nach sich zieht. Diese illegale Überwachung verstößt indes möglicherweise auch gegen die strafrechtlichen Vorschriften des StGB zum Schutz des Geheim- und Privatbereichs und gegen im FMG verankerte Nebenstrafrechtsbestimmungen.

- Anbringen einer verdeckten GPS-Wanze am Fahrzeug eines Mitarbeitenden.

## 2. Übersicht zu Tatbestand und Rechtsfolgen

In Art. 34 Abs. 1 lit. a und b DSGVO werden private Personen **auf Antrag** mit einer **Busse** bedroht, die **vorsätzlich** die **Auskunftspflicht** nach Art. 8 DSGVO bzw. vorsätzlich die in Art. 14 Abs. 1 und 2 DSGVO statuierten **Informationspflichten** verletzen.

Ebenfalls mit Busse bedroht werden nach Art. 34 Abs. 2 lit. a DSGVO Private, die vorsätzlich ihre **Meldepflichten** gegenüber dem EDÖB nach Art. 6 Abs. 3 DSGVO (Datenexport in Staaten mit mangelhaftem Datenschutz) oder nach Art. 11a DSGVO (Meldepflicht von Datensammlungen) unterlassen oder dabei vorsätzlich falsche Angaben machen. Die gleiche Strafandrohung gilt nach Art. 34 Abs. 2 lit. b DSGVO gegenüber Privaten, die dem EDÖB bei der Abklärung von Systemfehlern (Art. 29 DSGVO) falsche **Auskünfte** erteilen oder die Mitwirkung verweigern. Die Verfolgung der Verstöße gegen Art. 34 Abs. 2 DSGVO erfolgt von Amtes wegen.

Die **Strafandrohung** ist für alle Konstellationen gleich: Es wird eine Busse angedroht. Diese beläuft sich nach den allgemeinen Regeln des Strafgesetzbuches auf maximal 10 000 Franken.<sup>2</sup>

Nur private Personen sind mit Strafe bedroht. Art. 34 DSGVO findet **auf Bundesorgane und deren Amtsträger keine Anwendung**. Betreffen die Auskunft-, Informations-, Melde- und Mitwirkungspflichten juristische Personen, so sind die-

<sup>2</sup> BSK-DSG-NIGGLI/MAEDER 2014, Vorbemerkungen zu Art. 34/35 N 19.

jenigen natürlichen Personen innerhalb des Unternehmens strafbar, die die Tat-  
handlung schuldhaft vornehmen.<sup>3</sup>

## II. Verletzung der Auskunftspflicht und Informationspflichten (Art. 34 Abs. 1 DSGVO)

### 1. Auskunftspflicht: Enger Tatbestand (lit. a)

9 Der Tatbestand der Verletzung der **Auskunftspflicht** ist sehr eng gefasst. Bestraft wird nur, wer vorsätzlich eine *falsche oder unvollständige* Auskunft erteilt. Keine Strafbarkeit liegt vor, wenn die Auskunftserteilung gänzlich verweigert wird oder wenn die Verweigerung zu Unrecht mit Einschränkungsgründen nach Art. 9 und Art. 10 DSGVO begründet wird (→ Art. 9 N 15 ff., → Art. 10 N 12 ff.). Ob die Auskunftserteilung zu Recht verweigert wird, muss auf dem zivilrechtlichen Wege geklärt werden.<sup>4</sup>

10 Auch wenn die Auskunft nicht innert 30 Tagen nach Stellen des Auskunftsbegehrens (Art. 1 Abs. 4 VDSG) erteilt wird, liegt angesichts des engen Wortlautes von Art. 34 Abs. 1 lit. a DSGVO **keine Strafbarkeit** vor.<sup>5</sup>

11 Strafbar ist die **falsche oder unvollständige** Auskunftserteilung. Für die zur Auskunftserteilung verpflichtete Stelle stellt sich die Herausforderung, einerseits die Auskunft richtig und vollständig zu erteilen, dabei aber andererseits nicht Persönlichkeitsrechte Dritter zu verletzen (→ Art. 9 N 19 ff.).

12 Nur die vorsätzliche falsche oder unvollständige Auskunftserteilung ist strafbar. Wer Auskunftsbegehren stellt, kann auch verlangen, dass die zur Auskunft verpflichtete Datenbearbeiterin die **Vollständigkeit der Auskunft bestätigt**. Sollte sich dann herausstellen, dass die Auskünfte falsch oder unvollständig sind, ist angesichts der vorliegenden Vollständigkeitserklärung der **Vorsatz** gegeben. Eine Rechtspflicht zur Erteilung einer Vollständigkeitserklärung besteht allerdings nicht.<sup>6</sup>

### 2. Unterlassenen Informationen: Hohe Hürden für eine strafrechtliche Sanktionierung (lit. b)

13 Die mit der Revision im Jahre 2008 eingeführte Informationspflicht beim **Beschaffen besonders schützenswerter Personendaten und Persönlichkeits-**

<sup>3</sup> BSK-DSG-NIGGLI/MAEDER 2014, Art. 34 N 19.

<sup>4</sup> BSK-DSG-NIGGLI/MAEDER 2014, Art. 34 N 36.

<sup>5</sup> BSK-DSG-NIGGLI/MAEDER 2014, Art. 34 N 28.

<sup>6</sup> RUDOLPH 2014, 1682.

**profile** (→ Art. 14 N 1 ff.) wird durch Art. 34 Abs. 1 lit. b DSGVO strafrechtlich abgesichert. Die Bestrafung der Unterlassung der Pflichten nach Art. 14 Abs. 1 und 2 DSGVO erfolgt jedoch nur, wenn für den Datenbeschaffer keine Ausnahmen von der Informationspflicht bestehen (Art. 14 Abs. 4 DSGVO; → Art. 14 N 10 ff.) und wenn die Information an die betroffenen Personen *vorsätzlich* unterbleibt.

Zudem handelt es sich um ein **Antragsdelikt**, was voraussetzt, dass die betroffenen Personen überhaupt wissen, dass eine Informationspflicht über die Datenbeschaffung besteht.<sup>7</sup> In der Öffentlichkeit ist das Wissen um die erhöhten Transparenzanforderungen noch zu wenig bekannt.<sup>8</sup>

14

### III. Verletzung der Melde- und Mitwirkungspflichten gegenüber dem EDÖB (Abs. 2)

#### 1. Ratio legis der strafrechtlichen Sanktionierung der Verletzung der Meldepflichten (lit. a)

Strafbarkeit liegt nach Art. 34 Abs. 2 lit. a DSGVO vor, wenn Private vorsätzlich gegen die **Informationspflichten gegenüber dem EDÖB** verstossen, die nach Art. 6 Abs. 3 DSGVO im Fall des Datenexports in Staaten mit unzureichendem Datenschutzniveau zur Anwendung kommen, und wenn vorsätzlich gegen die Registrierungsspflicht von Datensammlungen nach Art. 11a DSGVO verstossen wird.

15

Mit der strafrechtlichen Sanktionierung der Verletzung von Pflichten der Datenbearbeiter gegenüber dem EDÖB wird einerseits die **staatliche Autorität** geschützt. Andererseits dient die Registrierungsspflicht mittelbar auch der **individuellen Durchsetzung der Persönlichkeitsrechte**. Die vom EDÖB geführten Register sind öffentlich und schaffen so Transparenz. Private erfahren, an welche Stellen sie allenfalls Auskunftsgesuche richten können und sie erhalten Anhaltspunkte, ob eine Datenbearbeiterin möglicherweise gegen die Informationspflichten verstossen hat (→ Art. 11a N 4 ff.).

16

#### 2. Strafrechtliche Durchsetzung der Kontrollrechte des EDÖB (lit. b)

Dem EDÖB kommen nach Art. 29 DSGVO **Kontrollrechte** gegenüber privaten Datenbearbeitern zu. Diese sind indes subsidiär zu den individualrechtli-

17

<sup>7</sup> ROSENTHAL, in: Passadelis/Rosenthal/Thür 2015, § 7 N 7.41.

<sup>8</sup> Siehe dazu: CHRISTIAN BOLLIGER/ASTRID EPINEY/MARIUS FÉRAUD/JULIA HÄNNI, Evaluation des Bundesgesetzes über den Datenschutz, Schlussbericht vom 10. März 2011, Bern 2011, 78 ff.

chen Klagemöglichkeiten. Das zeigt sich daran, dass der EDÖB nach Art. 29 DSG nur tätig werden darf, wenn eine Datenbearbeitung geeignet ist, die Rechte mehrerer Personen zu gefährden (→ Art. 29 N 15 ff.).

- 18 Nach Art. 29 Abs. 2 DSG kann der EDÖB zur Sachverhaltsabklärung Akten herausverlangen und sich die Datenbearbeitung vorführen lassen. Die betroffenen Stellen sind dabei kooperationspflichtig. Art. 34 Abs. 2 lit. b DSG verstärkt diese **Kooperationspflicht** mit einer Strafandrohung für die vorsätzliche falsche Auskunftserteilung oder die Verweigerung der Mitwirkung (→ Art. 29 N 29 f.).
- 19 Zu beachten ist, dass der Inhaber einer Datensammlung bei den Auskunftserteilungspflichten gegenüber dem EDÖB gleichzeitig auch die **schutzwürdigen Interessen Dritter und allfällige Geheimhaltungsvorschriften** zu beachten hat.

## Art. 35

### Verletzung der beruflichen Schweigepflicht

<sup>1</sup> Wer vorsätzlich 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 Busse bestraft.

<sup>2</sup> Gleich wird bestraft, wer vorsätzlich 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.

<sup>3</sup> Das unbefugte Bekanntgeben geheimer, besonders schützenswerter Personendaten oder Persönlichkeitsprofile ist auch nach Beendigung der Berufsausübung oder der Ausbildung strafbar.

### Violation du devoir de discrétion

<sup>1</sup> La personne qui, intentionnellement, 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, est, sur plainte, punie de l'amende.

<sup>2</sup> Est passible de la même peine la personne qui, intentionnellement, 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.

<sup>3</sup> La révélation illicite de données personnelles secrètes et sensibles ou de profils de la personnalité demeure punissable alors même que les rapports de travail ou de formation ont pris fin.

### Violazione dell'obbligo di discrezione

<sup>1</sup> Chiunque intenzionalmente rivela in modo illecito dati personali segreti e degni di particolare protezione o profili della personalità, dei quali è venuto a conoscenza nell'esercizio di una professione che richiede la conoscenza di tali dati, è punito, a querela di parte, con la multa.

<sup>2</sup> È passibile della stessa pena chiunque intenzionalmente rivela in modo illecito dati personali segreti e degni di particolare protezione o profili della personalità, dei quali è venuto a conoscenza nell'ambito dell'attività svolta per conto della persona astretta all'obbligo del segreto o in occasione della sua formazione presso tale persona.

<sup>3</sup> La rivelazione illecita di dati personali segreti e degni di particolare protezione o di profili della personalità è punibile anche dopo la cessazione dei rapporti di lavoro o di formazione.

<b>Inhaltsübersicht</b>	Seite
I. Allgemeines .....	386
1. Art. 35 DSG als Auffangstrafnorm .....	386
2. Berufsgeheimnisstrafnormen im Sozialversicherungsrecht .....	386
II. Tatbestand von Art. 35 im Einzelnen .....	387
1. Eng umschriebenes Tatobjekt.....	387
2. Täterkreis und Tathandlung.....	388
3. Subjektive Tatbestandselemente.....	388
III. Rechtswidrigkeit, Verschulden und Sanktion.....	389

### Literatur und Materialien

KURT PÄRLI, Art. 86 BVG, in: Thomas Geiser/Thomas Gächter/Jacques-André Schneider (Hrsg.), SHK BVG und FZG, Bern 2010; sowie allgemeines Literaturverzeichnis.

## I. Allgemeines

### 1. Art. 35 DSG als Auffangstrafnorm

- 1 Die in Art. 35 DSG verankerte Sanktionierung der Verletzung der beruflichen Schweigepflicht muss in einen grösseren **Kontext** eingebettet werden. Zu beachten sind insbesondere das in Art. 320 StGB verankerte Amtsgeheimnis und das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB. Eine wichtige Rolle spielen Berufsgeheimnisvorschriften auch im Sozialversicherungsrecht.
- 2 Der Schutz des **Berufsgeheimnisses** nach Art. 321 StGB bezieht sich nur auf bestimmte Berufe, nämlich Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, Patentanwälte, nach OR zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Medizinalpersonen und Psychologen sowie die Hilfspersonen dieser Berufsgruppen. Mit Art. 35 DSG soll die Vertrauenswürdigkeit aller anderen Personen, die mit heiklen Personendaten arbeiten, ebenfalls strafrechtlich abgesichert werden.
- 3 Wie bei Art. 34 DSG kommt es auch bei Art. 35 DSG **kaum** zu **Verurteilungen**. Für die Gründe wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen (→ Art. 34 N 13 f.).

### 2. Geheimnisschutzstrafnormen im Sozialversicherungsrecht

- 4 Angesichts der besonderen Sensibilität von Personendaten in der Sozialversicherung hat der Gesetzgeber in Art. 33 ATSG eine **Schweigepflicht** für Personen verankert, die an der Durchführung, Kontrolle oder Beaufsichtigung der Sozialversicherungen beteiligt sind. Die strafrechtliche Sanktionierung der

Verletzung der Schweigepflichten ist in den einzelnen Sozialversicherungserlassen zu finden, so beispielsweise in Art. 87 Abs. 4 AHVG.

Komplex ist die Rechtslage im Bereich der beruflichen Vorsorge. Im **obligatorischen Bereich** ist die berufliche Schweigepflicht in Art. 86 BVG verankert und die Verletzung der Schweigepflicht wird nach Art. 76 Abs. 4 BVG strafrechtlich verfolgt.

Im Bereich der **weitergehenden beruflichen Vorsorge** muss differenziert werden. Sofern die obligatorische und weitergehende berufliche Vorsorge organisatorisch nicht getrennt sind, ist Art. 76 Abs. 4 i.V.m. Art. 86 BVG ebenfalls anwendbar. Liegt jedoch eine saubere organisatorische Trennung zwischen der obligatorischen und überobligatorischen beruflichen Vorsorge vor, so kommen im Bereich der überobligatorischen Vorsorge Art. 35 DSGVO und nicht die spezialgesetzlichen Vorschriften zur Anwendung.<sup>1</sup>

## II. Tatbestand von Art. 35 im Einzelnen

### 1. Eng umschriebenes Tatobjekt

Art. 35 DSGVO dient dem Schutz der Geheimsphäre (siehe den Wortlaut «geheime ... Personendaten»)<sup>2</sup> Der Tatbestand wird eingegrenzt, indem nur die (vorsätzliche) unbefugte Bekanntgabe geheimer und **besonders schützenswerter Personendaten oder Persönlichkeitsprofile** (→ Art. 3 N 19 ff.) unter Strafan drohung gestellt wird. Nicht nach Art. 35 DSGVO strafbar macht sich demzufolge, wer zwar geheime, aber nicht besonders schützenswerte Personendaten in unbefugter Weise Dritten bekannt gibt.

Die geheimen Personendaten oder Persönlichkeitsprofile müssen dem Täter oder der Täterin überdies im **sachlichen Zusammenhang mit der Berufsausübung** zugetragen worden sein (siehe den Wortlaut «von denen er bei der Ausübung seines Berufes, der die Kenntnis solcher Daten erfordert»).

- Wer als Mitarbeiter/in eines Geschäfts von einem Kunden höchstpersönliche Dinge erfährt, die für die Mandatsführung nicht notwendig sind, kann sich bei unbefugter Weiterverbreitung dieser Informationen nicht nach Art. 35 DSGVO strafbar machen.

Anders verhält es sich aber, wenn bei der Abwicklung eines Geschäfts besonders schützenswerte Daten in Erfahrung gebracht werden, die mit dem konkreten Geschäft einen Zusammenhang haben.

<sup>1</sup> PÄRLI 2010, Art. 86 BVG N 18.

<sup>2</sup> BSK-DSG-NIGGLI/MAEDER 2014, Art. 35, N 3.

- Bei der Prüfung der Kreditwürdigkeit eines Vertragspartners wird ein Betreibungsregisterauszug verlangt. Aus dem Auszug lassen sich Informationen über den Gesundheitszustand des Vertragspartners ableiten (z.B. durch das Vorliegen von Betreibungen von Spitälern oder Ärzten). Die Weitergabe dieser Informationen an Dritte ohne Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes ist nach Art. 35 DSG strafbar.

## 2. Täterkreis und Tathandlung

- 10 **Täter** kann nur sein, wer im Sinne von Art. 35 Abs. 1 DSG einen Beruf ausübt oder nach Art. 35 Abs. 2 DSG im Auftrag des Geheimhaltungspflichtigen tätig ist oder sich in Ausbildung befindet. Art. 35 Abs. 3 DSG schliesslich verlängert die Geheimhaltungspflicht über das Ende der Berufsausübung oder Ausbildung hinaus.
- 11 **Tathandlung** ist die (vorsätzliche und unbefugte) Bekanntgabe geheimer, besonders schützenswerter Personendaten oder von Persönlichkeitsprofilen. Für den Begriff der «Bekanntgabe» ist die Legaldefinition in Art. 3 lit. f DSG massgebend.
- 12 Anders als bei Art. 34 DSG kommen als Täter nicht «nur» private Personen infrage. Auch **Beschäftigte in der Verwaltung** unterstehen dem Berufsgeheimnis. Allerdings wird das Berufsgeheimnis nach Art. 35 DSG in aller Regel durch das strafrechtliche Amtsgeheimnis verdrängt.<sup>3</sup>

## 3. Subjektive Tatbestandselemente

- 13 Strafbar nach Art. 35 DSG ist nur die **vorsätzliche Begehung** der Tat. Die vorsätzliche Handlung setzt voraus, dass der Täter weiss, dass er die fraglichen Daten nicht bekannt geben darf. Wer nicht weiss, dass er die Daten nicht bekannt geben darf oder fälschlicherweise meint, es liege eine Einwilligung für die Datenbekanntgabe vor, befindet sich in einem Verbotsirrtum (Art. 21 StGB).
- 14 Bei den Folgen des **Verbotsirrtums** gilt es zu unterscheiden. Ist der Verbotsirrtum vermeidbar, so bleibt es bei der Strafbarkeit, es erfolgt jedoch eine Strafmil-

---

<sup>3</sup> BSK-DSG-NIGGLI/MAEDER 2014, Art. 35, N 73–N 74; nach diesen Autoren kann ein und dieselbe Handlung den Tatbestand nach Art. 320 StGB bzw. 321 StGB als auch nach Art. 35 DSG erfüllen, es liege unechte Idealkonkurrenz in Form von Konsumation vor, weshalb die Verletzung des Datengeheimnisses in Art. 320 StGB und 321 StGB aufgehe.



derung. Ist der Verbotsirrtum aber unvermeidbar, kann der Täter nicht schuldhaft gehandelt haben und eine Strafbarkeit entfällt.<sup>4</sup>

Für die Art. 35 DSGVO unterstehenden Personen ist i.d.R. davon auszugehen, dass ihnen die **Pflichten zur Respektierung des Berufsgeheimnisses bewusst** sind. Eine Berufung auf den Verbotsirrtum dürfte deshalb regelmässig scheitern.

15

### III. Rechtswidrigkeit und Sanktion

Unter Strafandrohung steht nur die unbefugte Bekanntgabe geheimer und besonders schützenswerter Personendaten oder von Persönlichkeitsprofilen. Als **Rechtfertigungsgründe** für eine befugte Datenbekanntgabe kommen infrage:

16

- Eine Einwilligung der Person, über die im Rahmen der Berufsausübung besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile bearbeitet werden (→ Art. 13 N 5 ff.).
- Eine Ermächtigung zur Weitergabe dieser Daten in einem Gesetz.
- Die Wahrnehmung berechtigter Interessen (siehe Art. 13 Abs. 2 DSGVO).

Als Sanktion sieht Art. 35 DSGVO wie bei Art. 34 DSGVO **Busse** vor (siehe für Details die Ausführungen zu Art. 34 DSGVO, → Art. 34 N 5 ff.).

17

---

<sup>4</sup> BSK-DSG-NIGGLI/MAEDER 2014, Art. 34 N 87 und Art. 35 N 45.