



## Datenschutz

### Sprechskript

#### Verhältnismässigkeit

[Beat Rudin]: Eines der Mittel, das für die Bekämpfung der Corona-Pandemie herangezogen wird, ist das *Contact Tracing*, die Kontaktnachverfolgung. Als digitales Werkzeug für diesen Zweck wurden eigens Apps entwickelt, in der Schweiz namentlich die SwissCovid-App. Dabei ging es nicht zuletzt auch um den Datenschutz und den Umgang mit sensiblen Daten. Prof. Dr. Marcel Salathé spricht ausführlicher über die Herausforderungen der digitalen Epidemiologie in seinem Vortrag, der unten in diesem Step verlinkt ist. Ein zentrales Anliegen war es, mit den Daten verhältnismässig umzugehen. Die Verhältnismässigkeit begegnet uns auch im § 9 Abs. 3 des IDG und ist ein weiterer Grundsatz der Datenbearbeitung.

Aber was bedeutet das konkret, wie lässt sich Verhältnismässigkeit bestimmen oder abwägen? Drei Aspekte sind dafür entscheidend. Verhältnismässig ist ein Datenbearbeiten dann, wenn es für die Zweckerreichung *geeignet* und *erforderlich* ist und wenn es der betroffenen Person *zugemutet* werden kann.

*Geeignet* ist ein Datenbearbeiten dann, wenn damit der verfolgte Zweck, also die Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe, möglich ist.

*Erforderlich* ist ein Datenbearbeiten, wenn die gesetzliche Aufgabe ohne dieses Datenbearbeiten, also ohne oder mit weniger sensiblen Personendaten nicht erfüllt werden kann und wenn es kein milderes Mittel gibt, mit dem der Zweck auch erreicht werden kann.

Und *zumutbar* ist ein Datenbearbeiten schliesslich, wenn der Zweck der Datenbearbeitung und der damit entstehende Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen.

Die Frage nach der *Eignung*, also danach, ob die Datenbearbeitung die Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe ermöglicht, ist in der Regel rasch beantwortet. Schwieriger ist die Frage danach zu beantworten, ob eine Datenbearbeitung *erforderlich* oder, wenn es um besondere Personendaten geht, *zwingend notwendig* ist, sodass die Aufgabe ohne diese konkrete Datenverarbeitung nicht erfüllt werden kann.

Wenn beispielsweise im Aufnahmeformular in die Geburtsklinik der Beruf des Vaters des zu gebärenden Kindes verlangt wird, dann muss man sich durchaus die Frage stellen, wozu es dieses Datum überhaupt braucht. Welche Aufgabe kann ohne das Wissen darüber, was der Vater des Kindes für einen Beruf hat, nicht erfüllt werden? Als Datenbearbeiterin und Datenbearbeiter müssen wir also begründen können, zu welchem Zweck wir welche Daten benötigen und warum es ohne diese Daten nicht geht.

Die Verhältnismässigkeit spielt sowohl bei *unmittelbaren* als auch bei *mittelbaren* gesetzlichen Grundlagen eine Rolle. Von grösserer Bedeutung ist sie allerdings bei den *mittelbaren* gesetzlichen Grundlagen, weil hier nicht schon der Gesetzgeber selbst genau festlegt, welche Daten man erfassen darf, sondern weil er nur sagt, was die Aufgabe ist, die ein öffentliches Organ zu erfüllen hat. Dieses öffentliche Organ muss dann selbst prüfen und begründen, welche Personendaten zur Erfüllung dieser Aufgabe *erforderlich* oder welche besonderen Personendaten *zwingend notwendig* sind.



Kehren wir zur Veranschaulichung nochmals zurück zum Beispiel des Kinder- und Jugendgesundheitsdienstes, das wir uns bereits beim Grundsatz der gesetzlichen Grundlage angesehen haben. Wir haben dort festgestellt, dass dieser Dienst bei der Bekämpfung der ansteckenden Krankheiten unter den Kindern mitzuwirken hat. Für diese Aufgabe ist es zwingend notwendig, Gesundheitsdaten, also besondere Personendaten zu erheben. Die gesetzliche Grundlage dafür haben wir in § 140 Abs. 4 Buchstabe f des Schulgesetzes gefunden.

Weil es aber lediglich eine *mittelbare* gesetzliche Grundlage ist, also lediglich die Beschreibung der Aufgabe, müssen die Mitarbeitenden des Kinder- und Jugendgesundheitsdienstes nun begründen können, welche Angaben sie genau benötigen, um diese Aufgabe erfüllen zu können. Müssen sie zum Beispiel bei einem kranken Kind wissen, mit wem es am letzten Tag zusammen gespielt hat, ob es Geschwister in anderen Klassen hat und mit welchen Kindern diese Geschwister gespielt haben?

Während bei der *unmittelbaren* gesetzlichen Grundlage also vor allem der Gesetzgeber bei der Formulierung des Gesetzestextes dafür sorgen muss, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip eingehalten ist, lastet diese Aufgabe bei der *mittelbaren* gesetzlichen Grundlage beim öffentlichen Organ bzw. seinen Mitarbeitenden.

In aller Kürze: Bei der Verhältnismässigkeit kommt es sehr stark auf den Zweck der Datenbearbeitung an. Das Datenbearbeiten muss geeignet und erforderlich sein, um den Zweck zu erfüllen, und letztlich müssen Zweck- und Eingriffstiefe in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen. Der Zweck ist auch Gegenstand eines weiteren Grundsatzes, den wir uns als nächstes anschauen werden.