

# Datenschutz bei der Durchführung von Evaluationen

**Stephan C. Brunner** | *Mit Artikel 170 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 wird die Bundesversammlung beauftragt, dafür zu sorgen, dass die Massnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit überprüft werden. Die Evaluationsforschung liefert dafür die nötigen Instrumente und Methoden. Zu ihren Untersuchungsmethoden gehört in vielen Fällen auch die Bearbeitung von Personendaten. Der Umgang mit Personendaten erfordert jedoch eine grosse Sensibilität hinsichtlich des Persönlichkeitsschutzes der betroffenen Personen. Welche datenschutzrechtlichen Fragen stellen sich dabei?*

## 1 Evaluation als Verfassungsauftrag

Der moderne Staat legitimiert sich zunehmend durch die Wirkungen der durch Politik und Verwaltung getroffenen Massnahmen. Um diese Wirkungen beurteilen zu können, bedarf es der Evaluationsforschung, die dafür die wissenschaftlichen Grundlagen liefert (Mastronardi, 2002, Art. 170, RZ 3). Artikel 170 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) beauftragt denn auch die Bundesversammlung, dafür zu sorgen, dass die Massnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit hin überprüft werden. In zahlreichen Sachgebieten wird dieser allgemeine Verfassungsauftrag durch einen speziellen gesetzlichen Auftrag konkretisiert.<sup>1</sup>

Die Evaluationsforschung bedient sich unterschiedlicher Methoden. Dazu gehören oft quantitative oder qualitative Erhebungen, welche Hinweise über die Reaktionen der direkt Betroffenen auf Massnahmen des Bundes zu messen versuchen, um daraus Aussagen über deren Wirkungen abzuleiten (Bussmann/Klöti/Knoepfel 1997, 214ff.). Solche Untersuchungsmethoden machen regelmässig die Bearbeitung von Personendaten erforderlich. Dabei stellt sich eine Anzahl von datenschutzrechtlichen Fragen: Welche Datenschutzbestimmungen sind anwendbar? Wer ist für die Gewährleistung des Datenschutzes verantwortlich? Wer muss welche Massnahmen treffen, damit der von Verfassung und Gesetz geforderte Persönlichkeitsschutz der betroffenen Personen gewährleistet ist? Diese und weitere Fragen sollen nachfolgend in Form eines Leitfadens für die Praxis beantwortet werden.

## 2 Anwendbares Recht bei der Bearbeitung von Personendaten im Rahmen von Evaluationen

Eingangs wurde bereits darauf hingewiesen, dass sich die Evaluationstätigkeit im Bund auf den Artikel 170 BV sowie auf spezialgesetzliche Evaluati-

onsklauseln stützt.<sup>2</sup> Hinzu treten auch noch Artikel 65 BV, der die Verfassungsgrundlage der Bundesstatistik schafft, sowie die dazu gehörige Ausführungsgesetzgebung. Statistisch aufbereitete Daten stellen eine wesentliche Grundlage für die Evaluation und Planung von Massnahmen und Entscheiden dar (Schmid/Schott, St.Galler BV-Kommentar, Art. 65 RZ 3; Walter 1988, 46ff.).

Während diese Rechtsgrundlagen die Evaluation als Aufgabe verankern, richtet sich der Umgang mit Personendaten bei der Erfüllung dieser Aufgabe in erster Linie nach dem als Querschnittsgesetz ausgestalteten Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG; SR 235.1), soweit nicht besondere Datenschutzbestimmungen anwendbar sind.

## **2.1 Datenschutzgesetzgebung**

Das Datenschutzgesetz gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und Bundesorgane (Art. 2 Abs. 1 DSG). «Personendaten» sind nach der gesetzlichen Definition alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare – natürliche oder juristische – Person beziehen (Art. 3 Bst. a DSG). Diese Definition ist also sehr weit gefasst. «Bearbeiten» ist definiert als «jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren» (Art. 3 Bst. e DSG).

### *2.1.1 Allgemeine Grundsätze*

Das DSG stellt zunächst eine Anzahl von allgemeinen Grundsätzen der Datenbearbeitung auf, die für alle dem Gesetz unterstehenden Datenbearbeitungen – ob sie durch Private oder Bundesorgane erfolgen – gelten. Es sind dies die folgenden:

*Rechtmässigkeit der Beschaffung* (und der Bearbeitung generell; Artikel 4 Absatz 1 DSG): Für die Bundesorgane ist für eine rechtmässige Bearbeitung grundsätzlich eine gesetzliche Grundlage erforderlich, aus der Zweck und weitere Rahmenbedingungen der Datenbearbeitung (insb. welche Daten; welche Bearbeitung durch welche Stellen; welche Datenübermittlungen finden statt) genügend klar hervorgehen.

*Treu und Glauben* (Art. 4 Abs. 2 DSG): Die Bearbeitung und die wesentlichen Rahmenbedingungen (Art und Zweck der Bearbeitung, wer ist verantwortlich für die Bearbeitung, an wen werden die Daten bekannt gegeben) müssen für die Betroffenen erkennbar sein (Transparenzgrundsatz). Dies bedingt unter Umständen eine Information der Betroffenen.

Für die Bundesorgane gilt diesbezüglich eine Spezialregelung: Artikel 18 Absatz 1 DSG legt fest, welche Informationen den Betroffenen bei systematischen Erhebungen mitzuteilen sind. Abs. 2 hält als generelles Erfordernis fest, dass die Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen für die Betroffenen erkennbar sein muss.

*Verhältnismässigkeit* (Art. 4 Abs. 2 DSG): Der Datenbearbeiter darf nur diejenigen Daten bearbeiten, die für die Erfüllung seiner Aufgaben unbedingt notwendig sind. Die Bearbeitung selbst muss sich ebenfalls auf das geringstmögliche zur Erreichung des angestrebten Zwecks notwendige Ausmass beschränken. Nicht mehr benötigte Daten sind zu archivieren oder zu löschen.

*Zweckbindung* (Art. 4 Abs. 3 DSG): Daten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist.

*Richtigkeit* (Art. 5 DSG): Die mit der Datenbearbeitung beauftragte Person hat sich über die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Daten zu vergewissern. Sie ist zur Aktualisierung dieser Daten verpflichtet und die Betroffenen haben ein Recht auf Berichtigung falscher Daten.

*Datensicherheit* (Art. 7 DSG):<sup>3</sup> Die mit der Datenbearbeitung beauftragte Person muss die von ihr bearbeiteten Daten durch geeignete technische und organisatorische Massnahmen vor unbefugtem Bearbeiten schützen. Diese Massnahmen umfassen unter anderem die Kontrolle von Zugang, Transport, Bekanntgabe, Speicherung, Benutzung und Eingabe der Daten. Der Inhaber oder die Inhaberin der Datensammlung ist verpflichtet, automatisierte Bearbeitungen zu protokollieren, wenn der Datenschutz nicht durch präventive Massnahmen gewährleistet werden kann. Die Inhabenden meldepflichtiger automatisierter Datensammlungen sind zudem verpflichtet, ein Bearbeitungsreglement zu verfassen. Datensammlungen der Bundesorgane sind in jedem Fall meldepflichtig (Art. 11 Abs. 2 DSG).

Bundesorgane dürfen Personendaten nur bearbeiten – oder bearbeiten lassen –, wenn dafür eine genügend bestimmte gesetzliche Grundlage besteht. Genügend bestimmt ist eine gesetzliche Grundlage grundsätzlich dann, wenn die wesentlichen Elemente der Beschaffung und Bearbeitung daraus hervorgehen (Wer beschafft und bearbeitet welche Daten zu welchem Zweck, an wen bzw. welche Stellen werden diese Daten bekannt gegeben?).

Eine spezielle Kategorie der Personendaten bilden die *besonders schützenswerten Personendaten* (Daten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten, über die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit, über Massnahmen der sozialen Hilfe oder administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen; Art. 3 Bst. c DSG) und *Persönlichkeitsprofile* (Zusammenstellungen von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlauben;<sup>4</sup> Art. 3 Bst. d DSG). Für die Bearbeitung solcher Daten müssen strengere Anforderungen an die gesetzliche Grundlage wie auch die Rahmenbedingungen der Bearbeitung beachtet werden,<sup>5</sup> denn die Bearbeitung von Daten dieser Kategorien gilt in jedem Fall als schwerer Grundrechtseingriff.

### 2.1.2 *Besondere Bestimmung für die Datenbearbeitung im Rahmen von Forschung, Planung und Statistik*

Artikel 22 DSG enthält eine Spezialregelung für die Bearbeitung (einschliesslich der Beschaffung) von Personendaten zu nicht personenbezogenen Zwecken, insbesondere der Forschung, Planung und Statistik.<sup>6</sup> Nach dieser Bestimmung dürfen Bundesorgane Personendaten zu diesen Zwecken bearbeiten, wenn:

- die Daten anonymisiert werden, sobald es der Zweck des Bearbeitens erlaubt;
- der Empfänger oder die Empfängerin die Daten nur mit Zustimmung des Bundesorganes weitergibt;
- die Ergebnisse so veröffentlicht werden, dass die betroffenen Personen nicht bestimmbar sind.

In solchen Fällen sind gewisse Erleichterungen vorgesehen (Art. 22 Abs. 2 DSG). Es kann vom Grundsatz der Zweckbindung abgewichen werden, die Anforderungen an die Rechtsgrundlage bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen werden herabgesetzt und die Bekanntgabe von Personendaten wird erleichtert. Diese Erleichterungen können damit begründet werden, dass die (Missbrauchs-)Risiken für die betroffenen Personen bei der Datenbearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken, welche die oben dargelegten Kriterien erfüllen, grundsätzlich geringer sind.

Weitere datenschutzrechtliche Grundsätze, insbesondere das Verhältnismässigkeitsprinzip und der Transparenzgrundsatz, bleiben aber vollumfänglich anwendbar. Umfang und Intensität der zur Einhaltung dieser

Grundsätze zu treffenden Massnahmen richten sich in erster Linie nach der Sensitivität der betroffenen Daten, das heisst nach der Schwere der möglichen Konsequenzen eines allfälligen Missbrauchs für die betroffenen Personen.

### 2.1.3 Rechtsgrundlagen für die Datenbearbeitung im Rahmen der Evaluation

Artikel 22 DSGVO hebt das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage nicht vollständig auf, sondern er erlaubt es nur, vom Erfordernis der *formellgesetzlichen* Grundlage für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen abzuweichen (vgl. Ziff. 2.1.1). Werden solche Daten zu nicht personenbezogenen Zwecken der Forschung, Planung oder Statistik bearbeitet, so reicht also auch eine Rechtsgrundlage in einer Verordnung aus. Vom Erfordernis der genügenden Bestimmtheit dieser Rechtsgrundlage wird aber nicht abgewichen. Ebenso bleibt unverändert gleich, dass der Bestimmtheitsgrad dieser gesetzlichen Grundlage umso höher sein muss, je stärker die Datenbearbeitung in die Persönlichkeit der Betroffenen eingreift.

Die Rechtsgrundlagen, auf die sich die Evaluationstätigkeit von Bundesorganen stützen, enthalten kaum ausführliche Bestimmungen über die Bearbeitung von Personendaten im Rahmen von Evaluationen.<sup>7</sup> Die Bestimmungen sind sehr unterschiedlich ausgestaltet. Sie haben häufig den Charakter von Kompetenzzuweisungen bezüglich der Durchführung von Evaluationen, umschreiben aber kaum je, in welcher Form eine solche Untersuchung durchgeführt werden muss.<sup>8</sup> Aus praktischen Gründen werden detaillierte Umschreibungen ohnehin schwierig sein, denn in der Regel sind die für Evaluationen notwendigen Bearbeitungen abhängig von Untersuchungsmethoden, die häufig nicht schon im Vorhinein gesetzlich festgelegt, sondern situativ, angepasst an die sich im Rahmen der Umsetzung bzw. des Vollzugs bundesgesetzlicher Vorschriften ergebenden Problemstellungen, definiert werden. Zudem werden im Rahmen der Erarbeitung neuer gesetzlicher Regelungen oft prospektive Evaluationen durchgeführt, wenn sich ein neuer Regelungsbedarf abzeichnet.

Soweit Evaluationsaufgaben nur generell geregelt werden und diese Regelungen ohnehin in den wenigsten Fällen Vorschriften für den Umgang mit Personendaten bei der Durchführung der Evaluationsarbeiten enthalten, muss diese Unbestimmtheit kompensiert werden.<sup>9</sup> Ein Kompensationselement liegt darin, dass das Bundesorgan bei systematischen Erhebungen – und die direkte Datenbeschaffung zu Evaluationszwecken fällt in jedem Fall unter diesen Begriff – Zweck und Rechtsgrundlage des Bearbei-

tens, die Kategorien der an der Datensammlung Beteiligten sowie der Datenempfänger oder -empfängerinnen offen legen und die Befragten in geeigneter Art und Weise darüber informieren muss (Art. 18 Abs. 1 DSGVO; vgl. auch Art. 14 Abs. 3 BStatG). Soweit die gesetzliche Grundlage nichts Derartiges vorsieht, können die Betroffenen auch nicht zur Antwort verpflichtet werden.<sup>10</sup> Gestützt auf die detaillierte Information der Betroffenen über die wesentlichen Rahmenbedingungen der Untersuchung können diese gegebenenfalls ihr Sperrrecht nach Artikel 20 DSGVO oder weitere Ansprüche nach Artikel 25 DSGVO geltend machen.

Stützt sich die Evaluation auf bestehende Datenbestände, so sind keine besonderen Massnahmen erforderlich,<sup>11</sup> es sei denn die notwendigen Bearbeitungen hätten den Charakter von schweren Eingriffen in die Persönlichkeit der Betroffenen. Dies wäre etwa der Fall bei Verknüpfungen von besonders schützenswerten Personendaten, wenn durch Verknüpfungen Persönlichkeitsprofile entstehen (sofern nicht unmittelbar und automatisiert eine Anonymisierung vorgenommen wird) oder wenn besondere Datensammlungen angelegt werden, die über längere Zeit hinweg in personenbezogener Form geführt werden. In solchen Fällen ergibt sich aus dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, dass die Rahmenbedingungen der Bearbeitung in einer Verordnung geregelt werden müssen.

#### 2.1.4 *Datenbearbeitung durch verwaltungsexterne Evaluationsstellen*

In der Praxis werden Daten im Rahmen von Evaluationen oft durch verwaltungsexterne Dritte bearbeitet.<sup>12</sup> Eine auf die Bearbeitung durch Dritte bezogene Bestimmung findet sich im DSGVO nur im privatrechtlichen Teil (Art. 14).<sup>13</sup> Für die Bundesorgane enthält Artikel 22 VDSG eine analoge Bestimmung. Dies bedeutet, dass das Bundesorgan für die rechtmässige Bearbeitung durch den Beauftragten und insbesondere auch für die Einhaltung der Datensicherheit verantwortlich ist und dass sich bei einer Verletzung seiner Sorgfaltspflicht unter bestimmten Voraussetzungen auch haftungsrechtliche Konsequenzen ergeben können. Notwendige Bedingung dafür, dass ein Bundesorgan Dritte mit der Datenbearbeitung beauftragen kann, ist selbstverständlich, dass es selbst zur Bearbeitung berechtigt ist und sich somit für die Bearbeitung auf eine gesetzliche Grundlage stützen kann.

#### 2.1.5 *Rechte der Personen, deren Daten bearbeitet werden*

Das Datenschutzgesetz sieht zu Gunsten der Personen, deren Daten bearbeitet werden, eine Reihe von Rechten vor. Zu nennen sind folgende:

- Das Auskunftsrecht nach Artikel 8 DSG gibt jeder Person das Recht, vom Datenbearbeiter oder von der Datenbearbeiterin Auskunft darüber zu erhalten, welche Daten in der Datensammlung enthalten, was der Zweck und die Rechtsgrundlagen der Bearbeitung sind, welche Kategorien von Personendaten (entspricht den einzelnen Datenfeldern eines Datensatzes) bearbeitet werden, wer (in Kategorien) an der Datensammlung beteiligt ist (dazu gehören z. B. externe, mit der Durchführung von Evaluationsprojekten beauftragte Personen oder Firmen, wenn die für die Evaluationstätigkeit benötigten Daten ganz oder teilweise durch sie beschafft werden) und an wen die Daten bekannt gegeben werden. Auskunftspflichtig ist das Bundesorgan (analog Art. 8 Abs. 4 DSG).
- Nach Artikel 20 DSG kann, wer ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen kann, vom verantwortlichen Bundesorgan verlangen, dass es die Bekanntgabe von bestimmten Personendaten sperrt.
- Nach Artikel 25 DSG kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, vom verantwortlichen Bundesorgan verlangen, dass es ein widerrechtliches Bearbeiten von Personendaten unterlässt, die Folgen eines widerrechtlichen Bearbeitens beseitigt oder die Widerrechtlichkeit des Bearbeitens feststellt; insbesondere kann verlangt werden, dass falsche Personendaten berichtigt oder vernichtet werden, oder dass ihre Bekanntgabe an Dritte gesperrt wird.

#### 2.1.6 Meldepflicht und Archivierung

Das DSG sieht vor, dass alle Datensammlungen der Bundesbehörden dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten (EDSB) zwecks Aufnahme in das Register der Datensammlungen gemeldet werden müssen (Art. 11 Abs. 2 DSG). Die Einzelheiten der Anmeldung sind in Artikel 16 VDSG geregelt. Für Datensammlungen, die im Zusammenhang mit Evaluationen neu angelegt werden, ist keine Ausnahme vorgesehen. Nach Abschluss der Evaluationsarbeiten sind Personendaten dem Bundesarchiv zur Übernahme anzubieten. Befindet das Bundesarchiv die Daten nicht für archivwürdig, so sind sie zu anonymisieren oder zu vernichten (Art. 21 DSG i.V.m. Art. 27 VDSG).

## 2.2 Bundesstatistikgesetz

Das Bundesstatistikgesetz (BStatG, SR 431.01) regelt die Bereitstellung der statistischen Grundlagen für die Erfüllung der Aufgaben des Bundes und deren Zurverfügungstellung für die Öffentlichkeit. Die Bundesstatistik soll unter anderem der Vorbereitung, Durchführung und Überprüfung von Bundesaufgaben dienen (Art. 2 Abs. 2 Bst a BStatG).

Nicht ohne weiteres erkennbar ist, wieweit Evaluationsvorhaben in den Geltungsbereich des Bundesstatistikgesetzes fallen. Zweck, Geltungsbereich und Aufgaben der Bundesstatistik sind nach BStatG sehr weit gefasst. Andererseits ist die Bundesstatistik begrifflich und nach der Verfassungsgrundlage eigentlich ein Gesamtsystem, welches unter Federführung des zuständigen Bundesamtes geplant und koordiniert wird. Demgegenüber hat die Evaluation nach Art. 170 BV grundsätzlich spezifischeren, massnahmenbezogenen Charakter.

Eine klare und widerspruchsfreie Abgrenzung dürfte schwierig sein. Aus der datenschutzrechtlichen Perspektive drängt sie sich indessen auch nicht auf. Das Bedürfnis des Schutzes der Persönlichkeit betroffener Personen besteht gleichermassen bei allen statistischen Arbeiten – vor allem bei Erhebungen –, in deren Rahmen Personendaten bearbeitet werden. Es würde somit eine sachlich nicht zu rechtfertigende Unterscheidung getroffen, wenn die Anwendung von Datenschutzbestimmungen, die spezifisch dem Zweck dienen, den Schutz von Personendaten bei statistischen Bearbeitungen sicherzustellen, von rein formalen Kriterien abhängig gemacht würde.<sup>14</sup> Regelungen des BStatG, die dem Schutz von Personendaten dienen, sind daher zur Auslegung bzw. zur Konkretisierung von Art. 22 DSG sowie der im DSG verankerten allgemeinen Grundsätze der Datenbearbeitung in jedem Fall heranzuziehen, wenn es um die Beurteilung von Datenschutzfragen im Bereich der nicht personenbezogenen Forschung geht (vgl. auch Bättig, Kommentar DSG, 1995, Art. 22, RZ 6).

Das BStatG enthält einige Bestimmungen bezüglich des Datenschutzes, welche bestimmte der im DSG verankerten allgemeinen Grundsätze konkretisieren:

- Artikel 14 BStatG regelt den Datenschutz und das Amtsgeheimnis: Zu statistischen Zwecken erhobene oder weitergegebene Daten dürfen nicht zu anderen Zwecken verwendet werden (also zu personenbezogenen Zwecken), ausser – ausnahmsweise – wenn ein Bundesgesetz eine andere Verwendung ausdrücklich anordnet oder die betroffene Person einer solchen schriftlich zustimmt. Das an dieser Stelle ebenfalls verankerte Statistikgeheimnis geniesst besonderen Schutz.<sup>15</sup>
- Art. 15 BStatG konkretisiert das datenschutzrechtliche Verhältnismässigkeitsprinzip. Er hält fest, dass im Zusammenhang mit Erhebungen erstellte Namens- und Adresslisten nur so lange aufbewahrt werden dürfen, wie dies für diese Zwecke notwendig ist. Erhebungsmaterial, das neben den erfragten Angaben Namen oder persönliche Identifikationsnummern der Betroffenen enthält, darf nur von den zuständigen Erhe-



bungsstellen bearbeitet werden und ist nach Ende der notwendigen Bearbeitung zu vernichten.

- Artikel 19 BStatG regelt die Weitergabe von Personendaten durch die Statistikproduzierenden und stellt dafür identische Bedingungen auf wie Artikel 22 Absatz 1 DSGVO, fügt diesen aber noch die Verpflichtung zur Wahrung des Statistikgeheimnisses hinzu.

Auch im Geltungsbereich des BStatG ist das allgemeine Datenschutzrecht (DSG und VDSG) subsidiär anwendbar, soweit das BStatG nicht besondere Datenschutzregeln trifft. Dies gilt nicht nur für Artikel 22 DSGVO, sondern auch für die übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes (vgl. Art. 16 BStatG sowie Art. 10 Bundesstatistikverordnung).

### **3 SEVAL-Standards**

Die Schweizerische Evaluationsgesellschaft (SEVAL) hat Standards ausgearbeitet, welche in allgemeiner Art und Weise die Anforderungen umschreiben, denen eine professionelle Evaluationsarbeit genügen muss.<sup>16</sup>

Eine Untergruppe dieser Standards betrifft die rechtlich und ethisch korrekte Durchführung der Evaluation. Nach dem Korrektheitsstandard K2 «Schutz individueller Rechte» sind Evaluationen so zu planen und durchzuführen, dass die «Rechte und das Wohlergehen der Menschen respektiert und geschützt werden». Der Standard K1 «Formale Vereinbarungen» verlangt in diesem Zusammenhang als formelle Anforderung, alle wichtigen Regeln und Pflichten in einer schriftlichen Vereinbarung festzuhalten. Dazu gehören namentlich auch die zu treffenden Datenschutzbestimmungen und -massnahmen.

Die Standards selbst enthalten also keine unmittelbaren Vorgaben, verpflichten jedoch die an Evaluationen Beteiligten, die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen beim Einsatz von Instrumenten der Informationsgewinnung und bei der weiteren Verwendung dieser Informationen zu berücksichtigen. Damit soll eine professionelle Praxis gewährleistet werden.

## **4 Grundregeln für den Schutz von Personendaten bei Evaluationen in der Praxis**

### **4.1 Allgemeine Regeln**

#### *4.1.1 Datenbasis*

Die Zielsetzung und das «Forschungsdesign» des Evaluationsvorhabens sind so auszugestalten, dass möglichst wenig Daten verwendet werden müssen, die nur in personenbezogener Form vorliegen oder beschafft werden kön-

nen.<sup>17</sup> Grundsätzlich ist für die Evaluationstätigkeit auf vorhandene Daten zurückzugreifen (vgl. Art. 4 BStatG, Art. 22 DSGVO). Vorhandene Personendaten dürfen für nicht personenbezogene Bearbeitungen verwendet werden, auch wenn diese andere Zwecke verfolgen, als diejenigen, für welche diese Daten ursprünglich beschafft wurden. Dieser Mechanismus funktioniert aber *nicht* in umgekehrter Richtung. Das BStatG hält deshalb ausdrücklich fest, dass Daten aus der Statistik nicht für andere Zwecke verwendet werden dürfen, es sei denn, ein Bundesgesetz ordnet dies ausdrücklich an oder es liegt eine schriftliche Zustimmung der Betroffenen vor (Art. 14 Abs. 1 BStatG).

Verknüpfungen von Daten aus verschiedenen Datenquellen (verschiedene Datenbanken des gleichen Organs oder verschiedene Datenbanken unterschiedlicher Organe oder bestehende mit zusätzlich beschafften Daten) sind sehr zurückhaltend vorzunehmen. Grundsätzlich sind sie im Rahmen von Artikel 22 DSGVO zulässig. Die Verknüpfung selbst kann aber in der Regel in sinnvoller Art und Weise nur vorgenommen werden, solange die Daten noch in personenbezogener Form vorliegen, insbesondere, damit eine Kontrolle stattfinden kann. Daher besteht die Gefahr, dass bewusst geschaffene Trennungen zwischen Datensammlungen auf diesem Weg unterlaufen werden. Zudem können so neue Persönlichkeitsprofile entstehen. Das Risiko schwer wiegender Nachteile für die Betroffenen bei einer unrechtmässigen Verwendung der Daten steigt; damit liegt ein stärkerer Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte vor. Bei Datenverknüpfungen sind namentlich folgende Punkte zu beachten:

- Es ist eine strenge Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen, insbesondere wenn es um sensible Daten geht: Ist die Verknüpfung wirklich zwingend oder können die Ziele der Untersuchung auch ohne diesen Schritt umfassend oder in wesentlichen Teilen erreicht werden?
- Wenn möglich sollte sofort nach der erfolgreichen Verknüpfung (nachdem die Kontrolle bzw. der Abgleich, nach Möglichkeit automatisiert, durchgeführt ist) die Anonymisierung oder zumindest Pseudonymisierung erfolgen.
- Verknüpfungen bestehender mit zusätzlich beschafften Daten sind tendenziell weniger problematisch, da die Betroffenen ja in diesem Fall über das Forschungsvorhaben zu informieren sind.
- Je nach Art der verknüpften Daten und den übrigen Rahmenbedingungen der Bearbeitung ist zu prüfen, ob eine besondere Rechtsgrundlage in einer Verordnung geschaffen werden muss, welche die notwendigen Rahmenbedingungen der Bearbeitung regelt. Dies gilt namentlich dann, wenn besonders schützenswerte Personendaten betroffen sind oder die

- kombinierten Daten die Qualität von Persönlichkeitsprofilen haben (und nicht unmittelbar anonymisiert werden).
- Eine Verknüpfung mittels Online-Verbindung (Abrufverfahren) zwischen den beteiligten Datenbanken ist nur gestützt auf eine gesetzliche Grundlage zulässig, die dies ausdrücklich vorsieht.

#### 4.1.2 Beschaffung zusätzlicher Daten

Artikel 18 Absatz 1 DSGVO verpflichtet Bundesorgane zur Transparenz bei der Datenbeschaffung mittels systematischer Erhebungen, namentlich mit Fragebogen (darunter fallen aber auch Telefon- oder Internetbefragungen). Den betroffenen Personen müssen der «Zweck und die Rechtsgrundlage des Bearbeitens, die Kategorien der an der Datensammlung Beteiligten und der Datenempfänger» bekannt gegeben werden. Diese Informationspflicht besteht *immer* bei systematischen Erhebungen.

Die Teilnahme an Befragungen ist freiwillig, wenn nicht eine ausdrückliche gesetzliche Auskunftspflicht besteht. Aus den Rechtsgrundlagen für Evaluationen kann indessen keine solche Pflicht abgeleitet werden. Dagegen sieht die Gesetzgebung über die Bundesstatistik Erhebungen vor, bei denen eine Auskunftspflicht besteht. Solche Erhebungen können aber nur durch den Bundesrat in einer Verordnung angeordnet werden, was insbesondere auch dem Schutz der Persönlichkeit der Betroffenen dienen soll (Art. 5 BStatG; vgl. BBl 1992 I 413).

Mehrere Vorgehensweisen sind denkbar, um die Einwilligung der Betroffenen einzuholen: Entweder werden die betroffenen Personen vom Bundesorgan zunächst informiert und angefragt, ob sie bereit sind, im Rahmen des Evaluationsprojektes Auskunft zu erteilen, oder das Bundesorgan verschickt die Fragebögen selbst und weist die Betroffenen an, den Fragebogen – ev. anonymisiert, wenn die Informationen nicht zwingend für eine weitere Phase der Evaluationsarbeit in personenbezogener Form benötigt werden – an die auswertende Stelle zu senden, wenn sie mit der Teilnahme einverstanden sind.<sup>18</sup>

Auf einfache Art und Weise kann die Information bzw. die Anfrage der Betroffenen vorgenommen werden, wenn bereits im Rahmen der Leistungserbringung zum Beispiel auf einem Formular auf die Evaluation hingewiesen wird und die Betroffenen gebeten werden, ihre Einwilligung zur Teilnahme zu geben. Dabei muss klar festgehalten werden, dass diese Teilnahme freiwillig ist; auch muss die Information hinreichend genau sein (bezüglich Evaluationszweck und Kategorien der Dritten, an die Daten der Betroffenen zu Evaluationszwecken bekannt gegeben werden).

Grundsätzlich sollte das Bundesorgan – gerade wenn sensible Daten involviert sind – ohnehin selbst die Befragung und die Kontrolle der Daten durchführen und die Daten anschliessend in anonymisierter Form weitergeben, wenn es die Auswertung nicht selbst vornimmt.<sup>19</sup> Praktisch dürfte sich diese Forderung zumindest bezüglich der Befragung kaum verwirklichen lassen, denn das Bundesorgan wird häufig nicht über das für die professionelle Durchführung einer Befragung geschulte Personal verfügen. Umso grössere Bedeutung kommt der klaren vertraglichen Regelung von Datenschutzaspekten im Rahmen der Beauftragung spezialisierter externer Unternehmen zu.

#### 4.1.3 Weitere Datenbearbeitung

Oberster Grundsatz muss die Datensparsamkeit sein. Wo nicht notwendig, sollen personenbezogene Daten im Rahmen von Evaluationen auch dann nicht bearbeitet werden, wenn sie bereits vorhanden sind. Dieser aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen abzuleitende Grundsatz hat besondere Bedeutung, wenn gestützt auf Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe b DSGVO besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile für nicht personenbezogene Zwecke ohne formellgesetzliche Grundlage bearbeitet werden (Bättig, Kommentar DSGVO, 1995, Art. 22, RZ 30).

Das Erfordernis, Daten in einem möglichst frühen Stadium des Bearbeitungsprozesses zu anonymisieren, also den Personenbezug unwiderruflich aufzuheben, wurde bereits mehrmals betont. Bei der Anonymisierung werden alle identifizierenden Daten entfernt, so dass Informationen mit der Person, auf die sie sich beziehen, nicht mehr (oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand an Zeit sowie finanziellen und/oder anderen Ressourcen) verbunden werden können. Die Verwendung personenbezogener Daten ist in der Regel nur bei der Beschaffung und bei der Kontrolle der Daten erforderlich (z. B. Kontrolle der Vollständigkeit, Verhindern von Mehrfacherfassungen; Walter 1988, 53; Bättig, Kommentar DSGVO, 1995, Art. 22, RZ 17). Spätestens nach diesem Stadium sind die Daten zu anonymisieren.

Lässt der Zweck der Studie dies nicht zu, so wird in der Regel zumindest eine Pseudonymisierung möglich sein. Bei der Pseudonymisierung werden die Personendaten aufgrund einer Korrespondenzregel – zum Beispiel einer Liste, die einen Namen einer Nummer zuordnet – so modifiziert, dass es nicht mehr möglich ist, Informationen mit der Person, auf die sie sich beziehen, in Verbindung zu bringen, ohne auf diese Regel zurückzugreifen. Soweit es notwendig ist, zum Beispiel im Rahmen der Kontrolle, kann dann punktuell die betroffene Person anhand des Pseudonyms und der Korre-

spondenzliste eruiert werden (Depseudonymisierung; vgl. Art. 15 Abs. 3 BStatG; Bättig, Kommentar DSG, 1995, Art. 22, RZ 19). Beim Umgang mit diesen Listen ist insbesondere zu beachten, dass die organisatorischen und technischen Massnahmen getroffen werden, die notwendig sind, um zu verhindern, dass Unbefugte eine Depseudonymisierung vornehmen können (vgl. Kap. 4.1.4).

Werden Daten im Rahmen von Langzeitstudien über einen beträchtlichen Zeitraum in personenbezogener Form aufbewahrt, bevor eine Anonymisierung möglich ist, so sind solche Daten als «normale Datensammlungen» zu betrachten (Bättig, Kommentar DSG, 1995, Art. 22, RZ 18) und bedürfen einer Rechtsgrundlage, welche die Rahmenbedingungen regelt. Je später im zeitlichen Ablauf des Forschungsprozesses die Anonymisierung erfolgt, desto grösser ist die Gefahr von Persönlichkeitsverletzungen; entsprechend strenger sind die Anforderungen an die Massnahmen, die zu treffen sind, um diese zu verhindern.

#### 4.1.4 Datensicherheit

Solange die im Rahmen des Evaluationsvorhabens benötigten Personendaten nicht anonymisiert werden können bzw. solange nach einer Pseudonymisierung die Korrespondenzlisten oder -regeln noch nicht vernichtet werden können, müssen diese Daten durch entsprechende Massnahmen gegen unbefugtes Verwenden geschützt werden. Die Artikel 8 bis 10 sowie 20 bis 23 VDSG regeln die diesbezüglichen Anforderungen. Zu schützen sind die fraglichen Daten insbesondere gegen unbefugte Kenntnisnahme und widerrechtliche Verwendung. Die im konkreten Fall zu treffenden Massnahmen hängen von der Sensitivität der Daten ab. Im Vordergrund steht dabei die Identifizierung von Datenempfängern bei Übermittlungen (Benutzerkontrolle) und die Zugriffskontrolle. Insbesondere ist eventuell eine Protokollierung von Zugriffen auf Personendaten vorzusehen, wenn die Daten automatisiert bearbeitet werden und in personenbezogener Form innerhalb eines Netzwerkes zugänglich sind. Von solchen Bearbeitungen ist ohnehin möglichst abzusehen, soweit dies nicht für die Zwecke der Untersuchung zwingend erforderlich ist. Weniger wichtig sind – aus datenschutzrechtlicher Sicht – angesichts des Verwendungszweckes Massnahmen zur Sicherstellung der Integrität der Daten (Verhinderung unbefugter Änderungen der Daten, Nachvollziehbarkeit der Eingaben im System), da unrichtige Daten in erster Linie die Zwecke der Untersuchung beeinträchtigen.

Welche Massnahmen im konkreten Fall erforderlich sind, richtet sich nach der Sensibilität der betreffenden Personendaten bzw. nach ihrem Ri-

sikopotential. Diesbezüglich können vier Risikostufen unterschieden werden:<sup>20</sup>

*Stufe 1* (minimales Risiko): Personenbezogene Daten, deren Missbrauch keine besondere Beeinträchtigung erwarten lässt, sowie Personendaten, welche der Öffentlichkeit frei zugänglich sind (z. B. Adressangaben, sofern sie neutral sind und nicht in einem sensiblen Zusammenhang stehen);

*Stufe 2* (mittleres Risiko): Personenbezogene Daten, deren Missbrauch die betroffene Person in ihrer gesellschaftlichen Stellung oder in ihren wirtschaftlichen Verhältnissen beeinträchtigen kann (z. B. Daten über Mietverhältnisse; Daten über Geschäftsbeziehungen);

*Stufe 3* (hohes Risiko): Personenbezogene Daten, deren Missbrauch die betroffene Person in ihrer gesellschaftlichen Stellung oder in ihren wirtschaftlichen Verhältnissen erheblich beeinträchtigen kann bzw. die einem besonderen Amtsgeheimnis unterliegen (z. B. Patientenkarteien, Personaldaten sowie alle anderen besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofile);

*Stufe 4* (sehr hohes Risiko): Personenbezogene Daten, deren Missbrauch für die betroffene Person Gefahr für Leib und Leben bedeutet (z. B. Adressen von polizeilichen V-Leuten, Adressen von Zeugen in bestimmten Strafverfahren, Adressen von Personen, die aufgrund bestimmter Meinungsäußerungen bedroht sind).

In diesem Zusammenhang ist für weitere Einzelheiten auf den Leitfaden des EDSB zum Thema technische und organisatorische Massnahmen des Datenschutzes zu verweisen (vgl. auch Ziff. 4.3.3 unten).

#### 4.1.5 Veröffentlichung

Unter Umständen kann auch die Entfernung personenbezogener Elemente nicht ausreichen, damit die betroffenen Personen in Untersuchungsergebnissen nicht erkennbar sind. Je nach Konstellation können aus Statistiken oder Untersuchungsergebnissen aus dem Kontext Schlüsse auf die zugrunde liegenden Personen möglich sein. In solchen Fällen sind die Daten allenfalls so zu aggregieren, dass Rückschlüsse auf Einzelpersonen nicht möglich sind (vgl. Bättig, Kommentar DSG, 1995, Art. 22, RZ 20; vgl. auch Art. 18 Abs. 3 BStatG). Besondere Vorsicht diesbezüglich ist bei Arbeiten geboten, die sich auf Fallstudien stützen.

## 4.2 Verantwortung des Bundesorgans

Das Bundesorgan bleibt als Auftraggeber sowie gegebenenfalls – soweit Daten aus bestehenden Datensammlungen verwendet werden – als Inhaber der Datensammlung für die Einhaltung des Datenschutzes verantwortlich (Art. 22 Abs. 2 VDSG). Dazu gehört insbesondere auch die Gewährleistung des Auskunftsrechts sowie weiterer Rechte, welche das DSG den betroffenen Personen verleiht.

### 4.2.1 Vertragsgestaltung

Das Bundesorgan ist nach Artikel 22 VDSG auch dann für den Datenschutz verantwortlich, wenn es Dritte mit der Datenbearbeitung beauftragt. Es muss dafür sorgen, dass der oder die Beauftragte die Daten nur im Rahmen des Auftrags bearbeitet und dass anfallende Daten nicht mit anderen durch den Auftragnehmer oder die Auftragnehmerin bearbeiteten Daten vermischt werden.<sup>21</sup> Die Auftragserteilung sollte im Allgemeinen durch einen schriftlichen Vertrag erfolgen.<sup>22</sup> Dieser hat auch die Rahmenbedingungen der Datenbearbeitung zu regeln und muss diesbezüglich namentlich folgende Punkte abdecken:

- Durchführung von Kontrollen bei den beauftragten Dritten;
- besondere Anforderungen an die Datensicherheit, je nach Sensitivität der Daten;
- Löschung bzw. Übergabe aller Daten an das Bundesorgan nach Abschluss des Auftrags;
- Konventionalstrafen bei Nichteinhalten der Datenschutzvorgaben.

### 4.2.2 Sorgfaltspflicht

Das Bundesorgan darf sich nicht (nur) darauf verlassen, dass der Vertragspartner oder die Vertragspartnerin die vertraglich vereinbarten Verpflichtungen hinsichtlich des Datenschutzes einhält, sondern es muss sich vergewissern, dass sie auch die entsprechenden Massnahmen treffen. Je nach Sensibilität der Daten wird es sich zum Beispiel ein Sicherheitskonzept vorlegen lassen und allenfalls durch eine Kontrolle vor Ort prüfen, ob es auch umgesetzt wird. Es kann sich dabei auch auf eine allfällige Datenschutzzertifizierung der Auftragnehmerin oder des Auftragnehmers stützen. Dieses Instrument dürfte im vorliegenden Zusammenhang längerfristig von wachsender Bedeutung sein.

#### 4.2.3 Datenlieferung an externe Evaluationsstellen

Online-Zugriffe auf Datensammlungen von Bundesorganen für externe Stellen, die mit der Durchführung von Evaluationen beauftragt sind, dürfen nur eingerichtet werden, wenn dies in einem Gesetz oder in einer Verordnung ausdrücklich so vorgesehen ist. Für die Verwendung der Daten zum Zweck der nicht personenbezogenen Forschung ist bezüglich Einrichtung von Online-Zugängen keine Ausnahme vorgesehen.<sup>23</sup>

Soweit möglich, muss die Weitergabe in anonymisierter Form erfolgen. Sofern und soweit es im Rahmen des Untersuchungszwecks möglich ist, sind die Daten in aggregierter Form weiterzugeben.<sup>24</sup> Die Konzeption der Untersuchung hat darauf Rücksicht zu nehmen.

Das Bundesorgan als für den Datenschutz verantwortliches Organ ist auch verantwortlich für die Erfüllung der Meldepflicht von Datensammlungen. Meldepflichtig sind Datensammlungen, die zu Evaluationszwecken neu angelegt werden. Datensammlungen, die externen Beauftragten vom Bundesorgan übermittelt werden, müssen nicht angemeldet werden, da keine neue Datensammlung geschaffen wird und das Bundesorgan verantwortlich bleibt, namentlich für die Gewährleistung des Auskunftsrechts (vgl. auch Walter 2001, 167).

Werden Daten an mit der Evaluation beauftragte Stellen im Ausland übermittelt, so muss sichergestellt sein, dass das Bestimmungsland über ein gleichwertiges Datenschutzniveau verfügt. Es empfiehlt sich in diesen Fällen, die Rahmenbedingungen der Datenbearbeitung vertraglich festzulegen.<sup>25</sup> Ist das gleichwertige Datenschutzniveau nicht gewährleistet (z. B. in den USA), so ist eine vertragliche Vereinbarung zwingend.

#### 4.2.4 Insbesondere: Direkterhebungen (Befragungen)

Sollen Direkterhebungen durch beauftragte Dritte durchgeführt werden, ist das Vorgehen sorgfältig zu prüfen. Namentlich wenn es sich um Bereiche mit sensiblen Daten handelt (z. B. eine Umfrage bei Personen, die IV-Renten beziehen), ist ein transparentes Vorgehen zwingend (vgl. Kap. 2.1.3). Bei sensiblen Daten sind solche Umfragen und die in diesem Zusammenhang erforderlichen Datenbearbeitungen, insbesondere die Stichprobenauswahl, nach Möglichkeit durch das zuständige Bundesorgan vorzunehmen.

Bei der Wahl des Erhebungsinstruments ist ebenfalls zu berücksichtigen, welche Art von Daten beschafft werden sollen. Für die Beschaffung von heiklen Daten, zum Beispiel Gesundheitsdaten, ist eine schriftliche Befragung einer Telefon- oder Internetumfrage vorzuziehen. So kann insbesondere gewährleistet werden, dass die Betroffenen die ihnen vorgelegten Fra-



gen ohne Druck beantworten können. Allerdings kann je nach Ausrichtung der Untersuchung die schriftliche Form unpraktikabel sein, wenn etwa davon auszugehen ist, dass ein wesentlicher Teil der Betroffenen nicht über die notwendige Sprachkompetenz verfügt. Der Umfang der Befragungen ist aber in jedem Fall auf das notwendige Minimum zu beschränken (vgl. Art. 4 Abs. 2 DSGVO sowie Art. 4 Abs. 3 BStatG).

#### **4.3 Verantwortung der verwaltungsexternen Organisationen und Personen, die mit Evaluationen beauftragt sind**

Wie oben dargestellt, bleibt das Bundesorgan für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften im Rahmen von Evaluationsprojekten insgesamt verantwortlich. Wer mit der Durchführung von Evaluationen beauftragt ist, trägt dennoch seinerseits die Verantwortung für die Einhaltung derjenigen Datenschutzvorschriften, deren Umsetzung in seinen Einflussbereich fällt und zu deren Einhaltung er sich vertraglich verpflichtet hat. Besonders wichtig sind dabei die organisatorischen und technischen Massnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit.

##### *4.3.1 Konzeption des Evaluationsprojekts*

Soweit die detaillierte Ausarbeitung eines Evaluationsprojekts ihnen obliegt, tragen externe Beauftragte als Spezialistinnen oder Spezialisten die Mitverantwortung dafür, dass Untersuchungen so angelegt werden, dass möglichst wenige Daten direkt erhoben werden und in personenbezogener Form bearbeitet werden müssen bzw. dass die Pseudonymisierung bzw. Anonymisierung von Personendaten zu einem möglichst frühen Zeitpunkt des Projektablaufs vorgenommen werden kann.

##### *4.3.2 Direkterhebungen (Befragungen)*

Führen verwaltungsexterne Dritte Direkterhebungen durch, so sind sie für die praktische Umsetzung datenschutzrechtlicher Vorgaben verantwortlich. Es muss zum Beispiel sichergestellt werden, dass bei telefonischen Erhebungen die Befragten ausreichend informiert werden. Bei internetbasierten Befragungen ist es in erster Linie an ihnen, die Übertragungs- und Datensicherheit zu gewährleisten.

Die Teilnahme an Befragungen ist freiwillig, wenn nicht eine ausdrückliche gesetzliche Auskunftspflicht besteht (vgl. Kap. 4.1.2). Für die Durchführung von Evaluationen bedeutet dies vor allem auch, dass bei den Betroffenen nicht der Eindruck erweckt werden darf, sie seien zur Auskunft ver-

pflichtet oder es könnte ihnen ein Nachteil drohen, wenn sie nicht teilnehmen. Vielmehr sind sie ausdrücklich darüber zu informieren, dass die Teilnahme freiwillig ist.

#### 4.3.3 Datensicherheit

Im Rahmen von Evaluationen verwendete Daten sind, solange sie in personenbezogener Form vorliegen, insbesondere gegen widerrechtliche Verwendung zu schützen (vgl. Kap. 4.1.4). Im Vordergrund stehen dabei der unbefugte Datenzugriff und das unbefugte Kopieren, Ändern und Weiterbearbeiten der Daten. Die zu ergreifenden organisatorischen und technischen Massnahmen sind namentlich:

*Zugangskontrollen:* Vorkehrungen, um unbefugten Personen den räumlichen Zugang zu Einrichtungen zu verwehren, wo Personendaten bearbeitet werden;

*Benutzerkontrolle:* Vorkehrungen, die verhindern, dass automatisierte Datenverarbeitungssysteme mittels Einrichtungen zur Datenübertragung durch unbefugte Personen benutzt werden;

*Bekanntgabekontrolle:* Datenempfängerinnen und -empfänger, denen Daten mittels Einrichtungen zur Datenübertragung übermittelt werden, müssen identifiziert werden können;

*Protokollierungen* von automatisierten Bearbeitungen sind vorzusehen, wenn präventive Massnahmen den Datenschutz nicht gewährleisten können.

#### 4.3.4 Datenweitergabe

Auftragnehmende dürfen die von ihnen beschafften oder ihnen zum Zweck der Auswertung im Rahmen des Evaluationsvorhabens übergebenen Personendaten nur mit der Zustimmung des Bundesorgans zu nicht personenbezogenen Zwecken und möglichst in anonymisierter Form an Dritte weitergeben. Eine Datenweitergabe in personenbezogener Form ist allerdings nur gerechtfertigt, wenn sie zur Erreichung des Zwecks des Evaluationsvorhabens notwendig ist. Denkbar ist dies vor allem dann, wenn mehrere verwaltungsexterne Beteiligte an einem Evaluationsprojekt spezifische Teilaufgaben bearbeiten, also zum Beispiel wenn Datenbeschaffung und Auswertung je durch spezialisierte Auftragnehmende erfolgen.

## 5 Schluss

Zusammenfassend sei nochmals auf folgende Kernpunkte hingewiesen, die es aus der Sicht des Datenschutzes bei Evaluationsprojekten zu berücksichtigen gilt:

- Die Perspektive des Datenschutzes muss von Anfang an und von allen Beteiligten in die Planung von Evaluationsvorhaben einbezogen werden, wenn bei einem solchen Projekt der Beschaffung und allenfalls auch der Auswertung personenbezogener Informationen ein zentraler oder zumindest ein wesentlicher Stellenwert zukommt. Personendaten sollten zu Evaluationszwecken nur so weit bearbeitet werden, als dies nicht vermieden werden kann. *Die Arbeit mit aggregierten oder anonymisierten Daten ist nach Möglichkeit vorzuziehen.*
- Nach Möglichkeit sollte die Evaluation sich *auf bestehende Datenbestände stützen*, und es sollte auf zusätzliche Erhebungen von Personendaten verzichtet werden.
- Bei Direkterhebungen ist die *Transparenz zu gewährleisten*. Geht es um sensible Daten, so sind Direkterhebungen möglichst durch das Bundesorgan und in schriftlicher Form durchzuführen, sofern nicht zwingende Gründe dem entgegenstehen.
- Bei der *Konzeption des Untersuchungsablaufes* ist besonderes Gewicht auf eine schnellstmögliche Anonymisierung (in der Regel nach der Kontrollphase) oder zumindest Pseudonymisierung (schon vor der Kontrollphase) anzustreben.
- *Verantwortung des die Evaluation veranlassenden Bundesorgans*: Prüfung der gesetzlichen Grundlagen, Sicherstellen des Datenschutzes bei der Beauftragung von Dritten, Datensicherheit, Anonymisierung (insb. bei Veröffentlichung).
- *Mitverantwortung externer Evaluationsstellen*: Datenschutzgerechte Konzeption der Untersuchung im Detail, Information der Betroffenen bei Erhebungen, Datensicherheit, Rückgabe bzw. Vernichtung der Daten nach Abschluss der Untersuchung.

Soweit auch nach der Lektüre des vorliegenden «Leitfadens» noch auf den konkreten Fall bezogene Fragen offen bleiben, können der oder die Datenschutzbeauftragte des jeweiligen Amtes oder der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte beigezogen werden.

## Anmerkungen

- Der Autor dankt folgenden Personen für die Durchsicht des Textes und wertvolle Hinweise: Werner Bussmann (Bundesamt für Justiz), Emmanuel Sangra (Eidg. Finanzkontrolle), Thomazine von Witzleben (Bundesamt für Justiz) und Jean-Philippe Walter (Sekretariat Eidg. Datenschutzbeauftragter).
- 1 Vgl. dazu die diesbezügliche Liste des Bundesamtes für Justiz (<http://www.ofj.admin.ch/themen/eval/evklausel-d.htm>).
  - 2 Zu erwähnen sind ferner Art. 174 BV: Bundesrat als oberste leitende und vollziehende Behörde, Art. 178 Absatz 1 BV: Bundesrat als leitendes Organ der Bundesverwaltung, Art. 180 BV: Regierungspolitik (Planung und Koordination, Information der Öffentlichkeit), Art. 181 BV: Erlassvorbereitung, Art. 182 BV: Rechtsetzung und Vollzug, Art. 183 BV: Finanzen (Finanzplan, Voranschlag, Staatsrechnung, ordnungsgemässe Haushaltsführung), Art. 187 BV: Aufsicht des Bundesrats über die Bundesverwaltung und die anderen Träger von Aufgaben des Bundes, Berichterstattung über die Geschäftsführung sowie über den Zustand der Schweiz und Art. 169 BV und 170 BV: Rechenschaftspflicht gegenüber dem Parlament.
  - 3 Zur Datensicherheit vgl. EDSB (1994).
  - 4 Zum Begriff des Persönlichkeitsprofils vgl. Urteil der Eidg. Datenschutzkommission vom 27. Januar 2000, VPB 65.48, E. 2. b.
  - 5 Vgl. Walter, Kommentar DSG, Art. 17, RZ 11ff.
  - 6 Für die Forschung im Bereich der Medizin und des Gesundheitswesens ist eine besondere Bewilligung erforderlich. Zu erfüllende Anforderungen und Verfahren richten sich nach der Verordnung vom 14. Juni 1993 (VOBG; SR 235.154) über die Offenbarung des Berufsgeheimnisses im Bereich der medizinischen Forschung. Im Rahmen von Evaluationen durchgeführte Untersuchungen dürften allerdings in aller Regel kaum unter den Begriff der medizinischen Forschung fallen.
  - 7 Einen Spezialfall stellt diesbezüglich Art. 10 Abs. 3 Finanzkontrollgesetz (SR 614.0) dar. Er verpflichtet die Verwaltungseinheiten des Bundes, der Eidgenössischen Finanzkontrolle das Recht einzuräumen, die für die Wahrnehmung der Finanzaufsicht erforderlichen Daten [einschliesslich Personendaten] aus den entsprechenden Datensammlungen abzurufen. Bei Bedarf erstreckt sich das Zugriffsrecht auch auf besonders schützenswerte Personendaten. Die Eidgenössische Finanzkontrolle darf die ihr derart zur Kenntnis gebrachten Personendaten nur bis zum Abschluss des Revisionsverfahrens speichern. Die Zugriffe auf die verschiedenen Datensammlungen und die damit verfolgten Zwecke müssen protokolliert werden.
  - 8 Eine Ausnahme findet sich in Art. 5 Abs. 2 CO2-Gesetz (SR 641.71): Nach dieser Bestimmung muss die Evaluation sich auf statistische Erhebungen stützen.
  - 9 Vgl. dazu Ritter 1994, S. 180ff.
  - 10 Nach Art. 5 BStatG kann nur der Bundesrat eine Erhebung mit Auskunftspflicht anordnen, wenn sie nicht in einem Spezialgesetz vorgesehen ist.
  - 11 In diesem Fall auch Transparenz zu fordern, würde die Ausnahme von der Zweckbindung, die Art. 22 Abs. 2 Bst. a vorsieht, unterlaufen, denn sie käme einer Verpflichtung gleich, die Betroffenen über die Änderung der Zweckbindung zu informieren bzw. dazu ihre Einwilligung einzuholen.
  - 12 Vgl. auch Art. 8 BStatG.
  - 13 Mit der laufenden Revision des DSG soll die entsprechende Bestimmung – in redaktionell angepasster, materiell aber nicht geänderter Form – in den allgemeinen Teil des DSG verschoben werden (Botschaft Revision DSG, BBl 2003 2135).
  - 14 Die Definition des Geltungsbereiches des BStatG knüpft am Begriff der «statistischen Arbeiten» an. Das Gesetz gilt für statistische Arbeiten, die Bundesrat oder Verwaltungseinheiten des Bundes anordnen (Art. 2 Abs. 1 BStatG). Dieser Begriff wird durch Art. 3 der Verordnung über die Organisation der Bundesstatistik (Bundesstatistikverordnung, SR 431.011) konkretisiert. Zu den statistischen Arbeiten gehören namentlich die Durchführung von Erhebungen oder die Auswertung von administrative Daten, Registerdaten oder Daten aus Beobachtungs- und Messnetzen zu statistischen Zwecken (Art. 3 Abs. 2 Bundesstatistikverordnung). Nach dieser Definition dürften Evaluationen in den meisten Fällen unter den Begriff der «statistischen Arbeiten» fallen. Nicht als statistische Arbeiten im Sinne der Bundesstatistikgesetzgebung sind Arbeiten zu betrachten, die ausschliesslich der internen administrativen Tätigkeit der Verwaltungseinheiten und der übrigen Körperschaften, Anstalten und Privaten dienen und deren Resultate keine auf Bundesebene repräsentativen Informationen liefern (Art. 3 Abs. 3 Bundesstatistikverordnung). Ein Abgrenzungsproblem besteht vor allem für Erhebungen. Erhebungen im Sinne des BStatG kann nach Art. 5 BStatG – von einzelnen, im Gesetz aufgezählten Ausnahmen abgesehen – nur der Bundesrat mittels Verordnung anordnen. Folgte man der grammatikalischen Auslegung, so würde dies bedeuten, dass nur Erhebungen, die vom Bundesrat

- in einer Verordnung geregelt werden, unter das BStatG fallen, nicht aber solche, die von nachgeordneten Verwaltungseinheiten gestützt auf andere Rechtsgrundlagen angeordnet werden (es sei denn, es handelt sich um eine der im BStatG aufgezählten Ausnahmen). Für die übrigen «statistischen Arbeiten» im Sinne der Definition von Art. 3 Abs. 2 der Bundesstatistikverordnung (z.B. für Auswertungen von bestehenden Daten, die auf Bundesebene repräsentative Informationen liefern) dagegen gilt das BStatG in jedem Fall.
- 15 Vgl. insb. auch Art. 3 Abs. 3 Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (SR 120).
  - 16 [http://www.seval.ch/de/documents/seval\\_Standards\\_2001\\_dt.pdf](http://www.seval.ch/de/documents/seval_Standards_2001_dt.pdf)
  - 17 Dies ergibt sich schon aus dem datenschutzrechtlichen Verhältnismässigkeitsgrundsatz, der auch für die nicht personenbezogene Forschung gilt (dies folgt e contrario aus Art. 22 Abs. 2 Bst. a DSG).
  - 18 Siehe auch Kapitel 5.1.3 im 10. Tätigkeitsbericht des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten 2002/2003.
  - 19 Diese Forderung kann aus dem datenschutzrechtlichen Verhältnismässigkeitsprinzip abgeleitet werden. Vgl. auch Art. 11 Abs. 3 BStatG, der festhält, dass die statistische Auswertung von Verwaltungsdaten des Bundes grundsätzlich Aufgabe der Verwaltungseinheit, Körperschaft oder Anstalt ist, die über die Daten verfügt.
  - 20 Vgl. EDSB 2002, Ziff. 4.1.4.
  - 21 Vgl. Botschaft BStatG, BBl 1992 I 418.
  - 22 Eidg. Datenschutzbeauftragter, Kommentar zur VDSG, Bern, September 1993, Ziff. 6.2.3.
  - 23 Art. 22 Abs. 2 DSG sieht nur bezüglich Art. 19 Abs. 1 DSG eine Ausnahme vor. Art. 19 Abs. 3 DSG bleibt anwendbar.
  - 24 Vgl. auch Botschaft BStatG BBl 1992 I 432.
  - 25 Vgl. zur Datenübermittlung ins Ausland die Hinweise auf der Website des EDSB (<http://www.edsb.ch/d/themen/ausland/index.htm>). Dort finden sich namentlich Links zu entsprechenden Musterverträgen der EU-Kommission und des Europarates.

#### Literatur

- Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 23. März 1988, BBl 1988 II 413, (Botschaft DSG).
- Botschaft zu einem Bundesstatistikgesetz (BStatG) vom 30. Oktober 1991, BBl 1992 I 373 (Botschaft BStatG).
- Bussmann, Werner/Klöti Ulrich/Knoepfel Peter, 1997, Einführung in die Politikevaluation, Basel.
- Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter (EDSB), 2002, Leitfaden für die Bearbeitung von Personendaten in der Bundesverwaltung, Bern ([http://www.edsb.ch/d/doku/leitfaeden/pdaten\\_bv/index.htm](http://www.edsb.ch/d/doku/leitfaeden/pdaten_bv/index.htm)).
- Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter (EDSB), 1994, Leitfaden zu den technischen und organisatorischen Massnahmen des Datenschutzes, Bern. (<http://www.edsb.ch/d/doku/leitfaeden/tom/index.htm>).
- Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hg.), 2002, Die Schweizerische Bundesverfassung, St.Gallen (St.Galler BV-Kommentar).
- Kommentar DSG: Maurer Urs/Vogt Nedim Peter (Hg.), 1995, Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel/Frankfurt a. M.
- Ritter, Werner, 1994, Das Erfordernis der genügenden Bestimmtheit. Dargestellt am Beispiel des Polizeirechts, Diss. St.Gallen, Chur/Zürich.
- Walter, Jean-Philippe, 2001, Outsourcing et protection des données, *digma*, 166–170
- Walter, Jean-Philippe, 1988, La protection de la personnalité lors du traitement de données à des fins statistiques, Fribourg.

## **Résumé**

*Dans le cadre de l'évaluation des mesures prises par la Confédération, les méthodes appliquées consistent souvent à sonder l'effet des mesures en question auprès des personnes directement concernées, ce qui nécessite le traitement de données personnelles. Le guide présenté ici énonce les critères devant être appliqués à de tels sondages, en référence à la législation sur la protection des données. Il est impératif que la perspective de la protection des données soit incluse d'emblée dans la conception du projet lui-même. Les données personnelles doivent être rendues anonymes dès que le permet le déroulement de la recherche. Dans la mesure du possible, l'évaluation doit se référer à des lots de données existants. En cas de récolte directe de nouvelles données, les personnes concernées doivent être informées des conditions générales qui présideront au traitement de leurs données (qui sera appelé à traiter quelles données à quelle fin ; à qui les données seront-elles le cas échéant transmises). Les points suivants relèvent en particulier de la responsabilité des autorités fédérales qui ont donné l'évaluation en mandat : vérifier les bases légales, garantir la protection des données en cas d'attribution d'un mandat à des tiers, garantir la sécurité des données. La responsabilité de services d'évaluation externes porte notamment sur les détails de la conception de la recherche elle-même, qui doivent être conformes à la législation sur la protection des données, sur l'information des personnes interrogées lors de récolte directe des données, la garantie de la sécurité des données et la restitution ou la destruction des données après la conclusion des travaux.*