

Ein wunderlicher US-Spion brachte vor 70 Jahren
die eidgenössischen Behörden in die Bredouille **SEITE 10**

Die Berechnung der Covid-Reproduktionszahl weckt Kritik –
sie unterschätze die Wirksamkeit des Lockdowns **SEITE 10**

«Es ist möglich, Personendaten zu nutzen, ohne die Privatsphäre zu verletzen»

Florent Thouvenin, Professor für Informations- und Kommunikationsrecht an der Universität Zürich, spricht mit Barnaby Skinner darüber, warum der Bund mit den Corona-Fallzahlen übervorsichtig umgeht und die Datenschutz-Diskussion in die falsche Richtung läuft

Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) sagt, es dürfe die Corona-Fallzahlen auf Gemeindeebene nicht publizieren. Warum stellt sich das Amt quer?

Ich nehme an, das BAG befürchtet, dass dadurch infizierte Personen in kleinen Gemeinden identifiziert werden könnten. Die Behörden sind aber nicht nur beim Veröffentlichen, sondern auch beim Teilen dieser Daten vorsichtig. Diese Haltung ist eine unmittelbare Folge des Grundsatzes der Zweckbindung im Datenschutzrecht, nach welchem Daten nur für den Zweck genutzt werden dürfen, für den sie beschafft worden sind. Das führt dazu, dass die Datenbearbeitung in der Bundesverwaltung in Silos funktioniert und die Daten kaum geteilt werden. Dieses Denken ist fast nicht wegzubringen. Es beeinflusst Entscheide wohl auch, wenn das Risiko einer Identifikation von betroffenen Personen sehr klein ist.

Auch dann, wenn die Öffentlichkeit und die Wirtschaft im grossen Stil von mehr Daten, gerade in der Corona-Krise, profitieren könnten?

Ja. Die Silos verschwinden nicht innert weniger Tage, ebenso wenig das eingespielte Denken und Handeln. Und dafür gibt es gute Gründe, nicht nur den Grundsatz der Zweckbindung, sondern hier auch den besonderen Schutzbedarf bei Gesundheitsdaten. Dennoch ist die Haltung von aussen schwer nachvollziehbar, und sie stiftet hier wohl mehr Schaden als Nutzen: Wenn Leute wüssten, dass es in ihrer unmittelbaren Umgebung zu einer Häufung von Fällen gekommen ist, würden sie ihr Verhalten wohl ändern und könnten so die Verbreitung des Coronavirus bremsen. Vielleicht wüssten wir heute besser, welche Massnahmen wirklich zur Eindämmung des Virus beigetragen haben.

Das Datenschutzgesetz enthält eine Bestimmung, die es dem BAG erlauben würde, Personendaten bekanntzugeben, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an den Daten besteht. Warum stützt sich das Amt nicht hierauf?

Die Anforderungen sind hoch. Im Vordergrund steht typischerweise die Information über die Tätigkeit von Behörden, die auch zur Bekanntgabe von Personendaten führen kann. Diese Bekanntgabe ist nur zulässig, wenn das öffentliche Interesse klar überwiegt. Bei Gesundheitsdaten dürfte dies kaum je der Fall sein. Diese Grenzen spielen allerdings dann keine Rolle, wenn es nicht möglich ist, die Daten auf eine bestimmte Person zu beziehen. Dann kommt das Datenschutzgesetz gar nicht zur Anwendung. Das wird bisweilen übersehen.

Was meinen Sie?

Die Diskussion um die SwissCovid-App zum Beispiel. Der Begriff der Personendaten wird im Datenschutzrecht zwar äusserst weit ausgelegt. Selbst bei dieser weiten Auslegung bearbeitet die App aber keine Personendaten, weil von den zufällig generierten Identifizierungscodes, welche die Smartphones bei einer Begegnung miteinander austauschen, nicht auf die Nutzer der Smartphones geschlossen werden kann. Dennoch scheinen viele Menschen Angst zu haben, dass die App in ihre Privatsphäre eingreift und sie überwacht werden könnten.

Angesichts der Daten, die wir mit Facebook oder Google teilen, war für Sie die Diskussion zur Privatsphäre in Zu-



Für Florent Thouvenin sind Daten grundsätzlich etwas Neutrales.

SIMON TANNER / NZZ

sammenhang mit der Tracing-App wohl fehl am Platz.

Die Diskussion an sich ist durchaus wichtig. Das galt besonders für die Phase, in welcher die App entwickelt worden ist. Es war zentral, eine Lösung zu finden, die nicht in die Privatsphäre der Nutzer eingreift. Das ist gelungen.

Aber?

Ich fürchte, dass die Diskussion grosse Unsicherheit in der Bevölkerung ausgelöst hat. Viele Leute denken heute, alles, was digital sei, sei gefährlich und bedrohe die Privatsphäre. Diese Befürchtung ist ja auch nicht ganz unbegründet, wenn man an die Skandale denkt, die wir in den letzten Jahren erlebt haben, etwa die Snowden-Enthüllungen oder Cambridge Analytica. Aus dieser Perspektive erscheint eine solche App von Anfang an als verdächtig – ganz besonders, wenn man nicht so recht versteht, wie sie funktioniert. Wenig hilfreich ist auch die Bezeichnung der App. Denn anders als beim Tracking werden beim Tracing keine Personendaten gesammelt und ausgewertet – das ist den Leuten aber fast nicht mehr zu vermitteln.

Warum nicht?

Digitale Tools, die Daten bearbeiten, lösen Ängste aus, die teilweise gezielt geschürt werden.

Von wem?

Die Medien spielen hier eine wichtige Rolle. Zum einen sind die grossen Datenskandale tolle Storys, die für gute

Schlagzeilen sorgen. Zum andern lässt sich packend darstellen, wie die grossen Tech-Unternehmen sich das Recht zur Nutzung unserer Daten erschleichen, um damit das grosse Geld zu machen. Dass kaum jemand deswegen konkrete Nachteile erleidet, darüber wird nicht berichtet. Hinzu kommt, dass sich für Privatsphäre und Datenschutz meist nur diejenigen Journalistinnen und Journalisten interessieren, die in diesen Fragen besonders sensitiv sind. Die Berichterstattung ist deshalb leider oft von unreflektierten Überzeugungen geprägt. Dabei vergessen wir allzu schnell, dass es noch keine zehn Jahre her ist, dass die sozialen Netzwerke im Arabischen Frühling von den Medien zum grossen Hoffnungsträger für Unterdrückte, zum Werkzeug der Revolution, ja zum Retter der Demokratie hochstilisiert wurden. Drei Jahre später kam Snowden. Plötzlich wurde klar, dass Geheimdienste auf Daten zugreifen und in der Lage sind, Teile der Internetkommunikation zu überwachen. Damit wurde breiten Kreisen zunehmend klar, worin das Geschäftsmodell der grossen Tech-Unternehmen besteht.

Dass wir mit unseren Daten für die Nutzung der Dienste bezahlen.

Dass die Unternehmen sich im Gegenzug für das Erbringen ihrer Dienste von uns die Einwilligung geben lassen, unsere Daten zu nutzen, um uns personalisierte Werbung anzuzeigen. In diesem Punkt haben die Unternehmen aus dem Silicon Valley in der Kommunika-

tion versagt. Hätten sie uns den Deal von Anfang an offengelegt, hätten wir ihn wohl angenommen, jedenfalls tun wir heute genau das: Wir nutzen die Dienste von Google, Facebook, Apple, Amazon und Co., obwohl wir wissen, dass sie unsere Daten weiterverarbeiten. Mit einer offenen Kommunikation ihres Geschäftsmodells hätten die Tech-Unternehmen den Vertrauensverlust vermeiden können.

Die Medien haben also den Fehler gemacht, zuerst nicht kritisch genug und dann zu kritisch über die Technologie-Giganten zu berichten?

Das Problem ist vielmehr, dass teilweise eigene Annahmen nicht hinterfragt und die Problemfelder nicht auseinandergehalten werden. Das zeigt sich deutlich beim Thema Datenschutz. Die Diskussion ist hier geprägt von der Überzeugung, dass das Bearbeiten von Personendaten für die betroffenen Personen per se ein Risiko darstellt. Aus dieser Perspektive erscheint es auch richtig, dass man diese Bearbeitungen in Datenschutzgesetzen umfassend regeln muss.

Die Datenbearbeitung muss also nicht geregelt werden?

Daten sind erst einmal neutral. Es kommt einzig darauf an, was man mit ihnen macht. Der blosse Umstand, dass sie vorhanden sind, ist unproblematisch. Das sehen zwar viele Leute anders. Wenn man sie aber nach den Gründen fragt, kommt fast immer das Argument, dass die Daten ja missbraucht werden könnten. Das sehe man etwa in China, wo Daten gesammelt werden, um die Bevölkerung zu überwachen. Aber solange wir nicht damit rechnen müssen, dass sich die Schweiz zu einem totalitären Staat entwickelt, sollten wir unsere Gesetzgebung auch nicht an solchen Szenarien ausrichten.

Woran sollte sich das Datenschutzrecht denn nach Ihrer Meinung orientieren?

Man muss hier differenzieren zwischen der Regelung von Datenbearbeitungen durch den Staat und durch Private. Das tut das geltende Recht nur teilweise. Für die Datenbearbeitung durch die Bundesorgane und die kantonalen Behör-

arbeitens statt auf deren Folgen. Das geltende Recht ist deshalb nicht in der Lage, konkrete Nachteile zu verhindern, die sich aus der Bearbeitung von Personendaten für die Betroffenen ergeben können. Das Datenschutzrecht verursacht damit hohe Kosten für die Unternehmen. Nützt den betroffenen Personen aber wenig.

Was muss sich im Datenschutzrecht denn ändern?

Wir sollten uns von der Vorstellung lösen, dass sich die unüberschaubare Vielfalt von Datenverarbeitungen in Unternehmen mit wenigen Grundsätzen sinnvoll regeln lässt. Die aktuellen Grundsätze gehen auf die Siebzigerjahre des letzten Jahrhunderts zurück und wurden für das Verhältnis zwischen Bürger und Staat entwickelt. Es kann nicht verwundern, dass wir damit nicht in der Lage sind, die heutige Komplexität adäquat zu erfassen. Stattdessen brauchen wir Regeln, die sicherstellen, dass niemandem konkrete Nachteile aus der Bearbeitung seiner Daten entstehen.

Welche Nachteile meinen Sie?

Nehmen wir das Beispiel der Diskriminierung. Entscheidungen von Unternehmen, etwa über die Vergabe eines Kredits oder den Abschluss eines Versicherungsvertrags, werden schon heute oft automatisiert gefällt. Diese Entscheidungen beruhen auf dem Einsatz von künstlicher Intelligenz und der Bearbeitung grosser Datenmengen. Auch wenn alle Vorgaben des Datenschutzrechts eingehalten werden, kommt es vor, dass Menschen der Abschluss einer Versicherung oder die Gewährung eines Kredits wegen ihrer Herkunft oder ihres Geschlechts verweigert wird. Hier müssen wir uns überlegen, wie das geltende Recht angepasst werden muss, damit sich die Betroffenen wehren können. Das Datenschutzrecht hilft da nicht weiter. Stattdessen wäre es denkbar, das Diskriminierungsverbot in der Bundesverfassung auch zwischen Privaten zur Anwendung zu bringen, etwa indem Diskriminierungen als Persönlichkeitsverletzungen qualifiziert werden.

Aber das gilt nicht für Datenbearbeitungen durch den Bund.

Nein, hier scheint mir der heutige Ansatz grundsätzlich sinnvoll. Auch beim Bund zeigt uns die Coronakrise aber deutlich, dass die Fokussierung auf die Risiken von Datenbearbeitungen zu kurz greift. Plötzlich sieht man: Die Silos des Bundes und der Kantone enthalten Daten, die für die Bekämpfung der Pandemie sehr wertvoll sein könnten.

Wie kann man Daten nutzen und zugleich die Privatsphäre der Bürger schützen?

Die Swiss-Covid-App zeigt, dass es Wege gibt, digitale Tools zu entwickeln und Daten von Personen zu nutzen, ohne deren Privatsphäre zu verletzen. Wir stehen hier aber noch am Anfang. Um Daten zum Nutzen aller verwenden zu können, sollten wir über deren Potenzial und über die technischen Möglichkeiten nachdenken und einen rechtlichen Rahmen schaffen, der uns gegen konkrete Nachteile schützt, die sich aus Datenbearbeitungen ergeben können. Vielleicht ist die Corona-Krise eine Chance, hier entscheidende Fortschritte zu machen. Als Erstes könnten wir zum Beispiel damit beginnen, die Datensilos in der Bundesverwaltung aufzubrechen.

«Wir brauchen Regeln,
die sicherstellen,
dass niemandem
konkrete Nachteile aus
der Bearbeitung seiner
Daten entstehen.»

den ergibt der heutige Ansatz durchaus Sinn; hier braucht es eine durchgängige und allgemeine Regelung, die auf einigen zentralen Grundsätzen beruht. Zudem braucht es spezifische Regeln in einzelnen Gesetzen, etwa im Bereich der Finanzmarktaufsicht, die festlegen, welche Daten die Behörden zu welchen Zwecken bearbeiten dürfen.

Und bei den Privaten?

Hier sieht es anders aus. Der heutige Ansatz, die Bearbeitung von Personendaten vollständig zu regulieren, ist nicht in der Lage, die Probleme zu lösen. Er fokussiert auf den Vorgang des Be-