



**Universität
Basel**
Juristische
Fakultät



Informationelle Selbstbestimmung und Cloud- Computing der Verwaltung

Die Zukunft des Datenschutzes in der digitalen Verwaltung

Veranstaltung zur Emeritierung von Beat Rudin und – präventiv – zum Rücktritt vom Amt des
Datenschutzbeauftragten des Kts. Basel-Stadt

22. November 2023

Markus Schefer

1

Übersicht

- Die Anfänge der informationellen Selbstbestimmung
- Das Datenschutzgesetz von 1992 und die Folgen
- Informationelle Selbstbestimmung heute
- Präzisierung des grundrechtlichen Schutzes
- Zur Eingriffsdogmatik
- Spezifische Fragen zu Cloud Computing und zum Stored
Communications Act bzw. CLOUD Act
- Lock-In als spezifischer Eingriff
- Zur Rechtfertigung von Eingriffen durch Datenbearbeitung

2



Informationelle Selbstbestimmung – BVerfGE 65, 1

«Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden.»

„Freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus. Dieser Schutz ist daher von dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG umfasst. Das Grundrecht gewährleistet *insoweit* die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“

BVerfGE 65, 1, C II. 1 a.

3

Informationellen Selbstbestimmung – BVerfGE 65, 1

«Dieses Recht auf 'informationelle Selbstbestimmung' ist nicht schrankenlos gewährleistet.

Der Einzelne hat nicht ein Recht im Sinne einer absoluten, uneinschränkbaren Herrschaft über 'seine' Daten; er ist vielmehr eine sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft entfaltende, auf Kommunikation angewiesene Persönlichkeit.

Information, auch soweit sie personenbezogen ist, stellt ein Abbild sozialer Realität dar, das nicht ausschließlich dem Betroffenen allein zugeordnet werden kann. Das Grundgesetz hat, wie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mehrfach hervorgehoben ist, die Spannung Individuum - Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden.

Grundsätzlich muss daher der Einzelne Einschränkungen seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen.»

BVerfGE 65, 1, C II. 1 b.

4



Informationellen Selbstbestimmung – BGE 113 Ia 1, E. 4

«Unabhängig von einem abgeschlossenen oder bevorstehenden Verfahren ergibt sich aus **Art. 4 BV** ein Anspruch auf Akteneinsicht für den unmittelbar Betroffenen grundsätzlich auch ausserhalb jeglichen Verfahrens.»

«Das Akteneinsichtsrecht findet indessen seine Grenzen am öffentlichen Interesse des Staates oder an berechtigten Geheimhaltungsinteressen Dritter.»

«Der Beschwerdeführer begründet sein Begehren um Einsicht in den streitigen Registereintrag vorerst mit seinem Interesse an der Kenntnis der über ihn festgehaltenen Daten und dem Bedürfnis, prüfen zu können, ob diese korrekt registriert worden seien. Dieses allgemeine Interesse kann heute angesichts der technischen Möglichkeiten der Datenbearbeitung nicht mehr als unerheblich bezeichnet werden. Der einzelne Bürger kann es durchaus als Unbehagen und als Beeinträchtigung seiner Privatsphäre empfinden, wenn die Verwaltung personenbezogene Daten über längere Zeit hinweg aufbewahrt und allenfalls weitere Verwaltungsstellen zu diesen Daten auf unbestimmte Zeit hinaus Zugang haben.»

5

Informationellen Selbstbestimmung – BGE 113 Ia 1, E. b) bb)

«Die Einsicht in den streitigen Registereintrag hat darüber hinaus einen engen Bezug zu den verfassungsmässigen Rechten, insbesondere zum ungeschriebenen Grundrecht der persönlichen Freiheit.»

«Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung schützt die persönliche Freiheit als zentrales Freiheitsrecht nicht nur die Bewegungsfreiheit und die körperliche Integrität, sondern darüber hinaus alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen; es umfasst auch 'le droit d'apprécier une situation et de se déterminer en conséquence'.»

«Gerade der vorliegende Fall zeigt indessen den engen Bezug der Registrierung zum Grundrecht der persönlichen Freiheit: Soweit der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass er an einem Ort kontrolliert worden ist, an dem sich angeblich häufig Homosexuelle aufhalten sollen, allenfalls mit dem Kreis von Homosexuellen in Verbindung gebracht werden sollte, kann der Registereintrag für ihn von nicht geringer Tragweite sein und ihn aus diesem Grunde allenfalls davon abhalten, sich völlig frei zu bewegen. Diesen Gedanken hat denn auch das Bundesverfassungsgericht in seinem sog. Zensus-Urteil angesichts der modernen Datenbearbeitungsmöglichkeiten unterstrichen.»

6



Informationelle Selbstbestimmung – Botschaft DSG 1988

«Ein Datenschutzgesetz muss ferner verhindern, dass der einzelne zu einem rechtlosen Objekt von Informationstätigkeiten wird. Er soll vielmehr Bild und Kenntnisse, die die Umwelt von ihm hat, mitbestimmen können.»

«Deshalb hat er grundsätzlich ein Recht, zu erfahren, wer was über ihn weiss und zu welchen Zwecken die entsprechenden Daten bearbeitet werden. Nur so kann er in seiner privaten, beruflichen oder gesellschaftlichen Tätigkeit jeweils situationsgerecht entscheiden.»

«Er soll aber auch die Möglichkeit haben, ihn betreffende Informationen berichtigen oder löschen zu lassen oder von den Informationsbearbeitern Verschwiegenheit zu verlangen.»

- *Botschaft DSG 1988, BBl 1988 II 413, S. 418.*

7

Informationellen Selbstbestimmung – BGE 148 I 233

Art. 13 BV schützt - wie Art. 8 EMRK - die verschiedenste Aspekte umfassende Privatsphäre mit ihren spezifischen Bedrohungsformen; er schützt insbesondere auch vor dem Missbrauch persönlicher Daten.»

«In diesem Bereich garantiert das verfassungsmässige Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Schutz der "informationellen Integrität"), dass - grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, wie sensibel die fraglichen Informationen tatsächlich sind - jede Person gegenüber fremder, staatlicher oder privater Bearbeitung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zweck diese Informationen über sie bearbeitet werden dürfen.»

- *BGE 148 I 233, E. 3.1.*

8



Aspekte des Grundrechtsschutzes von Art. 13 Abs. 2 BV

«Der Anspruch auf Datenschutz (...) ist ein Teilaspekt des Rechts auf eine persönliche Geheimsphäre und soll deshalb im Zeitalter der Informationsgesellschaft in der Verfassung ausdrücklich erwähnt werden.»

«Er bedeutet, dass staatliche Organe Personendaten nur bearbeiten dürfen, wenn dies notwendig ist, wenn die Bearbeitung zweckgebunden erfolgt und verhältnismässig ist. Der Schutz vor Missbrauch wird durch Einsichts- und Berichtigungsrechte der betroffenen Person sichergestellt.»

- *Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 149 I 1, 153.*

=> Zwei Formen der Verletzung:

- Personenbezogene Verletzung rechtstaatlicher Minimalstandards (Art. 5 BV und 9 BV)
- Personenbezogene Verletzung grundrechtlicher Standards (Art. 36 BV)

9

Begründung des Eingriffs: Abschreckungswirkung

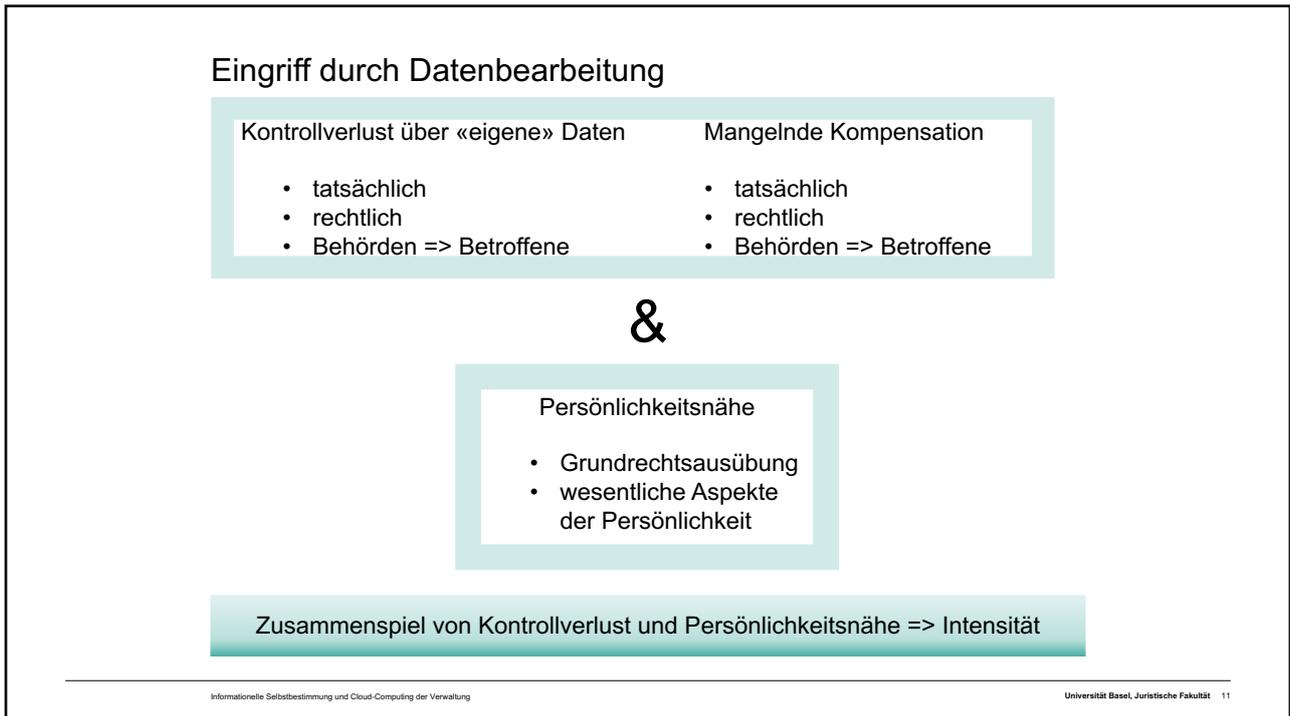
«Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass der weder anlassbezogen noch aufgrund eines konkreten Verdachts erfolgte Eingriff in die Grundrechte eine abschreckende Wirkung zeitigen kann. *Die Möglichkeit einer späteren (geheimen) Verwendung durch die Behörden und das damit einhergehende Gefühl der Überwachung können die Selbstbestimmung wesentlich hemmen* (sog. "chilling effect", "effet dissuasif»)».

- *BGE 146 I 11, E. 3.2.*

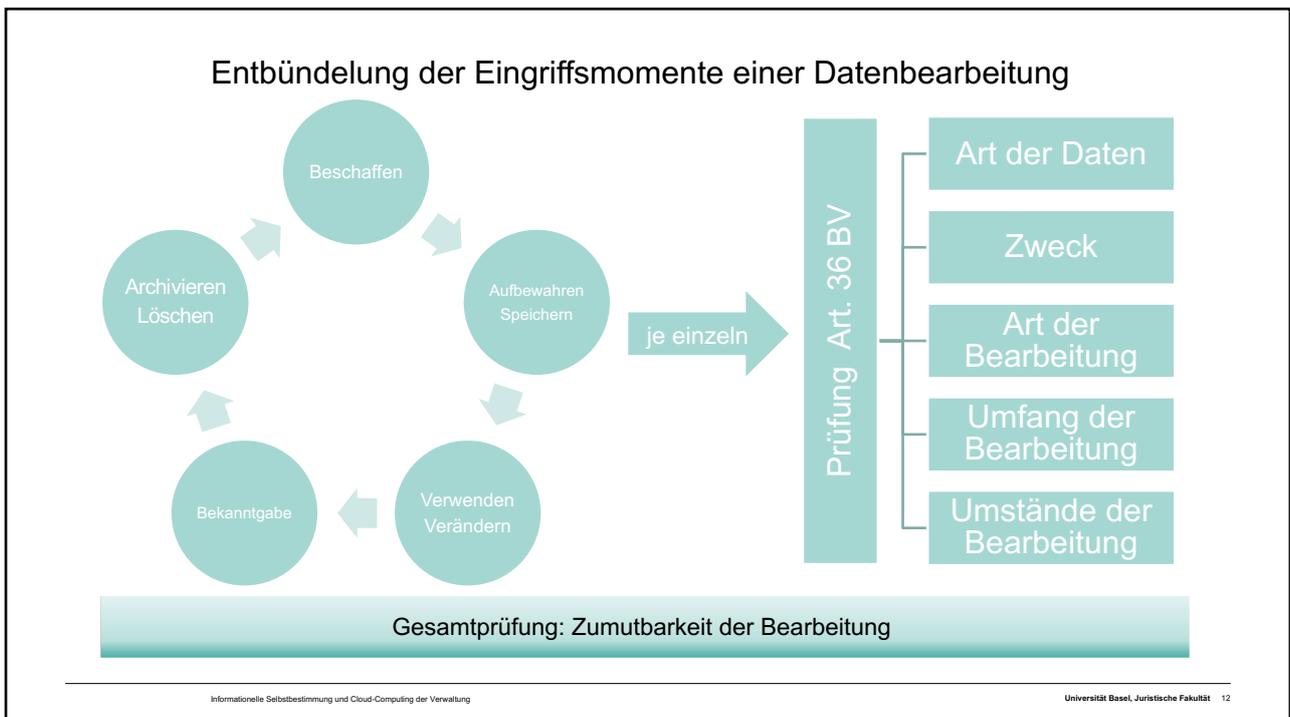
Die Durchsuchung unter den Kleidern und die Durchsuchung des Intimbereichs unter Beizug von medizinischem Personal als schwere Freiheitseinschränkungen sind nur zulässig, wenn konkrete Anhaltspunkte für einen Verdacht auf das Mitführen gefährlicher Gegenstände am oder im Körper vorliegen. Mit dieser Voraussetzung kann vermieden werden, dass die grosse Mehrheit nicht gewaltbereiter Besucher eines Spiels einer intensiven körperlichen Durchsuchung unterzogen wird. Gleichzeitig werden dadurch die *Befürchtungen der Beschwerdeführer entkräftet, eine Vielzahl interessierter Personen würde durch die mögliche Durchsuchung unter den Kleidern und gar im Intimbereich vom Besuch eines Spiels abgehalten* (sog. "chilling effect").

- *BGE 140 I 2, E. 10.6.3.*

10



11



12



**Universität
Basel**

Juristische
Fakultät



**Vielen herzlichen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit**