



# **Sekundärnutzung von Daten im Bildungsbereich**

**Dr. Stephanie Volz**

**Prof. Dr. Florent Thouvenin**

Zürich, 12. Dezember 2024

Die Erkenntnisse des Berichts geben die Auffassung der Autorin und des Autors wieder, Sie entsprechen nicht zwingend denjenigen des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) und der Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektorinnen und -direktoren (EDK) als Auftraggeberinnen der Entwicklung einer Datennutzungspolitik für den Bildungsraum Schweiz.



**Inhaltsverzeichnis**

<b>EXECUTIVE SUMMARY</b> .....	<b>3</b>
<b>A. Einleitung und Auftragsgegenstand</b> .....	<b>5</b>
<b>B. Grundlagen</b> .....	<b>5</b>
1. Grundsatz der Zweckbindung	5
2. Datenschutzrechtliche Rollenverteilung	7
3. Grundsatz der Rechtmässigkeit	7
4. Grundsatz der Verhältnismässigkeit	8
5. Fazit	8
<b>C. Zulässigkeit der Sekundärnutzung</b> .....	<b>9</b>
1. Zulässigkeit der Sekundärnutzung ohne Bekanntgabe	9
1.1. Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage	9
1.2. Ausnahme: Pilotbestimmungen	9
1.3. Einwilligung (im Einzelfall)	10
1.4. Allgemein zugänglich gemachte Daten	11
1.5. Datenbearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken	11
1.5.1. Grundlagen	11
1.5.2. Voraussetzungen	12
1.5.3. Auslegung der nicht personenbezogenen Zwecke	13
2. Zulässigkeit der Sekundärnutzung mit Bekanntgabe	15
2.1. Zulässigkeit der Bekanntgabe	15
2.2. Zulässigkeit der Sekundärnutzung	16
<b>D. Use Cases</b> .....	<b>16</b>
1. Use Case 1: Verwendung von bereits erhobenen Personendaten (Steuerbehörde) für die Bildungsplanung (inkl. Datenverknüpfung)	16
1.1. Sachverhalt	16
1.2. Datenschutzrechtliche Rollenverteilung	16
1.3. Zulässigkeit der Bekanntgabe	17
1.4. Zulässigkeit der Sekundärnutzung	17
1.5. Fazit Use Case 1	17
2. Use Case 2: Nutzung von Personendaten für ein individualisiertes Lernsystem	17
2.1. Sachverhalt	17
2.2. Datenschutzrechtliche Rollenverteilung	18
2.3. Zulässigkeit der Bekanntgabe	19
2.4. Zulässigkeit der Sekundärnutzung	19
2.4.1. Sekundärnutzung durch die Schule	19
2.4.2. Sekundärnutzung durch den Anbieter des KI-Tools	20
2.5. Fazit Use Case 2	20



<b>3. Use Case 3: Nutzung von desaggregierten Datensets für nicht personenbezogene Zwecke</b> .....	<b>21</b>
<b>3.1. Sachverhalt</b> .....	<b>21</b>
<b>3.2. Datenschutzrechtliche Rollenverteilung</b> .....	<b>21</b>
<b>3.3. Zulässigkeit der Bekanntgabe</b> .....	<b>21</b>
<b>3.4. Zulässigkeit der Sekundärnutzung</b> .....	<b>21</b>
3.4.1. Sekundärnutzung durch Forschende an Hochschulen .....	21
3.4.2. Sekundärnutzung durch private Forschende.....	22
<b>3.5. Fazit Use Case 3</b> .....	<b>22</b>

## EXECUTIVE SUMMARY

Die Sekundärnutzung von Personendaten, also deren Bearbeitung zu anderen Zwecken als zu denjenigen, für die sie ursprünglich erhoben wurden, bringt eine Reihe von Vorteilen mit sich, ist jedoch nur unter gewissen Voraussetzungen möglich. Der Grundsatz der Zweckbindung ist ein Grundpfeiler des Datenschutzrechts. Nach diesem dürfen Personendaten nur zu dem Zweck bearbeitet werden, zu dem sie erhoben wurden, sowie zu Zwecken, die mit diesem Zweck vereinbar sind. Der Grundsatz der Zweckbindung dient der Gewährleistung der Transparenz der Datenbearbeitung und stellt zugleich sicher, dass öffentliche Organe Personendaten nur für Zwecke bearbeiten, für die eine gesetzliche Grundlage besteht. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass der Grundsatz der Zweckbindung im öffentlichen Sektor Datenbearbeitungen kaum einschränkt, weil die rechtlichen Grundlagen für die Datenbearbeitung sehr weit gefasst sind, bspw. indem sie jede Bearbeitung von Personendaten zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe erlauben. Dies betrifft oft auch sensitive Datenbearbeitungen wie die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder das Profiling.

Im öffentlichen Recht wird der Grundsatz der Zweckbindung in der Regel vom Grundsatz der Rechtmässigkeit überlagert. Wenn das öffentliche Organ, welches die Daten erhoben hat, diese Daten weiternutzen möchte, liegt nur dann eine Zweckänderung vor, wenn die gesetzliche Grundlage der Datenbearbeitung sich auf eine bestimmte, hinreichend konkret beschriebene Datenbearbeitung bezieht. Bei einer weit gefassten gesetzlichen Grundlage, welche die Datenbearbeitung eines öffentlichen Organs zur Erfüllung seiner Aufgaben allgemein erlaubt, liegt auch dann keine Zweckänderung vor, wenn die Daten zu anderen Zwecken bearbeitet werden als zu denen, für die sie erhoben wurden, sofern der neue Zweck der Erfüllung der Aufgabe des öffentlichen Organs dient.

Wenn ein anderes öffentliches Organ die Daten zu einem eigenen Zweck bearbeiten möchte (Zweckänderung) wird es bezüglich dieser Datenbearbeitung selbst zum Verantwortlichen und es sind die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Bekanntgabe von Personendaten einzuhalten. In der Regel ist die Bekanntgabe von Personendaten an ein anderes öffentliches Organ zulässig, wenn dieses die Daten zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben benötigt. Für die Erfüllung der öffentlichen



Aufgabe wird in der Regel eine gesetzliche Grundlage vorliegen, die als Grundlage für die Sekundärnutzung dient.

Dasselbe gilt, wenn ein Privater die Daten für eigene Zwecke bearbeiten möchte. In diesem Fall sind jedoch nur die Voraussetzungen der Bekanntgabe zu prüfen. Denn anders als bei der Bearbeitung von Personendaten durch öffentliche Organe ist für die Datenbearbeitung durch Private keine Rechtsgrundlage erforderlich. Auch Private müssen aber die Datenschutzgrundsätze einhalten.

Bei der Bearbeitung durch ein anderes öffentliches Organ oder durch einen Privaten zum Zweck des bekanntgebenden Organs liegt eine Auftragsbearbeitung vor. Wenn die Privaten oder das empfangende Organ die Daten zu einem eigenen Zweck bearbeiten möchten, sind die Voraussetzungen der Bekanntgabe zu prüfen.

Die nicht personenbezogene Bearbeitung ist eine Ausnahme vom Grundsatz der Zweckbindung. Wie weit die Ausnahme geht, hängt von der Auslegung der Bestimmungen ab. Nicht zur Anwendung kommt die Bestimmung, wenn Daten in einer Weise bearbeitet werden, die Rückschlüsse auf eine bestimmte Person ermöglichen. Im öffentlich-rechtlichen Bereich dürfte die Ausnahme keine grosse Rolle spielen, solange die öffentlichen Organe Daten nur in Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe bearbeiten. Relevant wird die nicht personenbezogene Datenbearbeitung aber bei einer Bekanntgabe an private Datenbearbeiter, welche die Daten zu eigenen Zwecken bearbeiten möchten.



## **A. EINLEITUNG UND AUFTRAGSGEGENSTAND**

Das Center for Information, Technology, Society, and Law (ITSL) wurde von der Fachagentur Educa beauftragt, eine Studie zur Sekundärnutzung von (Personen-)Daten zu verfassen. Ziel der Studie ist, die Möglichkeiten der Sekundärnutzung in der Bildung anhand von drei gemeinsam definierten Use Cases auszuloten.

Sekundärnutzung ist kein Rechtsbegriff. Unter Sekundärnutzung verstehen wir die Bearbeitung von Personendaten zu anderen Zwecken als zu denjenigen, für die sie ursprünglich erhoben wurden. Personendaten dürfen grundsätzlich nur zu den Zwecken bearbeitet werden, zu denen sie erhoben wurden, sowie zu Zwecken, die mit diesem Zweck vereinbar sind (Grundsatz der Zweckbindung). Sekundärnutzungen sind deshalb nur unter gewissen Voraussetzungen zulässig, obwohl aus bereits erhobenen Daten oft wertvolle Erkenntnisse gewonnen werden können, bspw. für die Forschung. Ist eine Sekundärnutzung nicht zulässig, müssen die Personendaten erneut beschafft werden. Das Zulassen von Sekundärnutzungen ermöglicht, bereits erhobene Personendaten einfacher und rascher zu nutzen, Kosten zu sparen und Innovation zu fördern.

Diese Studie untersucht Fragen, die sich aus der Bearbeitung von Personendaten im Bereich der Bildung ergeben. Auf die Datenbearbeitung in der Bildung kommen grundsätzlich die kantonalen Datenschutzgesetze zur Anwendung, diese Normen werden jeweils exemplarisch herangezogen. Übergeordnete und theoretische Fragen werden jeweils (auch) gestützt auf das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) erläutert. Sachdaten, d.h. Daten, die sich nicht auf eine bestimmte oder bestimmbar Person beziehen, sind nur punktuell reguliert und deshalb nur am Rand Gegenstand dieser Untersuchung. Ausgeklammert werden zudem internationale Sachverhalte, bspw. der Fall, in dem eine Schule für die Aufgabenerfüllung die Dienste eines ausländischen Cloud-Anbieters in Anspruch nimmt. Die Sekundärnutzung von Personendaten kann Berufs- oder Amtsgeheimnisse betreffen; diese Fragen werden hier aber nicht untersucht.

## **B. GRUNDLAGEN**

### **1. Grundsatz der Zweckbindung**

Der Grundsatz der Zweckbindung ist eines der zentralen Prinzipien des Datenschutzrechts. Er sieht vor, dass Daten nur zu dem Zweck bearbeitet werden dürfen, zu dem sie erhoben wurden. Der Grundsatz wird im schweizerischen Datenschutzgesetz (DSG) und in den meisten kantonalen Datenschutzgesetzen ausdrücklich geregelt (Art. 6 Abs. 3 DSG, § 9 IDG ZH, § 12 Abs. 1 IDG BS).



Im öffentlich-rechtlichen Bereich ergibt sich der Zweck der Datenbearbeitung in der Regel aus der gesetzlichen Grundlage, auf der die Datenbearbeitung beruht.<sup>1</sup> Der Zweck einer Datenbearbeitung kann direkt in der gesetzlichen Grundlage bezeichnet sein, er kann sich aber auch indirekt aus der Umschreibung der Aufgabe des öffentlichen Organs ergeben.<sup>2</sup> In diesem Fall muss der Zweck der Datenbearbeitung aber eindeutig aus dem Kontext hervorgehen. Allgemeine Formulierungen wie «zur Erfüllung ihrer Aufgabe» genügen nur, wenn die betreffende Aufgabe und die Befugnisse im einschlägigen Sachrecht klar und präzise festgelegt sind.<sup>3</sup>

Für die meisten schulischen Belange lässt sich der Zweck einer Datenbearbeitung aus dem Bildungsauftrag der Schule ableiten, bspw. im Kanton Zürich (§ 3a VSG ZH) oder im Kanton Basel-Stadt (§ 64 SchulG BS). Grundsätzlich verfügt die Schule über weitreichende Befugnisse für die Bearbeitung von Personendaten zu verschiedenen Zwecken, sofern diese im Rahmen des Bildungsauftrags erfolgt (bspw. § 3a VSG ZH).

Im DSG und in gewissen kantonalen Datenschutzgesetzen (§ 4 DSG LU, Art. 4 DSG UR, § 4 DSG TG, Art. 7 DSchG FR, Art. 18 GIDA Vs, Art. 7 LPDP TI) findet sich die Formulierung, dass eine Bearbeitung auch zulässig ist, wenn sie mit dem Zweck, der bei der Beschaffung der Personendaten angegeben wurde, (nach Treu und Glauben) vereinbar bzw. mit diesem nicht unvereinbar ist (sog. Zweckkompatibilität).<sup>4</sup> Dieser Zusatz stellt klar, dass eine gewisse Flexibilität besteht, weil die Bearbeitung nicht nur für einen bestimmten, präzise vorgegebenen Zweck, sondern auch für weitere, mit diesem vereinbare Zwecke zulässig ist. Ob der Zweck mit dem ursprünglichen Zweck vereinbar ist, muss durch Auslegung ermittelt werden.<sup>5</sup> Als mit dem ursprünglichen Zweck vereinbar gelten bspw. die Anonymisierung oder die Pseudonymisierung von Daten.<sup>6</sup> In Kantonen, die keinen solchen Zusatz kennen, lässt sich eine gewisse Flexibilität immerhin dadurch erreichen, dass der Zweck, für den die Daten beschafft wurden, vergleichsweise weit verstanden wird.

Die Öffnung der Zweckbindung durch das Konzept der Zweckkompatibilität öffnet einen recht grossen Raum für die Zulässigkeit von weiteren Datenbearbeitungen. Da im öffentlichen Sektor in der Regel

---

<sup>1</sup> BRUNO BAERISWYL, in: Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli/Dominika Blonski (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Datenschutzgesetz, 2. Auflage, Bern 2023, Art. 6 N 40 (zit. SHK DSG-Autor/in), Art. 6 N 44; BEDA HARB, in: Bruno Baeriswyl/Beat Rudin (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), § 9 N 3 (zit. IDG/ZH Komm.-Autor/in).

<sup>2</sup> BEAT RUDIN, in: Beat Rudin/Bruno Baeriswyl (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt (IDG), Basel 2014, § 12 N 5 f. (zit. IDG/BS Komm.-Autor/in).

<sup>3</sup> IDG/BS Komm.-RUDIN (Fn. 2), § 12 N 6.

<sup>4</sup> LUKAS BÜHLMANN/MICHAEL REINLE, in: Gabor P. Blechta/David Vasella (Hrsg.), Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 4. Auflage, Basel 2024, Art. 6 N 119 (zit. BSK DSG-Autor/in).

<sup>5</sup> BSK DSG-BÜHLMANN/REINLE (Fn. 4), Art. 6 N 125; SHK DSG-BAERISWYL (Fn. 1), Art. 6 N 47.

<sup>6</sup> DAVID ROSENTHAL, Die rechtlichen und gefühlten Grenzen der Zweitnutzung von Personendaten, sic! 2021, 168 ff., 170, 172.



keine Informationspflicht besteht, weil die Datenbearbeitung auf einer gesetzlichen Grundlage beruht<sup>7</sup>, haben die Betroffenen allerdings keine Kenntnis darüber, zu welchen (weiteren) Zwecken ihre Daten bearbeitet werden. Aus Sicht der Betroffenen erscheint das problematisch.

Wenn die Daten zu einem anderen Zweck bearbeitet werden als zu dem, für den sie beschafft wurden, dieser Zweck aber mit dem bei der Beschaffung vorliegenden Zweck vereinbar ist, liegt zwar eine Zweckänderung und damit auch eine Sekundärnutzung vor<sup>8</sup>, aber kein Verstoß gegen den Grundsatz der Zweckbindung.

## 2. Datenschutzrechtliche Rollenverteilung

Die datenschutzrechtliche Rollenverteilung – insbesondere die Unterscheidung zwischen Verantwortlichem und Auftragsbearbeiter – beeinflusst massgeblich, unter welchen Voraussetzungen eine Sekundärnutzung zulässig ist. Wenn es zu einem Wechsel des Verantwortlichen kommt, muss vor der Zulässigkeit der Sekundärnutzung die Zulässigkeit der Bekanntgabe geprüft werden.

Im Datenschutzrecht sind drei zentrale Rollen zu unterscheiden: Als betroffene Personen werden die natürlichen Personen bezeichnet, über die Personendaten bearbeitet werden (Art. 5 lit. b DSGVO). Verantwortlicher ist die private Person oder das öffentliche Organ, die oder das allein oder zusammen mit anderen über den Zweck und die Mittel der Bearbeitung von Personendaten entscheidet (Art. 5 lit. j DSGVO). Auftragsbearbeiter ist die private Person oder das öffentliche Organ, die oder das im Auftrag des Verantwortlichen Personendaten bearbeitet (Art. 5 lit. k DSGVO). Die Qualifikation als Verantwortlicher oder Auftragsbearbeiter hängt von den jeweiligen Umständen ab und muss im Einzelfall geprüft werden. Der Auftragsbearbeiter ist berechtigt, Daten zu dem Zweck zu bearbeiten, zu dem auch der Verantwortliche die Daten bearbeiten dürfte. Sollte er Daten auch für weitere und eigene Zwecke bearbeiten, wird er selbst zum Verantwortlichen.

## 3. Grundsatz der Rechtmässigkeit

Im öffentlich-rechtlichen Bereich hängt die Zulässigkeit einer Datenbearbeitung zu einem bestimmten Zweck von der gesetzlichen Grundlage ab. Der Grundsatz der Zweckbindung spielt in der Praxis meist eine untergeordnete Rolle, weil er nur bestätigt, was ohnehin schon wegen des Legalitätsprinzips gilt: Jede Datenbearbeitung durch Behörden zu einem bestimmten Zweck erfordert eine gesetzliche Grundlage, unabhängig davon, zu welchem Zweck die Daten ursprünglich erhoben wurden.

---

<sup>7</sup> Kritisch dazu FLORENT THOUVENIN, Erkennbarkeit und Zweckbindung: Grundprinzipien des Datenschutzrechts auf dem Prüfstand von Big Data, in: Rolf H. Weber/Florent Thouvenin (Hrsg.), Big Data und Datenschutz – Gegenseitige Herausforderungen, Zürich 2014, 61 ff., 75.

<sup>8</sup> Zum Begriff der Sekundärnutzung siehe vorne, A.



Erfolgt die Sekundärnutzung der Daten durch die Behörde, die diese ursprünglich erhoben hat, erfordert diese Bearbeitung eine gesetzliche Grundlage. Ob die «neue» Datenbearbeitung mit dem ursprünglichen Zweck der Datenerhebung vereinbar ist (Zweckkompatibilität) und somit dem Zweckbindungsgrundsatz entspricht, ist für die rechtliche Zulässigkeit der Sekundärnutzung irrelevant. Entscheidend ist allein das Bestehen einer gesetzlichen Grundlage.

Werden Daten von der erhebenden Behörde an ein anderes Organ oder an Private weitergegeben, handelt es sich um eine Bekanntgabe. Auch hierfür ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich; anderes gilt nur, wenn die Bekanntgabe im Rahmen einer nicht personenbezogenen Datenbearbeitung erfolgt.<sup>9</sup> Wenn ein anderes öffentliches Organ eine Sekundärnutzung von Personendaten vornimmt, benötigt es hierfür ebenfalls eine gesetzliche Grundlage. Nutzt hingegen ein Privater die Daten braucht er dafür keine gesetzliche Grundlage, jedoch muss er die Datenschutzgrundsätze einhalten und die betroffenen Personen informieren.

#### 4. Grundsatz der Verhältnismässigkeit

Auch bei der Sekundärnutzung von Daten sind die weiteren Datenbearbeitungsgrundsätze zu beachten. Relevant kann namentlich der Grundsatz der Verhältnismässigkeit sein (Art. 6 Abs. 2 und 4 DSG, § 8 Abs. 2 IDG ZH). Dieser verlangt, dass die Bearbeitung von Personendaten in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht. Namentlich dürfen nur diejenigen und nur so viele Daten bearbeitet werden, wie es zur Erreichung des Zwecks erforderlich ist (Grundsatz der Datenminimierung).<sup>10</sup> Stehen mehrere Bearbeitungsmethoden zur Verfügung, ist diejenige zu wählen, die den geringsten Eingriff in die Rechte der betroffenen Person darstellt.<sup>11</sup>

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann dazu führen, dass eine von der gesetzlichen Grundlage erfasste Datenbearbeitung unzulässig ist, wenn der mit der Bearbeitung verfolgte Zweck auch anders erreicht werden kann.

#### 5. Fazit

Eine Sekundärnutzung liegt vor, wenn Personendaten zu einem anderen Zweck bearbeitet werden als zu dem, für den sie erhoben worden sind.<sup>12</sup> Wer die Daten bearbeitet, spielt dabei keine Rolle. Im öffentlichen Bereich gilt der Grundsatz, dass jede Daten bearbeitende Behörde eine gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung braucht. Das gilt für die erste (die Daten erhebende) Behörde ebenso

---

<sup>9</sup> Dazu nachfolgend C.1.5.

<sup>10</sup> SHK DSG-BÜHLMANN/REINLE (Fn. 4), Art. 6 N 56; SHK DSG-BAERISWYL (Fn. 1), Art. 6 N 24.

<sup>11</sup> IDG/ZH Komm.-BAERISWYL (Fn. 1), § 8 N 9.

<sup>12</sup> Dazu oben B.1.



wie für die Behörde, die Daten durch eine Bekanntgabe von der ersten Behörde empfängt und für einen neuen Zweck nutzen möchte. Zu beachten ist, dass auch bei einer Sekundärnutzung von Daten die Datenschutzgrundsätze beachtet werden müssen, namentlich der Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

## **C. ZULÄSSIGKEIT DER SEKUNDÄRNUTZUNG**

Bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Sekundärnutzung lassen sich zwei Konstellationen unterscheiden: (1) Bei der Sekundärnutzung ohne Bekanntgabe beabsichtigt ein staatliches Organ, zu einem anderen Zweck erhobene Daten für einen neuen Zweck selbst zu verwenden. (2) Bei der Sekundärnutzung mit Bekanntgabe möchte ein staatliches oder privates Organ Daten nutzen, die von einem anderen Organ erhoben wurden. Dabei erfolgt eine Bekanntgabe der Daten von der erhebenden Stelle an die empfangende Stelle.

### **1. Zulässigkeit der Sekundärnutzung ohne Bekanntgabe**

#### **1.1. Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage**

Eine Sekundärnutzung ist zulässig, wenn auch für diese (sekundäre) Datenbearbeitung eine gesetzliche Grundlage besteht. Der neue Bearbeitungszweck kann sich entweder direkt aus einer gesetzlichen Grundlage oder indirekt aus der Umschreibung der öffentlichen Aufgabe der betreffenden Behörde ergeben. Dies bedeutet, dass innerhalb derselben Behörde erhobene Daten für nahezu beliebige Zwecke verwendet werden dürfen, solange der Verwendungszweck im Rahmen einer öffentlichen Aufgabe dieser Behörde liegt. Ausnahmen gelten lediglich für gewisse gesondert geregelte Bearbeitungen von besonders schützenswerten Personendaten (bspw. bei einer Videoüberwachung).

Für den Bildungssektor bedeutet das bspw., dass eine Schule, die Daten zu einem bestimmten Zweck erhoben hat, diese auch für andere schulische Zwecke verwenden darf, sofern die Nutzung im Einklang mit den schulischen Aufgaben bzw. dem Bildungsauftrag steht. Gewisse Grenzen können sich aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ergeben, welcher auch bei der Sekundärnutzung verlangt, dass nur diejenigen Daten bearbeitet werden, welche für die Erreichung des Zweckes notwendig sind.

#### **1.2. Ausnahme: Pilotbestimmungen**

Das DSG und verschiedene kantonale Datenschutzgesetze (Art. 35 DSG, Art. 16a DSG SG, § 9a IDG BS) enthalten eine sog. Pilotbestimmung, die besondere Regeln für die automatisierte Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten im Rahmen von Pilotversuchen vorsieht. Mit dem Begriff der «automatisierten» Datenbearbeitung wird klargestellt, dass die Bestimmungen namentlich auf Digitalisierungsprojekte Anwendung finden sollen. Die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten bedarf grundsätzlich einer Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn (Art. 34 Abs. 2 DSG, § 8 Abs. 2 IDG ZH, Art. 5 lit. c KDSG SH). Anders als für die Bearbeitung von «normalen»



Personendaten genügt dafür eine Verordnung nicht. Pilotbestimmungen wurden eingeführt, weil es gerade bei Digitalisierungsprojekten im Vorfeld schwierig sein kann, die erforderlichen gesetzlichen Grundlagen zu schaffen. Gestützt auf diese Bestimmung kann der Bundesrat (bzw. die Kantonsregierung) die automatisierte Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder die Datenbearbeitungen nach Art. 34 Abs. 2 lit. b und c DSG (Profiling und Datenbearbeitungen, bei denen der Bearbeitungszweck oder die Art und Weise der Datenbearbeitung zu einem schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person führen können)<sup>13</sup> während einer zeitlich beschränkten Versuchsphase bewilligen, bevor ein Gesetz im formellen Sinn in Kraft getreten ist. Die «Bewilligung» erfolgt durch Erlass einer Verordnung (Art. 32 Abs. 6 DSV).

Das DSG verlangt, dass die Aufgabe, welche die Bearbeitung erforderlich macht, in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt ist, ausreichende Massnahmen getroffen wurden, um den Grundrechtseingriff auf ein Mindestmass zu beschränken und für die praktische Umsetzung der Datenbearbeitung vor dem Inkrafttreten einer gesetzlichen Regelung eine Testphase unentbehrlich ist (Art. 35 DSG). In den Kantonen, die eine Pilotbestimmung kennen, ist der Ablauf i.d.R. ähnlich geregelt (siehe etwa § 9a IDG BS).

Ob die Bestimmung im Schulkontext relevant sein kann, ist im Einzelfall zu prüfen. In vielen Fällen finden sich in den einschlägigen Schulgesetzen bereits Bestimmungen, die den Schulen oder den sonstigen zuständigen Organen auch die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten erlauben, wenn dies zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben notwendig ist (bspw. § 3a VSG ZH).

### **1.3. Einwilligung (im Einzelfall)**

Eine Zweckänderung kann im Einzelfall auch durch die Einwilligung der betroffenen Person gerechtfertigt werden (Art. 34 Abs. 4 lit. b DSG, § 9 Abs. 1 IDG ZH, § 5 lit. c DSG ZG). Im öffentlich-rechtlichen Bereich kommt die Einwilligung nur im Einzelfall und damit nur in Ausnahmekonstellationen als Rechtsgrundlage in Frage. Denn das Abstellen auf die Einwilligung der betroffenen Personen steht im Widerspruch zum Legalitätsprinzip: Ist für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe eine Datenbearbeitung erforderlich, besteht für diese eine gesetzliche Grundlage, zumal die Norm, welche die öffentliche Aufgabe definiert, zugleich als Grundlage für die Datenbearbeitung dient. Wenn die Datenbearbeitung jedoch nicht der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient, darf sie auch mit Einwilligung der betroffenen Personen nicht stattfinden, weil der Staat ausserhalb seiner gesetzlich vorgesehenen öffentlichen Aufgaben gar nicht tätig werden und in diesen Bereichen auch keine Daten bearbeiten darf.

Verschiedene Datenschutzgesetze sehen die Einwilligung (im Einzelfall) als Rechtfertigung für eine Zweckänderung vor (bspw. § 9 Abs. 1 IDG ZH, § 5 lit. c DSG ZG, § 11 IDG BL). Dabei ist die daten-

---

<sup>13</sup> Zum Begriff des Profiling nachfolgend C.1.5.1.



schutzrechtliche Einwilligung an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Gemäss DSG ist die Einwilligung nur wirksam, wenn sie (1) freiwillig erteilt wird, (2) nach ausreichender Information erfolgt und (3) sich auf eine oder mehrere klar definierte Datenbearbeitungen bezieht (Art. 6 Abs. 6 DSG). Zudem kann die Einwilligung jederzeit ohne Angabe von Gründen widerrufen werden.<sup>14</sup> Der Widerruf gilt jedoch nur für die Zukunft und ändert an der Zulässigkeit bereits erfolgter Datenbearbeitungen nichts.<sup>15</sup> Diese Erfordernisse der gültigen Einwilligung dürften auch in den Kantonen zur Anwendung kommen, welche die Möglichkeit einer Einwilligung vorsehen. Ein zentrales Element der Einwilligung ist die Freiwilligkeit. Damit eine Einwilligung als freiwillig gilt, muss eine zumutbare Alternative bestehen, die keine Nachteile mit sich bringt.<sup>16</sup> In hierarchischen Konstellationen und in Abhängigkeitsverhältnissen, wie sie im Bildungskontext insbesondere gegenüber öffentlichen Organen bestehen können, kann die Freiwilligkeit fraglich sein.<sup>17</sup>

#### 1.4. Allgemein zugänglich gemachte Daten

Personendaten dürfen durch öffentliche Organe auch bearbeitet werden, wenn die Person die sie betreffenden Daten allgemein zugänglich gemacht und eine Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat (Art. 34 Abs. 4 lit. b DSG, § 5 lit. c DSG ZG, Art. 14 DSG GL).

Auch hier kann man sich die Frage stellen, ob es diese Rechtsgrundlage überhaupt braucht. Entweder besteht eine öffentliche Aufgabe, für die eine gesetzliche Grundlage besteht, oder die Datenbearbeitung ist von vornherein unzulässig und muss unterbleiben.<sup>18</sup>

#### 1.5. Datenbearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken

##### 1.5.1. Grundlagen

Zahlreiche Datenschutzgesetze sehen eine besondere Regelung für die Datenbearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken vor (Art. 39 DSG, § 10 IDG ZH, Art. 7 DSG SG, § 11 Abs. 2 IDG BL). Nach dieser dürfen öffentliche Organe Personendaten unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen für nicht personenbezogene Zwecke bearbeiten, unabhängig davon, zu welchem Zweck die Daten

---

<sup>14</sup> SHK DSG-BAERISWYL (Fn. 1), Art. 6 N 84; SAMUEL KLAUS/KENZO THOMANN, in: Adrian Bieri/Julian Powell (Hrsg.), DSG Kommentar, Orell Füssli Kommentar, Zürich 2023, Art. 6 N 47 m.w.H (zit. DSG Komm.-Autor/in).

<sup>15</sup> BSK DSG-BÜHLMANN/REINLE (Fn. 4), Art. 6 N 316; SHK DSG-BAERISWYL (Fn. 1), Art. 6 N 84.

<sup>16</sup> EDÖB, Schlussbericht E-Cockpit und Bicycletta vom 1. Juni 2015, 23 f.; BVGer A-3908/2008 vom 4. August 2009 E. 4.2 ff.; BSK DSG-BÜHLMANN/REINLE (Fn. 4), Art. 6 N 310.

<sup>17</sup> TOBIAS FASNACHT, Die Einwilligung im Datenschutzrecht, Diss. Freiburg i.Ue., Zürich 2017, N 191 ff.; Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) und zum Bundesbeschluss betreffend den Beitritt der Schweiz zum Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung vom 19. Februar 2003, BBl 2003 2101, 2127.

<sup>18</sup> IDG/BS Komm.-RUDIN (Fn. 2), § 9 N 48; BGE 147 I 346 E. 5.5.3; SHK DSG-HELD/BRÖNNIMANN, (Fn. 4) Art. 34 N 29.



erhoben worden sind.<sup>19</sup> Dies gilt auch für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten, bspw. für Gesundheitsdaten oder wenn es sich um ein Profiling handelt, d.h. eine automatisierte Bearbeitung, die es erlaubt bestimmte persönliche Aspekte einer natürlichen Person zu bewerten oder zu beurteilen (Art. 5 lit. f DSGVO, § 3 Abs. 3 lit. c IDG ZH).<sup>20</sup> Ähnliche Bestimmungen finden sich für die Bekanntgabe von Personendaten für nicht personenbezogene Zwecke (§ 18 IDG ZH, § 19 IDAG AG, Art. 20 Abs. 2 KDSG SH). Grund für die Privilegierung der Bearbeitung für nicht personenbezogene Zwecke ist, dass diese Art der Bearbeitung keine erhöhten Risiken für die betroffenen Personen mit sich bringt, weil die Bearbeitung sich gar nicht auf die betroffenen Personen bezieht und für diese keinerlei Folgen hat, während die Bearbeitung bspw. für Zwecke der Forschung und Statistik wichtig ist.<sup>21</sup> Zu beachten ist, dass die Bekanntgabe in gewissen Kantonen ein besonderes Vorgehen erfordert; so muss bspw. im Kanton Zürich ein Gesuch auf Bekanntgabe gestellt werden.<sup>22</sup>

Unklar ist die datenschutzrechtliche Einordnung der Datenbearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken. Während verschiedentlich von einer «Privilegierung» oder von einer «Erleichterung» der nicht personenbezogenen Datenbearbeitung gesprochen wird,<sup>23</sup> scheint bspw. das IDG ZH die nicht personenbezogene Datenbearbeitung als Ausnahme vom Grundsatz der Zweckbindung zu verstehen.<sup>24</sup> In eine ähnliche Richtung geht die DSGVO, nach welcher die Bearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken als «nicht unvereinbar mit dem ursprünglichen Zweck» gilt.<sup>25</sup> Auch wird teilweise angenommen, dass es sich um einen Rechtfertigungsgrund für eine Zweckänderung handelt<sup>26</sup>, was der Rechtslage für die Privaten entsprechen würde (Art. 31 Abs. 2 lit. e DSGVO). Denkbar wäre aber auch, die gesetzlichen Bestimmungen zur Bearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken durch öffentliche Organe als gesetzliche Grundlagen für eine Datenbearbeitung bzw. Datenbekanntgabe zu qualifizieren.

### 1.5.2. Voraussetzungen

Die Datenbearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken durch öffentliche Organe ist in der Regel an gewisse Voraussetzungen geknüpft:

---

<sup>19</sup> Mit Bezug auf die Bundesorgane siehe DSGVO Komm.-SURY (Fn. 14), Art. 39 N 29.

<sup>20</sup> KARIN KOÇ, in: Nicolas Passadelis/David Rosenthal/Hanspeter Thür (Hrsg.), Datenschutzrecht, Handbuch für die Anwaltspraxis, Basel 2015, Art. 22 N 30, 33 (zit. HAP Datenschutz-Autor/in).

<sup>21</sup> SHK DSGVO-BAERISWYL (Fn. 1), Art. 39 N 32; dazu auch IDG/ZH Komm.-HARB (Fn. 20), § 9 N 15.

<sup>22</sup> Dazu § 21 IDV ZH.

<sup>23</sup> So IDG/BS Komm-RUDIN, § 10 N 1; mit Bezug auf die Bekanntgabe IDG/BS Komm-RUDIN (Fn. 2), § 22 N 2.

<sup>24</sup> § 9 Abs. 2 IDG ZH; IDG/ZH-Komm.-BEDA (Fn. 1), § 9 N 15.

<sup>25</sup> Art. 5 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 89 DSGVO.

<sup>26</sup> So IDG/BS Komm-RUDIN (Fn. 1), § 10 N 9.

- Frühzeitige Anonymisierung der Daten: In der Regel wird verlangt, dass die Daten anonymisiert werden, sobald es der Bearbeitungszweck erlaubt, wobei es im Rahmen der Bearbeitung genügt, wenn die Daten so früh als möglich pseudonymisiert werden.<sup>27</sup>
- Veröffentlichung ohne Bestimmbarkeit: Die meisten Gesetze verlangen, dass die Ergebnisse so veröffentlicht werden, dass die betroffenen Personen nicht mehr identifizierbar sind (§ 9 Abs. 2 IDG ZH, Art. 39 Abs. 1 lit. d DSGVO). Bei der Veröffentlichung müssen die Daten vollständig anonymisiert sein, sodass keine Rückschlüsse auf betroffene Personen möglich sind – eine bloße Pseudonymisierung reicht nicht aus.<sup>28</sup>

### 1.5.3. Auslegung der nicht personenbezogenen Zwecke

Die meisten Gesetze nennen Forschung, Planung und Statistik als mögliche nicht personenbezogene Zwecke (bspw. Art. 39 DSGVO, § 10 IDG BS). Die Aufzählung ist aber nicht abschliessend und es kommen weitere nicht personenbezogene Zwecke in Frage;<sup>29</sup> als Bsp. wird in der Literatur das Erstellen eines Gutachtens genannt.<sup>30</sup> Ein Teil der Lehre verlangt, dass das Ergebnis der nicht personenbezogenen Bearbeitung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.<sup>31</sup> Dem kann allerdings nicht gefolgt werden, zumal sich diese Annahme weder auf die Formulierung der Bestimmungen noch auf deren Sinn und Zweck stützen lässt. Vielmehr enthalten gewisse Bestimmungen gerade Voraussetzungen, die bei einer Veröffentlichung der Ergebnisse eingehalten sein müssen. Entscheidend dürfte deshalb sein, dass der Zweck des Bearbeitens sich nicht auf die betroffenen Personen bezieht, dass es also nicht darum geht, Erkenntnisse über bestimmte Personen zu gewinnen, weshalb die Identität der betroffenen Person für die Bearbeitung nicht relevant ist.<sup>32</sup>

Eine Datenbearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken kann nicht nur bei der Bearbeitung von Daten vieler Personen vorliegen, sondern auch bei einer Bearbeitung der Daten von Einzelpersonen oder einer bestimmten Gruppe von Personen, sofern die Eigenschaften oder Umstände der Personen interessieren, nicht jedoch deren Identität.<sup>33</sup> Diskutiert wird, ob auch Datenbearbeitungen im

---

<sup>27</sup> SHK DSGVO-BAERISWYL (Fn. 1), Art. 39 N 17; DSGVO Komm.-SURY (Fn. 14), Art. 39 N 16.

<sup>28</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 23. März 1998, BBl 1998 413, 469 f. (zit. Botschaft DSGVO 1988), 474; BSK DSGVO-ROOS/KELLER (Fn. 4), Art. 39 N 22.

<sup>29</sup> BSK DSGVO-ROOS/KELLER (Fn. 4), Art. 39 N 9; IDG/BS Komm.-RUDIN (Fn. 2), § 10 N 3.

<sup>30</sup> SHK DSGVO-BAERISWYL (Fn. 1), Art. 39 N 11; BSK DSGVO-ROOS/KELLER (Fn. 4), Art. 39 N 9.

<sup>31</sup> BSK DSGVO-RAMPINI/HARASGAMA (Fn. 4), Art. 31 N 60.

<sup>32</sup> HAP Datenschutz-KOÇ (Fn. 20), Art. 22 N 30.1; Botschaft DSGVO 1988 (Fn. 28), 462.

<sup>33</sup> PHILIPP DO CANTO, in: Thomas Steiner/Anne-Sophie Morand/Daniel Hürlimann (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz – Version: 22. September 2024: <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/dsg39>, Art. 39 N 5 m.w.N. Strittig ist, ob politologische oder die genealogische Forschung, bei welchen die Identität der erforschten Datensubjekte von Bedeutung ist, unter den Tatbestand fallen, negativ bspw. die Botschaft DSGVO 1988 (Fn. 28), 463; a.M. FLORENT THOUVENIN, Forschung im Spannungsfeld von Big Data und Datenschutzrecht: eine Problemskizze, in: Volker Boehme-Nessler/Manfred Reh binder (Hrsg.), Big Data: Ende des Datenschutzes? – GS Martin Usteri, Bern 2017, 36 ff., 48, 52.



Zusammenhang mit dem Training von KI-Systemen als nicht personenbezogene Datenbearbeitung verstanden werden kann. Das Training eines KI-Systems kann in bestimmten Konstellationen als Forschung qualifiziert werden.<sup>34</sup> Doch auch, wenn die Bearbeitung nicht Forschungszwecken dient, ist sie zum Training von KI-Systemen zulässig. Das ergibt sich aus der Auslegung des Begriffs der «nicht personenbezogenen Zwecke». Die Bestimmung privilegiert bestimmte Formen der Datenbearbeitung, die ein geringes Risiko für die Betroffenen darstellen, weil der Fokus der Bearbeitung nicht auf der Identität der einzelnen Personen liegt. Das ist beim Training von KI-Systemen der Fall. Dieser Vorgang hat denn auch eine gewisse Ähnlichkeit mit der Bearbeitung zu statistischen Zwecken, zumal das Training von KI auf einem statistischen Ansatz beruht, bei dem ein Algorithmus grosse Mengen an Trainingsdaten analysiert, um Muster, Zusammenhänge und Regeln zu erkennen. Diese abstrahierten Erkenntnisse können bspw. verwendet werden, um Vorhersagen zu treffen, Bilder zu kategorisieren oder Texte zu generieren; dabei spielen die Daten über bestimmte betroffene Personen keine Rolle. Beim Training von KI geht es damit nicht um die Bearbeitung von individuellen Merkmalen, sondern um das Erkennen von Mustern aus einer Vielzahl von Datenpunkten.

Die Ausnahme für die Bearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken war bereits im alten DSG vorgesehen. Der Gesetzgeber hat dabei bewusst die möglichen Zwecke nicht personenbezogener Datenbearbeitungen offengelassen und nicht abschliessend geregelt.<sup>35</sup> Daran hat sich mit dem neuen DSG nichts geändert. Das legt nahe, dass die Bearbeitung von Daten beim Training von KI-Systemen als Bearbeitung zu einem nicht personenbezogenen Zweck eingestuft werden kann.

Die Datenbearbeitung beim Training von KI-Systemen kann damit als Bearbeitung zu einem nicht personenbezogenen Zweck betrachtet werden. Die Anwendung der entsprechenden Regelungen setzt aber voraus, dass alle weiteren Anforderungen erfüllt sind. Insbesondere muss der Anbieter eines KI-Systems, der dieses öffentlich zugänglich macht, mit den verfügbaren technischen Mitteln sicherstellen, dass die im Training verwendeten Personendaten bei der Verwendung des KI-Systems nicht mehr rekonstruierbar sind. Dies geschieht durch die Implementierung von angemessenen technischen und organisatorischen Sicherheitsmassnahmen. Diese sind regelmässig zu überprüfen, um sicherzustellen, dass sie den aktuellen technischen Anforderungen genügen.

---

<sup>34</sup> BSK DSG-ROOS/KELLER (Fn. 4), Art. 39 N 9; STEPHANIE VOLZ, KI Sandboxen für die Schweiz?, SZW 2022, 51 ff., 57; FLORENT THOUVENIN/STEPHANIE VOLZ, White Paper «Datenschutz», abrufbar unter «<https://www.itsl.uzh.ch/de/Forschung-und-Beratung/Forschungsprojekte/nachvollziehbare-algorithmen.html>» (besucht am 29.11.2024).

<sup>35</sup> Botschaft DSG 1988 (Fn. 28), 462; DAVID ROSENTHAL, in: David Rosenthal/Yvonne Jöhri (Hrsg.), Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich 2008, Art. 13 N 60.



## 2. Zulässigkeit der Sekundärnutzung mit Bekanntgabe

### 2.1. Zulässigkeit der Bekanntgabe

Die Bekanntgabe ist eine eigenständige Form der Datenbearbeitung. Sie ist im Bund und in den meisten Kantonen nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, namentlich muss dafür eine gesetzliche Grundlage vorliegen. Die Bekanntgabe von Personendaten erhöht die Risiken für die betroffenen Personen<sup>36</sup>, weil der Kreis der Personen, die Zugang zu den Daten hat, erweitert wird. Zudem kann die Bekanntgabe Datenverknüpfungen ermöglichen, wenn der Empfänger bereits über Daten der Betroffenen verfügt.

Der Begriff der Bekanntgabe umfasst allgemein die Übermittlung und das Zugänglichmachen von Personendaten (bspw. Art. 5 lit. e DSG, § 3 Ziff. 6 IDG ZH). Unerheblich ist, ob es sich beim Empfänger der Daten um einen Auftragsbearbeiter oder um einen anderen Verantwortlichen handelt.<sup>37</sup> Die Bekanntgabe von Daten an einen Auftragsbearbeiter ist jedoch datenschutzrechtlich privilegiert und unterliegt nicht den strengen Voraussetzungen der Bekanntgabe an einen anderen Verantwortlichen. Eine Ausnahme besteht, wenn die Bekanntgabe ins Ausland erfolgt. Hier müssen weitere Voraussetzungen erfüllt sein.

Die Bekanntgabe durch ein öffentliches Organ an Private oder andere öffentliche Stellen ist grundsätzlich nur zulässig, wenn (i) eine gesetzliche Grundlage besteht (Art. 36 DSG, § 16 IDG ZH), (ii) die Daten für den Empfänger zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe unerlässlich sind, (iii) die betroffene Person in die Bekanntgabe eingewilligt hat oder (iv) die betroffene Person ihre Daten allgemein zugänglich gemacht und einer Weitergabe nicht ausdrücklich widersprochen hat. Gewisse Gesetze sehen zudem die Möglichkeit vor, Personendaten zu nicht personenbezogenen Zwecken bekannt zu geben (§ 18 IDG ZH).<sup>38</sup> Die Bekanntgabe ist somit in den meisten Fällen unter denselben Voraussetzungen zulässig wie die Zweckänderung.<sup>39</sup>

Eine gesetzliche Grundlage genügt nur, wenn sie sich auf die Bekanntgabe selbst bezieht.<sup>40</sup> Eine solche Grundlage findet sich im kantonalen Recht für Schulen bspw. bei einem Schulwechsel, bei dem die Bekanntgabe von Personendaten von der alten an die neue Schule ausdrücklich vorgesehen ist (§ 3b VSG ZH).

---

<sup>36</sup> BSK DSG-BLECHTA/DAL MOLIN/WESIACK-SCHMIDT (Fn. 4), Art. 5 N 115; siehe dazu auch BGE 142 II 268 E. 6.4.1.

<sup>37</sup> BSK DSG-BLECHTA/DAL MOLIN/WESIACK-SCHMIDT (Fn. 4), Art. 5 N 117.

<sup>38</sup> Für weitere Ausnahme siehe Art. 36 Abs. 2 DSG.

<sup>39</sup> Ausführungen zu den einzelnen Gründen finden sich oben C.2.1.

<sup>40</sup> Botschaft DSG 1988 (Fn. 28), 469; IDG/BS Komm.-RUDIN (Fn. 2), § 21 N 3.



## 2.2. Zulässigkeit der Sekundärnutzung

Ist die Bekanntgabe an die empfangende Stelle zulässig, ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob auch die Bearbeitung durch die neue Stelle zulässig ist. Handelt es sich beim Empfänger der Daten um ein öffentliches Organ, braucht es dafür eine gesetzliche Grundlage.<sup>41</sup>

## D. USE CASES

### 1. Use Case 1: Verwendung von bereits erhobenen Personendaten (Steuerbehörde) für die Bildungsplanung (inkl. Datenverknüpfung)

#### 1.1. Sachverhalt

Use Case 1 betrifft die Verwendung von bereits erhobenen Personendaten, bspw. aus Registern oder Applikationen, für spezifische Analysen für die Bildungsplanung. Ein Beispiel ist die Verwendung von Steuerdaten (der Eltern), um durch Verknüpfung mit den Daten der Lernenden deren sozioökonomischen Hintergrund zu ermitteln. Zusätzlich könnten diese Daten mit Gesundheitsdaten kombiniert werden, bspw. um einen Förderbedarf im Bereich der Bildungsplanung zu identifizieren. Ein weiteres Beispiel ist die Verknüpfung der Daten aus der Überprüfung der Grundkenntnisse (ÜGK) mit den Registerdaten des Bundesamts für Statistik (BFS), um die Angaben der Schüler:innen zu überprüfen. Der Erkenntnisgewinn aus den Daten dient der Bildungsplanung, soll aber auf die individuelle Person angewendet werden.

#### 1.2. Datenschutzrechtliche Rollenverteilung

Bei Use Case 1 werden Daten, die von einem anderen öffentlichen Organ oder von Privaten erhoben worden sind, von einer Schule oder von der für die Bildungsplanung verantwortlichen Behörde zur Datenverknüpfung verwendet. Damit liegen ein Wechsel des Verantwortlichen und eine Zweckänderung vor, weil die Daten ursprünglich zu einem anderen Zweck (Steuererhebung, Erstellen einer Statistik etc.) erhoben wurden, als für den Zweck, für den sie nun verwendet werden sollen (Bildungsplanung). Zu beachten ist dabei, dass sowohl die Steuerbehörden als auch gewisse Gesundheitsdienstleister dem (besonderen) Amts- oder Berufsgeheimnis unterliegen. Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist eine Datenverknüpfung, die sich auf eine spezifische Person bezieht, unter Umständen als «Profiling» zu qualifizieren.

---

<sup>41</sup> Dazu oben C.1.1.



### **1.3. Zulässigkeit der Bekanntgabe**

In Use Case 1 werden Daten von einer anderen öffentlichen (kantonalen) Stelle (Steuerbehörde, schulpsychologischer Dienst) oder von einer privaten Stelle (Arzt) an die Schule bekannt gegeben. Die betroffenen Stellen dürfen Daten dann bekannt geben, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht oder wenn die mit der Bildungsplanung betraute Behörde die Daten zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe und zur Erfüllung des Bildungsauftrages braucht. Das dürfte in der Regel zu bejahen sein.

### **1.4. Zulässigkeit der Sekundärnutzung**

Die Sekundärnutzung ist nur zulässig, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht. Wenn die geplante Bearbeitung der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe der empfangenden Stelle dient, wird die gesetzliche Regelung dieser Aufgabe auch als gesetzliche Grundlage für die Sekundärnutzung genügen.

Allerdings muss auch bei der Sekundärnutzung das Verhältnismässigkeitsprinzip beachtet werden. Abzuwägen ist namentlich, ob die Bearbeitung der Daten für die Bildungsplanung erforderlich ist. Zudem ist zu prüfen, ob die bessere Erfüllung des Bildungsauftrages den Eingriff in die Persönlichkeit der betroffenen Personen überwiegt. Dies kann namentlich bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten fraglich sein.

Durch die Verknüpfung von unterschiedlichen Datenquellen kann unter Umständen ein Profiling einer Person erstellt werden. Das Profiling gilt in zahlreichen Datengesetzen als besondere Datenbearbeitung und bedarf in der Regel einer Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn. Im Kanton Zürich gilt die gesetzliche Grundlage für die Datenbearbeitung durch Schulen auch für besondere Datenbearbeitungen, die auch das Profiling umfasst (§ 3a VSG ZH i.V.m. § 3 Abs. 2 lit. c IDG ZH).

### **1.5. Fazit Use Case 1**

Die Bekanntgabe der Daten und die Bearbeitung durch die empfangende Behörde sind zulässig, wenn die empfangende Behörde die Daten zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe benötigt. Die öffentliche Aufgabe definiert zugleich, zu welchen Zwecken die empfangende Behörde die Daten im Rahmen der Sekundärnutzung bearbeiten darf. Bei der Bearbeitung der empfangenen Daten ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, der insbesondere die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten auf die für das Erfüllen der öffentlichen Aufgabe Notwendige beschränkt.

## **2. Use Case 2: Nutzung von Personendaten für ein individualisiertes Lernsystem**

### **2.1. Sachverhalt**

Use Case 2 betrifft die Nutzung von Personendaten für ein individualisiertes Lernsystem. Dabei werden Personendaten von Schüler:innen verwendet, um die Lerninhalte und Lernmethoden auf die



Bedürfnisse einzelner Lernender anzupassen. Ein Beispiel dafür ist die Individualisierung eines KI-gestützten Lernsystems, das durch die Analyse der Daten der Lernenden massgeschneiderte Lernpfade und Übungen bereitstellt. Der Einsatz eines solchen individualisierten Lernsystems erfordert verschiedene Daten: Um das Lernsystem zu trainieren, müssen Daten über Schüler:innen als Trainingsdaten verwendet werden. Dazu können auch Daten dienen, die ursprünglich für andere Zwecke erhoben wurden, etwa Daten über frühere schulische Leistungen, Interessen oder persönliche Vorlieben. Diese Personendaten werden an den privaten Anbieter eines KI-Tools übermittelt, der diese für die Entwicklung des individualisierten Lernsystems verwendet. Denkbar ist auch, dass der Private die Daten zur Verfolgung eigener kommerzieller Zwecke verwenden möchte. Wenn das System im Einsatz ist, werden zudem Nutzerdaten (Personendaten der Schüler:innen) verwendet, um das System zu betreiben und allenfalls zu individualisieren und weiterzuentwickeln.

## 2.2. Datenschutzrechtliche Rollenverteilung

Als Verantwortlicher für eine Datenbearbeitung gilt, wer über den Zweck und die Mittel der Datenbearbeitung entscheidet. Als mögliche Verantwortliche kommen die Schule und der Anbieter des KI-Tools in Frage. Ein möglicherweise beteiligter Cloud-Anbieter ist in allen möglichen Szenarien als Auftragsbearbeiter zu qualifizieren.

Die datenschutzrechtliche Rollenverteilung kann sich in den drei Stadien der Entwicklung, der Nutzung und der Weiterentwicklung des KI-Tools unterscheiden. Wenn die Entwicklung durch den Anbieter des KI-Tools selbst vorgenommen wird und er darüber entscheidet, welche Daten fürs Training eingesetzt werden, ist der Anbieter der für die damit verbundenen Datenbearbeitungen Verantwortliche. Bei den für das Training verwendeten Daten kann es sich auch um Schüler:innendaten handeln. Anderes gilt, wenn die Schule die Entwicklung in Auftrag gegeben hat und über die verwendeten Trainingsdaten entscheidet; in diesem Fall gilt sie als Verantwortliche, der Anbieter als Auftragsbearbeiter.

Für die Bearbeitung der Daten bei der Nutzung des KI-Tools, ist die Schule die alleinige Verantwortliche. Der Anbieter des KI-Tools wird lediglich zu Supportzwecken Zugriff auf die Daten erhalten und diese nur im Rahmen der vereinbarten Unterstützung verwenden, ohne eigene Zwecke zu verfolgen. Er gilt daher als Auftragsbearbeiter der Schule.

Während des Einsatzes wird das KI-Tool regelmässig mithilfe der von den Schüler:innen ins System eingegebenen Daten (Input-Daten) weiterentwickelt. Auf diese Weise kann die Schule das Tool und damit die individuelle Förderung der Schüler:innen laufend verbessern. Dient die Weiterentwicklung nur der Verbesserung des Tools für die Schule, ist die Schule alleinige Verantwortliche. Der Anbieter des KI-Tools wird aber zum (Mit-)Verantwortlichen, wenn er Daten zu eigenen Zwecken, insb. zur Verbesserung des Tools im eigenen Interesse, bspw. für eine erfolgreiche(re) Vermarktung, verwendet. Der Zweck der Bearbeitung – die Verbesserung des Tools – wird in diesem Fall vom privaten Anbieter



festgelegt und er wird auch über die dazu benützten Mittel, insb. die verwendeten Daten, selbst entscheiden.

### **2.3. Zulässigkeit der Bekanntgabe**

In verschiedenen Szenarien von Use Case 2 werden Daten an Dritte bekannt gegeben. Im Rahmen einer Auftragsbearbeitung ist die Bekanntgabe privilegiert und zulässig. Hier sind deshalb nur die Konstellationen zu prüfen, in denen der Anbieter des KI-Tools nicht als Auftragsbearbeiter, sondern als (Mit-)Verantwortlicher für die Datenbearbeitung gilt.

Wenn der Anbieter das KI-Tool selbst trainiert und dafür Daten der Schule verwendet, müssen diese Daten im Rahmen einer Bekanntgabe übermittelt werden. In der Regel dürfte jedoch eine gesetzliche Grundlage für eine solche Bekanntgabe fehlen. Zwar wäre denkbar, die Bekanntgabe auf eine Einwilligung der betroffenen Schüler:innen bzw. ihrer Eltern zu stützen. Dieser Ansatz ist aber unpraktikabel, weil die für das Training benötigten Daten häufig schon früher erhoben wurden und das nachträgliche Einholen der Einwilligung aller betroffenen Schüler:innen bzw. ihrer Eltern äusserst schwierig ist. Ist eine entsprechende Ausnahme im kantonalen Recht vorgesehen, kann die Übermittlung der Daten an den Anbieter des KI-Tools aber als Bekanntgabe zu nicht personenbezogenen Zwecken und die nachfolgende Bearbeitung der Daten für das Training des KI-Tools als Datenbearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken qualifiziert werden.

Einfacher ist das Einholen der Einwilligung für die Bekanntgabe der Daten, die beim Betrieb des KI-Tools anfallen, weil diese direkt im Rahmen des Registrierungsprozesses erteilt werden kann. Die Einwilligung ist aber auch hier nicht unproblematisch, weil sie jederzeit widerrufen werden kann und deshalb keine verlässliche Grundlage für die kontinuierliche Datenübermittlung bietet. Zudem ist im Verhältnis von Schule und Schüler:innen die Freiwilligkeit der Einwilligung fraglich, weil ein Macht- oder Abhängigkeitsverhältnis besteht. Auch erlauben einige Kantone die Einwilligung nur im Einzelfall. Es ist fraglich, ob die regelmässige oder sogar ständige Übermittlung von Daten von einer Vielzahl Betroffener als «Einzelfall» angesehen werden kann. Die Einwilligung ist deshalb in diesen Fällen weder eine rechtlich noch eine praktisch tragfähige Grundlage für die Bekanntgabe der Daten. In den Kantonen, die eine entsprechende Regelung vorsehen, kann die Bekanntgabe von Daten zur Weiterentwicklung eines KI-Tools aber wohl auf die Regelung der Bekanntgabe zur Bearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken gestützt werden.

### **2.4. Zulässigkeit der Sekundärnutzung**

#### **2.4.1. Sekundärnutzung durch die Schule**

Ist die Schule allein für die Entwicklung des KI-Tools verantwortlich, wird sie in der Regel Daten von Schüler:innen verwenden wollen, die ursprünglich für andere Zwecke erhoben wurden, bspw. frühere Leistungsbeurteilungen oder Daten aus anderen digitalen Tools. Diese Daten sollen für einen neuen



Zweck, das Training des KI-Tools, genutzt werden. Damit fragt sich, ob die Nutzung für das Training mit dem ursprünglichen Zweck der Datenerhebung vereinbar ist. Das wird man in der Regel bejahen können, weil das KI-Tool von der Schule für das (verbesserte und/oder individualisierte) Lernen verwendet wird. Selbst wenn man die Nutzung für das Training als einen Zweck verstehen würde, der mit dem ursprünglichen Zweck der Bearbeitung nicht vereinbar ist, wäre die Verwendung der Daten für das Training jedenfalls in den Kantonen zulässig, die eine Regelung für die Bearbeitung von Personendaten zu nicht personenbezogenen Zwecken vorsehen.

Werden die Daten, die von den Schüler:innen bei der Nutzung des KI-Tools eingegeben werden (Input-Daten) für die Weiterentwicklung des Tools verwendet, liegt entweder keine Zweckänderung vor (der Zweck der individuellen Förderung bleibt bestehen) oder es liegt ein kompatibler Zweck vor (die Verbesserung des Systems zur individuellen Förderung aller Schüler:innen ist mit der individuellen Förderung kompatibel).

#### **2.4.2. Sekundärnutzung durch den Anbieter des KI-Tools**

Wenn der Anbieter Daten von Schüler:innen verwenden möchte, um sein KI-Tool zu trainieren und für eigene kommerzielle Zwecke weiterzuentwickeln, liegt eine Zweckänderung vor, weil der Zweck (Verbesserung des KI-Systems zu kommerziellen Zwecken) nicht mehr mit dem Zweck kompatibel ist, zu dem die Daten erhoben worden sind (verbesserte individuelle Förderung der Schüler:innen).

Die Sekundärnutzung durch Private erfordert keine gesetzliche Grundlage. Sie ist aber nur zulässig, wenn die Bearbeitung für die betroffenen Personen (hier: die Schüler:innen) erkennbar war. Diese Transparenz liesse sich für die Input-Daten durch eine Information sicherstellen, die vor der Nutzung des KI-Tools erteilt wird. Sollte bei der Nutzung der Daten für das Training des KI-Tools ein Grundsatz der Datenbearbeitung (bspw. die Zweckbindung oder die Verhältnismässigkeit) verletzt werden, könnte sich der Anbieter des KI-Tools auf den Rechtfertigungsgrund der Bearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken berufen (Art. 31 Abs. 2 lit. e DSGVO).

#### **2.5. Fazit Use Case 2**

Die wichtigste Frage in Use Case 2 ist, wer für eine Datenbearbeitung verantwortlich ist. Solange die Schule als Verantwortliche für eine Datenbearbeitung zu qualifizieren ist, wird sie in der Schule vorhandene Daten auch für das (Weiter-)Entwickeln des KI-Systems verwenden dürfen. Möchte der Anbieter des KI-Tools in der Schule vorhandene oder bei der Verwendung des KI-Tools anfallende Daten für eigene Zwecke (bspw. die Verbesserung des KI-Tools zu kommerziellen Zwecken) nutzen, ist zu prüfen, ob die dabei erfolgende Bekanntgabe der Personendaten zulässig ist. Das dürfte hier in der Regel der Fall sein, weil die Bekanntgabe für die Bearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken erfolgt.



### **3. Use Case 3: Nutzung von desaggregierten Datensets für nicht personenbezogene Zwecke**

#### **3.1. Sachverhalt**

Use Case 3 bezieht sich auf Fälle, in denen Daten aufgrund ihrer tiefen Aggregationsstufe nicht zur Verfügung gestellt werden, weil die Gefahr besteht, dass dadurch Rückschlüsse auf einzelne Personen gezogen oder Personen re-identifiziert werden können. Dieses Risiko besteht namentlich, wenn die Anzahl der Fälle in den einzelnen Datenzellen sehr klein ist. Im Zentrum solcher Überlegungen steht die Bekanntgabe von Personendaten einer Schule oder einer mit einer Bildungsaufgabe betrauten Verwaltungsbehörde an Dritte, die die Daten zu Forschungszwecken bearbeiten. Solche Daten werden oft nicht oder nur in aggregierter Form zugänglich gemacht, was dazu führt, dass qualitativ hochwertige Daten nicht genutzt werden können. Das kann dazu führen, dass (i) eine Forschungsfrage nicht untersucht werden kann, (ii) auf Approximationen oder Imputationen ausgewichen werden muss, oder (iii) nur allgemeine, nicht aber spezielle Fälle untersucht werden können.

#### **3.2. Datenschutzrechtliche Rollenverteilung**

Bei diesem Use Case geht es um Daten, die von einer Behörde, insbesondere zu Bildungszwecken, erhoben wurden. Die Behörde ist Verantwortliche. Forschende möchten diese Daten für eigene Forschungszwecke verwenden. Sie sind für die geplante Datenbearbeitung als Verantwortliche zu qualifizieren, weil sie selbst entscheiden, welche genauen Forschungszwecke mit welchen Mitteln verfolgt werden.

#### **3.3. Zulässigkeit der Bekanntgabe**

Auch in diesem Use Case kommt es zu einer Bekanntgabe, hier an die Forschenden. Für diese wird in der Regel keine gesetzliche Grundlage bestehen. Bei einer Bekanntgabe an Forschende von Universitäten oder Hochschulen liesse sich die Bekanntgabe allenfalls darauf stützen, dass die Forschenden die Daten zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe (Forschung) (zwingend) benötigen. In bestimmten Konstellationen könnte auch eine Einwilligung eingeholt werden. Wenn diese Möglichkeit in den anwendbaren kantonalen Gesetzen vorgesehen ist, könnte auch eine Bekanntgabe zu nicht personenbezogenen Zwecken vorliegen.

#### **3.4. Zulässigkeit der Sekundärnutzung**

##### **3.4.1. Sekundärnutzung durch Forschende an Hochschulen**

Forschende an öffentlich-rechtlichen Hochschulen brauchen für die Nutzung von Personendaten für die Forschung eine gesetzliche Grundlage. Diese kann in den jeweiligen Universitäts- und Hochschulgesetzen ausdrücklich vorgesehen sein. Alternativ kann auch eine Regelung als gesetzliche Grundlage



dienen, welche die Forschung in allgemeiner Form als Aufgabe der Universität oder Hochschule vorsieht.

#### **3.4.2. Sekundärnutzung durch private Forschende**

Für die Bearbeitung durch Private kann auf die Ausführungen unter D.2.4.2 verwiesen werden.

#### **3.5. Fazit Use Case 3**

In Use Case 3 nutzen Forschende Daten, die von einer anderen Stelle beschafft wurden, für eigene Forschungszwecke. Rechtlich liegt eine Bekanntgabe vor. Diese lässt sich auf die Regelung der Bekanntgabe zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe (hier: Forschung) oder auf die Regelung der Bekanntgabe zur Bearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken stützen.

Die Sekundärnutzung durch die Forschenden an öffentlich-rechtlichen Hochschulen und Universitäten erfolgt zur Erfüllung der ihnen obliegenden öffentlichen Aufgaben. Die Privaten brauchen keine gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung von Personendaten für die Forschung. Alle Forschenden müssen zudem die Datenschutzgrundsätze einhalten.

#### **Ausweg Anonymisierung?**

Datenschutzgesetze gelten nur für die Bearbeitung von Personendaten. Wenn der Personenbezug entfernt wird, handelt es sich um anonymisierte Daten, deren Bearbeitung in der Regel ohne Einschränkungen möglich ist. Anonymisierung bedeutet die vollständige und irreversible Entfernung des Personenbezugs, sodass keine Rückschlüsse auf Einzelpersonen mehr gezogen werden können.

Obwohl auch die Anonymisierung eine Form der Datenbearbeitung ist, bedarf sie in der Regel keiner speziellen Rechtsgrundlage. Die Anonymisierung gilt in den meisten Fällen als mit dem ursprünglichen Bearbeitungszweck vereinbar, insbesondere weil sie dazu dient, die betroffenen Personen besser zu schützen.

Bei grossen Datenmengen (Big Data) ist die Anonymisierung allerdings eine Herausforderung. Aufgrund der grossen Datenmengen und der Möglichkeit, verschiedene Datensätze miteinander zu verknüpfen, besteht häufig die Gefahr einer Re-Identifikation. Eine effektive und dauerhafte Anonymisierung ist in diesen Fällen schwierig, weil die Rückverfolgung von Einzelpersonen durch statistische oder technische Mittel oft nicht ausgeschlossen werden kann.