

## Digitaler Impfausweis und Offenlegung des Impfstatus.



10. Februar 2021

Webinar@Weblaw, Rechtsfragen rund um die Sars-Cov-2-Impfung

Dr. iur. Philip Glass, Datenschutzbeauftragter Stadt Winterthur, PostDoc Universität Basel

Christian Wyss, LL.M., Advokat und Partner, VISCHER

---

# Der digitale Impfausweis.

## Der digitale Impfausweis von «meineimpfungen.ch»

- Kostenlose Registrierung über Online-Plattform «meineimpfungen.ch»
- Bisher 300'000 Nutzer
- Neuer Auftrieb wegen Corona-Impfung (Registrierung wird bei Impfung angeboten)
- Kein Obligatorium
- Offiziell anerkanntes Dokument (analog dem Impfbüchlein)
- Wird von der privaten **Stiftung meineimpfungen** angeboten

# Der digitale Impfausweis.

## «meineimpfungen.ch»

- Bei der Registrierung werden auch Fragen zum Gesundheitszustand, aktuelle und vergangene Krankheiten gestellt
- → nicht nur Impfstatus, sondern auch Gesundheitsprofil könnte basierend darauf erstellt werden)

### Anmeldung

#### ✎ Für Alle - Registrierung

Benutzername \*

Passwort\*

Passwort wiederholen \*

Passwort muss folgende Kriterien erfüllen (Ampelsymbol grün = OK):

- Passwortlänge mindestens 8 Zeichen
- Enthält Gross- und Kleinschreibung
- Enthält Nummer
- Enthält Sonderzeichen
- Passworte stimmen überein

E-Mail \*  Handynummer

Ich unterzeichnende(r) erkläre, von den verschiedenen Bearbeitungstypen der Daten (einschl. sensible Daten) Kenntnis genommen zu haben. Mehr dazu in den AGB und der [Privacy Policy](#).

\* Erforderlich für die Anmeldung und die Datensicherheit

Bedingungen  
für die Wahl des  
Passworts



Vertraulichkeit!

# Der digitale Impfausweis.

## «[meineimpfungen.ch](#)»

- **Datenschutzrechtliche Bedenken**
- Erfassung besonders schützenswerter Daten durch private Stiftung im grossen Stil
- Wie weit geht die Bearbeitung der Daten?
- Wer hat Zugriff auf diese Daten?
- Können die Daten an Dritte übermittelt und bearbeitet werden (z.B. Pharmaunternehmen, Versicherungen)?
- Datensicherung: Wo sind die Daten gespeichert? Angemessene Sicherung?

# Der digitale Impfausweis •

## Gesetzliche Regelung zur Weitergabe von Daten

- **Art. 12 Abs. 2 lit. c DSGVO (Art. 30 Abs. 2 lit. C revDSG)**
- Widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung liegt insbesondere vor, wenn besonders schützenswerte Personendaten, ohne Rechtfertigungsgrund Dritten bekanntgegeben werden.

# Der digitale Impfausweis •

## Gesetzliche Rechtfertigungsgründe

- **Art. 13 Abs. 1 DSGVO (Art. 31 Abs. 1 revDSG):**
- Eine Verletzung der Persönlichkeit ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.
- → Auch bei Einschränkung der Übermittlung an Dritte in der Privacy Policy besteht die gesetzliche Möglichkeit Daten an Dritte zu übermitteln.
- → insb. wenn ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse vorliegt (öffentliches Interesse=Allgemeinheit oder Mehrzahl von Personen)
- → Aber: Zweckwidrige Verwendung der Daten ist gesetzeswidrig (Art. 4 Abs. 2 DSGVO bzw. Art. 6 Abs. 3 nDSG)

# Der digitale Impfausweis.

## Privacy Policy der Online-Plattform «meineimpfungen.ch»

- **Bearbeitung von Personendaten durch Dritte**

### 2.4 Bearbeitung von Personendaten durch Dritte

Wir können Personendaten durch beauftragte Dritte bearbeiten lassen oder gemeinsam mit Dritten sowie mit Hilfe von Dritten bearbeiten oder an Dritte übermitteln. Bei solchen Dritten handelt es sich insbesondere um Anbieter, deren Leistungen wir in Anspruch nehmen. Wir gewährleisten auch bei solchen Dritten einen angemessenen Datenschutz. Die Personendaten werden *ausschliesslich* in der Schweiz gespeichert.

# Der digitale Impfausweis.

## Privacy Policy der Online-Plattform «meineimpfungen.ch»

- **Bearbeitung von Personendaten durch Dritte**
- Keine Einschränkung an welche Dritte
- Nur beispielhafte Aufzählung: «...insbesondere [...] Anbieter, deren Leistung wir in Anspruch nehmen»
- → Weitergabe der Daten an Dritten wird vorbehalten.
- → Kreis der Dritten ist unklar (denkbar wäre auch die Weitergabe an Sponsoren)
- → Gemäss AGB ist die Einsicht in sensible Daten durch Sponsoren (insb. Pharmaunternehmen) durch *vertragliche Regelungen* ausgeschlossen
- → Privacy Policy würde die Übermittlung erlauben



# Der digitale Impfausweis.

## Ausgangspunkt Datenschutzrecht

- **Art. 3 Bst. c DSGVO**
- **besonders schützenswerte Personendaten: Daten über:**
  1. die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten,
  2. die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit,
  3. Massnahmen der sozialen Hilfe,
  4. administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen;

# Der digitale Impfausweis.

## Ausgangspunkt Datenschutzrecht

- **Art. 5 Bst. C revDSG**
- **besonders schützenswerte Personendaten:**
  1. Daten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten,
  2. Daten über die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Zugehörigkeit zu einer Rasse oder Ethnie,
  3. genetische Daten,
  4. biometrische Daten, die eine natürliche Person eindeutig identifizieren,
  5. Daten über verwaltungs- und strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen,
  6. Daten über Massnahmen der sozialen Hilfe;

# Der digitale Impfausweis.

## Einordnung des Impfstatus

- **Gesundheit**
    - positiver Impfstatus bedeutet signifikanten Schutz
    - erlaubt Einschätzung der Gefährdung durch COVID-19
  - **Weltanschauung**
    - Freiwilliger Verzicht als Ausdruck der Weltanschauung
  - **Familie**
    - Eltern lassen Kind nicht impfen.
- => Verschiedene Ankerpunkte für den besonderen Schutz des DSG.

# Der digitale Impfausweis.

## Rechtfertigung der Datenbearbeitung

### Art. 12 DSGVO; Persönlichkeitsverletzungen

- <sup>1</sup> Wer Personendaten bearbeitet, darf dabei die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht widerrechtlich verletzen.

### Art. 13 DSGVO; Rechtfertigungsgründe

- <sup>1</sup> Eine Verletzung der Persönlichkeit ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch **Einwilligung** des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.
- <sup>2</sup> Ein überwiegendes Interesse der bearbeitenden Person fällt insbesondere in Betracht, wenn diese:
  - <sup>a</sup> in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der **Abwicklung eines Vertrags** Personendaten über ihren Vertragspartner bearbeitet;

# Der digitale Impfausweis.

## Vertragsrechtliche Fragen

- **Grundsatz: Privatautonomie, hier: Vertragsfreiheit (Art. 19 Abs. 1 OR)**
  - Auswahl der Vertragspartner kann spontan geschehen oder pauschal mittels AGB (hier: Voraussetzung eines positiven Impfstatus)
    - ⇒ Rechtfertigung der Datenbearbeitung grundsätzlich möglich.
- **Aber: Kontrahierungspflicht?**
  - ⇒ Datenbearbeitung zwecks Verweigerung einer Dienstleistung wäre keine Rechtfertigung i.S. des Datenschutzrechts

# Der digitale Impfausweis.

## Vertragsrechtliche Fragen

- **Voraussetzungen einer allgemeinen Kontrahierungspflicht**
  - Monopolstellung, lebenswichtige Interessen verletzt oder gefährdet;
    - ⇒ Indikator: „täglicher Bedarf“ ?
    - ⇒ Ersatzdienstleistungen? (z.B. Onlineshop)
  - Art. 2 Abs. 2 ZGB (Rechtsmissbrauchsverbot)
  - Art. 19 Abs. 2 bzw. Art. 41 Abs. 2 OR (Sittenwidrigkeit)
  - Art. 28 ZGB (Persönlichkeitsrecht)
  - Art. 35 BV; Verwirklichung der Grundrechte
    - <sup>3</sup> Die Behörden sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden.

# Der digitale Impfausweis.

## Impfstatus als Diskriminierungsmerkmal?

### Art. 11 ZGB

- 1 Rechtsfähig ist jedermann.
- 2 Für alle Menschen besteht demgemäss in den Schranken der Rechtsordnung die gleiche Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben.

„Die Bedeutung des Satzes liegt in einer viel allgemeineren, negativen Wirkung, nämlich darin, dass damit die überlieferten Unterschiede der Personen grundsätzlich abgelehnt und die beibehaltenen Verschiedenheiten als Ausnahmen dargestellt werden.“

- Eugen Huber, Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches, 1911

# Der digitale Impfausweis.

## Impfstatus als Diskriminierungsmerkmal?

### Art. 8 BV

- 1 Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.
- 2 Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.

[...]



# Der digitale Impfausweis.

## Impfstatus als Diskriminierungsmerkmal?

- **Voraussetzungen einer Diskriminierung**
  - Ungleiche Herabsetzung, schwerwiegender Nachteil
  - Anknüpfung an ein bestimmtes Merkmal *oder*
  - Verdacht einer herabwürdigenden oder ausgrenzenden Wirkung
- ⇒ BGer: Verknüpfung mit der Garantie der Menschenwürde;
  - ⇒ lebenswichtiges Interesse
  - ⇒ Ersatzdienstleistungen? (z.B. Onlineshop)
- **Merkmale (Art. 8 Abs. 2 BV; nicht abschliessende Liste):**
  - Aufgabe des ausschlaggebenden Merkmals ist nicht möglich oder unzumutbar.
  - Frage von gesamtgesellschaftlicher Bedeutung (systemisches Problem)
  - ggf. historische Dimension (Verletzungserfahrung)

# Der digitale Impfausweis.

## Gründe für negativen Impfstatus

- Alter
- Gesundheit
- Weltanschauung
- mangelnde Ressourcen

1. Phase

Impfen der  
besonders  
gefährdeten  
Personen

2. Phase

Impfen aller  
Personen nach  
Massgabe der  
Ressourcen

3. Phase

genug  
Ressourcen  
vorhanden,  
Verzicht  
nunmehr  
ausschliesslich  
freiwillig

# Der digitale Impfausweis.

## Qualifizierte sachliche Begründung?

- **Je nach Diskriminierungsmerkmal unterschiedliche Anforderungen**
- **Denkbare Begründungen**
  - Schutz des Personals
  - Schutz der Kunden
  - Eindämmung der Verbreitung des Virus (primär staatliche Aufgabe)
- **Aber: auch geimpfte Personen können nach aktuellem Kenntnisstand Viren übertragen.**

# Der digitale Impfausweis.

## Schlussfolgerungen

- Nachweis der Rechtfertigung für die Bearbeitung des Impfstatus von Kunden, Vereinsmitgliedern etc. aus vertraglichen Gründen schwierig zu erbringen soweit es um die Frage des Vertragsschlusses geht.
  - ⇒ Nachweis, keiner Kontrahierungspflicht zu unterliegen.
- Einwilligung im Einzelfall wäre denkbar, dürfte aber nicht mit der Frage des Vertragsschlusses verknüpft sein.