

## Fact Sheet Einwilligung

Wir bitten Sie zu beachten, dass die Angaben im Text rechtlich nicht verbindlich sind, es soll Ihnen als Hilfestellung dienen.

Das vorliegende Fact Sheet steht unter [CC BY-SA 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)

1. Juli 2019/ Danielle Kaufmann

### 2. Was sollte eine Einwilligung enthalten?

- Identität des Datenbearbeiters/ der Datenbearbeiterin, wer ist «Inhaber» der Datensammlung (inkl. Kontaktangaben)
- Art und Umfang der erhobenen, zu bearbeitenden Daten (z.B. Videoaufnahmen, Tonaufnahmen, ...), ausser, wenn sich die Art und Umfang bereits aus der Erhebung ergibt (z.B. aus dem entsprechenden Fragebogen, etc.)
- Art der Datenbearbeitung (z.B. Transkription, Anonymisierung, Pseudonymisierung, statistische Auswertung, etc.)
- zu welchem Zweck werden die Personendaten bearbeitet (inkl. allfällige späteren Zweckänderungen - z.B. Nachnutzung durch andere Forschende, Langzeitarchivierung in einem Repository, Publikation, etc.) und Ablauf des Forschungsprojektes
- allfällige Bekanntgabe der Daten an Dritte
- Freiwilligkeit der Teilnahme und jederzeitige Möglichkeit des Widerrufs der Einwilligung
- Keine Nachteile für die betroffene Person bei Ablehnung oder Widerruf der Einwilligung
- Auskunfts- und Berichtigungsrecht bezüglich der bearbeiteten Daten
- Aufbewahrung (inkl. Sicherheit), Wiederverwendung/ Nachnutzung, Löschung
- allfällige Verträge mit Dritten (z.B. ... im Auftrag von...)
- Dauer der Bearbeitung, Löschung (hier allenfalls verweisen, wenn Daten, insbesondere Gesundheitsdaten aufgrund gesetzlicher Vorgaben nicht gelöscht werden dürfen)
- Vertraulichkeit
- Möglichkeit, über die Forschungsresultate informiert zu werden
- Datum, Name, Unterschrift der einwilligenden Person

### 3. Wie muss eine Einwilligung formuliert sein?

- Die Einwilligung muss so formuliert sein, dass die betroffene Person verstehen kann, in was sie einwilligt, die Wortwahl und die Sprache muss **der betroffenen Person angepasst** sein, das Gesetz spricht von «angemessener Information»
- Da die Einwilligung immer freiwillig sein muss, ist auch diesbezüglich darauf zu achten, dass die Wortwahl oder auch das Setting (insbesondere Abhängigkeitsverhältnisse), in dem die Einwilligung eingeholt wird, die Freiwilligkeit gewährleistet und keinerlei Druck aufgebaut wird.

4. Zu welchem Zeitpunkt muss eine Einwilligung eingeholt werden?

- Die Einwilligung muss **vor der Datenerhebung** eingeholt werden
- Und falls im Verlauf oder nach dem Forschungsprojekt eine Änderung des Zwecks der Datenbearbeitung erfolgen soll und dafür noch keine Einwilligung vorliegt, müssen die betroffenen Personen erneut um entsprechende Einwilligung angefragt werden.

5. Wer kann datenschutzrechtlich einwilligen?

- Grundvoraussetzung für das Einwilligen ist die **Urteilsfähigkeit**
  - **Urteilsfähig** ist, wer vernunftgemäß handeln kann (vgl. [Art. 16 ZGB](#)). Im datenschutzrechtlichen Sinn kann eine Person vernunftgemäß handeln, wenn sie eine Handlung verstehen, sich allfällige Konsequenzen daraus vorstellen kann und dann in der Folge entsprechend handelt.
  - Je komplexer eine Handlung, eine Situation und umso einschneidender mögliche Konsequenzen, desto höhere Anforderungen muss man an die Möglichkeit des vernünftigen Handelns stellen.
- Urteilsfähigkeit von Kindern? (vgl. [Art. 305 ZGB](#))
  - Die Urteilsfähigkeit ist nicht anhand des Alters abschliessend zu beurteilen!
  - Bisher ging man davon aus, dass Kinder ab ca. 8 Jahren urteilsfähig sind, nach neueren Studien bezüglich Fotografien in den sozialen Medien, zeigen, dass Kinder bereits schon mit 6 - 7 Jahren diesbezüglich urteilsfähig sein können.
  - **D.h. bei Forschungsprojekten mit Kindern ist immer zu prüfen, ob die Kinder bereits ausreichend urteilsfähig sind und eigenständig einwilligen können bzw. müssen**
  - **Bei Forschungsprojekten mit Kindern ist immer auch zu prüfen, ob eine Prüfung durch eine Ethikkommission erforderlich ist**
- Können die Eltern stellvertretend für das urteilsfähige Kind einwilligen?
  - Hier ist zu klären, welche Personendaten bearbeiten werden. Je nach Schweregrad des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht des Kindes, können die Eltern allenfalls nur mit Einwilligung des urteilsfähigen Kindes in eine Datenbearbeitung einwilligen. (So z.B. bei Fotografien des Kindes, die zu den sog. relativ höchstpersönlichen Rechten gehören)
- **Bei Forschungsprojekten mit Kindern und mit urteilsunfähigen Personen empfiehlt es sich immer juristischen Rat einzuholen!**

6. Und wenn da niemand (mehr) ist, den man um Einwilligung fragen kann?

- **Schwierig!**
- Bei verstorbenen Personen: grundsätzlich erlischt das Persönlichkeitsrecht mit dem Tod, allerdings ist das kein Freipass, Daten von Verstorbenen beliebig zu nutzen. Zu denken ist insbesondere an den sog. Andenkenschutz der Angehörigen.
- Handelt es sich um Daten einer **Person des öffentlichen Lebens** und beziehen sich die Daten auf das Wirken dieser Person in der Öffentlichkeit, kann man sich allenfalls auf ein überwiegendes öffentliches Interesse berufen. (Eine Interessensabwägung ist dennoch erforderlich und es kommt immer darauf an, wie öffentlich die Person ist/war. Nach [Art. 13 Abs. 2 lit. f DSG](#) ist zudem nur das **Sammeln** von Daten dieser Personen erwähnt, nicht aber das Bearbeiten und damit auch nicht das Veröffentlichen.)
- Darf man allenfalls von einer «mutmasslichen Einwilligung» ausgehen? Hier ist grösste Zurückhaltung geboten und es ist immer der Einzelfall zu prüfen! Die Möglichkeit einer

mutmasslichen Einwilligung ist für den **Notfall** gedacht, z.B. bei bewusstlosem Patient. Bei verstorbenen Personen kann man sich nicht auf eine mutmassliche Einwilligung berufen.