



Universität St.Gallen



Neues zum Datenschutz im Arbeitsrecht

Solothurnischer Juristenverein

8. März 2022 Hotel La Couronne Solothurn

*“From insight
to impact”* 

- I. Grundlagen
- II. Anstehende Neuerungen
- III. Einsicht in Datensammlung
 - 1. Rechtsgrundlagen
 - 2. Umfang des Einsichtsrechts
 - 3. Aktive Informationspflicht
 - 4. Auskunft vor Prozessen
- IV. Automatische Entscheidungen bei Bewerbungen
 - 1. Rechtsgrundlage
 - 2. Anwendungsfälle
- V. Kontrollen und Überwachungen
 - 1. Rechtsgrundlage
 - 2. Videoüberwachung
 - 3. Impfstatus

I. Grundlagen

- Datenschutz ist Querschnittsmaterie: Es finden sich Regeln in allen möglichen Bereichen. Im Folgenden Konzentration auf Kernbereich.
- Datenschutzrechtliche Auseinandersetzungen mit Dritten können Auswirkungen auf Arbeitsverhältnisse haben.

Gesetzliche Grundlagen:

- Datenschutzgesetz
- Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ff. ZGB)
- Bundesverfassung (Art. 10, 13 Abs. 2 BV)
- Arbeitsgesetz (insb. Art. 26 ArGV 3)

1. Europäische DSGVO

a. Anwendungsbereich der DSGVO 1

Artikel 3 Räumlicher Anwendungsbereich

(1) Diese Verordnung findet Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, soweit diese **im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung** eines Verantwortlichen oder eines Auftragsverarbeiters **in der Union** erfolgt, unabhängig davon, ob die Verarbeitung in der Union stattfindet.

1. Europäische DSGVO

a. Anwendungsbereich der DSGVO 2

Artikel 3 Räumlicher Anwendungsbereich

(2) Diese Verordnung findet Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten **von betroffenen Personen, die sich in der Union befinden**, durch einen nicht in der Union niedergelassenen Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter, wenn die Datenverarbeitung im Zusammenhang damit steht

- a) betroffenen Personen **in der Union Waren oder Dienstleistungen anzubieten**, unabhängig davon, ob von diesen betroffenen Personen eine Zahlung zu leisten ist;
- b) das **Verhalten betroffener Personen** zu beobachten, soweit ihr **Verhalten in der Union** erfolgt.

a. Anwendungsbereich der DSGVO (Art. 3 Abs. 1 DSGVO)

- Niederlassung in der EU
 - Sind Personen an beiden Orten tätig, lassen sich Daten kaum trennen.

- Praktisch
 - wohl DSGVO für das ganze Unternehmen beachten!**



a. Anwendungsbereich der DSGVO

(Art. 3 Abs. 2 Bst. a DSGVO)

- Auftreten mit Produkten oder Dienstleistungen auf dem europäischen Markt
 - Dürfte meistens gegeben sein, wenn Produkte im Internet angeboten werden und sich nicht nur an Personen in CH richten,
 - Z.B. Preise werden auch in € angegeben
- Praktisch:

wohl DSGVO für das ganze Unternehmen beachten!

1. Anwendungsbereich der DSGVO

(Art. 3 Abs. 2 Bst. b DSGVO)

- Grenzgänger als Arbeitnehmer
 - Grundsätzlich genügt das nicht.
 - Heikel aber, wenn Grenzgänger zu Hause arbeitet und Computer Arbeitgeberin Daten über sein Verhalten liefert.
 - Frage ist bis jetzt nicht entschieden.

Praktisch:

Es rechtfertigt sich zuzuwarten, wenn nicht aus einem anderen Grund DSGVO anwendbar ist.

1. Europäische DSGVO

b. Das Wichtigste:

- Recht auf Information
- Recht auf Datenübertragbarkeit
- Keine automatische Entscheidung im Einzelfall
- Benachrichtigung bei Datenschutzverletzungen
- Benennung eines Datenschutzbeauftragten



2. Revision DSG 1

- Anpassung an Schengen ist bereits erfolgt
- Totalrevision im Parlament
- Schlussabstimmung 25.9.2020
- Inkrafttreten ist noch nicht bekannt

2. Revision DSG 2

Das Wichtigste:

- Anpassung an europäische Normen
- Verzicht auf Schutz von Daten juristischer Personen
- Verbesserung Transparenz der Bearbeitung
- **Informationspflicht, wenn Entscheidungen auf rein automatisierten Datenbearbeitung beruhen.**

2. Revision DSGVO 3

Das Wichtigste:

- Erweitertes Auskunftsrecht.
- Förderung der Selbstregulierung
- Unabhängigkeit und Position des Datenschutzbeauftragten werden gestärkt.
- Verschärfung der Strafbestimmungen

1. Rechtsgrundlagen

- Art. 8 f. DSG
 - Art. 25 f. rev. DSG
- Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 17. Dezember 2004 [SR 152.3].
- Verfahrensgesetze
- Zudem Spezialgesetze

2. Umfang des Einsichtsrechts nach Art. 8 DSGVO (BGE 147 III 139)

- Erfasst werden grundsätzlich alle Daten im Unternehmen, nicht nur jene in einer bestimmten Datensammlung
- Was aber nur im Kopf einer Person gespeichert ist, bildet nicht Gegenstand der Auskunftspflicht nach Art. 8 Abs, 2 Bst. a DSGVO; Folglich nicht Zeugenbefragung als Auskunft!

3. Aktive Informationspflicht

BGer 4A_588/2018 vom 27. Juni 2019 : Information über Datenbekanntgabe ins Ausland

- Bank liefert diverse Daten den USA
- Pensionierter Mitarbeiter will wissen, ob auch Personen Daten von Ihm geliefert wurden.
- Bank verweigert zuerst Auskunft, muss diese aber dann liefern.
- Angestellter macht geltend die Lieferung ohne seine Information sei bereits eine Persönlichkeitsverletzung
- BG lässt Frage offen, hält dies aber ausdrücklich für möglich.
- Bank wäre verpflichtet gewesen, von sich aus Betroffenen zu informieren.

3. Aktive Informationspflicht/2

BGer 4A_588/2018 vom 27. Juni 2019 : Information über Datenbekanntgabe ins Ausland

- BGer benutzt Gelegenheit um zu definieren, was Personendaten sind:

«Nach Art. 3 lit. a DSG sind Personendaten (Daten) alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Eine Person ist dann bestimmt, wenn sich aus der Information selbst ergibt, dass es sich genau um diese Person handelt. Bestimmbare Person ist die Person, wenn sie zwar allein durch die Daten nicht eindeutig identifiziert wird, aus den Umständen, das heisst aus dem Kontext einer Information oder aufgrund zusätzlicher Informationen auf sie geschlossen werden kann. Für die Bestimmbarkeit genügt jedoch nicht jede theoretische Möglichkeit der Identifizierung. Ist der Aufwand derart gross, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht damit gerechnet werden muss, dass ein Interessent diesen auf sich nehmen wird, liegt keine Bestimmbarkeit vor. Die Frage ist abhängig vom konkreten Fall zu beantworten (BGE 138 II 346 E. 6.1 S. 353 f.; 136 II 508 E. 3.2 S. 514; je mit Hinweisen; vgl. auch BGE 142 III 263 E. 2.2.1 S. 268).»

4. Auskunft vor Prozessen/1

b. Auskunftsrecht (Art. 8 DSG)

- a) Anspruch besteht jederzeit, ausser im Prozess
- b) Vor jedem arbeitsrechtlichen Prozess Auskunft über alle Daten verlangen!
- c) Schriftlich, Ausdruck, Photokopie
 - Kosten (Art. 2 VDSG): Unentgeltlich
 - Ausnahmsweise bis Fr. 300.-
 - Verzicht ist nicht möglich.

4. **Auskunft vor Prozessen/2**

(BGE 147 III 139)

- Art. 8 Abs. 2 Bst. a DSG darf nicht zu einer verpönten Beweisausforschung missbraucht werden!
 - Wichtige Einschränkungen für Auskünfte vor Prozesseinleitung

IV. Automatische Entscheidungen

1. Rechtsgrundlage: Art. 21 rev. DSG

1 Der Verantwortliche informiert die betroffene Person über eine Entscheidung, die ausschliesslich auf einer automatisierten Bearbeitung beruht und die für sie mit einer Rechtsfolge verbunden ist oder sie erheblich beeinträchtigt (automatisierte Einzelentscheidung).

2 Er gibt der betroffenen Person auf Antrag die Möglichkeit, ihren Standpunkt darzulegen. Die betroffene Person kann verlangen, dass die automatisierte Einzelentscheidung von einer natürlichen Person überprüft wird.

3 Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, wenn:

- a. die automatisierte Einzelentscheidung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags zwischen dem Verantwortlichen und der betroffenen Person steht und ihrem Begehren stattgegeben wird; oder
- b. die betroffene Person ausdrücklich eingewilligt hat, dass die Entscheidung automatisiert erfolgt.

2. Anwendungsfälle

- Ausscheiden von Stellenbewerbern nach bestimmten Kriterien
- Ausscheiden mit Programmen mit künstlicher Intelligenz

M.E. Unterscheiden, ob es sich um ein klares Killerkriterium handelt

klare Kausalität -> Info nicht notwendig

Oder bloss um ein Kriterium unter vielen

blosse Korrelation -> Info notwendig.

1. **Rechtsgrundlage: Art. 328b OR, Art. 28 ZGB, Art. 26 ArGV 3 und DSGVO**
 - **Achtung: Art. 328b OR ist zwingend!**
 - **Tragweite ist umstritten:**
 - **Abschliessende Regelung der Rechtfertigungsgründe: Muss immer Zusammenhang mit Arbeitsverhältnis haben!**
 - **Bloss Konkretisierung der überwiegenden privaten Interessen. Einwilligung bleibt als Rechtfertigungsgrund vorbehalten**
 - **BGer 4A_518/2020 vom 25. August 2021**
 - **Obiter dictum in Richtung blosser Konkretisierung der privaten Interessen.**
 - **Das steht aber im Widerspruch mit zwingendem Charakter!**

2. Videoüberwachung

BGE 145 IV 42 ff. Überwachung am Arbeitsplatz

- Geschäftsführer meldet Polizei Diebstähle im Tresorraum
- Polizei installiert mit Zustimmung Geschäftsführer aber ohne Zustimmung des Personals im Tresorraum versteckte Videokamera
- Mitarbeiterin wird dank Video überführt.

3. Impfstatus

- **Medizinische Personendaten**
 - **Besonders schützenswertes Personendaten**
 - **Folglich sicher nur zulässig, wenn für Arbeitsverhältnis notwendig.**
- **Arbeitgeberin muss Schutzkonzept haben.**
 - **Häufig 3G oder 2G+**
 - **Dann u.U. regelmässige Tests für Einzelne. AG muss Testkosten übernehmen.**
Führt zu Wissen bez. Impfstatus.
- **Schonender Umgang mit Personendaten**
 - **Corona-Pass ligt!**
 - **Eventuell allen Kosten für Test bezahlen, auch wenn nicht getestet wird.**