

DATENSCHUTZ

FÜR SCHWEIZER UNTERNEHMEN UND INSTITUTIONEN

DATENSCHUTZ AKTUELL

DSG, DSGVO und andere wichtige Rechtsquellen des Datenschutzes

Mehr dazu auf Seite 3

DATENSCHUTZ IM ARBEITSVERHÄLTNIS

Videoüberwachung am Arbeitsplatz

Mehr dazu auf Seite 5

DATENSCHUTZ IM HANDELS- UND DIENSTLEISTUNGSBEREICH

Datenschutz im Lebenszyklus eines Vertragsverhältnisses

Mehr dazu auf Seite 8

DATENSCHUTZ AUS DER PRAXIS

Datenschutz im Nahbereich

Mehr dazu auf Seite 10





DSG, DSGVO und andere wichtige Rechtsquellen des Datenschutzes

Die Grundlagen des Datenschutzrechts sind vielseitig und für Nichtjuristen schwer zu überblicken. Im Gegensatz zu anderen Rechtsgebieten spielen hier auch internationale Grundlagen eine grosse Rolle. Der nachfolgende Beitrag bietet einen Überblick und klärt die wichtigsten Praxisfragen rund um das DSG.

■ **Von RA M.A. HSG Samuel Horner, selbstständiger Rechtsanwalt und Notar in der Bürogemeinschaft Advokatur 107, St. Gallen**

DSG, DSGVO etc. – ein Abgrenzungsversuch

Die Quellen des Datenschutzrechts sind sehr vielseitig. Selbst in der Schweiz bestehen verschiedene Grundlagen auf Ebene des Bundes, aber auch der Kantone. Innerhalb dieser Ebenen existieren wiederum verschiedene Grundlagen auf Verfassungs-, Gesetzes- oder Verordnungsstufe. Hinzu kommen internationale Grundlagen wie Gesetze und Verordnungen, welche auch für Unternehmen in der Schweiz immer mehr an Bedeutung gewinnen. Schnell verliert man deshalb den Überblick, an welche Bestimmungen man sich nun effektiv halten muss.

Verschiedene Abgrenzungen

Im Sinne eines Abgrenzungsversuchs kann zunächst zwischen nationalen und europäischen Grundlagen unterschieden werden, ausserdem zwischen der Datenbearbeitung durch Private (inklusive Unternehmen) sowie durch die öffentliche Hand (Staat). So entstehen vier abgegrenzte Bereiche, mithilfe derer sich der «Gesetzeswald» langsam, aber sicher lichtet (aufgeführt sind lediglich die wichtigsten und in der Praxis relevantesten Grundlagen):

Wichtig für KMU

Für KMU dürften in der Praxis das DSG (national) und die EU-DSGVO (international) die grösste Bedeutung haben.

Die EU-Richtlinie 2016/680 dürfte kaum von Bedeutung sein, denn sie betrifft die Datenbearbeitung im internationalen Verhältnis durch Polizei und Strafjustiz. Einen ähnlichen Anwendungsbereich und somit auch ähnlich wenig praktische Bedeutung für den Geschäftsalltag der KMU dürfte das Schengen-Datenschutzgesetz (SDSG) haben, welches die Datenbearbeitung in Strafsachen (Strafverfolgung, Strafvollstreckung und öffentliche Sicherheit) auf nationaler Ebene regelt.

WICHTIGER HINWEIS



Beim Schengen-Datenschutzgesetz (SDSG) handelt es sich um einen Staatsvertrag, welchen die Schweiz abgeschlossen hat und einhalten muss. Dieser Staatsvertrag stellt sicher, dass die Schweiz in Strafsachen handlungsfähig bleibt, indem z.B. weiterhin effizient Daten von europäischen Strafverfolgungsbehörden bezogen werden können. Die Umsetzung dieser Bestimmungen durch die Schweizer Behörden im nationalen Recht ist im ersten Halbjahr 2019 geplant.

Anwendung des DSG in der Praxis

Nachdem in der ersten Ausgabe auf die Grundsätze des schweizerischen Datenschutzrechts eingegangen wurde, wird nachfolgend mehr auf die Anwendung der entsprechenden Grundlagen im Einzelfall – also mehr auf die Praxisanwendung – eingegangen.

Art. 13 der Schweizerischen Bundesverfassung definiert den Grundsatz, dass jede Person Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens sowie Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten hat.

Was kann man sich aber als Privatperson oder Unternehmen aus dieser Verfassungsbestimmung für die Anwendung im Einzelfall ableiten? Richtig, direkt daraus wohl noch nicht allzu viel. Deshalb wurde im Jahr 1993 das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) in Kraft gesetzt. Die dazugehörige Verordnung (VDSG) regelt soweit nötig die Einzelheiten, geht also noch mehr ins Detail als das DSG selbst.

Sinn und Zweck des DSG

Zweck des DSG und somit dessen «Kernaufgabe» ist der Schutz der Persönlichkeit der betroffenen Person (Art. 1 DSG). Beim DSG handelt es sich um ein sogenanntes Rahmengesetz, welches bei der Umsetzung und Anwendung viel Beurteilungsspielraum offenlässt. Dies macht die Anwendung für KMU und Private umso schwieriger, denn es ist oft nicht möglich, allgemeingültige Aussagen zu

	National	Europäisch
Datenbearbeitung durch Private (inkl. Unternehmen)	Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) Verordnung zum DSG	EU-DSGVO
Datenbearbeitung durch öffentliche Hand (Staat)	Schengen-Datenschutzgesetz (SDSG) kantonale Datenschutzgesetze	EU-Richtlinie 2016/680



Datenschutz im Lebenszyklus eines Vertragsverhältnisses

Die Datenverarbeitung benötigt oftmals keine ausdrückliche Einwilligung. Der nachfolgende Beitrag behandelt den im Geschäftsbereich wichtigsten Rechtsfertigungsgrund, welcher eine Einwilligung ersetzt: die Datenverarbeitung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags.

■ Von lic. iur. Andri Obrist, LL.M., Partner bei nigon Rechtsanwälte Notariat in Basel

Die unrechtmässige Verarbeitung personenbezogener Daten stellt unter anderem dann eine widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit dar, wenn sie **ohne Einwilligung der betroffenen Person** erfolgt. Im datenschutzrechtlichen Dschungel wird aber oftmals übersehen, dass das Datenschutzrecht sogenannte **Rechtfertigungsgründe** geschaffen hat, auf welche sich Datenverarbeiter berufen können. Im Geschäftsbereich braucht es also oftmals gerade keine ausdrücklichen Einwilligungen für die Datenverarbeitung. Einwilligungen werden somit nicht selten an Stellen eingeholt, an denen sie eigentlich gar nicht notwendig wären.

Die gesetzliche Grundlage

Art. 13 Abs. 1 Datenschutzgesetz sieht vor, dass die **Einwilligung des Verletzten**, ein **überwiegendes öffentliches oder privates Interesse** oder **eine gesetzliche Bestimmung** die widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit durch die Datenverarbeitung rechtfertigen können. Eine an sich widerrechtliche Datenverarbeitung ist in solchen Fällen also zulässig und nicht zu beanstanden. Sie wird zu einer rechtmässigen Datenverarbeitung.

Das Datenschutzgesetz stellt in Art. 13 Abs. 2 lit. a weiter klar, dass ein überwiegendes privates Interesse insbesondere auch dann vorliegen kann, wenn die Bearbeitung von Personendaten eines Vertragspartners **in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags** erfolgt. Diese Bestim-



mung ist eine «Kann-Vorschrift», was bedeutet, dass auch in diesen Fällen eine Interessenabwägung zwischen den Interessen der betroffenen Person und dem Datenverarbeiter vorgenommen werden muss.

Die notwendige Interessensabwägung

Bei einer solchen Interessensabwägung ist zunächst zu eruieren, welche durch die Datenverarbeitung hervorgerufene Persönlichkeitsverletzung vorliegt. Handelt es sich beispielsweise um die Verletzung des Zweckbindungsgrundsatzes, oder war die Datenverarbeitung unverhältnismässig (vgl. dazu die Ausführungen unter dem Titel «Datenschutz – die Basics»)?

Interessen an der Datenverarbeitung

Im Anschluss ist zu prüfen, welche berechtigten Interessen an der Datenverarbeitung bestehen. Schützenswert

sind grundsätzlich **jene Interessen, die nach der in der Schweiz geltenden Werteordnung anerkannt sind**. Damit können auch rein betriebliche Interessen (z.B. die Optimierung von Abläufen) oder wirtschaftliche Interessen (z.B. das blosse Profistreben) für eine Rechtfertigung geeignet sein.

Interessen der Betroffenen

Zuletzt müssen die gewonnenen Erkenntnisse gegen die berechtigten Interessen der betroffenen Person abgewogen werden. Die Interessen der betroffenen Person sind in der Regel der **Schutz der Persönlichkeit im Allgemeinen und der Schutz der Privatsphäre und informationellen Selbstbestimmung** im Besonderen.

Eine persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung ist nur gerechtfertigt, sofern und soweit die **berechtigten Interessen an der Datenbearbeitung überwiegen**, wobei alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind. Die Abwägung hat nach einem objektiven Massstab zu erfolgen.

WICHTIGER HINWEIS



Im Rahmen von Vertragsverhältnissen eilt der Gesetzgeber dem Datenverarbeiter bei dieser Interessensabwägung zu Hilfe: Gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. a Datenschutzgesetz besteht die Vermutung, dass die Interessen des Datenverarbeiters eine gewisse Berechtigung haben. Der Datenverarbeiter tritt somit seinen Beweis des überwiegenden Interesses und somit des Vorliegens eines Rechtfertigungsgrunds aus einer starken Position an.