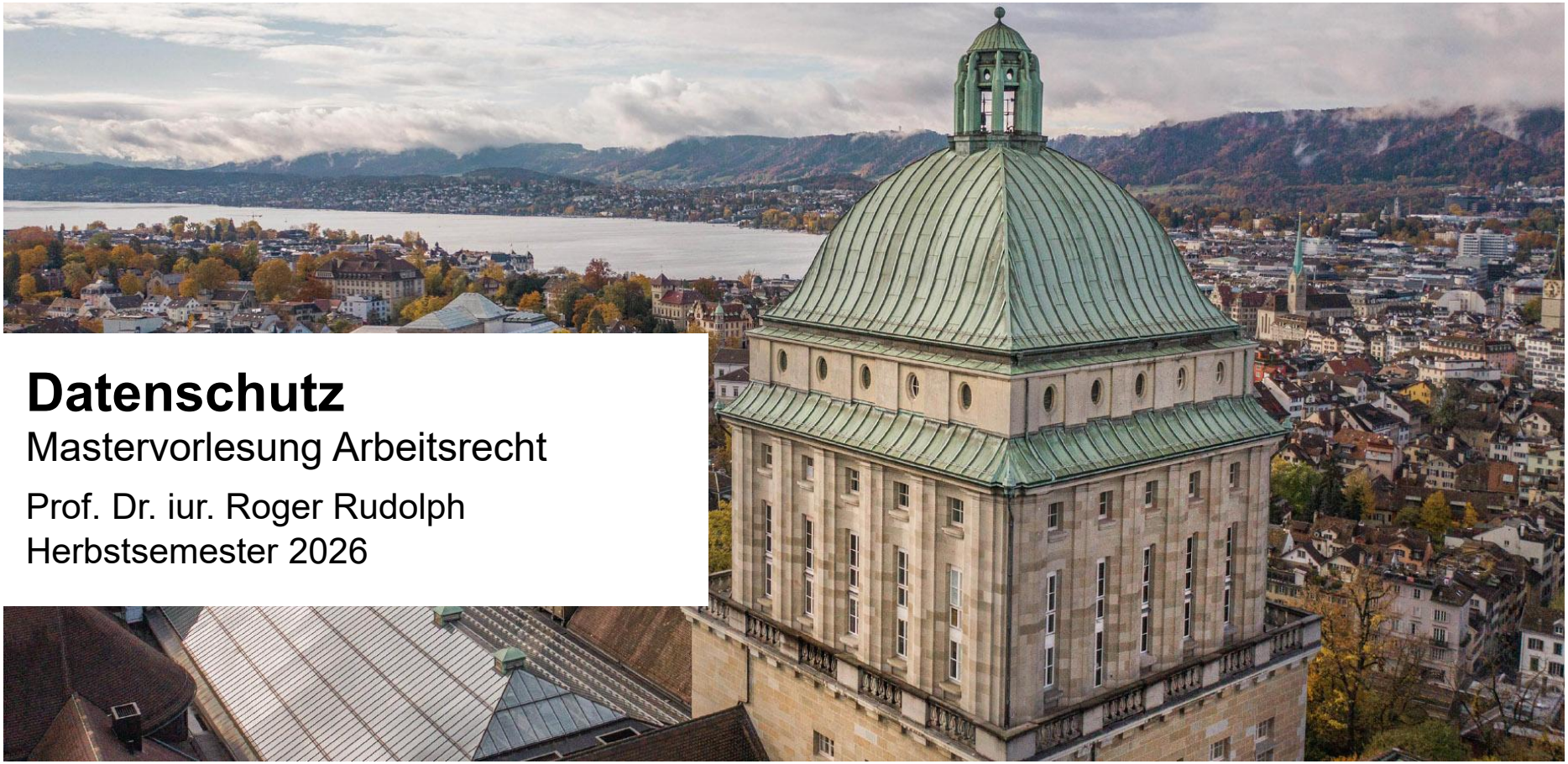


Datenschutz

Mastervorlesung Arbeitsrecht

Prof. Dr. iur. Roger Rudolph

Herbstsemester 2026

Vorbereitungslektüre und Lernziele

Vorbereitungslektüre

Portmann/Wildhaber/Rudolph, Schweizerisches Arbeitsrecht, 5. Auflage 2024, Randziffern 49 – 52, 58 – 85, 431 – 473

Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 – 362 OR, 7. Auflage 2012, Kommentierung von Art. 328b OR (fakultativ)

Lernziele

- Kenntnis der datenschutzrechtlichen Grundlagen mit Relevanz für das Arbeitsrecht, insbesondere von Art. 328b OR, des DSG, von Art. 26 ArGV 3 und Entwicklungen in der Europäischen Union
- Anwendung dieser Kenntnisse und der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen auf konkrete Fallbeispiele
- Kenntnis der Argumentationslinien der einschlägigen Rechtsprechung

Überblick über datenschutzrechtliche Rechtsquellen mit Arbeitsrechtsbezug (Auswahl)

Art. 8 EMRK Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

(2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Überblick über datenschutzrechtliche Rechtsquellen mit Arbeitsrechtsbezug (Auswahl)

Art. 328b OR

Der Arbeitgeber darf Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes vom 25. September 2020.

Überblick über datenschutzrechtliche Rechtsquellen mit Arbeitsrechtsbezug (Auswahl)

- Inhalt von Art. 328b OR: Kriterium des Arbeitsplatzbezugs
- Umfassender Anwendungsbereich
  - Anbahnung des Arbeitsverhältnisses
  - Durchführung des Arbeitsverhältnisses
  - Nach Ende des Arbeitsverhältnisses
- Verhältnis zwischen Art. 328b OR und dem Datenschutzgesetz (DSG): vgl. BGE 4A_518/2020 vom 25.8.2021

Überblick über datenschutzrechtliche Rechtsquellen mit Arbeitsrechtsbezug (Auswahl)

Datenschutzgesetz (DSG)

- Legaldefinitionen des DSG (Auswahl)
  - Personendaten (Art. 5 lit. a DSG)
  - Besonders schützenswerte Personendaten (Art. 5 lit. c DSG)
  - Bearbeiten (Art. 5 lit. d DSG)
- Grundsätze des DSG (Auswahl)
  - Rechtmässigkeit (Art. 6 Abs. 1 DSG)
  - Treu und Glauben, Verhältnismässigkeit (Art. 6 Abs. 2 DSG)
  - Zweckbindung und Erkennbarkeit (Art. 6 Abs. 3 DSG)
  - Richtigkeit (Art. 6 Abs. 5 DSG)
  - Datensicherheit (Art. 8 DSG)

Überblick über datenschutzrechtliche Rechtsquellen mit Arbeitsrechtsbezug (Auswahl)

- Besondere Rechtsansprüche und -behelfe des DSG bzw. Art. 28 ff. ZGB (Auswahl)
  - Berichtigung (Art. 32 Abs. 1 DSG)
  - Ansprüche gemäss Art. 28, 28a und 28g-l ZGB (Art. 32 Abs. 2 DSG; z.B. Unterlassung, Beseitigung, Feststellung, Löschung und Vernichtung)
  - Bestreitungsvermerk (Art. 32 Abs. 3 DSG)
  - Information und Auskunft (Art. 19-21 und Art. 25-27 DSG)
  - Anrufung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Art. 49 ff. DSG)

System des Datenschutzgesetzes (DSG)

Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung

Art. 30 Abs. 2 lit. a DSG

- Rechtmässigkeit
  Art. 6 Abs. 1 DSG
- Treu und Glauben
  Art. 6 Abs. 2 DSG
- Verhältnismässigkeit
  Art. 6 Abs. 2 DSG
- Zweckbindung
  Art. 6 Abs. 3 DSG
- Erkennbarkeit
  Art. 6 Abs. 3 DSG
- Richtigkeit
  Art. 6 Abs. 5 DSG
- Datensicherheit
  Art. 8 DSG

Art. 30 Abs. 2 lit. b DSG

- ausdrückliche Willenserklärung

Art. 30 Abs. 2 lit. c DSG

- besonders schützenswerte Personendaten

Rechtfertigungsgründe

Art. 31 DSG

- Einwilligung
  Art. 31 Abs. 1 u. Art. 6 Abs. 6 u. 7 DSG
- überwiegende Interessen
  Art. 31 Abs. 1 u. 2 DSG
- Gesetz
  Art. 31 Abs. 1 DSG

Überblick über datenschutzrechtliche Rechtsquellen mit Arbeitsrechtsbezug (Auswahl)

Art. 26 ArGV 3

[1] Überwachungs- und Kontrollsysteme, die das Verhalten der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz überwachen sollen, dürfen nicht eingesetzt werden.

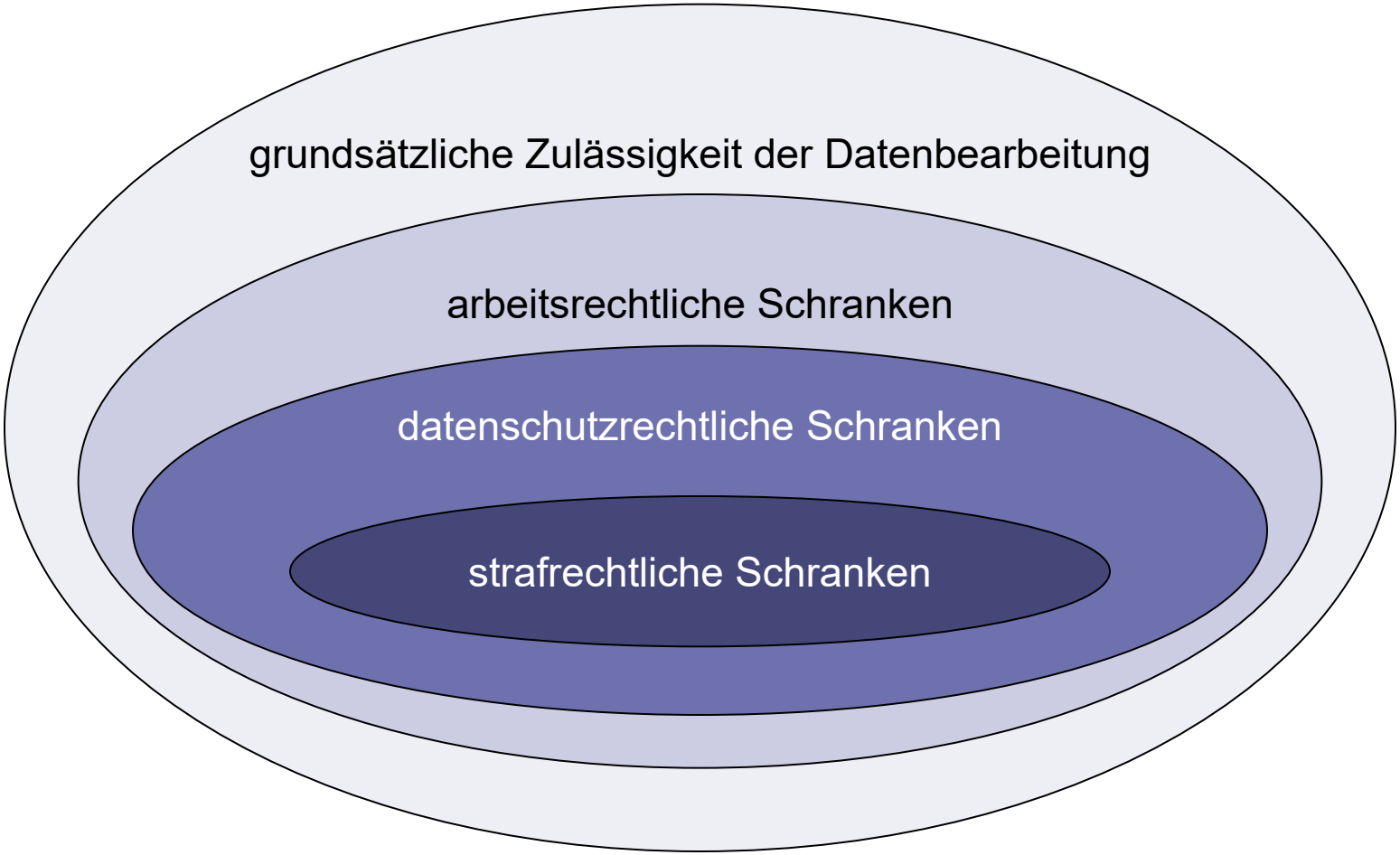
[2] Sind Überwachungs- oder Kontrollsysteme aus andern Gründen erforderlich, sind sie insbesondere so zu gestalten und anzuordnen, dass die Gesundheit und die Bewegungsfreiheit der Arbeitnehmer dadurch nicht beeinträchtigt werden.

Überblick über datenschutzrechtliche Rechtsquellen mit Arbeitsrechtsbezug (Auswahl)

- Kantonale Datenschutzgesetze
- Öffentlich-rechtliche Personalrechte
- Strafrecht (z.B. Art. 179bis ff. StGB [z.B. unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen], Art. 179 StGB [Schriftgeheimnis])

- Exkurs: Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) der Europäischen Union und ihre Bedeutung für die Schweiz

Bearbeitung von Personendaten (Art. 328b OR)



Fall 1: Videoüberwachung

Ein Zürcher Uhren- und Juwelengeschäft installierte im rückwärtigen Kassenraum eine versteckte Kamera. Mit den so aufgenommenen Bildern wurde ersichtlich, dass eine Angestellte Geldnoten aus der Kasse entwendet hatte. Das daraufhin von der Arbeitgeberin eingeleitete Strafverfahren wurde von der Staatsanwaltschaft Sihl-City eingestellt, was vom Obergericht des Kantons Zürich bestätigt wurde. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Filmaufnahmen unrechtmässig hergestellt worden seien, weshalb sie nicht als Beweismittel verwertet werden könnten. Darauf gelangt die Arbeitgeberin an das Bundesgericht.

BGE 6B_536/2009 vom 12.11.2009 und Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 8 zu Art. 328b OR (S. 584-586); vgl. demgegenüber BGE 145 IV 42

Fall 2: IT-Überwachung

Nachdem ein Missbrauchsverdacht im Raum stand, wurden die Computeraktivitäten eines stellvertretenden Zivilschutzkommandanten mittels einer verdeckten Spyware während drei Monaten praktisch lückenlos überwacht. Die Überwachung ergab tatsächlich einen ganz erheblichen Missbrauch von Arbeitszeit, insbesondere durch stundenlange private Internetaktivitäten auf teilweise heiklen Websites. Daraufhin wurde der Mitarbeiter fristlos entlassen. Im Prozess stellt sich die Frage der Verwertbarkeit der durch die Spyware beschafften Beweise.

BGE 139 II 7 = Praxis 2013 Nr. 82; vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 17 und 18 zu Art. 328b OR (S. 619-624); Gegenbeispiel BGE 143 II 443

Fall 3: GPS-Überwachung

Die X. AG ist im Bereich des Verkaufs und der Wartung von Feuerlöschgeräten tätig. Dazu beschäftigt sie 15 Prüftechniker, die regelmässig Kunden mit dem Geschäftsfahrzeug besuchen. Am 8. Januar 2002 installierte die X. AG in ihren Fahrzeugen ein GPS-Satellitenortungssystem. Die Mitarbeitenden waren zuvor über diese Massnahme informiert worden. Am 31. Januar 2002 reichte ein Prüftechniker beim Genfer Amt für Arbeitsinspektion und Arbeitsbeziehungen eine Beschwerde ein, da er sich seit der Installation des Ortungssystems ständig von der Arbeitgeberin überwacht fühlte und der Ansicht war, dass dieses seine Persönlichkeit verletze. Das kantonale Amt ordnete daraufhin an, dass das Unternehmen das Ortungssystem aus seinen Fahrzeugen entfernen müsse. Es befand, dass dieses Gerät gegen Art. 26 ArGV 3 verstosse, da es die psychische Gesundheit der Arbeitnehmer gefährde, indem es „eine systematische, dauerhafte, gezielte und präventive Überwachung (ihres) Verhaltens" ermögliche. Die X. AG rekurriert gegen diesen Entscheid.

BGE 130 II 425 = Praxis 2005 Nr. 71; vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 8 zu Art. 328b OR (S. 586 f.)

Überwachung durch Privatdetektive

- Ausgangslage
- EGMR, Urteil 61838/10 vom 18.10.2016 (Vukota-Bojic gegen die Schweiz)
- BGE 143 I 377 (Zulässigkeit und Verwertbarkeit einer im Invalidenversicherungsverfahren angeordneten Observation)
- Revision ATSG («Sozialdetektive», vgl. BBl 2018 1491 ff.; angenommen in der Referendumsabstimmung vom 25. November 2018; in Kraft seit 1. Oktober 2019)
- Offen: Inwieweit wirken sich die publizierten Entscheide bzw. die Revision des ATSG auf Überwachungen aus, die von der Arbeitgeberin (und nicht von Versicherern) veranlasst werden?
- Fallbeispiel: Arbeitsgericht Zürich, Entscheide 2021 Nr. 22
- Vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 12 zu Art. 324a/b OR