



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Datenschutz im Arbeits- verhältnis

Mastervorlesung Arbeitsrecht

Frühjahrssemester 2021

Prof. Dr. iur. Roger Rudolph



Vorbereitungslektüre und Lernziele

Vorbereitungslektüre

Portmann/Wildhaber, Schweizerisches Arbeitsrecht, 4. Auflage 2020,
Randziffern 49 – 52, 58 – 85, 103 – 129, 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)

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

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 Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz.

- Datenschutzgesetz (DSG) und Verordnungen (Inkrafttreten einer Totalrevision steht kurz bevor); kantonale Datenschutzgesetze



Überblick über datenschutzrechtliche Rechtsquellen mit Arbeitsrechtsbezug (Auswahl)

- Art. 26 ArGV 3

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

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

- Öffentlich-rechtliche Personalrechte (für öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse in Bund, Kantonen und Gemeinden)



Überblick über datenschutzrechtliche Rechtsquellen mit Arbeitsrechtsbezug (Auswahl)

- Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung (BGÖ; vergleichbare Gesetzgebung in den Kantonen)
- 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



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 vom Arbeitgeber 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 der Arbeitgeber 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); Gegenbeispiel BGE 6B_181/2018 vom 20.12.2018



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 = Pra 2013 Nr. 82; vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 17 und 18 zu Art. 328b OR (Gegenbeispiel BGE 143 II 443)



Fälle zu verschiedenen Problemfeldern:

- Informationspflichten bei der Bewerbung
 - Bundesverwaltungsgericht, BVGE A-668/2020 vom 23.11.2020 = SJZ 2021 S. 147: Erfolgreiche Täuschungsanfechtung durch die Empa, nachdem ein juristischer Mitarbeiter bei der Bewerbung ein hängiges Strafverfahren wegen Veruntreuung beim früheren Arbeitgeber verschwiegen und auch anderweitig falsche Angaben zum beruflichen Werdegang gemacht hatte. Gegenbeispiele: BGE 4A_340/2013 vom 28.3.2014 (berufliche Angaben), BGE 4A_340/2013 vom 28.3.2014 (psychische Probleme)
- Interne Untersuchungen
 - Das Phänomen
 - Im Fokus: Verfahrens- und Informationsrechte, Verwertbarkeit
 - Beispiel: BGE 4A_694/2015 vom 4.5.2016, insbesondere E. 2.4



Überwachung durch Privatdetektive

- Ausgangslage
- EGMR, Urteil 61838/10 vom 18.10.2016
- BGE 143 I 377 (Zulässigkeit und Verwertbarkeit einer im Invalidenversicherungsverfahren angeordneten Observation)
- Revision ATSG («Sozialdetektive», vgl. BBI 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 vom Arbeitgeber (und nicht von Versicherern) veranlasst werden?
- Vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 12 zu Art. 324a/b OR