

# NEWSLETTER

## AUGUST 2023

Autoren: Jennifer Ehrensperger und Dr. Urs Egli



## Das revidierte Datenschutzgesetz aus arbeitsrechtlicher Sicht

Am 1. September 2023 treten das revidierte Datenschutzgesetz und die zugehörigen Verordnungen in Kraft (vgl. dazu unseren [Newsletter vom Mai 2023](#)). Die Revision hat auch Auswirkungen auf das private Arbeitsverhältnis und es sollten entsprechende Massnahmen getroffen werden. Auch bisher bereits empfohlene, jedoch noch nicht umgesetzte Massnahmen sollten dabei nicht vergessen gehen.

### I. Datenschutzgesetz und Arbeitsrecht

Im Arbeitsverhältnis werden eine Vielzahl von Personendaten der Mitarbeitenden bearbeitet. Limitiert wird dies durch Art. 328b OR, wonach Arbeitgebende Personendaten nur bearbeiten dürfen, soweit sie die Eignung der Mitarbeitenden für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Im Übrigen verweist das OR auf das Datenschutzgesetz (DSG), weshalb im Weiteren dieses für die Bearbeitung von Personendaten der Mitarbeitenden gilt. In diesem Bereich sind vor allem die Bearbeitungsgrundsätze und die Informationspflichten gemäss dem neuen DSG relevant.

Des Weiteren tangiert das DSG das Arbeitsverhältnis auch insofern, als Arbeitgebende darauf angewiesen sind und sicherstellen sollten, dass die Mitarbeitenden die Vorgaben des DSG und der zugehörigen, ebenfalls revidierten, Datenschutzverordnung (DSV) einhalten. Dies vor allem mit Blick auf mögliche Busen und ausgebaute Aufsichtsinstrumente des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten gemäss dem revidierten DSG.

Zu empfehlen sind im üblichen arbeitsrechtlichen Kontext vor diesem Hintergrund insbesondere die folgenden Massnahmen:

### II. Empfohlene Massnahmen

#### 1. Datenschutzinformation an die Mitarbeitenden

Die Informationspflichten gelten nach dem revidierten DSG nicht mehr nur für die Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten, sondern generell bei der Beschaffung von Personendaten.

Um den Informationspflichten gegenüber den Mitarbeitenden nachzukommen, empfiehlt es sich, eine explizit an die Mitarbeitenden gerichtete Datenschutzinformation zu erstellen. Diese hat diejenigen Informationen zu enthalten, die erforderlich sind, damit die Mitarbeitenden ihre Rechte nach dem DSG geltend machen können und eine transparente Datenbearbeitung gewährleistet ist, zumindest aber die folgenden Angaben:

- Identität und Kontaktdaten des Verantwortlichen (dies sind typischerweise die Arbeitgebenden);

- Bearbeitungszweck (z.B. Personaladministration, Verhaltens- und Leistungsbeurteilung, Reiseplanung);
- Empfänger oder Kategorien von Empfängern, denen Personendaten bekannt gegeben werden (Dritte und Auftragsbearbeiter, wie z.B. externe Lohnbuchhaltung);
- Bei einer Auslandsbekanntgabe: Staat und – wenn es sich um ein Land ohne angemessenes Datenschutzniveau handelt – die beanspruchte Ausnahme oder die Garantien für einen geeigneten Datenschutz;
- Falls die Daten nicht direkt bei den Mitarbeitenden beschafft werden: Kategorien der bearbeiteten Personendaten.

Üblicherweise finden sich in einer Datenschutzinformation noch weitere Angaben, wie z.B. betreffend die den Mitarbeitenden zustehenden Rechte oder die Datensicherheit.

Da die Datenschutzinformation regelmässig überprüft und um allfällige neue Datenbearbeitungen ergänzt werden sollte, sollte sie **nicht in den Arbeitsvertrag integriert werden**. Im Arbeitsvertrag bzw. Personalreglement sollte allerdings auf die Datenschutzinformation verwiesen werden.

Auch für Stellenbewerbende ist eine Datenschutzinformation zu erstellen, welche sie möglichst vor Einreichen der Bewerbung zur Kenntnis nehmen können.

## 2. Richtlinien zum Datenschutz und Mitarbeiterschulung

Wurden bisher noch keinerlei Richtlinien und Weisungen betreffend die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben erarbeitet, ist dringend zu empfehlen, dies nachzuholen. Die Mitarbeitenden sollen so für den Umgang mit Personendaten sensibilisiert werden. Sinnvollerweise enthalten die Datenschutzrichtlinien u.a. folgende Punkte:

- Grundsätze der Datenbearbeitung, d.h. wie und in welchem Umfang Personendaten bearbeitet werden dürfen (z.B. Zweckbindung der Datenbearbeitung, Bearbeitung nach Treu und Glauben);
- Festlegung von Verantwortlichkeiten im Unternehmen betreffend die Einhaltung der einzelnen datenschutzrechtlichen Vorgaben und Prozesse;

- Verbot der Offenbarung von geheimen Personendaten («kleines Berufsgeheimnis»; vgl. nachfolgende Ziff. 3);
- Vorgehen bei der Ausübung von Rechten der betroffenen Personen (vor dem Hintergrund möglicher Bussenfolgen sollte die Beantwortung solcher Anfragen bei einer geschulten Stelle gebündelt werden);
- Definition von Datenschutzverletzungen (sog. «Data Breach»; z.B. Versand eines E-Mails an den falschen Empfänger) und Vorgehen in einem solchen Fall (z.B. Ausgestaltung der internen Meldepflicht);
- Prozess betreffend Aufbewahrung und Vernichtung von Daten (sog. Löschkonzept);
- Pflicht zur Meldung neuer Datenbearbeitungen;
- Ggf. Sanktionen bei Verstössen.

Sofern noch nicht vorhanden, ist ebenfalls zu empfehlen, ein **Reglement betreffend die Nutzung von Internet und E-Mail** zu verabschieden. So kann Missbrauch vorgebeugt werden und es ermöglicht den Arbeitgebenden im Bedarfsfall, Auswertungen z.B. des E-Mail-Verkehrs vorzunehmen.

Um die korrekte Umsetzung der Weisungen zu gewährleisten und allfällige Neuerungen zu kommunizieren, sind regelmässig Mitarbeiterschulungen für sämtliche Mitarbeitenden durchzuführen. Gegebenenfalls sind zusätzliche Schulungen besonders betroffener Bereiche, wie z.B. der Personal- oder Marketingabteilung erforderlich.

## 3. Exkurs: «Kleines Berufsgeheimnis»

Neu dürfen geheime Personendaten, von denen die Mitarbeitenden im Rahmen der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit oder ihrer Ausbildung Kenntnis erlangt haben, nicht offenbart werden. Bis anhin galt dies nur für geheime, besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile.

Personendaten gelten dann als geheim, wenn sie nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind, die betroffene Person sie geheim halten will und sie ein objektiv berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung hat.

Als «kleines Berufsgeheimnis» wird die Bestimmung bezeichnet, da sie eine berufliche Schweigepflicht auch für diejenigen Berufe stipuliert, für welche kein

gesetzliches Berufsgeheimnis gilt, wie z.B. für Ärzte und Rechtsanwälte.

Da das vorsätzliche Offenbaren geheim zu haltender Personendaten auf Antrag mit Busse bestraft wird, ist es wichtig, Mitarbeitende (vor allem die Personalabteilung, welche regelmässig mit geheimen Personendaten arbeitet) darüber zu informieren, dass geheime Personendaten unter keinen Umständen offenbart werden dürfen (vgl. dazu Ziff. 2 vorstehend).

#### 4. Verzeichnis der Bearbeitungstätigkeiten

Im Gegensatz zum europäischen Recht kennt das Schweizer Recht keine allgemeine Dokumentationspflicht. Allerdings wird neu eine Pflicht zur Führung eines Verzeichnisses der Bearbeitungstätigkeiten eingeführt, in welchem die durchgeführten Bearbeitungstätigkeiten erfasst und beschrieben werden.

Unternehmen mit weniger als 250 Mitarbeitenden sind von dieser Pflicht ausgenommen, sofern sie nicht umfangreich besonders schützenswerte Personendaten bearbeiten oder ein Profiling mit hohem Risiko vornehmen. Unabhängig von einer Pflicht zur Führung des Verzeichnisses ist es jedem Verantwortlichen bzw. Arbeitgebenden zu empfehlen, ein solches Verzeichnis zu führen, um einen Überblick über die Bearbeitungstätigkeiten zu behalten und so analysieren zu können, ob diese den gesetzlichen Vorgaben entsprechen und vor allem auch, um die Betroffenenrechte wahren zu können.

In diesem Verzeichnis sind – wie der Name schon sagt – zunächst die Bearbeitungstätigkeiten (betreffend Arbeitsverhältnis z.B. Rekrutierung, Lohnbuchhaltung, Personaladministration) aufzuführen. Zusätzlich sind für jede Bearbeitungstätigkeit, die im Gesetz genannten Informationen (z.B. Bearbeitungszweck, Kategorien der betroffenen Personen, bearbeiteten Personendaten und Empfänger) zu erfassen. Das Verzeichnis ist regelmässig zu überprüfen und nachzuführen.

#### 5. Abschluss von Auftragsdatenbearbeitungsverträgen (ADV)

Verantwortliche lagern ihre Datenbearbeitungen auch betreffend Personendaten von Mitarbeitenden regelmässig an Dritte oder Gruppengesellschaften aus (z.B. HR, Payroll Services). Um den Schutz dieser Daten zu gewährleisten, war es bereits nach bisherigem Recht angezeigt, eine vertragliche Regelung mit diesen Auftragsbearbeitern zu treffen. Das neue Recht sieht vor, dass die Übertragung der

Bearbeitung von Personendaten zwingend durch Vertrag zu erfolgen hat. Dies gilt auch bei der Auslagerung der Datenbearbeitung an Gruppengesellschaften. Der Vertrag ist an keine Form gebunden, jedoch sollte er sinnvollerweise schriftlich geschlossen werden. Bestehende Verträge sollten auf Aktualität überprüft werden. Die Hinzuziehung eines Auftragsbearbeiters ohne ausreichenden Vertrag kann strafbar sein.

Werden Personendaten in ein Land ohne angemessenes Datenschutzniveau bekannt gegeben und liegt keine gesetzliche Ausnahme vor (z.B. Bekanntgabe im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages), muss ein angemessener Datenschutz anderweitig gewährleistet werden (z.B. mittels Standardvertragsklausel und nach Durchführung einer entsprechenden Risikoabwägung).

### III. Empfohlenes Vorgehen

Wir empfehlen privaten Arbeitgebenden das folgende Vorgehen:

- Verschaffen Sie sich mittels eines **Verzeichnisses der Bearbeitungstätigkeiten** einen Überblick über die Datenbearbeitungen in Ihrem Unternehmen.
- Prüfen Sie, ob Ihre **Prozesse** (z.B. betreffend den Umgang mit Betroffenenrechten oder die Löschung und Archivierung von Mitarbeitendendaten) **den gesetzlichen Vorgaben entsprechen und sie über die notwendige Dokumentation** (z.B. ADV) **verfügen und nehmen Sie gegebenenfalls Anpassungen vor.**
- Definieren Sie die jeweils **verantwortliche Stelle** für die Einhaltung der einzelnen datenschutzrechtlichen Vorgaben und Prozesse.
- Informieren Sie Ihre Mitarbeitenden mittels einer **Datenschutzinformation** über die Beschaffung ihrer Personendaten und verweisen Sie in den Arbeitsverträgen bzw. dem Personalreglement auf die Datenschutzinformation.
- Verpflichten Sie Ihre Mitarbeitenden zur Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben mittels einer **Datenschutzrichtlinie.**

---

*Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Für eine persönliche Beratung wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Suter Howald Rechtsanwälte oder an eine der folgenden Personen:*



**Jennifer Ehrensperger**

Senior Associate

[jennifer.ehrensperger@suterhowald.ch](mailto:jennifer.ehrensperger@suterhowald.ch)



**Dr. Urs Egli**

Counsel

[urs.egli@suterhowald.ch](mailto:urs.egli@suterhowald.ch)

---

**Suter Howald Rechtsanwälte**

Räffelstrasse 26 | Postfach | CH-8021 Zürich