



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Zusammenfassung der Studie

Digitalisierung und Privatsphäre im Arbeitsverhältnis

Rechtliche Grundlagen und aktuelle Problemfelder

Originaltitel: Digitalisierung und Privatsphäre im Arbeitsverhältnis. Rechtliche Grundlagen und aktuelle Problemfelder

Originalsprache: Deutsch

Autor*innen: Christine Kaufmann und Res Schuerch

Erscheinungsdatum: 1. September 2021

Umfang: 122 Seiten

Abrufbar: skmr.ch > Publikationen > Studien und Gutachten

Diese Zusammenfassung erscheint in identischer Form in der Studie.

Das (wenig beachtete) Recht auf Privatsphäre am digitalisierten Arbeitsplatz

Das Recht auf Schutz der Privatsphäre eines Menschen ist ein anerkanntes Grund- und Menschenrecht. Es gibt jeder Person ein Mindestmass an Privatheit, damit sie sich in ihrer Persönlichkeit ungestört entwickeln und entfalten kann. Staaten haben zum einen die Pflicht, dieses Recht zu achten und zu gewährleisten. Zum anderen müssen sie Individuen auch vor Menschenrechtsverletzungen durch Dritte schützen. Dies gilt ebenso für das Verhältnis zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden, das durch eine strukturelle Machtasymmetrie charakterisiert ist; Arbeitnehmende bedürfen deshalb eines Schutzes.

Im Kontext der Digitalisierung steht diesem individuellen Schutzbedürfnis das Interesse von Arbeitgebenden gegenüber, digitale Technologien zur Optimierung von Wertschöpfungs- und Kommunikationsprozessen, zum Schutz der Sicherheit der Mitarbeitenden sowie der Produktionsmittel oder zur Kontrolle von Arbeitnehmenden einzusetzen.

Der digitale Wandel bringt zudem eine Diversifizierung von Arbeitsmodellen mit sich, die eine orts- und/oder zeitunabhängige Arbeit ermöglichen und potenziell ebenfalls vielseitige Konsequenzen hinsichtlich der Trennung von Berufs- und Privatleben haben. Beispiele sind das aktuell durch die COVID-19-Pandemie stärker genutzte Home-Office, aber auch die mobile Arbeit und neue Formen der Plattformökonomie.

Obwohl digitale Technologien vielfältige Auswirkungen auf den Schutz der Privatsphäre in einem Arbeitsverhältnis haben können, wird diesem Thema in laufenden Digitalisierungsdiskursen in der

Schweiz kaum Beachtung geschenkt. Die vorliegende Studie hat deshalb das Ziel, einen Beitrag zur Schliessung dieser Forschungslücke zu leisten.

Internationale Rechtsgrundlagen

Auf internationaler Ebene ist das Recht auf Privatsphäre in unterschiedlichen, für die Schweiz verbindlichen, Rechtsgrundlagen verankert, u.a. in Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 17 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO Pakt II). Diverse weitere internationale und regionale Institutionen – wie z.B. der UNO-Sonderberichterstatter zum Recht auf Privatsphäre, der Europarat oder die OECD – konkretisieren die datenschutzrechtlichen Erwartungen an einzelne Staaten, wenn es um die Bearbeitung von Personendaten im digitalen Zeitalter allgemein, d.h. nicht nur am Arbeitsplatz, geht. Relevante arbeitsrechtliche Grundlagen sind insbesondere in Art. 7 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO Pakt I) enthalten.

Die staatliche Schutzpflicht zum Recht auf Privatsphäre im digitalen Zeitalter beinhaltet, zumindest nach bisheriger Praxis internationaler Überwachungsorgane, keine grundsätzlichen Änderungen gegenüber der Schutzpflicht in der analogen Welt. Demnach haben Staaten mittels gesetzlicher, administrativer, organisatorischer, technischer und anderweitiger Massnahmen für einen genügenden Schutz der Privatsphäre zu sorgen. Eingriffe müssen den üblichen Einschränkungsvoraussetzungen standhalten.

Datenbearbeitungen am Arbeitsplatz in der Schweiz

In der Schweiz beinhaltet Art. 13 der Bundesverfassung (BV) einen grundrechtlichen Anspruch auf Achtung der Privatsphäre einschliesslich des Datenschutzes. Eine Reihe von arbeits- und datenschutzrechtlichen Gesetzen und Verordnungen konkretisiert diesen Schutz im Beschäftigungskontext, allen voran das Arbeitsgesetz (ArG) und das Datenschutzgesetz (DSG).

In allgemeiner Weise wird die Verantwortung von Arbeitgebenden für Arbeitnehmende von der sog. Arbeitgeberfürsorgepflicht (Art. 328 und 328b OR) erfasst. Im Rahmen dieser haben Arbeitgebende die Pflicht, die Privatsphäre und Persönlichkeit von Arbeitnehmenden zu achten und Massnahmen zu deren Schutz zu treffen. Weitere arbeitsrechtlich relevante Bestimmungen für die vorliegende Untersuchung sind Art. 6 ArG (Gesundheitsschutz) sowie Art. 26 ArGV3 (Überwachungs- und Kontrollsysteme).

Darüber hinaus sind die Grundsätze des Datenschutzgesetzes – insbesondere Zweckbindung, Verhältnismässigkeit und Transparenz – im Zusammenhang mit Datenbearbeitungen in Beschäftigungsverhältnissen von Bedeutung. Werden diese Grundsätze verletzt, liegt eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 12 Abs. 2 lit. a DSG vor. Eine solche ist widerrechtlich, wenn die betreffende Datenverarbeitung nicht durch Einwilligung der betroffenen Person, ein überwiegendes privates/öffentliches Interesse oder durch das Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 13 DSG). Datenbearbeitungen von personenbezogenen Daten sind in der Schweiz somit grundsätzlich erlaubt, und es bedarf für eine solche keiner vorgängigen Einwilligung der betroffenen Person. Das gilt selbst dann, wenn besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet oder Persönlichkeitsprofile erstellt werden.

Divergierende Interessen von Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden

Die Verwendung von digitalen Technologien am Arbeitsplatz bringt zum einen die Herausforderung mit sich, dass mit solchen Technologien ein praktisch unbegrenztes Potenzial zur Datenverarbeitung einhergeht. Zum anderen besteht die Gefahr, dass im Rahmen von Datenverarbeitungsprozessen nicht nur geschäftliche Daten erhoben werden, sondern auch personenbezogene private Daten. Art. 328b OR sieht deshalb vor, dass alle Datenbearbeitungen in einem Beschäftigungsverhältnis die Eignung von Arbeitnehmenden betreffen oder für die Durchführung des Arbeitsvertrags erforderlich sein müssen. Je grösser das Risiko für die Privatsphäre der Arbeitnehmenden, desto überzeugender müssen zudem die betrieblichen Interessen sein, um den Einsatz einer Technologie zu rechtfertigen. Höhere Anforderungen gelten, wenn die Datenbearbeitung besonders schützenswerte Personendaten betrifft (wie z.B. Gesundheitsdaten) oder Persönlichkeitsprofile erstellt werden.

Digitale Technologien am Arbeitsplatz

Um die Relevanz des Rechts auf Privatsphäre am Arbeitsplatz zu untersuchen, werden ausgewählte, mit der Digitalisierung im Zusammenhang stehende Szenarien des Beschäftigungsverhältnisses einer rechtlichen Beurteilung unterzogen:

- (1) Informationsbeschaffung im Internet/in sozialen Netzwerken während des Bewerbungsverfahrens
- (2) Verwendung von Algorithmen und künstlicher Intelligenz (KI) im Bewerbungsverfahren
- (3) Überwachungs- und Kontrollsysteme am Arbeitsplatz
- (4) Arbeitsplatzspezifische Wearables
- (5) Die Telearbeit – Emanzipation der Arbeit von Arbeitszeit und Arbeitsort
- (6) Bring Your Own Device (BYOD)

Bei der Auswahl der Technologien wurde darauf geachtet, sowohl aktuelle als auch zukünftig relevante Technologien in die Szenarien einzubeziehen, einschliesslich Internet, Videosysteme, GPS, auf Biometrie basierte Systeme, Wearables und weitere «intelligente» algorithmische Anwendungen. Bereits «ältere» Technologien, wie z.B. die Telefonüberwachung, wurden hingegen ausgeklammert.

Herstellung des Praxisbezugs

Um den Praxisbezug zu gewährleisten, wurden die Szenarien in Konsultation mit relevanten Beteiligten im Bereich der Beschäftigung – privat- und öffentlich-rechtlichen Arbeitgebenden, Arbeitgeberverbänden, Gewerkschaften und Datenschutzbeauftragten – erörtert und kritisch hinterfragt. In diesen Befragungen zeigten sich erhebliche Unterschiede, ob, wie und weshalb einzelne Technologien von Arbeitgebenden eingesetzt werden. Die ausgewählten Szenarien werden in der vorliegenden Studie deshalb in einer verallgemeinerten Form wiedergegeben. Die Untersuchung stellt die Beantwortung der mit dem Einsatz von Technologien am Arbeitsplatz

verbundenen Rechtsfragen in den Vordergrund, weshalb ein anwendungs- und nicht ein technologiebasierter Ansatz verfolgt wird.

Chancen und menschenrechtliche Risiken

Die Untersuchung zeigt, dass die ausgewählten Technologien am Arbeitsplatz unterschiedliche Chancen und Risiken für die Privatsphäre der Arbeitnehmenden mit sich bringen. Im Vordergrund steht zum einen das damit verbundene Potenzial, praktisch unbegrenzt Daten zu erheben, zu verarbeiten, zueinander in Beziehung zu setzen und auszuwerten. Dabei ist es auch von Bedeutung, dass Technologien nicht, oder nur begrenzt, zwischen privaten und geschäftlichen Daten unterscheiden (können). Von dieser «technologischen Indifferenz» profitieren jene Arbeitgebenden, die mehr Informationen über ihre Arbeitnehmenden erhalten wollen, als dies für die Erfüllung eines Arbeitsverhältnisses notwendig wäre. Zum anderen fördert die Digitalisierung am Arbeitsplatz in indirekter Weise auch die Entgrenzung von Arbeit und Freizeit im Kontext von flexiblen Arbeitserfüllungsformen – z.B. beim Home-Office oder im Zusammenhang mit BYOD.

Nicht zuletzt aufgrund der aktuellen Erfahrungen im Rahmen der COVID-19-Massnahmen zeigt sich, dass jene Technologien, welche die Persönlichkeit und die Privatsphäre Einzelner tangieren können, digitale Arbeitsplätze und flexible Arbeitserfüllungsformen überhaupt erst möglich machen. Aus einer menschenrechtlichen Perspektive stellt sich deshalb die grundsätzliche Frage, wie die Vorteile digitaler Technologien bestmöglich genutzt werden können, ohne die Grund- und Menschenrechte Einzelner zu beeinträchtigen.

Dynamische Entwicklungen im Bereich des Datenschutzes

Trotz bestehenden nationalen und internationalen Rechtsgrundlagen in den Bereichen Privatsphäre, Datenschutz und Arbeitsrecht erschwert die hohe Geschwindigkeit der Technologieentwicklung es den Regulierungsbehörden, Rechtsgrundlagen in Echtzeit den aktuellen Herausforderungen anzupassen. Die rasche Nutzbarmachung neuer Technologien im Alltag und im Arbeitsleben offenbart deshalb immer wieder neue Anwendungsfälle, die noch nicht von bestehenden Normen erfasst sind und deshalb mittels Auslegung beurteilt werden müssen.

Das neue, noch nicht in Kraft getretene, DSG (N-DSG) sowie die für die Schweiz ebenfalls relevante EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGV) versuchen dieser Dynamik gerecht zu werden. Wie bislang beinhalten diese Regelwerke Instrumente, um die Rechtmässigkeit von Datenbearbeitungen *ex post* zu analysieren und die betroffenen Personen bei der Durchsetzung ihrer Rechte zu unterstützen. Zudem gibt es immer mehr Ansätze, die verlangen, den Datenschutz *ex ante* bereits im Rahmen der Technikgestaltung (*privacy by design*) und den Datenschutz-Voreinstellungen angemessen zu berücksichtigen (*privacy by default*). Ergänzt werden diese Instrumente durch eine sog. Datenschutz-Folgenabschätzung (*privacy impact assessment*) für Datenbearbeitungen, die ein hohes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person mit sich bringen.