

Corona: Datenschutz im Betrieb

Webinar@Weblaw: «Coronavirus: Praxisfragen aus rechtlicher Sicht V – Datenschutz»

David Vasella

21. April 2020

walderwyss rechtsanwälte

Rechtlicher Rahmen (Hauptpunkte)

- **Datenschutz:**
 - DSG, VDSG
 - ggf. DSGVO (schweizerische Arbeitgeber bei Mitarbeiterdaten i.d.R. nicht)
- **Arbeitsrecht:**
 - Art. 328b OR
 - Covid-19-Verordnung 2 (Schutz besonders gefährdeter Arbeitnehmer)
 - ArG/ArGV 3 (Gesundheitsschutz)

Rechtlicher Rahmen

- **Datenschutz:**
 - allgemeine Bearbeitungsgrundsätze
 - Angaben zur Gesundheit = besonders schützenswert (Art. 3 lit. c Ziff. 2 DSG). Folgen (Auswahl; private Bearbeiter):
 - Informationspflicht bei Beschaffung (Art. 14 DSG)
 - grundsätzlich keine Weitergabe an Dritte (Art. 12 Abs. 2 lit. c DSG)
 - Ausdrücklichkeit einer (etwaigen) Einwilligung
 - ggf. Anmeldung einer Datensammlung; generell nicht bei Mitarbeiterdaten (Art. 11a DSG; EDÖB)
- **Art. 328b OR:** Beschränkung auf das für das Arbeitsverhältnis Erforderliche
 - OGer ZH, 20. März 2019 (LA180031): Art. 328b OR als Verbotsnorm; Rechtfertigungsgrund «vermag die Rechtswidrigkeit grundsätzlich nicht zu beseitigen»
 - Folgen für die Einwilligung im Arbeitsverhältnis?

Exkurs: Schutz besonders gefährdeter Arbeitnehmer

(kein Datenschutzthema, aber ggf. Ziel von Datenbearbeitungen)

- **Art. 10c Covid-19-Verordnung 2** (Gesundheitsschutz von *besonders gefährdeten* Arbeitnehmern)
 - Schutz der Mitarbeiter
 - Home Office (ggf. durch Zuweisung von Ersatzarbeit)
 - zwingende Arbeit vor Ort: Social Distance, andernfalls angemessene Schutzmassnahmen («STOP»)
 - falls beides unmöglich: Ersatzarbeit vor Ort
 - falls alles unmöglich: Freistellung mit Lohnfortzahlungspflicht (ebenfalls besonderer Risikoexposition)
 - Anhörungspflicht (weitergehend: Art. 48 ArG; Art. 5 ArGV 3)
- ansonsten: **allgemeine Gesundheitsschutzmassnahmen** (Art. 328 OR, Art. 6 Abs. 1 ArG, Art. 2 ArGV 3)
- Home Office: im Zweifel Anspruch des Arbeitnehmers auf Ausrüstung (Art. 327 OR)

Was tun bei einer Infektion im Betrieb?

Information anderer Mitarbeiter über Verdachtsfälle und Infektionen ?

- ja (arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht) (Art. 328 OR; Art. 5 ArGV 3)
- im sinnvollen Rahmen (nicht unbedingt im Gesamtbetrieb)
- nach Ankündigung ggü. dem betroffenen Mitarbeiter (vgl. Art. 14 DSGVO)
- grundsätzlich ohne Namensnennung, sofern nicht notwendig (z.B. zur Prüfung von Kontakten)
 - jedenfalls bei fehlender Einwilligung
 - mit Einwilligung? Freiwilligkeit; Art. 328b OR?
- Mitteilung an andere Konzerngesellschaften: soweit notwendig (überwiegendes Interesse)

Was tun bei einer Infektion im Betrieb?

Pflicht zur Information Dritter?

- externe Kontaktpersonen des Mitarbeiters: nein
- Geschäftspartner: nein, wenn keine Ansteckungsgefahr besteht; sonst ohne Namensnennung
- Meldepflicht ggü. Behörden: Ärzte, Spitäler und andere Institutionen des Gesundheitswesens, Laboratorien, kantonalen Behörden, Kapitäne und Piloten (Art. 12 EpG; SR 818.101.126)
- problemlos: wirklich anonyme Kommunikation (bei kleineren Betrieben schwieriger)

Testen der Mitarbeiter und von Besuchern?

- Frage nach Symptomen: zulässig (wohl ausser Home Office)
- Fiebermessung bei Betreten des Betriebs: zulässig
- thermographische Kameras: zulässig, soweit sinnvoll
- Speichel- und Bluttests: zulässig, sofern besser geeignet als Fiebermessen
- Durchführung von Tests durch ggf. geschultes Personal
- Auswertung von Tests in ausländischen Labors: zulässig bei Pseudonymisierung (Barcode) oder ggf. mit Abschluss der Standardvertragsklauseln
- rechtzeitige Löschung der Daten

Informationspflichten der Mitarbeiter

- Informationspflicht aufgrund der Treuepflicht (Art. 328a OR)
- Arbeitsunfähigkeit (auch voraussichtliche Dauer)
- weitere Informationen aufgrund der Treuepflicht, z.B. bei möglichen Drittinfectionen
- daher ggf. auch Angaben über
 - Aufenthalte in Risikogebieten oder generell Auslandsreisen
 - Infektionen oder Symptome von Mitbewohnern
 - Kontakt zu symptomatischen Personen
- Information des Arbeitgebers über die Bearbeitung der Daten

Vielen Dank.

RA Dr. David Vasella, CIPP/E

+41 58 658 52 87

david.vasella@walderwyss.com

walderwyss rechtsanwälte