

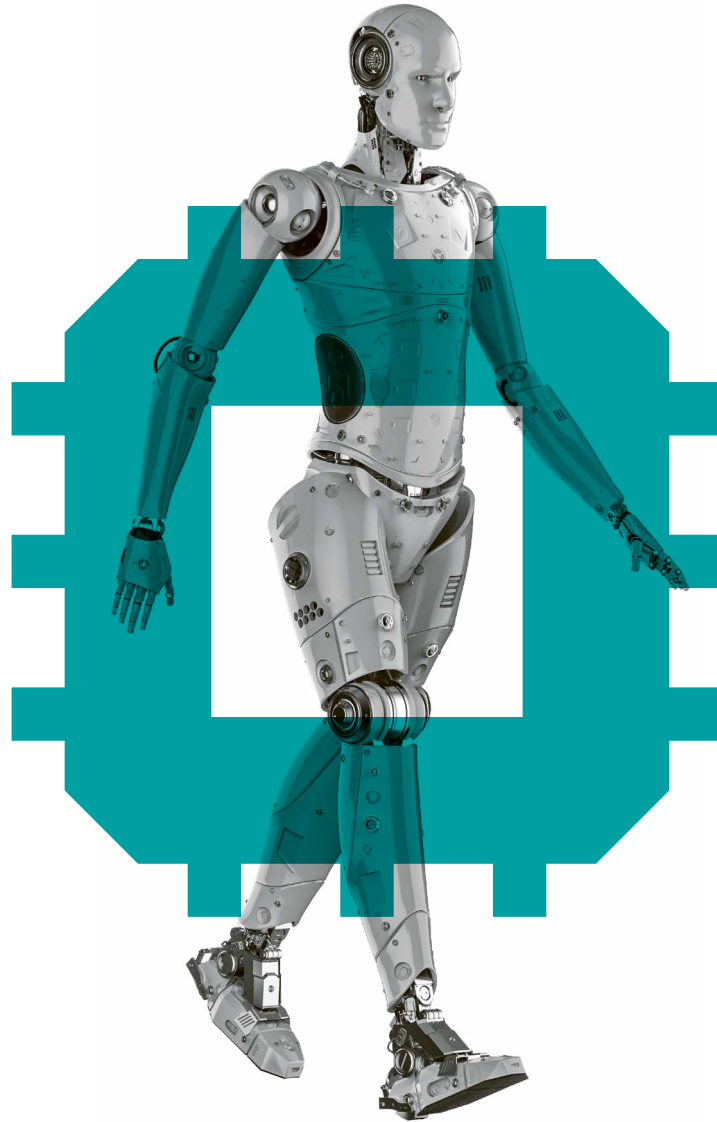
# N

Monthly  
Newsletter  
December 2020

---

Information and  
Communication  
Technology

Schellenberg  
Wittmer



# Datenschutz im Alltag

Claudia Jung, Samuel Klaus, Roland Mathys, Amalie Wijesundera, Floriane Zollinger-Löw

## Key Take-aways

- 1.** Datenbearbeitungen finden im täglichen Leben ständig und überall statt – und dies oftmals unbemerkt. Das Interesse an Personendaten ist schon heute immens und wird weiter zunehmen.
- 2.** Nützliche Dienstleistungen werden immer öfter kostenlos angeboten. Kostenlos heisst aber nicht umsonst. Der Preis, der dafür zu entrichten ist, besteht in der Offenbarung von Daten über sich selbst.
- 3.** Das Datenschutzrecht setzt Leitplanken, gewährt aber nicht automatisch umfassenden Schutz. Letztlich muss jede/r für sich selbst bestimmen, welche Datenbearbeitungen akzeptiert werden.

## 1 Einleitung

Das Thema Datenschutz ist heute in aller Munde. Was noch vor wenigen Jahren als Randerscheinung der zunehmenden Digitalisierung betrachtet wurde, nimmt inzwischen in Europa und darüber hinaus einen **fundamentalen Stellenwert** ein, dem sich kaum ein Unternehmen mehr verschliessen kann. Gemäss dem jährlich erhobenen Allianz-Risk-Barometer werden Datenschutzverletzungen als Teil der Cybersicherheit im Jahre 2020 erstmals als **grösstes Geschäftsrisiko global und in der Schweiz** eingestuft. Zu diesem Bewusstseinswandel haben nicht zuletzt verschärfte Datenschutzgesetzgebungen mit drastischen Sanktionen, insbesondere in der EU mit der Datenschutzgrundverordnung, aber auch in der Schweiz mit dem demnächst in Kraft tretenden revidierten Datenschutzgesetz beigetragen.

In starkem Kontrast dazu ist bei der breiteren Bevölkerung im täglichen Umgang mit eigenen Personendaten unvermindert eine gewisse **Unbedarftheit und Sorglosigkeit** zu verspüren: Daten über sich selbst werden freizügig offenbart, Datenschutzhinweise und diesbezügliche Regelungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) werden unbesehen akzeptiert. Nur selten scheint man sich vertiefte Gedanken dazu zu machen, was mit seinen Daten geschieht und ob man damit einverstanden ist. Grund hierfür dürfte weniger Gleichgültigkeit als ein gewisses **Wissensdefizit** bilden.

Die Autoren dieses Newsletters haben diese Ausgangslage zum Anlass genommen, den Datenschutz im Alltag im Rahmen eines Learning Labs an den diesjährigen **Swiss Digital Days von digitalswitzerland** zu thematisieren und mit einem breiteren Publikum zu diskutieren. Hierzu wurde ein illustratives **Kurzvideo** angefertigt. Der vorliegende Newsletter nimmt diese Initiative auf und vermittelt weiterführende Informationen.

## 2 Grundlagen und Grundbegriffe des Datenschutzes

Einleitend wird auf zentrale Begriffe des Datenschutzrechts eingegangen und erläutert, was darunter zu verstehen ist:

- **Personendaten:** Dieser Begriff umfasst Informationen jeder Art, jeden Inhalts und jeder Form mit einem Bezug zu einer oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen. Beispiele für Personendaten sind Name, Adresse, Telefonnummer, E-Mails oder auch die IP-Adresse. **Besonders schützenswerte Personendaten** stellen eine Untergruppe der Personendaten dar, die strengeren Vorschriften unterliegen. Hierzu gehören etwa Daten über religiöse Ansichten, Gesundheit, Rassenzugehörigkeit oder Intimsphäre einer Person.
- **Bearbeiten:** Dieser Begriff umfasst jeden Umgang mit Personendaten. Erfasst sind nicht nur Aktivitäten wie die Beschaffung, Aufbewahrung, Verwendung oder Bekanntgabe von Personendaten, sondern auch Tätigkeiten wie deren Anonymisierung oder Löschung.
- **Zulässigkeit:** Die Bearbeitung von Personendaten ist unter Schweizer Recht grundsätzlich zulässig. Verlangt wird allerdings, dass dabei die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes sowie anderer Gesetze (z.B. des Lauterkeitsrechts beim Versand von Massenwerbung oder des Obligationen-

rechts bei der Bearbeitung von Mitarbeiterdaten) eingehalten werden.

- **Grundsätze:** Das Datenschutzgesetz sieht zahlreiche Datenbearbeitungsgrundsätze vor, deren Nichtbeachtung eine Verletzung der Persönlichkeit der hiervon betroffenen Person darstellen kann. Der Grundsatz der **Transparenz** schreibt vor, dass die Beschaffung von Personendaten und deren Zweck für die betroffene Person erkennbar bzw. aus den Umständen ersichtlich sein müssen. Der Grundsatz der **Zweckbindung** verlangt, dass Personendaten nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Nach dem Grundsatz der **Verhältnismässigkeit** dürfen Personendaten nur soweit bearbeitet werden, als dies für einen bestimmten Zweck objektiv geeignet und tatsächlich erforderlich ist.
- **Rechte der Betroffenen:** Das primäre Recht der von einer Datenbearbeitung betroffenen Person ist das Auskunftsrecht, wonach bei jedem Inhaber einer Datensammlung Auskunft über erhobene Daten und über Datenbearbeitungen verlangt werden kann. Weitere wichtige Rechte betreffen das Recht auf Datensperre (d.h. die Untersagung der weiteren Bearbeitung), auf Verbot der Datenbekanntgabe an Dritte, auf Berichtigung und auf Vernichtung.

---

## Die Verwendung von Daten für Marketingzwecke ist nicht ohne Weiteres ersichtlich.

---

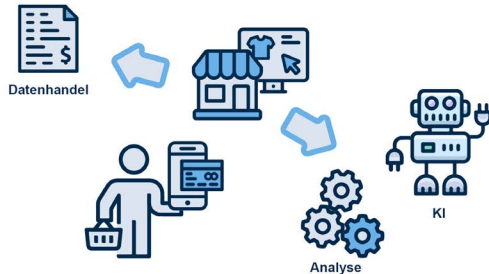
## 3 Anwendungsbeispiel: Kundenkarte

Eine **Handelskette** mit einem breiten Angebot unter anderem an Kleidern, Elektronik, Esswaren und Haushaltsartikeln mit Filialen in der ganzen Schweiz und einem Online-Shop führt eine **Kundenkarte mit App** ein. Die Benutzung von Karte und App ist freiwillig. Bei der Registrierung erklärt sich der Nutzer mit den AGB der Handelskette einverstanden. Die AGB verweisen auf die Datenschutzerklärung des Unternehmens.

Bei den Daten, welche die Handelskette erhebt und für die oben aufgeführten Zwecke bearbeitet, handelt sich um **Personalien und Kontaktangaben** der Kunden (Name, Vorname, Adresse, E-Mail-Adresse) sowie Angaben zum **Einkaufsverhalten** (Zeitpunkt, Ort und Inhalt der Einkäufe).

Bei jedem Einkauf kann der Kunde die Karte vorweisen respektive App nutzen und erhält dann **Punkte gutgeschrieben**. Mit den Punkten kann man Einkäufe bezahlen, an Wettbewerben teilnehmen und erhält personalisierte Werbung. Die Einkäufe werden laufend **analysiert**, um den Kunden zielgerichtete Werbung und Aktions-Gutscheine zu senden. In Zukunft soll für diese Analyse **künstliche Intelligenz** eingesetzt werden.

Die Handelskette sieht eine weitere Gelegenheit, die Kundendaten zu Geld zu machen, darin, die Kundendaten weltweit an Dritte zu verkaufen, d.h. **grenzüberschreitend Handel mit den Daten** zu betreiben.



## 4 Was ist datenschutzrechtlich zulässig?

Soweit der Kunde über die Beschaffung und den Verwendungszweck der Daten **transparent** informiert wird, handelt das Unternehmen datenschutzrechtlich zulässig (sofern es sich bei der Bearbeitung und dem Einsatz der gesammelten Daten auch an diese Angaben hält). In der Regel erfolgt die Information gegenüber den Kunden, die sich für eine Kundenkarte anmelden, mittels der Teilnahmebedingungen und der zugehörigen **Datenschutzerklärung**.

Gemäss dem Grundsatz der **Zweckbindung** darf das Unternehmen die gesammelten Daten nur für diejenigen Zwecke verwenden, die bei der Beschaffung angegeben wurden oder für die Betroffenen aus den Umständen ersichtlich waren. Bei einer Kundenkarte ist z.B. aus den Umständen klar, dass mit dem Vorweisen der Karte der Einkaufsbetrag erfasst und mit den Angaben zur Person verbunden wird (da sich sonst die Anzahl der gutgeschriebenen Punkte nicht ermitteln liesse). Darüber hinaus gehende Verwendungszwecke (wie z.B. die Erfassung des Datums des Einkaufs, der einzelnen eingekauften Produkte, etc.) müssen dagegen in der Datenschutzerklärung erwähnt werden, damit für den Kunden erkennbar ist, welche Daten erhoben werden und für welche Zwecke diese eingesetzt werden. Dasselbe gilt für einen allfälligen Datenhandel (siehe dazu unten).

Insbesondere eine Verwendung für **Marketingzwecke** kann für die Betroffenen nicht ohne weiteres aus den Umständen ersichtlich sein. Diesbezüglich wäre somit eine transparente Information in der Datenschutzerklärung nötig. Falls Werbemittel nicht nur postalisch zugestellt werden sollen (wie z.B. Hinweise auf Aktionen, Gutscheine, Kataloge), sondern auch elektronisch (wie z.B. in Form eines Newsletters, Aktions-Mails), sind zudem die Vorgaben für elektronische Massenwerbung gemäss Lauterkeitsrecht zu beachten. In Zusammenhang mit der Erfassung der Personendaten für die Kundenkarte (insb. der E-Mail-Adresse der Kunden) muss demnach zumindest auf die Möglichkeit zur Ablehnung solcher Werbung hingewiesen werden. Soll Werbung für Angebote Dritter versandt werden oder für gänzlich andere Waren, als der Kunde bereits gekauft hat, ist zudem eine Einwilligung des Kunden nötig.

Wie aber sieht es mit dem eigentlichen **Datenhandel** aus – wenn also das Unternehmen, das die Daten seiner Kunden erhebt, diese auch an andere Unternehmen verkaufen

möchte? Datenhandel ist nicht per se unzulässig; es müssen dabei aber ebenfalls die Grundsätze des Datenschutzes beachtet werden, insbesondere Transparenz und Zweckbindung. Wer seine Daten einem Detailhändler angibt, um von dessen Kundenkarte zu profitieren, muss nicht damit rechnen, dass dieser die gesammelten Daten an andere weiterverkauft, welche die Daten für ihre eigenen Zwecke verwenden. Die angegebenen Daten dürfen vom Detailhändler nur für die ursprünglich offengelegten Zwecke verwendet werden (Grundsatz der **Zweckbindung**). Für die rechtsgültige Offenlegung muss eine solche Angabe transparent erfolgen, d.h. für die Betroffenen ersichtlich und verständlich sein (Grundsatz der **Transparenz**). Eine bloss beiläufige Erwähnung im "Kleingedruckten", allenfalls noch versteckt in einem Abschnitt mit anderslautender Überschrift, würde dazu nicht ausreichen. Dem Kunden, der sich für die Teilnahme an der Kundenkarte anmeldet, muss klar sein, was mit seinen Daten geschieht – insbesondere, wenn diese einem Dritten weiterverkauft werden.

Wenn Daten der Kunden gesammelt werden, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte ihrer Persönlichkeit erlauben, kann ein **Persönlichkeitsprofil** vorliegen. Diesfalls kommen strengere Vorschriften zur Anwendung. Unter dem revidierten Datenschutzgesetz wird dies neu unter dem Begriff des **Profiling** geregelt, verstanden als automatisierte Bearbeitung von Personendaten, um bestimmte persönliche Aspekte einer natürlichen Person zu bewerten. Bei der automatisierten Auswertung der Einkaufsdaten kann dies dann zutreffen, wenn die Auswertung auf das persönliche Einkaufsverhalten oder bestimmte Produktvorlieben eines Kunden ausgerichtet ist. Erfolgt nicht nur eine automatisierte Auswertung, sondern auch ein automatisierter Entscheid (z.B. ob ein Kunde von bestimmten Spezialangeboten oder Rabatten profitieren kann), sieht das neue Datenschutzrecht für solche **automatisierte Einzelentscheidungen** (z.B. mittels künstlicher Intelligenz) weitergehende Vorschriften vor.

---

## Im Umgang mit Personendaten ist oft Unbedarftheit und Sorglosigkeit zu verspüren.

---

Um zu prüfen, welche Daten vorhanden und ob diese korrekt sind, kann der Kunde jederzeit vom Unternehmen **Auskunft** über die ihn betreffenden Daten verlangen. Sind diese Daten falsch, kann er deren **Berichtigung** beantragen. Im Rahmen der gesetzlichen Grenzen (wie z.B. der Archivierungspflicht) kann er zudem auch jederzeit deren **Löschung** verlangen. Werden Daten länger aufbewahrt als für die Zweckerreichung notwendig oder gesetzlich vorgeschrieben, liegt darin ein Verstoß gegen den Grundsatz der **Verhältnismässigkeit**.

## 5 Fazit

Bereits die vorangehende kurze Schilderung des alltäglichen Beispiels einer Kundenkarte macht deutlich, wie **viele und vielfältige Datenbearbeitungen** stattfinden. Während sich manche dieser Bearbeitungen dem Einzelnen ohne Weiteres erschliessen, finden andere eher **unbemerkt** statt und können zu unangenehmen Überraschungen führen.

Das Beispiel zeigt auch das immense **Interesse der Unternehmen an der Sammlung und Bearbeitung** von Personendaten auf. Dieses Interesse beschränkt sich nicht auf die für den eigentlichen Bearbeitungszweck (z.B. Abwicklung eines Kaufgeschäfts oder Verwaltung von Punkteguthaben) notwendigen Vorgänge, sondern geht darüber hinaus. Dies trifft etwa auf die Warenkorbanalyse mittels künstlicher Intelligenz oder den eigentlichen Datenhandel zu.

Dem Nutzer wird bei solchen Konstellationen häufig eine Dienstleistung oder ein bestimmter Komfort **kostenlos** angeboten. Kostenlos bedeutet hier aber nicht, dass keine Gegenleistung erbracht wird. Die **Gegenleistung besteht in Daten** über sich selbst, die offenbart und danach für bestimmte Zwecke genutzt werden.

Das Beispiel illustriert weiter, dass nicht einfach alles erlaubt ist. Das Datenschutzrecht setzt **Leitplanken**, schützt aber nicht automatisch und in jedem Fall. Es liegt letztlich in der **Verantwortung jedes Einzelnen** zu entscheiden, ob und wie weit Daten offenbart und bearbeitet werden. Dieser Entscheidung setzt **Grundkenntnisse über den Datenschutz** und die damit rechtlichen verbundenen Fragen voraus.



**Roland Mathys**  
Partner Zürich  
roland.mathys@swlegal.ch



**Dr. Samuel Klaus**  
Partner Zürich  
samuel.klaus@swlegal.ch



**Vincent Carron**  
Partner Genf  
vincent.carron@swlegal.ch



**Dr. Catherine Weniger**  
Counsel Genf  
catherine.weniger@swlegal.ch

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der oben genannten Personen.

Schellenberg Wittmer AG ist Ihre führende Schweizer Wirtschaftskanzlei mit mehr als 150 Juristinnen und Juristen in Zürich und Genf sowie einem Büro in Singapur. Wir kümmern uns um alle Ihre rechtlichen Belange – Transaktionen, Beratung, Prozesse.



**Schellenberg Wittmer AG**  
Rechtsanwälte

**Zürich**  
Löwenstrasse 19  
Postfach 2201  
8021 Zürich / Schweiz  
T +41 44 215 5252  
www.swlegal.ch

**Genf**  
15bis, rue des Alpes  
Postfach 2088  
1211 Genf 1 / Schweiz  
T +41 22 707 8000  
www.swlegal.ch

**Singapur**  
Schellenberg Wittmer Pte Ltd  
6 Battery Road, #37-02  
Singapur 049909  
T +65 6580 2240  
www.swlegal.sg