

DER BEITRAG DER RECHTSPRECHUNG AN DIE WEITERENTWICKLUNG DES DATENSCHUTZES

Zürich, 12. Juni 2024

Prof. Astrid Epiney

1

Überblick

- I. Einleitung**
- II. Ausgangslage**
- III. Zum Beitrag der Rechtsprechung für die Tragweite des «Rechts auf Datenschutz»**
- IV. Weiterentwicklung des Datenschutzrechts durch die Rechtsprechung – Fallgruppen**
- V. Offene Fragen**
- VI. Schluss**

2



I. Einleitung

- Datenschutz
 - Grundrechtsschutz und Konkretisierung auf Gesetzesstufe
 - Völkerrechtliche Vorgaben (EMRK)
 - Bezug zur EU (DSGVO, Schengen/Dublin, EuGH)
- Rechtsprechung: EGMR // EuGH // Bundesgericht // kantonale Gerichte
- Zielsetzung
 - „Kategorisierung“ des Beitrags der Rechtsprechung
 - Ausgewählte offene Fragen



II. Ausgangslage

- Nationale Gerichte
- EGMR
 - Art. 8 EMRK
 - Völkerrecht – Landesrecht (Vorrang, «Schubert» – Ausnahme und Gegenausnahme)
 - Verbindlichkeit auch bei «falschen» Urteilen
- EuGH / EU-Recht
 - DSGVO (extraterritoriale Wirkung) und Schengen / Dublin
 - «Harmonisierung» über Völkerrecht (Datenschutzkonvention)
 - Rechtsvergleichung





II. Ausgangslage

- Charakteristika der Rechtsgrundlagen
 - Grundrechte: grosses Präzisierungspotenzial
 - Datenschutzgesetze: «Technikneutralität» und offene Formulierungen
 - Spezialgesetzgebung

- Bedeutende Rolle von Interessenabwägungen und Verhältnismässigkeit
 - Wandel mit der Zeit
 - Unterschiedliche (nationale) «Sensibilitäten»
 - Jedenfalls: Bedeutung prozeduraler Vorgaben (Rechtsgrundlagen, Rechte Einzelner...)



III. Zum Beitrag der Rechtsprechung für die Tragweite des «Rechts auf Datenschutz»

1. Datenschutz und staatliche Überwachungsmaßnahmen

- Vorratsdatenspeicherung
 - EuGH, Rs. C-293/14, Digital Rights Ireland und Folgerechtsprechung (verb. Rs. C-511/18 u.a....)
 - BGE 144 I 126

- Datenbekanntgabe ins Ausland
 - Fluggastdatensätze, EuGH, Gutachten 1/15
 - Schrems (Rs. C-362/14, Rs. C-311/18)

- Syst. Erhebung sensibler Daten bei Straftätern (Rs. C-205/21)



III. Zum Beitrag der Rechtsprechung für die Tragweite des «Rechts auf Datenschutz»

2. Datenbekanntgabe

- EuGH, Rs. C-201/14 (Bara), Rs. C-207/16 (Ministero Fiscal)
 - Übermittlung der Einkünfte von Selbständigen an nationale Kasse der Krankenversicherungen, Treu und Glauben: Info
 - Übermittlung der Identität der Inhaber von SIM-Karten
- EuGH, Rs. C-439/19, Latvijas
 - Datenbank über «Verkehrssünder», allgemeiner Zugang
- EuGH, Rs. C-162/22: keine Weitergabe von Daten, die auf Vorrat zur Bekämpfung schwerer Kriminalität gespeichert und an Behörden übermittelt wurden
- BGer, 1C_111/2017 und BGer 4A_73/2017 (Bankmitarbeiterdaten-USA)

III. Zum Beitrag der Rechtsprechung für die Tragweite des «Rechts auf Datenschutz»

3. Rechte Einzelner

- Recht auf Auskunft (EGMR und EuGH, Rs. C-154/21 und Rs. C-579/21, Empfängerdaten, Rs. C-307/22, Patientenakte)
- «Recht auf Vergessenwerden»
 - EuGH, Rs. C-131/12 (Google Spain)
 - EuGH, Rs. C-136/17 (GC), Rs. C-507/17 (CNIL)
 - EuGH, Rs. C-460/20, Google, Auslistungsantrag von Geschäftsführern einer Investmentgesellschaft (Meinungsäußerungsfreiheit vs. Datenschutz)
 - Recht auf Löschung (BVGer A-2202/2021): ETHZ

III. Zum Beitrag der Rechtsprechung für die Tragweite des «Rechts auf Datenschutz»

3. Rechte Einzelner

- EuGH, Rs. C-300/21: Recht auf Ersatz immaterieller Schäden, aber (-), wenn «nur» Verstoss gegen DSGVO
- Recht auf Information / Erkennbarkeit
 - BGer 6B_536/2009: Videoüberwachung im Kassenraum von Juweliergeschäft ohne Info rechtmässig
 - BGE 143 II 443: Internetüberwachung ohne Info (-)
 - EGMR, 613496/08, Barbulescu: Info notwendig

III. Zum Beitrag der Rechtsprechung für die Tragweite des «Rechts auf Datenschutz»

3. Rechte Einzelner

- BGE 138 III 346: Google Street View
- BGE 148 II 273 – Zugang zu amtlichen Dokumenten, Doktorat in Geschichte, relativ bekannte Persönlichkeit und Interessenabwägung
- Einwilligung: EuGH, Rs. C-673/17 (Planet49), Rs. C-61/19 (Orange Romania), Rs. C-129/21 (Proximus, Telefonverzeichnis)
 - Anforderungen an Gültigkeit: Vorangekreuztes (-)
 - «ohne jeden Zweifel», aktive Einwilligung, Stillschweigen/Untätigkeit (-)
 - Keine Irreführung

III. Zum Beitrag der Rechtsprechung für die Tragweite des «Rechts auf Datenschutz»

4. Anwendungsbereich

- DSGVO: Niederlassung (Ausübung effektiver und tatsächlicher Tätigkeit, konkrete Umstände, spezifische Tätigkeit in Mitgliedstaat)
 - EuGH, Rs. C-230/14 (Weltimmo): Webseite für Immobilien
 - EuGH, Rs. C-191/15 (Amazon)
 - EuGH, Rs. C-131/12 (Google Spain)
- Persönliche / familiäre Angelegenheiten
 - EuGH, Rs. C-212/13 (Rynes): Videokamera vor Haus, aber: öff.

III. Zum Beitrag der Rechtsprechung für die Tragweite des «Rechts auf Datenschutz»

4. Anwendungsbereich

- Begriff des Personendatums
 - EuGH, Rs. C-582/14 (Breyer), BGE 136 II 597 (Logistep): IP-Adresse
 - EuGH, Rs. C-434/16 (Nowak): Prüfungen / Anmerkungen
- Video als Personendatum / Bearbeitung
 - EuGH, Rs. C-345/17 (Buividis): Video einer Einvernahme durch Polizei auf *youtube* veröffentlicht, journalistische Tätigkeit? Praktische Konkordanz mit Art. 7, 8 GRCh, Einzelfall
 - EuGH, Rs- C-34/21 (Unterricht per Video)



III. Zum Beitrag der Rechtsprechung für die Tragweite des «Rechts auf Datenschutz»

4. Anwendungsbereich

- Begriff des Verantwortlichen
 - EuGH, Rs. C-40/17 (Fashion ID): Betreiber einer Webseite / Facebook
 - EuGH, Rs. C-210/16 (Wirtschaftsakademie): Betreiber Fanpage
 - EuGH, Rs. C-25/17 (Zeugen Jehovas): Datenschutz und Verkündigung



III. Zum Beitrag der Rechtsprechung für die Tragweite des «Rechts auf Datenschutz»

5. Prozedurale Vorgaben

- Gesetzliche Grundlage
 - BGE 143 II 443 (SBB-Mitarbeiter-Überwachung der Internetaktivitäten, Verwertungsverbot?)
 - EGMR, 61838/10, BGer 9C_806/2016: Überwachung durch Privatdetektive im öff. Raum für Versicherungsansprüche
 - EGMR, 70838/13: Videoüberwachung von Hörsälen
 - BGE 146 I 11; BGer 1C_39/2021: automatisierte Fahrzeugfahndung
- Einwilligung als Ersatz für gesetzliche Grundlage (BGE 138 I 331)?





III. Zum Beitrag der Rechtsprechung für die Tragweite des «Rechts auf Datenschutz»

6. Unabhängigkeit und Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden

- EuGH, Rs. C-518/07 (KOM/D), Rs. C-614/10 (KOM/A), Rs. C-288/12 (KOM/Ungarn):
richterähnliche Unabhängigkeit
 - «völlige Unabhängigkeit»: jegliche Einflussnahme von aussen
 - Keine staatliche Aufsicht (auch nicht auf Rechtsaufsicht)
 - Blosser Gefahr einer Einflussnahme ausreichend
 - Funktionelle Unabhängigkeit notwendig, nicht hinreichend
 - Mittelbare Einflussnahme, wenn Mitglied Dienstrecht unterliegt
 - Eingliederung in Kanzleramt und Informationseinholung (-)
 - Keine Beendigung des Mandats vor Ende der Amtszeit
- EuGH, Rs. C-645/19 (Facebook Ireland): Zuständigkeit der Behörde



IV. Weiterentwicklung des Datenschutzrechts durch die Rechtsprechung – Fallgruppen

- Grundsatz: Anwendung / Konkretisierung gesetzlicher Vorgaben
- Aber: verschiedene konkrete Ausprägungen, Anwendungsfelder und Implikationen

1. Materielle Weiterentwicklung von Rechten

- Insbesondere: EGMR (Art. 8 EMRK: Datenschutzprinzipien, Recht Einzelner...)





IV. Weiterentwicklung des Datenschutzrechts durch die Rechtsprechung – Fallgruppen

2. Interessenabwägung / Verhältnismässigkeit

- Zahlreiche Bereiche (Grundrechtsprüfungen, Rechte Einzelner...)
- Konkrete Einzelfälle
- Mitunter: hohe Kontrolldichte

3. Konkretisierung der grundrechtlichen / gesetzlichen Vorgaben

- Anforderungen an Schutzniveau im Ausland
- Reichweite des Rechts auf Löschung («Vergessenwerden»)
- Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden



IV. Weiterentwicklung des Datenschutzrechts durch die Rechtsprechung – Fallgruppen

4. Vorgaben für gesetzliche Grundlagen

- Präzisierung / «Gebrauchsanweisung» für Gesetzgeber

5. Anwendung allgemeiner Grundsätze auf neue Fragestellungen

- Datenbekanntgabe ins Ausland (Lindquist)
- Begriffe der Niederlassung / der Verantwortlichen / des Personendatums

6. Querverbindungen zu anderen Rechtsgebieten

- Beweisverwertung





V. Offene Fragen

- Bestimmbarkeit / Big Data / Datenverknüpfung
- «Recht auf informationelle Selbstbestimmung»: Tragweite?
- Kerngehalt
 - Zugang zu Inhalt elektronischer Kommunikation
 - Nur gewisse Aspekte des Privatlebens erfasst
 - Zweckbestimmung
 - Sicherheit
- Datenbekanntgabe ins Ausland bei Auftragsbearbeitung (*Cloud*)
- Einwilligung: Fiktion?



VI. Schluss

- Zusammenstellung der Rechtsprechung und Kategorisierung: nicht abschliessend
- Aber erkennbar: bedeutende Rolle der Rechtsprechung
- Konzeptionell: allgemeine Grundsätze
- Konkrete Implikationen der Rechtsprechung im Datenschutzrecht aber wohl bedeutender als in anderen Rechtsgebieten
 - Interessenabwägung
 - Technikneutralität
 - ...

