

Damian George

Juristische Personen als Subjekte der Datenschutzgesetzgebung

Das Schweizer Datenschutzgesetz gewährt natürlichen und juristischen Personen weitgehend den gleichen Rechtsschutz. Obwohl nur wenige Länder ein solches Konzept verfolgen, wurden die praktischen Schwierigkeiten der datenschutzrechtlichen Erfassung juristischer Personen in der Lehre bis anhin kaum diskutiert. Der Autor zeigt, dass sich der historische Gesetzgeber zu wenig mit den Konsequenzen dieser schematischen Gleichbehandlung auseinandergesetzt hat. Diesen Fehler gilt es bei der anstehenden Revision des Datenschutzgesetzes zu vermeiden.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Datenschutz; Gesellschaftsrecht

Zitiervorschlag: Damian George, Juristische Personen als Subjekte der
Datenschutzgesetzgebung, in: Jusletter 5. September 2016

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die juristische Person und ihre Persönlichkeit
 - 1. Die juristische Person als Trägerin von Rechten
 - a) Theorienstreit
 - b) Art. 53 ZGB
 - 2. Persönlichkeitsrechte insbesondere
 - a) Entwicklung der Bundesgerichtsrechtsprechung
 - b) Lehre
 - c) Würdigung
- III. Erfassung juristischer Personen durch Datenschutzbestimmungen
 - 1. Rechtfertigung und Grundkonzeption des Schutzes personenbezogener Daten
 - 2. Persönlicher Geltungsbereich der Schweizer Datenschutzbestimmungen
 - a) Bundesverfassung und EMRK
 - b) Europarat-Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten
 - c) Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)
 - d) Bericht der Begleitgruppe Revision Datenschutzgesetz
 - 3. Die juristische Person in den Datenschutzbestimmungen der EU und der Schweizer Nachbarstaaten
- IV. Juristische Personen als Datenschutzsubjekte: Probleme in der Praxis
 - 1. Bestimmbare Identifikatoren juristischer Personen
 - a) Logistep-Rechtsprechung
 - b) Praxisbeispiele zur Bestimmbarkeit juristischer Personen
 - c) Lösungsansatz der Differenzierung zwischen inhaltlichen und formellen Bezügen?
 - d) Würdigung
 - 2. Unterarten von Personendaten
 - a) Persönlichkeitsprofile
 - b) Besonders schützenswerte Personendaten
 - 3. Transfer von Daten ins Ausland
 - a) Datenschutzregime zum Datenexport
 - b) Drohende schwerwiegende Verletzung der Persönlichkeit der juristischen Person?
 - c) Würdigung
 - 4. Prozessuale Aspekte: Vermögensrechtliche Streitigkeiten und sachliche Zuständigkeit
- V. Schlussbetrachtung
 - 1. Schweizer Rechtstradition
 - 2. Schutzbedürfnisse juristischer Personen
 - 3. Schweizer Standortvorteil
 - 4. Besserstellung natürlicher Personen?
 - 5. Besonderheiten der KMU
 - 6. Aufgabe des Konzepts

I. Einleitung

[Rz 1] In den letzten Jahren ist das Problembewusstsein im Zusammenhang mit datenschutzrechtlichen Fragestellungen gestiegen, was sich nicht nur in der Literatur, sondern auch in der Frequenz mit der sich die Gerichte mit der Materie befassen müssen, widerspiegelt. Insbesondere Fragen rund um Big Data, E-Commerce aber auch die gezielte Überwachung von Kommuni-

kation und Datenbeständen durch Geheimdienste stehen derzeit in gesellschaftlicher wie auch akademischer Debatte hoch im Kurs.

[Rz 2] Der Beitrag greift nun die einiges grundlegendere Frage auf, wie die durch den Bundesrat geplante Aufgabe der Erfassung der juristischen Person als Datensubjekt¹ zu bewerten ist. Wie nämlich bereits DRECHSLER zutreffend erkannt hat, kann die eindeutige Antwort des Schweizer Gesetzgebers nicht darüber hinwegtäuschen, dass mit der Erfassung der juristischen Person durch das Datenschutzgesetz (DSG)² die Schweiz sich einmal mehr zu einem internationalen Sonderfall gemacht hat.³ Diese Anomalie wird in der Lehre bisher schlichtweg zur Kenntnis genommen, ohne einen eigentlichen Diskurs über deren materielle Auswirkungen zu führen.⁴ Dies erstaunt, denn an kontroversen Fragen mangelt es keineswegs: Sind Informationen zu Produkten und Marken einer juristischen Person Daten, die sie identifizieren? Sind Daten einer Gebietskörperschaft als juristischer Person des öffentlichen Rechts auch geschützt und wann liegen solche Daten vor? Wie steht es um den Datenschutz juristischer Personen, wenn Informationen in ein Land bekanntgegeben werden das gar keinen Datenschutz für juristische Personen kennt?

[Rz 3] Ziel des vorliegenden Beitrags ist es, diese Lücke zu schliessen und eine umfassendere Analyse des Konzepts des Datenschutzes juristischer Personen vorzunehmen. Um der Frage nachzugehen, ob der Datenschutz juristischer Personen im Zuge der laufenden DSG Revision ersatzlos aufgegeben werden sollte, wird zuerst der Persönlichkeitsschutz der juristischen Person näher betrachtet (II), sodann die Erfassung der juristischen Person in verschiedenen Normen der Datenschutzgesetzgebung beleuchtet (III) um hiernach eine Auseinandersetzung mit den praktischen Problemen dieses Konzepts vorzunehmen (IV). Es zeigt sich hierbei, dass einige wenige Überlegungen zur dogmatischen Rechtfertigung als auch zur Umsetzung des Datenschutzes juristischer Personen in der Praxis tatsächlich den Schluss zulassen, der historische Gesetzgeber hätte sich nicht wirklich mit dem Konzept auseinandergesetzt. Ob dies bedeutet, dass der Datenschutz juristischer Personen tatsächlich nur einen nutzlosen Anachronismus darstellt, wird abschliessend diskutiert (V).

II. Die juristische Person und ihre Persönlichkeit

[Rz 4] Das Datenschutzgesetz bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und Grundrechte von Personen, deren Daten bearbeitet werden.⁵ Entsprechend werden die Anforderungen an die rechtmässige Bearbeitung von Daten strenger, je grösser der Persönlichkeitsbezug der fraglichen Daten ist.⁶ Somit drängt sich für die nachfolgende Abhandlung die (Vor)Frage auf, inwiefern die juris-

¹ Stellungnahme des Bundesrates zur Motion Béglé (Förderung der Schweiz als universeller virtueller Datentreasor, Nr. 16.3379), vom 24. August 2016 (<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20163379>, Website zuletzt besucht am 30. August 2016).

² SR 235.1.

³ CHRISTIAN DRECHSLER, Plädoyer für die Abschaffung des Datenschutzes für juristische Personen, AJP 2016, S. 80ff.

⁴ DRECHSLER, Fn. 3, S. 80.

⁵ Art. 1 DSG.

⁶ Vgl. RAINER J. SCHWEIZER/DAVID RECHSTEINER, Grund- und menschenrechtlicher Schutz, in: Passadelis/Rosenthal/Thür (Hrsg.), Datenschutzrecht – Beraten in Privatwirtschaft und Öffentlicher Verwaltung, Basel 2015, N 2.10.

tische Person denn überhaupt in den Genuss des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes kommt.⁷ Dass an dieser Stelle keine umfassende Analyse der Thematik erfolgen kann, liegt auf der Hand.⁸

1. Die juristische Person als Trägerin von Rechten

a) Theorienstreit

[Rz 5] Die dogmatische Erfassung juristischer Personen bereitete der Rechtswissenschaft schon immer Schwierigkeiten, welche sich im 19. Jahrhundert in einem bis heute andauernden Theorienstreit zwischen der romanistischen Fiktionstheorie und der deutschen Realitätstheorie manifestierten.⁹ Im Wesentlichen sehen die Realisten die juristische Person als reale, soziale Organisationsform und sprechen ihr deshalb umfassende Rechts- und Deliktsfähigkeit zu, während die Anhänger der Fiktionstheorie ihr diese nicht bzw. nur beschränkt zusprechen wollen, da es sich bei der juristischen Person bloss um ein Konstrukt handle.¹⁰ Neuere theoretische Ansätze haben sich von der soziologischen oder auch ökonomischen Perspektive dem Wesen der juristischen Person angenähert, jedoch ohne die bestehende Dogmatik entscheidend zu beeinflussen.¹¹

[Rz 6] Ohne auf die facettenreiche Debatte im Detail einzutreten, soll vorliegend der (funktionalistische¹²) Ansatz RIEMERS hervorgehoben werden. RIEMER schlug im Sinne einer Regelbildung vor, zuerst diejenigen subjektiven Rechte der Rechtsordnung zu identifizieren, die eine juristische Person zur Zweckerfüllung bedürfe, wobei er insbesondere an Schuld- und Sachenrechte des Privatrechts sowie die diesen materiellen Rechten entsprechende Prozess- und Betreuungsfähigkeit dachte.¹³ Diesen stellte er Rechte gegenüber, «welche juristische Personen natürlicher Weise nicht haben können». Dies seien insbesondere die im Personen-, Familien- und Erbrecht geregelten Rechtsbeziehungen.¹⁴ Schliesslich sei zwischen diesen beiden Polen eine dritte Kategorie von Rechten angesiedelt, bei der im Einzelfall abgewogen werden müsse. Entscheidend sei bei dieser Abwägung, ob die Rechtsordnung die «effektiv empfindende, denkende und handelnde natürliche Person selbst berechtigen bzw. verpflichten will»¹⁵ oder ob die Rechtsordnung Gründe oder Wertungen nenne, die juristische Personen vom Innehaben gewisser Rechte ausschliessen.¹⁶ Auf diesen Ansatz wird zurückzukommen sein.

⁷ Vgl. DRECHSLER, Fn. 3, S. 84, m.w.H., gemäss dem die Frage der datenschutzrechtlichen Berechtigung juristischer Personen im Kern eine Frage ihrer persönlichkeitsrechtlichen Berechtigung ist.

⁸ Siehe hierzu: FRANÇOISE TRÜMPY-WARIDEL, *Le droit de la personnalité des personnes morales et en particulier des sociétés commerciales*, Diss., Lausanne 1986; PETER NOBEL, Gedanken zum Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, in: Brem/Druey/Kramer/Schwander (Hrsg.), *Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini*, Bern 1990, S. 411ff.

⁹ ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, 12. Aufl., Bern 2012, § 2 N 11ff., m.w.H.

¹⁰ Vgl. HANS MICHAEL RIEMER, *Berner Kommentar*, Bd. I Nr. 3/2, Allgemeine Bestimmungen über juristische Personen, Syst. Teil, Bern 1993, N 6.

¹¹ Siehe hierzu: NOBEL, Fn. 8, S. 412, m.w.H.

¹² Siehe hierzu: NOBEL, Fn. 8, S. 412.

¹³ RIEMER, Fn. 10, Art. 53 N 94f.

¹⁴ RIEMER, Fn. 10, Art. 53 N 96f.

¹⁵ RIEMER, Fn. 10, Art. 53 N 100.

¹⁶ RIEMER, Fn. 10, Art. 53 N 107.

b) Art. 53 ZGB

[Rz 7] In der Schweiz herrscht ein *numerus clausus* der juristischen Personen. Juristische Personen des Privatrechts sind der Verein, die Stiftung, die Aktiengesellschaft, die Kommanditaktiengesellschaft sowie auch die GmbH und die Genossenschaft.¹⁷ Darüber hinaus gibt es auch juristische Personen, die Kraft öffentlichen Rechts entstehen (Art. 52 Abs. 2 des Zivilgesetzbuchs; ZGB¹⁸). Art. 53 ZGB bestimmt, dass die juristischen Personen aller Rechte und Pflichten fähig sind, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft, zur notwendigen Grundlage haben.¹⁹ Beim Erlass dieser Bestimmung wollte der Gesetzgeber nur wenige «Grenzpunkte» definieren und die Rechtsfortbildung der Praxis überlassen. Dies folgte der durchaus zutreffenden Voraussicht, dass die Meinungen zu dieser Thematik mit der Zeit Wandlungen unterworfen sein werden.²⁰

2. Persönlichkeitsrechte insbesondere

a) Entwicklung der Bundesgerichtsrechtsprechung

[Rz 8] Zu Beginn des 20. Jahrhunderts anerkannte das Bundesgericht in BGE 31 II 242, unter Hinweis auf den Vorentwurf zu Art. 53 ZGB und der Realitätstheorie folgend²¹, erstmals, dass einer juristischen Person, die Handel und Gewerbe treibt, «auch die sog. geschäftliche Ehre zu[kommt], die der Handel und Gewerbe treibenden Person eigen ist, und zwar ganz abgesehen von der vermögensrechtlichen Bedeutung dieser Ehre».²² Dieser Entscheid kann als erster Leitentscheid auf dem Weg zur Anerkennung des Persönlichkeitsschutzes juristischer Personen angesehen werden. Durch die höchstrichterliche Rechtsprechung anerkannt, wurden im Laufe der Jahre dann unter anderem auch der strafrechtliche Ehrenschatz,²³ der Anspruch einer juristischen Person auf Genugtuung bei Ehrverletzungen,²⁴ der durch die Tatbestände des Art. 28 ZGB geschützte geschäftliche Ruf einer juristischen Person²⁵ wie auch das Persönlichkeitsrecht auf freie wirtschaftliche Betätigung, welches durch einen Boykott verletzt sein könne.²⁶

[Rz 9] 1969 wurde schliesslich im «Mediterranis»-Fall der juristischen Person ganz allgemein die Rechte der Art. 27–29 ZGB zuerkannt, sofern nicht der Vorbehalt des Art. 53 ZGB greife.²⁷ Das Bundesgericht wendete sich somit scheinbar von der Ansicht ab, dass der Persönlichkeitsschutz nur dann wirksam werde, wenn die vermögensrechtliche Stellung der juristischen Person

¹⁷ RIEMER, Fn. 10, Syst. Teil, N 10.

¹⁸ SR 210.

¹⁹ HEINZ HAUSHEER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Aufl., Bern 2012, N 17.58.

²⁰ Siehe: RIEMER, Fn. 10, Art. 53 N 8.

²¹ ROLF BÄR, Persönlichkeitsschutz der juristischen Person, ZBJV 1967, S. 100.

²² BGE 31 II 242 E.4 S. 246.

²³ BGE 71 IV 36.

²⁴ BGE 60 II 326.

²⁵ BGE 46 II 425; BGE 52 II 351.

²⁶ BGE 86 II 376.

²⁷ BGE 95 II 481 E.4 S. 489.

tangiert sei und sprach juristischen Personen den allgemeinen Persönlichkeitsschutz zu.²⁸ Dieser sei soweit zu gewähren, als das fragliche Persönlichkeitsrecht nicht menschliche Eigenschaften voraussetzte.²⁹ Die Begründung des Bundesgerichts erweist sich jedoch bei näherer Betrachtung als wenig stringent, denn Art. 53 ZGB will juristischen Personen eben gerade kein umfassendes Persönlichkeitsrecht zusprechen. Somit ist die bundesgerichtliche Argumentation, dass der juristischen Person der «allgemeine Persönlichkeitsschutz» zukommen soll, eher verwirrend.³⁰

b) Lehre

[Rz 10] Zu Recht betont die Lehre entsprechend immer noch, dass der Persönlichkeitsschutz für natürliche Personen nicht der gleiche sei wie für juristische Personen. Vielmehr sei den Besonderheiten der juristischen Person Rechnung zu tragen.³¹ Zum Teil wird hier unter Verweis auf Art. 53 ZGB verlangt, dass der juristischen Person lediglich diejenigen Rechte zustünden, deren Ausübung nicht der Natur nach nur Menschen zukämen.³² Hiermit verlagert sich die Diskussion freilich von der Frage, ob die vermögensrechtliche Stellung tangiert ist, zu der Frage, was denn die menschliche Natur ausmacht. Strukturelle Überlegungen führen hingegen HAUSHEER/AEBI-MÜLLER ins Feld, wenn sie z.B. eine für natürliche Personen nach Art. 27 ZGB übermässige Bindung bei einer kapitalistischen AG für eher zulässig halten als bei einer personalistisch organisierten juristischen Person.³³ Andere Autoren wiederum wollen den Besonderheiten der juristischen Person Rechnung tragen, indem ihr der Persönlichkeitsschutz nur zweckbezogen zu gewähren sei.³⁴ Letzterer Ansatz – welcher letztlich dem methodischen Programm RIEMERS folgt – hat m.E. eine überzeugende Rechtfertigung. Denn dieser Ansatz greift das Grundproblem des Persönlichkeitsschutzes juristischer Personen auf: Die fehlende Definition des Schutzgegenstandes. Während sich nämlich die Persönlichkeit einer natürlichen Person als «Gesamtheit der persönlichen (charakteristischen, individuellen) Eigenschaften eines Menschen» umschreiben lässt,³⁵ fehlt eine solche gemeinhin anerkannte Definition der Persönlichkeit einer juristischen Person. Die Verfolgung eines Zweckes stellt nun aber die *raison d'être* der juristischen Person dar und kommt somit nahe an das, was die Persönlichkeit einer juristischen Person definieren könnte.

c) Würdigung

[Rz 11] Es zeigt sich bei der Frage des Persönlichkeitsschutzes juristischer Personen, dass die vom historischen Gesetzgeber des Art. 53 ZGB gewollte Flexibilität mit einer, durch Unschärfe

²⁸ BGE 95 II 481 E.4 S. 489; TRÜMPY-WARIDEL, Fn. 8, S. 99f.

²⁹ BGE 95 II 481 E.4 S. 489.

³⁰ Ebenfalls kritisch: NOBEL, Fn. 8, S. 418; ROLF H. WEBER, Juristische Personen, SPR II/4, Basel/Genf/München 2008, S. 131f.

³¹ Statt vieler: REGINA E. AEBI-MÜLLER, in: Breitschmid/Rumo-Jungo (Hrsg.), CHK-ZGB, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 27 N 3.

³² CLAIRE HUEGENIN/CHRISTOPHE PETER REITZE, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar ZGB I, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 27 N 3.

³³ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Fn. 19, N 17.62.

³⁴ BÄR, Fn. 21, S. 104f., welcher noch von der «wirtschaftlichen Persönlichkeit» sprach (S. 105); NOBEL, Fn. 8, S. 419, in Bezug auf Art. 28 ZGB: «Geschützt sind damit praktisch die Rückwirkungen auf die Zweckverfolgung, d.h. sanktioniert wird deren Beeinträchtigung»; a.M.: TRÜMPY-WARIDEL, Fn. 8, S. 139ff.

³⁵ So die Definition von «Persönlichkeit» gemäss Duden, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Persoenlichkeit>, Website zuletzt besucht am 11. Juni 2016.

verursachen, beschränkten Rechtssicherheit erkaufte werden muss. Für die vorliegende Abhandlung kann dennoch festgehalten werden, dass die juristische Person gemäss Lehre und Rechtsprechung einerseits klarerweise Persönlichkeitsschutz geniessen soll, dessen Umfang andererseits aber nicht gleich sein kann wie bei natürlichen Personen. Der tatsächliche Umfang dieses Persönlichkeitsschutzes bzw. die Art wie dieser Umfang zu bestimmen ist, ist in der Lehre umstritten, wobei m.E. die zweckbezogene Gewährung des Persönlichkeitsschutzes als methodisches Programm am vielversprechendsten erscheint, da die Zweckverfolgung am ehesten persönlichkeitsstiftend und somit schutzbedürftig erscheint.

III. Erfassung juristischer Personen durch Datenschutzbestimmungen

1. Rechtfertigung und Grundkonzeption des Schutzes personenbezogener Daten

[Rz 12] Das Wissen, dass die Tätigkeit eines Einzelnen nicht gespeichert oder gar überwacht wird, ist eine Grundbedingung für die persönliche Entfaltung.³⁶ Moderne Rechtsordnungen schützen die Privatsphäre ihrer Bürger, weil sie die Bedeutung eines Rückzugsortes für die Verwirklichung persönlicher Freiheit anerkennen. Geschützt wird die informationelle Selbstbestimmung, die dem Individuum das Recht gewährt, grundsätzlich über die Bekanntgabe und Verwendung der betreffenden Daten zu entscheiden.³⁷ Datenschutzgesetze werden daher auch als Antwort auf die Bedrohung dieses Rückzugsortes durch technologische Entwicklungen bzw. die hiermit einhergehende «Informationsmacht» des Staates oder der Unternehmen bezeichnet.³⁸

[Rz 13] In ihrer heutigen Konzeption inkorporieren die meisten Datenschutzgesetze zwei Charakteristika. Zunächst ist die ihnen zugrundeliegende Definition von Personendaten Ausgangspunkt ihres Schutzzumfanges: Liegen Personendaten vor, so findet das Datenschutzrecht mit all seinen Rechten und Pflichten Anwendung. Liegen keine Personendaten im Rechtssinne vor, so findet diese Gesetzgebung keine Anwendung. Dieses «Schwarz-Weiss-Prinzip»³⁹ gilt sowohl für die USA und die Länder der EU⁴⁰ als auch für das Schweizer DSG.⁴¹ Ferner verfolgen Datenschutzgesetze präventive Zwecke, in dem sie bereits greifen, bevor eine Persönlichkeitsverletzung nach herkömmlichem Verständnis stattgefunden hat.⁴² Werden die Grundsätze der Bearbeitung persön-

³⁶ Vgl. RAINER J. SCHWEIZER, Geschichte und Zukunft des Datenschutzes, in: Passadelis/Rosenthal/Thür (Hrsg.), Datenschutzrecht – Beraten in Privatwirtschaft und Öffentlicher Verwaltung, Basel 2015, N 1.1.; REGINA KIE-
NER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013, S. 166.

³⁷ DAVID ROSENTHAL, Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 1 N 4 DSG, m.w.H.; zur informationellen Selbstbestimmung: BVerfG vom 15. Dezember 1983, 1 BvR 209/83 et al. «Volkszählung».

³⁸ SCHWEIZER, Fn. 36, N 1.2.

³⁹ NIKO HÄRTING, Starke Behörden, schwaches Recht – der neue EU-Datenschutzentwurf, BetriebsBerater 8/2012, S. 463, m.w.H.

⁴⁰ PAUL M. SCHWARTZ/DANIEL J. SOLOVE, Reconciling Personal Information in the United States and European Union, California Law Review, Vol. 102 (2014), S. 879.

⁴¹ BEAT RUDIN, «Personendaten»: Ein Begriff in Anfechtung, digma 2011, S. 144ff.

⁴² URS MAURER-LAMBROU/SIMON KUNZ, in: Maurer-Lambrou/Blechta (Hrsg.), Datenschutzgesetz; Öffentlichkeitsgesetz – Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 1 N 12 DSG; Entgegen MAURER-LAMBROU/KUNZ kann aber weder aus der Formulierung «drohende Verletzung» in Art. 28a ZGB noch aus BGE 113 Ia 257 hergeleitet werden, dass auch das ZGB im gleichen Umfang präventiven Schutz gewährt. Denn Art. 28a ZGB schützt nur vor der konkreten, unmittelbar bevorstehenden und – im Unterschied zum DSG – nicht vor einer abstrakt möglichen Persönlichkeitsverletzung. BGE 113 Ia 257 hatte eine konkrete Normenkontrolle zum Gegenstand. Diese erfolgte unter verfassungs-

licher Daten nicht eingehalten, liegt per se eine Persönlichkeitsverletzung vor.⁴³ Das Bundesgericht hat, soweit ersichtlich, daher auch in keinem Entscheid zum DSG geprüft, ob die Schwelle der Persönlichkeitsverletzung durch die Bearbeitung erreicht wurde⁴⁴ – obwohl dies die Lehre eigentlich fordert.⁴⁵ Dies erklärt sich damit, dass der Gesetzgeber die grundrechtlich geschützte informationelle Selbstbestimmung durch private und staatliche Datenbearbeitungen ähnlich bedroht sieht. Als Konsequenz wird die Eingriffsschwelle des DSG durch einen weiten Bearbeitungsbegriff sehr tief gelegt und gleichzeitig das von Grundrechtseingriffen bekannte Prüfschema des Art. 36 Bundesverfassung (BV) auf private Akteure ausgedehnt.⁴⁶

2. Persönlicher Geltungsbereich der Schweizer Datenschutzbestimmungen

a) Bundesverfassung und EMRK

[Rz 14] Bereits auf Verfassungsebene erfasst der durch Art. 13 Abs. 2 BV⁴⁷ garantierte Datenschutz⁴⁸ sowohl natürliche als auch juristische Personen. Juristische Personen können sich jedoch auch hier nur auf das Grundrecht der Privatsphäre berufen, sofern dessen Schutzbereich nicht an spezifische, menschliche Eigenschaften anknüpft.⁴⁹ Erwähnenswert ist ebenso, dass der Schutzbereich der von Art. 8 EMRK⁵⁰ geschützten Privatsphäre auch das Bearbeiten von Personendaten tangiert⁵¹ und sich juristische Personen gemäss der EGMR-Praxis auf diese Garantien berufen können.⁵²

mässigen Gesichtspunkten. Eine Normenkontrolle ist zudem immer ein Instrument der präventiven Verhinderung von Rechtsverletzungen, so dass sich m.E. hieraus nichts für den allgemeinen Persönlichkeitsschutz herleiten lässt.

⁴³ Vgl. Art. 12 Abs. 2 lit. a DSG; ROSENTHAL, Fn. 37, Art. 4 N 2 DSG.

⁴⁴ Exemplarisch: Urteil des Bundesgerichts 4A_576/2015 vom 29. März 2016, in dem das Bundesgericht festhält, die Videoüberwachung sei ein Bearbeiten von Personendaten nach Art. 3 lit. e DSG (E.2.2.1) eine Prüfung, ob in casu eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung stattfand, aber unterlässt und sogleich das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen nach Art. 13 DSG untersucht (E.2.2.1–2.2.2).

⁴⁵ Vgl. ROSENTHAL, Fn. 37, Art. 4 N 2 DSG.

⁴⁶ Vgl. ASTRID EPINEY, Allgemeine Grundsätze, in: Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht, Bern 2011, § 9 N 8, gemäss der bezgl. der Beachtung dieser Grundsätze bei Privaten ein weniger strenger Massstab heranzuziehen sei.

⁴⁷ SR 101.

⁴⁸ Die Formulierung des Verfassungstextes, wonach nur vor Datenmissbrauch geschützt wird, ist gemäss der h.L. als zu eng anzusehen (statt vieler: OLIVER DIGGELMANN, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung – Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 13 N 33 m.w.H.).

⁴⁹ Diggelmann, Fn. 48, Art. 13 N 8, mit einem Hinweis auf Art. 53 ZGB; RAINER J. SCHWEIZER, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 13 N 73.

⁵⁰ SR 0.101.

⁵¹ Vgl. BGE 138 I 6 E. 4.1 S. 23.

⁵² Urteil des EGMR Société Colas u.a. gegen Frankreich vom 16. April 2002, § 41; bestätigt in: Urteil des EGMR Bernh Larsen Holding AS u.a. gegen Norwegen vom 14. März 2013; Urteil des EGMR Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. u.a. gegen Niederlande vom 22. November 2012.

b) Europarat-Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten

[Rz 15] Das von der Schweiz ratifizierte Europarat-Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (ER-Konv-108)⁵³ hält in Art. 2 Bst. a ER-Konv-108 fest, dass nur Informationen über eine bestimmte oder bestimmbar betroffene natürliche Person als personenbezogene Daten i.S. der ER-Konv-108 zu gelten haben.⁵⁴ Die Schweiz hat aber von ihrem Recht Gebrauch gemacht, nach Art. 3 Abs. 2 Bst. b ER-Konv-108 eine Erklärung abzugeben, wonach ein Vertragsstaat die ER-Konv-108 auch auf Informationen über andere Gesellschaften und Körperschaften für anwendbar erklärt. Die Schweizer Erklärung beschränkt sich jedoch darauf, die Anwendung der ER-Konv-108 auf die juristischen Personen auszudehnen.⁵⁵

[Rz 16] Die ER-Konv-108 wird nun jedoch revidiert und das Recht, eine Erklärung zur Erstreckung des Schutzbereiches auf Gesellschaften und Körperschaften abzugeben, wird ersatzlos gestrichen.⁵⁶ Damit entfällt auch die konventionsrechtliche Verpflichtung, Informationen über juristische Personen zu schützen.

c) Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)

[Rz 17] Das Schweizer DSG gilt gemäss dem klaren Wortlaut des Gesetzes für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen (Art. 2 Abs. 1 DSG). Die Erfassung der juristischen Personen war allerdings in der Vernehmlassung nicht unumstritten. Gewisse Vernehmlassungsteilnehmer argumentierten mit dem erhöhten Bedürfnis nach transparenten Strukturen sowie dem gesteigerten Publikumsinteresse bei juristischen Personen gegen deren Datenschutz.⁵⁷ Der Bundesrat hielt jedoch in seiner Botschaft mit folgenden Argumenten an der Schutzbedürftigkeit juristischer Personen fest:

- Da Art. 53 ZGB der juristischen Person bereits eine Geheimnissphäre zugestehe, würde es einem Traditionsbruch entsprechen, das DSG nicht auf juristische Personen anzuwenden.
- Auch eine partielle Anwendung der Bestimmungen des DSG, würde zu einer störenden Besonderstellung im Wirtschaftsleben tätiger Privatpersonen führen.
- Juristische und natürliche Personen hätten darüber hinaus sehr ähnliche Schutzbedürfnisse.
- Schliesslich wiesen gerade kleine Unternehmen häufig einen Personenbezug auf, so dass sich deren Datenschutz rechtfertige.⁵⁸

[Rz 18] NOBELS Wunsch, dass sich das Parlament noch eingehend mit diesen Argumenten befassen werde,⁵⁹ blieb ungehört. Das Parlament folgte ohne grosse Diskussionen der Argumentation

⁵³ SR 0.235.1.

⁵⁴ GABOR P. BLECHTA, in: Maurer-Lambrou/Blechta (Hrsg.), Datenschutzgesetz; Öffentlichkeitsgesetz – Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 3 N 5 DSG.

⁵⁵ Art. 2 Bst. a Bundesbeschluss betreffend die Genehmigung des Übereinkommens zum Schutz des Menschen bei der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten vom 5. Juni 1997. Missverständnis: BLECHTA, gemäss dem die ER-Konv-108 nur auf Daten natürlicher Personen anwendbar sei (Blechta, Fn. 54, Art. 3 N 5 DSG), was zumindest für die Schweiz nicht stimmt.

⁵⁶ DRECHSLER, Fn. 3, S. 83.

⁵⁷ BBl 1988 II 413, 439.

⁵⁸ BBl 1988 II 413, 439.

⁵⁹ NOBEL, Fn. 8, S. 421.

des Bundesrates, wobei insbesondere der Verweis auf die Schweizer Rechtstradition zu überzeugen schien.⁶⁰

[Rz 19] Folglich sind alle juristischen Personen des Privatrechts als auch diejenigen des öffentlichen Rechts – sofern letzteren die Zivilrechtsfähigkeit zuerkannt wird – Datensubjekte.⁶¹ Allerdings ging schon die Botschaft – und mit ihr hiernach auch die Lehre – davon aus, dass der Begriff «juristische Person» im DSG erweitert sei.⁶² Nämlich seien hierunter auch alle Rechtsgemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit⁶³ zu subsumieren, denen von der Rechtsordnung ein mit der juristischen Person vergleichbares Mass an Selbstständigkeit zuerkannt wird und die im Aussenverhältnis beschränkte Prozess- und Parteifähigkeit geniessen. Den Schutz des DSG geniessen hiernach folglich auch die Stockwerkeigentümergeinschaft, die Kollektivgesellschaft und die Kommanditgesellschaft, nicht aber die einfache Gesellschaft oder die Erbengemeinschaft.⁶⁴ ROSENTHAL/JHÖRI plädieren überdies dafür, auch den in der Schweiz anerkannten Trusts im Sinne des Haager Trust Übereinkommens Datenschutz zu gewähren.⁶⁵ Die Gemeinschaft der Anleiheobligationäre wird zwar vom Bundesgericht rechtlich in der Nähe der Stockwerkeigentümergeinschaft, Kollektivgesellschaft und Kommanditgesellschaft verortet,⁶⁶ soweit ersichtlich plädiert jedoch niemand dafür, sie als Datensubjekt zu behandeln.

d) Bericht der Begleitgruppe Revision Datenschutzgesetz

[Rz 20] In der Begleitgruppe zur laufenden Revision des Datenschutzgesetzes hatte sich nun unlängst eine Mehrheit dafür ausgesprochen, das bisherige Konzept des Datenschutzes juristischer Personen beizubehalten. Sie erachtete die in der Botschaft von 1988 vorgetragenen Gründe für den Datenschutz juristischer Personen als immer noch einschlägig.⁶⁷ Allerdings plädierte die Begleitgruppe Datenschutz dafür, das Bearbeiten von Daten juristischer Personen im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit als Rechtfertigungsgrund des überwiegenden privaten Interesses in Art. 13 Abs. 2 DSG aufzunehmen.⁶⁸

⁶⁰ Vgl. PETER FOSTMOSER, 10 Jahre Gesetz – 30 Jahre Diskussion – Von den Anfängen des Datenschutzes in der Schweiz, *digma* 2003, S. 53.

⁶¹ BLECHTA, Fn. 54, Art. 3 N 23 DSG; FOSTMOSER, Fn. 60., S. 53.

⁶² BBl 1988 II 413, 438; BEAT RUDIN, in: Baeriswyl/Rudin (Hrsg.), SHK DSG, Bern 2015, Art. 2 N 12 DSG; Urs MAURER-LAMBROU/SIMON KUNZ, in: Maurer-Lambrou/Blechta (Hrsg.), Datenschutzgesetz; Öffentlichkeitsgesetz – Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 2 N 8 DSG; PHILLIPE MEIER, *Protection des données: fondements, principes généraux et droit privé*, Bern 2011, N 350; DAVID ROSENTHAL/YVONNE JHÖRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 2 N 7 DSG.

⁶³ Zu den Rechtsgemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit: RIEMER, Fn. 10, Syst. Teil, N 37.

⁶⁴ BBl 1998 II 413, 438; RUDIN, Fn. 62, Art. 2 N 12 DSG; ROSENTHAL/JHÖRI, Fn. 62, Art. 2 N 7 DSG.

⁶⁵ ROSENTHAL/JHÖRI, Fn. 62, Art. 2 N 7 DSG.

⁶⁶ BGE 113 II 283 E. 2 S. 284, wobei sich aber gemäss Bundesgericht der Umfang der Rechtsfähigkeit aus Art. 1164 OR bestimmt.

⁶⁷ Normkonzept zur Revision des Datenschutzgesetzes, Bericht der Begleitgruppe Revision DSG, 29. Oktober 2014, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/datenschutzstaerkung/ber-normkonzept-d.pdf>, Website zuletzt besucht am 24. Mai 2016, S. 13.

⁶⁸ Bericht der Begleitgruppe Revision DSG, Fn. 67, S. 13.

3. Die juristische Person in den Datenschutzbestimmungen der EU und der Schweizer Nachbarstaaten

[Rz 21] Datenschutzgesetze im Sinne des folgenden Überblicks sind die bereichsübergreifenden Einheitsgesetze; nicht einbezogen werden bereichsspezifische Gesetze, die etwa Telekommunikations- oder Kreditdaten schützen.⁶⁹

[Rz 22] Die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (RL 95/46/EG)⁷⁰ definiert «personenbezogene Daten» als Informationen über bestimmte natürliche Personen (Art. 2 (a) RL 95/46/EG). Somit waren die Daten juristischer Personen von der Harmonisierung des Datenschutzrechts in der EU nicht betroffen. In Erwägung 24 der RL 95/46/EG wird entsprechend festgehalten, dass die RL 95/46/EG die Schutzvorschriften über den Schutz von Daten juristischer Personen nicht berührt.

[Rz 23] Daher blieb es den Mitgliedstaaten der EU unbenommen, ihre Datenschutzgesetze (ganz oder teilweise) auf juristische Personen für anwendbar zu erklären. Von den Schweizer Nachbarländern schützen allerdings nur Österreich (§ 4 Abs. 1 und 3 ÖDSG) und der Nicht-EU Mitgliedstaat Liechtenstein (§ 1 Bst. b und c Li-DSG) die Daten juristischer Personen durch Datenschutzgesetze. Frankreich⁷¹ und Deutschland⁷² hingegen kennen einen solchen Schutz nicht. Italien wandte sein Datenschutzgesetz ebenfalls auf juristische Personen an,⁷³ hat deren Schutz aber mit dem als Reaktion auf die Finanz- und Staatsschuldenkrise erlassenen «Salva Italia» Erlass (d.l. n. 201 del 6 dicembre 2011) als Massnahme zur «Reduzierung des Verwaltungsaufwands für Unternehmen» wieder gestrichen.⁷⁴ Interessanterweise geniessen aber juristische Personen selbst in den Staaten, in denen sie von den Datenschutzgesetzen erfasst sind, nicht den gleichen Schutz wie Privatpersonen.⁷⁵

[Rz 24] Die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (DSGVO), wird die RL 95/46/EG ab dem 25. Mai 2018 ersetzen. Als Regelungsinstrument wählte die EU Kommission hierbei die Verordnung, um die materiellen Datenschutzregeln sowie die Auslegung von Begriffen wie eben «Personendaten» in allen Mitgliedsstaaten weitgehend zu vereinheitli-

⁶⁹ Für weitere internationale Perspektiven zu dieser Thematik siehe: DRECHSLER, Fn. 3, S. 81f.; BART VAN DER SLOOT, Do privacy and data protection rules apply to legal persons and should they? A proposal for a two-tiered system, Computer Law and Security Review, Vol. 31, 2015, No 1, S. 26; KAYLA ROBINSON, Corporate Rights and Individual Interests: The Corporate Right to Privacy as a Bulwark against Warrantless Government Surveillance, Cardozo Law Review, Vol. 36, 2015, S. 2283ff.; LEE A. BYGRAVE, A right to privacy for corporations? Lenah in an international context, Privacy Law and Policy Reporter, Vol. 8 No 7, 2001, S. 130.

⁷⁰ ABl. L 281, 23. November 1995, S. 31–50.

⁷¹ SREFAN NAUMANN/RÉMI AUBA BRESSON, in: Maurer-Lambrou/Blechta (Hrsg.), Datenschutzgesetz; Öffentlichkeitsgesetz – Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 2 N 56 DSG.

⁷² FRANK FECHNER, Medienrecht, 15. Aufl., Tübingen 2014, S. 171; JANA MOSER, in: Maurer-Lambrou/Blechta (Hrsg.), Datenschutzgesetz; Öffentlichkeitsgesetz – Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 2 N 49 DSG; Wobei zu beachten ist, dass das bereichsspezifische deutsche Telekommunikationsdatenschutzrecht sehr wohl auf juristische Personen Anwendung findet (FECHNER, Fn. 72, S. 171).

⁷³ Vgl. ROLAND MATHYS, Grenzüberschreitender Datenverkehr – Braucht es auch hier Schengen?, CHD Wirtschaft 9/2009, S. 7.

⁷⁴ Art. 40 Abs. 2 d.l. n. 201 del 6 dicembre 2011, convertito con legge n. 214 del 22 dicembre 2011; vgl. Rede von Antonello Soro, Präsident der Italienischen Datenschutzbehörde (*Garante per la Protezione dei Dati Personali*), vor dem Italienischen Parlament, welcher diesen Schritt bedauert <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2599679>.

⁷⁵ VAN DER SLOOT, Fn. 69, S. 40f.

chen.⁷⁶ Bereits der erste DSGVO-Entwurf der EU-Kommission sah nur den Schutz von Personen-daten natürlicher Personen vor⁷⁷ und an diesem Konzept wurde auch trotz aller sonstiger Kontro- versen⁷⁸ weiterhin festgehalten. So wird in Erwägung 14 der finalen DSGVO (VO (EU) 2016/679) klargestellt: «Diese Verordnung gilt nicht für die Verarbeitung personenbezogener Daten juristi- scher Personen und insbesondere als juristische Person gegründeter Unternehmen, einschließlich Name, Rechtsform oder Kontaktdaten der juristischen Person».

IV. Juristische Personen als Datenschutzsubjekte: Probleme in der Praxis

[Rz 25] Die im Zusammenhang mit Personendaten juristischer Personen ergangene Rechtspre- chung ist zwar nicht umfangreich,⁷⁹ sie wirft aber dennoch interessante und aufschlussreiche Schlaglichter auf das Konzept als solches.

1. Bestimmbare Identifikatoren juristischer Personen

a) Logistep-Rechtsprechung

[Rz 26] Das dem DSG zugrundeliegende «Schwarz-Weiss-Prinzip» (siehe III.1) führt dazu, dass die Frage, ob überhaupt Personendaten juristischer Personen vorliegen, von zentraler Bedeutung ist. Das DSG definiert Personendaten in Art. 3 lit. a DSG als «Angaben, die sich auf eine be- stimmte oder bestimmbare Person beziehen». Es genügt also sowohl direkte als auch indirekte Bestimmbarkeit einer Person. Wie das Bundesgericht im Logistep-Entscheid festgehalten hat, ist eine Person dann bestimmt, wenn sich aus der Information selbst ergibt, dass es sich genau um diese Person handelt. Bestimmbar ist eine Person, wenn aufgrund zusätzlicher Informationen auf sie geschlossen werden kann.⁸⁰ Ist der Aufwand für diese indirekte Bestimmung derart gross, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht damit gerechnet werden muss, dass ihn ein Interessent auch tatsächlich auf sich nimmt, liegt keine Bestimmbarkeit vor und es handelt sich bei den fraglichen Daten auch nicht um Personendaten.⁸¹ Hierbei sind gemäss Bundesgericht die Möglichkeiten der Technik sowie das Interesse der Datenbearbeiter oder Dritter an der Identi- fizierung mit zu berücksichtigen.⁸² PROBST hat aber zu Recht darauf hingewiesen, dass es völlig unklar ist, auf wessen Beurteilungshorizont hierbei abgestellt werden soll. Als Dritte kommen

⁷⁶ Vgl. VIVIANE REDING, Herausforderungen an den Datenschutz bis 2020: Eine europäische Perspektive, ZD 2011, S. 2.

⁷⁷ Art. 4 (1) und (2) EU-Kommissionsentwurf der Datenschutz-Grundverordnung.

⁷⁸ Siehe: ERICH SCHWEIGHOFER, Die neue EU-Datenschutz-Grundverordnung: Entstehung und Überblick, in: Juslet- ter IT Flash vom 21. Januar 2016, N 3; DAMIAN GEORGE/AURELIA TAMÒ, Ein Europäisches Recht auf Vergessen – ein Schweizer Pflicht zum Löschen?, in: Brändli/Schister/Tamò (Hrsg.), Multinationale Unternehmen und Institutio- nen im Wandel – Herausforderungen für Wirtschaft, Recht und Gesellschaft, Bern 2013, S. 31ff.

⁷⁹ M.E. kann der Aussage DRECHSLERS, wonach bezüglich des Datenschutzes juristischer Personen in der Praxis nur der Auskunftsanspruch nach Art. 8 DSG eine Rolle spiele (DRECHSLER, Fn. 3, S. 85f.), dennoch nicht gefolgt wer- den. Denn selbst wenn es nicht immer zu gerichtlichen Verfahren kommen sollte, muss der Datenschutz juristi- scher Personen – und mit ihm alle Bearbeitungsgrundsätze des DSG – immer auch in der Compliance-Praxis be- rücksichtigt werden.

⁸⁰ BGE 136 II 508 E. 3.2 S. 514.

⁸¹ Vgl. BGE 136 II 508 E. 3.2 S. 514.

⁸² BGE 136 II 508 E. 3.2 S. 514.

schliesslich beliebig viele Personen und Organisationen in Frage, welche völlig unterschiedliche Interessen und technische Möglichkeiten haben.⁸³

b) Praxisbeispiele zur Bestimmbarkeit juristischer Personen

[Rz 27] In der Praxis wird gerne übersehen, wie schnell eine juristische Person bestimmbar ist. Die Bestimmbarkeit einer juristischen Person im Sinne der Logistep-Rechtsprechung ist nämlich bereits gegeben, wenn z.B. die Namen von im Handelsregister eingetragenen oder ansonsten bekannten Organen oder Mitarbeiter einer juristischen Person genannt werden und ein Zusammenhang mit deren Tätigkeit erstellt werden kann, so dass hieraus Rückschlüsse auf die juristische Person gezogen werden können. Daten der Organe und Mitarbeiter, die in einem erkennbaren Zusammenhang mit der juristischen Person stehen, sind somit auch Personendaten dieser juristischen Person.

[Rz 28] Ebenso kann aber auch durch die Nennung von eingetragenen Marken oder Produkten, die sich klarerweise einer juristischen Person zuordnen lassen, Information über Letztere gewonnen werden.⁸⁴ So ist z.B. in der Aussage «Produkt xy wurde fehlerhaft hergestellt» auch eine Information über die Produktionsprozesse des herstellenden Unternehmens enthalten. Somit ist auch hier Bestimmbarkeit im Sinne des DSG gegeben.

[Rz 29] Gebietskörperschaften (Bund, Kantone und Gemeinden) sind juristische Personen des öffentlichen Rechts.⁸⁵ Diese sind Privatrechtssubjekte, wann immer sie im Geschäftsverkehr auftreten. In diesen Fällen können sie sich gemäss der Bundesgerichtspraxis auch auf ihren Persönlichkeits- und Namensschutz nach Art. 27–29 ZGB berufen.⁸⁶ Wie bereits erwähnt, werden sie darüber hinaus ebenfalls als Datenschutzsubjekte angesehen (siehe III.2.c). Im täglichen Leben werden nun aber unüberschaubare Mengen von Daten produziert, aus denen Gebietskörperschaften direkt oder indirekt bestimmbar sind. Jedes Mal, wenn eine natürliche Person z.B. ihren Ort mitteilt, ist dies auch eine Information über die Gebietskörperschaft, in der sie sich befindet. M.a.W. kann es sich um Personendaten dieser Gebietskörperschaft handeln.

c) Lösungsansatz der Differenzierung zwischen inhaltlichen und formellen Bezügen

[Rz 30] Wenn eine Information als Personendatum qualifiziert wird, muss der Bearbeiter diese Daten im Einklang mit den Grundsätzen des Datenschutzgesetzes bearbeiten. Er muss somit eine gesetzmässige, transparente und verhältnismässige Bearbeitung dieser Daten sicherstellen, welche immer mit Aufwand und auch Kosten verbunden ist. In der Lehre wurden entsprechend Lösungsmöglichkeiten gesucht, um diesen Aufwand, unter Einhaltung des Gesetzes, auf ein vernünftiges Mass zu reduzieren. Als Zielvorgabe sollte verhindert werden, dass die Bestimmbarkeit von Personendaten zu einem «uferlosen Konzept»⁸⁷ verkommt.

⁸³ THOMAS PROBST, Die unbestimmte «Bestimmbarkeit» von Daten der betroffenen Person im Datenschutzrecht, AJP 2013, S. 1422ff.

⁸⁴ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1200/2012 vom 27. November 2012 E.4.3.2.3.

⁸⁵ Statt vieler: RIEMER, Fn. 10., Syst. Teil, N 58.

⁸⁶ BGE 128 III 401; WEBER, Fn. 30, S. 228; wobei das Bundesgericht ein Auftreten im Geschäftsverkehr sehr grosszügig annimmt.

⁸⁷ PROBST, Fn. 83, S. 1436.

[Rz 31] Der, soweit ersichtlich, bisher einzige Ansatz hierzu sieht vor, bei der Qualifikation von Personendaten zwischen dem datenschutzrechtlich relevanten «inhaltlichen» oder «finalen» Bezug und dem irrelevanten «formalen Personenbezug» zu differenzieren.⁸⁸ Letzterer liegt vor, wenn ein Datenträger nebst der eigentlichen Zweckwidmung generelle Ausführungen zu einem bestimmten Thema macht, die nicht Sinn und Zweck des Datenträgers sind und Personen aus diesen Ausführungen bestimmbar sind.⁸⁹ FRIEDRICH/KAISER nennen als Beispiel eine Aktennotiz zu einem Kunden, welche allgemeine Zuständigkeiten und Abläufe bespricht und in diesem Zusammenhang Personen identifiziert.⁹⁰ Man kann sich in diesem Zusammenhang die Logistep-Rechtsprechung in Erinnerung rufen, wonach «Bestimmbarkeit» stets auch eine subjektive Komponente beinhaltet und somit auch das Interesse an der tatsächlichen Identifizierung der Datensubjekte für die Qualifikation als Personendatum zu berücksichtigen ist.⁹¹ Es liesse sich argumentieren, dass bei Dokumenten, die zu gewissen Personen lediglich einen «formellen Personenbezug» herstellen, eben kein Interesse an der Bestimmbarkeit dieser Personen gegeben ist, da die Dokumente nicht zu diesem Zweck geschaffen wurden. Da diese Daten für den Adressaten lediglich irrelevantes Beiwerk darstellen, entfällt somit deren rechtliche Qualifikation als Personendaten, obwohl Personen bestimmbar sind.

d) Würdigung

[Rz 32] Richtig am soeben dargestellten Ansatz scheint die Berücksichtigung der Tatsache, dass die rechtliche Erfassung von Information immer auch den Kontext und die involvierten Akteure ins Auge fassen muss.⁹² Jedoch übersieht die Unterscheidung zwischen inhaltlichem und formalem Personenbezug, dass sich die rechtliche Erfassung der (unveränderten) Information in einem neuen Kontext erheblich verändern kann.⁹³ Es wird m.a.W. die Dynamik von Daten negiert: Nur weil eine Information in einem Kontext keinen «inhaltlichen» Bezug zu den bestimmbar Personen hat, bedeutet dies nicht, dass sie in einem anderen Kontext nicht sehr wohl einen inhaltlichen Bezug haben kann.⁹⁴

[Rz 33] Folgendes Beispiel soll dies illustrieren: In den Unterlagen eines Unternehmens x befindet sich eine Aktennotiz zu einer Kundenbeziehung y, welche ein Problem analysiert. In einer Fussnote wird eher beiläufig erwähnt, dass das gesamte Vorgehen, wie in solchen Fällen üblich, mit der internen Compliance Stelle sowie der externen Compliance Dienstleisterin z abgesprochen wird, m.a.W. werden Zuständigkeiten besprochen, die nicht direkt mit der Zweckwidmung des Dokuments zusammenhängen. Jahre später stellt sich heraus, dass das Unternehmen x verschiedentlich gegen das Gesetz verstossen hat. Unter anderem wurden auch bei der Betreuung von Kundengruppen, wie sie der Kunde y angehört, diverse Rechtsverstösse begangen. Die Sache

⁸⁸ VPB 2000 N. 69 E.4b; ALAIN FRIEDRICH/MARKUS KAISER, Datenschutzrechtliches Auskunftsrecht und Arbeitspapiere einer Revisionsstelle, ST 8/2013, S. 525.

⁸⁹ ROSENTHAL, Fn. 37, Art. 3 N 15 DSG; FRIEDRICH/KAISER, Fn. 88, S. 525; kritisch: BLECHTA, Fn. 54, Art. 3 N 7 DSG.

⁹⁰ FRIEDRICH/KAISER, Fn. 88, S. 525.

⁹¹ Vgl. DAVID ROSENTHAL, «Logistep»: Offenbar ein Einzelfallentscheid, digma 2011, S. 41.

⁹² Eingehend: URS GASSER, Variationen über «Informationsqualität», in: Schweizer/Burkert/Gasser (Hrsg.), Festschrift für Jean-Nicholas Druey zum 65. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 745.

⁹³ Vgl. GASSER, Fn. 92, S. 745f.

⁹⁴ Vgl.: RAINER J. SCHWEIZER/SEVERIN BISCHOF, Der Begriff der Personendaten, digma 2011, S. 153; PROBST, Fn. 83, S. 1422ff.

wird publik und das Unternehmen x steht im Fokus der Öffentlichkeit. Wenn nun ein Datenbearbeiter die fragliche Aktennotiz in diesem Kontext bearbeiten (z.B. Bekanntmachen) würde, so könnte er sich kaum auf den Standpunkt stellen, Compliance Dienstleisterin z werde nicht in einem inhaltlichen Bezug erwähnt und es lägen keine sie betreffenden Personendaten vor. Die Tatsache, dass z bei der rechtlichen Betreuung dieses Kunden involviert war, stellt durch den geänderten Kontext (Gesetzesverstösse bei der Betreuung des Kunden) vielmehr schon für sich einen (brisanten) inhaltlichen Bezug dar.

[Rz 34] In diesem Sinne ist BLECHTA zuzustimmen, für den auch in Fällen eines lediglich formellen Bezugs zur Person entscheidend ist, dass direkt oder kontextualisiert Aussagen oder Bezüge zu einer Person hergestellt werden können.⁹⁵ Diese Ansicht kapituliert m.E. zu Recht vor der Tatsache, dass sich zukünftige Kontexte der Datenbearbeitung kaum vorhersehen lassen und eine Unterscheidung zwischen formellem und inhaltlichem Personenbezug letztlich irrelevant sein muss. Dies ist die Konsequenz daraus, dass Datenschutz nicht nur ex post und kontextbezogenen Schutz gewährleisten will, sondern ex ante und somit bereits präventiv, kontextlos in die Datenbearbeitung eingreift.⁹⁶

[Rz 35] Selbstverständlich bereitet die Anwendung des Begriffs «Bestimmbarkeit» auch bei Daten natürlicher Personen Probleme. Das angedachte Beispiel illustriert lediglich, dass es ganz allgemein bisher an einem praxistauglichen Konzept zur vernünftigen Eingrenzung der Bestimmbarkeit mangelt. Ein solches wäre nun aber gerade bei Daten juristischer Personen wünschenswert, weil durch ihre Teilnahme am Wirtschaftsleben, durch ihre Organe und Mitarbeiter sowie durch ihre ubiquitäre Präsenz (insbesondere im Falle der Gebietskörperschaften) Unmengen an Daten kreiert werden, aus denen sie zumindest bestimmbar sind.

2. Unterarten von Personendaten

[Rz 36] Beim Umgang mit Daten juristischer Personen ist auch zu beachten, dass gewisse Unterarten des Begriffes Personendaten nicht oder nur eingeschränkt auf sie angewendet werden können.

a) Persönlichkeitsprofile

[Rz 37] Ziemlich offensichtlich ist dies beim Persönlichkeitsprofil, welches als Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte einer natürlichen Person erlaubt, definiert ist (Art. 3 lit. d DSG). Der Gesetzestext nennt hier explizit nur die natürlichen Personen. Darüber hinaus ist auch in teleologischer Hinsicht so etwas wie ein Persönlichkeitsprofil einer juristischen Person nur schwer vorstellbar. Da diese Bestimmung die einzige des DSG sei, die explizit zwischen natürlicher und juristischer Person differenziere, ist sich auch die Lehre entsprechend einig, dass Persönlichkeitsprofile juristischer Personen von ihr nicht erfasst seien.⁹⁷ Folglich ent-

⁹⁵ BLECHTA, Fn. 54, Art. 3 N 7 DSG.

⁹⁶ Vgl. III.1; MAURER-LAMBROU/KUNZ, Fn. 62, Art. 1 N 12 DSG.

⁹⁷ BLECHTA, Fn. 54, Art. 3 N 69 DSG; MEIER, Fn. 62, N 353; EVA MARIA BELSER/HOUSSEIN NOUREDDINE, in: Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht, Bern 2011, § 7 N 49; YVONNE JHÖRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 3 N 60 DSG.

fällt sowohl die besondere Informationspflicht nach Art. 11 DSG als auch die Strafdrohung für die unbefugte Bekanntgabe von Persönlichkeitsprofilen nach Art. 35 DSG.

b) Besonders schützenswerte Personendaten

[Rz 38] Die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten triggert besondere Bearbeitungspflichten und korrespondierende Sanktionen bei deren Missachtung.⁹⁸ Gemäss Art. 3 lit. c DSG sind Daten über die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten (Ziff. 1), die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit (Ziff. 2), die Massnahmen sozialer Hilfe (Ziff. 3) sowie über administrative oder strafrechtliche Verfolgung (Ziff. 4) besonders schützenswert. Anders als bei Persönlichkeitsprofilen können solche Daten auch bei juristischen Personen vorliegen.⁹⁹ Wenn wir uns aber das Postulat des Art. 53 ZGB vergegenwärtigen, wonach juristische Personen nur die Rechte haben sollten, die nicht menschlicher Eigenschaften bedürfen, so kann festgestellt werden, dass Rassenzugehörigkeit und der Empfang von Massnahmen sozialer Hilfe (Art. 3 lit. c Ziff. 2 und 3 DSG) menschliche Eigenschaften voraussetzen und daher auch keine solche Daten über juristische Personen existieren.¹⁰⁰ Gemäss der Botschaft zum DSG können juristische Personen allerdings weltanschauliche Ansichten haben und es können auch Daten zu ihrer administrativen oder strafrechtlichen Verfolgung existieren.¹⁰¹ Ob diese tatsächlich besonders schützenswert sind, darf m.E. jedoch bezweifelt werden. Natürlich hat auch eine juristische Person ein Interesse, dass Daten zu ihrer Strafverfolgung nicht bekanntgegeben werden. Hier lässt sich aber der bereits in der Vernehmlassung zum DSG eingebrachte Einwand, dass es bei Unternehmen ein gesteigertes Mass an Transparenz gebe (siehe III.2.c), nicht ganz von der Hand weisen.

[Rz 39] Durch die Linse des funktionalistischen Ansatzes von RIEMER (II.1.a) betrachtet, zählen zudem die Art. 3 lit. c Ziff. 1 und 4 DSG doch sehr viele Charakteristika auf, die eine juristische Person nicht zur Funktionserfüllung braucht. Dies lässt Zweifel daran aufkommen, ob diese spezifischen Schutzrechte einer juristischen Person überhaupt zukommen sollten. M.E. kann sich daher z.B. eine als GmbH organisierte Halal-Metzgerei nicht darauf berufen, dass sie selbst eine religiöse Zugehörigkeit hat und Daten über sie besonders schützenswerte Personendaten seien. Vorbehalten bleibt aber immer die Bearbeitung von Information zu den religiösen Ansichten der als Mitarbeiter und Organe tätigen natürlichen Personen, welche, sofern diese Personen bestimmbar sind, besonders schützenswerte Personendaten darstellen.

[Rz 40] Ganz allgemein stellt das starre und abstrakte Konzept der besonderen Schutzwürdigkeit dieser Datenkategorien ein mehr gut gemeintes als auch wirklich effektives Instrument des Datenschutzes dar. Es noch auf juristische Personen anzuwenden ist m.E., auch im Lichte des Art. 53 ZGB, nicht nötig.

⁹⁸ Vgl. die nicht abschliessende Aufzählung bei: BLECHTA, Fn. 54, Art. 3 N 48ff. DSG.

⁹⁹ JHÖRI, Fn. 97, Art. 3 N 45 DSG.

¹⁰⁰ So auch schon die Botschaft zum DSG: BBl 1988 II 413, 446; Immerhin betreffend Daten zur Rassenzugehörigkeit zustimmend: MEIER, Fn. 62, N 353.

¹⁰¹ BBl 1988 II 413, 446.

3. Transfer von Daten ins Ausland

a) Datenschutzregime zum Datenexport

[Rz 41] Eine grenzüberschreitende Bekanntgabe stellt eine spezielle Form der Datenbearbeitung dar, wobei jedes Zugänglichmachen von Daten als «Bekanntgabe» gilt (vgl. Art. 3 lit. f DSG). Nach Art. 6 Abs. 1 DSG ist eine grenzüberschreitende Bekanntgabe nur zulässig, wenn die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht schwerwiegend gefährdet wird. Dies ist namentlich der Fall, wenn im Empfängerland eine Gesetzgebung existiert, die einen zuverlässigen Datenschutz gewährleistet. Der EDÖB veröffentlicht gemäss Art. 7 VDSG hierzu eine unverbindliche Liste der Staaten, die seiner Ansicht nach einen angemessenen Datenschutz gewährleisten.¹⁰² Diese Vermutung der angemessenen Datenschutzgesetzgebung ist aber widerlegbar.¹⁰³ Verlässt sich der Bearbeiter im guten Glauben auf die Liste des EDÖB, so ist eine Bekanntgabe allerdings zulässig.¹⁰⁴ MAURER-LAMBROU/STEINER vertreten die Ansicht, dass im Falle einer generellen Angemessenheit der Datenschutzgesetzgebung, «alle Bekanntgaben in diesen Staat erlaubt sind».¹⁰⁵ Diese Auslegung wäre aus Gründen der Rechtssicherheit zu befürworten, jedoch steht sie im Widerspruch zur gesetzgeberischen Wortwahl: Da die fehlende angemessene Gesetzgebung «namentlich» (nur) ein Grund ist, aufgrund dessen eine schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit droht, ging der Gesetzgeber davon aus, dass eine schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit im Einzelfall wohl auch trotz grundsätzlich angemessener Gesetzgebung drohen kann. Besteht in einem Empfängerstaat, dessen Gesetzgebung zwar im Allgemeinen als angemessen angesehen wird, für die im spezifischen Einzelfall bekanntgegebenen Daten kein angemessener Schutz, so muss eine solche Bekanntgabe folglich durch einen abschliessend in Art. 6 Abs. 2 DSG aufgezählten Grund gerechtfertigt sein.¹⁰⁶ Dies entspricht im Übrigen auch der Schrems-Rechtsprechung des EuGH, wonach es den nationalen Datenschutzstellen möglich sein muss, den Datenexport im spezifischen Einzelfall zu überprüfen.¹⁰⁷

b) Drohende schwerwiegende Verletzung der Persönlichkeit der juristischen Person?

[Rz 42] Nun ist aber der Schutz von Daten juristischer Personen den meisten Rechtsordnungen¹⁰⁸ und insbesondere denen unserer Nachbarstaaten Deutschland, Frankreich und Italien fremd (siehe III.3). Somit werden Daten juristischer Personen von deren Datenschutzgesetzen (und denen vieler anderer Staaten) nicht angemessen i.S.v. Art. 6 Abs. 1 DSG geschützt. Solche Daten dürften folglich nicht exportiert werden, wenn nicht einer der strengen Rechtfertigungsgründe nach Art. 6 Abs. 2 DSG greift. Diese Ansicht wird auch tatsächlich von einem Teil der Lehre ver-

¹⁰² URS MAURER-LAMBROU/ ANDREA STEINER, in: Maurer-Lambrou/Blechta (Hrsg.), Datenschutzgesetz; Öffentlichkeitsgesetz – Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 6 N 18a DSG.

¹⁰³ OGer ZH, LF140075, 3. März 2015 E.3.2.

¹⁰⁴ MAURER-LAMBROU/STEINER, Fn. 102, Art. 6 N 18b DSG.

¹⁰⁵ MAURER-LAMBROU/STEINER, Fn. 102, Art. 6 N 18 DSG.

¹⁰⁶ BRUNO BAERISWYL/DOMINIKA BLONSKI, in: Baeriswyl/Rudin (Hrsg.), SHK DSG, Bern 2015, Art. 6 N 12; NICOLAS PASSADELIS, Rechtsanwendung bei internationaler Datenbearbeitung durch Private, in: Passadelis/Rosenthal/Thür (Hrsg.), Datenschutzrecht – Beraten in Privatwirtschaft und Öffentlicher Verwaltung, Basel 2015, N 6.43.

¹⁰⁷ Urteil des EuGH vom 6. Oktober 2015 C-362/14 *Maximillian Schrems c. Irish Data Protection Commissioner*, Rz. 194f.

¹⁰⁸ Gemäss BAERISWYL/BLONSKI wenden nebst Liechtenstein und Österreich nur gerade Dänemark und Argentinien ihre Datenschutzgesetze auch auf juristische Personen an (BAERISWYL/BLONSKI, Fn. 106, Art. 6 N 13 Fn. 7).

treten.¹⁰⁹ Aufgrund der Omnipräsenz von Daten juristischer Personen würde diese Auslegung den wichtigen Informationsfluss zwischen der Schweiz und ihrer Nachbarstaaten allerdings erheblich beeinträchtigen. Ein anderer Teil der Lehre hilft sich entsprechend mit dem Argument, dass der Schutz von Daten juristischer Personen auch durch andere Gesetze gewährleistet werden könne.¹¹⁰ In Frage kämen also auf die zu exportierenden Daten anwendbare, sektorielle Schutzbestimmungen, welche ebenfalls für juristische Personen gelten (z.B. Bestimmungen über den Schutz von Daten über die Kreditfähigkeit). Zum Teil wird in der Lehre aber auch ohne eigentliche Begründung festgehalten, dass bei einem Export von Daten juristischer Personen in der Regel ohnehin nur eine «geringfügige» Persönlichkeitsverletzung vorliegen würde.¹¹¹ Folgt man dieser Argumentation, so wäre Art. 6 DSG als ganzes auf den Export von Daten juristischer Personen «in der Regel» gar nicht einschlägig, da es am Tatbestandsmerkmal der drohenden, schwerwiegenden Persönlichkeitsverletzung fehlen würde.

c) Würdigung

[Rz 43] Durch den allgegenwärtigen, grenzüberschreitenden Gebrauch elektronischer Kommunikationstechnologie stellt der Export von Daten eher die Regel als die Ausnahme dar. Die hierdurch entstehenden Risiken (Stichwort Datenflucht) sind offensichtlich. Bei der gegenwärtigen Rechtslage könnte sich nun eine juristische Person häufig darauf berufen, dass ausländische Datenschutzgesetze sie nicht genügend schützen und ein Datenexport nur unter eingeschränkten Voraussetzungen (Art. 6 Abs. 2 DSG) zulässig sei. Dem Datenexporteur bliebe nebst diesen Rechtfertigungsgründen noch die Möglichkeit, sich auf sektorielle Schutzbestimmungen zu berufen, welche ein angemessenes Schutzniveau für Personendaten juristischer Personen gewährleisten, so dass keine schwerwiegende Gefährdung droht. Dies setzt allerdings voraus, dass er überhaupt in der Lage ist, die einschlägigen ausländischen Normen zu identifizieren.

[Rz 44] Wenn nun ein Teil der Lehre dieses Problem damit löst, dass sie Persönlichkeitsverletzungen juristischer Personen generell als leicht taxiert, ohne dies zu begründen, so gesteht sie sich damit letztlich ein, dass Daten juristischer Personen nicht gleich schutzbedürftig wie die Daten natürlicher Personen sind. Es ist dann aber erst recht nicht überzeugend, dass ein Datentransfer nach z.B. Frankreich für Personendaten juristischer Personen heikler sein soll und entsprechend einen grösseren Abklärungsaufwand verursacht, (da die Gefährdung ja nur «in der Regel» leicht ist und m.a.W. jeder Einzelfall zu untersuchen wäre), während die Daten natürlicher Personen meistens frei exportiert werden können. Zu dieser Einsicht scheint nun ebenfalls der Bundesrat gekommen zu sein.¹¹²

¹⁰⁹ ASTRID EPINEY/TOBIAS FASNACHT, in: Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht, Bern 2011, § 10 N 11; ähnlich: MATHYS, Fn. 73, S. 7; PASSADELIS, Fn. 106, N 6.44, gemäss dem «meistens» eine schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung vorliegen würde.

¹¹⁰ BAERSISWYL/BLONSKI, Fn. 106, Art. 6 N 13 DSG; vgl. MAURER-LAMBROU/STEINER, Fn. 102, Art. 6 N 18b DSG.

¹¹¹ BAERSISWYL/BLONSKI, Fn. 106, Art. 6 N 13 DSG; ROSENTHAL, Fn. 37, Art. 6 N 34 DSG, der zudem darauf hinweist, dass die Botschaft die Unterzeichnung der ER-Konv-108 wohl als angemessenen Schutz betrachtet, obwohl diese den Datenschutz juristischer Personen nicht zwingend vorsieht. Ferner erachte auch der EDÖB die Standardklauseln der EU, welche ebenfalls die Daten juristischer Personen nicht schützen, als hinreichende Garantie für einen angemessenen Datenschutz.

¹¹² Stellungnahme des Bundesrates zur Motion Béglé, Fn. 1.

4. Prozessuale Aspekte: Vermögensrechtliche Streitigkeiten und sachliche Zuständigkeit

[Rz 45] Auch auf prozessualer Ebene bereitet die Handhabung des Datenschutzes juristischer Personen Schwierigkeiten. So begehrte eine in der Vermögensverwaltung tätige AG, dass gestützt auf das DSG einer Bank der Transfer sie betreffender Daten in die USA vorsorglich zu verbieten sei. Während das Bezirksgericht Zürich ein superprovisorisches Verbot noch erliess, trat es in der Sache auf das Begehren nicht ein, weil das Handelsgericht des Kantons Zürichs für solche Streitigkeiten sachlich zuständig sei. Die hiergegen geführte Berufung und die Beschwerde in Zivilsachen (welche nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte zum Gegenstand hatte; vgl. Art. 98 Bundesgerichtsgesetz; BGG¹¹³) wurden aus den folgenden Überlegungen verworfen:

[Rz 46] Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b Zivilprozessordnung (ZPO)¹¹⁴ i.V.m. § 44 lit. b Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG ZH)¹¹⁵ ist eine Voraussetzung für die sachliche Zuständigkeit des Zürcher Handelsgerichts, dass eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von mindestens CHF 30'000 vorliegt. Massgebend für die Qualifikation einer Streitigkeit als vermögensrechtlich ist, dass mit der Klage letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird.¹¹⁶ Die Beschwerdeführerin stütze ihr Begehren auf Art. 15 DSG und Art. 28a ZGB, welche gemäss dem Obergericht «als solche» Rechtsbehelfe nicht vermögensrechtlicher Natur seien.¹¹⁷ Das Bundesgericht führte aber aus, es gehe der beschwerdeführenden AG als juristischer Person primär darum, nicht in Verfahren verwickelt zu werden, die ihr Kosten und wirtschaftliche Nachteile verursachten. Auch ein möglicher Reputationsverlust stelle für sie primär einen wirtschaftlichen Nachteil dar.¹¹⁸ Somit liege dem datenschutzrechtlichen Rechtsbehelf ein überwiegend wirtschaftlicher Zweck zugrunde, womit die Streitigkeit eben doch als vermögensrechtlich zu qualifizieren sei. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürichs war also gegeben und das Bezirksgericht konnte sich zu Recht für unzuständig erklären.

[Rz 47] Dieser kurze Exkurs ins Prozessrecht zeigt, dass auch hier das Grundproblem des Persönlichkeits- und Datenschutzes kapitalistisch organisierter juristischer Personen durchschlägt: Eine AG als juristische Person ist profitorientiert und verfolgt letzters immer vermögensrechtliche Zwecke. Datenschutzrechtsbehelfe als aus dem nicht für wirtschaftliche Zielsetzungen konzipierte Persönlichkeitsschutz hergeleitete Rechte führen hier zu Abgrenzungsschwierigkeiten.

V. Schlussbetrachtung

[Rz 48] FORSTMOSER war im Jahr 2003 noch der Ansicht, dass sich der Datenschutz der juristischen Person bewährt habe.¹¹⁹ Diese Aussage muss m.E. aus heutiger Sicht relativiert werden, da erst das Logistep-Urteil gezeigt hat, wie weit der dem DSG zugrundeliegende Begriff der Personenda-

¹¹³ SR 173.110.

¹¹⁴ SR 272.

¹¹⁵ LS 211.1.

¹¹⁶ Urteil des Bundesgerichts 4A_239/2014 vom 2. Juli 2014 E.2.3.

¹¹⁷ Urteil des Bundesgerichts 4A_239/2014 vom 2. Juli 2014 E.2.1.

¹¹⁸ Urteil des Bundesgerichts 4A_239/2014 vom 2. Juli 2014 E.2.4.

¹¹⁹ FORSTMOSER, Fn. 60, S. 53.

ten reicht. Dem Datenschutzgesetz kam zudem damals noch eher marginale Beachtung zu und die sich stellenden Probleme wurden dementsprechend in der Praxis kaum diskutiert. Zudem wird Datenschutz-Compliance nun aber, nicht zuletzt aufgrund erhöhter öffentlicher Sensitivität, immer wichtiger.¹²⁰ Diese grundsätzlich begrüßenswerte Tendenz bedeutet aber auch, dass sich stellende Praxisprobleme angegangen werden sollten. Nach den evozierten Feststellungen kann gesagt werden, dass eine konsequente Gleichbehandlung von Daten natürlicher und juristischer Personen aus verschiedenen Gründen nicht praktikabel und teils auch gar nicht möglich ist. Deshalb soll anhand der bei der Einführung des Datenschutzes juristischer Personen vorgetragener Argumente für deren Datenschutz (III.2.c) analysiert werden, ob dieses Konzept beibehaltungswürdig ist.

1. Schweizer Rechtstradition

[Rz 49] Als erstes fällt auf, dass es keineswegs einem Traditionsbruch entsprechen würde, juristische und natürliche Personen ungleichen Datenschutz zuzusprechen. Zunächst steht dieses Argument im Widerspruch zu der Tatsache, dass die Botschaft und mit ihr die Lehre entgegen aller Tradition dem DSG ein erweitertes Verständnis von «juristischer Person» zugrunde legen (III.2.c). Im Persönlichkeitsschutz entspricht es zudem eher der Tradition, juristische Personen nur einzelfallbezogen zu berechtigen und dies auch nur dann, wenn nicht menschliche Eigenschaften zur Diskussion stehen. Dies gilt sowohl für den Bereich des Privatrechts als auch für das öffentliche Recht. Entsprechend neigt die Lehre noch heute dazu, den Persönlichkeitsschutz der juristischen Person anders zu fassen als denjenigen für natürliche Personen bzw. auf Fälle zu beschränken, bei denen ihre Zweckverfolgung tangiert ist.

2. Schutzbedürfnisse juristischer Personen

[Rz 50] Letzteres steht im Widerspruch zum nächsten Argument, juristische und natürliche Personen hätten ähnliche Bedürfnisse nach Datenschutz. Bei öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften ist m.E. kein Schutzbedürfnis auszumachen, welches die dargelegten Praxisprobleme auch nur annähernd aufwiegen würde. Überdies besteht auch bei anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts die Gefahr, dass deren Datenschutz der Transparenz der Verwaltung im Wege steht.

[Rz 51] Kapitalistisch organisierte juristische Personen, haben zwar ein Bedürfnis nach einem Rückzugsort zur persönlichen Entfaltung bzw. zur informationellen Selbstbestimmung (siehe III.1). Diesem wird m.E. durch den Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse (z.B. in Art. 4 Bst. c Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb; UWG¹²¹ oder Art. 162 des Schweizerischen Strafbuchbuches StGB¹²²) genügend Rechnung getragen. Durch ihre Teilnahme am Wirtschaftsleben kreieren solche juristische Personen zwar auch eine Unmenge an persönlichen Daten, die nicht als Geschäftsgeheimnisse qualifiziert werden. Sie hinterlassen diese Datenspuren aber nicht einfach

¹²⁰ Siehe hierzu: Weber/Thouvenin (Hrsg.), Datenschutz-Managementsysteme im Aufwind?, ZIK 62, Zürich/Basel/Genf 2016.

¹²¹ SR. 241.

¹²² SR. 311.0.

aufgrund ihrer sozialen Interaktion wie dies natürliche Personen tun, sondern als Konsequenz ihrer Zweckverfolgung. Da dieser Zweck ein wirtschaftlicher ist, müssen die für sie hieraus ergebenden Risiken als Teil des allgemeinen Geschäftsrisikos dieser juristischen Personen betrachtet werden. Dies anerkannte letztlich auch die Begleitgruppe Revision Datenschutzgesetz, wenn sie das Bearbeiten von Daten juristischer Personen im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit als Rechtfertigungsgrund des überwiegenden privaten Interesses i.S.v. Art. 13 Abs. 2 DSGVO ins Gesetz schreiben wollte. Da juristische Personen die meisten Daten im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit erstellen, ist aber m.E. die Frage berechtigt, ob so nicht uferlosen Persönlichkeitsverletzungen mit einem uferlosen Rechtfertigungsgrund begegnet worden wäre. Es ist zu begrüßen, dass der Bundesrat sich gegen ein solches Vorgehen entschieden hat.

[Rz 52] Selbst bei nicht kapitalistisch organisierten juristischen Personen wie dem Verein oder der Stiftung erscheint es nicht evident, dass sie Datenschutzrechte zur Zweckerreichung zwingend bräuchten. Zudem muss auch bedacht werden, dass Datenträger gleichzeitig Informationen zu natürlichen und juristischen Personen enthalten können. Die Rechte beider Datensubjekte stehen sich hier gleichberechtigt gegenüber, was gemäss dem deutschen Datenschützer ULRICH DAMMANN dazu führen kann, dass das Recht auf Datenzugang der natürlichen Person durch das Recht auf Datenschutz der juristischen Person beeinträchtigt wird.¹²³ Die Konsequenz, dass z.B. ein Verein einer natürlichen Person den Zugang zu ihren Personendaten verwehren kann, weil der entsprechende Datenträger auch den Verein identifizierende Daten enthält, kann m.E. zu stossenden Ergebnissen führen, da aus den meisten Datenträger auch Rückschlüsse auf den Verein gezogen werden können. Die potentielle Einschränkung ist für die natürliche Person erheblich. Allenfalls wäre den nicht kapitalistischen juristischen Personen ein begrenzter Datenschutz zu gewähren, der dem erwähnten Problem Rechnung trägt.

3. Schweizer Standortvorteil

[Rz 53] Die Motion Béglé sieht im Datenschutz juristischer Personen einen Vorteil für den digitalen Wirtschaftsstandort Schweiz, da sich die Schweiz aufgrund des Datenschutzes juristischer Personen als digitaler Datentresor positionieren könne.¹²⁴ Ein digitaler Tresor ist aber vor allem deshalb attraktiv, weil er durch technische und organisatorische Mittel vor unberechtigtem Zugriff geschützt wird und in einem stabilen und sicheren Land steht. Der rechtliche Schutz des Inhalts dürfte aus Sicht der Unternehmen wohl sekundär sein.¹²⁵ Es ist keinesfalls evident, dass der Schutz von Personendaten juristischer Personen für diese Art von Dienstleistung existentiell ist. Der Bundesrat erachtet m.E. daher zu Recht die Rechtssicherheit des grenzüberschreitenden

¹²³ ULRICH DAMMANN, in: Simitis (Hrsg.), BDSG Kommentar, 8. Aufl., Baden-Baden 2014, Art. 3 N 18.

¹²⁴ Stellungnahme des Bundesrates zur Motion Béglé, Fn. 1.

¹²⁵ Bei in einem Tresor verwahrten Daten wird es sich zudem meist um Geschäftsgeheimnisse handeln, welche in internationalen Konstellationen grösseren Schutz geniessen: Während das DSGVO Personendaten in Verfahren der internationalen Rechtshilfe nämlich keinen Schutz gewährt (Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSGVO), sind Geschäftsgeheimnisse in einem Rechtshilfeverfahren (zumindest beschränkt) geschützt (z.B. Art. 9 IRSG i.V.m. Art. 173 Abs. 2 StPO betreffend Zeugnisverweigerungsrechte). Relevant bleibt das DSGVO immerhin für internationale Amtshilfeverfahren. Die Diskussion des rechtlichen Schutzes von im Tresor «gelagerten» Daten wird m.E. im Zusammenhang mit den einschlägigen Rechts- und Amtshilfebestimmungen geführt werden müssen.

Datenverkehrs (siehe IV.3) als gewichtigeres Interesse, welches die Aufgabe des Schutzes von Daten juristischer Personen rechtfertigt.¹²⁶

4. Besserstellung natürlicher Personen?

[Rz 54] Das Argument, dass juristische Personen aus dem Schutzbereich des Datenschutzgesetzes auszunehmen, eine Besserstellung der am Wirtschaftsleben teilnehmenden natürlichen Personen zur Folge hätte, ist an sich richtig. Natürliche Personen würden sich diese Besserstellung allerdings mit einer persönlichen Haftbarkeit und somit ziemlich teuer erkaufen. Das Argument ist zudem wettbewerbsbezogen und daher sachfremd.¹²⁷

5. Besonderheiten der KMU

[Rz 55] Ebenso wenig vermag das in der Schweiz in der Regel durchschlagende «KMU-Argument» zu überzeugen. Bei der Einführung des DSG wurde übersehen, dass kleine Unternehmen, welche einen starken Personenbezug aufweisen, durch letzteren bereits geschützt sind: Ist die hinter einer solchen juristischen Person stehende, natürliche Person bestimmbar, so kann sie sich selber auf ihren Datenschutz berufen.¹²⁸ Darüber hinaus der juristischen Person Datensubjektivität zuzugestehen ist schlicht redundant. Dieses Argument wird häufig auch bei kleineren, nicht kapitalistisch organisierten juristischen Personen wie z.B. Vereinen einschlägig sein.

6. Aufgabe des Konzepts

[Rz 56] Im Ergebnis vermag somit keine der bei der Einführung vorgebrachten Erwägungen zu überzeugen oder gar die skizzierten Probleme (siehe IV) aufzuwägen. Bedeutet dies nun, dass der Datenschutz der juristischen Person ersatzlos zu streichen ist? M.E. könnte mit diesem Schritt – wie dies der italienische Gesetzgeber erkannt hat – den Datenbearbeitern viel fragwürdige Arbeit erspart werden, während andererseits in der Sache selbst wenig verloren ginge. Zudem würde aus Sicht der natürlichen Personen die Transparenz erhöht, denn die Situation, dass ihnen Datenzugang aufgrund des Datenschutzes juristischer Personen verweigert wird, gäbe es nicht mehr. Überdies stünden die Defensivrechte des Art. 27f. ZGB, der Schutz der Geschäftsgeheimnisse nach Art. 4 Bst. c UWG bzw. Art. 162 StGB sowie die Grundrechte auf Achtung der Privatsphäre (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) juristischen Personen immer noch zu. Zugegebenermassen würde die präventive Datenschutzwirkung des DSG wegfallen. Dies ist m.E. jedoch hinzunehmen, steht doch die potentielle Beeinträchtigung der ohnehin schwierig zu greifenden Persönlichkeit juristischer Personen in keinem Verhältnis zum Aufwand, den die Datenbearbeiter haben bzw. bei konsequenter Anwendung des Gesetzes betreiben müssten. Allenfalls wäre darüber nachzudenken, ob gewisse Datenbearbeitungen auch juristische Personen störend beeinträchtigen und

¹²⁶ Stellungnahme des Bundesrates zur Motion Béglé, Fn. 1.

¹²⁷ DRECHSLER, Fn. 3, S. 84.

¹²⁸ Ebenso: DRECHSLER, Fn. 3, S. 84.

den hieraus resultierenden Problemen im Einzelfall mit Rechtsbehelfen zu begegnen wäre. Diese Überlegungen würden aber den Rahmen der vorliegenden Erörterung sprengen.

[Rz 57] Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass die pauschale Erfassung juristischer Personen durch das DSG nicht überzeugt. Es ist zu begrüßen, dass der Bundesrat dies erkannt hat. Das Datenschutzgesetz ist entsprechend anzupassen und sollte folglich nur die natürliche Person, d.h. den Menschen, als Datensubjekt ins Zentrum stellen.

MLaw DAMIAN GEORGE ist Assistent am Lehrstuhl für Informations- und Kommunikationsrecht der Universität Zürich.

Der Autor dankt Prof. Dr. Florent Thouvenin sowie M.A. HSG in Law and Economics Aurelia Tamò für die Durchsicht des Manuskripts sowie für die anregende Kritik. Der Beitrag gibt lediglich die Meinung des Autors wieder.