

Besprechung / Compte rendu

Von der Lochkarte zum Mobile Computing

DATENSCHUTZ-FORUM SCHWEIZ (HG.)

20 Jahre Datenschutz in der Schweiz

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2012, VIII + 156 Seiten, CHF 58.–,

ISBN 978-3-7255-6495-8

Anlässlich des vor 20 Jahren erfolgten Inkrafttretens des Schweizerischen Datenschutzgesetzes gibt das Datenschutz-Forum Schweiz einen Sammelband heraus, in dem 13 Autorinnen und Autoren verschiedene Aspekte des Datenschutzgesetzes bzw. des Datenschutzrechts beleuchten. Die Themata sind recht breit gestreut; nicht immer, aber doch häufig, geht es um die Frage, ob das Datenschutzgesetz nach 20 Jahren (wobei es aber in diesen 20 Jahren doch mehrmals revidiert wurde) den heutigen Herausforderungen des Datenschutzes entspricht.

Nicht zu überraschen vermag dabei, dass die Technologieneutralität des Gesetzes bzw. die Frage, ob das Gesetz auch angesichts der neuen Technologien einen angemessenen Schutz zu gewährleisten vermag, im Zentrum mehrerer Beiträge steht. So befürwortet URS BELSER die Technologieneutralität des Gesetzes, und auch die Beiträge von YVONNE JÖHRI, CORDULA NIKLAUS, KURT PAULI und CARL AUGUST ZEHNDER befassen sich mit verschiedenen Facetten der Anwendung des Datenschutzgesetzes auf Problemstellungen im (weiten) Umfeld des Internets; ohne dass es hier möglich wäre, die einzelnen Beiträge hier auch nur annähernd angemessen zu würdigen, kann doch festgehalten werden, dass die Beiträge grundsätzlich zum Schluss kommen, dass eine konsequente Anwendung des geltenden Gesetzes auf sich stellende, mitunter (angesichts der technischen Entwicklungen) neue Fragestellungen einen angemessenen Datenschutz zu gewährleisten vermag. Gewünscht hätte man sich in diesem Zusammenhang jedoch einen oder mehrere Beiträge zur eigentlichen Operationalisierung des Datenschutzes bzw. seiner Grundprinzipien. Hier sind auch und gerade auf internationaler Ebene interessante Ansätze erkennbar (Stichworte sind hier z.B. Privacy by Design, «Recht auf Vergessen» oder das Recht, seine eigenen Daten immer «mitnehmen» zu können), und es hätte interessiert, ob es sinnvoll sein könnte, den einen oder anderen Ansatz im Gesetz oder auf Verordnungsstufe zu verankern.

Ansonsten enthält der Band einige weitere Beiträge, die spezifischen datenschutzrechtlichen Fragestellungen gewidmet sind. So befasst sich THOMAS GEISER mit dem Spannungsfeld interner Untersuchungen in Unternehmen und den datenschutzrechtlichen Grundsätzen, URSULA UTTINGER zeigt die datenschutzrechtliche Problematik des sog. Case Management auf, während DANIEL VISCHER einen «Dauerbrenner» – nämlich Staatsschutz und Datenschutz – aufgreift, MATTHIAS VÖGELI ausgewählten datenschutzrechtlichen Fragestellungen im Bereich der Krankenversicherungen nachgeht, RETO ZBINDEN ein Modell für die Arbeitswelt vorstellt (wonach der Arbeitgeber in bestimmten genau festgelegten Situationen auf das elektronische Postfach des Arbeitnehmers zurückgreifen darf, dieser einwilligt und im Gegenzug die IT-Mittel des Arbeitgebers auch zu privaten Zwecken benutzen darf, wobei erstaunlich ist, dass der Autor die Frage, ob eine Einwilligung in einem Über-Untersuchungsverhältnis bei einer solchen Fragestellung Anwendung finden kann bzw. adäquat ist, nicht wirklich erörtert) und JEAN-PHILIPPE WALTER einige grundsätzliche Gedanken zur Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden entwickelt. DAVID ROSENTHAL schliesslich erörtert eine bereichsübergreifende grundsätzliche Problematik des Datenschutzrechts, nämlich diejenige, dass zahlreiche, wenn nicht fast alle, datenschutzrechtlichen Fragestellungen auch unter Bezugnahme auf Abwägungsentscheidungen – insbesondere bei der Anwendung des Verhältnismässigkeits- und des Zweckbindungsgrundsatzes – beantwortet werden müssen. Ob es allerdings gerechtfertigt ist, in diesem Zusammenhang – wie ROSENTHAL bereits im Titel seines Beitrags – von «Bauchgefühl» zu

sprechen, kann mit guten Gründen bezweifelt werden: Denn in jedem Fall geht es um die Anwendung von Rechtsgrundsätzen, und es ist keineswegs eine Eigenart des Datenschutzrechts, dass Abwägungen eine bedeutende Rolle spielen, man denke nur an die allgemeinen Grundsätze der Einschränkungen von Grundrechten. Dass das Abstellen auf ein offenbar ausserrechtliches «Bauchgefühl» den rechtlichen Vorgaben kaum gerecht werden kann, zeigt denn auch die eine oder andere vom Autor vertretene These, so etwa diejenige, dass die soziale Akzeptanz bei der Frage nach der Rechtmäßigkeit einer Datenbearbeitung eine ausschlaggebende Rolle spielen könne bzw. solle oder dass sich der Rechtsanwender an der «stillen Masse» orientieren solle. Ob derartige Ansätze tatsächlich den rechtlichen Vorgaben – die nun einmal in einem Rechtsstaat entscheidend sind oder doch zumindest sein sollten – Rechnung tragen, ist doch sehr zu bezweifeln.

Insgesamt handelt es sich um eine Sammlung durchwegs anregender Beiträge, die hier nicht umfassend dargestellt, geschweige denn gewürdigt werden können. Sie geben Denkanstöße in verschiedene Richtungen, und auch wenn man nicht mit allen Aussagen einig gehen muss, ist die Lektüre anregend. In Bezug auf die Konzeption bzw. die im (Unter-)Titel angedeutete Themenstellung hätte man sich allenfalls noch einen Beitrag mit einer etwas grundlegenderen und umfassenderen Würdigung des Gesetzes und einer Analyse allfälligen Modifikationsbedarfs gewünscht. Jedenfalls sei der Band allen empfohlen, die sich mit spezifischen oder allgemeinen datenschutzrechtlichen Fragestellungen befassen.

Prof. Dr. iur. Astrid Epiney, LL.M., Freiburg i. Ue.