

---

# Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
Literaturverzeichnis .....	XXXIII
Materialienverzeichnis .....	LXIX
Abbildungsverzeichnis.....	LXXI
Zusammenfassung.....	LXXIII
Summary.....	LXXIV
Résumé .....	LXXV
<b>1 Einführung .....</b>	<b>1</b>
1.1 Problemaufriss: Chancen und Risiken .....	1
1.2 Forschungsstand und Forschungslücke .....	4
1.3 Zielsetzung und Forschungsfrage .....	11
1.4 Abgrenzung der Forschungsfrage.....	12
1.5 Methodik der begleitenden empirischen Datenerhebung.....	14
1.6 Aufbau.....	17
<b>2 Phänomenbeschreibung .....</b>	<b>19</b>
2.1 Übersicht .....	19
2.2 Technische Begriffserklärungen.....	19
2.3 Verwendungszwecke.....	42
2.4 Verbreitung und praktische Relevanz.....	60
2.5 Unterschiede zu älteren Überwachungsformen .....	69
2.6 Zwischenfazit: neuartiges, weit verbreitetes Phänomen .....	77
<b>3 Rechtsprobleme .....</b>	<b>79</b>
3.1 Übersicht .....	79
3.2 Machtverschiebung als Grundproblem.....	79
3.3 Persönlichkeitsverletzungen .....	82
3.4 Diskriminierungen.....	88

3.5	Verletzung von Mitwirkungsrechten .....	99
3.6	Zwischenfazit: Rechtsprobleme vom Kontext abhängig .....	106
<b>4</b>	<b>Relevante Rechtsbestimmungen .....</b>	<b>107</b>
4.1	Übersicht .....	107
4.2	Arbeitsrechtlicher Persönlichkeitsschutz .....	107
4.3	Datenschutzrechtlicher Persönlichkeitsschutz .....	108
4.4	Öffentlich-rechtlicher Arbeitnehmer-Gesundheitsschutz .....	114
4.5	Diskriminierungsschutz .....	115
4.6	Mitwirkungsrecht .....	126
4.7	Strafrecht .....	127
4.8	Europäische Menschenrechtskonvention und Verfassungsrecht .....	128
4.9	Weiteres Völkerrecht .....	129
4.10	Zwischenfazit: Querschnittsmaterie People Analytics .....	131
<b>5</b>	<b>Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen .....</b>	<b>133</b>
5.1	Übersicht .....	133
5.2	Aufbau des Datenschutzgesetzes .....	133
5.3	Zweck des Datenschutzgesetzes .....	135
5.4	Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes .....	154
5.5	Zweckbindungsgebot .....	173
5.6	Erkennbarkeitsgebot .....	199
5.7	Richtigkeitsgebot .....	206
5.8	Datenminimierung und Speicherbegrenzung .....	206
5.9	Löschpflicht .....	209
5.10	Rechtfertigungsmöglichkeiten .....	212
5.11	Umsetzung der Datenschutznormen in der Praxis .....	242
5.12	Zwischenfazit: hoher Fachwissensbedarf bei gleichzeitigen Mängeln in der Datenschutzpraxis .....	247

<b>6</b>	<b>Rechtsdurchsetzung .....</b>	<b>251</b>
6.1	Übersicht: Individualrechtsschutz und weitere Rechtsbehelfe .....	251
6.2	Zivilrechtliche Individualklagen.....	253
6.3	Datenschutzrechtliche Aufsicht.....	275
6.4	Arbeitsgesetzliche Aufsicht.....	279
6.5	Strafverfolgung .....	281
6.6	Mitwirkungsrechtliche Behelfe .....	282
6.7	Gesellschaftsrechtliche Haftung der exekutiven Organe .....	288
6.8	Arbeitsverweigerung, Streik und Kündigung .....	290
6.9	Zwischenfazit: mühevollere Rechtsdurchsetzung.....	291
<b>7</b>	<b>Neuausrichtung des Datenschutzrechts .....</b>	<b>295</b>
7.1	Rekapitulation der gegenwärtigen Probleme .....	295
7.2	Neuausrichtung auf das Teilen von Information und die Stärkung des Vertrauens in das Datenschutzrecht .....	296
7.3	Professionalisierung und Demokratisierung als Mittel zur Umsetzung des neu ausgerichteten Datenschutzrechts.....	315
7.4	Zwischenfazit: effektiverer Datenschutz basierend auf Professionalisierung und Demokratisierung.....	364
<b>8</b>	<b>Ergebnisse .....</b>	<b>369</b>

---

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXI
Literaturverzeichnis.....	XXXIII
Materialienverzeichnis.....	LXIX
Abbildungsverzeichnis.....	LXXI
Zusammenfassung.....	LXXIII
Summary.....	LXXIV
Résumé.....	LXXV
<b>1 Einführung.....</b>	<b>1</b>
1.1 Problemaufriss: Chancen und Risiken.....	1
1.2 Forschungsstand und Forschungslücke.....	4
1.2.1 Vorbemerkung: Berücksichtigung internationaler Quellen.....	4
1.2.2 Behördliche Verlautbarungen.....	5
1.2.3 Literatur.....	6
1.2.4 Forschungslücke.....	9
1.3 Zielsetzung und Forschungsfrage.....	11
1.4 Abgrenzung der Forschungsfrage.....	12
1.5 Methodik der begleitenden empirischen Datenerhebung.....	14
1.6 Aufbau.....	17
<b>2 Phänomenbeschreibung.....</b>	<b>19</b>
2.1 Übersicht.....	19
2.2 Technische Begriffserklärungen.....	19
2.2.1 Daten-Lebenszyklus.....	19
2.2.2 Daten.....	20
a) Daten und Information.....	20
b) Digitalisierung und Datafizierung.....	23

2.2.3	Ausgewählte physische Komponenten und Computerinfrastruktur .....	25
a)	Sensoren, Wearables und Roboter zur Datenbeschaffung .....	25
b)	Internet als Medium zur Datenübertragung .....	27
c)	Cloud-Computing .....	28
2.2.4	Algorithmen .....	29
a)	Zum Begriff «Algorithmus» .....	29
b)	Abgestufte Fähigkeiten von Algorithmen .....	29
c)	Künstliche Intelligenz .....	30
d)	Korrelationen und Kausalitäten .....	32
2.2.5	Big Data .....	36
a)	Fehlende Legaldefinition .....	36
b)	Die (mindestens) drei V-Eigenschaften .....	36
c)	Kritik am Begriff «Big Data» .....	40
d)	Verhältnis zu People Analytics .....	40
2.2.6	Zwischenfazit: zusammenhängende technische Konzepte .....	41
2.3	Verwendungszwecke .....	42
2.3.1	Arbeitnehmer-Lebenszyklus .....	42
2.3.2	Rekrutierung .....	43
2.3.3	Leistungssteuerung .....	45
2.3.4	Compliance-Management .....	50
2.3.5	Arbeits- und Arbeitsplatzgestaltung .....	52
2.3.6	Mitarbeiterbindung .....	55
2.3.7	Zwischenfazit und Vorbehalte zur Klassifizierung der Verwendungszwecke .....	58
2.4	Verbreitung und praktische Relevanz .....	60
2.4.1	NFP75-Daten zur Verbreitung in der Schweiz .....	60
2.4.2	Verbreitung in der Welt .....	64
2.4.3	Steigende künftige Verbreitung .....	66
2.4.4	Zwischenfazit .....	69
2.5	Unterschiede zu älteren Überwachungsformen .....	69
2.5.1	Vorbemerkungen .....	69
2.5.2	Geschichtliche Vorläufer der Mitarbeiterüberwachung .....	70

2.5.3	Drei Kernelemente von People Analytics .....	71
a)	Ubiquität.....	71
b)	Interoperabilität .....	74
c)	Steigende künstliche Intelligenz .....	75
2.5.4	Zwischenfazit zu den drei Kernelementen .....	76
2.6	Zwischenfazit: neuartiges, weit verbreitetes Phänomen .....	77
<b>3</b>	<b>Rechtsprobleme .....</b>	<b>79</b>
3.1	Übersicht .....	79
3.2	Machtverschiebung als Grundproblem.....	79
3.3	Persönlichkeitsverletzungen .....	82
3.3.1	Umfassender Persönlichkeitsschutz .....	82
3.3.2	Ausgewählte Aspekte der Persönlichkeit .....	83
a)	Privatsphäre .....	83
b)	Psychische Integrität.....	86
c)	Recht am eigenen Wort und Bild.....	87
3.4	Diskriminierungen.....	88
3.4.1	Problembeschreibung.....	88
3.4.2	Begriffserklärung.....	89
3.4.3	Ursachen der algorithmischen Diskriminierung.....	91
a)	Diskriminierungen während des gesamten Daten-Lebenszyklus.....	91
b)	Diskriminierungen in der Eingabephase .....	92
c)	Diskriminierendes Modell .....	94
d)	Diskriminierungen in der Ausgabephase .....	99
3.5	Verletzung von Mitwirkungsrechten .....	99
3.5.1	Zweck und zwingende Geltung der Mitwirkungsrechte .....	99
3.5.2	Informationsrecht.....	101
3.5.3	Mitspracherecht .....	103
3.5.4	Fehlendes Mitentscheidungsrecht .....	105
3.6	Zwischenfazit: Rechtsprobleme vom Kontext abhängig .....	106
<b>4</b>	<b>Relevante Rechtsbestimmungen .....</b>	<b>107</b>
4.1	Übersicht .....	107
4.2	Arbeitsrechtlicher Persönlichkeitsschutz.....	107

4.3	Datenschutzrechtlicher Persönlichkeitsschutz .....	108
4.3.1	Schweizerisches Datenschutzrecht.....	108
4.3.2	Europäisches Datenschutzrecht.....	109
	a) Datenschutz-Grundverordnung der Europäischen Union .....	109
	b) Nationale Bestimmungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union betreffend Beschäftigtendaten .....	112
4.4	Öffentlich-rechtlicher Arbeitnehmer-Gesundheitsschutz .....	114
4.5	Diskriminierungsschutz.....	115
4.5.1	Beschränkter Geltungsbereich der Diskriminierungsverbote .....	115
4.5.2	Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz.....	121
4.5.3	Datenschutzinstrumente gegen Diskriminierungen.....	122
4.5.4	Zwischenfazit zum Geltungsbereich des Diskriminierungsschutzrechts....	126
4.6	Mitwirkungsrecht .....	126
4.7	Strafrecht .....	127
4.8	Europäische Menschenrechtskonvention und Verfassungsrecht .....	128
4.9	Weiteres Völkerrecht.....	129
4.10	Zwischenfazit: Querschnittsmaterie People Analytics .....	131
<b>5</b>	<b>Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen .....</b>	<b>133</b>
5.1	Übersicht .....	133
5.2	Aufbau des Datenschutzgesetzes.....	133
5.3	Zweck des Datenschutzgesetzes .....	135
5.3.1	Zwei Aspekte des Zweckartikels des Datenschutzgesetzes .....	135
	a) Schutz vor Persönlichkeitsrisiken.....	135
	b) Regelung der Datenbearbeitungsprozesse .....	136
5.3.2	Risikoorientierte Auslegung der prozessorientierten Regeln .....	140
	a) Allgemeines .....	140
	b) Parameter für die risikoorientierte Auslegung .....	141
	aa) Unterscheidung von Wissensgewinnung und -anwendung.....	141
	bb) Intensität der Wissens- und Machtasymmetrie.....	145
	cc) Datenherkunft, Nutzung von Interoperabilität .....	145
	dd) Umfang der Datenbearbeitung .....	147
	ee) Gezielter Personenbezug.....	148

5.3.3	Risikoorientierung am praktischen Beispiel der Verhaltensüberwachung.....	149
a)	Verordnung und frühere Rechtsprechung.....	149
b)	Aktuelle Rechtsprechung.....	150
5.3.4	Zwischenfazit zum Zweck des Datenschutzgesetzes .....	154
5.4	Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes.....	154
5.4.1	Überblick .....	154
5.4.2	Unterscheidung zwischen Personendaten und Sachdaten .....	155
5.4.3	Re-identifizierbare Daten.....	157
5.4.4	Typisierungen .....	160
a)	Zum Begriff der Typisierung.....	160
b)	Argumentation gegen den Datenschutz bei Typisierungen.....	161
c)	Argumentation für den Datenschutz bei Typisierungen .....	162
aa)	Hinterfragung der Rechtsprechung und Lehre .....	162
bb)	Begriff der Identität.....	163
cc)	Generelle rechtliche Erfassung von Typisierungen .....	165
dd)	Einzelfallweise rechtliche Erfassung von Typisierungen in Abhängigkeit von ihrem Risikopotenzial.....	167
i.	Übersicht .....	167
ii.	Verschwimmende Grenzen zwischen den Daten- kategorien.....	167
iii.	Typisierungen mit hohem Persönlichkeitsschutz- rechtlichem Risiko.....	170
5.4.5	Zwischenfazit: risikoorientierte Auslegung des Geltungsbereichs des Datenschutzgesetzes .....	173
5.5	Zweckbindungsgebot .....	173
5.5.1	Doppelte Zweckbindung bei People Analytics .....	173
5.5.2	Datenschutzrechtliche Zweckbindung .....	174
a)	Normzweck und Gesetzessystematik.....	174
b)	Anforderungen an die Zweckfestsetzung.....	175
c)	Konflikt zwischen People Analytics und Zweckbindung .....	176
d)	Vereinbare Zwecke.....	177
e)	Veränderte Zwecke.....	180
5.5.3	Arbeitsrechtliche Zweckbeschränkung .....	181
a)	Übersicht .....	181
b)	Normzweck und Gesetzessystematik.....	181
c)	Geltungsbereich .....	182



d) Norminhalt.....	183
e) Variante 1: Eignungsabklärung .....	184
aa) Objektivität der Eignungsabklärung.....	184
bb) Persönlichkeitsdurchleuchtung .....	187
f) Variante 2: Erforderliche Daten zur Durchführung des Arbeitsvertrags .....	191
g) Einwilligung zu Abweichungen von Artikel 328b Satz 1 Obligationenrecht .....	193
h) Frageverbot.....	197
5.6 Erkennbarkeitsgebot.....	199
5.6.1 Normzweck und Norminhalt.....	199
5.6.2 Ungenügende Umsetzung der Erkennbarkeit.....	201
5.6.3 Restriktive Auslegung der Erkennbarkeit .....	202
5.7 Richtigkeitsgebot.....	206
5.8 Datenminimierung und Speicherbegrenzung.....	206
5.9 Löschpflicht.....	209
5.9.1 Norminhalt.....	209
5.9.2 Umsetzung der Löschung .....	211
5.10 Rechtfertigungsmöglichkeiten.....	212
5.10.1 Übersicht zu den relevanten Bestimmungen .....	212
5.10.2 Rechtfertigungsmöglichkeit für Grundsatzverstöße.....	213
5.10.3 Bearbeitbarkeit allgemein zugänglich gemachter Daten .....	214
a) Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolge .....	214
b) Zugänglichkeit von Internetdaten .....	216
5.10.4 Einwilligung im Arbeitskontext.....	219
a) Rückblick auf die arbeitsrechtlichen Bedingungen der Einwilligung..	219
b) Datenschutzrechtliche Voraussetzungen der Einwilligung.....	220
aa) Übersicht.....	220
bb) Freiwilligkeit.....	221
cc) Informiertheit .....	225
dd) Ausdrücklichkeit .....	229
c) Jederzeitiges Widerrufsrecht.....	230
d) Zwischenfazit zur Einwilligung.....	231

5.10.5	Überwiegendes Interesse .....	234
a)	Gesetzessystematik .....	234
b)	Privates Interesse .....	234
c)	Öffentliches Interesse .....	235
d)	Forschung, Planung und Statistik .....	237
e)	Arbeitnehmerinteressen .....	239
f)	Fehlende Methode zur Interessenabwägung .....	239
5.10.6	Gesetzliche Rechtfertigung .....	240
5.11	Umsetzung der Datenschutznormen in der Praxis .....	242
5.11.1	NFP75-Daten zur Umsetzung .....	242
5.11.2	Öffentlich bekannt gewordene Datenskandale .....	246
5.12	Zwischenfazit: hoher Fachwissensbedarf bei gleichzeitigen Mängeln in der Datenschutzpraxis .....	247
<b>6</b>	<b>Rechtsdurchsetzung .....</b>	<b>251</b>
6.1	Übersicht: Individualrechtsschutz und weitere Rechtsbehelfe .....	251
6.2	Zivilrechtliche Individualklagen .....	253
6.2.1	Zivilrechtliche Ansprüche der Arbeitnehmer .....	253
6.2.2	Persönlichkeitsschutz als Abwehrrecht ( <i>privacy-as-secrecy</i> ) .....	254
a)	Abwehrrecht im Zivilgesetzbuch .....	254
b)	Geheimsphäreschutz im Common Law .....	255
c)	Sphärentheorie in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung .....	256
d)	Ungenügen der Sphärentheorie .....	256
6.2.3	Persönlichkeitsschutz durch informationelle Selbstbestimmung ( <i>privacy-as-control</i> ) .....	258
a)	Deutsches Konzept der informationellen Selbstbestimmung .....	258
b)	Schweizerische Rezeption der informationellen Selbstbestimmung .....	260
c)	Zwei Stossrichtungen der Kritik am Recht auf informationelle Selbstbestimmung .....	263
aa)	Übersicht .....	263
bb)	Informationsverbot infolge ausufernder Kontrollrechte .....	263
cc)	Überforderung durch informationelle Selbstbestimmung .....	267
i.	Last der informationellen Selbstbestimmung .....	267
ii.	Materiell-rechtliche Beweisschwierigkeiten von Persönlichkeitsschutzklagen .....	268

iii.	Verfahrensrechtliche Hürden von Persönlichkeits-	
	schutzklagen .....	271
iv.	Diskriminierungsklagen .....	273
6.2.4	Zwischenfazit zu den Individualklagen.....	274
6.3	Datenschutzrechtliche Aufsicht .....	275
6.3.1	Abklärungen und Empfehlungen des Eidgenössischen Datenschutz-	
	und Öffentlichkeitsbeauftragten .....	275
6.3.2	Aufsichtskompetenzen nach der Datenschutz-Grundverordnung .....	278
6.4	Arbeitsgesetzliche Aufsicht.....	279
6.5	Strafverfolgung .....	281
6.6	Mitwirkungsrechtliche Behelfe .....	282
6.6.1	Grosses Potenzial für die Durchsetzung des Datenschutzrechts .....	282
6.6.2	Öffentlich-rechtliches Anzeigeverfahren .....	284
6.6.3	Privatrechtliche Klage.....	285
a)	Zuständigkeit und Verfahren .....	285
b)	Aktivlegitimation.....	285
c)	Rechtsbegehren.....	287
6.6.4	NFP75-Daten zur Mitwirkung .....	288
6.7	Gesellschaftsrechtliche Haftung der exekutiven Organe .....	288
6.8	Arbeitsverweigerung, Streik und Kündigung .....	290
6.9	Zwischenfazit: mühevolle Rechtsdurchsetzung.....	291
<b>7</b>	<b>Neuausrichtung des Datenschutzrechts .....</b>	<b>295</b>
7.1	Rekapitulation der gegenwärtigen Probleme .....	295
7.2	Neuausrichtung auf das Teilen von Information und die Stärkung	
	des Vertrauens in das Datenschutzrecht .....	296
7.2.1	Überblick .....	296
7.2.2	Förderung des Teilens von Information .....	296
a)	Bedeutung des Teilens für die Informationsgesellschaft .....	296
b)	Schranken des Teilens .....	298
aa)	Richtiges Mass an Teilen .....	298
bb)	Untermass an Teilen .....	298
cc)	Übermass an Teilen.....	299
c)	Regulierungsgefäss für die am Teilen ausgerichtete Neuordnung .....	300

7.2.3	Stärkung des Vertrauens in das Datenschutzrecht.....	301
a)	Datenschutz mit Vertrauenskomponente ( <i>privacy-as-trust</i> ) .....	301
b)	Begriff des Vertrauens.....	304
c)	Hohes bestehendes Vertrauen.....	306
d)	NFP75-Daten zum Vertrauen .....	308
7.2.4	Kritik zur Ausrichtung auf das Teilen und zum Datenschutz mit Vertrauenskomponente .....	313
7.3	Professionalisierung und Demokratisierung als Mittel zur Umsetzung des neu ausgerichteten Datenschutzrechts .....	315
7.3.1	Vorbemerkungen .....	315
a)	Herleitung der Begriffe «Professionalisierung» und «Demokratisierung» .....	315
b)	Regulierungsumfang, Bewahrung der Flexibilität im System .....	317
c)	Gesundheitssystem als Inspirationsquelle.....	318
7.3.2	Professionalisierungsvorschläge .....	319
a)	Professionalisierungstendenzen im Entwurf zum revidierten Datenschutzgesetz.....	319
aa)	Vorbemerkungen zum Datenschutz durch Technik und zur Datenschutz-Folgenabschätzung.....	319
bb)	Datenschutz durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellungen .....	321
i.	Rechtsgrundlage .....	321
ii.	Entstehungsgeschichte.....	322
iii.	Normzweck und Norminhalt .....	323
iv.	Norminhalt und Umsetzungsmassnahmen.....	324
v.	Grenzen des Datenschutzes durch Technik .....	326
cc)	Datenschutz-Folgenabschätzung.....	327
i.	Rechtsgrundlage und Normzweck .....	327
ii.	Voraussetzungen .....	328
iii.	Umsetzung.....	329
iv.	Konsultationen des EDÖB und der Arbeitnehmer.....	331
v.	Fehlende Publizität des Berichts zur Datenschutz- Folgenabschätzung .....	332
dd)	Datenschutzberater.....	333
ee)	Förderung der regulierten Selbstregulierung.....	335
ff)	Verzeichnis-, Informations- und Meldepflicht.....	338
b)	Weitere Professionalisierungsvorschläge .....	339
aa)	Rechenschaftspflicht.....	339
bb)	Lösungen gegen algorithmische Diskriminierungen.....	342
cc)	Schulungen .....	343

7.3.3	Demokratisierungsvorschläge .....	344
a)	Befähigung der einzelnen Arbeitnehmer .....	344
aa)	Technologische «Werkzeuge» .....	344
bb)	Rechtliche Verbesserungen für Individuen .....	345
b)	Stärkung der Arbeitnehmervertretungen und -verbände .....	346
aa)	Stärkung der Mitwirkung .....	346
bb)	Finanzielle Mitarbeiterbeteiligung .....	347
c)	Stärkung des Staats .....	348
aa)	Stärkung der Datenschutzaufsicht .....	348
bb)	Stärkung der Strafbehörden .....	350
cc)	Staat als Diskursmoderator .....	351
d)	Einbezug der Zivilgesellschaft .....	353
aa)	Ideelle Verbandsklage .....	353
i.	Übersicht .....	353
ii.	Datenschutzrechtliche Verbandsklage .....	353
iii.	Zivilprozessrechtliche Verbandsklage .....	359
bb)	Begutachtung von Algorithmen .....	361
cc)	Bildung .....	364
7.4	Zwischenfazit: effektiverer Datenschutz basierend auf Professionalisierung und Demokratisierung .....	364
<b>8</b>	<b>Ergebnisse .....</b>	<b>369</b>