

Aktuelle Rechts-Themen und Praxistipps

Datenschutzrecht: Die DSGVO der EU ist in Kraft – ein Kurzüberblick aus Sicht eines Schweizer Unternehmens

Seit dem 25. Mai 2018 ist die neue EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in Kraft. Es werden massenweise E-Mails zur Weiterführung von Newslettern sowie Hinweise auf die aktualisierte Datenschutzerklärung versandt oder es werden Schweizer Unternehmen Auftragsverarbeitungsverträge zur Unterzeichnung zugestellt. Was ist zu tun und unter welchen Voraussetzungen fällt ein Schweizer Unternehmen mit Sitz in der Schweiz unter die DSGVO?

Verhalten auf die eingehenden E-Mails

Wird mittels E-Mail bei Ihnen die Zustimmung zum weiteren Erhalt beispielsweise von Newslettern eingeholt, so bietet dies Gelegenheit, um generell zu prüfen, ob der entsprechende E-Mail-Versand an Sie weiterhin erwünscht ist oder nicht. Wenn Sie Ihre Zustimmung nicht abgeben, so ist der weitere Versand an Sie nicht mehr erlaubt.

Unterzeichnung von Auftragsverarbeitungsverträgen

Prüfen Sie vor Unterzeichnung solcher Verträge, welches der genaue Inhalt ist, ob Sie die darin übernommenen Verpflichtungen einhalten können und die Zugeständnisse an die andere Vertragspartei wirklich wollen.

Welche Schweizer Unternehmen können von der DSGVO betroffen sein?

Ein Schweizer Unternehmen hat die Bestimmungen der DSGVO insbesondere dann einzuhalten, wenn es:

- im Auftrag eines europäischen Unternehmens personenbezogene Daten von natürlichen Personen aus der EU bearbeitet (z. B. Cloud-Service, Supportleistungen, Treuhandarbeiten), wobei hierzu der Abschluss eines schriftlichen Auftragsvertrages mit bestimmten Mindeststandards vorgeschrieben ist;
- personenbezogene Daten von natürlichen Personen – unabhängig ihres Wohnortes – im EU-Raum bearbeitet oder bearbeiten lässt (z. B. Cloud-Service in der EU);
- im Zusammenhang mit ihren Waren- oder Dienstleistungsangeboten (auch unentgeltlich) personenbezogene Daten von natürlichen Personen aus der EU bearbeitet (Online-Shop mit Versand EU/EWR, Newsletterversand in die EU/EWR etc.);
- zum Zweck der Beobachtung des Verhaltens personenbezogene Daten von natürlichen Personen in der EU bearbeitet (z. B. Nutzung von Profiling-Tools, Google Analytics auf der Unternehmenswebseite oder Unternehmens-Apps).

Ob Ihr Unternehmen sich an die DSGVO zu halten hat, ist einzelfallabhängig zu prüfen und es ist eine entsprechende Risikoanalyse betreffend Dringlichkeit zu erstellen.

Was sollten die betroffenen Schweizer Unternehmen vorkehren?

Schweizer Unternehmen, die von der DSGVO betroffen sind, haben seit dem 25. Mai 2018 insbesondere die folgenden Pflichten einzuhalten:

- Erstellung eines Verzeichnisses der Datenverarbeitungstätigkeiten
- Information und gegebenenfalls Einholung der Einwilligung der betroffenen Personen zur Datenverarbeitung
- Garantie von «Privacy by design» und «Privacy by default»
- Pflicht zur Meldung von Verletzungen des Datenschutzes

Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf unseren beiliegenden «Check Datenschutz».

Sanktionen bei einer DSGVO-Verletzung

Die DSGVO enthält bei Verstössen scharfe Sanktionen. So sind Bussen bis EUR 20 Mio. resp. bis zu 4 % des weltweiten Jahresumsatzes vorgesehen.

Revision des Datenschutzgesetzes in der Schweiz

Das Schweizer Pendant zur DSGVO, das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG), befindet sich derzeit in Totalrevision. Es darf davon ausgegangen werden, dass der Schweizer Souverän viele Datenschutzgrundsätze der DSGVO ins DSG aufnimmt.

Schweizer Unternehmen, die ihre Organisation nach der DSGVO ausrichten, werden bei Inkrafttreten der DSG-Revision voraussichtlich nur geringfügige Anpassungen vornehmen müssen.

Stellenmeldepflicht ab 1. Juli 2018

Bei der Stellenmeldepflicht, welche ab 1. Juli 2018 gilt, handelt es sich um den sog. «Inländervorrang light», welchen das Parlament zur Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative beschlossen hat. Arbeitgeber sind aufgrund der Stellenmeldepflicht verpflichtet, alle zu besetzenden Stellen in Berufsarten, bei denen die Arbeitslosigkeit mindestens acht Prozent beträgt, zuerst dem Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zu melden. Das RAV hat den Arbeitgebern daraufhin innert drei Tagen mitzuteilen, ob passende Dossiers beim RAV vorhanden sind. Die Arbeitgeber haben geeignete Stellensuchende zu einem Bewerbungsgespräch oder zu einer Erstbeurteilung einzuladen und dem RAV u. a. eine Mitteilung zu machen, ob eine Anstellung erfolgt. Eine Begründungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem RAV, wieso ein vorgeschlagener Stellensuchender nicht berücksichtigt wurde, besteht allerdings nicht.

Die Arbeitgeber unterliegen einem Stellen-Publikationsverbot von fünf Arbeitstagen. Dieses beginnt am Arbeitstag nach Erhalt der RAV-Bestätigung, dass die gemeldete Stelle beim RAV erfasst wurde, unabhängig davon, ob das RAV den meldenden Arbeitgebern passende Dossiers übermitteln kann. Damit soll den beim RAV gemeldeten Stellensuchenden ein zeitlicher Vorsprung auf dem Stellenmarkt gegeben werden, um sich rasch und aus eigener Initiative auf die freien Stellen zu bewerben.

Verstösst ein Arbeitgeber gegen die Stellenmeldepflicht, riskiert er Bussen bis zu CHF 40 000. Auf 2020 sinkt der Schwellenwert für die Stellenmeldepflicht von acht Prozent Arbeitslosigkeit in einer Berufsart auf fünf Prozent.

Konzerninterner Personalverleih – nach wie vor bewilligungsfrei oder neu bewilligungspflichtig?

Gestützt auf die Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO aus dem Jahr 2003 durften die Schweizer Konzerne bis anhin davon ausgehen, dass der konzerninterne Personalverleih nicht der Bewilligungspflicht gemäss dem Schweizer Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG) untersteht. Aufgrund derselben Weisung war im konzerninternen Verhältnis auch der an sich unzulässige Personalverleih vom Ausland in die Schweiz erlaubt.

Das SECO hat nun mit einer neuen Weisung aus dem Jahr 2017 klargestellt, dass diese bis anhin grosszügige Ausnahmeregelung zugunsten der Konzerne der Vergangenheit angehört und der bewilligungsfreie konzerninterne Personalverleih nur noch in eng umschriebenen Ausnahmen möglich ist.

Bewilligungsfreier konzerninterner Personalverleih - Ausnahmetatbestand

Gemäss revidierter Praxis des SECO kann der Personalverleih innerhalb eines Konzerns nur noch dann bewilligungsfrei zugelassen werden, wenn es sich um einen Einzelfall handelt und er ausschliesslich den Erwerb von Erfahrungen in fachlicher, sprachlicher oder anderweitiger Hinsicht fördert, dem Know-how-Transfer innerhalb des Konzerns dient oder gelegentlich im Sinne des AVG vorkommt. Dabei können die nachfolgend aufgeführten Kriterien ein Indiz für einen bewilligungsfreien konzerninternen Personalverleih sein:

- Der Arbeitnehmer wird hauptsächlich zur Arbeitsleistung in der einen Gesellschaft des Konzerns angestellt. Der Personalverleih an eine andere Gesellschaft des Konzerns ist grundsätzlich nicht beabsichtigt und erfolgt nur im Einzelfall.
- Der Personalverleih gehört nicht zum Hauptzweck der verleihenden Gesellschaft.
- Der Personalverleih ist zeitlich begrenzt.
- Der Personalverleih erfolgt gelegentlich. Der Arbeitgeber kann zum Beispiel einen Auftragseinbruch überbrücken und der Einsatzbetrieb einen kurzfristigen Bedarf an zusätzlichem Personal konzernintern abdecken.
- Im Vordergrund stehen der Erwerb von Erfahrung und / oder die Aneignung / Weitergabe spezifischer Kenntnisse und von Wissen.
- Der Arbeitnehmer hat die Möglichkeit, einen Auslandsaufenthalt oder eine Berufserfahrung in einer anderen Konzerneinheit zu machen.
- Es findet ein Know-how-Transfer innerhalb des Konzerns statt, indem zum Beispiel eine neue Software im ganzen Konzern implementiert oder ein Arbeitnehmer an einer neuen Maschine eingeschult wird.

Spielt sich dabei ein grenzüberschreitender Personalverleih, das heisst ein Verleih vom Ausland in die Schweiz, innerhalb des obgenannten Rahmens ab, kann dieser ebenfalls bewilligungsfrei zugelassen werden.

Bewilligungspflichtiger konzerninterner Personalverleih – Regelfall

Jeglicher über den vorgenannten Ausnahmetatbestand hinausgehende Personalverleih ist immer bewilligungspflichtig. Dies gilt insbesondere für die eigens innerhalb des Konzerns kreierte Gesellschaften, die anderen Konzerngesellschaften Personal überlassen. In diesen Fällen liegt ein gewerbsmässiger Personalverleih vor und es bestehen dieselben dem Dreiparteienverhältnis inhärenten Gefahren wie bei den übrigen Personalverleihgesellschaften. Den innerhalb des Konzerns verliehenen Arbeitnehmern soll der vom Gesetzgeber gewollte Schutz zukommen.

Fazit

Die Praxisänderung gilt sowohl für bereits bestehende als auch für künftige konzerninterne Verleihtätigkeiten. Konzernen mit eigens geschaffenen Personalüberlassungsgesellschaften oder Konzernen mit regelmässiger interner

Verleihtätigkeit wird dringend empfohlen, nicht zuletzt auch aufgrund der angedrohten Bussen bis CHF 100 000, ihre Verleihtätigkeit auf die eng umschriebenen Ausnahmen zu beschränken oder eine Personalverleihbewilligung bei der zuständigen Behörde einzuholen.

Bei weiteren Fragen zum Thema oder Unklarheiten stehen Ihnen unsere Expertinnen / Experten gerne zur Verfügung.

➤ Ihr externer Rechtsdienst

Sie haben keinen eigenen Rechtsdienst, wollen aber Rechtsfragen schnell und kompetent beantwortet haben?

Unser Angebot

Wir unterstützen Sie individuell und auf Ihre Bedürfnisse zugeschnitten durch kompetente Personen in den unterschiedlichen Fachbereichen. Unsere Rechtsanwälte begleiten Sie mit breiter Praxiserfahrung im

- Gesellschaftsrecht (Gesellschaftsdokumente, Generalversammlungen, VR-Beratung, Änderungen Handelsregister, Umstrukturierungen, Statuten etc.)
- Unternehmenskäufe und -verkäufe / M&A-Projekte
- Nachfolgeregelungen
- Arbeitsrecht
- Datenschutz
- Vertragsrecht (Kauf-, Miet-, Werk-, Finanzierungsvertrag, AGB, E-Commerce etc.)
- Haftpflichtrecht
- Ehegüter- und Erbrecht / Willensvollstreckungen
- Immobilienrecht

Nutzen Sie unsere hausinternen Synergien. Wir koordinieren unser Fachwissen mit rund 60 Spezialisten aus den rechtsverwandten Bereichen wie dem **Steuerrecht** und dem **Sozialversicherungsrecht** sowie der **Wirtschaftsprüfung**, der **Unternehmensbewertung** und dem **Treuhand**. Unser Team präsentiert Ihnen praxisnahe Lösungsvorschläge und setzt diese um - individuell, kompetent und effizient.

➤ rechtsinfo per E-Mail

Möchten Sie die Info von Balmer-Etienne zukünftig elektronisch als PDF erhalten? Dann senden Sie uns Ihre E-Mailadresse mit dem Vermerk «rechtsinfo» an: info@balmer-etienne.ch

➤ Save the date

Am Dienstag, 6. November 2018 findet die Veranstaltung zu dem Thema «Arbeitsrecht und Datenschutz – Pflichten des Arbeitgebers heute und in Zukunft» statt.

Zeit 17.30 Uhr mit anschliessendem Apéro
Ort Radisson Blu Hotel, Inseliquai 12, Luzern

Nähere Informationen erhalten Sie ab Mitte August auf unserer Website: www.balmer-etienne.ch/events/

Balmer-Etienne AG

Kauffmannweg 4

6003 Luzern

Telefon +41 41 228 11 11

Bederstrasse 66, Postfach

8027 Zürich

Telefon +41 44 283 80 80

Buochserstrasse 2, Postfach

6371 Stans

Telefon +41 41 619 26 26

www.balmer-etienne.ch

info@balmer-etienne.ch

Ihre Ansprechpersonen



Denis Glanzmann
lic. iur., Rechtsanwalt
denis.glanzmann@balmer-etienne.ch



Priska Ineichen
lic. iur., Rechtsanwältin
priska.ineichen@balmer-etienne.ch



Martina Strebel
MLaw, Rechtsanwältin
martina.strebel@balmer-etienne.ch



Valentina Zürcher
MLaw, Rechtsanwältin
valentina.zuercher@balmer-etienne.ch



Andreas Glanzmann
Dr. iur., Rechtsanwalt
andreas.glanzmann@balmer-etienne.ch