

«Fragen & Antworten» zu den drei Webinaren zum Thema

Neues Datenschutzgesetz – Umsetzung im Bau- und Immobilienbereich

Frage: Wie sieht es bei laufenden Submissionen aus, sind hier die Daten juristischer Personen weiterhin geschützt, auch wenn unter neuem DSG Daten über juristische Personen nicht mehr erfasst werden?

Antwort von Sophie Dorschner: Bei Submissionen ist zunächst zu unterscheiden, ob es um private oder öffentliche Submissionen geht, und hier, ob die Bearbeitung von Personendaten durch Bundesorgane oder durch kantonale Stellen erfolgt. Letztere unterstehen dem Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) nicht (Art. 2 Abs. 1 revDSG). Unabhängig vom Anwendungsbereich des Datenschutzgesetzes bestehen bei öffentlichen Submissionen indes Geheimhaltungspflichten aus anderen Bestimmungen (des Verwaltungs- bzw. Submissionsrechts). So muss die Vergabestelle z.B. Passagen in Angeboten, die Geschäftsgeheimnisse der Anbieter enthalten, entweder schwärzen oder bei der Zuschlagsbegründung umschreiben (es besteht gewissermassen ein Spannungsfeld zwischen dem Grundsatz der Transparenz im Vergabeverfahren bzw. dem Anspruch auf Begründung und dem Schutz der Geschäftsgeheimnisse der Anbieter, dem aber mit geeigneten Vorkehrungen abgeholfen werden kann).

Frage: Wie weise ich ein überwiegendes Interesse des Bearbeiters nach?

Antwort von Sophie Dorschner: Ob ein überwiegendes Interesse des Datenbearbeiters an der Bearbeitung von Personendaten vorliegt, ist in jedem Einzelfall zu prüfen. D.h., es erfolgt eine Abwägung zwischen dem Interesse des Bearbeiters an der Bearbeitung und dem Interesse des Betroffenen. Ein überwiegendes Interesse des verantwortlichen Bearbeiters fällt insbesondere dann in Betracht, wenn der Bearbeiter die Daten in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags bearbeitet.

Frage: Zur Pflicht der Löschung von Mieterdaten: Wie muss ich vorgehen, wenn dies technisch nicht möglich ist? Unsere aktuelle ERP Lösung bietet diese Funktionalität nicht. Muss ich einen Wechsel ins Auge fassen, wenn der Hersteller die Funktionalität nicht implementiert?

Antwort von Hansjörg Hofmann: Während der Anspruch auf Löschung im geltenden Datenschutzgesetz grundsätzlich aus dem Grundsatz der Rechtmässigkeit abgeleitet wird (Art. 4 DSG) hält das revDSG in Art. 6 Abs. 4 explizit fest, dass Personendaten zu vernichten oder zu anonymisieren sind, sobald sie zum Zweck der Bearbeitung nicht mehr erforderlich sind.

Wichtig ist, dass stets die datenschutzrechtlichen Grundsätze eingehalten werden. Zudem können stärkere Interessen des Bearbeiters der Mieterdaten eine Bewahrung der Daten entgegen dem Lösungsanspruch des Berechtigten rechtfertigen. Einerseits sollten die Hersteller von technischen Geräten oder Software auf Grund des sich verstärkenden Datenschutzes geeignete Updates herstellen und andererseits sind die Bearbeiter gezwungen, in vernünftiger und objektiv zumutbarer Zeit auf zeitgemässe und wenn immer möglich die Bestimmungen berücksichtigende technische Lösungen umzusteigen. Insbesondere sind dabei die heute bereits gültigen Bestimmungen in der Verordnung zum DSG (VDSG), Art. 8 Abs. 2 lit. d und Abs. 3 zu beachten, die besagen, dass die

technischen und organisatorischen Massnahmen angemessen sein müssen und dabei insbesondere dem Kriterium des gegenwärtigen Standes der Technik Rechnung zu tragen ist, sowie, dass diese Aspekte periodisch überprüft werden müssen.

Der Bearbeiter der Mieterdaten muss alles vorkehren, dass die nicht löschbaren Daten nicht an Dritte gelangen und er muss dem Antragstellenden auf Löschung mitteilen, dass dies bei ihm für eine bestimmte Zeit noch nicht möglich ist. Gut wäre es, wenn dabei eine Einwilligung des Betroffenen zur weiteren Aufbewahrung der Daten schriftlich eingeholt werden könnte.

Frage: Wie sieht es mit Referenzauskünften zwischen den Vermietern aus? Darf man mitteilen, dass der Mieter den Mietzins angefochten hat? Wäre eine Datenbank, Blacklist, rechtswidrig?

Antwort von Hansjörg Hofmann: Die Referenzauskunft eines früheren Vermieters vermittelt grundsätzlich nach dem DSGVO und re-vDSG geschützte Angaben zum Mietinteressenten. Meines Erachtens ist es zwar vorteilhaft, dass solche Auskünfte zur Beurteilung des Mietinteressenten eingeholt werden können. Zwingend erforderlich sind aber solche Auskünfte für ein neues Mietverhältnis nicht. Daher empfehle ich auf dem Mietinteressenten-Fragebogen explizit und schriftlich mit Unterschrift des Mietinteressenten, die Einwilligung des Mietinteressenten für Referenzauskünfte bei früheren Mietern vorweg einzuholen.

Die Anfechtung eines Mietzinses ist ein jedem Mieter grundsätzlich zustehendes Recht. Auch wenn eine Anfechtung eines Mietzinses für den Vermieter oder Immobilienbewirtschafter mit unangenehmen Aufwänden verbunden ist, sagt eine Aussage dazu eines früheren Vermieters streng genommen nichts aus. Daher sollte meines Erachtens trotz Einwilligung des Betroffenen dazu nichts gesagt werden. Ich empfehle Ihnen, als Auskunftsperson immer zu fragen, welche Frage und daraus welcher Aspekt der Referenzsuchende interessiert. Eine so erteilte Auskunft muss meines Erachtens stets zweckbezogen und verhältnismässig sein.

Blacklists sind meines Erachtens sehr gefährlich und meistens rechtswidrig, da sie unabhängig von den sachlichen Gründen, die zur Auflistung auf einer Blacklist geführt haben, eine grundsätzliche und sehr negative Wertung für den Betroffenen vornehmen. Ich empfehle, keine Blacklists anzulegen und solche zu vernichten, wenn Sie die sachlichen Angaben, die ihre Wichtigkeit haben, daraus entnommen haben. Es ist vielmehr empfehlenswert, dass Sie auf Tatsachen beruhende Angaben weitergeben und sich dabei fragen, welche Angaben zu einem Mieter für den Auskunftssuchenden unabdingbar sind, um die Einschätzung eines zukünftigen Mietverhältnisses hinreichend beurteilen zu können. Dass Sie eine Liste mit solchen unabdingbaren sachlichen Angaben zu ihren Mietern führen, um bei Bedarf sachgerecht und verhältnismässig Auskunft geben zu können, erachte ich als zweckdienlich und zulässig.

Frage: Was sind geheime Daten?

Antwort von Sophie Dorschner: «Geheime Personendaten» sind alle Daten, die nicht öffentlich bekannt sind, wie z.B. die Information, dass jemand Kunde eines bestimmten Unternehmens ist. Nicht gleichzusetzen sind die geheimen Personendaten mit den «besonders schützenswerten Personendaten», die im revDSG aufgeführt werden, z.B. Gesundheitsdaten, Daten über politische Ansichten, Daten über die Zugehörigkeit zu einer Rasse oder Ethnie etc. (vgl. Art. 5 lit. c. revDSG).

Frage: Anlässe in einer Siedlung: kann ich eine Mieterliste an die Organisatoren (auch Mieter) herausgeben? Welche Daten nicht?

Antwort von Hansjörg Hofmann: Nach bisherigem und revidierten Datenschutzgesetz haben Bearbeitungen von Daten dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu entsprechen (Art. 4 Abs. 2 DSG und Art. 6 Abs. 2 revDSG). Verhältnismässig ist eine Bearbeitung dann, wenn sie für den konkreten Bearbeitungszweck objektiv geeignet und erforderlich ist. Da jeder Mieter einen angeschriebenen Briefkasten besitzt, ist eine Weitergabe einer Mieterliste nicht erforderlich und daher auch nicht zulässig. Interessenten für die Mitorganisation oder die Teilnahme an einem Mieteranlass können sich auf Grund der erhaltenen Post beim Initiator oder den Initiatoren melden.

Die Antworten der Autorin / des Autors beinhalten ihre allgemeinen Ansichten zum Zeitpunkt des Webinars. Der Inhalt ersetzt keine fallbezogene Rechtsauskunft. Jede Haftung für den Inhalt der Antworten wird ausdrücklich ausgeschlossen. Bei weitergehenden Fragestellungen stehen Ihnen RAin Sophie Dorschner und RA Hansjörg Hofmann gerne zur Verfügung.

Sophie Dorschner

lic. iur., Rechtsanwältin und Mediatorin

KELLER Rechtsanwälte
Fraumünsterstrasse 17
8001 Zürich

+41 43 888 66 33
s.dorschner@keller-law.ch

www.keller-law.ch

Hansjörg Hofmann

M.A. HSG, Rechtsanwalt

HOFMANN LAW
Fraumünsterstrasse 17
8001 Zürich

+41 44 244 09 09
hofmann@hofmannlaw.ch

www.hofmannlaw.ch