

Datenschutz im Arbeitsrecht

Im Rahmen von Arbeitsverträgen werden häufig personenbezogene Daten verschiedenster Art in grossem Umfang und während langer Zeit erhoben. Es stellt sich daher die Frage, welche Rechte den Vertragsparteien zustehen und welche Pflichten ihnen obliegen.

DR. ALBERT SCHMID (VON STIFFLER&PARTNER)

Art. 328b des OR besagt folgendes: «Der Arbeitgeber darf Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz.»

Der integrale Verweis auf das erwähnte Datenschutzgesetz (DSG) gilt seit Mitte 1993 und beendete eine rechtliche Regelung, welche den Anforderungen an einen modernen Datenschutz auch im internationalen Vergleich nicht mehr zu genügen vermochte. Das DSG bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden (Art. 1 DSG). Der Verweis auf das DSG in Art. 328b OR hat die folgenden konkreten Auswirkungen:

- Die Datenbeschaffung muss mit rechtmässigen Mitteln erfolgen; ihre Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu geschehen und muss verhältnismässig sein; Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgeschrieben ist (Art. 4 Abs. 1 – 3 DSG);
- Die Daten sind gegenüber dem Zugriff Unbefugter zu sichern (Art. 7 DSG);
- Der Arbeitnehmer hat ein Auskunftsrecht gegenüber dem Arbeitgeber bezüglich der über seine Person gesammelten Daten (Art. 8 und 9 DSG);
- Der Arbeitnehmer hat nach herrschender Lehre Recht auf Einsicht in die Personalakten;
- Kann weder die Richtigkeit noch die Unrich-



tigkeit von Personendaten dargetan werden, so kann der Arbeitnehmer verlangen, dass bei den Daten ein entsprechender Vermerk angebracht wird (Art. 15 Abs. 2 DSG). Man spricht in diesem Zusammenhang vom sog. Bestreitungsvermerk;

- Aus Art. 328b OR in Verbindung mit Art. 4 und 5 DSG kann sodann eine Pflicht des Arbeitgebers abgeleitet werden, Daten in regelmässigen Abständen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen und allenfalls zu entfernen.

DATENSCHUTZ BEI BEWERBUNGSGESPRÄCHEN

Die ersten Rechte und Pflichten der beiden Vertragsparteien entstehen schon vor einem allfälligen Vertragsabschluss. So sind Bewerbungsunterlagen mit aller Diskretion zu behandeln und dürfen nur von den zuständigen Personen eingesehen werden. In der Regel sind dies der Personalverantwortliche und der zuständige Vorgesetzte.

Wird der Bewerber nicht berücksichtigt, so sind die Personendaten zu vernichten bzw. die vom Bewerber überlassenen Unterlagen sind diesem zurückzugeben.

Zu diskutieren gibt immer wieder, welche Fragen im Rahmen eines Vorstellungsgesprächs thematisiert werden dürfen, zu welchen Auskünften ein Bewerber somit verpflichtet ist oder nicht. Aus der grossen Kasuistik lässt sich Folgendes festhalten:

- Bei Führungskräften und der Besetzung von Vertrauenspositionen ist eine weitergehende Prüfung des Kandidaten zulässig. So können in diesen Fällen neben den Charaktereigenschaften wie Verantwortungsbewusstsein, Führungsverhalten, Zuverlässigkeit und Sozialkompetenz auch das Freizeitverhalten und private Verhältnisse (Schulden, Vorstrafen, laufende Strafverfahren) erfragt werden;
- Bei vorwiegend ausführenden Tätigkeiten haben die Abklärungen mit mehr Zurückhaltung zu erfolgen. Sie sollen sich auf die Ausbildung, die beruflichen Erfahrungen und Qualifikationen sowie das Teamverhalten beschränken;
- Oft ist auf den konkreten Fall abzustellen. So ist es zulässig, sich bei einem Chauffeur nach Vorstrafen im Verkehrsbereich zu erkundigen. Desgleichen muss sich ein Bewerber für Anlageberatungen bei einer Bank Fragen nach Vorstrafen im Vermögensbereich gefallen lassen;
- Besonders heikel sind Datenerhebungen im Bereich von Schwangerschaften. Generell ist davon auszugehen, dass Erhebungen nur erlaubt sind, wenn aufgrund einer Schwangerschaft die Arbeit nicht mehr erbracht werden kann. Zu denken ist an schwere körperliche Arbeiten, Mannequins und Tänzerinnen oder

Arbeitnehmerinnen, die Immissionen ausgesetzt sind, die für das Kind schädlich sein könnten. Bei befristeten Stellen sind entsprechende Abklärungen ebenfalls zulässig, sofern der Vertrag durch die Schwangerschaft und die Niederkunft weitgehend nicht erfüllt werden kann;

- Zulässig sind auch Datenerhebungen über akute Krankheiten, Gebrechen und absehbare zukünftige gesundheitliche Schädigungen, welche die Tauglichkeit des Kandidaten betreffen. Der Bauarbeiter darf seinen schweren Rückenschaden ebenso wenig verschweigen wie der Plattenleger seine massiven Knieprobleme oder der Bäcker seine Mehlstauballergie.

DATENSCHUTZ WÄHREND DES ARBEITSVERHÄLTNISSSES

Welche Daten dürfen nun während eines Arbeitsverhältnisses erfasst werden?

Unbedenklich sind insbesondere Daten, welche für die administrative Abwicklung des Arbeitsverhältnisses sowie für die berufliche Beurteilung des Arbeitnehmers notwendig sind:

- Name, Geschlecht, Geburtsdatum, Bürgerort, Nationalität und Adresse;
- AHV – Nummer, Lohnkonto, Zivilstand, Kinder, Arbeits- und Niederlassungsbewilligungen;
- Berufsbewilligungen und beruflicher Werdegang mit Einschluss von Qualifikationen aus früheren Arbeitsverhältnissen;
- Nebenbeschäftigungen bei Vollzeitstellen;
- Besteht ein Gesamtarbeitsvertrag, kann im Personaldossier vermerkt werden, dass der betreffende Arbeitnehmer Mitglied des Berufsverbandes ist;
- Öffentliche Ämter und öffentliche Pflichten, soweit diese Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis haben können;
- Militärischer Dienstgrad und militärische Ausbildung.

Als unzulässig oder nur beschränkt zulässig gelten die nachfolgend genannten Datenerhebungen:

- Konkubinatsabsichten, Kinderwünsche;
- Lebensgewohnheiten, Hobbies, Reiseziele, Feriengewohnheiten;
- Unzulässig sind Erhebungen über Charaktereigenschaften des Arbeitnehmers durch psychologische Tests oder graphologische Gutachten. Ohne vorgängige Information und das Einverständnis des Arbeitnehmers dürfen psychologische Tests nicht durchgeführt werden. Das gleiche gilt für graphologische Gut-

achten. Umstritten ist, ob das blosses Einsenden einer Handschriftprobe als Zustimmung zu einem graphologischen Gutachten zu werten ist. Meines Erachtens ist die Frage zu bejahen;

- Religionszugehörigkeiten und Glaubensansichten dürfen in der Regel nicht erfasst werden. Eine Ausnahme besteht bei Tendenzbetrieben. Eine Kirchgemeinde darf mit andern Worten einem Bewerber für die Stelle eines Sakristans die berühmte Gretchenfrage (Wie hast Du es mit der Religion?) stellen, ein Metzgermeister dagegen nicht;
- Auch bei politischen Ansichten sowie Partei- und Vereinsmitgliedschaften ist zu differenzieren. In der Regel sind diese Privatsache. Eine Partei, eine Gewerkschaft oder ein Verband darf jedoch abklären, ob ein Bewerber die politischen Überzeugungen des zukünftigen Arbeitgebers teilt oder nicht.

KONTROLLEN AM ARBEITSPLATZ

Anlass zu Diskussionen gibt auch immer wieder die Frage, in welchem Umfang Kontrollen am Arbeitsplatz zulässig sind. Im Einzelnen gilt Folgendes:

- In den dem Arbeitsgesetz unterstehenden Arbeitsverhältnissen sind Überwachungssysteme, welche das Verhalten am Arbeitsplatz kontrollieren sollen, nicht zulässig. Eine Ausnahme besteht etwa, wenn derartige Systeme (Bsp. Videoüberwachung) aus Gründen der Sicherheit erforderlich sind. Die Überwachung darf nicht weitergehen, als dies zur Erreichung ihres Zweckes notwendig ist;
- Keinen Verstoß gegen rechtliche Vorschriften sah das Bundesgericht darin, dass eine Firma die Geschäftsfahrzeuge ihrer Mitarbeiter im Aussendienst mittels dem satellitengestützten Lokalisierungssystem GPS überwachte;
- Als privat zu erkennende Post darf vom Arbeitgeber nicht geöffnet werden. Dabei ist zu beachten, dass nach Auffassung des Bundesgerichts das blosses Voranstellen des Namens vor der Firmenanschrift zur Kennzeichnung als Privatpost nicht genügt (BGE 114 IV 16). Notwendig ist vielmehr ein Zusatz wie «Persönlich» oder «c/o»;
- Der Arbeitgeber ist befugt, den privaten Telefonverkehr einzuschränken oder – mit Ausnahme von dringlichen oder ganz kurzen Gesprächen – ganz zu untersagen. Der Arbeitnehmer hat seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zu leisten und darf dessen Infrastruktur nicht mit privaten Gesprächen belasten. Bestehen Weisungen über den privaten Telefonverkehr, so dürfen die Randdaten (Dauer, Gebühren und Gesprächspartner bei Telefongesprächen) nach entsprechender Vorankündigung zwecks Kontrolle durch den

Arbeitgeber erfasst werden;

- Eine reiche Praxis und Literatur gibt es mittlerweile auch zur Nutzung von Internet und E – Mail zu privaten Zwecken. Der Arbeitgeber ist befugt, diese Nutzung zu reglementieren. Ist eine derartige Reglementierung erfolgt, so bestehen Kontrollrechte des Arbeitgebers.

DATENSCHUTZ NACH BEENDIGUNG DES ARBEITSVERHÄLTNISSSES

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gilt Folgendes:

- Grundsätzlich ist das Personaldossier einige Wochen nach dem Weggang des Arbeitnehmers zu entschlacken. Akten über Angelegenheiten, die mit Abschluss des Arbeitsverhältnisses jede Aktualität verloren haben (Bsp.: Unterlagen über den Gebrauch von Parkplätzen, Spesenabrechnungen, soweit keine Streitigkeiten mehr bestehen usw.), sind zu entfernen;
- Unklar und umstritten ist, inwieweit beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis die Personalakten vernichtet werden müssen. Nach der hier vertretenen Auffassung ist eine gewisse Aufbewahrung durch den Arbeitnehmer zulässig, jedenfalls solange noch Verjährungsfristen laufen und somit Nachforderungen der ausgeschiedenen Arbeitskraft möglich sind;
- Eine Einsicht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangt ein besonderes Interesse des ehemaligen Arbeitnehmers;
- Sofern der ehemalige Arbeitnehmer es untersagt, ist der frühere Arbeitgeber nicht befugt, Dritten Auskünfte über das Arbeitsverhalten zu erteilen.

DR. ALBERT SCHMID IST RECHTSANWALT IN ZÜRICH.

Nach seinem Studium an der Universität Basel war er in verschiedenen Funktionen in der Generaldirektion PTT sowie - nach deren Gründung - bei der Swisscom AG tätig. Seit 1998 arbeitet Herr Dr. Schmid in der Anwaltskanzlei Stiffler & Partner in Zürich (www.stn.ch; E-Mail: albert.schmid@stplaw.ch). Er ist spezialisiert in Medienrecht (Fernmelde-recht, Radio und Fernsehrecht, Presseförderung) sowie Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Geistigen Eigentum. Daneben befasst er sich auch mit öffentlichem und privatem Arbeitsrecht. Herr Dr. Schmid ist Vizepräsident im Dachverband der Urheberrechtsschutz.