

Datenschutz und Arbeitszeugnis

EUROFORUM
Mittwoch, 17. Juni 2009
Renaissance Zürich Hotel
Zürich-Glattbrugg

ADVOKATURBÜRO
FREI • STEGER • GROSSER • SENTI

Dr. iur. Christoph Senti
Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter HSG

Advokaturbüro
Frei Steger Grosser Senti
Kriessernstr. 40
9450 Altsätten SG
www.9450.ch
Christoph.Senti@9450.ch

FAA-HSG, Forschungsinstitut
für Arbeit und Arbeitsrecht
Guisanstr. 92
9010 St. Gallen
www.faa.unisg.ch

Inhaltsübersicht

1. Grundlagen

- a) Rechtsgrundlagen
- b) Begriffe des DSG
- c) Grundsätze des DSG

2. Arbeitszeugnis und Referenzauskünfte

Zu beachtende Regeln des Datenschutzes

3. Praxisfragen / Fallbeispiele

ADVOKATURBÜRO
FREI • STEGER • GROSSER • SENTI

Dr. iur. Christoph Senti
www.9450.ch

Seite 2

Grundlagen

1. Relevante Rechtsquellen

- a) Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)
- b) Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VD SG)
- c) ev. kantonales Datenschutzgesetz (insbes. öff. Verwaltung, Gemeinden, etc.)
- d) Art. 328b OR

2. Organisationen und Ämter

- b) Bund: Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (EDÖB)

Aufgaben und Kompetenzen: vgl. Art. 26 ff. DSG

<http://www.edoeb.admin.ch/>

- c) Kantone: Bsp. ZH: Datenschutzbeauftragter des Kantons Zürich

<http://www.datenschutz.ch/>

ADVOKATURBÜRO
FREI • STEGER • GROSSER • SENTI

Dr. iur. Christoph Senti
www.9450.ch

Seite 3

Begriffe des DSG und Arbeitszeugnis (1)

- a) **Personendaten:** Alle Angaben die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen.
Arbeitszeugnis: Informationen sind Personendaten im Sinne des DSG.
- b) **besonders schützenswerte Personendaten:** Vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. c DSG.
Arbeitszeugnis: Falls Arbeitszeugnis solche Daten enthält, hat dies diverse Rechtsfolgen:
- über Datenbeschaffung ist Betroffener zu informieren (Art. 7a DSG);
 - erhöhte Anforderungen für Bekanntgabe an Dritte (Art. 12 DSG);
 - unbefugte Bekanntgabe an Dritte ist Straftatbestand (Art. 35 DSG).

Begriffe des DSG und Arbeitszeugnis (2)

- c) **Persönlichkeitsprofil:** Zusammenstellung von Daten, die Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person zulässt.
Arbeitszeugnis: Ausführliches Arbeitszeugnis kann Persönlichkeitsprofil sein, wenn sich daraus ein Bild wichtiger Teilaspekte der Person ergibt.
Personaldossiers dürften m. E. Persönlichkeitsprofile sein.
- d) **Datenbearbeitung:** Jeder Umgang mit Personendaten (inkl. Beschaffung, Bekanntgabe, Aufbewahrung oder Löschung von Daten).
Arbeitszeugnis, Referenzauskünfte, Führung Personaldossier: Erstellung, Änderung, Bekanntgabe, Archivierung, etc. ist Datenbearbeitung.

Grundsätze des DSG und Arbeitszeugnis (1)

- a) **Rechtmässige Datenbearbeitung (Art. 4 Abs. 1 DSG):**
Arbeitsrecht: Kompetenznorm in Art. 328b OR.
- b) **Bearbeitung nach Treu und Glauben (Art. 4 Abs. 2 DSG):**
Bsp.: Heimliche (verdeckte) aber nicht rechtswidrige Datenbeschaffung.
Arbeitsrecht: Informelle Beschaffung von Referenzauskünften.
- c) **Verhältnismässigkeit (Art. 4 Abs. 2 DSG):**
Bearbeitung (Beschaffung, Verarbeitung, Aufbewahrung) muss notwendig sein und zur Persönlichkeitsbeeinträchtigung in vernünftigem Verhältnis stehen (Abwägen zwischen Zweck und Wirkung des Eingriffes).
Arbeitsrecht: Unzulässigkeit der präventiven Datenbeschaffung, auch wenn (punktuell) für Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich.

Grundsätze des DSG und Arbeitszeugnis (2)

- d) **Zweckbindung der Bearbeitung (Art. 4 Abs. 3 DSG):**
Datenbearbeitung darf nur im Rahmen des bei der Beschaffung angegebenen Zwecks erfolgen.
Arbeitsrecht: Auswertung von Mitarbeiterdaten für Zwecke, die nicht mit Arbeitsverhältnis zu tun haben (bspw. weitere Verwendung persönlicher Daten, die im Zusammenhang mit bestimmter Arbeit erhoben wurden; Umstritten: Einsicht Dritter in Personaldossiers im Rahmen einer Due Diligence).
- e) **(ausdrückliche) Einwilligung, wo notwendig (Art. 4 Abs. 5 DSG):**
Einwilligung nur bei vorgängiger, angemessener Information gültig. Besonders schützenswerte Daten und Persönlichkeitsprofile: ausdrückliche Einwilligung.
Keine Einwilligung notwendig, wenn Rechtfertigungsgrund vorliegt.
Arbeitsrecht allgemein: Art. 328b OR. Arbeitszeugnis: Ausstellen des Arbeitszeugnisses nur auf Wunsch des Arbeitnehmers. Ausnahme: Lehrvertrag.

Arbeitszeugnis und Datenschutz (1)

Erstellung und Inhalt eines Arbeitszeugnisses:

- a) Angaben im Arbeitszeugnis müssen wahr sein (Werturteile?) (Art. 5 DSG).
- b) Erstellung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen:
Zeugnis darf keine widerrechtlich oder heimlich beschafften Informationen enthalten, auch wenn diese wahr sind (Art. 4 Abs. 2 DSG).
- c) **Verhältnismässigkeit:**
Die Erstellung des Zeugnisses selbst und die darin enthaltene Angaben müssen notwendig und geeignet sein und im Vernünftigen Verhältnis zur Beeinträchtigung der Persönlichkeit stehen (bspw. Arbeitszeugnis mit weitgehenden persönlichen Angaben und/oder Foto?) (Art. 4 Abs. 2 DSG).

Arbeitszeugnis und Datenschutz (2)

Korrektur / Änderung des Arbeitszeugnisses:

- a) Unwahre / falsche Angaben sind zu korrigieren, auch nachträglich (Art. 5 DSG).
Gilt m. E. selbst dann, wenn Mitarbeiter Zeugnis genehmigte.
- b) M. E. selbständige Pflicht des Arbeitgebers zum Widerruf eines falschen Arbeitszeugnisses („Vergewisserungspflicht“ nach Art. 5 DSG).
- c) Art. 5 DSG: Die „betroffene Person“ kann Korrektur unrichtiger Daten verlangen (Art. 3 lit. b DSG: Person über die die Daten erhoben wird).
- d)

Referenzauskünfte und Datenschutz (1)

Erteilen von Referenzauskünften:

- a) Datenbearbeitung im Sinne des DSGVO: Art. 3 lit. f DSGVO: Bekanntgabe von Daten an Dritte.
- b) Eventuell Bekanntgabe ins Ausland: Art. 6 DSGVO.

Zustimmung der/des Mitarbeitenden notwendig:

- a) Kann verschiedentlich erfolgen: ausdrücklich bei Vertragsabschluss, konkludent durch Aufführen als Referenz in der Bewerbung etc.
- b) Falls Referenzauskunft derart umfassend, dass es sich um Persönlichkeitsprofil und/oder besonders schützenswerte Daten handelt: ausdrückliche Zustimmung nötig (Art. 4 Abs. 5 und Art. 12 Abs. 2 lit. c DSGVO).

Referenzauskünfte und Datenschutz (2)

Erteilung von Referenzen ohne Zustimmung der/des Mitarbeitenden?

Ja, falls Rechtfertigungsgrund nach Art. 13 DSGVO: überwiegendes privates Interesse des neuen Arbeitgebers.

Einholen von Referenzen bei ehemaligem Arbeitgeber

- a) Ist Datenbeschaffung, womit die Grundsätze des Datenschutzes gelten (Keine widerrechtliche Beschaffung, bzw. nach Treu und Glauben; Verhältnismässigkeit, Zweckgebundenheit etc.).
- b) Ohne Zustimmung des Stellenbewerbers: ehemaliger Arbeitgeber darf nur bei überwiegendem Interesse Auskunft geben. Praktikabel?

Praxisfragen (1)

Personaldossier als Informationsgrundlagen

1. Peter Muster verlangt, dass eine Aussage im Arbeitszeugnis gestrichen wird, weil diese in dieser Art nicht in der schriftlichen Mitarbeiterqualifikation des Personaldossiers zu finden ist.

Dürfen im Arbeitszeugnis auch Informationen enthalten sein, die nicht im Personaldossier zu finden sind?

2. Alfred Spät verlangte bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, dass sein Personaldossier vernichtet werde. 1 Jahr später ruft er in der Firma an und verlangt eine Korrektur des ihm zwischenzeitlich zugestellten Arbeitszeugnisses.

Darf/muss die Arbeitgeberin die Korrektur des Arbeitszeugnisses verweigern?

Praxisfragen (2)

Personaldossier als Informationsgrundlagen

3. Vera Kaa stört sich an einem Hinweis in ihrem Arbeitszeugnis, wonach sie auf Vorschlag ihres Vorgesetzten im Rahmen einer Restrukturierung ihrer Abteilung in ein anderes Team versetzt wurde.

Wie ist der Hinweis „auf Vorschlag ihres Vorgesetzten“ aus datenschutzrechtlicher Sicht zu beurteilen?

4. Markus Wisch verlangt nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mittels eingeschriebenem Brief und Berufung auf Art. 15 Abs. 1 DSGVO, dass sämtliche Daten zu seiner Person unwiderruflich gelöscht werden. Insbesondere das gesamte Personaldossier, alle Zeugnisse, archivierten Daten, Lohnabrechnungen etc.

Muss die Arbeitgeberin dieser Anweisung Folge leisten?



Gerichtliche Durchsetzung: Datenschutz vs. Arbeitsrecht?

Gerichtliche Zuständigkeiten nach DSGVO

Nach Art. 33 Abs. 1 DSGVO richtet sich der Rechtsschutz nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege.



Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!
