

Referenz: ARVonline 2008 N. 484
Publikationsdatum: 04.09.2008
Rechtsgebiet: Arbeitsrecht
Datenschutz

Rudolph, Roger/ von Kaenel, Adrian: Datenschutzrechtliche Meldepflicht von Personalakten

Jeder Arbeitgeber ein Delinquent?, in: SJZ 104, 394 ff.

RA lic. iur. [Georges Chanson](#), Fachanwalt SAV Arbeitsrecht

Gute Argumente gegen die Registrierung von Personaldossiers als Datensammlung

Mit der ketzerischen Frage, ob sich zehntausende von Arbeitgebenden oder deren Organe strafbar machen, wenn sie ihre Personaldossiers nicht beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) registrieren lassen, sprechen die beiden bekannten Arbeitsrechtler in ihrem fundierten SJZ-Beitrag auch praktische Auswirkungen von [Art. 11a des revidierten Datenschutzgesetzes \(DSG\)](#) an. Vorab behandeln sie aber ausführlich und mit weiterführenden Hinweisen die Vorgeschichte samt Materialien und den Anwendungsbereich dieser neuen Bestimmung, die auch Privaten vorgibt, Datensammlungen in einem im Internet zugänglichen öffentlichen Register anzumelden, wenn sie besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile bearbeiten oder Personendaten an Dritte weitergeben, und zwar auch dann, wenn die betroffenen Personen Kenntnis von solchen Datensammlungen haben. Dabei genügt nicht einfach eine schlichte Meldung, sondern verlangt wird ein ganzer Katalog von Informationen und diese Daten müssen laufend aktualisiert werden. Werden Datensammlungen nicht gemeldet oder falsche Angaben gemacht, so drohen Strafsanktionen, was den Autoren Anlass für ihren pointierten Untertitel gab.

Ausgehend davon, dass man im Amt des EDÖB in informellen Kontakten die Auffassung vertrat, dass Personalakten als Datensammlungen anzumelden seien, was in arbeitsrechtlichen Kreisen und auch arbeitgeberseits auf vehemente Kritik stiess, untersuchen die beiden Wetziker Anwälte in Teil III ihres Beitrags (dort S. 396 f.) sorgfältig, wie sich eine Meldefreiheit der Personaldatenbearbeitung begründen lässt. Sie kommen dabei vorab zum Schluss, dass Personaldossiers häufig besonders schützenswerte Personendaten umfassen und auch regelmässig ein Persönlichkeitsprofil darstellen, was wie erwähnt nach Art. 11a DSG eine Voraussetzung zur Registrierung ist (Teil III.A). Dem Wegfall solcher Meldepflicht aufgrund teleologischer Reduktion (Teil III.B) räumen sie wenig Chancen ein, obwohl sie die Argumentation, dass mit der Registrierung von Personalakten tausende unnötiger Meldungen zu machen wären, nachvollziehen können. Grosse Bedeutung weisen die Autoren aber dem Ausschlussgrund von Art. 11a Abs. 5 lit. a DSG zu, welcher die Meldepflicht entfallen lässt, wenn es eine gesetzliche Pflicht zur Datenbearbeitung gibt (Teil III.B). Zu solchen Pflichten gehören nicht nur jene des Sozialversicherungs- und Steuerrechts, sondern nach zutreffender Auffassung die arbeitsrechtliche Arbeitgeber-Pflicht, Arbeitnehmenden jederzeit ein Zeugnis auszustellen (Art. 330a OR). Weil ein Vollzeugnis nach [Art. 330a OR](#) alle wesentlichen Tatsachen und Bewertungen enthalten muss, die für eine Gesamtdarstellung des Arbeitsverhältnisses und die Gesamtbeurteilung des Arbeitnehmers von Bedeutung sind, ist diese Datenbearbeitungspflicht des Arbeitgebers nach der Überzeugung der Autoren eine umfassende. Sie wird ergänzt durch die Pflicht, Referenzen zu erteilen, welche gesetzlich nicht ausdrücklich normiert ist, sondern aus der allgemeinen Fürsorgepflicht von Art. 328 OR abgeleitet wird. Im Zusammenspiel dieser gesetzlichen Zeugnispflicht und den weiteren Datenbearbeitungspflichten aus Referenzpflichten sehen die Verfasser eine genügende Grundlage, welche die Registrierungspflicht für Arbeitgebende entfallen lässt. Dem ist vorbehaltlos zu folgen, zudem weitere Arbeitgeberpflichten wie die Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Verhinderung ([Art. 324a OR](#)) und die Pflicht, bei Erkrankungen und Unfällen zeitlichen Kündigungsschutz zu gewähren ([Art. 336c Abs. 1 lit. b OR](#)) überhaupt dafür verantwortlich sind, dass schützenswerte Daten wie Arztzeugnisse in ein Personaldossier Eingang finden.

Der jüngste Beitrag in der Schweizerischen Juristen-Zeitung knüpft an frühere Arbeiten an, die sich kritisch zu einer Registrierungspflicht für die Personaldossiers von Arbeitgebenden äussern, nämlich an die erste Übersicht von Roger Rudolph (Das revidierte Datenschutzgesetz im arbeitsrechtlichen Fokus: eine Übersicht, ARVonline-2008-153, Archiv) und an den Beitrag "Keine amtliche Registrierung der Pers von Dieter Sigris im Schweizer Arbeitgeber, 2008/15, 18 f (besprochen in ARVonline-2008-424, 24.07.2008).

Aus Sicht des Praktikers wäre eine Registrierung von Zigtausenden von Arbeitgebenden, die Personaldossiers führen, ein bürokratischer Leerlauf, der niemandem dient und auf allen Seiten nur Kosten generiert, nämlich beim EDÖB bei der Pflege einer riesigen Datenmenge und auf Seiten der Arbeitgebenden mit dem personellen Aufwand zur Meldung und laufenden Kontrolle der Aktualität der Meldung und entsprechenden Nachmeldungen. Nur zusätzliche Kosten für Arbeitgebende wären natürlich auch mit dem Einsatz eines unabhängigen Datenschutzbeauftragten oder gar mit einer Zertifizierung verbunden, was beides gemäss Art. 11a Abs. 5 lit. e bzw. f DSG von der Registrierung dispensiert. Dieter Sigrist spricht in seinem Beitrag von einigen hunderttausend Arbeitgeberadressen, die bei einer Bejahung der Meldepflicht zu bewirtschaften wären. Tatsächlich gibt es in der Schweiz laut dem [Betriebs- und Unternehmensregister \(BUR\)](#) über 700'000 aktive rechtliche Einheiten, die mindestens eine Person beschäftigen. Zieht man davon die (unbekannte) Zahl von Betrieben ab, die nur eine Person beschäftigen, deren einziges Personaldossier nicht als Sammlung gilt, so wird offenkundig, dass es hier tatsächlich um sehr grosse Zahlen geht. Es ist zu hoffen, dass beim EDÖB auch die praktischen Fragen und Mengenüberlegungen Gehör finden und dass mit der Annahme einer gesetzlichen Datenbearbeitungspflicht auf eine Registrierung Arbeitgeber-Personaldossiers verzichtet wird. Andernfalls sind nach der Meinung des Autors die Arbeitgeberverbände gefordert, um beim EDÖB vorstellig zu werden oder um auf politischem Weg eine Revision von [Art. 4 der Datenschutzverordnung](#) durch den Bundesrat zu erreichen, was letzteres nach der Auffassung der beiden Verfasser des hier behandelten Beitrags (dort Teil V, S. 398) natürlich der sicherste Weg für einen Wegfall der Registrierungspflicht von Arbeitgebenden für ihre Personaldossiers wäre.