

rekt beim Bildungsinstitut ist in der Schweiz (anders als z.B. in den USA) nicht üblich und die Zulässigkeit zumindest fraglich.

Referenzauskünfte bei ehemaligen Arbeitgebern dürfen ferner nur eingeholt werden, sofern die Bewerber dem ausdrücklich zugestimmt haben, z.B. indem in dem sie einen ehemaligen Vorgesetzten namentlich im Lebenslauf/in den Bewerbungsunterlagen als Referenz angegeben haben. Andernfalls ist die Einholung von Referenzauskünften nicht rechtmässig und persönlichkeitsverletzend.

Weitergabe der Daten

Wie vorstehend dargelegt, darf der Arbeitgeber die Daten über den Mitarbeitenden grundsätzlich nur bearbeiten, sofern sie dessen Eignung für die Anstellung betreffen oder für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses erforderlich sind.

Eine Weitergabe der Mitarbeitendendaten an einen Dritten (z.B. einen Kunden) ist daher im Grundsatz heikel. In gewissen Fällen kann aber auch diese Weitergabe noch vom Arbeitsplatzbezug abgedeckt sein. Dies kann z.B. bei einem Consultant in der Finanzbranche der Fall sein, welcher regelmässig bei Kunden eingesetzt wird (was sich bereits aus der Position/dem Arbeitsvertrag ergibt) und diese entsprechende Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen oder Vorstrafen verlangen. Da eine solche Weitergabe aus datenschutzrechtlicher Sicht aber auf jeden Fall eher heikel ist, empfehlen wir, die Mitarbeitenden bereits zu Beginn des Arbeitsverhältnisses/im Bewerbungsprozess darüber zu informieren. Wurde dies nicht gemacht, sollte jeweils die Zustimmung der betroffenen Mitarbeitenden vor der Weitergabe der Daten eingeholt werden. Dies gilt insbesondere, wenn es sich um besonders schützenswerte

Personendaten handelt, was – wie zu Beginn dargelegt – in Bezug auf strafrechtliche Daten oder Gesundheitsdaten der Fall ist. Dabei sollte den betreffenden Mitarbeitenden jeweils die Möglichkeit gegeben werden, die Weitergabe bzw. damit voraussichtlich den Einsatz abzulehnen, ohne dass dies zu (arbeitsrechtlichen) Konsequenzen führt.

AUTOREN



Marc Ph. Prinz, LL.M., ist Partner und Leiter der Fachgruppe Arbeitsrecht der Kanzlei VISCHER. Er berät und vertritt nationale und internationale Klienten in allen Belangen des Arbeitsrechts.



Jeannine Dehmelt ist Anwältin in der Fachgruppe Arbeitsrecht der Kanzlei VISCHER am Standort Zürich. Sie berät und vertritt nationale und internationale Klienten in allen Belangen des Arbeitsrechts.

Fragen rund um das Personaldossier

Im Zusammenhang mit dem Personaldossier stellen sich in der Praxis immer wieder Fragen. Dies wird zum Anlass genommen, auf Aspekte des Personaldossiers einzugehen und aufzuzeigen, welche Regeln zu beachten sind und welche Rechte ein Arbeitnehmer geltend machen kann.

■ Von Leena Kriegers-Tejura

Was ist eigentlich das Personaldossier?

Das Personaldossier ist eine Akte, in welcher Arbeitgebende Informationen des Mitarbeiters sammeln. Es handelt sich damit um eine Datensammlung im Sinne des Datenschutzgesetzes, weshalb dessen Regeln zu beachten sind. Insbesondere heisst das, dass die Daten rechtmässig beschafft werden müssen, nur zum vorgegebenen Zweck verwendet werden dürfen und die Datensammlung verhältnismässig und korrekt sein muss. Der Arbeitgeber ist dafür verantwortlich, diese Vorgaben einzuhalten.

Ist der Arbeitgeber verpflichtet, ein Personaldossier zu führen?

Das Obligationenrecht sieht keine Bestimmungen vor, wonach ein Personaldossier zu

führen ist. Allerdings ergibt sich dies indirekt aus diversen anderen Regeln des Obligationenrechts. Beispielsweise darf der Arbeitnehmer jederzeit ein Zwischenzeugnis und am Ende des Arbeitsverhältnisses ein Arbeitszeugnis verlangen. Ohne auf Unterlagen über den Arbeitnehmer zurückgreifen zu können, dürfte es schwierig für den Arbeitgeber sein, dieser Pflicht nachzukommen.

Der Arbeitgeber hat auch diverse Melde- und Abrechnungspflichten gegenüber Sozialversicherungs- oder Steuerbehörden (Quellensteuern). Deshalb macht es Sinn, ein Dossier zu führen und diese Formulare im Personaldossier abzulegen.

In öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen kann sich die Führung eines Perso-

naldossiers aus den anwendbaren personalrechtlichen Bestimmungen ergeben.

In welcher Form muss das Personaldossier geführt werden?

Gesetzlich nicht vorgeschrieben wird, in welcher Form das Personaldossier geführt wird. Die Unterlagen können physisch in einer Akte aufbewahrt oder auch elektronisch gespeichert werden. Gemäss Art. 7 Datenschutzgesetz müssen Personaldaten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden. Mit anderen Worten hat der Arbeitgeber sicherzustellen, dass Unberechtigte keinen Zugriff, weder auf das physische noch auf das elektronische, Personaldossier haben.

Nicht erlaubt sind sogenannte Schatten-dossiers. Das heisst, der Vorgesetzte darf nicht bei sich neben dem zentralen Personaldossier, welches von der Personalabteilung geführt wird, ein zweites Dossier führen.

Was gehört ins Personaldossier?

Der Arbeitgeber darf gemäss Art. 328b OR nur Daten des Arbeitnehmers bearbeiten, soweit sie deren Eignung für das Arbeitsver-



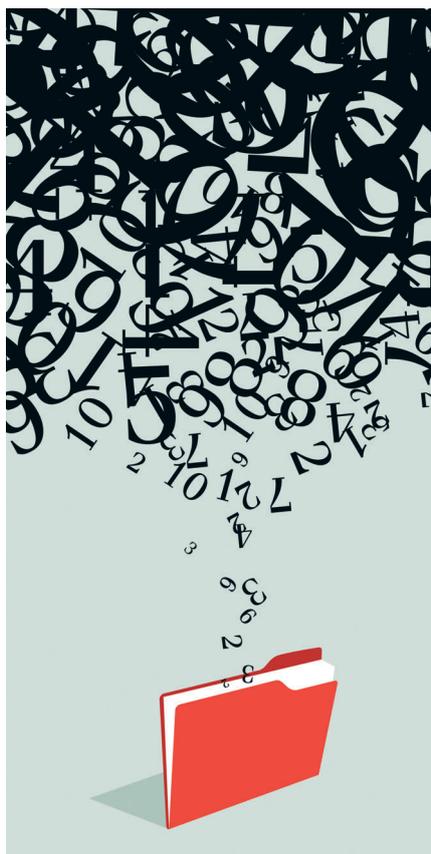
hältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrags erforderlich sind. Im Übrigen wird auf das Datenschutzgesetz verwiesen. Damit sind Informationen gemeint, die für die Entstehung, Durchführung und die Beendigung eines Arbeitsvertrags notwendig sind. Dazu zählen insbesondere:

- Bewerbungsunterlagen (Lebenslauf, Zeugnisse, Diplome, grafologisches Gutachten, Arbeits- und Aufenthaltsbewilligungen etc.)
- Arbeitsvertrag (inkl. Stellenbeschreibung) und weitere Vereinbarungen (z.B. Weiterbildungs-, Bonus- oder Zielvereinbarung etc.)
- Lohndaten
- Mitarbeiterbeurteilungen
- Protokolle über Sitzungen/wichtige Korrespondenz
- Abwesenheiten (Ferien, Arbeitsunfähigkeit, Militär, unbezahlter Urlaub etc.)
- Arztzeugnisse/Versicherungsdaten
- Verwarnungen, Verweise
- Kündigung
- Zwischenzeugnis/Schlusszeugnis
- etc.

Aktennotizen (persönliche Notizen) der Vorgesetzten müssen nicht in das Personaldossier abgelegt werden. Hingegen gehören Protokolle über Sitzungen z.B. im Zusammenhang mit einer Verwarnung oder Änderungen der Arbeitsbedingungen ins Personaldossier.

Auskunftsrecht des Arbeitnehmers

Das Personaldossier ist eine Datensammlung. Gemäss Art. 8 Datenschutzgesetz, hat jedermann ein Anrecht darauf, zu wissen, welche Daten über ihn gesammelt werden. Entsprechend hat auch der Arbeitnehmer das Recht, Auskunft über und Einsicht in das Personaldossier zu verlangen. Ein solches Begehren ist nicht zu begründen. Regelmässig wird das Personaldossier nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingefordert, dies im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis. Das soll dem Arbeitnehmer ermöglichen, Beweise für seinen Anspruch zu beschaffen. Wichtig zu wissen ist, dass die Einsicht in das Personaldossier vor Rechtshängigkeit des Gerichtsverfahrens (die bereits mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs eintritt) erfolgt. Bei einem hängigen Prozess kommt das Datenschutzgesetz nicht mehr zur Anwendung. Im



Prozess gelten Mitwirkungspflichten oder auch Verweigerungsrechte.

Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer das Recht, schriftlich Auskunft zu erhalten; d.h., dem Arbeitnehmer muss das Personaldossier kopiert und zugestellt werden, und zwar kostenlos. Dies sollte innert 30 Tagen erfolgen.

Ausnahmsweise kann der Arbeitgeber das Auskunftsrecht verweigern, wenn er sich darauf beruft, es handle sich um Geschäftsgeheimnisse.

Berichtigungs- und/oder Vernichtungsrecht des Arbeitnehmers

Wenn sich herausstellt, dass die gesammelten Daten nicht korrekt sind, kann der Arbeitnehmer die Berichtigung der Daten verlangen. Wurden Daten unbefugterweise gesammelt, kann ein Arbeitnehmer auch deren Vernichtung verlangen.

Bedeutung des Personaldossiers im Streitfall

Wenn der Arbeitnehmer z.B. eine missbräuchliche Kündigung geltend macht, wird dieser regelmässig die Herausgabe des Personal-

dossiers verlangen. Aus diesem Grund ist es aus Sicht des Arbeitgebers enorm wichtig, gut und vollständig dokumentiert zu sein. Je besser und aussagekräftiger das Personaldossier ausgestaltet ist, desto eher lässt sich begründen, dass eine Kündigung eben nicht missbräuchlich war/ist.

Ist der Arbeitgeber mit den Leistungen des Arbeitnehmers nicht zufrieden, sollte er dies im Rahmen von Mitarbeiterbeurteilungen festhalten und im Personaldossier ablegen. Fehlen solche Angaben, kann der Arbeitgeber sich beim Erstellen des Arbeitszeugnisses nicht darauf berufen, die Leistungen seien schlecht gewesen.

Aufbewahrung des Personaldossiers nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Auch hier fehlt eine eindeutige Bestimmung im Obligationenrecht. Nachdem arbeitsrechtliche Forderungen gemäss Art. 128 OR nach fünf Jahren verjähren, der Anspruch auf das Arbeitszeugnis aber erst nach zehn Jahren (Art. 127 OR), ist zu empfehlen, die Unterlagen mindestens zehn Jahre aufzubewahren. Die Geschäftsbücher müssen ohnehin zehn Jahre aufbewahrt werden, weshalb beim Personaldossier keine Unterscheidung gemacht werden sollte.

Empfehlungen aus der Praxis

- Das Personaldossier sollte möglichst vollständig geführt werden.
- Es sollten regelmässig (z.B. jährlich) Mitarbeiterbeurteilungen durchgeführt, vom Arbeitnehmer unterschrieben und ins Personaldossier abgelegt werden.
- Disziplinar massnahmen wie Verwarnungen sollten unbedingt schriftlich erfolgen und gehören ins Personaldossier.
- Nicht mehr benötigte/falsche Unterlagen sollten aus dem Personaldossier entfernt werden; dies ergibt sich aus dem datenschutzrechtlichen Verhältnismässigkeitsprinzip.



AUTORIN

Leena Kriegers-Tejura ist selbstständige Rechtsanwältin und Partnerin bei Morad, Bürgi & Partner. Sie ist Fachanwältin SAV Arbeitsrecht und Dozentin/Expertin bei verschiedenen Fachhochschulen, Höheren Fachschulen und Erwachsenenbildungsinstituten.