

Employment News Nr.

55

Wenn das Begehren des Arbeitnehmers um Herausgabe seines Personaldossiers in eine «Sackgasse» mündet:

Die Ausübung des Auskunftsrechts nach Art. 8 DSG mit (offensichtlich) zweckwidrigen Motiven ist rechtsmissbräuchlich.
Die Arbeitgeberin darf die Auskunft und die Einsicht in das Personaldossier in diesen Fällen verweigern.



Von Irène Suter-Sieber
Dr. iur., Rechtsanwältin
Partnerin
Telefon +41 58 658 56 60
irene.suter@walderwyss.com



und Christoph Stutz
MLaw, Rechtsanwalt
Konsulent
Telefon +41 58 658 56 57
christoph.stutz@walderwyss.com



und Chiara Wirz
MLaw, Rechtsanwältin
Associate
Telefon +41 58 658 52 46
chiara.wirz@walderwyss.com

Das Bundesgericht hat in einem jüngst ergangenen Entscheid seine Rechtsprechung zum Auskunftsbegehren nach Art. 8 DSG bestätigt und präzisiert. Es kam zu folgendem Schluss: Bezweckt eine Person mit einem Auskunftsbegehren einzig die Beweismittelbeschaffung zur Vorbereitung auf einen Gerichtsprozess, übt sie ihr Auskunftsrecht datenschutzwidrig und damit rechtsmissbräuchlich aus. Dieser Entscheid ist zwar nicht in arbeitsrechtlichem Kontext ergangen, hat für Arbeitsverhältnisse aber erhebliche praktische Relevanz.

Das Personaldossier als Objekt des Datenschutzrechts

Eine der ersten Vorkehrungen nach der Entlassung durch die Arbeitgeberin besteht regelmässig darin, dass der Arbeitnehmer (respektive sein Rechtsanwalt) von der Arbeitgeberin das Personaldossier herausverlangt. Dies geschieht üblicherweise im Vorfeld von oder bei laufenden arbeitsrechtlichen Streitigkeiten. Beispielsweise ist der Arbeitnehmer mit dem Inhalt oder Wortlaut seines Arbeitszeugnisses unzufrieden. Würde er über seine jährlichen Mitarbeiterbeurteilungen verfügen, könnte er vor Gericht allenfalls eine bessere Qualifikation erstreiten. Mitarbeiterbeurteilungen sind Personendaten unter dem Schweizer Datenschutzgesetz (DSG) und bilden Bestandteil des Personaldossiers, über dessen Inhalte der Arbeitnehmer nach Art. 8 DSG die Arbeitgeberin jederzeit um Auskunft ersuchen kann.

Verlangt ein Arbeitnehmer Kopie seines Personaldossier nach Art. 8 DSG, ist damit aber nicht etwa nur das Personaldossier gemeint, das in der Personalabteilung aufbewahrt wird. Art. 8 DSG erfasst vielmehr alle über einen Arbeitnehmer bearbeiteten Daten ungeachtet dessen, ob sie gebündelt als physisches Dossier vorliegen oder verstreut auffindbar, gegebenenfalls

elektronisch in verschiedenen Systemen und Web-Applikationen gespeichert sind. Von diesem sogenannten «materiellen Personaldossier» erfasst sind insbesondere:

- Bewerbungsunterlagen,
- Referenzauskünfte,
- Arbeitsvertrag und dazugehörige Ergänzungen,
- Bonusvereinbarungen,
- Weiterbildungsvereinbarungen,
- Mitarbeiterbeurteilungen,
- Zwischenzeugnisse und Arbeitszeugnisse,
- Lohn- und Versicherungsdaten,
- Abwesenheiten (Ferien, Krankheit/Unfall, Militär etc.),
- Disziplinarmassnahmen (Verwarnungen, Verweise, Bussen etc.),
- andere Korrespondenz zwischen der Arbeitgeberin und dem Arbeitnehmer,
- Aktennotizen über besondere Vorkommnisse,
- allfällige Dokumentation über interne Untersuchungen.

Datenschutzrechtliche Auskunftsbegehren im Arbeitsverhältnis

Gemäss Art. 1 DSG bezweckt das Datenschutzgesetz den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte derjenigen Personen, über die Daten bearbeitet werden. Gestützt auf Art. 8 DSG kann

jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob und welche Daten über sie bearbeitet werden. Der Zweck dieser Bestimmung besteht darin, Transparenz zu schaffen und der betroffenen Person die Kontrolle über die Rechtmässigkeit dieser Bearbeitung (gemäss den datenschutzrechtlichen Grundsätzen) zu ermöglichen. Art. 8 DSG dient letztlich der Durchsetzung des Persönlichkeitsschutzes. Die Arbeitgeberin ist – als Inhaberin einer Datensammlung respektive des Personaldossiers – grundsätzlich zur Auskunft über gesammelte Daten verpflichtet und zwar auch dann, wenn die Daten in ihrem Auftrag durch Dritte bearbeitet werden. Die Arbeitgeberin kann die Auskunft unter bestimmten Voraussetzungen verweigern, einschränken oder aufschieben. Dies gilt zum Beispiel für Fälle, in welchen überwiegende Interessen Dritter (Art. 9 Abs. 1 lit. b DSG; z.B. Namen unbeteiligter Dritter) oder überwiegende eigene Interessen der Arbeitgeberin (Art. 9 Abs. 4 DSG; z.B. Geschäftsgeheimnisse) der Herausgabe entgegenstehen oder wenn ein Gesetz dies vorsieht (Art. 9 Abs. 1 lit. a DSG; das betrifft beispielsweise Anwaltskorrespondenz). Gleiches gilt für Personendaten, die eine natürliche Person ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bearbeitet (Art. 2 Abs. 2 lit. a DSG; z.B. Handnotizen).

Sofern keine gesetzliche Einschränkung des Auskunftsrechts vorliegt, ist die Arbeitgeberin zur Auskunft über sämtliche Daten des Personaldossiers verpflichtet. Der Inhalt der Auskunftspflicht ist in Art. 8 Abs. 2 DSG festgelegt. Die Auskunft ist normalerweise schriftlich und innert 30 Tagen zu erteilen, wobei diese Frist durch die Arbeitgeberin einseitig erstreckt werden kann (Art. 1 Abs. 4 Verordnung zum Datenschutzgesetz). Die Arbeitgeberin kann mit Busse bestraft werden, wenn sie dem Arbeitnehmer vorsätzlich eine falsche oder eine unvollständige Auskunft erteilt (Art. 34 Abs. 1 lit. a DSG). Komplette

Auskunftsverweigerung ist nach dem Wortlaut des Gesetzes demgegenüber nicht strafbewehrt. Das wird sich auch unter dem neuen Datenschutzgesetz nicht ändern (Art. 60 Abs. 1 lit. a revDSG¹). Strafbar macht sich nicht etwa die Arbeitgeberin als juristische Person, sondern nach der Zurechnungsnorm von Art. 29 des Schweizerischen Strafgesetzbuches jene natürliche Person, welche für sie handelt (z.B. Mitarbeitende mit selbständigen Entscheidungsbefugnissen) und den Tatbestand von Art. 34 Abs. 1 lit. a DSG in eigener Person verwirklicht.

Bemerkenswertes zum jüngst gefällten Entscheid des Bundesgerichts

Im Entscheid BGer 4A_277/2020 des Bundesgerichts vom 18. November 2020 ging es um vier Investoren, die von der Gesellschaft, in welche sie Investitionen getätigt hatten, Herausgabe sämtlicher über sie bearbeiteten Personendaten verlangten, insbesondere, aber nicht nur, E-Mails, Briefverkehr, Telefon- und Gesprächsnotizen. Das Bundesgericht qualifizierte das Auskunfts-gesuch als rechtsmissbräuchlich und stiess damit den Entscheid der Vorinstanz um. Das Urteil ist deshalb bemerkenswert, weil, soweit ersichtlich, das Bundesgericht erstmals ein Auskunftsbegehren als rechtsmissbräuchlich beurteilte, weil es ausschliesslich der Abklärung von Prozessaussichten diene. Um den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs abzuwehren, genügte es in anderen Fällen vor Bundesgericht jeweils, dass der Auskunftsersuchende mindestens entfernt ein erkennbares datenschutzrechtliches Interesse an den Personendaten geltend machen konnte. In diesem neuen Entscheid diene das Auskunftsbegehren aber unbestrittenermassen einzig zum Zweck der Vorbereitung eines Zivilprozesses und damit der Abklärung von Prozesschancen (sog. «*fishing expedition*»).

Der Entscheid ist zwar nicht in einem arbeitsrechtlichen Kontext ergangen, hat aber allgemeine Gültigkeit. Für Auskunftsbegehren von Arbeitnehmern am Ende des Arbeitsverhältnisses ist der Entscheid des Bundesgerichts aus den folgenden Gründen höchst relevant:

- **Die Bedeutung des Auskunftsinteresses:** Das Bundesgericht bestätigt seine Rechtsprechung, wonach das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSG grundsätzlich ohne Interessennachweis geltend gemacht werden kann. Ein Arbeitnehmer darf somit in der Regel um Auskunft über sein Personaldossier ersuchen, ohne seine Motive offenlegen zu müssen. Sobald eine Arbeitgeberin jedoch die Auskunft wegen überwiegender eigener Interessen oder Interessen Dritter einschränkt, aufschiebt oder verweigert, muss eine Interessensabwägung vorgenommen werden. Macht der Arbeitnehmer keine datenschutzrechtlichen Interessen geltend, scheitert sein Begehren nur schon aus diesem Grund.
- **Datenschutzwidrige und daher rechtsmissbräuchliche Auskunftsbegehren:** Deutet das offengelegte Interesse des Arbeitnehmers darauf hin, dass sein Auskunftsbegehren zur Durchsetzung von Interessen erfolgt, welche Art. 8 DSG nicht zu schützen bezweckt, ist die Ausübung des Auskunftsrechts datenschutzwidrig und folglich rechtsmissbräuchlich. Beispiele hierzu sind rein schikanöse Auskunftsbegehren, etwa um die Arbeitgeberin zu schädigen, oder Auskunftsbegehren, um Kosten für die Erstellung einer eigenen Datensammlung einzusparen. Von praktischer Bedeutung und Gegenstand des jüngsten Bundesgerichtsentscheids sind Auskunftsbegehren, die einzig dazu dienen, die Arbeitgeberin als (potenzielle) Gegenpartei auszuforschen und

allfällige Beweise zur Prozessführung erhältlich zu machen. Gerade solche Auskunftsbegehren sind im Arbeitsverhältnis oft anzutreffen. Der Arbeitnehmer stellt das Auskunftsbegehren in der Regel erst dann, nachdem die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis gekündigt hat und allenfalls schon ein Streit entbrannt ist über eine allfällige Missbräuchlichkeit der Kündigung, das Arbeitszeugnis, Bonusansprüche etc. Das Bundesgericht hatte sich bereits vor dem hier besprochenen Entschluss mehrmals darüber ausgesprochen, dass das Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG weder der Erleichterung der Beweismittelbeschaffung dienen darf noch sonst in den Zivilprozess eingreifen soll. Das Zivilprozessrecht stellt dafür eigene Massnahmen bereit (z.B. Urkundenedition) und derartige Beweise können unter den gesetzlichen Voraussetzungen auch vorsorglich, im Vorfeld des Prozesses abgenommen werden.

- **Umfassendes Auskunftsbegehren als Indiz für die rechtsmissbräuchliche Ausübung des Auskunftsrechts:** Das Bundesgericht führt aus, dass sich das (wirkliche) Motiv eines Auskunftsbegehrens auch aus dessen Umfang ergeben kann: Je umfassender das Auskunftsbegehren (z.B. sämtliche Unterlagen, Korrespondenz betreffend den Arbeitnehmer), desto höher das Risiko des Rechtsmissbrauchs. Gerade solche umfassende Auskunftsbegehren sind für arbeitsrechtliche Streitigkeiten aber typisch und damit dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs besonders ausgesetzt.

Fazit und Empfehlungen

Das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSG dient dazu, die Rechte wahrzunehmen, welche das Datenschutzgesetz dem

Einzelnen verschafft. Dieser zentrale Zweck wird mit der revidierten Fassung des Auskunftsrechts in Art. 25 Abs. 2 revDSG² in Zukunft auch gesetzlich hervorgehoben. Einem Begehren um Einsicht bzw. Herausgabe des Personaldossiers ist folglich nachzukommen, wenn der Arbeitnehmer damit beabsichtigt, die datenschutzrechtskonforme Bearbeitung seiner Daten zu prüfen. Hingegen muss die Arbeitgeberin Auskunftsbegehren, die einzig die vorprozessuale Beweismittelbeschaffung bezwecken, nicht stattgegeben. Indizien für eine vorprozessuale «*fishing expedition*» könnten beispielsweise darin gesehen werden, dass das Personaldossier unmittelbar nach einer arbeitgeberseitigen Kündigung herausverlangt wird, möglicherweise in demselben Schreiben, in dem Einsprache gegen die Kündigung und gegebenenfalls weitere Vorwürfe erhoben werden.

Arbeitgeberinnen, die sich im Umfeld von Kündigungen oder potenziellen Streitigkeiten mit Arbeitnehmern mit umfassenden Auskunftsbegehren konfrontiert sehen, ohne dass ein erkennbares Interesse an der Überprüfung der Datenbearbeitung ersichtlich ist, sollten prüfen, ob dem Auskunftsbegehren überhaupt stattgegeben werden soll. Je nach Umständen des Einzelfalls kann es ratsam sein, dass die Arbeitgeberin die Auskunftserteilung mit dem Hinweis auf den Rechtsmissbrauch des Auskunftsbegehrens einstweilen ganz verweigert, jedenfalls solange der Arbeitnehmer nicht datenschutzrechtlich geschützte Interessen geltend macht. Wie oben erläutert, ist die komplette Verweigerung der Auskunftserteilung nach dem Wortlaut des Datenschutzgesetzes nicht strafbar, sondern nur die falsche oder unvollständige Auskunft.

Aber auch wenn das Bundesgericht für einmal ein Auskunftsbegehren als rechtsmissbräuchlich beurteilt hat, darf nicht vergessen werden, dass das Bundesgericht bislang eine Mehrheit von

Auskunftsbegehren auch im Umfeld arbeitsrechtlicher Streitigkeiten geschützt hat. Wir raten daher Arbeitgeberinnen, das Vorgehen bei Vorliegen eines Auskunftsbegehrens, das den Verdacht einer «*fishing expedition*» schürt, sorgfältig und idealerweise unter Einbezug von Fachpersonen zu bestimmen.

Employment News berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereich des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2020

Endnotes

1 Der Entwurf des revidierten DSG, das voraussichtlich im Jahr 2022 in Kraft treten wird, ist abrufbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2020/7639.pdf>.

2 Art. 25 Abs. 2 revDSG sieht vor: «Die betroffene Person erhält diejenigen Informationen, die erforderlich sind, damit sie ihre Rechte nach diesem Gesetz geltend machen kann und eine transparente Datenbearbeitung gewährleistet ist.»

Ansprechpartner



Ueli Sommer
Partner, Zürich
Telefon +41 58 658 55 16
ueli.sommer@walderwyss.com



Philippe Nordmann
Partner, Basel
Telefon +41 58 658 14 50
philippe.nordmann@walderwyss.com



Daniel Staffelbach
Partner, Zürich
Telefon +41 58 658 56 50
daniel.staffelbach@walderwyss.com



Davide Jermini
Partner, Lugano
Telefon +41 58 658 44 02
davide.jermini@walderwyss.com



Olivier Sigg
Partner, Genf
Telefon +41 58 658 30 20
olivier.sigg@walderwyss.com



Irène Suter-Sieber
Partnerin, Zürich
Telefon +41 58 658 56 60
irene.suter@walderwyss.com



Christoph Stutz
Konsulent, Zürich
Telefon +41 58 658 56 57
christoph.stutz@walderwyss.com



Fabian Looser
Managing Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 61
fabian.looser@walderwyss.com



Simone Wetzstein
Managing Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 56 54
simone.wetzstein@walderwyss.com



Alex Domeniconi
Associate, Lugano
Telefon +41 58 658 44 06
alex.domeniconi@walderwyss.com



Nadine Mäder
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 56 31
nadine.maeder@walderwyss.com



Laura Luongo
Associate, Genf
Telefon +41 58 658 30 21
laura.luongo@walderwyss.com



Jonas Knechtli
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 82
jonas.knechtli@walderwyss.com



Gaurav Bhagwanani
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 52 80
gaurav.bhagwanani@walderwyss.com



Yannik A. Moser
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 85
yannik.moser@walderwyss.com



Nathalie Möri
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 53 03
nathalie.moeri@walderwyss.com

Ansprechpartner



Sarah Eichenberger

Associate, Zürich

Telefon +41 58 658 58 69

sarah.eichenberger@walderwyss.com



Chiara Wirz

Associate, Zürich

Telefon +41 58 658 52 46

chiara.wirz@walderwyss.com



Christoph Burckhardt

Associate, Basel

Telefon +41 58 658 14 34

christoph.burckhardt@walderwyss.com