

EmploymentNews Nr.13 März 2009

Datenschutzrechtliche Registrierungspflicht von Personaldossiers?



Dr. Ueli Sommer, LL.M., Rechtsanwalt
Partner
+41 44 498 95 16; usommer@wwp.ch



Dominic Steffen, Rechtsanwalt
Associate
+41 44 498 95 03; dsteffen@wwp.ch



Dr. Jürg Schneider, Rechtsanwalt
Managing Associate
+41 44 498 95 71; jschneider@wwp.ch

Artikel 11a des Datenschutzgesetzes sieht vor, dass Private, welche besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile bearbeiten, diese Datensammlungen beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) vorgängig anmelden müssen. Informationen und Unterlagen in Personaldossiers dürften oftmals solche Daten bzw. Profile darstellen. Es stellt sich somit die Frage, ob Arbeitgeber ihre Personaldossiers nun beim EDÖB anmelden müssen. Gemäss Meinung des EDÖB ist dies grundsätzlich nicht der Fall. Ausnahmen sind jedoch möglich.

Das neue Datenschutzgesetz

Am 1. Januar 2008 trat das revidierte Datenschutzgesetz (DSG) inklusive Verordnung (VDSG) in Kraft. Die Revision brachte einige Änderungen mit sich. Unter anderem müssen Personen, deren Daten gesammelt und bearbeitet werden, in Zukunft besser informiert werden. Dabei muss der Inhaber einer Datensammlung die betroffenen Personen aktiv informieren, wenn er besonders schützenswerte Daten (z.B. Daten über die Gesundheit oder religiöse, weltanschauliche oder politische Ansichten oder Tätigkeiten) oder Persönlichkeitsprofile (Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer Person erlaubt) sammelt oder bearbeitet.

Des Weiteren ist der eingangs erwähnte Art. 11a DSG zu beachten. Dieser sieht unter anderem vor, dass Private, die regelmässig besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile bearbeiten, ihre Datensammlungen beim EDÖB anmelden müssen (Art. 11a Abs. 3 lit. a DSG). Die von Arbeitgebern geführten Personaldossiers enthalten normalerweise solche Daten bzw. Profile (z.B. Informationen zu Krankheiten, ärztliche Zeugnisse, BVG-Anmeldungen, Beurteilungen von Mitarbeitern etc.).

Vor der Revision bestand eine solche Pflicht zur Anmeldung nur dann, wenn die betroffenen Personen keine Kenntnis von der Datensammlung hatten. Für Unternehmen stellte sich somit die Frage der Anmeldepflicht bis anhin praktisch nicht, da Mitarbeiter im Allgemeinen darüber in Kenntnis sind, dass eine ent-

sprechende Personalakte über sie geführt wird. Seit der Revision gilt jedoch, dass die Kenntnis der betroffenen Personen von den Datensammlungen nicht mehr von der Anmeldepflicht befreit.

Ausnahmen von der Anmeldepflicht

Aus dem Vorgenannten könnte somit geschlossen werden, dass Arbeitgeber ihre Personaldossiers grundsätzlich anzumelden hätten. Diese Anmeldepflicht wäre – trotz der Möglichkeit der Online-Anmeldung – für Arbeitgeber mit grösseren administrativen Aufwendungen verbunden, da für die Anmeldung eine blosser Kurzmeldung nicht ausreicht. Vielmehr muss ein ganzer Katalog von Informationen registriert werden. Zudem müssen die mit der Anmeldung gemachten Daten laufend aktualisiert werden (Art. 3 VDSG). Wer sich nicht an diese gesetzlichen Informationspflichten hält, macht sich – bei Vorsatz – strafbar und muss mit einer Geldbusse rechnen (Art. 34 Abs. 2 DSG).

Wie bereits das alte sieht nun aber auch das revidierte DSG vor, dass Private unter anderem dann von der Meldepflicht befreit sind, wenn sie die Daten aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung bearbeiten (Art. 11a Abs. 5 lit. a DSG).

Verschiedene Gesetze verpflichten heute den Arbeitgeber direkt oder indirekt, Daten über die Angestellten zu erheben. So sieht z.B. Art. 330a OR vor, dass ein Arbeitnehmer jederzeit ein Zeugnis verlangen kann. Dieser Pflicht kann ein Arbeitgeber jedoch nur nachkommen, wenn er die wesentlichen Daten zur Beurteilung des

Arbeitnehmers erhebt und aufbewahrt. Weitere Pflichten zur arbeitsrechtlichen Datenbearbeitung ergeben sich auch im Zusammenhang mit dem Sozialversicherungs- und Steuerrecht, dies v. a. in Bezug auf Lohnangaben oder der AHV-Nummer von Angestellten. Durch diese und weitere Vorschriften entstehen gezwungenermassen umfangreiche Datenbestände, welche Auskunft über Lebenslauf, Zeugnisse, Aus- und Weiterbildung oder das Verhalten des Arbeitnehmers geben.

Von verschiedenen Seiten und Lehrmeinungen wurde in der Vergangenheit postuliert, dass diese partiellen gesetzlichen Verpflichtungen des Arbeitgebers zur Datenbearbeitung umfassend genug seien, um sie von einer Anmeldepflicht auszunehmen. In der Zwischenzeit hat auch der EDÖB eine Erklärung publiziert und sich dieser Meinung angeschlossen. Gemäss EDÖB seien die gesetzlichen Pflichten zur Datenbearbeitung umfassend genug, weshalb das Personalwesen grundsätzlich von einer Anmeldepflicht ausgenommen sei.

Ausnahme von der Anmeldepflicht gilt nicht unbeschränkt

Der EDÖB führt aber auch aus, dass diese Ausnahme selbstredend nicht für alle Datensammlungen gelten könne, insbesondere nicht für solche, die sich nicht auf gesetzliche Verpflichtungen stützen.

Erhebt und bearbeitet somit ein Arbeitgeber Daten oder Profile, für welche er keine gesetzliche Grundlage besitzt (z.B. systematischer Background-Check eines Arbeitnehmers während des Arbeitsverhältnisses und ohne besondere Veranlassung), so müsste diese Datensammlung mangels genügender gesetzlicher Grundlage beim EDÖB angemeldet werden. Dasselbe müsste gelten, wenn ein Arbeitgeber mehr Daten oder Profile über Arbeitnehmer sammelt, als er für seine eigenen Zwecke benötigt und diese Daten dann an in- oder ausländische Konzerngesellschaften zur Nutzung für deren eigene Zwecke übermittelt. Bei der grenzüberschreitenden Bekanntgabe von Personendaten ist zudem bereits aus anderen (in Art. 6 DSGVO genannten) Gründen Vorsicht angezeigt. Danach wird nämlich abschliessend aufgelistet, unter welchen Voraussetzungen Personendaten in ausländische Staaten bekanntgegeben werden dürfen, wenn diese keine Datenschutzgesetzgebung kennen, die einen angemessenen Schutz gewährleistet.

Schliesslich stellt sich noch die Frage, ob eine Pflicht zur Anmeldung besteht, wenn Datensammlungen im Rahmen eines Outsourcings durch Dritte bearbeitet werden (z.B. wenn die gesamte Lohnbuchhaltung und -administration an eine externe Gesellschaft ausgegliedert wird). Zumindest für den Fall, dass sich der Dritte in der Schweiz befindet und keine Daten ins Ausland bekannt-

gegeben werden, dürfte eine Pflicht zur Anmeldung entfallen, sofern und solange der Dritte diese Daten nur im Auftrag des Arbeitgebers und im Rahmen der gesetzlichen Verpflichtung des Arbeitgebers bearbeitet und nicht für eigene Zwecke oder für Zwecke Dritter (z.B. Weitergabe an Marketingfirma) benutzt (Art. 11a Abs. 3 lit. b. i.V.m. Art. 10a Abs. 1 DSGVO). Wird jedoch eine ausländische Gesellschaft damit beauftragt und erfolgt somit eine Bekanntgabe von Daten ins Ausland, ist im Einzelfall abzuklären, ob und in welchem Umfang eine Pflicht zur Anmeldung besteht und welche weiteren Voraussetzungen zu erfüllen sind.

Fazit

Arbeitgeber dürfen hierzulande davon ausgehen, dass Personaldossiers grundsätzlich nicht beim EDÖB angemeldet werden müssen. Diese Ausnahme von der Anmeldepflicht gilt jedoch nicht pauschal und unbeschränkt. Führen Arbeitgeber z.B. Datensammlungen von Mitarbeitenden welche besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile enthalten und lassen sich die Datensammlungen nicht auf eine gesetzliche Verpflichtung stützen, so besteht in der Regel eine Anmeldepflicht. Eine solche Pflicht kann insbesondere auch bestehen, wenn ein Arbeitgeber besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile über Mitarbeiter in einem Umfang sammelt, welcher objektiv über das von der Gesetzesbestimmung Zulässige hinausgeht und diese dann an in- oder ausländische Konzerngesellschaften übermittelt. Schliesslich sollte auch bei der Bekanntgabe von Personendaten an Dritte immer geprüft werden, ob nicht dennoch eine Anmeldepflicht besteht.

EmploymentNews berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereiche des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin gemachten Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar und die gemachten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden. Sollten Sie keine weiteren Zustellungen der EmploymentNews wünschen, so teilen Sie uns dies bitte per E-Mail (EmploymentNews@wwp.ch) mit.

© Walder Wyss & Partner AG, Zürich, 2009

ww&p

**Walder Wyss & Partner
Rechtsanwälte**

Walder Wyss & Partner AG
Seefeldstrasse 123
Postfach 1236
CH-8034 Zürich
Telefon +41 44 498 98 98
Fax +41 44 498 98 99
reception@wwp.ch
www.wwp.ch