

Dr. iur.
Rebekka Riesselmann-Saxer

Datenschutz im
privatrechtlichen Arbeitsverhältnis



STÄMPFLI VERLAG AG BERN • 2002

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
1. Kapitel: Grundlagen	1
§ 1 Gesetzliche Grundlagen.....	3
I. <i>Bundesverfassung</i>	3
II. <i>Europäische Menschenrechtskonvention</i>	4
III. <i>Obligationenrecht</i>	4
1. Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers im Allgemeinen.....	4
a) Inhalt.....	4
b) Beginn und Ende.....	5
2. Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers bei der Bearbeitung von Personendaten.....	6
a) Inhalt.....	6
b) Beginn und Ende.....	7
IV. <i>Bundesgesetz über den Datenschutz</i>	8
V. <i>Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz</i>	8
VI. <i>Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz</i>	8
VII. <i>Zivilgesetzbuch</i>	9

§ 2 Rechtsnatur der datenschutzrechtlichen Bestimmungen.....10

/.	<i>Datenschutzgesetz</i>	10
1.	Ausservertraglich.....	10
2.	Vertraglich.....	10
//.	<i>Art. 328b OR</i>	11

§ 3 Datenschutzrechtliche Begriffe.....12

/.	<i>Legaldefinitionen</i>	12
II.	<i>Personendaten</i>	12
III.	<i>Betroffene Person</i>	14
IV.	<i>Besonders schätzenswerte Personendaten</i>	15
V.	<i>Persönlichkeitsprofil</i>	16
VI.	<i>Bearbeiten</i>	17
VII.	<i>Bekanntgeben</i>	17
VIII.	<i>Datensammlung</i>	18
IX.	<i>Inhaber der Datensammlung</i>	19
X.	<i>Dritte</i>	20

§ 4 Grundsätze des Datenschutzes im Arbeitsverhältnis.....22

/.	<i>Beschränkung des zulässigen Bearbeitungszwecks</i>	22
1.	Abklärung der Eignung des Arbeitnehmers.....	22
2.	Erforderlichkeit zur Durchführung des Arbeitsvertrages	23

II.	<i>Anwendbarkeit des Bundesgesetzes über den Datenschutz</i>	24
1.	Schranken der Datenbearbeitung.....	25
a)	Bearbeitung im Rahmen der Bearbeitungsgrundsätze.....	25
aa)	Rechtmässigkeit der Beschaffung.....	25
bb)	Bearbeitung nach Treu und Glauben.....	25
cc)	Verhältnismässige Datenbearbeitung.....	26
dd)	Zweckgebundene Datenbearbeitung.....	27
ee)	Richtigkeit der Daten.....	28
ff)	Keine Datenbekanntgabe ins Ausland bei schwerwiegender Gefährdung der Persönlichkeit der betroffenen Person.....	30
gg)	Datensicherheit.....	33
b)	Keine Bearbeitung entgegen dem ausdrücklichen Willen der betroffenen Person.....	35
c)	Keine Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen.....	36
2.	Widerrechtlichkeit der Datenbearbeitung und deren Ausschluss.....	36
a)	Einwilligung.....	36
aa)	Gültigkeit.....	36
bb)	Tragweite.....	37
cc)	Hypothetische Einwilligung.....	38
b)	Überwiegendes privates Interesse.....	38
aa)	Im Allgemeinen.....	38
bb)	Im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. aDSG.....	38
c)	Überwiegendes öffentliches Interesse.....	39
d)	Gesetz.....	39
III.	<i>Abänderbarkeit</i>	40
1.	Im Allgemeinen.....	40
2.	In Bezug auf Art. 328b OR.....	41

§ 5	Hinweise auf das europäische Batenschuizrecht	43
-----	--	----

I.	<i>Europäische Union</i>	43
----	--------------------------------	----

II	<i>Europarat</i>	43
----	------------------------	----

III.	<i>Weiteres</i>	44
------	-----------------------	----

§ 6	Rechtstatsachen	45
-----	------------------------------	----

2. Kapitel: Datenaufbewahrung, -Verwendung und -Vernichtung durch den Arbeitgeber **47**

§ 7	Personalakte	49
-----	---------------------------	----

I.	<i>Der Begriff der Personalakte</i>	49
----	---	----

II.	<i>Der Inhalt der Personalakte</i>	50
-----	--	----

1.	Persönlichkeitsverletzung.....	50
----	--------------------------------	----

a)	Personalien.....	50
----	------------------	----

b)	Beurteilung.....	52
----	------------------	----

c)	Zwischen- und Schlusszeugnis.....	54
----	-----------------------------------	----

d)	Beverbungsdaten und -unterlagen.....	55
----	--------------------------------------	----

aa)	Angaben über Aus- und Weiterbildung.....	55
-----	--	----

bb)	Handnotizen.....	55
-----	------------------	----

cc)	Angaben über Konkurrenzverbote.....	56
-----	-------------------------------------	----

e)	Daten über Fehlverhalten.....	57
----	-------------------------------	----

aa)	Nicht-/Schlechterfüllung.....	57
-----	-------------------------------	----

bb)	Disziplinarische Massnahmen.....	58
-----	----------------------------------	----

cc)	Wichtige Gründe i.S.v. Art. 337 OR.....	59
-----	---	----

f)	Daten über das Verhalten ausserhalb des Betriebes.....	59
----	--	----

aa)	Im Allgemeinen.....	59
-----	---------------------	----

bb)	Nebenbeschäftigung.....	60
-----	-------------------------	----

cc)	Gewerkschaftszugehörigkeit.....	61
-----	---------------------------------	----

g)	Medizinische Daten.....	61
----	-------------------------	----

h)	Absenzen.....	62
----	---------------	----

i)	Anderes.....	63
2.	Widerrechtlichkeit.....	63
///.	<i>Weitere Fragen.....</i>	<i>64</i>
1.	Meldepflicht im Zusammenhang mit Personalakten.....	64
2.	Aufklärungspflicht des Arbeitgebers.....	65
3.	Strafrechtlicher Schutz der Personalakte.....	65
4.	Datenaufbewahrung, -Verwendung und -Umarbeitung mit EDV.....	66
5.	Ausgelagerte Datenbearbeitung.....	66
6.	Arbeitnehmerdaten ausserhalb der Personalakte.....	67
§ 8	Dauer der Datenaufbewahrung.....	68
/.	<i>Im laufenden Arbeitsverhältnis.....</i>	<i>68</i>
1.	Aufbewahrungsrecht bzw. Vernichtungspflicht im Allgemeinen.....	68
2.	Vernichtungsanspruch des Arbeitnehmers aufgrund von Art. 12 Abs. 2 lit. b DSGVO.....	69
3.	Vernichtungsrecht des Arbeitgebers.....	69
//.	<i>Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.....</i>	<i>70</i>
1.	Aufbewahrungsrecht bzw. Vernichtungspflicht im Allgemeinen.....	70
2.	Vernichtungsanspruch des Arbeitnehmers aufgrund von Art. 12 Abs. 2 lit. b DSGVO.....	72
3.	Vernichtungsrecht des Arbeitgebers.....	72

§9	Rechtsschutz.....	73
I.	Vorbemerkung.....	73
II.	Klagen.....	73
1.	Parteien.....	73
a)	Aktivlegitimation.....	73
aa)	Im Allgemeinen.....	73
bb)	Verbandsklage.....	74
b)	Passivlegitimation.....	74
2.	Die Ansprüche im Einzelnen.....	75
a)	Unterlassung einer drohenden widerrechtlichen Handlung.....	75
aa)	Im Allgemeinen.....	75
bb)	Sperrung der Bekanntgabe.....	75
b)	Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes.....	76
aa)	Im Allgemeinen.....	76
bb)	Vernichtung.....	76
cc)	Berichtigung.....	77
dd)	Bestreitungsvermerk.....	78
c)	Feststellung.....	78
d)	Mitteilung an Dritte oder Veröffentlichung.....	79
e)	Klage zur Durchsetzung des Auskunftsrechts.....	79
aa)	Auskunftsrecht gemäss Art. 8/9 DSG.....	79
bb)	Klagbarkeit des Anspruchs.....	83
cc)	Auskunfts- oder Einsichtsrecht im Arbeitsverhältnis?.....	83
dd)	Ausgestaltung der Datensammlung.....	84
f)	Schadenersatz.....	85
g)	Genugtuung.....	85
h)	Gewinnherausgabe.....	86
3.	Vorsorgliche Massnahmen.....	86
4.	Prozessuales.....	87

///.	<i>Einschaltung des Eidgenössischen Datenschutzbefragten</i>	88
1.	Voraussetzungen.....	88
2.	Verfahren.....	89
IV.	<i>Weitere Rechtsbehelfe</i>	89
§ 10	Rechtstatsachen	91
3. Kapitel:	Datenbeschaffung durch den Arbeitgeber	95
§ 11	Befragung des Arbeitnehmers	97
I.	<i>Persönlichkeitsverletzung</i>	97
1.	Befragung als Datenbearbeitung.....	97
2.	Fragerecht und Auskunftspflicht.....	98
3.	Mitteilungspflicht.....	99
//.	<i>Widerrechtlichkeit</i>	100
§ 12	Informationen VOM Dritten	102
/.	<i>Persönlichkeitsverletzung</i>	102
II.	<i>Widerrechtlichkeit</i>	103
III.	<i>Einzelne Fragen</i>	103
1.	Ärztliches Zeugnis.....	103
a)	Abklärung der Eignung des Arbeitnehmers.....	104
b)	Abklärung der Arbeitsunfähigkeit.....	105
2.	Drogentest.....	105
3.	Assessment.....	106

4. Strafregisterauszug.....	107
5. Betreibungsregisterauszug.....	107

§ 13 Überwachung des Arbeitnehmers.....108

<i>I.</i> Kontrollmöglichkeiten.....	108
<i>II.</i> Persönlichkeitsverletzung.....	109
1. Im Allgemeinen.....	109
2. Beschränkung der Kontrolle des Verhaltens?.....	111
<i>III.</i> Widerrechtlichkeit.....	112
<i>IV.</i> Einzelne Fragen.....	113
1. Telefon.....	113
a) Geschäftlicher Telefonverkehr.....	113
aa) Gesprächsinhalt.....	113
bb) Randdaten.....	113
b) Privater Telefonverkehr.....	114
aa) Gesprächsinhalt.....	114
bb) Randdaten.....	114
2. Internet.....	115
3. E-Mail.....	116
a) Datenschutz.....	116
b) Exkurs: Strafrechtlicher Schutz.....	116
4. Videoüberwachung.....	117

§ 14 Rechtsschutz.....119

<i>I.</i> Klagen.....	119
<i>II.</i> Einschaltung des Eidgenössischen Datenschutz- beauftragten.....	122
<i>III.</i> Weitere Rechtsbehelfe.....	122

§ 15 Rechtstatsachen.....	124
---------------------------	-----

4. Kapitel: Bekanntgabe von Arbeitnehmerdaten **127**

§ 16 Allgemeines.....	129
-----------------------	-----

<i>I. Persönlichkeitsverletzung.....</i>	<i>129</i>
--	------------

<i>II. Widerrechtlichkeit.....</i>	<i>130</i>
------------------------------------	------------

1. Im Allgemeinen.....	130
------------------------	-----

2. Schweigepflicht des Arbeitgebers.....	130
--	-----

a) Zivilrechtlich.....	130
------------------------	-----

b) Strafrechtlich.....	131
------------------------	-----

§ 17 Einzelne Fragen.....	132
---------------------------	-----

<i>I. Zeugnis.....</i>	<i>132</i>
------------------------	------------

<i>II. Referenz.....</i>	<i>133</i>
--------------------------	------------

1. Voraussetzungen.....	133
-------------------------	-----

2. Inhalt.....	135
----------------	-----

<i>III. Weitergabe an Banken und Vermieter.....</i>	<i>135</i>
---	------------

<i>IV. Weitergabe an Amtsstellen.....</i>	<i>136</i>
---	------------

1. Sozialversicherung.....	136
----------------------------	-----

2. Gerichte.....	137
------------------	-----

<i>V. Weitergabe an betriebseigene Personen.....</i>	<i>137</i>
--	------------

<i>VI. Weitergabe bei Betriebsübernahme.....</i>	<i>138</i>
--	------------

<i>VII. Weitergabe ins Ausland.....</i>	<i>139</i>
---	------------

§ 18 Rechtsschutz.....	140
/. <i>Klagen</i>	140
II <i>Einschaltung des Eidgenössischen Datenschutz-</i> <i>beauftragten</i>	142
III. <i>Weitere Rechtsbehelfe</i>	142
§ 19 Rechtstatsachen	143
5. Kapitel: Umfrage	145
§ 20 Methodischer Hintergrund	147
I. <i>Vorbemerkung</i>	147
II. <i>Untersuchungsgegenstand</i>	147
III. <i>Fragstellung</i>	147
IV. <i>Untersuchungstechnik</i>	148
§ 21 Rechtstatsachen	149
/. <i>Allgemeiner Teil</i>	149
II. <i>Datenschutz im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis</i>	152
Sachregister	177