

ARBEITSRECHT

DEZEMBER 2018/JANUAR 2019
NEWSLETTER 01

KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE – PERSPEKTIVEN



Liebe Leserin, lieber Leser

Im Umgang mit **Personaldossiers** kommt es immer wieder zu Konflikten. Was gehört alles in ein solches Dossier und wie lange muss es aufbewahrt werden? Und wie sieht es mit der Auskunftspflicht aus? In unserem ersten Top-Thema erklärt Oliver Bermejo die Rechte und Pflichten, und Gerhard L. Koller zeigt mittels zwei Gerichtsentscheiden, wie die gesetzlichen Richtlinien in der Praxis umgesetzt werden.

Die Liebe ist zwar die schönste Sache der Welt – am Arbeitsplatz aber nicht immer gern gesehen. Neben einer negativen Wirkung auf das Betriebsklima ist eine **Affäre am Arbeitsplatz** besonders dann heikel, wenn ein Abhängigkeitsverhältnis besteht. In unserem zweiten Top-Thema sagt Gili Fridland, was der Arbeitgeber dagegen tun kann. Drei ausgewählte Entscheide zeigen im Anschluss wieder, wie die Rechtsprechung in der Praxis aussieht.

Herzlichst Ihr

Mathias Liechti, Redaktor

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema – Personaldossier Seite 1
- Praxisfälle – Personaldossier Seite 4
- Gerichtsentscheide – Personaldossier Seite 5
- Top-Thema – Liebe am Arbeitsplatz Seite 7
- Gerichtsentscheide – Liebe am Arbeitsplatz Seite 9
- Arbeitshilfe – Deckblatt Personaldossier Seite 12

Streitfall Personaldossier

Ist der Arbeitgeber verpflichtet, für jeden Angestellten ein Personaldossier zu führen? Welche Akten gehören in dieses Dossier und welche nicht? Welche rechtlichen Möglichkeiten stehen einem Arbeitnehmer zu, in den Besitz seines Personaldossiers zu kommen, um sich allenfalls wichtige Beweismittel für eine bevorstehende gerichtliche Auseinandersetzung zu verschaffen? Wir fassen für Sie die wichtigsten Aspekte im Umgang mit Personaldossiers zusammen.

■ Von Oliver Bermejo

Als Personaldossiers (auch Personalakten oder Personaldaten genannt) gelten alle vom Arbeitgeber aufbewahrten Dokumente, die die Entstehung, den Verlauf, die Ausgestaltung und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses dokumentieren. Welche Rechtsnormen sind

zu beachten? Das Personaldossier qualifiziert ohne Weiteres als eine Datensammlung im Sinne des Datenschutzgesetzes (DSG), weshalb dessen Bestimmungen zur Anwendung kommen. Des Weiteren ist Art. 328b OR zu beachten, eine Spezialnorm, die den Arbeit-

gebern vorschreibt, dass Daten über Arbeitnehmer nur bearbeitet werden dürfen, soweit sie deren Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen und zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind.

Was zur Personalakte gehört, bestimmt sich nicht nach ihrer äusserlichen Abtrennung, d.h., irrelevant sind die Fragen, an welchem Ort und in welcher Form (physisch oder elektronisch) die Daten aufbewahrt werden, sondern die nach ihrem Zweck. Mit diesem funktionalen Begriffsverständnis ist gewährleistet, dass der Arbeitgeber nicht durch eine rein äusserliche Abtrennung (z.B. durch Anlegen eines unzulässigen «Schattendossiers») gewisse Daten dem Datenschutzgesetz entzieht. Werden Daten über einen Arbeitnehmer gesammelt, muss er auch Zugang zu diesen haben.



Datenbearbeitung und Datenschutz

Was alles in ein Personaldossier gehört, wird im Gesetz nicht erwähnt. Die Beschränkungen ergeben sich aber aus dem DSG und Art. 328b OR. Wie lange Personendaten aufzubewahren sind, ist auch nicht klar geregelt. Da aber je nach Art der Unterlagen eine Verjährungsfrist von zehn Jahren zu beachten ist, empfiehlt es sich, die Akten auch so lange aufzubewahren, sofern sie nicht den Angestellten zurückgegeben worden sind. Die Gerichte haben sich in diesem Zusammenhang vor allem damit zu befassen, welche Einsichtsrechte den Angestellten zu gewähren sind, wie zwei ausgewählte Gerichtsentscheide zeigen.

■ Von Gerhard L. Koller

Einsicht in die Personalakten

Sachverhalt

Der Kläger verlangte Einsicht in seine Personalakten, wobei sich die Parteien über die Kostenlosigkeit stritten sowie darüber, ob die kopierten Unterlagen beim Arbeitgeber abzuholen seien.

Aus dem Entscheid des Arbeitsgerichtes Zürich

Gemäss Art. 8 DSG kann jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden. Die Auskunft ist in der Regel schriftlich, in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie sowie kostenlos zu erteilen (Abs. 5). Art. 1 der Verordnung zum Datenschutzgesetz (VDSG) regelt die Modalitäten des Auskunftsrechts. Art. 1 Abs. 2 VDSG bestimmt, dass der Inhaber einer Datensammlung die Auskunft in der Regel schriftlich, in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie erteile. Weiter regelt Abs. 3 derselben Bestimmung, dass (lediglich) im Einvernehmen mit dem Inhaber der Datensammlung oder auf dessen Vorschlag hin die betroffene Person ihre Daten auch an Ort und Stelle einsehen kann. Art. 2 VDSG nennt die Ausnahmen der Kostenlosigkeit der Auskunft. Einerseits kann eine angemessene Beteiligung an den Kosten verlangt werden, wenn der antragsstellenden Person in den zwölf Monaten vor dem Gesuch die gewünschten Auskünfte bereits mitgeteilt wurden und kein schutzwürdiges Interesse an einer neuen Auskunftserteilung nachgewiesen werden kann (lit. a), andererseits dann, wenn die Auskunftserteilung mit einem besonders grossen Arbeitsaufwand verbunden ist (lit. b).

Vorliegend wurde von der Beklagten lediglich geltend gemacht, aufgrund des sehr umfangreichen Dossiers könne nicht mehr von Kostenlosigkeit ausgegangen werden; überdies handle es sich um eine Holschuld. Umstritten ist dagegen, dass der Kläger Auskunft gefordert, diese aber noch nicht erhalten hat.

Die Beklagte hat auch nicht nur ansatzweise den Umfang des Dossiers substantiiert, sodass eine Kostenbeteiligung des Klägers für die angebehrte Auskunft nicht vorausgesetzt werden kann, zumal eine derartige Kostenbeteiligung gerade im Arbeitsverhältnis höchst zurückhaltend anzuwenden ist (R. Riesselmann-Saxer, Datenschutz im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, S. 83).

Selbst wenn die Voraussetzungen nach Art. 2 Abs. 1 VDSG vorliegen würden, müsste gemäss Art. 2 Abs. 2 VDSG der Gesuchsteller über die Höhe der Beteiligung vor der Auskunftserteilung in Kenntnis gesetzt werden, worauf der Gesuchsteller sein Gesuch innert zehn Tagen zurückziehen kann. Die Auskunft oder der begründete Entscheid über die Beschränkung oder Verweigerung des Auskunftsrechts muss wieder innert 30 Tagen seit dem Eingang des Auskunftsbegehrens erteilt werden (Art. 1 Abs. 4 VDSG). Daraus folgt, dass der Inhaber der Datensammlung jedenfalls bis zum Ablauf der vorgesehenen Frist für die Auskunftserteilung dem Auskunftersuchenden seine Kostenbeteiligung anzuzeigen hat. Spätestens mit Brief vom 6. Dezember 2004 forderte der Kläger (nochmals) die Zustellung einer Kopie des Personaldossiers. In der Folge berief sich die Beklagte lediglich auf die Holschuld des Klägers, unterliess es aber,



Muss der Antragsteller etwas bezahlen?

dem Kläger seine Kostenbeteiligung anzuzeigen, weshalb sie nunmehr eine solche nicht beanspruchen kann.

Zu Recht beruft sich die Beklagte indessen auf Art. 74 OR und qualifiziert die Auskunftspflicht als Holschuld. Zum einen hält das Datenschutzgesetz nur fest, dass die angebehrte Auskunft zu erteilen ist, nicht aber, wo die Auskunftserteilung zu erfolgen hat. Zum anderen wird der Grundsatz der Kostenlosigkeit der Auskunftserteilung nicht verletzt, da das Gesetz damit nur die mit der Auskunftserteilung anfallenden Kosten seitens des Inhabers der Datenbank anspricht, was Art. 2 VDSG klarstellt, indem ausnahmsweise eine Beteiligung des Auskunftsberechtigten an diesen Kosten gefordert werden kann.

Die von der Beklagten im Sinne von Art. 8 DSG zu erteilende Auskunft ist damit vom Kläger am Sitz der Beklagten «abzuholen», da die Beklagte den Erfüllungsort nicht an den Geschäftsort des von ihr beigezogenen Vertreters verlegen kann.

Das Obergericht des Kantons Zürich hielt im Berufungsverfahren fest, das DSG gehe von einer Bring- oder Schickschuld aus. Der Arbeitgeber habe eine Kopie des Dossiers kostenlos zu erstellen und dem Arbeitnehmer zukommen zu lassen.

Aus: Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2005 Nr. 27



Ist Schluss, kommen die Probleme

Beziehungen am Arbeitsplatz sind nicht wegzudenken. Solange sie funktionieren, gibt es kaum Probleme. Diese tauchen meist dann auf, wenn ein Verhältnis zu Ende geht oder sich die Parteien verkracht haben. Entscheide zu diesem Thema sind selten. Im Folgenden drei Beispiele, was für Konflikte entstehen können.

■ Von Gerhard L. Koller

Missbräuchliche Kündigung nach beendeter Beziehung?

Sachverhalt

Die Klägerin führte mit dem einzigen Verwaltungsrat und CEO A. eine mehrjährige Beziehung vor und auch nach der Heirat der Klägerin mit B. Am 23. Oktober 2006 teilte die Klägerin nach Rückkehr von einem Besuch bei ihren Eltern im Ausland A. mit, dass sie die Liebesbeziehung mit ihm beenden wolle. Am 25. Oktober 2006 kam es zu einem emotionalen Vorfall in einem Coiffeurgeschäft zwischen A. und der Klägerin, worauf A. der Klägerin am nächsten Tag kündigte. Die Klägerin betrachtet diese Kündigung als missbräuchlich. Gemäss ihrer Darstellung sei die Beendigung der Beziehung das auslösende Ereignis gewesen. A. habe sie unter massivsten Druck gesetzt, um sie zu einer Weiterführung des Liebesverhältnisses oder einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu bewegen. Als sie

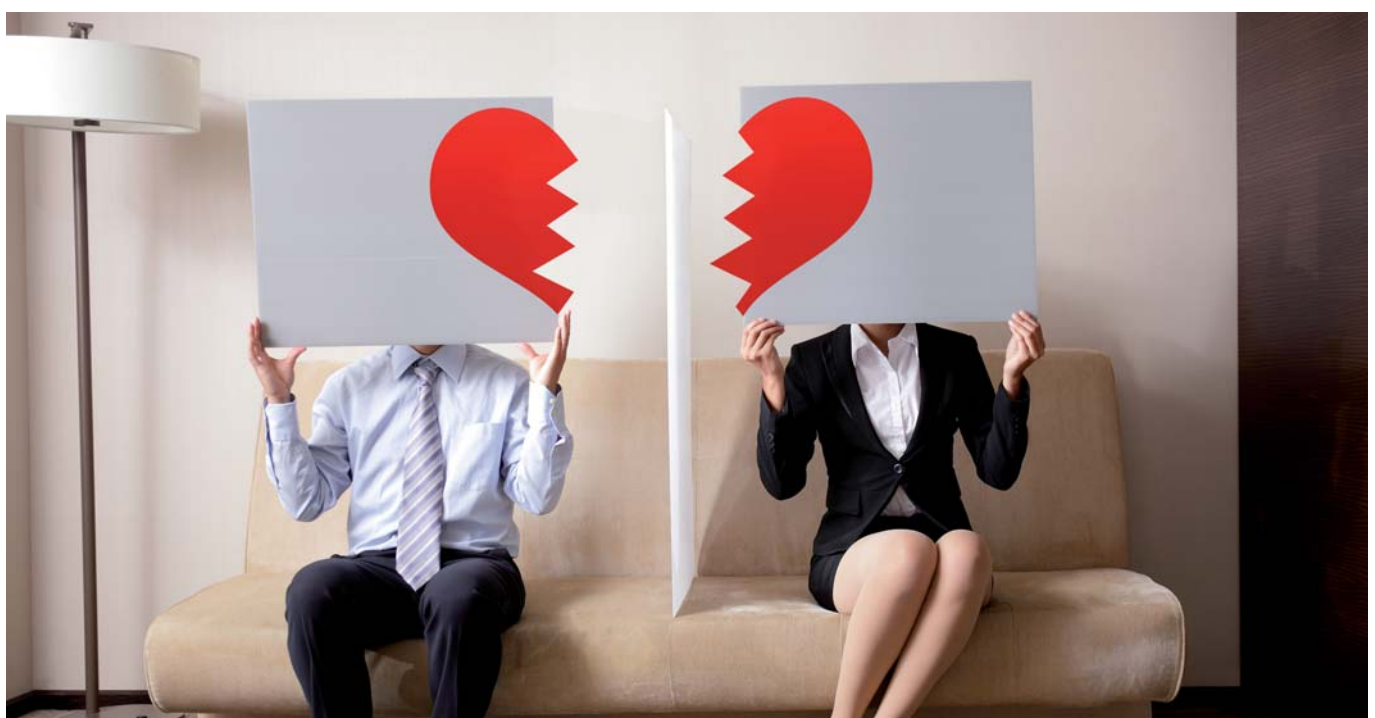
sich den Druckversuchen widersetzt habe, sei ihr unter einem gesuchten Vorwand gekündigt worden. Sie habe seit diesen Druckversuchen unter einem Trauma gelitten und sei deswegen der Arbeit ferngeblieben.

Aus dem Entscheid des Arbeitsgerichtes Zürich

Dem Beklagten stand der Gegenbeweis dafür offen, dass er das Arbeitsverhältnis aufgrund des Verhaltens der Klägerin vom 26. Oktober 2006 gegenüber ihm, Mitarbeitenden und anderen Spezialisten kündigte. Es wusste zwar keiner der anderen Spezialisten und Mitarbeitenden, weshalb der Klägerin gekündigt worden ist (den Entscheid hat denn auch allein A. getroffen). Es ist jedoch aufgrund des bisherigen Verhaltens von A. und seinen Intentionen, diese Angelegenheit auf gar keinen Fall nach aussen zu tragen, nachvollziehbar bzw. es drängt sich geradezu auf anzuneh-

men, dass er sich durch den lautstarken und unerwarteten Ausbruch der Klägerin vor allen, er mache sie krank, brüskiert und blossgestellt gefühlt haben muss. Noch mit Schreiben vom gleichen Tag wurde der Klägerin denn auch seitens des Beklagten gekündigt. Eine solche Kündigung ist nicht missbräuchlich. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die verfahrenre Situation gar nicht anders als mit einer Kündigung (durch den Beklagten) deblockiert werden konnte. Die Klägerin konnte sich nicht entscheiden und meinte in völliger Verknennung der Situation, dass sie normal hätte weiterarbeiten können, obwohl A. als ihr Chef sich nicht von ihr lösen konnte und weiter um sie werben würde (wie ein Zeuge wohl treffend sagte, in einem Gemisch aus Flehen und Drohen). Diesbezüglich erkannten nicht nur die beiden Spezialisten (als Zeugen), sondern auch der Ehemann der Klägerin klar, dass eine Weiterarbeit der Klägerin beim Beklagten nicht gangbar war. Damit erweist sich die Kündigung auch in diesem Fall nicht als rechtsmissbräuchlich. Die unter diesem Titel geltend gemachte Entschädigungsforderung von CHF 30 000.– ist damit vollumfänglich abzuweisen.

Aus: Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2015 Nr. 20



Ist eine Weiterbeschäftigung nach Beendigung der Affäre nicht denkbar, ist eine Kündigung nicht missbräuchlich.