

Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG

RA Mag Daniel Liemberger

# „DER ELEKTRONISCHE PERSONALAKT“

## (BETRIEBSVERFASSUNGS-)RECHTLICHE ASPEKTE

Dienstag, 22.02.2011

# Allgemein

- I. Personaldatensysteme
- II. Personalbeurteilungssysteme
- III. Datenschutzrechtliche Aspekte
- IV. Aufbewahrungspflichten

## Allgemein

- Nicht die Digitalisierung der Arbeitnehmerdaten als solche, sondern die **dahinterstehenden elektronischen Verarbeitungssysteme** können, falls im Betrieb ein Betriebsrat besteht, betriebsverfassungsrechtliche Mitwirkungsrechte der Belegschaftsvertretung auslösen.
- Der Betriebsinhaber hat dem Betriebsrat von sich aus mitzuteilen, welche Arten von personenbezogenen Arbeitnehmerdaten er automationsunterstützt aufzeichnet und welche Verarbeitung und Übermittlung er vorsieht.
- Außerdem hat der Betriebsrat dabei das Recht, auf Verlangen die Grundlagen für die Verarbeitung und Ermittlung (zB Programmdokumentationen) zu überprüfen.
  - Nur mit Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer darf der BR jedoch in die verwendeten Daten Einsicht nehmen (§ 91 Abs 2 ArbVG).

# I. Personaldatensysteme

- Für die **Einführung von Systemen zur automationsunterstützten Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung von personenbezogenen Daten des Arbeitnehmers**, die über die Ermittlung von allgemeinen Angaben zur Person und fachlichen Voraussetzungen hinausgehen, ist die **Zustimmung des Betriebsrats erforderlich (§ 96a Abs 1 Z 1 ArbVG)**.

# I. Personaldatensysteme

- **Keine Zustimmung durch BR:**
  - Nur für den Fall, dass das System tatsächlich nur solche Arbeitnehmerdaten verarbeitet, die für die **Erfüllung gesetzlicher, kollektivvertraglicher oder arbeitsvertraglicher Verpflichtungen notwendig sind** (zB An- und Abmeldung bei der Sozialversicherung, Lohnverrechnung, Führen von Arbeits-, Urlaubs- und Krankenstandsaufzeichnung), ist **kein Abschluss einer** derartigen **Betriebsvereinbarung erforderlich**.
  - Dabei kommt es jedoch nicht darauf an, welche konkreten Daten verarbeitet werden, sondern ausschließlich darauf, **welche Daten verarbeitet werden können**. Sobald das System zu einer weitergehenden Arbeitnehmerdatenverarbeitung geeignet ist, wird die Mitwirkungsbefugnis der Belegschaftsvertretung ausgelöst.

## I. Personaldatensysteme

- Werden hingegen Arbeitnehmerdaten verknüpft oder Personalstatistiken erstellt, die eine Persönlichkeitsbeurteilung der Arbeitnehmer zulassen oder sonst zu Formen intensiverer Überwachung der Arbeitnehmer geeignet sind, wird in der Regel eine **zustimmungspflichtige Kontrollmaßnahme gem § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG** vorliegen.
  - Die Nutzung eines derartigen Systems darf **nur nach Abschluss** einer sog **notwendigen Betriebsvereinbarung** erfolgen.
  - Wird das System **ohne Zustimmung** des Betriebsrates betrieben, kann er über einen **Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch** den Abbau der Anlage gerichtlich durchsetzen.
  - Verfügt der Betrieb über **keinen Betriebsrat**, so hat der Arbeitgeber die **Zustimmung** jedes **einzelnen Arbeitnehmers** zum Betrieb eines solchen Systems gem § 10 AVRAG einzuholen.

## II. Personalbeurteilungssysteme

- Die Einführung von **Systemen zur Beurteilung von Arbeitnehmern** des Betriebs bedarf zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrates, sofern mit diesen Daten erhoben werden, die nicht durch die betriebliche Verwendung gerechtfertigt sind (§ 96a Abs 1 Z 2 ArbVG).
  - Weder das Gesetz noch die Materialien geben Hinweise dazu, welche Daten der Personalbeurteilung dienen und durch die betriebliche Verwendung gerechtfertigt sind.

## II. Personalbeurteilungssysteme

- Bei der betrieblichen Rechtfertigung hat eine **Interessensabwägung** Arbeitgeber/Arbeitnehmer stattzufinden:
  - Je stärker sich die Mitarbeiterbeurteilung auf künftige, mit der derzeitigen Verwendung wenig Zusammenhang aufweisende Personalentwicklungsmaßnahmen bezieht, desto eher ist Mitbestimmungspflicht gegeben.
  - Je schwerer die für die Beurteilung verwendeten Kriterien messbar sind, desto eher sind Mitbestimmungspflichten gegeben.
    - Die Beurteilung in Bezug auf das Vorliegen bestimmter Ausbildungen, von Führerschein und ähnlichen Befähigungen, Zeugnissen und dergleichen ist demgemäß auch dann, wenn die Aspekte mit der derzeitigen Verwendung wenig zu tun haben, mitbestimmungsfrei.

## II. Personalbeurteilungssysteme

- Je stärker allerdings Wertungen des Beurteilenden ins Spiel kommen, desto stärker bedarf die Arbeitnehmerseite des Schutzes und damit der Mitbestimmung.
- Je stärker auf die Erhebung negativer Eigenschaften geachtet wird, die in der Folge auch für getroffene Arbeitnehmer negative Konsequenzen haben könnten, desto eher ist § 96a Abs 1 Z 2 ArbVG angesprochen.

## II. Personalbeurteilungssysteme

- Der Einschränkungstatbestand des § 96a Abs 1 Z 2 ArbVG ist so auszulegen, dass jeweils
  - im konkret zu betrachtenden Einzelfall eine Interessenabwägung
  - zwischen den Persönlichkeitsrechten der Arbeitnehmer einerseits und den konkreten betrieblichen Interessen des Arbeitgebers andererseits vorzunehmen ist.
- Personal**beurteilung**ssysteme spielen in der Praxis eine eher untergeordnete Rolle.

## Zusammenfassung

- Die **Einführung** eines elektronischen Personalaktes ist dem **Betriebsrat** jedenfalls **mitzuteilen** (§ 91 Abs 2 ArbVG).
- Ein solches System kann dann **je nach Umfang** der verwendeten personenbezogenen Arbeitnehmerdaten und nach Intensität der Abfrage bzw Verknüpfungsmöglichkeiten („Funktionalitäten“) eine **Mitbestimmung des Betriebsrates** in Form einer *notwendigen* oder *erzwingbaren* Betriebsvereinbarung auslösen (§ 96 Abs 1 Z 3 bzw § 96 a Abs 1 Z 1 und Z 2 ArbVG).

## Exkurs: Inhalte einer Betriebsvereinbarung

- Der Inhalt einer Betriebsvereinbarung zwecks Einführung eines elektronischen Personalakts sollte die **Funktionalitäten** des elektronischen Personalaktes beschreibend beinhalten. Oft werden auch die **hierarchischen Zugriffsregelungen** einzelner dem Arbeitgeber zuzurechnenden Personengruppen geregelt.
  - Hinsichtlich der Zugriffsrechte empfiehlt es sich aus Arbeitgebersicht, möglichst wenig Differenzierungen bzw hierarchische Abstufungen vorzunehmen, damit nicht im Falle jeder internen Organisationsänderung die Betriebsvereinbarung angepasst werden muss.
- Es sollte von Arbeitgeberseite keine Zusicherungen geben werden, die de facto technisch nur schwer/kaum umsetzbar sind.

### III. Datenschutzrechtliche Aspekte

- Unabhängig vom Bestehen eines Betriebsrates sind auch im Rahmen der Personalverwaltung bei der Verwendung von Arbeitnehmerdaten die vom DSG 2000 gezogenen Grenzen einzuhalten:
  - Verarbeitung aufgrund **gesetzlicher Ermächtigung, Zustimmung des Arbeitnehmers** oder Vorliegen eines **Rechtfertigungsgrundes** (§§ 7 und 9 DSG 2000).
  - Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf **Geheimhaltung** der ihn betreffenden personenbezogenen Daten.
  - Datensicherheitsmaßnahmen/Recht auf Richtigstellung und Löschung/Widerspruchsrecht (wenn Verwendung nicht gesetzlich vorgesehen und durch Verwendung schutzwürdigen Interessen verletzt werden).

### III. Datenschutzrechtliche Aspekte

- Ferner ist zu beachten, dass jede Verwendung von personenbezogenen Arbeitnehmerdaten, die **über den in der Standardanwendung SA002 der Anlage zur Standard- und Musterverordnung 2004** genannten Umfang **hinausgeht**, eine **Meldepflicht an die Datenschutzkommission** zum Zweck der Registrierung im Datenverarbeitungsregister auslöst.

## IV. Aufbewahrungspflichten

### Öffentlich-rechtliche Aufbewahrungspflichten

#### Einkommensteuergesetz/Sozialversicherungsgesetz

- Welche Daten aufbewahrt werden müssen, ergibt sich vor allem aus der Richtlinie für die gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA-RL) des BMF.
  - Betriebsvereinbarungen;
  - Dienstverträge, Dienstzettel, Freie Dienstverträge mit Abrechnungen, Werkverträge mit Honorarabrechnung, Lehrverträge, Praktikantenverträge, Volontärverträge;
  - Lohnkonten und alle dazugehörigen Unterlagen, zB Überstundenaufzeichnungen, Reisekosten-, Provisions-, Akkord- und andere leistungsabhängige Lohnberechnungen, Tachoscheiben, alle Arbeitszeit-, Urlaubs-, Krankenstands- und andere Abwesenheitsaufzeichnungen;
  - Prüfberichte der letzten Lohnsteuer-, Sozialversicherungs-, Kommunalsteuer- und Betriebsprüfung sowie
  - sämtliche Geschäftsbücher, wie Jahresabschlüsse, Buchhaltung (Einnahmen- Ausgabenrechnung) und Belege, Kassabücher.

## IV. Aufbewahrungspflichten

### **Bundesabgabenordnung (BAO)**

- Hinsichtlich der Aufbewahrungsdauer steuerrechtlich relevanter Dokumente sieht **§ 132 Abs 1 BAO eine siebenjährige Aufbewahrungspflicht** vor.
- **Die elektronischen Aufbewahrung** ist zulässig (§ 131 Abs 3 BAO: wenn die inhaltsgleiche, vollständige und geordnete Wiedergabe bis zum Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist jederzeit gewährleistet ist)

## IV. Aufbewahrungspflichten

### Zivilrechtliche Aufbewahrungserfordernisse

- Da das **Recht auf Ausstellung** eines **Dienstzeugnisses** grundsätzlich **erst 30 Jahre nach Beendigung des Dienstverhältnisses verjährt**, sind die diesbezüglichen Daten vom Arbeitgeber entsprechend lang aufzubewahren. Es **genügt** dabei aber, wenn die **Daten elektronisch aufbewahrt** werden.
- Darüber hinaus wird die Aufbewahrung bestimmter Unterlagen auch deshalb empfohlen, weil diese in einem allfälligen Rechtsstreit über Ansprüche aus dem Dienstverhältnis bzw über damit sonst im Zusammenhang stehende Ansprüche als **Beweismittel** dienen können. Hier wird man von einer **Aufbewahrungsdauer von zumindest 3 Jahren** ausgehen müssen, weil derartige Ansprüche erst nach drei Jahren ab deren Fälligkeit verjähren.

## IV. Aufbewahrungspflichten

### Zivilrechtliche Aufbewahrungserfordernisse

- In einem zivil- bzw arbeitsgerichtlichen Verfahren kann der **Gegner oder auch das Gericht verlangen, dass die Urkunde in der Urschrift (Original) vorgelegt wird**. Liegt die Urkunde nur mehr als gescanntes Dokument vorliegen, **kann dies im Verfahren zum Nachteil sein**.
  - Gericht beurteilt die Abschrift nach seinem freien Ermessen (das Gericht hat die für die Unterlassung der Vorlage der Urkunde geltend gemachten Gründe und die sonstigen Umstände des Einzelfalls sorgfältig zu würdigen)

## IV. Aufbewahrungspflichten

### Aufbewahrungspflichten gemäß UGB

- Der Vollständigkeit halber: auch § 212 UGB sieht – unabhängig von den arbeitsrechtlichen Komponenten – **unternehmensrechtliche Aufbewahrungspflichten für einen Zeitraum von 7 Jahre** vor. Auch hier besteht die Möglichkeit einer der elektronischen Aufbewahrung (§ 190 Abs 5 UGB).

## IV. Aufbewahrungspflichten

- **Zusammenfassend** ist festzuhalten, dass von einer **Aufbewahrungsdauer von zumindest 7 Jahren auszugehen ist**. Dies trifft auch auf die elektronische Aufbewahrung von Personaldaten zu.
  - Bei anhängigen Verfahren verlängert sich die Aufbewahrungszeit entsprechend.

## Exkurs: Rechtsfolgen der Nichtvorlage bzw des "Nicht-Mehr-Vorhanden-Seins" von Unterlagen

- Die **Abgabenbehörde** ist nämlich für den Fall, dass die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermittelt oder berechnet werden können, **ermächtigt, diese zu schätzen** (§ 184 BAO).
- **Finanzordnungswidrigkeit** gemäß § 51 Abs 1 lit c und d Finanzstrafgesetz (FinStrG) - diese Finanzordnungswidrigkeit wird mit einer Geldstrafe von bis zu € 5.000 geahndet.
- Reichen die zur Verfügung gestellten Unterlagen für die **Sozialversicherungsprüfung** nicht aus, so ist der Prüfer **ebenfalls berechtigt zu schätzen**. Kommt es in diesem Fall zu Beitragsnachforderungen, **können zusätzlich Beitragszuschläge gefordert werden** (§ 113 ASVG).

# Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG



[www.iuslaboris.com](http://www.iuslaboris.com)

- Arbeitsrecht
- Mergers & Acquisitions
- Unternehmens- & Handelsrecht
- Bank-, Finanz- und Kapitalmarktrecht
- Umstrukturierungen
- Immobilienrecht
- Gewerblicher Rechtsschutz / IP
- IT-Recht
- Italian Clients
- Vertriebsrecht
- Wettbewerbsrecht / Kartellrecht
- Nachfolgeplanung / Stiftungsrecht
- Schiedsverfahren
- Corporate Litigation
- Insolvenzrecht

RA Mag Daniel Liemberger

Kunz Schima Wallentin  
Rechtsanwälte OG  
Porzellangasse 4  
1090 Wien

Tel: +43 - 1 - 313 74  
[daniel.liemberger@ksw.at](mailto:daniel.liemberger@ksw.at)

[www.ksw.at](http://www.ksw.at)