



EIDGENÖSSISCHER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER
PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES
INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI
INCUMBENSÀ FEDERAL PER LA PROTECZIUN DA DATAS

Bern, den 22. Februar 2001

EMPFEHLUNG

gemäss

Art. 29 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG, SR 235.1)

in Sachen

Drogentests in der Lehre bei X

Der Eidg. Datenschutzbeauftragte (EDSB) stellt fest :

1. 1999 sind wir von verschiedenen Seiten auf die Drogentests bei X aufmerksam gemacht worden. Den entsprechenden Angaben zufolge führt die genannte Firma sowohl bei der Rekrutierung als auch während der gesamten Lehre stichprobenartige Drogentests durch. Mit Schreiben vom 22. Dezember 1999 sind wir an die genannte Firma gelangt und haben von Ihr die Beantwortung von Fragen in Zusammenhang mit der Rechtmässigkeit von Drogentests verlangt. Wir haben uns insb. über Zweck, Freiwilligkeit, Testbedingungen, gesetzliche Grundlagen und Folgen der Verweigerung solcher Tests erkundigen wollen.
2. Mit Schreiben vom 17. Januar 2000 hat X zu den gestellten Fragen Stellung genommen. Das Drogenkonzept wird im wesentlichen mit dem Bestreben gerechtfertigt, den Auszubildenden eine drogenfreie Lehrzeit anzubieten sowie die Sicherheit und den Gesundheitsschutz an allen Arbeitsplätzen zu gewährleisten. Die Drogentests finden bei der ärztlichen Eignungsuntersuchung im Rahmen der Rekrutierung, bei Lehrbeginn sowie stichprobenartig während der ganzen Lehre statt. Ausserdem führt X aus, die Lehrlingen werden beim Antritt der Lehrstelle über die Drogentests informiert. Die Verweigerung eines Drogentests stellt an sich einen Verstoss gegen die vereinbarten Abmachungen dar. Bis heute sind keine Testsverweigerungen vorgekommen. Zum Schluss sichert X zu, dass Ihre Betriebsärzte dem Arztgeheimnis unterstehen. Letztere dürfen einen positiven Befund eines Drogentests der Lehrlingsleitung mitteilen.
3. In der Folge fand eine Besprechung zwischen X und uns statt. X erörterte Ihren Standpunkt und ersuchte uns, die Empfehlung zurückzuziehen. Aufgrund der auseinandergehenden Auffassungen bezüglich der Zulässigkeit von Drogentests hielten wir an die Empfehlung fest, beschlossen aber zugleich, Letztere nicht vor Publikation eines „Berichtes über Drogentests in der Lehre“ einer im nachhinein eingesetzten Arbeitsgruppe vor der Eidg. Datenschutzkommission zu bringen. Mit Schreiben vom 31. Mai 2001 X nachmals beim EDSB und hob die wichtigsten Punkten der gemeinsamen Diskussion nochmals hervor.
4. Im Rahmen eines Hearings der Arbeitsgruppe „Drogentests in der Lehre“, bestehend aus der Schweiz. Fachstelle für Alkohol- und andere Drogenprobleme, dem Staatssekretariat für

Wirtschaft, dem Bundesamt für Gesundheit, dem Bundesamt für Justiz und dem EDSB selber, konnte X Ihre Argumente für die Durchführung von Drogentests nochmals darlegen.

5. Am 16. Februar 2001 hat die genannte Arbeitsgruppe das Bericht über Drogentests in der Lehre publiziert (vgl. Beilage). Dabei wird sowohl der Gesundheitsschutz als auch die Obhutspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Lehrling als Rechtfertigungsgründe für Drogentests ausgeschlossen und das überwiegende Sicherheitsinteresse samt Einwilligung des Lehrlings als einzige Rechtfertigung solcher Tests betrachtet.
6. Nach Neu beurteilung der Fakten wird die Empfehlung vom 30. März 2000 durch die vorliegende Empfehlung ersetzt.

Der EDSB zieht in Erwägung :

1. Gegen das Ziel einer Firma, die Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz sowie die Unterstützung Auszubildender zu gewährleisten, ist nichts einzuwenden, sofern die Persönlichkeit der betroffenen Personen respektiert wird. Dass Drogenkonsum am Arbeitsplatz gravierende Folgen haben kann, wie z. B. erhöhtes Unfallrisiko, die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder des Arbeitsklimas, die finanziellen Einbussen des Unternehmens, die Gesundheit der anderen Mitarbeiter, usw., ist unbestritten. Ein Unternehmen ist demzufolge grundsätzlich berechtigt, Massnahmen zu treffen, um ihren Mitarbeitern und Lehrlingen die bestmöglichen Arbeitsbedingungen zu bieten (vgl. Art. 328 des Schweiz. Obligationenrechtes, OR, SR 220). Die ärztliche Massnahme der Urinanalyse stellt jedoch einen Eingriff in die Persönlichkeit der untersuchten Person dar und setzt das Bestehen eines überwiegenden Rechtfertigungsgrundes voraus. Nur ein gegenüber dem Persönlichkeitsschutz überwiegendes Sicherheitsinteresse, verbunden mit der Einwilligung des Lehrlings, kann einen Drogentest rechtfertigen.
2. Störend am Drogenkonzept von X ist zuerst das Fehlen eines überwiegenden Sicherheitsinteresses. Ein überwiegendes Sicherheitsinteresse ist bspw. dann gegeben, wenn die Verletzung einer Sicherheitsnorm zur Gefährdung des Lebens des Lehrlings oder von Dritten führen kann. Die Übertretung von Sicherheitsnormen z. B. im Bereich des Luft- und Zugverkehrs kann zur Gefährdung des Lebens der Passagiere führen. Zu denken ist auch an Arbeiten auf dem Bau – wie Gerüstbau, Arbeiten auf Dächern oder bei Kranführern – und an den Umgang mit gefährlichen Stoffen. In solche Fällen können Drogentests, sofern sie nur stichprobenartig und im Rahmen eines bestimmten, im Arbeitsvertrag umschriebenen Sicherheitsmassnahmenpakets vorgenommen werden – vom Arbeitgeber präventiv angeordnet werden. Flächendeckende Tests sind hingegen unverhältnismässig. X hat ein überwiegendes Sicherheitsinteresse nicht belegt. Sie stützt Ihre Argumentation vor allem auf die erweiterte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, auf die Drogenprävention und auf den Persönlichkeitsschutz. Schon aus diesem Grund sind die flächendeckenden Drogentests bei X unzulässig. Andere effiziente Sicherheitsvorkehrungen (z. B. ISO-Normen für die Gewährleistung der Produktqualität, Vorschriften der Arbeitssicherheit) können die Sicherheit ohne Eingriff in die besonders schützenswerte Gesundheitssphäre des Lehrlings gewährleisten (Verhältnismässigkeits- und Zweckmässigkeitsprinzip, Art. 328b OR sowie Art. 4 Abs. 2 und 3 DSG).
3. Unverhältnismässig und unzweckmässig ist auch die Erhebung von Gesundheitsdaten anhand des Fragebogens „Ärztliche Eignungsuntersuchung für Lehrlinge“, da die meisten dadurch erhobenen Daten mit der Eignung des Lehrlings für das Arbeitsverhältnis oder mit der Durchführung des Lehrvertrages mit X in keinem Zusammenhang stehen. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass der Fragebogen nicht von X selber entworfen worden ist. Der Fragebogen wurde scheinbar für die Gesundheitsabklärung sämtlicher möglichen Lehrverhältnisse konzipiert, ohne Berücksichtigung der Unterschiede zwischen

verschiedenen Lehrstellen. So kann die Bearbeitung bestimmter Datenkategorien für die Besetzung gewisser Lehrstellen nötig sein, für andere hingegen nicht.

4. Die Einwilligung alleine stellt keinen gültigen Rechtfertigungsgrund für Drogentests dar, da ohne überwiegendes Sicherheitsinteresse der unabänderliche Persönlichkeitsschutz andere Interessen des Arbeitgebers überwiegt (Art. 362 OR). Grundsätzlich gilt, dass die Vornahme von Drogentests ohne überwiegendes Sicherheitsinteresse einen unverhältnismässigen Eingriff in die Persönlichkeit des Lehrlings darstellt und auch nicht bei Einwilligung des Lehrlings gerechtfertigt ist. Die Einwilligung alleine würde ausnahmsweise dann einen genügenden Rechtfertigungsgrund darstellen, wenn die Vornahme von Drogentests zugunsten des Lehrlings erfolgen würde. In solchen Fällen müsste die Einwilligung insbesondere frei sein. Von freier Einwilligung ist dann die Rede, wenn deren Verweigerung keine Folgen für den Lehrling hat. Dies ist im Drogenkonzept von X nicht der Fall, da die Verweigerung der Einwilligung Konsequenzen auf den Abschluss bzw. Weiterführung des Lehrvertrages hat.
5. Der Arzt ist aufgrund des Arztgeheimnisses verpflichtet, dem Arbeitgeber nur einen ärztlichen Befund über die Eignung einer Person zur Besetzung einer bestimmten Lehrstelle bekannt zu geben („geeignet“ bzw. „nicht geeignet“). Weitergehende Gesundheitsdaten (z. B. die Angabe, ob das Drogentest bei einem Lehrling positiv ausgefallen ist) dürfen dem Arbeitgeber nicht bekannt gegeben werden. Vollmachten, die den Arzt in Zusammenhang mit Urintests vom Arztgeheimnis befreien sollten, sind nichtig. Es ist einzig der Fall denkbar, dass im Rahmen eines umfassenden Begleitprogramms des Arbeitgebers gewisse andere unabdingbare Informationen vom Arzt weitergegeben werden dürfen, sofern der betroffene Lehrling seine Einwilligung dazu gegeben hat.
6. Nicht zu vergessen ist auch die Tatsache, dass der Arbeitsvertrag auf gegenseitiges Vertrauen beruht. Letzteres kann u. a. dadurch tangiert werden, dass der Arbeitgeber ohne jeglichen konkreten Verdacht auf Drogenkonsum präventiv fahndet, indem er besonders schützenswerte Gesundheitsdaten über sämtliche Lehrlinge (auch diejenigen, die keine Drogen konsumieren) systematisch vor und auch während der Lehre mit Fragebögen und Urintests bearbeitet.
7. Drogentests können nicht mit dem Gesundheitsschutz gemäss Art. 328 OR und Art. 6 des Arbeitsgesetzes (ArG, SR 822.11) begründet werden. Die zu treffenden Massnahmen des Gesundheitsschutzes gemäss diesen Bestimmungen sind arbeitsbedingt und bewirken Änderungen im Arbeitsumfeld. Dies ist bei Drogentests nicht der Fall, weshalb sie nicht mit der Pflicht des Arbeitgebers, die Gesundheit des Arbeitnehmers zu schützen, begründet werden können.
8. Obwohl dem Arbeitgeber einer erweiterte Fürsorgepflicht gegenüber Lehrlingen obliegt, kann Letztere nicht als Rechtfertigungsgrund von Drogentests betrachtet werden, wenn bestimmte Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Es muss insbesondere eine Abwägung zwischen Arbeitgeber- und Lehrlingsinteressen vorgenommen werden. Bei dieser Abwägung hat der - im Lehrverhältnis besonders wichtige - Persönlichkeitsschutz des Lehrlings den Vorrang und die Problematik des Drogenkonsums im Betrieb muss ganzheitlich betrachtet werden. Dies setzt voraus, dass der Arbeitgeber seine Aufmerksamkeit nicht auf die Drogen und Drogentests fokussiert, sondern konstruktive Hilfsmassnahmen anbietet und Drogenprävention betreibt. Drogentests sind Fahndungs- und Personalbewirtschaftungsinstrumente, welche zur erweiterten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber Lehrlingen nicht passt.

Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der EDSB:

1. Die Drogentests bei X sind unverzüglich einzustellen.
2. Die in Zusammenhang mit den Drogentests erhobenen Gesundheitsdaten sind zu vernichten.
3. X meldet dem EDSB innert 15 Tagen seit Erhalt dieser Empfehlung, ob Sie die fraglichen Gesundheitsdaten vernichtet hat und ob Sie auf die Urintests verzichten wird.

**EIDGENÖSSISCHER
DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER**
Der Beauftragte:

O. Guntern

Beilage:

Kopie Bericht über Drogentests in der Lehre