

Arbeitsrecht

03 | 2015 | UPDATE

In diesem Update stellen wir ein aktuelles, richtungsweisendes Urteil des Bundesarbeitsgerichts vor, das sich mit der seit langem umstrittenen Frage auseinandersetzen hatte, ob Arbeitnehmer freiwillig ihre Zustimmung zur Verwendung ihrer persönlichen Daten erteilen können. Außerdem informieren wir Sie über die wesentlichen Regelungen des seit Juli 2015 in Kraft getretenen Tarifeinheitsgesetzes und deren Folgen für das Arbeitskampfrecht.

BAG STÄRKT EIGENVERANTWORTUNG VON ARBEITNEHMERN IM UMGANG MIT EIGENEN DATEN

Hintergrund

Der Umgang mit Arbeitnehmerdaten ist ein wichtiger Bestandteil des Personalmanagements. Gleichzeitig besteht aber Uneinigkeit darüber, wie und auf welcher Grundlage Daten von Arbeitnehmern erhoben und verwendet werden dürfen. Grundsätzlich unterliegt die Erhebung und Verwertung der Arbeitnehmerdaten den Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG). Nach §4 BDSG ist der Umgang mit Arbeitnehmerdaten grundsätzlich untersagt, wenn nicht die Voraussetzungen bestimmter Erlaubnistatbestände erfüllt sind (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Eine solche Erlaubnis regeln die gesetzlichen Erlaubnistatbestände des §28 und §32 Abs. 1 BDSG. Des Weiteren können Betriebsvereinbarungen die Grundlage für einen legitimen Umgang mit Arbeitnehmerdaten bilden. Darüber hinaus kann auch der Mitarbeiter selbst seine Einwilligung zur Erhebung, Nutzung und Verarbeitung geben, wenn diese Einwilligung freiwillig erfolgt, §4a BDSG. Ob und wann allerdings eine Einwilligung eines Mitarbeiters freiwillig erfolgen kann, war bislang höchst umstritten. Ein neues Urteil des BAG vom 11.12.2014 bringt hier mehr Klarheit.

Bisherige Auffassungen der Datenschutzbehörden zur Freiwilligkeit einer Einwilligung durch Arbeitnehmer

Die Mehrheit der Datenschutzbehörden vertrat bisher die Auffassung, dass die Einwilligung eines Arbeitnehmers grundsätzlich nicht freiwillig erfolgt. Die Arbeitnehmer befänden sich in einem Abhängigkeitsverhältnis und stünden grundsätzlich unter einem gewissen Druck, wenn sie in eine vom Arbeitgeber gewünschte Datenverarbeitung einwilligen. Dasselbe gelte erst recht für Bewerber, da diese bei einer Verweigerung der Einwilligung immer damit rechnen müssten,

dass ihre Bewerbung nicht berücksichtigt werde. Einige Datenschutzbehörden vertreten eine etwas gemäßigte Auffassung und unterscheiden bei der Freiwilligkeit danach, ob die betreffende Datenverarbeitung im Interesse des Arbeitnehmers sei. Dies sei beispielsweise der Fall, wenn die Datenverarbeitung erfolge, um dem Arbeitnehmer eine Begünstigung zu ermöglichen. Ebenso wird zum Teil vertreten, dass bestimmte Bereiche wie etwa Fortbildungs- und Beratungsangebote grundsätzlich unproblematisch im Hinblick auf die Freiwilligkeit einer Einwilligung durch Arbeitnehmer in einem bestehenden Arbeitsverhältnis seien.

Diese zum Teil sehr restriktive Beratungspraxis der Aufsichtsbehörden findet auch Unterstützung in der bisherigen Literatur. Dies wird zum Beispiel mit dem Machtungleichgewicht zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und einem faktischen Zwang des Arbeitnehmers, der bei einer Verweigerung der Einwilligung seine Existenzgrundlage aufs Spiel setzen würde, begründet. Daher sei im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses davon auszugehen, dass eine Einwilligung durch einen Arbeitnehmer nicht freiwillig i.S.d §4a BDSG erfolgen könne. Die Gegenauffassung führt unseres Erachtens zu Recht an, dass damit dem Arbeitnehmer vollständig abgesprochen wird, selbstbestimmt zu handeln, denn der Arbeitnehmer übe mit der Abgabe bzw. der Verweigerung seiner Einwilligung sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus.

Entscheidung des BAG vom 11.12.2014

Das BAG hat sich in einem in diesem Jahr veröffentlichten Urteil klar dafür ausgesprochen, dass Arbeitnehmer freiwillig in die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung ihrer personenbezogenen Daten einwilligen können (Urteil vom 11.12.2014 – 8 AZR 1010/13). In dem vom BAG entschiedenen Fall ging es um die Nutzung eines Werbefilms, auf dem ein Arbeitnehmer zu sehen war, der zunächst der Nutzung zugestimmt hat, später aber die Auffassung vertrat, dass die Zustimmung nicht freiwillig erfolgt sei. In seiner Entscheidung hat das BAG unter Berufung auf allgemeine Rechtsgrundsätze die Eigenverantwortlichkeit

Arbeitsrecht

von Arbeitnehmern im Umgang mit eigenen Daten bekräftigt und über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus weitere datenschutzrechtlich relevante Kernaussagen aufgestellt.

Zunächst hat das Gericht klargestellt, dass ein Arbeitnehmer auch im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung in der Weise ausüben kann, dass er freiwillig über die Nutzung seiner persönlichen Daten entscheiden kann. Der Arbeitnehmer stehe nicht unter einem rechtlichen Zwang, seine Einwilligung zu erteilen. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers ändere daran nichts. Denn der Arbeitgeber könne den Arbeitnehmer nicht wirksam anweisen, eine Genehmigung zu erteilen. Auch ergebe sich kein Zustimmungszwang für den Arbeitnehmer als eine vertragliche Nebenpflicht. Bei ihrer Entscheidung haben die Richter aus Erfurt nicht verkannt, dass ein faktischer Druck zur Abgabe einer Einwilligung bestehen könnte. Dies hindere den Arbeitnehmer aber nicht grundsätzlich daran, seine Einwilligung freiwillig zu erteilen. Dies begründet das BAG damit, dass der Arbeitgeber im Falle einer Verweigerung des Arbeitnehmers zur Erteilung der Einwilligung keine benachteiligenden Maßnahmen vornehmen dürfe. Ansonsten würde er gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen und sich unter Umständen schadensersatzpflichtig machen. Für die Freiwilligkeit einer Einwilligung spreche zudem, dass der Arbeitnehmer seine einmal erteilte Zustimmung grundsätzlich jederzeit widerrufen könne, ohne dass ihn der Arbeitgeber daran hindern könne.

Damit hat das BAG die kontrovers diskutierte Frage, ob ein Arbeitnehmer im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses freiwillig in den Umgang mit persönlichen Daten einwilligen kann, zu Gunsten der Eigenverantwortung der Arbeitnehmer entschieden.

Fazit

Auch wenn die Entscheidung des BAG zunächst „nur“ zu dem dem BDSG als spezielleres Gesetz vorgehenden Kunststurgebergesetz (KUG) ergangen ist, so lassen sich nach unserer Auffassung die maßgeblichen Entscheidungsgründe auf Einwilligungen nach dem BDSG übertragen. Es bleibt zu hoffen, dass sich dies auch in der Beratungspraxis der Aufsichtsbehörden und damit auch in der betrieblichen Praxis durchsetzen wird.

Bei aller Freude über die Klarheit des Urteils sollten Arbeitgeber bei dem Umgang mit Arbeitnehmerdaten beachten, dass die Freiwilligkeit einer Einwilligung weiterhin an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist. Nur wenn diese erfüllt sind, dient die Einwilligung als rechtmäßige Grundlage für die Erhebung, Nutzung und Verwertung der persönlichen Daten. So sollte der Arbeitnehmer vor der Aufforderung zur Abgabe der Einwilligung genau darüber informiert werden, welche Daten wozu und wie erhoben werden. Pauschaleinwilligungen bleiben also weiterhin nicht statthaft. Auch gilt eine Einwilligung nicht als konkludent erteilt, wenn der Arbeitnehmer sich nicht ausdrücklich gegen die Datenerhebung ausspricht. Es muss grundsätzlich eine schriftliche Einwilligung eingeholt werden.

Zu beachten ist des Weiteren, dass das Urteil des BAG nicht die Aussage enthält, dass jede Einwilligung eines Arbeitnehmers immer freiwillig ist, sondern dass sie grundsätzlich auch im

Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses grundsätzlich freiwillig sein kann. Ob also eine Einwilligung im konkreten Einzelfall freiwillig erfolgen kann, sollte also jeweils hinterfragt werden. So ist die Erhebung von persönlichen Daten von Bewerbern sicherlich eher sensibel zu handhaben, als die Erhebung von persönlichen Daten von Arbeitnehmern, die für eine freiwillige Leistung in Betracht kommen. Zu berücksichtigen ist bei der Entscheidung auch, welche Position der Angestellte bekleidet, welche Art von Daten abgefragt werden soll und in welchem Umfang.

Zu empfehlen ist schließlich, dass – wenn möglich – der Umgang mit persönlichen Daten neben der umfassend und eindeutig formulierten Einwilligung der Arbeitnehmer auf weitere Erlaubnistatbestände, wie beispielsweise eine Betriebsvereinbarung oder die gesetzlichen Erlaubnistatbestände der § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG und § 32 Abs. 1 BDSG gestützt wird.

DAS NEUE TARIFEINHEITSGESETZ

Am 10. Juli 2015 ist nach langwierigen Diskussionen das Gesetz zur Tarifeinheit (Tarifeinheitgesetz) in Kraft getreten. Wir stellen Ihnen im Folgenden den Zweck und die Inhalte des Gesetzes vor und zeigen die wesentlichen Konsequenzen für das Arbeitskämpfrecht auf.

Hintergrund

Jahrzehntlang galt der ungeschriebene Grundsatz der Tarifeinheit, also das Prinzip „ein Betrieb – ein Tarifvertrag“. Es war ständige Rechtsprechung, dass für dieselbe Beschäftigungsgruppe in einem Unternehmen nur ein einheitlicher Tarifvertrag zur Anwendung kommen kann. Dies trug zur Rechtssicherheit und Beständigkeit bei, wurde aber seit jeher von den Spartengewerkschaften und nicht im DGB organisierten Gewerkschaften stark kritisiert. Am 7. Juli 2010 gab das BAG diese Rechtsprechung mit der Begründung auf, dass es für den Grundsatz der Tarifeinheit einer gesetzlichen Grundlage bedürfe, die es nicht gebe. Seitdem war es möglich, dass für dieselbe Beschäftigungsgruppe unterschiedliche Tarifverträge konkurrierender Gewerkschaften gleichzeitig zur Anwendung kommen. Dies hatte zur Folge, dass sich einige Arbeitgeber, wie beispielsweise die Deutsche Bahn, Forderungen in Konkurrenz stehender Gewerkschaften ausgesetzt sahen, die sie mit Streiks versuchten durchzusetzen.

Das nunmehr in Kraft getretene Tarifeinheitgesetz soll insbesondere solchen Betrieben helfen, in denen Tarifpluralität herrscht bzw. herrschen kann. So soll dem Bedürfnis der Unternehmen entsprochen werden, tarifliche Strukturen handhabbar auszugestalten, den innerbetrieblichen Lohnwettbewerb einzudämmen und durch verlässliche Laufzeiten von Tarifverträgen mit Zeiten der Friedenspflicht, also streikfreien Zeiten planen zu können. In der Gesetzesbegründung selbst ist die Rede von der Sicherung der Tarifautonomie in Fällen kollidierender Tarifverträge und der Stärkung der betrieblichen Solidargemeinschaft der Arbeitnehmer.

Die Regelungen im Überblick

Nach dem in §4a TVG neu eingeführten Mehrheitsprinzip soll bei einer Überschneidung von Geltungsbereichen nicht inhaltsgleicher Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften nur derjenige Tarifvertrag angewendet werden, den die Gewerkschaft abgeschlossen hat, die die meisten Mitglieder im Betrieb hat. Sinn der Regelung ist, dass in einem Betrieb derjenige Tarifvertrag gelten soll, der die größte Akzeptanz in der Belegschaft hat. Maßgeblicher Zeitpunkt für diese Feststellung der Mehrheiten unter der Belegschaft ist der Abschluss des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden Tarifvertrages. Die Beweisführung, welche Gewerkschaft die meisten Mitglieder hat, soll im Zweifelsfall durch notarielle Erklärung erfolgen, §58 Abs. 3 ArbGG nF. Nach wie vor hat der Arbeitgeber also kein Fragerecht hinsichtlich der Gewerkschaftszugehörigkeit der Arbeitnehmer.

Die Verdrängung eines anderen Tarifvertrages soll aber nur ultima ratio sein. Nach dem Tarifeinheitsgesetz sollen die beteiligten Gewerkschaften versuchen, Tarifkollisionen zu vermeiden. In der Gesetzesbegründung sind dafür beispielsweise die Möglichkeiten der Abstimmung und Abgrenzung der jeweiligen Zuständigkeit, der Bildung von Tarifgemeinschaften, der Abschlüsse inhaltsgleicher Tarifverträge, verbandsinterne Konfliktlösungsverfahren oder der Gestattung der Ergänzung von Tarifverträgen durch tarifliche Regelungen anderer Gewerkschaften genannt. Erst wenn diese Gestaltungsmöglichkeiten nicht erfolgreich sind, es also zu einer Tarifkollision kommt, greift der Verdrängungsmechanismus des Mehrheitsprinzips.

Als weitere Option sieht das Tarifeinheitsgesetz die sog. Nachzeichnung vor. Der Gesetzgeber normiert damit das Recht der Minderheitsgewerkschaft auf Abschluss eines Anschlusstarifvertrages. Wird also eine Minderheitsgewerkschaft nicht an den Tarifvertragsverhandlungen der Mehrheitsgewerkschaft beteiligt, kann sie vom Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberverband den Abschluss eines die Rechtsnormen des kollidierenden Mehrheitstarifvertrages enthaltenden Tarifvertrages verlangen.

Des Weiteren steht der jeweils konkurrierenden Gewerkschaft ein dem Tarifabschluss vorgelagertes Anhörungsrecht zu. Sobald also der Arbeitgeber bzw. der Arbeitgeberverband mit einer Gewerkschaft Verhandlungen führt, hat die konkurrierende Gewerkschaft das Recht, ihre Vorstellung und Forderungen dem Arbeitgeber(-verband) vorzutragen. Um dieses Anhörungsrecht nicht leerlaufenzulassen, ist der Arbeitgeber verpflichtet, nach der Aufnahme von Tarifvertragsverhandlungen die konkurrierende Gewerkschaft darüber in Kenntnis zu setzen. Durch das Anhörungsrecht soll somit versucht werden, Tarifforderungen im Vorfeld von Tarifabschlüssen aufeinander abzustimmen und dadurch möglichst Tarifkollisionen zu vermeiden.

Ob die vom Gesetzgeber aufgezeigten Möglichkeiten zur Vermeidung von Tarifkollisionen bzw. zur Vermeidung der Verdrängung von Tarifverträgen von Minderheitsgewerkschaften in der Praxis eine bedeutende Rolle spielen werden, bleibt abzuwarten, halten wir aber für eher unwahrscheinlich.

Bedeutung des Gesetzes für das Streikrecht

Obwohl sich in der öffentlichen Diskussion über das Tarifeinheitsgesetz die Frage nach den Auswirkungen auf das Arbeitskampfrecht in den Vordergrund geschoben hat, enthält das Tarifeinheitsgesetz selbst keinerlei Regelungen dazu. Die Gewerkschaften sind also nach wie vor berechtigt, ihre Tarifforderungen mit Hilfe von Streiks durchzusetzen. Dem Arbeitgeber bleibt es auch weiterhin vorbehalten, die Rechtmäßigkeit eines Streiks gerichtlich überprüfen zu lassen. Ein gewichtiges Kriterium für die Rechtmäßigkeit eines Streiks ist dessen Verhältnismäßigkeit. Die Gesetzesbegründung äußert die Erwartung, dass über die Verhältnismäßigkeit von Streiks, mit denen ein kollidierender Tarifvertrag erwirkt werden soll, im Einzelfall „im Sinne des Prinzips der Tarifeinheit“ zu entscheiden sein soll. Zum Teil wird daraus gefolgert, dass zukünftig Arbeitgeber Streiks von Minderheitsgewerkschaften im Wege der einstweiligen Verfügung grundsätzlich untersagen lassen können. Diese Befürchtung kleinerer Gewerkschaften bzw. die Hoffnung von einigen Arbeitgebern auf eine verbesserte Durchsetzung von Streikverböten im Fall einer drohenden Tarifkollision ist aber sicherlich in dieser Absolutheit nicht berechtigt. Um dies zu veranschaulichen, stellen wir im Folgenden kurz die rechtliche Situation für den Regelfall dar, dass eine kleine Gewerkschaft versucht, den Abschluss eines eigenen Tarifvertrages mit Hilfe eines Streiks zu „erzwingen“. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die oben vorgestellte Kollisionsregelung auf den Betrieb abstellt. Das hat zur Folge, dass bei Flächentarifverträgen, aber auch bei Haustarifverträgen von Unternehmen mit mehreren Betrieben häufig nicht vorausgesagt werden kann, welcher der konkurrierenden Tarifverträge sich in welchem Betrieb durchsetzen wird. Deshalb verfolgt der Streik solange ein rechtmäßiges Ziel, solange die Aussicht besteht, dass der kollidierende Tarifvertrag auch nur in einem einzelnen Betrieb nach Anwendung des Mehrheitsprinzips zur Anwendung kommt. Dass dabei auch Arbeitnehmer streiken, in deren Betrieb sich der Tarifvertrag letztlich nicht durchsetzt, führt nicht zur Unrechtmäßigkeit des Streiks. Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass §4a Abs. 2 S. 2 TVG nF regelt, dass im Falle einer Tarifkollision der Tarifvertrag der Mehrheitsgewerkschaft zur Anwendung kommt. Der Tarifvertrag der Minderheitsgewerkschaft wird dadurch aber nicht unwirksam, sondern dessen Wirkung wird verdrängt. Endet die Kollision allerdings, zum Beispiel weil die Wirkung des Tarifvertrages der Mehrheitsgewerkschaft aufgrund einer Aufhebung oder eines Betriebsübergangs endet, entfaltet der Tarifvertrag der Minderheitsgewerkschaft seine Wirkung. Insoweit richtet sich das Streikziel einer Minderheitsgewerkschaft auch immer auf einen potenziell geltenden Tarifvertrag. Auch dies wird sicherlich von den Arbeitsgerichten bei der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit eines Streiks berücksichtigt werden.

Arbeitsrecht

Fazit

Einige Gewerkschaften, die befürchten, aufgrund des neuen Tarifeinheitsgesetzes an Bedeutung zu verlieren, haben bereits unmittelbar nach dem Inkrafttreten des Gesetzes Verfassungsbeschwerde gegen das Tarifeinheitsgesetz eingelegt. Bis das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes befindet, wird noch einige Zeit dauern. Bis dahin muss das Gesetz angewandt werden. Dies wird – wie oben aufgezeigt – nach unserer Auffassung nicht dazu führen, dass zukünftig Streiks von Minderheitsgewerkschaften per se als unverhältnismäßig mit gerichtlicher Hilfe untersagt werden können. Insoweit bringt das durch das Tarifeinheitsgesetz eingeführte Mehrheitsprinzip zwar für einige Unternehmen eine Vereinfachung im Hinblick auf die Anwendung nur eines

Tarifvertrages für den jeweiligen Betrieb, dürfte aber die Hoffnung vieler Unternehmer nicht erfüllen, dass zukünftig die Streiks konkurrierender Minderheitsgewerkschaften unterbleiben bzw. leicht untersagt werden können. Es bleibt mit Spannung abzuwarten, wie sich bezüglich dieser Frage die deutsche Arbeitsgerichtsbarkeit aufstellen wird. Schließlich werden sich die Arbeitsgerichte auch in einem anderem Zusammenhang mit den Folgen des Tarifeinheitsgesetzes auseinandersetzen haben: es ist nämlich damit zu rechnen, dass viele Unternehmen die Mehrheitsverhältnisse in ihren Betrieben im Rahmen von Feststellungsverfahren überprüfen lassen werden, damit sie sicher gehen können, welchen der konkurrierenden Tarifverträge sie anwenden müssen, um sich nicht im Nachhinein mit finanziellen Forderungen der Arbeitnehmer aufgrund der Anwendung eines falschen Tarifvertrages auseinandersetzen zu müssen.

IHRE ANSPRECHPARTNER IM ARBEITSRECHT



Dr. Holger Thomas
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner
Leiter der deutschen Arbeitsrechtspraxis
+49 (0) 69 27 10 78 018 (t)
holger.thomas@wilmerhale.com



Dr. Golo Weidmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Counsel
+49 (0) 69 27 10 78 021 (t)
golo.weidmann@wilmerhale.com

Sollten Sie die weitere Zusendung unseres Updates zum Arbeitsrecht nicht wünschen, so senden Sie bitte eine E-mail mit dem Betreff "Unsubscribe" an WHGermany@wilmerhale.com.

Unser Arbeitsrecht Update dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall.