

Newsletter August 2019

In dieser Ausgabe:

- 1 Facebook II: Weiterhin Rechtsunsicherheit beim „Like“-Button
- 2 Keine 40-Euro-Verzugspauschale im Arbeitsrecht
- 3 Besondere Kategorien personenbezogener Daten – Auskunftsanspruch des Betriebsrats gem. § 80 Abs. 2 BetrVG

Facebook II: Weiterhin Rechtsunsicherheit beim „Like“-Button

Wir hatten bereits im Januar-Newsletter über die Rechtsache C-40/17 (Fashion ID) berichtet. Das Ziel der Klägerin in diesem Verfahren ist es, dass die Beklagte die Verwendung des „Like“-Buttons auf ihrer Webseite unterlässt.

Nun hat der EuGH in der Sache entschieden:

Nach Ansicht des Gerichts sind Webseitenbetreiber und Facebook datenschutzrechtlich als gemeinsam verantwortlich anzusehen. Die Webseitenbetreiber seien für die Erhebung personenbezogener Daten und deren Übermittlung an Facebook verantwortlich, nicht jedoch für die bei Facebook stattfindende Weiterverarbeitung. Damit grenzt der EuGH zugleich die jeweiligen Verantwortungsbereiche deutlich voneinander ab.

Leider verbleiben noch immer offene Fragen. Insbesondere hat der EuGH nicht ausdrücklich festgelegt, dass Webseitenbetreiber zwingend auf eine Einwilligung der Nutzenden angewiesen sein sollen – obwohl dies in den Medien teilweise (fälschlich) so dargestellt wird.

Vielmehr hat der EuGH „nur“ ausgeführt, dass Webseitenbetreiber und Facebook für die dem jeweiligen Verantwortungsbereich zuzurechnenden Verarbeitungsvorgänge *entweder* eine jeweils eine eigene Einwilligung oder ein eigenes berechtigtes Interesse vorweisen können müssen. Diese Entscheidung beruht zudem noch auf dem „alten“ Datenschutzrecht. Ob das neue Datenschutzrecht (DSGVO bzw. DSG-EKD 2017) zu einem anderen Ergebnis zwingt, muss erst noch durch das OLG Düsseldorf entschieden werden...

Unseres Erachtens nach ist die Einholung einer Einwilligung allerdings deswegen vorzugswürdig, weil die Hürde, um ein berechtigtes Interesse annehmen zu können, hoch ist. Die Datenübermittlung an Facebook erfolgt beim Verwenden des 1-Klick-Like-Buttons nämlich sofort beim Aufruf der Webseite. Nutzende haben also keine Ausweichmöglichkeit. Entsprechend hoch ist das Risiko, in den Fokus von Aufsichtsbehörden oder Abmahnenden zu geraten und dann kein berechtigtes Interesse darlegen zu können.

Wir halten daher an unserer Empfehlung aus dem Januar-Newsletter fest. 1-Klick-Social-Plugins sollten aus den genannten Gründen nicht mehr eingesetzt werden.

Wir empfehlen weiterhin die Verwendung von 2-Klick-Lösungen. Hier müssen Nutzende das Plugin erst aktivieren, bevor Daten übertragen werden. Dann können Nutzende im Vorfeld der Datenübertragung informiert werden, sodass die Aktivierung die Einwilligung darstellt. Empfehlenswert erscheint insbesondere das „Shariff“-Plugin des Heise-Verlages.

Aus dem Urteil des EuGH folgt zugleich, dass in der Datenschutzerklärung „nur“ über die im eigenen Verantwortungsbereich erhobenen und an Facebook übertragenen Daten aufgeklärt werden muss. Die Angabe, was Facebook mit diesen Daten macht, dürfte nicht erforderlich sein (auch nicht, um eine informierte Einwilligung einholen zu können). Allerdings sind Webseitenbetreiber dazu noch immer auf die Mithilfe von Facebook angewiesen. Außerdem folgt aus der gemeinsamen Verantwortlichkeit, dass ein Vertrag nach Art. 28 DSGVO bzw. § 29 DSGVO abzuschließen ist.

Social-Plugins wie der „Like“-Button bleiben also rechtlich kompliziert.

*Es bleibt dabei:
1-Klick-Social-Plugins
sollten nicht mehr
eingesetzt werden. Wir
empfehlen Lösungen wie
beispielsweise „Shariff“
des Heise-Verlages.
Außerdem sollte die
Datenschutzerklärung
korrekt gestaltet sein.*

Keine 40-Euro-Verzugspauschale im Arbeitsrecht

Eigentlich ist die Information bereits zu alt, um noch in einem Newsletter auftauchen zu dürfen. Aus aktuellem Anlass wollen wir gleichwohl noch auf drei BAG-Urteile (BAG, Urteile v. 25.09.2018, Az.: 8 AZR 26/18, 8 AZR 27/18 und 8 AZR 70/18) aufmerksam machen. Denn gegenwärtig wird ein von uns vertretener Arbeitgeber auf die 40-Euro-Pauschale in Anspruch genommen – allbekannt scheinen die BAG-Urteile also noch nicht zu sein...

Worum es geht:

Gemäß § 288 Abs. 5 BGB hat der Gläubiger einer Entgeltforderung Anspruch auf Zahlung einer Verzugspauschale i.H.v. 40,00 €, wenn der Schuldner, sofern er kein Verbraucher ist, in Verzug gerät.

Diese Regelung ist zur Umsetzung einer EU-Richtlinie in § 288 BGB eingefügt worden.

Im Arbeitsrecht war nach Einführung der Regelung heftig umstritten, ob Arbeitnehmer bei verspäteter Gehaltszahlung Anspruch auf die Pauschale hätten. Weiter war fraglich, ob Arbeitnehmer die Pauschale jeden Monat erneut hätten

Werden Arbeitgeber auf die 40-Euro-Verzugspauschale in Anspruch genommen, sollte die Zahlung unter Verweis auf die BAG-Rechtsprechung einfach **verweigert** werden.

geltend machen können oder ob eine Art „Fortsetzungszusammenhang“ zu berücksichtigen gewesen wäre, sodass die Pauschale bei mehrmonatigen Rückständen nur einmalig hätte beansprucht werden können.

Das BAG hat die Streitfrage in den genannten Urteilen nach einiger Zeit der Rechtsunsicherheit entschieden. Arbeitnehmer haben **keinen** Anspruch auf die 40-Euro-Verzugspauschale aus § 288 Abs. 5 BGB.

Als Argument führt das BAG § 12a Abs. 1 S. 1 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) an:

Hiernach besteht im arbeitsgerichtlichen Verfahren in erster Instanz kein Kostenerstattungsanspruch der obsiegenden Partei. Die ständige Rechtsprechung versteht § 12a Abs. 1 ArbGG dabei so, dass neben dem prozessualen auch ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch – unabhängig von seiner Anspruchsgrundlage – ausgeschlossen wird.

Dies führt dazu, dass Arbeitnehmer die Verzugspauschale aus § 288 Abs. 5 BGB bei verspäteter Gehaltszahlung nicht beanspruchen können.

Sofern Arbeitgeber hierauf in Anspruch genommen werden, sollte die Zahlung einfach unter Verweis auf die genannten BAG-Urteile verweigert werden.

Besondere Kategorien personenbezogener Daten – Auskunftsanspruch des Betriebsrats gem. § 80 Abs. 2 BetrVG

Das BAG hat kürzlich entschieden, dass sich der allgemeine Auskunftsanspruch des Betriebsrats aus § 80 Abs. 2 BetrVG auch auf besondere Kategorien personenbezogener Daten gemäß Art. 9 DSGVO bezieht (BAG, Beschluss v. 09.042019, Az.: 1 ABR 51/17).

Der Sachverhalt in Kürze:

Der antragstellende Betriebsrat hat vom Arbeitgeber verlangt, sämtliche Fälle der Schwangerschaft von Arbeitnehmerinnen unaufgefordert unter Namensnennung mitzuteilen. Der Arbeitgeber wollte die Auskunft nur erteilen, wenn die Arbeitnehmerin nicht widersprochen hat.

Das BAG hat nun entschieden, dass in solchen Fällen besondere Anforderungen an die Begründetheit des Auskunftsanspruchs zu stellen seien. Der Betriebsrat müsse darlegen, welche konkrete (Arbeitnehmer-)Schutzvorschrift überwacht werden soll bzw. zur Erledigung welcher Aufgabe die Information benötigt werde.

Der Betriebsrat kann auch **ohne Einwilligung** der betroffenen Mitarbeitenden die Mitteilung besonderer Kategorien personenbezogener Daten verlangen.

Hierzu muss der Betriebsrat allerdings die konkrete Erforderlichkeit der Auskunft darlegen und seinen Geschäftsbereich angemessen organisieren.

Sofern der Betriebsrat diese Hürde allerdings überwindet, habe er einen Anspruch auch auf Mitteilung besonderer Kategorien personenbezogener Daten. Einer Einwilligung der betroffenen Mitarbeiterin bedürfte es dann nicht, denn die Aufgabenerledigung des Betriebsrats stehe nicht zur Disposition der betroffenen Mitarbeitenden.

Um der besonderen Schutzwürdigkeit dieser personenbezogenen Daten gerecht zu werden, müsse der Betriebsrat ausreichende und angemessene technische und organisatorische Schutzmaßnahmen treffen. Der Datenschutz im Betriebsratsbüro muss also den gesteigerten Anforderungen bei der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten gerecht werden.

Um diese Voraussetzung erfüllen zu können, hat der Betriebsrat einen Schulungsanspruch gemäß § 37 Abs. 6 BetrVG.

Mit dieser Entscheidung konkretisiert das BAG, wie mit dem Auskunftsanspruch des Betriebsrats in datenschutzrechtlicher Hinsicht zu verfahren ist. Die Überlegungen dürften ohne Weiteres auch auf Personal- / Mitarbeitervertretungen anwendbar sein.

Wir halten die Entscheidung arbeits- und datenschutzrechtlich für gut austariert. Das BAG sichert die Unabhängigkeit des Betriebsrats, indem es die Auskunftserteilung nicht von einer Mitwirkung der betroffenen Mitarbeitenden abhängig macht. Um der besonderen Schutzwürdigkeit der verarbeiteten personenbezogenen Daten Rechnung zu tragen, werden dem Gremium sodann konkrete Pflichten im Umgang mit besonderen Kategorien personenbezogener Daten auferlegt.

Arbeitgebern ist bei entsprechenden Auskunftsverlangen zu empfehlen, beim Betriebsrat die **konkreten Zwecke der Auskunftsanfrage zu erfragen**. Wenn diese plausibel vorgetragen werden, ist dem Auskunftsverlangen zu entsprechen. Insgesamt bietet sich dabei die Hinzuziehung der oder des Datenschutzbeauftragten an.

Zu der Entscheidung ist abschließend noch anzumerken, dass das BAG die Frage, ob der Betriebsrat selbst „verantwortliche Stelle“ i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist, offen gelassen hat. Diese Frage bleibt also weiterhin strittig.