

JAAC 54.5

Bundesamt für Justiz, 13. Februar 1989

Protection des données dans le droit du contrat de travail.

Art. 326 al. 1 CO. Limites d'une saisie centralisée légitime de données relatives aux travailleurs occupés aux pièces ou à la tâche qui ont un droit à la fourniture d'un travail en quantité suffisante.

Art. 328 al. 1 CO. Portée des droits de la personnalité sur la saisie et la gestion de ces données.

Datenschutz im Arbeitsvertragsrecht.

Art. 326 Abs. 1 OR. Grenzen der berechtigten, zentralisierten Datenerfassung der Akkordlohnarbeiter, welche einen Anspruch auf Zuweisung genügender Arbeit haben.

Art. 328 Abs. 1 OR. Tragweite der Persönlichkeitsrechte bei solcher Datenerfassung und Verwaltung.

Protezione dei dati nel diritto del contratto di lavoro.

Art. 326 cpv. 1 CO. Limiti della registrazione centralizzata legittima dei dati relativi ai lavoratori cui è affidato lavoro a cottimo che hanno diritto a una sufficiente fornitura di lavoro.

Art. 328 cpv. 1 CO. Importanza dei diritti della personalità nella registrazione e nella gestione di tali dati.

Geprüft wurde die Frage, ob irgendwelche Datenschutzbestimmungen verletzt würden, wenn die Mitgliederfirmen eines Verbandes diesem monatlich die von ihnen im Akkord beschäftigten Arbeitnehmer melden würden (nur Name und Adresse), damit diese Firmen im konkreten Fall beim Verband anfragen können, ob dem Arbeitnehmer ein Recht auf Zuweisung von Arbeit zusteht.

Das Bundesamt für Justiz (BJ) nahm dazu wie folgt Stellung:

I. Arbeitsvertragsrechtliche Ausgangslage

1. Unter welchen Voraussetzungen hat der im Akkord beschäftigte Arbeitnehmer ein Recht auf Zuweisung von Arbeit?

Das Recht auf Zuweisung von Arbeit bei Akkordlohnarbeit bestimmt sich nach Art. 326 Abs. 1 OR. Hat der Arbeitnehmer vertragsgemäss *ausschliesslich* Akkordlohnarbeit *nur für einen Arbeitgeber* zu leisten, so hat dieser genügend Arbeit zuzuweisen.

Eine Auslegung dieser Bestimmung, wonach der Arbeitgeber keine Arbeit zuzuweisen hat, wenn der Arbeitnehmer auch für andere Arbeitgeber *ausschliesslich* Akkordarbeit leistet, ist in dieser allgemeinen Form wohl nicht zutreffend.

Die Bestimmung in Art. 326 Abs. 1 OR ist inhaltlich unverändert aus Art. 331 Abs. 1 OR von 1911 übernommen worden (siehe BBl 1967 II 338 Ziff. V /1; *Stahelin Adrian*, Zürcher Kommentar zu Art. 326 OR, N. 6), wo die Voraussetzungen für das Recht auf Zuweisung von Arbeit klarer zum Ausdruck gekommen sind: «Arbeitet der Dienstpflichtige auf Stücklohn oder im Akkord *während der Arbeitszeit ausschliesslich für einen Dienstherrn*, so hat er für die Dauer des Vertragsverhältnisses darauf Anspruch, dass ihm genügend Arbeit zugewiesen werde.»

Ein Recht auf Arbeit besteht nach geltendem Recht mithin immer dann, wenn sich der Arbeitnehmer *während einer bestimmten Arbeitszeit ausschliesslich einem einzigen Arbeitgeber zur Verfügung halten muss und die Arbeitsleistung somit im Rahmen eines einzigen Arbeitsverhältnisses erfolgt*. Es folgt daraus, dass eine ausschliessliche Tätigkeit für einen Arbeitgeber auch bei einem *Teilzeitbeschäftigten* vorliegt, welcher zum Beispiel vormittags ausschliesslich für die Firma X und nachmittags ausschliesslich für die Firma Y tätig ist. In einem solchen Fall bestehen zwei eigenständige Arbeitsverhältnisse, und der Arbeitnehmer hat an beiden Orten das Recht auf Zuweisung von Arbeit im Sinne von Art. 326 Abs. 1 OR (siehe *Stahelin*, a.a.O., Art. 326 N. 7; *Wyss Otto*, Das Recht auf Zuweisung von Arbeit im Arbeitsvertrag, Diss. Zürich 1917, S. 73 ff.; *Becker Hermann*, Berner Kommentar zu Art. 331 OR von 1911, N. 4 f.).

Daraus ergibt sich, dass *das Recht auf Zuweisung von Arbeit nur dann entfällt*, wenn der Arbeitnehmer *während der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit für mehrere Arbeitgeber tätig ist*. Dies kann namentlich im *Heimarbeitsverhältnis* (Art. 351 ff. OR) der Fall sein, für welches keine Art. 326 Abs. 1 OR entsprechende Bestimmung besteht und somit gemäss Art. 355 OR die Vorschriften über den Einzelarbeitsvertrag anwendbar sind. Das

Recht auf Arbeit entfällt jedoch nicht, wenn der Arbeitgeber aus mehreren Personen besteht, diese eine einfache Gesellschaft bilden und somit ein *einziges* Arbeitsverhältnis besteht (Stahelin, a.a.O., Art. 326 OR, N. 6).

2. Ergebnis

Das Bestehen eines weiteren Arbeitsverhältnisses ist bei der Akkordlohnarbeit für den Arbeitgeber bezüglich der Verpflichtung zur Arbeitszuweisung nur dann von Relevanz, wenn der Arbeitnehmer während der Arbeitszeit noch für einen anderen Arbeitgeber tätig ist. Eine entsprechende Kontrolle und Kenntnisnahme ist dem Arbeitgeber in solchen Fällen indessen regelmässig möglich. Nur *ausnahmsweise*, nämlich wenn die Akkordlohnarbeit nicht an der Arbeitsstätte des Arbeitgebers erfolgt (insbesondere bei Heimarbeit), könnte von einem legitimen Interesse des Arbeitgebers ausgegangen werden, sich an einer zentralen Stelle die betreffenden Auskünfte beschaffen zu können.

II. Persönlichkeitsrechte und Datenschutz

Die oben geschilderte Verpflichtung des Arbeitgebers auf Zuweisung von Arbeit sowie die entsprechenden Ausnahmen und die daraus folgende Interessenlage sind entscheidend für die Frage, ob die Namen und Adressen der Arbeitnehmer einer zentralen Auskunftsstelle gemeldet werden dürfen.

Falls der Arbeitgeber keine Verpflichtung hat, dem Arbeitnehmer tatsächlich Arbeit zuzuweisen (und die Entlohnung des Arbeitnehmers nach Art. 326 Abs. 2-4 OR erfolgt), dürfte er ein berechtigtes Interesse haben, sich die betreffenden Informationen notfalls bei den anderen Arbeitgebern beziehungsweise bei einer zentralen Stelle zu beschaffen. Die Meldung an die zentrale Stelle dürfte in solchen Fällen zulässig sein.

In allen anderen Fällen besteht kein sachlicher Grund, dass sich der Arbeitgeber erkundigen kann, ob der Arbeitnehmer noch für andere Arbeitgeber Akkordlohnarbeit verrichtet. Demgemäss besteht auch keine Notwendigkeit und kein legitimes Interesse, dass die Arbeitgeber eines Verbandes die bei ihnen im Akkord beschäftigten Arbeitnehmer einer zentralen Stelle melden. Derartige Meldungen würden vielmehr eine übermässige Bearbeitung von Personendaten der Arbeitnehmer darstellen. Gemäss Art. 328 Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber jedoch im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen.

Eine entsprechende *Meldung ohne Einverständnis des betroffenen Arbeitnehmers* würde nach Ansicht des BJ *gegen Art. 328 Abs. 1 OR* verstossen.

Art. 328 Abs. 1 OR beziehungsweise Art. 28 ZGB verlangt ferner, dass in denjenigen Fällen, wo die Meldung an eine zentrale Stelle als zulässig erachtet wird, nicht mehr benötigte Personendaten bei der zentralen Stelle berichtigt beziehungsweise gelöscht werden. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber der zentralen Stelle mitteilen muss, wenn ein Arbeitnehmer aus dem Betrieb ausscheidet, *und dass die zentrale Stelle alsdann die damit im Zusammenhang stehenden Daten zu löschen hat*. Nach der Löschung soll kein Rückschluss

mehr möglich sein, bei welchem Arbeitgeber die betroffene Person einmal in einem Arbeitsverhältnis gestanden hat. Es empfiehlt sich, dass die zentrale Stelle den betroffenen Personen zum Beispiel jährlich einen Auszug der sie betreffenden Daten zustellt (Name und Adresse des Arbeitnehmers, Name des oder der Arbeitgeber) und der Arbeitnehmer auf diese Weise Gelegenheit erhält, falsche Daten zu berichtigen. Durch das Zustellen eines Auszuges kann allfälligen Streitigkeiten wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen (siehe BBl 1988 II S. 419 oben) oder einem allgemeinen Misstrauen auf Arbeitnehmerseite vorgebeugt werden. Zudem wird dadurch die Richtigkeit der Datensammlung besser gewährleistet, was auch den Interessen der Arbeitgeber dient.

Weiter ist für eine Datensammlung unter dem Aspekt der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers nach Ansicht des BJ erforderlich, dass der Arbeitgeber bei der zentralen Stelle jeweils nur die Daten seiner Arbeitnehmer einsehen kann. Auch wäre die Weitergabe einzelner Personendaten oder der ganzen Datensammlung an unbeteiligte Arbeitgeber des Verbandes oder andere Dritte (z. B. Adresshändler) nach Ansicht des BJ mit Art. 28 ZGB nicht zu vereinbaren (vgl. *Bucher Andreas*, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, Basel/Frankfurt a.M. 1986, S. 135, N. 479; zur Konkretisierung von Art. 28 ZGB siehe auch BBl 1967 II S. 344; [BGE 97 II 97](#)).

III. Rechtslage nach dem Entwurf zum Datenschutzgesetz

Nach dem Entwurf für ein Datenschutzgesetz darf der Arbeitgeber Dritten Auskünfte über den Arbeitnehmer nur erteilen, wenn eine gesetzliche Vorschrift dies erlaubt oder der Arbeitnehmer zugestimmt hat (Entwurf zu einem neuen Art. 328b Abs. 2 OR, siehe BBl 1988 II 528). Eine Meldung an eine zentrale Stelle wäre somit nur mit dem Einverständnis des Arbeitnehmers zulässig.

IV. Schlussfolgerung

Die Meldung der im Akkord beschäftigten Arbeitnehmer (Name, Adresse) an eine zentrale Stelle der Arbeitgeber erscheint höchstens in solchen Fällen zulässig, wo der Arbeitnehmer kein Recht auf Zuweisung von Arbeit hat, weil er während der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit noch für einen anderen Arbeitgeber tätig ist. Voraussetzung ist allerdings, dass es dem betreffenden Arbeitgeber nicht möglich ist, bei sich im Betrieb die entsprechende Kontrolle durchzuführen. Diese Voraussetzungen treffen praktisch nur für Heimarbeiter zu.

Die zentrale Stelle hat für die Richtigkeit der registrierten Personendaten zu sorgen und darf die Angaben nicht an Unberechtigte weitergeben.

In allen übrigen Fällen ist die Meldung an eine zentrale Stelle unzulässig.

JAAC 54.5 - Bundesamt für Justiz, 13. Februar 1989

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1990
Année	
Anno	
Band	54
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 001 280

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.