

Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bei Datenerhebung und Datenbearbeitung im Arbeitsverhältnis [Urteilsanmerkung]

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 1992. "Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bei Datenerhebung und Datenbearbeitung im Arbeitsverhältnis [Urteilsanmerkung]." *Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht (EzA)*, no. BGB. § 611 Nr. 47 (241, 1992): 5–13.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Anmerkung

Mit der vorstehenden Entscheidung wird das Recht der Datenerhebung und Datenbearbeitung im Arbeitsverhältnis wieder um ein Stück weitergeführt. Um strukturelle Klarheit bemüht sich das BAG allerdings nicht.

1. Das Gericht hatte schon vorher — wie im vorstehenden Urteil auch angesprochen — der Verfügung über Arbeitnehmerdaten Grenzen gesetzt.

a) In der Entscheidung vom 27. 11. 1985 (AP Nr. 93 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht = EzA § 611 BGB Fürsorgepflicht Nr. 38) hatte es dem Arbeitnehmer den — naheliegenden — Anspruch bestätigt, mißbilligende Äußerungen aus den Personalakten entfernen zu lassen, wenn diese unrichtige Tatsachenbehauptungen enthalten. Dabei wurde der Anspruch daran gebunden, daß die unrichtige Tatsachenbehauptung den Arbeitnehmer in seiner Rechtsstellung und in seinem beruflichen Fortkommen beeinträchtigen könne. Abgeleitet wurde dies aus der auf dem Gedanken von Treu und Glauben beruhenden allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Danach habe er das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer in bezug auf Ansehen, soziale Geltung und berufliches Fortkommen zu beachten.

b) Schon viel früher hatte das BAG (Urteil vom 3. 2. 1977, AP Nr. 83 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht = EzA § 611 BGB Fürsorgepflicht Nr. 21) einem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes verwehrt, ein Strafurteil gegen den Arbeitnehmer zu den Personalakten zu nehmen bzw. ihn verpflichtet, ein zu den Akten genommenes Urteil wieder zu entfernen, wenn die Verurteilung ein strafbares Verhalten im außerdienstlichen Bereich betrifft, nicht in das vom Bundeszentralregister auszustellende Führungszeugnis aufzunehmen ist und der Arbeitnehmer den zugrundeliegenden Sachverhalt auch nicht nach § 51 Abs. 2 BZRG zu offenbaren braucht. Auch dies war schon auf die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gestützt worden, deren Umfang sich im Einzelfall nur aufgrund einer eingehenden Abwägung der beiderseitigen Interessen bestimmen lasse. Von diesem Ausgangspunkt her kam das BAG allerdings dann doch generalisierend dazu, nicht nur die Auskunftspflicht der Einstellungsbewerber im Rahmen von Einstellungsverhandlungen, sondern auch die Informationspflicht der Arbeitnehmer im bestehenden Arbeitsverhältnis nach Maßgabe der Kriterien abzugrenzen, die das Bundeszentralregistergesetz für die Aufnahme von Straftaten in das Führungszeugnis festlegte; es will also offensichtlich zwischen der Phase der Einstellungsverhandlungen und der des bestehenden Arbeitsverhältnisses nicht differenzieren. Das BAG nimmt dabei nicht dazu

Stellung, ob es abweichend von seiner früheren ständigen Rechtsprechung auf die Art der Vorstrafe, insbesondere ihre Relevanz für die zu übernehmende Tätigkeit überhaupt nicht mehr ankommen soll. Früher hatte das BAG die Zulässigkeit der Frage nach Vorstrafen an den Anforderungen des zu besetzenden Arbeitsplatzes gemessen. Nach Inkrafttreten des Bundeszentralregistergesetzes vom 18. 3. 1971 war dann allerdings im Schrifttum die Meinung vertreten worden, daß es auf die Einschlägigkeit der Vorstrafe nicht mehr ankommen könne, weil das Führungszeugnis einen Teil der einschlägigen Vorstrafen nicht mehr ausweist und die ausgewiesenen nicht nach ihrer Relevanz für den Arbeitsplatz selektiert. Das BAG scheint dieser Bewertung nun stillschweigend zu folgen. Allerdings bezieht sich seine Entscheidung zunächst nur auf außerdienstliches strafbares Verhalten. Soweit es um Delikte geht, die im Rahmen der dienstlichen Aufgabenerfüllung begangen werden, hält sich das BAG also weitreichendere Anforderungen an die Auskunftspflicht des Arbeitnehmers noch offen. Deutlich wird jedenfalls aus der Entscheidung, daß das BAG auch zutreffende Tatsachen — bei der strafgerichtlichen Verurteilung handelte es sich um eine solche — nicht unbeschränkt in Personalakten aufnehmen lassen will. Früher stellte es dabei auf eine spezielle Relevanz zum arbeitsvertraglichen Pflichtenkreis ab, nunmehr neigt es offensichtlich dazu, die allgemein beschränkte Auskunftspflicht über Vorstrafen zu berücksichtigen und sowohl im Arbeitsverhältnis wie bei dessen Anbahnung keine spezielleren Anforderungen mehr zu stellen.

e) Für die den Gesundheitszustand — amtsärztliches Gutachten — betreffenden Daten hatte das BAG in der Entscheidung vom 5. 7. 1987 (AP Nr. 14 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht = EzA § 611 BGB Persönlichkeitsrecht Nr. 5) zwar nicht die Vernichtung bzw. die völlige Entfernung aus den Personalakten, jedoch eine gesonderte geschlossene Verwahrung in der Gesundheitsakte für den Fall verlangt, daß entweder besonders sensible Daten enthalten sind oder daß sie aktuell nicht mehr von Bedeutung sind. Damit wird zwei ganz unterschiedlichen Schutzanliegen Rechnung getragen. Bei den besonders sensiblen Daten geht es um die Verstärkung des Schutzes des Geheimhaltungsinteresses des Arbeitnehmers im Verhältnis zu Dritten. Die Daten sollen dem Arbeitgeber durchaus verfügbar bleiben, jedoch nicht jedem Mitarbeiter der Personalabteilung zugänglich sein, auch wenn er sich dort mit einzelnen Aspekten des arbeitsvertraglichen Verhältnisses der Arbeitnehmer zu befassen hat. Soweit Gesundheitsdaten aus der Personalakte auszuschneiden sind, die aktuell nicht mehr von Bedeutung sind, geht es um einen anderen Aspekt. Es soll verhindert werden, daß sich der Arbeitgeber von den Ge-

sundheitsdaten, obwohl sie dem Arbeitsverhältnis nicht mehr entgegenstehen, bei seinen personalpolitischen Entscheidungen gleichwohl noch beeinflussen läßt — also der gleiche Gedanke, der auch die generelle Aufnahme von Strafurteilen verbietet.

d) Auf dieser Linie liegt auch die vorstehend wiedergegebene Entscheidung vom 13. 4. 1988. Es geht bei dem in Streit stehenden Schriftwechsel um die Dokumentation einer richtigen Tatsache (Streikteilnahme). Diese war zunächst — solange die Feststellung des Lohnanspruchs inmitten stand — für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses auch von Bedeutung. Diese Bedeutung ging jedoch mit abschließender Erledigung der Frage des Lohnanspruches verloren. Eine Erledigung ist allerdings nicht schon — wie das BAG zunächst meint — deshalb gegeben, weil der Arbeitnehmer ausdrücklich erklärt hat, eine Lohnforderung nicht stellen zu wollen. Im Tatbestand der Entscheidung ist vermerkt, daß der Arbeitnehmer Gewerkschaftsmitglied war, und von der Tarifgebundenheit auch des Arbeitgebers muß ausgegangen werden. Dann ist aber nach § 4 Abs. 4 Satz 1 TVG ein Verzicht auf den Lohnanspruch ohne Mitwirkung der Tarifvertragsparteien gar nicht möglich. Allein entscheidend für die Erledigung der Entlohnungsproblematik ist deshalb der Ablauf der Ausschußfrist. Damit ist die Geltendmachung von Lohnansprüchen abgeschnitten. Für andere aus dem Arbeitsverhältnis resultierende Fragen kommt der Teilnahme am 4stündigen gewerkschaftlich geführten Warnstreik keine Bedeutung zu, selbstverständlich nur, sofern der Warnstreik im konkreten Fall — wovon das BAG stillschweigend ausgeht — rechtmäßig ist. Daß die Teilnahme an einem rechtswidrigen Streik als arbeitsvertragswidriges Verhalten im Personalakt vermerkt werden dürfte, kann nicht in Frage stehen — dem steht auch die vorstehende Entscheidung des BAG nicht entgegen.

Das BAG hat wenig später — Urteil vom 13. 10. 1988 (AP Nr. 4 zu § 611 BGB Abmahnung) — klargestellt, daß richtige Daten und darauf gestützte Bewertungen in Form von Abmahnungsschreiben vom Arbeitnehmer dann hinzunehmen sind, wenn sie für die Durchführung und Auflösung des Arbeitsverhältnisses noch Bedeutung haben, insbesondere im Zusammenhang mit einem laufenden Kündigungsschutzverfahren oder zur eventuellen Vorbereitung der Kündigung, insbesondere soweit das Verhalten eines Arbeitnehmers langfristig auf seine Arbeitsvertragsgemäßheit zu überprüfen ist. Das BAG prüfte den Vorgang unter dem Aspekt der Persönlichkeitsrechtsverletzung wie der Verletzung der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht.

e) Noch umfassenderen Schutz läßt das BAG in der Entscheidung vom 6. 6. 1984 (AP Nr. 7 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht = EzA Art. 2 GG Nr. 4) einem abgelehnten Einstellungsbewerber zuteil werden. Er kann die Vernichtung seines beim Arbeitgeber eingereichten Personalfragebogens verlangen, sofern nicht der Arbeitgeber im Einzelfall ein schutzwürdiges Interesse an der Aufbewahrung hat. Ein solches kommt aber nach Meinung des Gerichtes nur in Betracht, wenn die Bewerbung des Arbeitnehmers in absehbarer Zeit im Einverständnis beider Parteien wiederholt werden soll — in diesem Falle erledigt sich die Datenschutzproblematik schon deshalb, weil der Arbeitnehmer dann mit der Aufbewahrung des Personalfragebogens einverstanden sein wird. Darüber hinaus soll ein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers, den Personalfragebogen aufzubewahren, anzuerkennen sein, wenn der Arbeitgeber mit Rechtsstreitigkeiten über die negative Entscheidung seitens des betreffenden Bewerbers oder eines konkurrierenden Dritten rechnen muß. Da dies nie — und unter der Geltung des § 611 a BGB weniger denn je — ausgeschlossen werden kann, besteht für den Arbeitgeber also durchaus die Möglichkeit, die Personalfragebögen wenigstens für eine gewisse Zeit aufzubewahren. Ein Einstellungsbewerber kann Vernichtung allerdings verlangen, wenn er auf ein rechtliches Vorgehen gegen die für ihn negative Einstellungsentscheidung verzichtet. Das BAG kann sich beim Vernichtungsanspruch des abgelehnten Einstellungsbewerbers, anders als in den vorstehend genannten Entscheidungen, mangels bestehenden Arbeitsverhältnisses nicht auf die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers stützen; es begründet den Anspruch mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Einstellungsbewerbers. Eine dauerhafte Aufbewahrung der dem Arbeitgeber anvertrauten persönlichen Daten stelle einen rechtswidrigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Einstellungsbewerbers dar — das allgemeine Persönlichkeitsrecht schließe das Recht ein, darüber zu bestimmen, ob der Arbeitgeber die im Bewerbungsverfahren erfragten persönlichen Daten aufbewahren darf.

2. Den vorstehend angeführten Entscheidungen kann im Ergebnis durchaus zugestimmt werden. Wünschenswert wäre allerdings eine klarere Aussage zu den Anspruchsgrundlagen und eine schärfere tatbestandsmäßige Festlegung der unzulässigen Verhaltensweisen.

a) Was die Anspruchsgrundlage betrifft, leitet das BAG in vorstehender Entscheidung den Anspruch auf Entfernung des strittigen Schriftwechsels zunächst aus der Fürsorgepflicht des Arbeitsgebers ab (siehe unter I, 2. Absatz). Am Schluß der Entscheidung (III, letzter Absatz) spricht das Gericht davon, daß der Ar-

beitgeber mit der weiteren Aufbewahrung der Schreiben das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers verletze, dieser daher in entsprechender Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen könne. Das Gericht hebt die beiden Gesichtspunkte nicht voneinander ab. Es scheint eine einheitliche Anspruchsgrundlage anzunehmen, jedenfalls wird nicht differenziert. Im Normalfall mag es darauf im Ergebnis auch nicht ankommen. Man sollte sich aber doch mehr Rechenschaft über die Begründung des Berichtigungsanspruchs ablegen.

aa) Soweit dem (abgelehnten) Einstellungsbewerber ein Anspruch auf Herausgabe seiner Bewerbungsunterlagen bzw. Vernichtung des Personalfragebogens zugebilligt wird, kann er mangels arbeitsvertraglicher Beziehungen zwischen Einstellungsbewerber und Arbeitgeber nur auf das im Rahmen des § 823 BGB zu schützende allgemeine Persönlichkeitsrecht zugebilligt werden. Dies ist erkennbar auch der rechtliche Ausgangspunkt der Entscheidung vom 6. 6. 1984. Das BAG gewährt hier explizit den quasi-negatorischen Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB. Die weiteren Erläuterungen (insbesondere im Zusammenhang mit der Abgrenzung zum Schutzbereich des Bundesdatenschutzgesetzes) lassen erkennen, daß als beeinträchtigtes Recht das im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB entwickelte Persönlichkeitsrecht gesehen wird. Der Rechtsschutz wird also auf deliktischer Grundlage gewährt. Im Schrifttum vertretene Überlegungen, ihn aus dem im Bewerbungsstadium bestehenden vorvertraglichen Vertrauensverhältnis abzuleiten, werden zwar kurz erwähnt, vom BAG aber nicht geteilt. Für die deliktsrechtliche Lösung kann sich das BAG auf die Rechtsprechung des BGH stützen. Explizit nimmt es nur auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Volkszählungsurteil Bezug, aus dem es — ohne jede Problematisierung — das Selbstbestimmungsrecht über die persönlichen Daten auch im Rahmen privatrechtlicher Beziehungen ableitet. Wenn man dem folgt, muß dieser in §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB verankerte Schutz dann aber auch dem im Arbeitsverhältnis stehenden Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber zustehen. Auch er kann sich bei Verletzung des Datenselbstbestimmungsrechtes auf die Grundlage der §§ 823, 1004 BGB stützen.

bb) Allerdings tritt im bestehenden Arbeitsverhältnis neben die deliktsrechtliche Grundlage zusätzlich noch der arbeitsvertragliche, aus dem Gedanken der Fürsorgepflicht abgeleitete Anspruch. Auf vertraglicher Grundlage hätte ein Schutz der Arbeitnehmer gegen zweckwidrige Verwendung ihrer Personaldaten auch unabhängig von der deliktsrechtlichen Anerkennung des informationellen Selbstbestimmungsrechtes als spezielle Konkre-

tisierung der Fürsorgepflicht entwickelt werden können. Dies ist vielleicht auch geschehen. Angesichts der wenig klar strukturierten Äußerung in der Rechtsprechung läßt sich dies nicht so recht erkennen. In der Entscheidung vom 27. 11. 1985 hatte das BAG die Argumentation aus dem verfassungsrechtlichen Persönlichkeitschutz speziell auf die Ebene des Arbeitsverhältnisses bezogen und dann ein Widerrufsrecht und Beseitigungsrecht auf §§ 242, 1004 BGB gestützt. Die entscheidende Entwicklung lief aber zweifellos im Anschluß an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsrechtes. Die Differenzierung zwischen deliktis- und arbeitsvertraglicher Grundlage ist im Normalfall nicht von praktischer Bedeutung, denn zum Inhalt der arbeitsvertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers gehört heute zweifellos auch, das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers in der konkreten Ausgestaltung des Bestimmungsrechtes über die persönlichen Daten zu respektieren, ebenso wie er arbeitsvertraglich verpflichtet ist, die körperliche Integrität des Arbeitnehmers nicht zu beeinträchtigen. Wie eine im Betrieb erlittene Körperverletzung zu Ansprüchen aus Arbeitsvertrag und Delikt führt, erwachsen auch aus der Verletzung des Datenschutzes arbeitsvertragliche und deliktische Ansprüche auf Beseitigung, Unterlassung und gegebenenfalls auch Schadenersatz.

b) Was besser verdeutlicht werden müßte, sind die die Rechtsverletzung begründenden Verhaltensweisen.

aa) Die vorstehende Entscheidung kann insoweit nicht befriedigen. Das BAG geht von der Fürsorgepflicht aus und will den Umfang im Einzelfall durch Abwägung der beiderseitigen Interessen bestimmen. Dabei wird zunächst darauf abgestellt, daß der Schriftwechsel über die Streikteilnahme jegliche Bedeutung für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses verloren hat — dies allein soll aber den Anspruch auf Entfernung noch nicht rechtfertigen (siehe unter III, 1. Absatz). Der Anspruch soll sich vielmehr daraus ergeben, daß die Teilnahme des Arbeitnehmers am Warnstreik dokumentiert wird. Im Hintergrund steht, wie die zustimmende Bemerkung zur Entscheidung des Berufungsgerichts erkennen läßt, das Bestreben, den Arbeitnehmer davor zu schützen, daß das Datum später zu seinem Nachteil verwertet werden kann. Dies möchte das BAG offensichtlich verhindern. Der Arbeitnehmer wird damit nicht gegen die Aufbewahrung überholter Daten schlechthin geschützt, sondern nur dann, wenn diese später eventuell zu seinem Nachteil ausschlagen können. Zusätzlich wird dann darauf abgestellt, daß der Vorgang schon längere Zeit zurückliegt und es wird auf die Rechtsprechung zur Wirkungslosigkeit der Abmahnung infolge Zeitablaufs verwiesen. Mit letzterem

wird aber ein ganz anderer Aspekt einbezogen. Abzumahnern ist der Arbeitnehmer bei arbeitsvertragswidrigem Verhalten, um dessen Wiederholung zu vermeiden und der Kündigung ein milderes Mittel vorzuschalten. Die Teilnahme am Warnstreik ist aber rechtmäßig. Sollte der Warnstreik im konkreten Fall rechtswidrig gewesen sein, käme eine Entfernung des Schriftwechsels nicht so ohne weiteres in Betracht, sondern allenfalls im Hinblick auf den während des Rechtsstreits eingetretenen Zeitablauf. Als der Kläger am 20. 5. 1983, also drei Tage nach Aufnahme der Schreiben über den Lohnabzug in die Personalakten, deren Entfernung verlangte, konnte die Berechtigung des Arbeitgebers, das Schreiben zu den Personalakten zu nehmen, sicher noch nicht an der zeitlichen Dimension scheitern.

bb) Folgende Konstellationen lassen sich unterscheiden und einer klaren Bewertung zuführen:

(1) Werden unrichtige Daten in die Personalakte aufgenommen, hat der Arbeitnehmer in jedem Fall einen Anspruch auf Entfernung. Es bedarf dann keiner Prüfung, ob und inwieweit er im Einzelfall aus der Aufnahme der Daten in die Personalakten Nachteile in seinem Fortkommen befürchten muß. Der Arbeitgeber kann an unrichtigen Daten in den Personalakten selbst kein Interesse haben. Insoweit kann der Arbeitnehmer auch nicht auf sein Recht aus § 83 Abs. 2 BetrVG verwiesen werden, zu den Personalakten eigene Gegenerklärungen einzureichen. Letzteres kann nur dort in Betracht kommen, wo die Richtigkeit eines in die Personalakten aufgenommenen Datums umstritten ist und der Arbeitnehmer die Unrichtigkeit nicht beweisen kann. Dann kann der Arbeitgeber nicht schlechthin verpflichtet sein, das Datum aus den Personalakten zu entfernen. Mit der Aufnahme einer Gegenstellungnahme des Arbeitnehmers wird die strittige Lage gerade zutreffend dokumentiert.

(2) Werden richtige Daten in die Personalakten aufgenommen, ist dies nicht schon schlechthin zulässig. Hier kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber ein aus der Begründung oder Durchführung des Arbeitsverhältnisses resultierendes anerkanntes Interesse an der Aufnahme der Daten hat. Es muß auch außerhalb des Anwendungsbereiches des Bundesdatenschutzgesetzes auf die Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses i. S. § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG abgestellt werden. Der Arbeitgeber kann die Daten i. S. § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG „verarbeiten“, d. h., in die Personalakten aufnehmen, die er im Zuge der Begründung, Durchführung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses benötigt. Für die Datenerhebung anlässlich der Begründung des Arbeitsverhältnisses ist dies unter dem Stichwort „Grenzen des Fragerechts des Arbeit-

gebers“ von der Rechtsprechung im wesentlichen bereits berücksichtigt worden. Der Arbeitgeber darf das erfragen und sich nachweisen lassen, was er für die Einstellungsentscheidung benötigt und was er verwerten darf — Grenzen werden von der Rechtsprechung auch hier unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Persönlichkeitsrechtes gezogen. Im laufenden Arbeitsverhältnis muß nach dem gleichen Bewertungsmaßstab entschieden werden. Aufzeichnungen und Belege über Krankheitszeiten z. B. können in die Personalakten aufgenommen werden. Es ist möglich, daß sich Fehlzeiten auf Lohnzahlungsanspruch oder Jahressonderleistungen auswirken. Insoweit könnte man daran denken, zunächst die Aufnahme in die Personalakten zuzulassen, dann eventuell später, wenn vergütungsrechtliche Konsequenzen nicht mehr in Betracht kommen, einen Anspruch auf Entfernung zu gewähren. Dem steht jedoch entgegen, daß Krankheitszeiten auch kündigungsrechtliche Relevanz haben. Der Arbeitgeber kann bei lang andauernden Krankheiten oder bei häufigen Kurzerkrankungen zu einer Kündigung berechtigt sein, muß dann aber die entsprechenden Nachweise führen. Wenn sich an ein Verhalten wie die Teilnahme an rechtmäßigen Streiks keinerlei arbeitsvertragliche Konsequenzen mehr knüpfen, kann der Arbeitnehmer die Entfernung aus dem Personalakten im Hinblick darauf verlangen, daß der Personalakt nicht mehr funktionsgerecht geführt wird. Es geht bei ihm nicht darum, irgendwelche Dossiers über den Arbeitnehmer anzulegen, sondern diejenigen Vorgänge zu erfassen, auf die im Zuge der Begründung und Abwicklung des Arbeitsverhältnisses abzustellen ist oder zumindest abgestellt werden kann. Der im Bundesdatenschutzgesetz zugrunde gelegte Gesichtspunkt der Zweckbindung ist genau das richtige, klare Lösungen sicherstellende Kriterium.

Im vorliegenden Fall kommt es deshalb allein darauf an, ob der Warnstreik rechtmäßig oder rechtswidrig war. Im Falle seiner Rechtmäßigkeit verstößt der Arbeitnehmer mit der Teilnahme nicht gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten. Um Lohnzahlungsansprüche geht es nicht mehr. Es wäre deshalb allein zu fragen, ob die Streikteilnahme für die weitere Durchführung des Arbeitsverhältnisses noch irgendeine Relevanz erlangen kann, z. B. für anwesenheitsbezogene Jahressonderleistungen. Wenn dies alles auszuschließen ist, besteht kein Grund mehr, über die Streikteilnahme im Personalakt Unterlagen zu führen. Zu prüfen wäre allerdings noch, ob der Arbeitgeber sich eventuell im Hinblick darauf Informationen über die unterschiedliche Streikfreudigkeit seiner Arbeitnehmer vorhalten darf, daß er bei einem erneuten Arbeitskampf dann mit vorsorgenden Abwehrmaßnahmen reagieren kann. Individualrechtliche Konsequenzen darf der Ar-

beitgeber aus einer rechtmäßigen Streikteilnahme nicht ziehen. Streik abwehrende oder Folgen mindernde Maßnahmen müssen ihm jedoch offenstehen.

(3) Soweit es nicht um Tatsachen, sondern um den Arbeitnehmer betreffende Bewertungen geht, muß wohl — ähnlich wie im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes — zunächst danach gefragt werden, ob die Bewertung auf der Grundlage entsprechend rechtfertigender Tatsachen erstellt und abgegeben wurde. Liegen solche Tatsachen vor, die eine bestimmte Bewertung verständlich erscheinen lassen, muß der Arbeitnehmer diese hinnehmen. Vorausgesetzt ist dabei selbstverständlich, daß Tatsachenerhebung und Bewertung im Rahmen der vorstehend unter (2) angesprochenen Zweckbindung liegen. Dem Arbeitnehmer steht dann nur das Recht zu, eine Stellungnahme zu den Personalakten gemäß § 83 Abs. 2 BetrVG einzureichen. Beruht die Bewertung nicht auf der erforderlichen Tatsachenerhebung, ist sie aus den Personalakten zu entfernen.

Prof. Dr. Herbert *Buchner*, Augsburg