



Informatik und Recht

vereinigt mit „Datenverarbeitung im Recht“

Heft 10

Oktober 1988

3. Jahrgang

Schutz der Arbeitnehmer bei der Einführung und Anwendung betrieblicher Datenverarbeitungsanlagen (Teil 1)

Wilfried Schlüter

A. Die Bedeutung des Einsatzes von Datenverarbeitungsanlagen in Betrieben

Elektronische Datenverarbeitungsanlagen gehören heute zum beruflichen Alltag. Ihr Einsatz in den verschiedensten Lebensbereichen wird immer umfassender. Um im Wettbewerb bestehen zu können, mußten Unternehmen von jeher moderne Technologien einsetzen. Datenverarbeitungsanlagen finden sich heute in Betrieben aller Größenordnungen. Ebenso bedienen sich Verwaltungen aus Gründen der Kostensenkung elektronischer Datenverarbeitungsanlagen.

Ein traditioneller Hauptanwendungsbereich für EDV-Anlagen liegt in der Personalverwaltung. Sogenannte Personalinformationssysteme ermöglichen es beispielsweise, die entscheidungsrelevanten Daten über das Personal vollständig und geordnet zu erfassen, zu speichern und auszuwerten. Sie liefern damit die zur Wahrnehmung von Führungs- und Verwaltungsaufgaben benötigten Informationen (1). Das verbreitete Personalabrechnungs- und Informationssystem „PAISY“ etwa verarbeitet u.a. auf bestimmte Arbeitnehmer bezogene Daten über Krankheitszeiten und unentschuldigte Fehlzeiten und macht Aussagen über deren Häufigkeit und Dauer (2). Besondere Bedeutung haben auch computergesteuerte oder -gestützte Bildschirmgeräte erlangt, die in den verschiedensten Bereichen eine effizientere Sachbearbeitertätigkeit ermöglichen. Im Bereich der Warenproduktion werden neben Anlagen zur Fertigungssteuerung auch Systeme verwendet, die Informationen über die Leistung von Maschinen und von Arbeitnehmern liefern. So sind in der Automobilindustrie beispielsweise an Schweißstraßen Schreiber installiert, welche die gefertigte Stückzahl, die aufgewandte Zeit und die Stillstandszeiten auf einem Schaubild wiedergeben (3).

Schon diese wenigen Beispiele dürften einen Eindruck davon vermittelt haben, welche Bedeutung die

Einführung von Datenverarbeitungsanlagen gerade auch für die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer hat. Ihr Arbeitsplatz ist nach Einführung der EDV-Anlagen, wenn er überhaupt erhalten bleibt, vielfach wesentlich verändert. Der Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen kann sich für die Arbeitnehmer auch positiv auswirken. Er kann dazu führen, daß sie einen angenehmeren, sie weniger belastenden Arbeitsplatz erhalten. Nicht zu übersehen sind aber auch spezifische Gefahren. Zu ihnen gehört sicherlich das bereits angesprochene Risiko, den bisherigen Arbeitsplatz zu verlieren. Daneben kann der Einsatz von EDV-Anlagen Gefahren für die Gesundheit eines Arbeitnehmers mit sich bringen. Diskutiert wird das vor allem im Zusammenhang mit Bildschirmarbeitsplätzen. Durch die Verwendung von Datenverarbeitungsanlagen kann zudem in die Persönlichkeitssphäre der Arbeitnehmer eingegriffen werden. Der Arbeitgeber kann elektronische Datenverarbeitungsanlagen zur technisierten Überwachung der Arbeitnehmer im Betrieb einsetzen. Hierdurch kann er Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer in einem Ausmaß kontrollieren, wie es ihm durch den Einsatz von Überwachungspersonal nicht möglich wäre (4). Eine so weitreichende Kontrolle kann die freie Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers im Betrieb schwerwiegend beeinträchtigen. Technisierte Kontrolle kann nämlich dazu führen, daß für den

(1) *Gola*, Rechtliche Grenzen für Personalinformationssysteme, BB 1980, 584ff. (585)

(2) Zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einführung und Anwendung von Personalinformationssystemen vgl. *BAG*, NZA 1986, 526ff.

(3) Vgl. den dem Beschluß des *BAG* vom 18. 02. 1986 - 1 ABR 21/84 -, SAE 1986, 253ff. zugrunde liegenden Sachverhalt

(4) vgl. *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heitber*, Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 15. Auflage, München 1987, § 75 Rdnr. 21 b

Arbeitnehmer im Betrieb ein Klima der Unfreiheit entsteht (5). Der Arbeitnehmer kann sich einem Überwachungs- und daraus folgenden Anpassungsdruck ausgesetzt sehen, der die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit empfindlich einengt. Moderne Datenverarbeitungssysteme versetzen den Arbeitgeber zudem in die Lage, Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten Person unbegrenzt zu speichern und jederzeit in Sekundenschnelle abzurufen (6). Auch können mit Hilfe der EDV-Anlagen sehr verschiedene Daten über einen bestimmten Arbeitnehmer schnell und zuverlässig miteinander verbunden und zu einem mehr oder weniger aussagekräftigen Persönlichkeitsbild zusammengesetzt werden (7). Durch eine unbeschränkte Verarbeitung aller über einen Arbeitnehmer erhältlichen Daten könnte dieser in nahezu seiner ganzen Persönlichkeit registriert und katalogisiert werden (8). Faktisch würde er damit wie eine Sache behandelt, die einer Bestandsaufnahme in jeder Hinsicht zugänglich ist (9). Eine Beeinträchtigung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers, vor allem seiner Menschenwürde ist auch dann zu befürchten, wenn ein Arbeitgeber gespeicherte Arbeitnehmerdaten von einem EDV-System in der Weise auswerten läßt, daß Personalentscheidungen automatisiert, d.h. durch das Datenverarbeitungssystem selbst getroffen werden (10). Die Persönlichkeitssphäre der Arbeitnehmer kann letztlich auch dadurch beeinträchtigt werden, daß es ihnen aus der Hand genommen wird, „selbst zu entscheiden, ob und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“ (11). Der Einsatz elektronischer Datenverarbeitungsanlagen in Betrieben kann daher die Arbeitswelt einschneidend verändern und dadurch Angst erzeugen. Angst starr häufig am Anfang möglicher neuer Entwicklungen (12). Da aber die Leistungsfähigkeit, die Zuverlässigkeit und die Wirtschaftlichkeit der EDV von der Wirtschaft genutzt werden müssen, um wettbewerbsfähig zu bleiben, kann dieser Angst nicht dadurch begegnet werden, daß auf diese Technologie verzichtet wird. Um so dringlicher wird dann aber das Bedürfnis, den Arbeitnehmer der modernen Technik nicht schutzlos auszuliefern. Es stellt sich also die Frage, inwieweit der Arbeitnehmer rechtlich gegenüber dem Einsatz elektronischer Datenverarbeitungsanlagen in Betrieben geschützt wird oder durch Gesetzesänderungen künftig zu schützen ist.

B. Der individualrechtliche Schutz

Rechtsprechung und Schrifttum haben ihr Augenmerk besonders auf den kollektivrechtlichen Schutz durch das Betriebsverfassungsgesetz und die Personalvertretungsgesetze gerichtet. Wichtig ist aber vor allem der davon unabhängige individualrechtliche Schutz. Auf diesen Schutz sind die Arbeitnehmer besonders deshalb angewiesen, weil der kollektivrechtliche Schutz nicht umfassend ausgestaltet ist und zudem vom Vorhandensein und Funktionieren der Betriebs- oder Personalvertretung abhängt.

I. Die materiell-rechtlichen Schutzbestimmungen

Das Individualarbeitsrecht kennt zahlreiche materiell-rechtliche Bestimmungen, die den Arbeitnehmer vor den Gefahren schützen, die durch den Einsatz von EDV-Anlagen in Betrieben entstehen können.

1. Der Schutz vor dem Verlust des Arbeitsplatzes

Den Gefahren, die sich aus der Einführung und Anwendung elektronischer Datenverarbeitungsanlagen für den Arbeitsplatz selbst ergeben, wirkt das Kündigungsschutzgesetz entgegen. Jede durch einen EDV-Einsatz veranlaßte ordentliche Kündigung muß, wie jede ordentliche Kündigung, nach § 1 KSchG sozial gerechtfertigt sein. Sie muß durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sein, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG). Zudem muß der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt haben (§ 1 Abs. 3 KSchG).

2. Der Schutz vor Gesundheitsgefahren

Schutz vor Gefahren für die Gesundheit der Arbeitnehmer wird u.a. durch § 618 Abs. 1 BGB gewährleistet. Hiernach hat der Dienstberechtigte Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten, daß der Verpflichtete gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet (13). Diese Generalklausel ist weitgehend identisch mit der Bestimmung des § 120 a GewO, die den allgemeinen Gefahrenschutz für gewerbliche Arbeitnehmer regelt. Sie wird ebenso wie diese durch § 3 Abs. 1 Nr. 1 der ArbeitsstättenVO konkretisiert (14).

(5) *Gola* (Fn. 1), BB 1980, 584ff. (586f.)

(6) vgl. BVerfGE 65, 1ff. (42); *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heitber* (Fn. 4), § 75 Rdnr. 21 b

(7) vgl. BVerfGE 65, 1ff. (42); *Auerhammer*, Bundesdatenschutzgesetz, 2. Aufl., Köln, Berlin u.a. 1981, Einführung Rdnr. 11; *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heitber* (Fn. 4), § 75 Rdnr. 21 b

(8) vgl. BVerfGE 27, 1ff. (6); in diesem Zusammenhang wird häufig das Schlagwort vom „gläsernen Menschen“ verwendet, vgl. auch *Kissel*, Gedanken zum Verhältnis von moderner Technologie und Arbeitsrecht, NZA 1984, 1ff. (2)

(9) vgl. BVerfGE 27, 1ff. (6)

(10) *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heitber* (Fn. 4), § 75 Rdnr. 21 b

(11) vgl. BVerfGE 65, 1ff. (42)

(12) vgl. *Ehmann*, Arbeitsschutz und Mitbestimmung bei neuen Technologien, Berlin 1981, S. 14

(13) Für Handlungsgehilfen gilt der weitgehend wortgleiche § 62 Abs. 1 HGB.

(14) *Soergel/Kraft*, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht II (§§ 516 bis 704), 11. Aufl., Stuttgart, Berlin u.a., Stand: Mai 1980, § 618 Rdnr. 32; für § 62 Abs. 1 HGB vgl. auch *Baumbach/Duden/Hopt*, Handelsgesetzbuch, 27. Aufl., München 1987, § 62 Anm. 1

3. Der Schutz vor Beeinträchtigungen der Persönlichkeit

Die Persönlichkeit der Arbeitnehmer ist vor Gefahren, die durch die Einrichtung und Anwendung von EDV-Anlagen im Betrieb entstehen können, sowohl durch das Individualarbeitsrecht als auch durch das Datenschutzrecht geschützt.

a) Im *Individualarbeitsrecht* ist der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht gehalten, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der Arbeitnehmer zu schützen (15). Die *Fürsorgepflicht* des Arbeitgebers ist eine aus § 242 BGB folgende arbeitsvertragliche Nebenpflicht, die aufgrund der Wertungen der Verfassung, vor allem der persönlichkeitschützenden Grundrechte (16) zu konkretisieren ist (mittelbare Drittwirkung) (17). Diese Grundrechte sind Ausdruck der vom Grundgesetz vorgegebenen objektiven Wertordnung. Die Pflicht zum Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers, die dem Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht obliegt, bedeutet wie im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG zunächst einen Aktivitätsschutz (18), d. h. den Schutz der aktiven Entschließungs- und Handlungsfreiheit. Dieser bliebe jedoch ohne gleichzeitigen Schutz der für die Persönlichkeitsentfaltung notwendigen Rechtspositionen unvollständig. Die Verpflichtung des Arbeitgebers ist deshalb zugleich darauf gerichtet, die Integrität des Arbeitnehmers zu schützen. Geschützt ist insoweit - wie auf der Ebene des Grundgesetzes - nur die engere persönliche Lebenssphäre (19). Hierzu gehören u. a. die Privat- und Intimsphäre des Menschen, die persönliche Ehre und das Recht am eigenen Bild (20).

aa) Für die Zulässigkeit eines Eingriffs in die Persönlichkeitssphäre gelten im Verhältnis des Arbeitgebers zum Arbeitnehmer allerdings nicht dieselben Maßstäbe wie im Verhältnis des Staats zu dem einzelnen Bürger. Vielmehr verlangt der Umstand, daß sich im Arbeitsverhältnis Privatpersonen gegenüberstehen und auch der Arbeitgeber Grundrechtsschutz genießt (21), gewisse Modifikationen. So ist dem Arbeitgeber ein Eingriff in die Persönlichkeitssphäre der Arbeitnehmer nicht erst dann gestattet, wenn eine gesetzliche Regelung das ausdrücklich vorsieht. Wären Eingriffe des Arbeitgebers in die Persönlichkeitssphäre der Arbeitnehmer erst und nur dann zulässig, wenn sie in Gesetzen vorgesehen sind, so würden die Persönlichkeitsentfaltung des Arbeitgebers und seine wirtschaftliche Betätigungsfreiheit in Teilbereichen einem gesetzlichen Erlaubnisvorbehalt unterstellt (22). Auch die Prüfung, ob ein Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen verhältnismäßig ist, richtet sich bei Eingriffen des Arbeitgebers nach anderen Kriterien als bei Eingriffen des Staates. Im Verhältnis des Arbeitgebers zum Arbeitnehmer ist zu beachten, daß hier zwei Privatpersonen in Ausübung ihrer verfassungsmäßig geschützten Vertragsfreiheit einen Arbeitsvertrag geschlossen haben, der auf ordnungsmäßige Erfüllung der sich daraus ergebenden Pflichten gerichtet ist. Der Arbeitsvertrag regelt die Sonderbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abschließend. Die Ar-

beitsvertragsparteien haben hier autonom bestimmt, in welchem Umfang und wie sie die Interessen der anderen Partei zu wahren und auf sie Rücksicht zu nehmen haben (23). Damit liefert der Vertrag die Maßstäbe dafür, welche Interessen im Rahmen der Abwägung

(15) vgl. *Wiese*, Der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, ZfA 1971, 273ff. (279)

(16) Zu Recht weist *Leisner*, Von der persönlichen Freiheit zum Persönlichkeitsrecht, in: Forkel/Kraft (Hrsg.), Beiträge zum Schutze der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen, FS für Heinrich Hubmann, Frankfurt 1985, S. 295ff. (302f.) darauf hin, daß der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz durch viele Grundrechte und nicht nur durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geprägt wird

(17) vgl. BVerfGE 7, 198ff. (205f.) und BVerfGE 73, 261ff. (269). Das BVerfG und die in der Rechtslehre vorherrschende Auffassung verneinen zu Recht eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte. Dazu im einzelnen: *Pieroth/Sehlink*, Grundrechte - Staatsrecht II, 3. Aufl., Heidelberg 1987, S. 49ff.

(18) vgl. *Palandt-Thomas*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 47. Aufl., München 1988, § 823 Anm. 15 B; *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., Köln, Graz 1967, S. 82f.; vgl. hierzu auch *Brandner*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Entwicklung durch die Rechtsprechung, JZ 1983, 689ff. (690)

(19) so auch die Rechtsprechung des BGH zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht: vgl. mrr BGHZ 13, 334ff. (338); BGHZ 24, 72ff. (77); BGHZ 26, 349ff. (354); BGHZ 30, 7f. (9); BGHZ 50, 133ff. (143); *Zöllner*, Daten- und Informationsschutz im Arbeitsverhältnis, 2. Aufl., Köln, Berlin u. a. 1983, S. 48ff., der für bestimmte Fälle der Speicherung personenbezogener Daten einen Eingriff in die Persönlichkeit des Betroffenen ablehnt

(20) vgl. *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Band 1, 3. Aufl., München 1985, Art. 2 Abs. 1 GG Rdnr. 64. Das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitete „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ als Befugnis des Einzelnen, selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen (vgl. BVerfGE 65, 1 ff. (41ff.)), zählt allerdings nicht zu den Rechten, deren Schutz dem Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht aufgegeben ist. Unabhängig davon, ob man das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Grundrecht, als Teil bzw. Ausfluß eines Grundrechts oder als einfaches Gesetz ansieht, ist es ein Abwehrrecht gegenüber der datenerhebenden und datenverarbeitenden öffentlichen Gewalt. In der Entscheidung des BVerfG zum Volkszählungsgesetz geht es ausschließlich um die Grenzen der Datenermittlung und Datenverarbeitung durch den Staat gegenüber dem Einzelnen. Die Grundsätze dieser Entscheidung können auf das Verhältnis Arbeitgeber - Arbeitnehmer in Anbetracht des eindeutig öffentlich-rechtlichen Bezugs der Ausführungen nicht übertragen werden (vgl. auch BVerfGE 65, 1ff. (41ff.), insbesondere C II 2 der Gründe; *Kort*, EDV und betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung, CR 1987, 300ff. (308); *Zöllner*, Die Nutzung DV-gestützter Personalinformationssysteme im Schnittpunkt von Datenschutzrecht und Betriebsverfassung, DB 1984, 241ff. (246); a.A. *Däubler*, Gläserne Belegschaften, Köln 1987, S. 252, 253, der die Anwendung des informationellen Selbstbestimmungsrechts im Arbeitsverhältnis bejaht und Einschränkungen dieses Rechts als Problem der Grundrechtskollision behandelt

(21) vgl. *BAG*, DB 1987, 1048ff. (1049); *Heußner*, Datenverarbeitung und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Spannungsfeld zwischen Recht und Politik, AuR 1985, 309ff. (314)

(22) zur Informationsbeschaffungsfreiheit vgl. *Zöllner* (Fn. 19), S. 23ff.

(23) in diesem Sinne auch *BAG*, AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG 1952 - Ordnung des Betriebs; AP Nr. 1 zu § 611 BGB - Persönlichkeitsrecht

überhaupt zu berücksichtigen sind. Gleichzeitig ergeben sich aus dem Vertrag Inhalt und Reichweite der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien. Da der Arbeitsvertrag auf die ordnungsgemäße Durchführung des Arbeitsverhältnisses gerichtet ist, können bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung nur solche Interessen in die Abwägung einbezogen werden, die mit einer ordnungsgemäßen Vertragsabwicklung im Zusammenhang stehen und mit ihr vereinbar sind. Dem Arbeitgeber sind deshalb Eingriffe in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers nur insoweit gestattet, als sie der Arbeitnehmer vor allem aufgrund seiner Treuepflicht im Interesse einer ordnungsmäßigen Durchführung des Vertrags hinzunehmen hat. Inhalt und Reichweite der arbeitsvertraglichen Nebenpflichten, also vor allem der Treuepflicht, sind aber nach § 242 BGB unter Beachtung der grundgesetzlichen Wertungen jeweils zu konkretisieren. Wegen dieser mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte, hier vor allem der Art. 1 und 2 GG, kann sich für den Arbeitnehmer aus dieser Treuepflicht keinesfalls die Verpflichtung ergeben, unverhältnismäßige Eingriffe in seine Persönlichkeitssphäre zu dulden. Das bedeutet für den Arbeitgeber, daß er in die Persönlichkeitsrechte seines Arbeitnehmers nur insoweit eingreifen darf, als es für die ordnungsgemäße Vertragsabwicklung unerlässlich ist und für ihn kein anderer, den Arbeitnehmer weniger beeinträchtigender, zumutbarer Weg existiert. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so ist dem Arbeitgeber der Eingriff versagt.

bb) Ob ein Eingriff in die Persönlichkeitssphäre erforderlich und damit verhältnismäßig und zulässig ist, läßt sich stets nur im Einzelfall feststellen. Allgemein läßt sich nur sagen, daß es an der Erforderlichkeit eines Eingriffs um so eher fehlen wird, je einschneidender in die Persönlichkeitssphäre eingedrungen wird. Das soll anhand einiger *Beispiele* verdeutlicht werden:

Nicht zur ordnungsgemäßen Durchführung des Arbeitsverhältnisses erforderlich ist beispielsweise eine ständige lückenlose Kontrolle der Leistung und des Verhaltens der Arbeitnehmer (24). Hier ist fast immer eine schonendere, dem Arbeitgeber noch zumutbare Vertragsabwicklung denkbar (25). Nur unter ganz ungewöhnlichen Umständen kann aber auch eine dauernde umfassende Kontrolle gerechtfertigt sein (26). Das kann beispielsweise bei bestimmten in einem Atomkraftwerk tätigen Arbeitnehmern, u.U. auch zu ihrem eigenen Schutz, der Fall sein (27).

Auf der anderen Seite ist es mit den im Arbeitsvertrag übernommenen Pflichten und der Durchführung des Arbeitsverhältnisses ebenso nicht vereinbar, dem Arbeitnehmer ausnahmslos das Recht auf einen unkontrollierten Eigenbereich zugestehen (28).

Von der Totalüberwachung abgesehen ist der Arbeitgeber regelmäßig nicht daran gehindert, sich mit Wissen der Arbeitnehmer durch den Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen über deren Leistung und deren Verhalten im Betrieb zu informieren und auf diese Informationen seine Personalentscheidungen zu stützen. Mit dem Arbeitsvertrag ist eine Überwachung in Grenzen verbunden. Sie ist notwendiges Korrelat zu dem vom Arbeitgeber zu tragenden Risiko der erfolg-

losen Arbeit. Dem Arbeitgeber darf eine gewisse Kontrolle der Arbeitnehmer schon deshalb nicht verwehrt werden, weil die Rechtsprechung von ihm im Streitfall verlangt, daß er die seiner Entscheidung zugrundeliegenden Tatsachen detailliert nachprüfbar darlegt (29). Dieser Darlegungs- und Beweisführungspflicht kann der Arbeitgeber aber nur nachkommen, wenn er über seine Arbeitnehmer Informationen erhebt und speichert und damit in deren Persönlichkeitssphäre eingreift.

Grundsätzlich unzulässig ist eine Kontrolle der Arbeitnehmer in ihrer Privatssphäre außerhalb des Arbeitslebens (30). Gleiches gilt für die Erhebung von Daten über das innerbetriebliche Pausen- oder Freizeitverhalten (31). Auch ist eine verborgene, dem Arbeitnehmer also nicht bekannte Kontrolle selbst bei erfolgter Unterrichtung des Betriebsrats in aller Regel mit der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers unvereinbar (32).

Aufgrund seiner Fürsorgepflicht ist es dem Arbeitgeber schließlich auch verwehrt, unzulässig erhobene Daten anschließend zu verwerten (33). Andernfalls bliebe der Persönlichkeitsschutz der Arbeitnehmer letztlich unvollständig.

Personalentscheidungen dürfen nur dann durch den Computer getroffen werden, wenn die Entscheidung nicht durch den Arbeitgeber oder einen Vertreter erfolgen kann. In aller Regel sind solche Entscheidungen personenbezogen zu treffen, um individuelle Gesichtspunkte und Ausnahmesituationen berücksichtigen zu können. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gebietet es, daß solche für den beruflichen und persönlichen Werdegang des Arbeitnehmers bedeutsamen Entscheidungen nicht auf den Computer verlagert werden.

b) Die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer sind gegen Beeinträchtigungen durch den Einsatz elektro-

(24) vgl. *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heitber* (Fn. 4), § 75 Rdnr. 21 c

(25) Die totale Überwachung des Arbeitnehmers kann sogar als der ordnungsgemäßen Vertragsabwicklung entgegenstehend unzulässig sein. Das ist dann der Fall, wenn sie ein solches Klima der Unfreiheit und des psychischen Drucks schafft, vgl. *Gola* (Fn. 1), BB 1980, 584ff. (586f.), daß der Arbeitnehmer gehindert wird, seine volle Arbeitsleistung zu erbringen

(26) a.A. z. B. *Deutsch*, Anm. zu BGH, Urteil vom 19.12.1978-VI ZR 138/77-, JZ 1979, 352f. (353) und *Forkel*, Zur systematischen Erfassung und Abgrenzung des Persönlichkeitsrechts auf Individualität, in: *Forkel/Kraft* (Hrsg.) (Fn. 16), S. 93ff. (94), die aus Gründen der Rechtssicherheit für bestimmte Fallkonstellationen einen absoluten Persönlichkeitsschutz bejahen

(27) im Ergebnis ebenso *Wiese* (Fn. 15), ZfA 1971, 273ff. (304)

(28) vgl. *Gola* (Fn. 1), BB 1980, 584ff. (587)

(29) vgl. *Ehmann*, Grenzen des Mitbestimmungsrechts bei der Arbeitnehmer-Datenverarbeitung, NZA 1986, 657ff. (659)

(30) vgl. *Ehmann*, Datenverarbeitung und Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis, NZA 1985, Beilage Nr. 1, S. 1ff. (4); *Zöllner* (Fn. 19), S. 43

(31) *Sproll*, Rechtliche Grenzen der Erhebung und Speicherung von Arbeitnehmerdaten, ZIP 1984, 23ff. (27)

(32) vgl. *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heitber* (Fn. 4), § 75 Rdnr. 22 b; *Wiese* (Fn. 15), ZfA 1971, 273ff. (287); insoweit kritisch *Zöllner* (Fn. 19), S. 44

(33) *Sproll* (Fn. 31), ZIP 1984, 23ff. (27)

nischer Datenverarbeitungsanlagen in Betrieben *auch durch die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) geschützt*. Dieses Gesetz enthält zwar keine speziellen Regelungen zum Schutz der Arbeitnehmer, die Vorschriften der §§ ff. BDSG über die Datenverarbeitung nichtöffentlicher Stellen für eigene Zwecke gelten jedoch auch für Arbeitsverhältnisse (34). Allerdings ist der Schutz, den die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer über das BDSG erfahren, sehr unvollkommen.

aa) Nach § 3 Satz 1 BDSG ist die Verarbeitung personenbezogener Daten nur zulässig, wenn das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift sie gestattet oder der Betroffene eingewilligt hat (präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Dabei versteht das Gesetz unter personenbezogenen Daten, wie der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 BDSG zu entnehmen ist, Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person. Hiermit sind, ohne daß es auf die schwierige Abgrenzung der persönlichen von den sachlichen Verhältnissen ankommt, sämtliche Informationen gemeint, die etwas über die Bezugsperson, in diesem Zusammenhang den jeweiligen Arbeitnehmer, aussagen (35). Die Verarbeitung von Daten umfaßt nach § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BDSG ihre Speicherung, Veränderung und Löschung in Dateien sowie ihre Übermittlung aus Dateien. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 BDSG wird das Speichern definiert als das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren von Daten auf einem Datenträger. Diese Definition läßt erkennen, daß die für den Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses besonders bedeutsame, dem Speichern vorgelagerte Erhebung von Daten über Arbeitnehmer (36) sowie ihre Nutzung (Verwendung) durch den Arbeitgeber nicht vom BDSG erfaßt werden (37). Da betriebliche Datenverarbeitungsanlagen jedoch auch gerade zum Zweck der Datenerfassung und Datenverwendung eingesetzt werden, bleibt der durch das BDSG gewährleistete Schutz der Arbeitnehmer aufgrund des Regelungsbereichs des Gesetzes unvollständig.

Die dem BDSG unterliegende Datenverarbeitung in Form der Speicherung, Veränderung oder Übermittlung von Arbeitnehmerdaten ist dem Arbeitgeber nach den §§ 22–25 BDSG allerdings nur im Rahmen der Zweckbestimmung des Arbeitsverhältnisses gestattet. Im Rahmen der Zweckbestimmung des Arbeitsverhältnisses liegt die Verarbeitung von Daten dann, wenn sie in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zweck des Arbeitsverhältnisses (38), dem Austausch von Arbeitsleistung und der Zahlung von Arbeitsentgelt (39), nach Maßgabe des Arbeitsvertrags und der einschlägigen Rechtsnormen steht. Die Datenverarbeitung muß also m.a.W. der ordnungsgemäßen Durchführung des Arbeitsverhältnisses dienen, sie fördern (40). Das ist dann der Fall, wenn sie zur Erfüllung der Pflichten oder zur Wahrnehmung der Rechte aus dem Arbeitsverhältnis vorgenommen wird (41). Ordnungsgemäße Durchführung des Arbeitsverhältnisses bedeutet daher auch, daß der Arbeitgeber sämtlichen ihm obliegenden Pflichten nachkommt. Hierzu gehört die aus der Fürsorgepflicht entspringende Verpflichtung des Arbeitge-

bers, die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer zu achten. Eine Datenverarbeitung, die dieser Pflicht zuwiderläuft, ist mit der ordnungsgemäßen Abwicklung des Arbeitsverhältnisses unvereinbar und hält sich daher nicht im Rahmen seiner Zweckbestimmung (42). Bei der Beantwortung der Frage, wann eine Datenverarbeitung hiernach zulässig ist, bietet die Kasuistik wertvolle Anhaltspunkte, die sich schon vor Inkrafttreten des BDSG zum Fragerecht des Arbeitgebers anlässlich von Einstellungen herausgebildet hat (43). Hier gilt der Grundsatz, daß der Arbeitgeber nach den persönlichen Verhältnissen eines Arbeitnehmers nur insoweit fragen darf, als er an der Beantwortung der Frage im Hinblick auf die vorgesehene Tätigkeit und den Arbeitsplatz ein berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges Interesse hat (44).

bb) Das soll an einigen *Beispielen* näher verdeutlicht werden:

Für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses erforderlich ist die Speicherung sogenannter Basisdaten wie Name, Vorname, Anschrift und Telefonnummer (45).

Gleiches gilt für Daten, die dem Arbeitgeber Aufschluß darüber geben, ob der betreffende Arbeitnehmer noch die für die ausgeübte Tätigkeit erforderliche Eignung und Befähigung besitzt (46). Da der Arbeitgeber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses — selbst wenn zwischenzeitlich der Vorgesetzte gewechselt hat — ein Zeugnis zu erteilen hat, das sich auch auf Führung und Leistung erstreckt (§§ 630 BGB, 73 HGB), hält sich auch die Speicherung von Angaben über die

(34) vgl. *Ehmann* (Fn. 30), Beilage Nr. 1, S. 4

(35) *Dammann*, in: *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh*, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., Baden-Baden 1981, § 2 Anm. 6; *Ordemann-Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., München 1982, § 2 Anm. 1.1 und 1.2

(36) *Sproll* (Fn. 31), ZIP 1984, 23ff. (25)

(37) *Woblgemuth*, Datenschutz für Arbeitnehmer, Darmstadt 1983, S. 9

(38) vgl. *BAG*, DB 1987, 1048ff. (1049)

(39) vgl. *BAG*, DB 1986, 1469ff. (1471)

(40) vgl. *Auerhammer* (Fn. 7), § 23 Rdnr. 6; *Schaffland/Wiltfang*, Bundesdatenschutzgesetz, Berlin, Stand: 24. Lieferung, Februar 1988, § 23 Rdnr. 4; *VGH Mannheim*, NJW 1984, 2429ff. (2430)

(41) vgl. *BGH*, NJW 1984, 436f. (437)

(42) in diesem Sinne auch *Sproll* (Fn. 31), ZIP 1984, 23ff. (29); *Garstka*, Datenschutzrecht und betriebliches Personalwesen, ZRP 1978, 237ff. (240); im Ergebnis ebenso *BGH*, NJW 1984, 436; *BAG*, DB 1987, 1048ff. (1049); *Simitis*, in: *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh* (Fn. 35), § 23 Rdnr. 32, § 24 Rdnr. 17; *Ordemann-Schomerus* (Fn. 35), § 23 Anm. 1.1, die jedoch nicht an das Merkmal der Zweckbestimmung anknüpfen, sondern eine Prüfung der Erforderlichkeit durchführen

(43) *Sproll* (Fn. 31), ZIP 1984, 23ff. (25f.), kritisch *LAG Baden-Württemberg*, DB 1986, 1713ff. (1714)

(44) vgl. *BAG*, AP Nr. 2, 15 zu § 123 BGB; *Galperin/Löwisch*, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Band 2, 6. Aufl., Heidelberg 1982, § 94 Rdnr. 8ff.; *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither* (Fn. 4), § 94 Rdnr. 13

(45) *Woblgemuth* (Fn. 37), S. 70; *LAG Baden-Württemberg*, DB 1986, 1713

(46) *Woblgemuth* (Fn. 37), S. 64

Qualität und Quantität der Arbeit, die Bereitschaft zur Zusammenarbeit und Einordnung, die Entschlußfähigkeit, das Verantwortungsbewußtsein und die Verantwortungsbereitschaft, sowie über die Auffassungsgabe und das Denk- und das Urteilsvermögen im allgemeinen im Rahmen der Zweckbestimmung des Arbeitsverhältnisses (47). Ist allerdings eine dieser Angaben für die Beurteilung der aktuell ausgeübten Tätigkeit des Arbeitnehmers ohne Bedeutung, so fehlt der notwendige Zweckzusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis. Beispielsweise kommt es für die Beurteilung einer als reine Schreibkraft beschäftigten Arbeitnehmerin nicht auf deren Entschlußfreudigkeit an (48). Folgerichtig ist dem Arbeitgeber auch die Speicherung von Daten, die allein im Hinblick auf die Erstellung eines Gesamtpersönlichkeitsbilds, eines Persönlichkeitsprofils dieser Arbeitnehmerin, erfolgt, grundsätzlich versagt (49).

Die Verarbeitung von Daten, die nur für den künftigen beruflichen Werdegang des Arbeitnehmers bedeutsam sind, liegt an sich nicht mehr im Rahmen der Zweckbestimmung eines Arbeitsverhältnisses (50). Ist z. B. ein Arbeitnehmer gegenwärtig als ungelernter Arbeiter an einem Fließband beschäftigt, sind für sein hierauf ausgerichtetes Arbeitsverhältnis Daten unerheblich, die allein Aufschluß darüber geben können, ob er später als Vorarbeiter eingesetzt und das Arbeitsverhältnis entsprechend abgeändert werden kann. Sind sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber allerdings, wie das in der Regel der Fall sein wird, (konkulent) darüber einig, daß der Arbeitnehmer bei entsprechender Eignung später eine andere als die derzeit ausgeübte Tätigkeit übernehmen soll, dient der Zweckbestimmung des so ausgestalteten Arbeitsverhältnisses auch die Speicherung von Daten im Hinblick auf die mehr oder weniger konkret ins Auge gefaßte künftige Tätigkeit.

Unzulässig ist hingegen immer die Speicherung von Daten über politische und religiöse Anschauungen des Arbeitnehmers sowie über seine gewerkschaftliche Zugehörigkeit, es sei denn, daß ein Tendenzbetrieb vorliegt oder der Arbeitgeber die Einziehung der Gewerkschaftsbeiträge übernommen hat (51). Grundsätzlich unzulässig ist auch die Speicherung von Vorstrafen (52).

Die Speicherung medizinischer Daten, die in besonderer Weise den Intimbereich des Arbeitnehmers berührt, steht nur dann mit dem Arbeitsverhältnis in hinreichendem Zusammenhang, wenn diese Daten für die Eignung des Arbeitnehmers für den von ihm besetzten oder den für ihn in Aussicht genommenen Arbeitsplatz Bedeutung haben. Auch die Durchführung eines geordneten Kündigungsverfahrens liegt noch im Rahmen der Zweckbestimmung eines Arbeitsverhältnisses (53). Dem Arbeitgeber ist es daher gestattet, Krankheitsdaten zu speichern, um seiner Pflicht nachzukommen, sich vor einer auf häufige Erkrankungen des Arbeitnehmers gestützten Kündigung über den künftigen Krankheitsverlauf und seine Auswirkungen auf den Betrieb zu unterrichten (54).

Generell zulässig ist die Verarbeitung von Daten über den Arbeitnehmer, die eine verhaltens-, personen- oder betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen können. Das gilt vor allem für Abmahnungen und die

ihr zugrunde liegenden Umstände sowie für Daten zur sozialen Auswahl bei einer betriebsbedingten Kündigung (55) wie Lebensalter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Zahl der unterhaltsberechtigten Personen, Familienstand, Einkünfte anderer Familienmitglieder oder das Vorhandensein von Vermögen.

II. Die Verwirklichung des durch die individualrechtlichen Regelungen gewährleisteten Schutzes

Der Arbeitnehmer kann den ihm durch die individualrechtlichen Regelungen eingeräumten Schutz gegenüber dem Arbeitgeber auf verschiedene Weise verwirklichen:

1. Besteht ein *Betriebsrat*, so kann er sich zunächst an diesen wenden. Hiervon geht § 80 Abs. 1 BetrVG ausdrücklich aus, denn er verpflichtet den Betriebsrat, über die Durchführung der zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Vorschriften zu wachen (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG), Anregungen der Arbeitnehmer entgegenzunehmen und, falls diese berechtigt erscheinen, durch Verhandlungen mit dem Arbeitgeber auf eine Erledigung hinzuwirken (§ 80 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG).

2. Die Beachtung individualrechtlicher Bestimmungen, die den Arbeitnehmer gegenüber der Einführung und Anwendung betrieblicher Datenverarbeitungsanlagen schützen, kann auch über einen *arbeitsvertraglichen Störungsbeseitigungs- und Unterlassungsanspruch* gerichtlich geltend gemacht werden. Dieser Anspruch kommt vor allem dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht dadurch verletzt, daß er in unverhältnismäßiger Weise in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers eingreift.

Auch gegen eine nach § 618 BGB unzulässige Gesundheitsgefährdung kann sich der Arbeitnehmer auf dem oben aufgezeigten Weg zur Wehr setzen.

3. Soweit es um *Verstöße gegen das BDSG* geht, kommen folgende Ansprüche in Betracht:

Ein Anspruch auf Löschung unzulässig gespeicherter Daten aus § 4 Nr. 4, 1. Var. i.V.m. § 27 Abs. 3 Satz 2, 1. Var. BDSG und ein Anspruch auf Löschung von Daten, deren Speicherung zwar ursprünglich zulässig war, deren Kenntnis für die Erfüllung des Zwecks der Spei-

(47) vgl. *BAG*, DB 1979, 1703 (der entschiedene Fall betraf das Arbeitsverhältnis eines Feuerwehrmanns); *Schaffland/Wiltfang* (Fn. 40), § 23 Rdnr. 8

(48) *Woblgemuth* (Fn. 37), S. 64

(49) *Woblgemuth* (Fn. 37), S. 52; *Gola* (Fn. 1), BB 1980, 584ff. (586); *Thiele*, Personaldaten, Datenschutz und Personalinformationssysteme, DÖV 1980, 639ff. (644)

(50) ähnlich *Woblgemuth* (Fn. 37), S. 64

(51) *Simitis* (Fn. 42), § 23 Rdnr. 32; vgl. auch *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither* (Fn. 4), § 94 Rdnr. 15; *Dietz/Richardi*, Betriebsverfassungsgesetz, Band 2, 6. Aufl., München 1982, § 94 Rdnr. 15

(52) vgl. *Galperin/Löwisch* (Fn. 44), § 94 Rdnr. 3ff.; *Dietz/Richardi* (Fn. 51), § 94 Rdnr. 16

(53) *Woblgemuth* (Fn. 37), S. 76

(54) vgl. *BAG*, DB 1982, 284ff. (285)

(55) *Sproll* (Fn. 31), ZIP 1984, 23ff. (29); *Woblgemuth* (Fn. 37), S. 78f.

cherung aber nun nicht mehr erforderlich ist (§ 4 Nr. 4, 2. Var. i.V.m. § 27 Abs. 3 Satz 2, 2. Var. BDSG).

4. Gegen eine Kündigung kann sich der Arbeitnehmer schließlich mit der *Kündigungsschutzklage* nach

§ 4 KSchG zur Wehr setzen, wenn er die Kündigung für sozial ungerechtfertigt hält.

(wird fortgesetzt)

Rechtstheoretische Probleme der Entwicklung juristischer Expertensysteme

— Rechtliche Rationalitätsmodelle und ihre Simulation durch künstliche Intelligenz (Teil 1)

Karl-Heinz Ladeur*

1. Zum gegenwärtigen Stand der Methodendiskussion über juristische Expertensysteme

Die Entwicklung juristischer Expertensysteme (ES) konfrontiert die Rechtswissenschaft — anders als die schon als etabliert geltende EDV — mit der Notwendigkeit, ihr eigenes Selbstverständnis mit zu thematisieren. Bei der EDV geht es sowohl im Bereich des Einsatzes für Zwecke der Rechtsproduktion und -anwendung als auch bei den dabei auftretenden Fragen nach rechtlichen Grenzen um Nutzen und Kosten der quantitativ gesteigerten Verarbeitung von „Daten“ nach relativ einfachen Kriterien und Regeln, die der Anwendung vorausgesetzt und vom Menschen eingegeben werden.¹ Das Neue an Expertensystemen besteht demgegenüber in dem Anspruch, nicht nur große Datenmengen zu systematisieren und zu verbinden, sondern darüber hinaus Wissen und Wissensverarbeitungsfähigkeit von Experten, d.h. „juristische Intelligenz“ zu simulieren.² Der Vergleich mit der durch die Automatisierung ersetzten menschlichen Tätigkeit zeigt den Wandel am deutlichsten: Die EDV übernimmt Leistungen von Bürokräften oder solche, die diese wegen der großen Menge der Bearbeitungsvorgänge nicht übernehmen konnten, die ES sollen ganz oder teilweise qualitative Entscheidungen übernehmen, die bisher Juristen oblagen. Dies läßt sich dahin präzisieren, daß der „Befehl“ an die EDV-Anlage die in die Problemlösung zu investierende Intelligenz in der Form einer Regel expliziert, während die ES die Funktion haben, Neues zu erschließen, indem sie zum Beispiel — wie *Martin Schneider* formuliert —, die in der „sprachlichen Form versteckten semantischen Bezüge mit berücksichtigen“. Das ES soll den Vorgang des Verstehens von natürlicher Sprache simulieren und

durch Einbeziehung von „implizitem Umweltwissen“ letztlich Lernfähigkeit entwickeln, um Problemlösungsvorgänge zu entwerfen.³

Damit stoßen wir auf ein rechtstheoretisch interessantes Phänomen der Selbstreferenz, nämlich die Notwendigkeit, für die Intelligenz, die das ES entwickeln soll, eine Selbstbeschreibung zu formulieren. Es ist ein Gemeinplatz, daß jeder juristische Entscheider bei der Formulierung von anschlussfähigen Entscheidungen eine Fülle von meist implizit bleibenden Annahmen macht, die sich in der explizit gegebenen Begründung nur unvollständig wiederfinden läßt. Ob und wieweit es überhaupt eine einheitliche Selbstbeschreibung eines über eine Fülle von Kommunikationen verteilten Rechtssystem geben muß und ob und wieweit solche Selbstbeschreibung bei jeder Kommunikation präsent sein muß oder kann, ist ein Problem, auf das noch zurückzukommen ist. Jedenfalls bedarf aber ein anspruchsvolles ES, das juristische Problemlösungsstrategien simulieren soll, einer solcher Selbstbeschreibung. Ein ES kann nicht nur nach Klassifikationsschemata und mit Operationsbefehlen arbeiten, die in Datenkombinationen übersetzt werden, es muß auf eine paradoxe selbstreferentielle Weise dem Programm, durch das es erzeugt wird, eine Selbstbeschreibung unterlegen,⁴ d.h. anders als ein EDV-System kann das ES nicht auf unvermittelt vollziehbaren Regeln beruhen, sondern bedarf eines Sets nicht nur von Regeln, sondern zugleich von *generativen* (Meta-)Verfahrensregeln, die neue Möglichkeiten durch Selektion von Parametern und Strategien und selbstreferentielle Wahl von anwendbaren Regeln erzeugen. Damit steht die Sy-

* Der Verf. ist Professor für öffentliches Recht an der Universität Bremen; der Aufsatz ist während eines von der Stiftung Volkswagenwerk finanzierten Forschungsaufenthalts an der Stanford University (Kalifornien) entstanden.

¹ vgl. dazu K. H. Ladeur, Informationstechnische Entscheidungshilfesysteme für die Verwaltung und Bürgerpartizipation, erscheint in: *Jahresschrift für Rechtspolitik* 2 (1988)

² vgl. M. Schneider, *Künstliche Intelligenz und Wissenschaftspraxis*, III, *IuR* 1987, 361, 364

³ Schneider, a.a.O. (Fn. 2), 365

⁴ vgl. G. F. Lanzara, *Il problema della generatività dei sistemi sociali complessi*, in: A. Ardigò/G. Mazzoli (Hrsg.), *Intelligenza artificiale*, Milano 1986, S. 175, 193