

# **DATENSCHUTZ IN DER PERSONALARBEIT**

## **DIE PERSONALAKTE**

**BERLIN, DEN 11.11.2015**

**Referent:**

Rechtsanwalt Thomas Berger

Kanzlei Berger Groß Höhmann & Partner Rechtsanwälte

## **Gliederung:**

**I. Einführungsfall**

**II. Grundsätze Personalaktenführung**

**III. individuelle Ansprüche der Arbeitnehmer**

**IV. Rechte des Betriebsrates**

**V. Handlungsmöglichkeiten und Tipps für die Gestaltung „BV – Personalakte“**

# I. Einführungsfall:

Ein großes Logistikunternehmen hat eine eigene Fahrzeugflotte. Im September 2009 schlossen Arbeitgeber und Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung „EcoDriver“ zur Einführung von Informations- und Datenverarbeitungssystemen in Fahrzeugen zur Koordinierung des Fahrzeugflotteneinsatzes und Verringerung des Kraftstoffverbrauchs.

Die Daten des GPS-Systems der Fahrzeuge wurden anschließend durch den Arbeitgeber – ohne Zustimmung des BR – ausgelesen und in Hinblick auf Fahrwege und Pausen ausgewertet.

Auf Grundlage dieser Auswertung wurde einzelnen Mitarbeitern „Arbeitszeitbetrug“ (wg. Umwegen und Mehrpausen) vorgeworfen und eine entsprechende Notiz, welche die betroffenen Mitarbeiter zuvor unterschreiben mussten in der Personalakte hinterlegt.

**Wie kann aus Arbeitnehmer- bzw. Betriebsratsicht reagiert werden?**

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts:

### Definition Personalakte:

Personalakte ist jede **Sammlung von Unterlagen** über einen bestimmten Arbeitnehmer des Betriebes. Das gilt ohne Rücksicht auf die Stelle, an der diese Sammlung geführt wird, auf ihre Form oder das verwandte Material. Unter den Begriff der Personalakte fallen auch die in elektronischen Datenbanken gespeicherten Personaldaten, die der Arbeitgeber zum Zwecke der Personalinformationen oder –maßnahme zurückgreifen kann (elektronische Personalakte). [...] Allerdings löst die Einführung einer elektronischen Personalakte das Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr. 6 BetrVG aus.

[...]

Die Personalakten dürfen nur Angaben enthalten, für die ein sachliches Interesse des Arbeitgebers besteht.

*aus Fitting: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 83 Rn. 3*

Gegenbegriff zu Personalakten sind die sog. Betriebsdaten / Sachaktendaten

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts:

### Inhalt und Gliederung einer Personalakte:

#### Register

Einstellung

Vertrag

Gehalt

Beurteilung

Weiterbildung

Sonstiges

#### Unterlagen

Bewerbung

Bewerbungs-Zeugnisse

Personalbogen

Arbeitsvertrag

Vertragsänderungen

Beendigung

Einstufung

Sonderzahlungen

Gehaltsnachweise

Zeugnisse

Zielvereinbarungen

Abmahnungen

Fortbildungen

Schriftwechsel

Bescheinigungen

Persönliche Ereignisse

**Muss überhaupt eine Personalakte geführt werden?**

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts:

**1) Eine Personalakte ist zu führen:** für Beamte ergibt sich dies aus Gesetz:  
§ 106 I BBG bzw. § 50 BeamStG;

### § 106 BBG – Personalakte

(1) <sup>1</sup>Für jede Beamtin und jeden Beamten ist eine Personalakte zu führen. [...]

### § 50 Beamtenstatusgesetz - Personalakte

Für jede Beamtin und jeden Beamten ist eine Personalakte zu führen. [...]

Außerhalb des Beamtenrechts gibt es **keine** gesetzliche Verpflichtung zur Führung einer Personalakte.

Für den Bereich des öffentlichen Dienstes regeln § 3 V TVöD, § 3 VI TV-L und § 13 BAT Einsichtsrechte in die Personalakte, eine gesetzliche Pflicht zur Führung einer Personalakte wird jedoch nicht statuiert.

Im privaten Arbeitsrecht regelt der § 83 I BetrVG ein Einsichtsrecht in die Personalakte, verpflichtet aber ebenfalls nicht zur Führung einer Personalakte.

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts:

Gleichzeitig bestehen eine Reihe arbeits-, steuer- und sozialversicherungsrechtliche, sowie tarifliche Dokumentationspflichten im Arbeitsverhältnis (schriftliche Fixierung der wesentlichen Vertragsbedingungen, Dokumentation Sozialabgaben, usw.).

### Widersprüchliche Situation:

Zwar gibt es – außerhalb des Beamtenrechts – keine gesetzliche Vorschrift zur Führung einer Personalakte, der Arbeitgeber muss also grds. keine Personalakte führen.

Aufgrund der verschiedenen Dokumentationspflichten im Arbeitsverhältnis, kann der Arbeitgeber jedoch nicht einfach keine Personalakte führen.

Dh. es besteht eine **faktische Pflicht** des Arbeitgebers zur Führung einer Personalakte, die zumindest die Unterlagen der gesetzlichen Dokumentationspflichten enthält.

Wie die Personalakte zu führen ist, liegt grds. im Organisationsermessen des Arbeitgebers. Er ist jedoch an bestimmte Grundsätze der Aktenführung gebunden. *BAG, Urteil vom 16.10.2007 - 9 AZR 110/07 (zu S.10)*

Ist Überführung klassische in digitale PA zulässig???

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts:

### 2) Zulässigkeit einer digitale Personalakte?

Gesetzliche Vorschriften, die eine Überführung von schriftlichen Personalvorgängen in eine digitale Form untersagen, bestehen im Bereich der Privatwirtschaft nicht.

Gesetzlicher Maßstab für die Verarbeitung von Daten ist der § 32 I BDSG, welcher keine Unterschiede zwischen herkömmlicher und automatisierter Verarbeitung macht (§ 32 II BDSG).

~~Das, was im Rahmen der Zweckbestimmung des Arbeitsverhältnisses manuell zulässig war, darf in demselben Rahmen auch automatisiert geschehen, wobei ggf. aber zusätzlich Mitwirkungsrechte der Mitarbeitervertretung zu beachten sind.~~

Im Beamtenrecht ist im § 106 I S. 3 BBG geregelt, dass die Personalakte in Teilen oder vollständig elektronisch geführt werden kann. § 114 BBG konkretisiert die elektronische Verarbeitung.

**Rechtsvorschriften:** § 32 BDSG, § 106 I S. 3 BBG, § 114 BBG, Tarifvertrag bzw. Dienst- /Betriebsvereinbarung

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts: Erforderlichkeit

### Voraussetzung für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten in der Personalakte:

**§ 4 BDSG:** Erhebung, Verarbeitung, Nutzung nur zulässig soweit das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet bzw. der Betroffene zugestimmt hat (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt).

**§ 28 BDSG:** Erhebung, Verarbeitung, Nutzung von personenbezogenen Daten für Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, wenn zur Begründung eines rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnis mit Betroffenen **erforderlich**.

**§ 32 BDSG:** Erhebung, Verarbeitung, Nutzung von personenbezogenen Daten möglich, soweit für Begründung, Durchführung oder Beendigung des Beschäftigungsverhältnis **erforderlich**. Datenerhebung, Verarbeitung und Nutzung muss für das Beschäftigungsverhältnis geboten und nicht nur nützlich sein (*Däubler, NZA 2001, 874*), inhaltlich gleiche Regelung im Beamtenrecht = 106 IV BBG; Beachtung des Gebotes des Datensparsamkeit § 3a BDSG.

gilt für alle Beschäftigungsverhältnisse, Beschäftigtenbegriff des § 3 XI BDSG

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts: Erforderlichkeit

### § 28 BDSG - Datenerhebung und -speicherung für eigene Geschäftszwecke

(1) Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig

1. wenn es für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist,
2. soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt, oder
3. wenn die Daten allgemein zugänglich sind oder die verantwortliche Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung gegenüber dem berechtigten Interesse der verantwortlichen Stelle offensichtlich überwiegt.

Bei der Erhebung personenbezogener Daten sind die Zwecke, für die die Daten verarbeitet oder genutzt werden sollen, konkret festzulegen. [...]

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts: Erforderlichkeit

### § 32 BDSG - Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses

(1) Personenbezogene Daten eines Beschäftigten dürfen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. [...]

(2) Absatz 1 ist auch anzuwenden, wenn personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, ohne dass sie automatisiert verarbeitet oder in oder aus einer nicht automatisierten Datei verarbeitet, genutzt oder für die Verarbeitung oder Nutzung in einer solchen Datei erhoben werden.

[...]

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts: Erforderlichkeit

### **Abweichungen vom § 32 BDSG zugunsten der Arbeitnehmer?**

Durch Tarifvertrag, Betriebs- oder Dienstvereinbarung kann grds. zugunsten der Arbeitnehmer von den Vorschriften des BDSG abgewichen werden (Günstigkeitsprinzip).

### **Abweichungen vom § 32 BDSG zuungunsten der Arbeitnehmer?**

*BAG 27.05.1986 – 1 ABR 48/84 – BAGE 52, 88*

Nach der Rechtsprechung des BAG ist die Verarbeitung von personenbezogenen Daten der Arbeitnehmer datenschutzrechtlich schon dann zulässig, wenn sie durch eine Betriebs-, Dienstvereinbarung oder durch einen Spruch der Einigungsstelle erlaubt wird. Betriebs-, Dienstvereinbarung oder Spruch der Einigungsstelle können dabei auch zuungunsten der Arbeitnehmer von den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes abweichen. Sie müssen sich nur im Rahmen der Regelungskompetenz der Betriebspartner halten und den Grundsätzen über den Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis Rechnung tragen (§ 75 II BtrVG).

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts:

**Der Arbeitgeber hat folgende Grundsätze der Personalaktenführung einzuhalten:**

### **a) Richtigkeit:**

Angaben in der Personalakte müssen ein zutreffendes Bild über den Beschäftigten geben und nicht aufgrund ihrer Fehlerhaftigkeit zu unzulässigen Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht führen. Aus dem Grundsatz der Richtigkeit ergibt sich auch das Recht auf Entfernung unzulässiger Angaben in der Personalakte. *BAG 07.05.1980 – 4 AZR 214/78 (kann das verwendet werden?)*

### **b) Vollständigkeit:**

Personalakte muss vollständig sein. Dh. alle Unterlagen die dem materiellen Personalaktenbegriff unterfallen, sind in die formelle Personalakte aufzunehmen. Alle Unterlagen die nicht dem materiellen Personalaktenbegriff unterfallen, gehören nicht in die formelle Personalakte. *BAG 07.05.1980 – 4 AZR 214/78*

### **c) Transparenz:**

Recht des Betroffenen in „seine“ Personalakte Einblick zu nehmen. Anhörungsrecht des Betroffenen vor Aufnahme negativer Vorgänge in die Personalakte.

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts:

**Der Arbeitgeber hat folgende Grundsätze der Personalaktenführung einzuhalten:**

### **d) Vertraulichkeit:**

Die Personalakten sind innerhalb des Betriebes bzw. der Dienststelle und gegenüber außenstehenden Dritten vertraulich zu behandeln.

- Beamtenrecht: §§ 106 I S. 2, BBG (ZITIEREN!) und § 50 Beamtenstatusgesetz
- Für private Arbeitsverhältnisse ist dieser Grundsatz durch höchstrichterliche Rechtsprechung wiederholt bestätigt worden:

*„Auf Grund des verfassungsrechtlich gewährleisteten Persönlichkeitsschutzes ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Personalakten des Arbeitnehmers sorgfältig zu verwahren, bestimmte Informationen vertraulich zu behandeln und für die vertrauliche Behandlung durch die Sachbearbeiter Sorge zu tragen. (Fortführung der bisherigen Rechtsprechung des Senats.) Auch muss der Arbeitgeber den Kreis der mit Personalakten befassten Mitarbeiter möglichst eng halten.“ ~~Vgl. BVerwG, DÖV 1987, 75 = NJW 1987, 1214; BAG, DB 1987, 2571 = NJW 1988; BAG, NJW 1984, 321; NJW 1990, 2272~~*

**e) Schutz:** Der Arbeitgeber hat die Personalakten sorgfältig zu verwahren und ein ausreichendes Schutzniveau zu garantieren, Maßstab ist § 9 BDSG, im Beamtenrecht gilt der § 106 I S. 2 BBG.

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts:

### Schutz personenbezogener Daten:

**Ergibt sich aus Rechtsprechung:** Fürsorgepflicht des AG vor (unberechtigten) Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

### § 9 BDSG - Technische und organisatorische Maßnahmen

Öffentliche und nicht-öffentliche Stellen, die selbst oder im Auftrag personenbezogene Daten erheben, verarbeiten oder nutzen, haben die technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Ausführung der Vorschriften dieses Gesetzes, *insbesondere* die in der Anlage zu diesem Gesetz genannten Anforderungen, zu gewährleisten. Erforderlich sind Maßnahmen nur, wenn ihr Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck steht.

**Inhaltlich gleiche Regelung im Beamtenrecht: § 106 I S. 2 BBG**

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts: Schutz personenbezogener Daten

### Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) - Anlage (zu § 9 Satz 1):

Werden personenbezogene Daten automatisiert verarbeitet oder genutzt, ist die innerbehördliche oder innerbetriebliche Organisation so zu gestalten, dass sie den besonderen Anforderungen des Datenschutzes gerecht wird. Dabei sind insbesondere Maßnahmen zu treffen, die je nach der Art der zu schützenden personenbezogenen Daten oder Datenkategorien geeignet sind,

1. Unbefugten den Zutritt zu Datenverarbeitungsanlagen, mit denen personenbezogene Daten verarbeitet oder genutzt werden, zu verwehren (Zutrittskontrolle),
2. zu verhindern, dass Datenverarbeitungssysteme von Unbefugten genutzt werden können (Zugangskontrolle),
3. zu gewährleisten, dass die zur Benutzung eines Datenverarbeitungssystems Berechtigten ausschließlich auf die ihrer Zugriffsberechtigung unterliegenden Daten zugreifen können, und dass personenbezogene Daten bei der Verarbeitung, Nutzung und nach der Speicherung nicht unbefugt gelesen, kopiert, verändert oder entfernt werden können (Zugriffskontrolle),

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts: Schutz personenbezogener Daten

4. zu gewährleisten, dass personenbezogene Daten bei der elektronischen Übertragung oder während ihres Transports oder ihrer Speicherung auf Datenträger nicht unbefugt gelesen, kopiert, verändert oder entfernt werden können, und dass überprüft und festgestellt werden kann, an welche Stellen eine Übermittlung personenbezogener Daten durch Einrichtungen zur Datenübertragung vorgesehen ist (Weitergabekontrolle),
5. zu gewährleisten, dass nachträglich überprüft und festgestellt werden kann, ob und von wem personenbezogene Daten in Datenverarbeitungssysteme eingegeben, verändert oder entfernt worden sind (Eingabekontrolle),
6. zu gewährleisten, dass personenbezogene Daten, die im Auftrag verarbeitet werden, nur entsprechend den Weisungen des Auftraggebers verarbeitet werden können (Auftragskontrolle),
7. zu gewährleisten, dass personenbezogene Daten gegen zufällige Zerstörung oder Verlust geschützt sind (Verfügbarkeitskontrolle),
8. zu gewährleisten, dass zu unterschiedlichen Zwecken erhobene Daten getrennt verarbeitet werden können.

Eine Maßnahme nach Satz 2 Nummer 2 bis 4 ist insbesondere die Verwendung von dem Stand der Technik entsprechenden Verschlüsselungsverfahren.

## II. Grundsätze des Personalaktenrechts: Schutz personenbezogener Daten

### Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit der Daten in Personalakte nach § 9 BDSG und Anlage zu § 9 S. 1 BDSG:

- Führung besonderer / gesonderter Personalakten (z.B. Teilakte bei Gesundheitsdaten)
- Nutzung von verschlossenen Umschlägen innerhalb der Personalakte
- Aufbewahrung in besonders gesicherten Schränken / Räumen
- Verschlüsselungstechnik für digitale Personalakten
- Verpflichtung der Mitarbeiter die Einsichtnahme zu vermerken
- Weitergabe der Personalakte nur gegen eine Quittung
- Einführung eines abgestuften Zugangs- und Zugriffssystem (4-Augen-Prinzip)
- ...

### **III. Individuelle Ansprüche Arbeitnehmer:**

# III. Individuelle Ansprüche Arbeitnehmer:

## 1. Benachrichtigungsanspruch:

### § 33 BDSG - Benachrichtigung des Betroffenen

(1) Werden erstmals personenbezogene Daten für eigene Zwecke ohne Kenntnis des Betroffenen gespeichert, ist der Betroffene von der Speicherung, der Art der Daten, der Zweckbestimmung der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung und der Identität der verantwortlichen Stelle zu benachrichtigen. Werden personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung ohne Kenntnis des Betroffenen gespeichert, ist der Betroffene von der erstmaligen Übermittlung und der Art der übermittelten Daten zu benachrichtigen. [...]

**Zeitpunkt:** Benachrichtigung hat **unverzüglich** nach erstmaliger Speicherung zu erfolgen (*Däubler – Gläserne Belegschaften Rn. 513*)

**Rechtsfolge bei Verstoß:** Ordnungswidrigkeit nach § 43 I Nr. 8 BDSG (Höhe bis zu 50.000 €) und evtl. Schadensersatz nach § 823 II BGB

# III. Individuelle Ansprüche Arbeitnehmer:

## 1. Benachrichtigungsanspruch:

**Ausnahmen Benachrichtigungsanspruch: § 33 II BDSG**

**Nr. 1: Betroffener hat auf andere Weise Kenntnis von Speicherung/Übermittlung erlangt (Bspw. durch Einsicht bzw. Einsichtnahmemöglichkeit derentsprechende BV)**

**Nr. 2: Daten nur gespeichert, weil nicht (noch) nicht gelöscht werden dürfen + unverhältnismäßiger Aufwand der Benachrichtigung**

**Nr. 3: Daten müssen (wegen überwiegenden Interesse Dritter) geheim gehalten werden**

**Nr. 4: Speicherung/Übermittlung durch Gesetz ausdrücklich vorgesehen**

**Nr. 5: Speicherung/Übermittlung für wissenschaftliche Forschung + unverhältnismäßiger Aufwand der Benachrichtigung**

[...]

→ **Ausnahmen sind eng zu interpretieren, Informationspflicht bleibt bestehen, soweit Vorliegen Ausnahmetatbestand zweifelhaft (Däubler – Gläserne Belegschaften Rn. 514a)**

→ **Unverhältnismäßiger Aufwand: je „gefährlicher“ Daten, umso eher sind Bemühungen zumutbar. Im Zweifelsfall ist Benachrichtigung durchzuführen, vgl. Simitis-Dix § 33 Rn. 71**

## III. Individuelle Ansprüche Arbeitnehmer:

### Vorherige Anhörungspflicht des Betroffenen?

#### § 109 BBG – Anhörungspflicht:

Beamtinnen und Beamte sind zu Beschwerden, Behauptungen und Bewertungen, die für sie ungünstig sind oder ihnen nachteilig werden können, vor deren Aufnahme in die Personalakte zu hören, soweit die Anhörung nicht nach anderen Rechtsvorschriften erfolgt. Ihre Äußerungen sind zur Personalakte zu nehmen.

Früher gleichlautende Regelung im § 13 II BAT jetzt § 3 VI TV-L, allerdings keine Übernahme in § 3 V TVöD, aber Anspruch auf rechtliches Gehör.

Fürs private Arbeitsrecht: keine gesetzliche Regelung, aber Anspruch auf rechtliches Gehör in Rechtsprechung anerkannt:

*„Bereits die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gebietet, dass, bevor negative Vorgänge – z.B. Abmahnungen – zu seiner Personalakte genommen werden, dem Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird.“*

*ArbG Frankfurt/Oder, RDV 2000, 227 mit umfassenden Nachweisen; vgl. auch BVerfG, RDV 2003, 238*

Die Anhörungsverpflichtung ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Aufnahme von Unterlagen in die Personalakte

## III. Individuelle Ansprüche Arbeitnehmer:

### 2. Einsichtsrecht in die Personalakte:

§ 3 V TVöD, § 3 VI TV-L, § 83 I S. 1 BetrVG, § 26 II SprAuG ,  
§ 110 BBG, § 34 BDSG, § 6 AT AVR

§ 83 BetrVG Einsicht in die Personalakten

(1) Der Arbeitnehmer hat das Recht, in die über ihn geführten Personalakten Einsicht zu nehmen. Er kann hierzu ein Mitglied des Betriebsrats hinzuziehen. Das Mitglied des Betriebsrats hat über den Inhalt der Personalakte Stillschweigen zu bewahren, soweit es vom Arbeitnehmer im Einzelfall nicht von dieser Verpflichtung entbunden wird.

- § 83 BetrVG verdrängt BDSG bei Papierpersonalakte, vgl. § 1 III BDSG, bei elektronischer Personalakte kommt neben § 83 BetrVG auch § 34 BDSG in Betracht. Kostenregelung dann aber im BDSG, § 34 VIII BDSG
- **Umfang:** alle Aufzeichnungen, die sich mit dem Beschäftigten und dessen Arbeitsverhältnis befassen
- **Verfahren:** Einsichtnahme bzw. Ausdruck der Datei, Einsicht erfolgt grds. während der Arbeitszeit und erfolgt kostenfrei
- **Einzelfälle:**
  - Einsichtnahme unter Hinzuziehung eines anwaltlichen Vertreters,  
*LAG Nürnberg 10.10.2014, 8 Sa 138/14*
  - Das Arbeitsgericht ist zuständig für Anspruch auf Auskunft über personenbezogene Daten, *BAG, Beschluss vom 03.02.2014 – 10 AZB 77/13*)

## III. Individuelle Ansprüche Arbeitnehmer:

### 3. Anspruch auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitgliedes:

Arbeitnehmer darf BR-Mitglied seiner Wahl bei Einsicht in die Personalakte hinzuziehen. § 83 I S. 2 BetrVG

### **Schweigepflicht des hinzugezogenen BR-Mitgliedes: Folgen bei Verstoß**

→ Amtsenthebungsverfahren gem. § 23 I BetrVG: *LAG Berlin 11.12.2012 – 17 TaBV 1318/12*

***Nimmt ein Betriebsratsmitglied in einer Vielzahl von Fällen fortgesetzt unberechtigt Einblick in die elektronisch geführten Personalakten, kann dies zum Ausschluss aus dem Betriebsrat führen. Er hat mit diesem Verhalten als Mitglied des Betriebsrats jeweils gegen das Bundesdatenschutzgesetz verstoßen, anstatt darüber zu wachen, dass es eingehalten wird. Er hat ferner die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Arbeitnehmer verletzt, die zu schützen er ebenfalls berufen war. (Rn.28)***

***Der Unterrichtsanspruch des Betriebsrats (§ 80 Abs. 2 BetrVG) bezieht sich nicht auf sämtliche Personalakten der Arbeitnehmer des Betriebs, sondern besteht nur auf die zur Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlichen Angaben. (Rn. 30)***

***darüber hinaus u.U.:***

→ Strafbarkeit nach § 120 II BetrVG

→ Schadensersatz nach § 823 BGB

## III. Individuelle Ansprüche Arbeitnehmer:

### 4. Anspruch auf Beifügung von Erklärungen zum Inhalt der Personalakte

*§ 83 II BetrVG*

grundsätzliche Pflicht des AG keine unrichtigen Daten über den AN aufzubewahren (*BAG 16.11.2010 – 9 AZR 573/09*)

Recht des AN Erklärungen zum Inhalt der Personalakte abzugeben, Gegendarstellung kann negatives Bild der Personalakte korrigieren.

Auch Beifügung sonstiger Unterlagen möglich (z.B. Bescheinigung über erworbene Qualifikationen)

### III. Individuelle Ansprüche Arbeitnehmer:

#### 5. Anspruch auf Berichtigung, Löschung bzw. Sperrung:

##### Anspruchsgrundlagen für digitale Personalakte:

§ 35 I BDSG: Berichtigung bei unrichtigen Angaben in digitaler Personalakte

§ 35 II BDSG: Löschung von Daten in digitaler Personalakte

§ 35 III BDSG: Sperrung von Daten in digitaler Personalakte

##### Anspruchsgrundlage für Papierpersonalakte:

§§ 611, 241 Abs. 2 BGB bzw. §§ 242, 1004 BGB

**Schwerpunkt in Praxis:** Abmahnungen und unrichtige Tatsachenbehauptungen

##### BAG st. Rspr. 18.11.2008 AP Nr. 2 zu § 611 BGB:

**Dem Arbeitgeber kommt bei der Beurteilung ein Beurteilungsspielraum zu. Dienstliche Beurteilungen sind gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar. Sie können darauf kontrolliert werden, ob der Beurteiler allgemeine Beurteilungsmaßstäbe beachtet, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt und ein fehlerfreies Verfahren eingehalten hat (Rn. 19). Das unter Missachtung von Verfahrensvorschriften zustande gekommene Beurteilungsergebnis darf nur dann nicht gegen den Willen des Arbeitnehmers in den Personalakten verbleiben, wenn der Verfahrensverstoß Auswirkungen auf das Beurteilungsergebnis haben kann. In einem solchen Fall hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Entfernung der Beurteilung aus der Personalakte (Rn. 29).**

### III. Individuelle Ansprüche Arbeitnehmer:

#### 5. Anspruch auf Berichtigung, Löschung bzw. Sperrung:

BAG, Urteil vom 19.07.2012 - 2 AZR 782/11:

***Der Arbeitnehmer kann die Entfernung einer zu Recht erteilten Abmahnung aus seiner Personalakte nur dann verlangen, wenn das gerügte Verhalten für das Arbeitsverhältnis in jeder Hinsicht bedeutungslos geworden ist. (Leitsatz)***

***Der Anspruch besteht, wenn die Abmahnung entweder inhaltlich unbestimmt ist, unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers beruht oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt, und auch dann, wenn selbst bei einer zu Recht erteilten Abmahnung kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers mehr an deren Verbleib in der Personalakte besteht. (Rn. 13)***

***Ein Anspruch auf Entfernung einer zu Recht erteilten Abmahnung setzt demnach nicht nur voraus, dass die Abmahnung ihre Warnfunktion verloren hat. Der Arbeitgeber darf auch kein berechtigtes Interesse mehr an der Dokumentation der gerügten Pflichtverletzung haben. (Rn. 21)***

### III. Individuelle Ansprüche Arbeitnehmer:

#### 6. Einzelfälle:

**a) Einsichtsrecht auch für ausgeschiedenen Arbeitnehmer?**

*BAG 16.11.10 – 9 AZR 573/09*

**b) Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers bei rechtswidriger Erhebung, Verarbeitung, Nutzung von Daten:**

*§ 7 S. 1 BDSG*

**c) Einsichtnahme in die Personalakte durch die betriebliche Innenrevision ohne Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers?**

*BAG, 04.04.1990 - 5 AZR 299/89*

**d) Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers auf besonderen Schutz sensibler Daten:**

*BAG, 12.09.2006 - 9 AZR 271/06*

**e) Whistleblowing und Datenschutz:**

*Arbeitsbericht Düsseldorfer Kreis*

## **IV. Rechte des Betriebsrates**

## IV. Rechte des Betriebsrates:

### 1. Der Schutzauftrag des § 75 II S. 1 BetrVG:

*BAG RDV 1992, 173 = NZA 1992, 43*

- Zielvorgabe des BR: Schutz des Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer Vorgaben aus dem Volkszählungsurteil und dem Urteil zur Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.

*BVerfG · Urteil vom 15. Dezember 1983 · Az. 1 BvR 209/83*

*BVerfG · Urteil vom 27. Februar 2008 - 1 BvR 370/07*

- Auslegungsregel für geltende Vereinbarungen

- Kein eigenes Mitbestimmungs- oder Unterlassungsrecht aus § 75 II S. 1 BetrVG

*BAG RDV 2000, 23 = ZTR 1999, 573*

## IV. Rechte des Betriebsrates:

### 2. Unterrichtsrecht nach § 80 II BetrVG:

In Bezug auf die Personalakte sind vor allem die Vorschriften des BDSG zu beachten. Es besteht ein entsprechendes **Überwachungsrecht** des Betriebsrates (*BAG NZA 1987, 747 = NJW 1987, 2893*).

*BAG 07.02.2012 – 1 ABR 46/10:*

Der Betriebsrat hat gem. § 80 I Nr. 1 BetrVG die Aufgabe, darüber zu wachen, dass die zu Gunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze auch durchgeführt bzw. eingehalten werden. Nach § 80 II BetrVG besteht ein **Unterrichtsrecht** des Betriebsrates zur Durchführung seiner Überwachungsaufgaben.

***Der Arbeitgeber hat diejenigen Auskünfte zu erteilen, die erforderlich sind, damit der Betriebsrat seinen Aufgaben nachkommen kann. (Rn. 29)***

***Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Betriebsrats über Umfang und Zweck der Verarbeitung personenbezogener Daten der Arbeitnehmer entfällt nicht insoweit, wie Datenspeicherung und Datenverarbeitung durch andere Gesellschaften der Verlagsgruppe erfolgen. (Rn. 34)***

***Durch eine solche Auftragsvergabe entfällt nicht die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Arbeitgebers als Auftraggeber. Nach § 22 Abs. 2 Satz 1 BDSG gelten die Vorschriften der §§ 22 bis 30 BDSG auch für den, in dessen Auftrag personenbezogene Daten verarbeitet werden. (Rn. 35)***

## IV. Rechte des Betriebsrates:

### 3. Mitbestimmung BR nach § 94 BetrVG bei Papier-Personalakte:

#### Personalfragebogen:

Einführung und Änderung: *LAG Frankfurt 17.02.1983 – 4 TabV 107/82*

***Nicht nur bei der erstmaligen Einführung eines Personalfragebogens, sondern auch bei der Änderung eines bereits verwendeten Musters für einen solchen besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates. (Leitsatz)***

Zulässiger Inhalt: *BAG 05.12.1957 – AP Nr. 2, zu § 123 BGB*

**Sachverhalt:** unrichtige Angabe zur Vorstrafe (wegen Mitgliedschaft FDJ) im Personalfragebogen

→ ggf. besteht ein Recht zur Lüge bei unzulässigen Fragen

***Nicht jede unwahre Beantwortung einer in einem Einstellungsfragebogen gestellten Frage ist eine arglistige Täuschung iS des BGB § 123, sondern nur eine falsche Antwort auf eine zulässigerweise gestellte Frage. (Leitsatz)***

→ BR hat darüber zu wachen, dass keine unzulässigen Fragen im Personalfragebogen aufgenommen werden.

## IV. Rechte des Betriebsrates:

### Beurteilungsgrundsätze gem. § 94 II BetrVG:

*BAG, 17.03.2015 - 1 ABR 48/13*

**Sachverhalt:** Die Beteiligten streiten über die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für den Abschluss einer Gesamtbetriebsvereinbarung über Mitarbeiterjahresgespräche (Rn. 1).

### Wesentliche Aussagen:

- Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze nach § 94 Abs. 2 BetrVG erstreckt sich auch auf die Ausgestaltung des Beurteilungsverfahrens. Vollzieht sich dieses auf der Grundlage von Mitarbeitergesprächen, werden diese vom Mitbestimmungsrecht erfasst (Leitsatz)

- Mit solchen allgemeinen Grundsätzen soll ein einheitliches Vorgehen bei der Beurteilung und ein Bewerten nach einheitlichen Maßstäben ermöglicht und so erreicht werden, dass die Beurteilungsergebnisse miteinander vergleichbar sind, Es erstreckt sich auch auf die Ausgestaltung des Beurteilungsverfahrens. (Rn. 25).

- In GBV geregelt: Ergebnisprotokoll dem Mitarbeiter und dem Niederlassungsleiter zum Zwecke der Ablage in der Personalakte übergeben wird, wobei das „unterschiedene Gesprächsprotokoll“ in der Personalakte abgelegt und „eine Kopie des Ergebnisprotokolls in die Personalakte gelegt“ wird. (Rn. 34):

**keine Beanstandung dieser Regelung durch das BAG**

## IV. Rechte des Betriebsrates:

### 4. Mitbestimmung nach § 95 BetrVG bei Auswahlrichtlinien:

**Auswahlrichtlinien:** Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen  
*BAG, AP Nr. 43 zu § 95 BetrVG 1972*

Aufstellung Auswahlrichtlinien hat Einfluss auf Erhebung bzw. Nutzung von Beschäftigtendaten.

Mitbestimmungsrecht bezieht sich Auswahlkriterien, Auswahlverfahren und Auswahlmethode

Betriebe bis zu 500 Arbeitnehmern: Mitbestimmungsrecht nur bzgl. Aufstellung und Ausgestaltung, kein Initiativrecht

Betriebe mit mehr als 500 Arbeitnehmern: BR hat ein Initiativrecht,  
*§ 95 II BetrVG*

## IV. Rechte des Betriebsrates:

### 5. Mitbestimmung BR nach § 87 I Nr. 6 BetrVG bei Einführung und Anwendung digitaler Personalakte:

-**Voraussetzung:** keine gesetzliche oder tarifliche Regelung, § 87 I BetrVG

-**Vorteile Einführung digitale Personalakte:** weniger Lageplatz / Papier, festlegbare Zugriffsrechte für einzelne Nutzer, Gleichzeitiger und ortsungebundener Zugang

- **Umfang Mitbestimmungsrecht:** Einführung, Anwendung und Änderung  
*BAG 21.01.2004 AP Nr. 40 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung*

- **Initiativrecht BR Einführung digitale Personalakte?**

*BAG Beschluss vom 28.11.1989 – 1 ABR 97/88*

*LAG Berlin-Brandenburg vom 22.01.2015 - 10 TaBV 1812/14*

- **Grenzen der Mitbestimmung:** unverhältnismäßige Einschränkung des Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer

*BAG 14.12.2004 AP Nr. 42 zu § 87 BetrVG 1972*

- **Unterlassungsanspruch:** Verstoß gegen zwingendes Mitbestimmungsrecht

*BAG 03.05.1994 - 1 ABR 24/93*

## IV. Rechte des Betriebsrates:

### 5. Mitbestimmung BR nach § 87 I Nr. 6 BetrVG bei Einführung und Anwendung digitaler Personalakte:

#### Eigenes Initiativrecht des BR zur Einführung digitale Personalakte?

*strittig: BAG Beschluss vom 28.11.1989 – 1 ABR 97/88 vs.  
LAG Berlin-Brandenburg vom 22.01.2015 - 10 TaBV 1812/14  
(beides Fälle zur elektronischer Zeiterfassung)*

#### BAG Beschluss vom 28.11.1989 – 1 ABR 97/88:

Das Initiativrecht des Betriebsrats hinsichtlich des Mitbestimmungstatbestandes nach § 87 Abs 1 Nr 6 BetrVG hat nicht zum Inhalt, dass der Betriebsrat auch die Einführung einer technischen Kontrolleinrichtung verlangen kann. Die Abschaffung einer solchen technischen Kontrolleinrichtung bedarf daher auch nicht der Zustimmung des Betriebsrats. (Leitsatz)

Der BR kann soll also nur über das „wie“ entscheiden können und nicht über das „ob“

## IV. Rechte des Betriebsrates:

### Eigenes Initiativrecht des BR zur Einführung digitale Personalakte?

LAG Berlin-Brandenburg vom 22.01.2015 - 10 TaBV 1812/14:

Das Bundesarbeitsgericht hat mit einer vereinzelt Entscheidung vom 28. November 1989 - 1 ABR 97/88 - entschieden, dass § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG den Betriebsrat nicht berechtigt, die Einführung einer technischen Kontrolleinrichtung zu verlangen und gegebenenfalls über den Spruch einer Einigungsstelle zu erzwingen. Dieser Satz jener Entscheidung, den das Bundesarbeitsgericht zu keinem Zeitpunkt so wiederholt hat, hat seither die meisten Instanzgerichte veranlasst, ein Initiativrecht des Betriebsrates zur Einführung einer technischen Kontrolleinrichtung abzulehnen und dieses sogar als offensichtlich nicht bestehend anzunehmen. (3.3.)

Der Gesetzgeber hat bei der Einführung des § 87 BetrVG im Jahre 1972 ganz bewusst nicht zwischen Mitbestimmungsrechten mit Initiativrecht des Betriebsrates und solchen ohne Initiativrecht des Betriebsrates unterschieden. (3.2.)

Eine Interpretation, die als richterliche Rechtsfortbildung den Wortlaut des Gesetzes hintanstellt und sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt, greift unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein (BVerfG, Urteile vom 11. Juli 2012 - 1 BvR 3142/07, 1 BvR 1569/08).

## IV. Rechte des Betriebsrates:

### Eigenes Initiativrecht des BR zur Einführung digitale Personalakte?

LAG Berlin-Brandenburg vom 22.01.2015 - 10 TaBV 1812/14:

Deshalb gibt es neben dem Willen des Gesetzgebers auch ansonsten keinen Grund, den Betriebsrat von jeder Initiative zur einschlägigen technischen Ausrüstung auszuschließen. Soweit sich aus den Resultaten solcher Initiativen Unvereinbarkeiten mit geschützten Persönlichkeitsrechten betroffener Arbeitnehmer ergeben sollten, erfolgt die Abgrenzung nicht beim Initiativrecht, sondern durch die „Binnenschranken der Betriebsautonomie“, also hier durch die Ermessensausübung der Einigungsstelle (3.5)

Der Betriebsrat hat auch im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ein Initiativrecht (3.5)

***Auf Grundlage dieser Entscheidung kann von einem Initiativrecht des BR zur Einführung einer digitalen Personalakte ausgegangen werden.***

***Die in der digitalen Personalakte gespeicherten Statusdaten sind Verhaltensdaten, zudem sind auch sonstige Daten enthalten, die sich auswerten lassen und (im Zusammenspiel) geeignet sind, das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern zu überwachen.***

## IV. Rechte des Betriebsrates:

### 6. Eigenes Einsichtsrecht des Betriebsrates in Personalakte?

*LAG Niedersachsen, Urteil vom 22. Januar 2007 - Az. 11 Sa 614/06; BAG 20.12.1988, AP Nr. 5 zu § 99 ArbGG*

**Sachverhalt:** Die Parteien streiten um die Beteiligung des BR bei Personalgesprächen und damit zusammenhängend um ein Einsichtsrecht des BR in die Personalakten.

#### **Wesentliche Aussagen:**

- Der Arbeitgeber hat es zu unterlassen, in Personalgesprächen außerhalb mitbestimmungspflichtiger Angelegenheiten gegen den Willen des Arbeitnehmers Mitglieder des Betriebsrates bzw. des Personalausschusses teilnehmen zu lassen. Dies folgt aus einer Abwägung zwischen den kollektivrechtlich vorgesehenen Beteiligungsrechten des Betriebsrates und dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz des Persönlichkeitsrechtes des einzelnen Arbeitnehmers (Rn 25).
- Außerhalb mitbestimmungspflichtiger Tatbestände darf dem Betriebsrat nicht die vollständige Personalakte des Klägers zur Einsichtnahme überlassen werden (Rn 35).

## IV. Rechte des Betriebsrates:

### 7. Einsichtsrecht des Betriebsrates in die Bruttoentgeltlisten:

*§ 80 II S. 2 BetrVG, BAG 14.01.2014 – 1 ABR 54/12:*

**Sachverhalt:** Die Beteiligten streiten über das Einsichtsrecht des Betriebsrats in die Bruttoentgeltlisten der Arbeitnehmer. Ende des Jahres 2009 lehnte es die Arbeitgeberin ab, dem Betriebsrat Einsicht in die Bruttoentgeltlisten der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer zu geben, weil dem etwa die Hälfte der Arbeitnehmer widersprochen habe.

#### **wesentliche Aussagen:**

- Bruttoentgeltlisten enthalten personenbezogene Daten iSv. § 3 Abs. 1 BDSG, die von Arbeitgebern zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG zulässigerweise erhoben, verarbeitet und genutzt werden. (Rn 28)
- Der BR hat ein Einsichtsrecht aus § 80 II S. 2 BetrVG, ein besonderes Überwachungsbedürfnis ist nicht erforderlich (Rn 23).
- Dem Einblicksrecht stehen datenschutzrechtliche Belange nicht entgegen (Rn 27)
  - BR ist selbst Teil der verarbeitenden Stelle i.S.d. § 3 VII BDSG und kein Dritter (BAG 7. Februar 2012 - 1 ABR 46/10)
  - AG kann sich nicht auf Grundrechte der AN berufen (informationelle Selbstbestimmung)
  - Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit nicht berührt (Rn 33)

## IV. Rechte des Betriebsrates:

### 7. Einsichtsrecht des Betriebsrates in die Bruttoentgeltlisten:

*§ 80 II S. 2 BetrVG, BAG 14.01.2014 – 1 ABR 54/12:*

- auch Art. 8 I Grundrechtscharta steht dem Einblicksrecht nicht entgegen:

**Artikel 8 Grundrechtscharta - Schutz personenbezogener Daten**  
**(1) Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden**  
**personenbezogenen Daten.**

kein eigenes Recht der Arbeitgeberin, sondern es handelt sich um Individualinteressen der Arbeitnehmer (Rn 30).

Nicht in dieser Entscheidung geklärt, ob einzelne AN sich gegenüber dem Einblicksrecht des BR auf ihrer Grundrechte berufen können.

## IV. Rechte des Betriebsrates

### 8. Vereinbarung einer BV „Elektronische Personalakte“:

- **konventionelle Personalakte:** § 94 BetrVG für Personalfragebogen, sowie persönliche Angaben in schriftlichen Arbeitsverträgen, die allgemein für den Betrieb verwendet werden sollen und Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze, für den restlichen Bereich kommt eine freiwillige BV nach § 88 BetrVG in Betracht und ist wegen § 33 II BDSG, § 106 IV BBG datenschutzrechtlich geboten.

- **digitale Personalakte:** § 87 I Nr. 6 BetrVG: Im Fall der Einführung und Anwendung einer elektronischen Personalakte besteht gem. § 87 I Nr. 6 BetrVG eine zwingende Mitbestimmung, dh. der Betriebsrat kann über die Einigungsstelle den Abschluss einer „BV elektronische Personalakte“ erzwingen.

## V. Handlungsmöglichkeiten und Tipps

# V. Handlungsmöglichkeiten und Tipps

## Beispiele: BV Personalakte

Konzernbetriebsvereinbarung Deutsche Bahn: Beschäftigtendatenschutz

Mustervereinbarung: Dienstvereinbarung digitale Personalakte

Muster-BV: elektronische Personalakte

# V. Handlungsmöglichkeiten und Tipps

## Tipps und Tricks für die Erstellung einer BV Personalakte:

### **Unterrichtungsansprüche geltend machen**

- Vom Arbeitgeber Unterrichtung verlangen
- Unterlagen zur digitalen Personalakte verlangen
- BR hat hierauf einen Anspruch aus § 80 Abs. 2 S. 1, 2 BetrVG i.V.m. § 87 BetrVG

### **BR: Ziele und Eckpunkte klären**

- „Was will der BR erreichen?“
- Wie kann Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewahrt werden?

### **Kräfteverhältnisse richtig einschätzen**

- Standardfall – BR unterschätzt seine Position!

### **Unterstützungsbedarf klären**

- Ist externer Sachverstand erforderlich?
- BR hat Anspruch aus § 80 III

**Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!**