

bestimmt. Entsteht hierüber Streit, entscheiden die Arbeitsgerichte, denen insoweit ein inhaltlich am Willkürverbot des Dienstgebers ausgerichtetes Kontrollrecht zukommt.

Vor Einsichtnahme dürfen keine Vorgänge entfernt werden; denn dies würde dem Anspruch auf Einsicht in die vollständigen Unterlagen zuwiderlaufen. 180

§ 6 Abs. 2 Satz 2 AVR AT räumt dem Mitarbeiter das Recht ein, von seinen Personalakten Abschriften zu verlangen. Das Recht auf Einsicht schließt danach die Befugnis ein, Abschriften bzw. Kopien zu fertigen. Die Herstellung der verlangten Kopien ist also nach dem klaren Wortlaut des § 6 AVR AT Sache des Dienstgebers. In welchem Umfang Kopien verlangt werden können, ergibt sich aus § 6 Abs. 2 Satz 2 AVR AT indes nicht, im Streitfall hat auch hier das Gericht im Rahmen einer Willkürüberprüfung nach § 315 BGB das letzte Wort.¹ 185

4. Einsichtsrechte Dritter

Obwohl die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang anderen Stellen („Dritte“) die Personalakte selbst oder ihr Inhalt zugänglich gemacht werden kann oder muss, in der Praxis nicht selten Kopfzerbrechen bereitet, enthält § 6 AVR AT hierauf keine Antwort. 190

4.1 Datenschutzrechtliche Gesichtspunkte

Ob und in welchem Umfang sich das Einsichtsrecht Dritter auch am Datenschutz zu orientieren hat, ist in mehrfacher Hinsicht zweifelhaft. 195

Gemäß § 45 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) wird das BDSG nicht durch § 6 AVR AT als „lex specialis“ verdrängt. Allerdings setzt die Anwendung des Bundesdatenschutzgesetzes voraus, dass der Personalakte die Eigenschaft einer Datei im Sinn des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG zukommt. Dies wird vom Bundesarbeitsgericht² jedenfalls dann verneint, soweit die Personalakte aus gesammelten Aktenstücken und Urkunden besteht und einer chronologischen Ordnung unterliegt.

4.2 Zustimmungserfordernis

Unzweifelhaft ist indes bereits den dargestellten Grundsätzen entsprechend zu entnehmen, dass ein Einsichtsrecht Dritter ohne Zustimmung des Mitarbeiters in der Regel nicht bestehen kann. Dies folgt letztendlich aus dem informationellen Selbstbestimmungsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) des Mitarbeiters. Er soll grundsätzlich selbst entscheiden dürfen, wann und 200

1 Die zu diesem Komplex bislang fehlende Rechtsprechung kann als Ausdruck der Vernunft sowohl der Mitarbeiter wie auch der Dienstgeber positiv gewertet werden.

2 BAG, Urteil vom 6.6.1984, 5 AZR 286/81

P 1 Personalakten

Einsichtsrechte Dritter

innerhalb welcher Grenzen der in der Personalakte niedergelegte Lebenssachverhalt offenbart werden soll.¹

- 205 Allerdings ist hierbei neben der Zustimmung des Mitarbeiters ebenfalls das **Hausrecht des Dienstgebers** zu berücksichtigen. Dieses Hausrecht (§§ 858 ff., 903, 1004 BGB) gibt ihm das Recht, einem Dritten das Zugangsrecht zu seinen Räumlichkeiten zu verweigern. So hat das BAG² das Recht der Einsichtnahme eines Rechtsanwalts des Mitarbeiters verneint und zu der Parallelvorschrift in § 83 BetrVG Folgendes festgestellt:



RECHTSPRECHUNG

- 210 1. Nach § 83 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitnehmer im bestehenden Arbeitsverhältnis das Recht, in die über ihn geführten Personalakten Einsicht zu nehmen. Er kann hierzu ein Mitglied des Betriebsrats hinzuziehen.
2. Die Regelung begründet damit keinen Anspruch des Arbeitnehmers, einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen.

Das BAG begründet dies damit, dass der Mitarbeiter Kopien und Abschriften anfertigen könne und somit die Möglichkeit besteht, dem Dritten (Rechtsanwalt) Kenntnis des Inhalts der Personalakte zu verschaffen.

4.3 Aktenabgabe auf der Grundlage von Befugnisnormen

- 215 Freilich ist nicht jeder Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht durch eine Personalaktenabgabe rechtswidrig. Dieses vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 Abs. 1 GG entwickelte Grundrecht findet seine Grenzen unter anderem auch in der sogenannten Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG. Hieraus folgt, dass spezialgesetzliche Befugnisnormen zur Überlassung von Personalakten das vom Bundesverfassungsgericht entwickelte und die Interpretation des § 6 AVR AT maßgeblich beeinflussende informationelle Selbstbestimmungsrecht des Mitarbeiters grundrechtskonform einschränken, jedenfalls immer dann, wenn von ihnen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit Gebrauch gemacht wird.



BEISPIEL

- 220 Solche spezialgesetzlichen Befugnisnormen finden sich z.B. in § 99 VwGO, § 5 Abs. 2 VwVfG, §§ 161, 162 StPO, §§ 156 ff. GVG.

1 BVerfG im sog. „Volkszählungsurteil“ vom 15.12.1983, 1 BvR 209/83, 1 BvR 269/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 484/83

2 BAG, Urteil vom 12.7.2016, 9 AZR 791/14

Der Aktenanforderung von Behörden, die sich nach Zuständigkeit und in der Begründung zur Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit zu Recht auf eine solche einzelgesetzliche Befugnisnorm stützen, ist deshalb nachzukommen. 225

Eine **Übersendungspflicht** von Personalakten besteht immer, wenn sich die ersuchende Behörde auf eine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage stützt, die in ihrer Handlungskompetenz liegt. Die Prüfung, ob die Befugnisnorm selbst verfassungsrechtlichen Erwägungen standhält, ist nicht Aufgabe des Dienstgebers. Vielmehr ist diese Frage gegebenenfalls über den Weg der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 GG durch ein vorlegendes Gericht oder der Verfassungsbeschwerde des betroffenen Mitarbeiters an das Bundesverfassungsgericht heranzutragen. 230

Sollen Personalakten in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren nach § 46 Abs. 2 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) in Verbindung mit § 143 Zivilprozessordnung (ZPO) nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts beigezogen werden, so ist zur Anordnung der Vorlage die **Zustimmung des Mitarbeiters** notwendig, da § 143 ZPO als Verfahrensnorm in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht als echte hoheitliche Befugnisnorm in obigem Sinn gelten kann. Im Übrigen kann der Mitarbeiter mit der Verweigerung der Zustimmung zur Aktenbeiziehung keine prozessualen Vorteile erzielen, da er gegebenenfalls in analoger Anwendung der §§ 421 ff. ZPO beweisfällig bleibt bzw. die - schlüssigen - Behauptungen des Dienstgebers als bewiesen gelten können. 235

Wechselt der Mitarbeiter zu einem **anderen Arbeit- oder Dienstgeber**, bleibt er also außerhalb des öffentlichen Dienstes, fehlt es natürlich an einer Verpflichtung nach Art. 35 GG zur Aktenüberlassung; dies muss auch dann gelten, wenn der neue Arbeitgeber partiell als „beliehener Unternehmer“ (z.B. TÜV) tätig ist oder sich (mehrheitlich) im Besitz von Bund oder einem Land befindet; denn das Hoheitsprivileg kann nur auf die Tatbestandsmerkmale des Art. 35 GG gestützt werden. 240

Wechselt der Mitarbeiter zu einem **öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber**, so empfiehlt es sich, vom Mitarbeiter bei Anforderung der Akten vor Übersendung dessen Zustimmung einzuholen und im Fall der Verweigerung dies der anfordernden Behörde mitzuteilen. Da die Aktenanforderung auf der Initiative des Mitarbeiters beruht (Bewerbung), ist im Rahmen der gebotenen Güterabwägung kein überwiegendes öffentliches Interesse beim neuen Arbeitgeber erkennbar; er kann frei entscheiden, ob er sich unter diesen Umständen mit dem verweigernden Bewerber einlassen will oder nicht. Unterstellt dagegen der bisherige Arbeit-/Dienstgeber die Zustimmung des Mitarbeiters, so kann er ohne jede Not mit Schadenersatzansprüchen des Mitarbeiters beim Scheitern der Bewerbung konfrontiert 245

P 1 Personalakten

Anspruch des Mitarbeiters auf Berichtigung oder Entfernung

werden, die je nach Sachlage nicht immer einfach abzuwehren sein werden, aber immer Arbeitskapazitäten binden!

- 250 Bei einer **Versetzung** nach § 9 AVR AT findet zwar kein Wechsel des Dienstgebers, wohl aber ein Wechsel der den Dienstgeber vertretenden Einrichtung statt. Adressat aller Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis ist nicht mehr die bisherige, sondern die Einrichtung, an die der Mitarbeiter versetzt wurde. Um diesen Ansprüchen gerecht werden zu können, ist die neue Behörde auf die Personalakten des versetzten Mitarbeiters zwingend angewiesen. Nur ganz besondere Gründe können hier im Rahmen der Güterabwägung im Einzelfall die grundsätzlich erlaubte Überlassung der Personalakte auf Dauer an die neue Einrichtung in Frage stellen.

4.4 Kein generelles Einsichtsrecht der Mitarbeitervertretung

- 255 Nach § 26 Abs. 2 Satz 2 MAVO darf die Mitarbeitervertretung nur mit schriftlicher Zustimmung des Mitarbeiters dessen Personalakte einsehen. Der Mitarbeitervertretung steht - über eine zulässige individuelle Bevollmächtigung durch einen Mitarbeiter hinaus - ein generelles Einsichtsrecht in Personalakten nicht zu.

4.5 Kein Einsichtsrecht des unmittelbaren Vorgesetzten

- 260 Der unmittelbare Vorgesetzte hat nur mit zulässiger ausdrücklicher Bevollmächtigung durch den Mitarbeiter ein Recht, die Personalakte einzusehen. Dies gilt auch, wenn er im Rahmen der Verabschiedung des Mitarbeiters oder eines Jubiläums den beruflichen Werdegang zusammenstellen möchte oder gar im Rahmen einer Beurteilungsrunde auf die vergangenen Beurteilungen Rückblick halten will.

5. Anspruch des Mitarbeiters auf Berichtigung oder Entfernung

- 265 Stehen Teile des Personalakten-Inhalts aus materiellen oder formellen Gründen im Widerspruch zum geltenden Recht, so ist der Mitarbeiter nicht etwa auf sein Gegendarstellungsrecht beschränkt. Er kann seinen Anspruch mit einer Leistungsklage vor den Arbeitsgerichten verfolgen. Grundsätzlich ist dann aber er darlegungs- und beweispflichtig für die behauptete Rechtswidrigkeit des Personalakten-Inhalts aus formellen oder materiellen Gründen.

5.1 Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte

- 270 Das BAG hat im Jahr 2012¹ zu der Frage der Entfernung von Abmahnungen aus der Personalakte eine **Grundsatzentscheidung** getroffen, die endlich die erhoffte Klarheit gebracht hat:

1 BAG, Urteil vom 19.7.2012, 2 AZR 782/11 im Anschluss an BAG, Urteil vom 12.8.2010, 2 AZR 593/09