

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 136

**Das Arbeitnehmer-Persönlichkeitsrecht
als Leitidee des Arbeitsrechts**

**Persönlichkeitsschutz und Persönlichkeitsentfaltung
im Arbeitsverhältnis**

Von

Thomas Thees



Duncker & Humblot · Berlin

THOMAS THEES

**Das Arbeitnehmer-Persönlichkeitsrecht
als Leitidee des Arbeitsrechts**

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 136

Das Arbeitnehmer-Persönlichkeitsrecht als Leitidee des Arbeitsrechts

**Persönlichkeitsschutz und Persönlichkeitsentfaltung
im Arbeitsverhältnis**

Von

Thomas Thees



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Thees, Thomas:

Das Arbeitnehmer-Persönlichkeitsrecht als Leitidee des Arbeitsrechts : Persönlichkeitsschutz und Persönlichkeitsentfaltung im Arbeitsverhältnis / von Thomas Thees. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 136)

Zugl.: Trier, Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08319-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-08319-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
gemäß der ANSI-Norm für Bibliotheken

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1994 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen. Die Untersuchung befindet sich im wesentlichen auf dem Stand vom Jahresende 1993.

An erster Stelle möchte ich meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Horst Ehmann herzlich danken. Von ihm kam der Anstoß zur Bearbeitung dieses Themas, als ich im Rahmen meiner Tätigkeit als Assistent an seinem Lehrstuhl an der Vorbereitung seiner umfassenden Kommentierung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Erman-Kommentar zum BGB mitarbeitete. Herr Prof. Dr. Horst Ehmann hat die Arbeit mit kritischem und zugleich wohlwollendem Blick begleitet und mir wichtige Anregungen gegeben. An seinem Lehrstuhl habe ich wertvolle Erfahrungen machen können und durfte ein großes Maß an Förderung genießen.

Herrn Prof. Dr. Peter-Christian Müller-Graff, an dessen Lehrstuhl ich in der Endphase der Erstellung des Manuskripts tätig war, danke ich dafür, daß er mir großzügig und mit viel Verständnis den erforderlichen Freiraum gelassen hat, die Arbeit zügig zu Ende zu bringen.

Mein weiterer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Rolf Birk für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Herr Assessor Wolfgang Gebing, mein Assistentenkollege am Lehrstuhl von Prof. Dr. Ehmann, war mir ein wertvoller und kritischer Diskussionspartner bei der Behandlung vieler Fragen. Auch ihm möchte ich für sein Engagement danken.

Ganz besondere Unterstützung habe ich von meiner Frau Karin erfahren. In ihrer positiven, liebevollen Art hat sie mir mit großem Verständnis über manche schwierige Phase der Arbeit hinweggeholfen und dabei ihre eigenen Interessen oft zurückgestellt.

Ihr widme ich diese Arbeit.

Steinbach/Ts., im Juni 1994

Thomas Thees

Inhalt

Einleitung.....	15
§ 1 Besondere Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer und Persönlichkeitsschutz.....	19
I. Besondere Schutzbedürftigkeit.....	19
1. Historische Entwicklung des Arbeitsrechts als Arbeitnehmerschutzrecht.....	19
2. Die spezifische Gefährdungslage des ArbN.....	21
3. Respektiere den ArbN als Person!.....	22
II. Allgemeine Grundlagen des Persönlichkeitsschutzes.....	25
1. Der Begriff der Persönlichkeit.....	25
a) Persönlichkeit als philosophischer Begriff.....	25
b) Persönlichkeit in der Umgangssprache.....	25
c) Persönlichkeit als Rechtsbegriff.....	26
2. Besondere Persönlichkeitsrechte.....	27
3. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR).....	29
a) Entwicklung durch die Rechtsprechung.....	29
b) Die dogmatische Struktur des APR.....	31
aa) Die Janusköpfigkeit des APR.....	31
bb) Das zivilrechtliche (subjektiv-private) und das öffentlichrechtliche (subjektiv-öffentliche) APR.....	32
cc) Das zivilrechtliche APR im System des Deliktsrechts: Rahmenrecht, „sonstiges Recht“ gem. § 823 I BGB und Schutzgesetz gem. § 823 II BGB.....	32
dd) Der Unrechtstatbestand des APR.....	34
(1) 1. Stufe: Fallgruppenbildung zur normativen Leitung der Rechtsprechung.....	35
(2) 2. Stufe: Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall.....	35
c) Geschütztes Rechtsgut und Gegeninteressen.....	36
aa) Geschütztes Rechtsgut: Fallgruppen des APR.....	37
(1) Ehrenschutz.....	37
(2) Persönlichkeitsverfälschung.....	38
(3) Schutz vor Erhebung und Speicherung von Geheimnissen der Privatsphäre.....	39
(4) Schutz gegen Verbreitung und Auswertung von Geheimnissen der Privatsphäre.....	40
(5) Recht auf Selbstentfaltung: Das APR als Leistungsrecht.....	42
bb) Gegeninteressen.....	44
(1) Wahrheit.....	45
(2) Informationserhebungsfreiheit.....	45
(3) Meinungsfreiheit.....	46
(4) Presse- und Rundfunkfreiheit.....	46
(5) Kunstfreiheit.....	47
(6) Wissenschaftsfreiheit.....	47

(7) Sonstige Rechtspositionen	48
d) Rechtsfolgen der Verletzung des APR	48
e) Überdehnungen des APR	50
aa) Gleichbehandlung der Geschlechter als Bestandteil des APR?	51
bb) Arbeitskraft als Bestandteil des APR?	52
III. System des arbeitsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes	54
1. Persönlichkeitsschutz und Persönlichkeitsentfaltung als Zielrichtungen des ArbNPR	54
a) Persönlichkeitsschutz	54
b) Persönlichkeitsentfaltung	54
2. Der Tatbestand des ArbNPR	55
a) Der systematische Bezug zwischen APR und ArbNPR	55
b) Die Struktur des ArbNPR innerhalb der Normenhierarchie des Arbeitsrechts	56
c) Vertragliche Ebene	58
d) Deliktische Ebene	58
e) Konkurrenzverhältnis	59
§ 2 Der rechtliche Rahmen des Arbeitnehmer-Persönlichkeitsrechts	61
I. Das Arbeitsvertragsrecht	61
1. Vertragsfreiheit und Arbeitsverhältnis	61
a) Ungleichgewicht der Verhandlungsmacht	62
b) Die Abschlußfreiheit des Arbeitsvertrages	64
aa) Beschränkungen der Abschlußfreiheit des ArbG	66
(1) Begründung von Arbeitsverhältnissen aufgrund gesetzlicher Fiktion	66
(2) Bindung durch spezielle gesetzliche Benachteiligungsverbote	67
(3) Bindung des privaten ArbG durch Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über Einstellung?	68
(4) Mittelbare Bindung des ArbG durch Einschränkung des Fragerechts	70
(5) Mitbestimmungsrechtliche Bindungen der Abschlußfreiheit des ArbG	71
(6) Bindung durch tarifliche Besetzungsregeln	72
bb) Zusammenfassung	73
c) Inhaltliche Gestaltungsfreiheit	73
aa) Beschränkung der Inhaltsfreiheit durch arbeitsrechtliche Normen und Rechtsinstitute	74
(1) Gesetz	74
(2) Tarifvertrag	74
(3) Betriebsvereinbarungen	74
(4) Gleichbehandlungsgrundsatz	75
bb) Gerichtliche Billigkeitskontrolle	76
(1) Direktionsrecht	76
(2) Allgemeine Arbeitsbedingungen	76
(3) Einzelarbeitsvertrag	77
(4) Betriebsvereinbarungen	77
cc) Zusammenfassung	78
2. Die personenrechtliche Komponente des Arbeitsvertrages	78
a) Die Einbindung in einen fremden Herrschaftsbereich	78
b) Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	80
c) Die Treupflicht des ArbN	81

3.	Interessen und Gegeninteressen.....	82
a)	Gemeinsame Interessen	82
b)	Gegenläufige Interessen.....	83
c)	Das Arbeitsverhältnis als Gemeinschaftsverhältnis?.....	83
4.	Beschränkung und Erweiterung der individuellen Persönlichkeit durch arbeitsvertragliche Gestaltungsfaktoren	84
a)	Beschränkung der individuellen Persönlichkeit	85
aa)	Einwilligung	85
bb)	Direktionsrecht	86
cc)	Treuepflicht.....	87
dd)	Beschränkung durch das Verhältnis zu den Kollegen	88
b)	Erweiterung der individuellen Persönlichkeit.....	89
aa)	Beschäftigungsanspruch des ArbN.....	89
bb)	Weiterbeschäftigungsanspruch	91
cc)	Gleichbehandlungsgrundsatz.....	93
dd)	Fürsorgepflicht.....	94
ee)	Haftungsprivilegierung des ArbN.....	97
II.	Das Kündigungsrecht	99
1.	Interessen und Gegeninteressen.....	99
a)	Interessen der ArbN-Seite.....	99
b)	Interessen der ArbG-Seite.....	100
c)	Interessen der Allgemeinheit	100
2.	Schutz der Persönlichkeit des ArbN und ihrer Entfaltung durch Kündigung .	101
a)	Recht zur Kündigung als Voraussetzung zur Selbstbestimmung	101
b)	Persönlichkeitsschutz mittels außerordentlicher Kündigung.....	102
3.	Von der Kündigungsfreiheit zum Kündigungsschutz	104
4.	Formelle Schranken der Kündigung.....	106
a)	Kündigungsfristen.....	106
b)	Anhörung des Betriebsrats, § 102 BetrVG	107
5.	Materielle Schranken: Schutz der Persönlichkeit des ArbN und ihrer Entfaltung vor Kündigung.....	107
a)	Schutz vor Kündigung aus Gründen im Verhalten des ArbN.....	108
aa)	Maßregelungsverbot gem. § 612 a BGB	108
bb)	Verhaltensbedingte Kündigung	110
(1)	Gesetzliche Wertungen	111
(2)	Interessenabwägung	111
(3)	Mitbestimmung	112
b)	Schutz vor Kündigung aus Gründen in der Person des ArbN	113
aa)	Einschränkungen der Kündigungsmöglichkeit.....	114
bb)	Interessenabwägung.....	114
c)	Schutz vor wirtschaftlich motivierter Kündigung	116
aa)	Betriebsbedingte Kündigung	116
(1)	Notwendigkeit der Entlassung von ArbN	117
(2)	Soziale Auswahl.....	118
bb)	Verbot der Kündigung wegen Betriebsübergang, § 613 a IV BGB	119
d)	Schutz besonderer ArbN-Gruppen vor Kündigung	120
aa)	Schutz wegen persönlicher Lebenssituation des ArbN.....	120
bb)	Schutz wegen mitbestimmungsrechtlicher Funktion des ArbN	121

III. Besondere gesetzliche Regelungen.....	123
1. §§ 823 I, 1004 BGB – Absolutes Recht am Arbeitsplatz?	123
a) Kein Recht auf Arbeit als subjektiv öffentliches Recht.....	123
b) Recht auf Arbeit als subjektiv-privates Recht?.....	124
aa) Recht am Arbeitsplatz als Weiterentwicklung des Rechts am Gewerbebetrieb?.....	124
bb) Recht auf Arbeit als Teil des APR?.....	127
2. Sonstige Regelungen des BGB.....	128
a) § 611a BGB – Verbot der Diskriminierung von ArbN wegen des Geschlechts	128
b) § 612 a BGB – Maßregelungsverbot	128
c) § 613 BGB – Höchstpersönliche Verpflichtung und Berechtigung.....	129
d) § 613 a BGB – Schutz des ArbN bei Betriebsübergang	129
e) § 615 BGB – Annahmeverzug des ArbG	131
f) §§ 618, 619 BGB – Vorsorglicher Gesundheitsschutz.....	133
g) § 629 BGB – Gewährung von Freizeit zur Stellungsuche	134
h) § 630 BGB – Zeugnis	134
3. Arbeitsrechtliche Gesetze	135
a) Arbeitnehmererfindungsgesetz (ArbNERfG).....	135
b) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)	136
c) Arbeitszeitordnung (AZO).....	137
d) Berufsbildungsgesetz (BBiG).....	137
e) Bildungsurlaubsgesetze der Länder	138
f) Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG).....	139
g) Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)	140
h) Gewerbeordnung (GewO).....	140
i) Handelsgesetzbuch (HGB).....	141
j) Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG)	141
k) Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG)	142
l) Mutterschutzgesetz (MuSchG)	143
m) Schwerbehindertengesetz (SchwbG)	144
IV. Das Datenschutzrecht	146
1. Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) i. d. F. v. 20.12.1990.....	146
a) Die Konfliktslage: Informationsfreiheit contra Informationsschutz.....	146
b) Datenschutz als vorverlagerter Persönlichkeitsschutz.....	146
aa) Die informationelle Selbstbestimmung als Bestandteil des Persönlichkeitsrechts	146
bb) Das BDSG als Regelung abstrakter Gefährdungstatbestände	148
c) Geltung des BDSG für das Arbeitsverhältnis	150
d) Grundbegriffe im Umgang mit personenbezogenen Daten	151
e) Verbot der Datenverarbeitung und Datennutzung, § 4 BDSG	151
f) Das Arbeitsverhältnis als Ausnahmbereich des Informationsverbots.....	152
aa) Gesetzliche Gestattung	152
bb) Einwilligung	152
cc) Insbesondere § 28 I Nr. 1 BDSG: Zweckbestimmung des Arbeits- vertrags als Erlaubnistatbestand.....	153
g) Die Übermittlung von Daten an Dritte	154

h) Die Datenerhebung	155
i) Individualrechte der betroffenen ArbN	155
j) Schadensersatzansprüche	156
k) Ergänzende Regelungen	157
2. Betriebsverfassungsgesetz	157
a) Kontrollanspruch	157
b) Regelungsanspruch	158
V. Das Betriebsverfassungsrecht	160
1. Der Gesetzeszweck des BetrVG	160
2. Betriebsverfassung und Persönlichkeitsrecht	160
3. Einzelne Bereiche der Mitbestimmung	162
a) Personelle Angelegenheiten, §§ 92 ff. BetrVG	162
aa) Personalfragebogen, § 94 I BetrVG	162
bb) Einstellung, § 99 BetrVG	163
b) Soziale Angelegenheiten, § 87 BetrVG	165
aa) Ordnung des Betriebs, § 87 I Nr. 1 BetrVG	165
bb) Technische Überwachungseinrichtungen, § 87 I Nr. 6 BetrVG	166
4. Individualansprüche im Betriebsverfassungsrecht	168
5. § 75 II BetrVG als persönlichkeitsrechtliche Generalklausel des Arbeitsrechts?	169
a) Inhalt	169
aa) Achtungspflicht	169
bb) Schutzpflicht	169
cc) Förderungspflicht	170
b) Der Streit um die Rechtsnatur	170
aa) Amtspflicht	171
bb) Gesetzliches Verbot gem. § 134 BGB	171
cc) Schutzgesetz gem. § 823 II BGB	172
dd) Subjektives Recht	173
c) Konsequenzen	174
6. Das Persönlichkeitsrecht des ArbN als Ziel und Schranke der Ermessensausübung des BR bei der Wahrnehmung seiner Kompetenzen	175
VI. Das Tarifvertragsrecht	176
1. Zielrichtungen des Tarifvertrages	176
a) Der Tarifvertrag als Instrument des ArbN-Schutzes	176
b) Der Tarifvertrag als Gestaltungsmittel der Arbeitswelt	177
c) Gefahren für das Persönlichkeitsrecht des ArbN	178
2. Grundlagen der Tarifwirkungen	178
a) Von der individuellen Vertragsfreiheit zur kollektivrechtlichen Tarifautonomie	178
b) Die dogmatische Begründung der Tarifwirkungen	179
3. Grenzen der tarifvertraglichen Gestaltungsmacht	180
a) Außenschranken	180
b) Innenschranken	181
c) Das Günstigkeitsprinzip als Sicherung der individuellen Autonomie des ArbN	183
4. Insbesondere: Tarifliche Ausschlussfristen und Ansprüche wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts des ArbN	186
VII. Die Grundrechte	190

1.	Der persönlichkeitsrechtliche Gehalt der Grundrechte.....	190
2.	Die drei Ebenen der Einwirkung der Grundrechte auf das Arbeitsverhältnis .	192
	a) Arbeitsgesetze	192
	b) Kollektivmacht.....	192
	c) Arbeitsvertragsrecht.....	194
3.	Einzelne Grundrechte und deren Bedeutung für das Arbeitsverhältnis.....	195
	a) Artt. 12, 14 und 9 III GG als Kernbestand des Arbeitsverfassungsrechts ...	195
	b) Art. 1 I GG – Menschenwürde.....	197
	c) Art. 2 I GG – Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit	198
	d) Art. 2 II GG – Recht auf körperliche Unversehrtheit	199
	e) Art. 3 GG – Gleichheit.....	199
	f) Art. 4 I GG – Glaubens-, Gewissens- und Religionsfreiheit	200
	g) Art. 5 I GG – Meinungsfreiheit	200
	h) Art. 6 GG – Schutz der Ehe und Familie, Mutterschutz.....	201
§ 3	Die Wirkungen des ArbNPR im Arbeitsleben.....	202
I.	Begründung des Arbeitsverhältnisses.....	202
	1. Bewerbung und Bewerbungsunterlagen.....	202
	a) Stellenangebot.....	202
	b) Bewerbung.....	203
	c) Graphologische Gutachten.....	204
	aa) Persönlichkeitsschutz und wissenschaftlicher Anspruch der Graphologie	204
	bb) Einwilligung	206
	cc) Inhaltliche Einschränkungen.....	207
	dd) Mitbestimmung.....	208
	ee) Rechtsfolgen unberechtigter Einholung oder Verwertung	210
	2. Das Einstellungsgespräch.....	211
	a) Schutz des ArbN vor Ausforschung und Informationserhebungsinteresse des ArbG.....	212
	b) Offenbarungspflicht des ArbN.....	213
	c) Fragerecht des ArbG.....	214
	aa) Religions-, Partei- oder Gewerkschaftszugehörigkeit	216
	bb) Schulischer und beruflicher Werdegang.....	217
	cc) Ableistung von Wehrdienst/Ersatzdienst.....	217
	dd) Krankheiten.....	218
	ee) Schwerbeschädigteneigenschaft / Körperbehinderung	218
	ff) Schwangerschaft.....	219
	gg) Vorstrafen	222
	hh) Stasi-Tätigkeit.....	223
	d) Mitbestimmung.....	223
	e) Rechtsfolgen	224
	f) Zusammenfassung	227
	3. Die Einholung von Auskünften von Dritten durch den ArbG.....	228
	a) Auskünfte von früheren Arbeitgebern	228
	b) Auskünfte von Verfassungsschutzbehörden.....	231
	c) Ärztliche Untersuchung	232
	d) Psychologische Untersuchung	233
	e) Mitbestimmung.....	233

aa)	Personalfragebogen, § 94 I BetrVG.....	233
bb)	Beurteilungsgrundsätze, § 94 II BetrVG	234
c)	Auswahlrichtlinien, § 95 I BetrVG	235
f)	Rechtsfolgen	237
4.	Die Einstellungsentscheidung	238
a)	Grundsatz: Abschlußfreiheit	238
b)	Einschränkungen der Abschlußfreiheit	239
aa)	Arbeitsverhältnisse aufgrund gesetzlicher Fiktion	239
bb)	Gesetzliche Diskriminierungsverbote.....	240
(1)	Koalitionsfreiheit (Art. 9 III 2 GG).....	240
(2)	Gleichbehandlung der Geschlechter (§ 611 a BGB).....	240
(3)	Rechtsfolgen.....	241
cc)	Tarifvertragliche Besetzungsregeln	247
dd)	Recht auf Einstellung.....	250
c)	Mitbestimmung	250
aa)	Verstoß gegen ein Gesetz, TV, BV.....	251
bb)	Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie gem. § 95 BetrVG	252
cc)	Nachteile für andere ArbN des Betriebs	252
dd)	Benachteiligung des betroffenen ArbN	253
ee)	Unterbliebene Ausschreibung im Betrieb.....	254
ff)	Gefahr für den Betriebsfrieden	254
5.	Die Eingruppierung	255
II.	Durchführung des Arbeitsverhältnisses.....	257
1.	Beschäftigung	257
2.	Entlohnung	260
a)	Gegenleistung für Arbeit	260
b)	Lohnfindung und Gesundheitsschutz.....	261
c)	Lohnsicherung als Sicherung personaler Freiheit.....	263
3.	Berufliches Fortkommen	266
a)	Berufsbildung.....	266
b)	Beruflicher Aufstieg	269
4.	Arbeitszeit.....	272
a)	Ambivalenz von Arbeitszeit und Freizeit	272
b)	Schutz vor Überlastung.....	274
5.	Überwachung.....	278
a)	Überwachung durch Vorgesetzte oder dritte Personen.....	279
b)	Technische Überwachungsmaßnahmen	283
6.	Arbeitsinhalt	288
a)	Beschränkung durch gesetzliches Verbot und Sittenwidrigkeit	288
b)	Beschränkung durch Gewissensfreiheit des ArbN	289
7.	Meinungsäußerungen.....	295
a)	Meinungsfreiheit und Gegeninteressen.....	295
b)	Gesetzliche Vorgaben	297
c)	Einzelfälle	298
8.	Personalakten.....	301
a)	Informationsinteresse des ArbG kontra Persönlichkeitsschutz und Persönlichkeitsentfaltung des ArbN	301
b)	Gesetzliche und tarifliche Regelungen	302

c) Persönlichkeitsschutz gegen den Inhalt der Personalakte.....	303
d) Persönlichkeitsschutz gegen unbefugte Kenntnisnahme	306
9. Äußeres Erscheinungsbild	307
a) Gestaltungsfreiheit des ArbN und ArbG-Interessen	307
b) Gesetzliche Beschränkungen	309
c) Interessenabwägung auf Vertragsebene.....	309
10. Sonstiges Verhalten	312
a) Rauchen am Arbeitsplatz.....	312
b) Alkoholgenuß.....	315
11. Schutz der Privat- und Intimsphäre	317
a) Freiheit der Lebensgestaltung.....	317
b) Intimbeziehungen.....	319
c) Gesundheitsdaten.....	320
12. Ehrenschutz des ArbN.....	322
a) Rufschädigung durch Veröffentlichungen des ArbG	323
b) Sonstige Beeinträchtigungen durch ArbG, Kollegen und Dritte	325
c) Möglichkeiten der Durchsetzung des Ehrenschatzes	328
III. Beendigung des Arbeitsverhältnisses	330
1. Der Bestandsschutz des ArbN am Arbeitsverhältnis.....	330
a) Kündigungsschutz.....	330
aa) Beschränkungen der Kündigungsfreiheit.....	330
bb) Bestandsschutz durch Weiterbeschäftigungsansprüche.....	331
b) Restriktionen bei der Befristung des Arbeitsverhältnisses	332
c) Tarifliche Altersgrenzen	333
d) Aufhebungsvertrag.....	336
2. Das Weiterkommen des ArbN durch Aufnahme einer neuen Tätigkeit.....	338
a) Arbeitszeugnis	338
aa) Ambivalenz zwischen Förderung des ArbN und Pflicht zur Wahrheit	338
bb) Schutz des ArbN vor Persönlichkeitsverfälschung.....	339
cc) SchE-Ansprüche Dritter gegen den ArbG	341
b) Auskunft des Alt-ArbG an Dritte.....	342
aa) Verpflichtung des ArbG zur Auskunftserteilung.....	343
bb) Berechtigung des ArbG zur Auskunftserteilung.....	343
c) Gewährung von Freizeit zur Stellungsuche.....	344
3. Der Wiedereinstellungsanspruch des ArbN.....	345
a) Fehleinschätzungen des ArbG bei der Kündigung	345
aa) Kompensation des Prognoserisikos durch Wiedereinstellung?	346
bb) Insbesondere: Die Entkräftung des Verdachts nach wirksamer Verdachtskündigung	350
b) Saison- und Kampagnebetriebe	352
4. Zusammenfassung	353
Ergebnisse in Thesen	354
Literaturverzeichnis	358

Einleitung

Das Arbeitsverhältnis ist diejenige Rechtsbeziehung, welche die Lebensumstände des überwiegenden Teils der Bevölkerung entscheidend mitprägt. Es ist nicht nur Mittel materiellen Erwerbs und wirtschaftliche Lebensgrundlage, sondern hat darüber hinaus wichtige ideelle Bedeutung. Für viele ist die Arbeit – auch wenn sie in einem durch Abhängigkeit und Fremdbestimmung gekennzeichneten Verhältnis stattfindet und wenn einige der Betroffenen es deshalb selbst nicht wahrhaben wollen – Sinn ihrer Existenz, eine Lebensaufgabe, an der ihr persönliches Selbstwertgefühl anknüpft, aber auch die Grundlage der ihnen von der Umwelt entgegengebrachten Wertschätzung. Dabei kann der ideelle Aspekt der Arbeit nicht vom materiellen losgelöst betrachtet werden. Beide Interessenbereiche sind auf vielfältige Art miteinander verwoben – so ist z. B. die Höhe des Gehalts nicht nur relevant für die finanzielle Situation des ArbN, sondern auch ein Faktor, der dessen Ansehen und Autorität im Betrieb mit bestimmen kann. Es ist wegen der relativen Unbestimmtheit und Vielschichtigkeit des Begriffs dessen, was Persönlichkeit überhaupt ausmacht, nicht möglich, diesen allein an einem bestimmten Rechtsinstitut (etwa der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht) oder einer bestimmten Rechtsnorm (etwa des § 823 I BGB oder des § 75 BetrVG) festzumachen. Hierzu bedarf es vielmehr einer Gesamtschau der Rechtsquellen des Arbeitsrechts, die in ihrem Zusammenwirken das Persönlichkeitsrecht des ArbN (ArbNPR) konkretisieren.

Zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses gehört neben der synallagmatischen Beziehung des Austauschs von Arbeitsleistung gegen Geld auch der Bereich der persönlichen Selbstverwirklichung des ArbN. Das Arbeitsverhältnis läßt sich nicht reduzieren auf eine Rechtsbeziehung, innerhalb derer eine festgelegte Summe an Entgelt als Äquivalent für die Einsatz der Arbeitskraft während eines festgelegten Zeitraumes gewährt wird. Vielmehr will der ArbN sich in seiner Arbeit weiterentwickeln, will aufsteigen, mehr verdienen, größere Verantwortung übernehmen, sich weiterbilden und selbst aktiv seine Arbeit mitgestalten. Die hier einzuordnenden Interessen des ArbN befinden sich in ständigem Konflikt mit gegenläufigen Interessen des ArbG und müssen immer wieder neu miteinander zum Ausgleich gebracht werden. Das primär auf Leistungsaustausch (Arbeit gegen Geld) gerichtete Arbeitsverhältnis unterliegt wirtschaftlichen Notwendigkeiten, denen sich in unserer Wettbewerbswirtschaft auf Dauer

weder der ArbG noch der ArbN entziehen kann. Der ArbG muß bestrebt sein, mit dem eingesetzten Kapital, zu dem naturgemäß auch der Kostenfaktor Arbeit zählt, zu möglichst effizienten Ergebnissen zu kommen und damit langfristig die Konkurrenzfähigkeit des Betriebes zu sichern. Sein Interesse muß es sein, ein Höchstmaß an Leistung seitens der ArbN sicherzustellen. Angefangen von Fragen beim Bewerbungsgespräch, über Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen am Arbeitsplatz, über die Informationssammlung in Personalakten bis zur Entscheidung über die Kündigung verlangt dieses Interesse ständige Berücksichtigung. Die sozialen Bedürfnisse der ArbN können in einer marktwirtschaftlichen Ordnung nicht im Vordergrund der Willensbildung und Entscheidung des ArbG stehen, sondern allenfalls die Entscheidung modifizieren.

In seinen Anfängen im frühen 19. Jhd. diente das Arbeitsrecht der Sicherung der physischen Existenz des ArbN, der oftmals unter lebens- und gesundheitsgefährdenden Bedingungen bar jeder sozialen Absicherung seine Arbeit verrichten mußte. Nach dieser Phase zielte die Arbeitsrechtsentwicklung auf die Festigung der materiellen Grundlagen der Arbeitnehmerschaft, insbesondere auf die Einkommenssicherung durch tarifliche Entgeltregelungen. In jüngerer Zeit gerät mehr und mehr die rechtliche Ausgestaltung und Absicherung von Persönlichkeitswerten des ArbN ins Blickfeld. Ein Beispiel hierfür ist die Zielsetzung der Mitbestimmung, die u. a. auf die institutionelle Berücksichtigung der materiellen und immateriellen Interessen der ArbN bei der Ausübung unternehmerischer Entscheidungskompetenz und die Förderung eines kooperativen zu Lasten eines hierarchischen Führungsstils gerichtet¹ ist und damit der Verwirklichung personaler Interessen der ArbN dienen soll. Das Arbeitsrecht als Schutzrecht des ArbN soll sicherstellen, daß der ArbN nicht als Faktor wirtschaftlicher Produktion, sondern als menschliche Person behandelt wird. Dazu muß es dem Aspekt der Persönlichkeit des ArbN im Arbeitsverhältnis zur Geltung verhelfen.

Die spezifische Gefährdungslage des ArbN besteht im wesentlichen darin, daß er als Weisungsunterworfener in eine fremdbestimmte Ordnung eingegliedert und damit einer Vielzahl von Einwirkungsmöglichkeiten seitens des ArbG, der Kollegen oder Dritter ausgesetzt ist. Die Kompensation dieser Abhängigkeitssituation durch kollektive Gestaltungsmittel (BV, TV) und Schutzgesetze kann aber selbst wiederum zur Gefährdung der Selbstbestimmung des ArbN werden, wenn die notwendigen Freiräume individueller Gestaltungsmöglichkeiten nicht gewahrt werden². Durch das Arbeitsverhältnis kann dabei der ge-

¹ Biedenkopf, in Utz/Streithofen (Hrsg.), Demokratie und Mitbestimmung, 1970, S. 286 f.

schützte Bereich der Persönlichkeit im Vergleich zur Situation außerhalb einer Sonderrechtsbeziehung eingeschränkt sein, das Arbeitsverhältnis kann diesen aber auch erweitern, so etwa durch Konstituierung von Förderungspflichten.

Der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers ist ein Leitmotiv des Arbeitsrechts, welches sich durch alle Bereiche des Arbeitslebens zieht. Zielsetzung dieser Darstellung ist es, die rechtliche Ausgestaltung aufzuzeigen, die das Anliegen des Schutzes und der Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers im Arbeitsrecht gefunden hat.

Dabei soll in § 1 zunächst auf die spezifische Situation des ArbN im Arbeitsverhältnis eingegangen werden – die Bedeutung des Arbeitsverhältnisses mit der ihm immanenten Verquickung materieller und immaterieller Aspekte für den ArbN; seine aus der Unterworfenheit unter eine fremdbestimmte Ordnung resultierende soziale Abhängigkeit und das daraus erwachsende besondere Schutzbedürfnis; aber auch die Chancen, die das Arbeitsverhältnis zur Verwirklichung der Persönlichkeitsinteressen des ArbN bietet (dazu § 1 I). Hieran schließt sich die Darstellung von Herleitung, Inhalt und Methodik des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) an, das auch für die Entwicklung eines „arbeitsrechtlichen“ Persönlichkeitsrechts Bedeutung erlangt und die Grundlage für eine Strukturierung des Arbeitnehmer-Persönlichkeitsrechts (ArbNPR) bildet (dazu § 1 II und III).

In § 2 sollen die einzelnen arbeitsrechtlichen Regelungen, der Arbeitsvertrag mit seinen besonderen Rechtsinstituten sowie die sonstigen gesetzlichen, tariflichen und betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen aus dem Blickwinkel des Schutzes und der Entfaltung der Persönlichkeit des ArbN dargestellt werden. Besonders Gewicht wird dabei auf die Herausstellung der in dem jeweiligen Regelungskomplex verankerten persönlichkeitsrelevanten Interessen gelegt.

Der Darstellung der Rechtsgrundlagen des ArbN-Persönlichkeitsschutzes schließt sich in § 3 die Darstellung des Zusammenwirkens dieser Regelungen in der konkreten Arbeitssituation an. Dabei soll versucht werden, ausgerichtet an den verschiedenen Phasen des Arbeitsverhältnisses von seiner Anbahnung über die tatsächliche Durchführung bis zu dessen Beendigung, das komplexe Zusammenwirken der arbeitsrechtlichen Rechtsinstitute im Hinblick auf Persönlichkeitsschutz und Persönlichkeitsentfaltung darzulegen. Hierzu wird anhand

² Vgl. dazu *Mestitz*, ZNR 93, 35, 51, wonach der sich im wachsenden Bedürfnis nach Individualität und Selbstbestimmung ausdrückende gesellschaftliche Wertewandel für den Bereich des Arbeitsrechts durch Deregulierung und Flexibilisierung umgesetzt werden könnte.