

Personalakte Abmahnung Arbeitszeugnis

Recht und Praxis der Personalarbeit
in kirchlichen und caritativen Einrichtungen

2. Auflage, 2019

Gabriela Reiter, Thomas Schmitz

Personalakte
Abmahnung
Arbeitszeugnis

Recht und Praxis der Personalarbeit
in kirchlichen und caritativen Einrichtungen

LAMBERTUS

Gabriela Reiter
Thomas Schmitz

Personalakte
Abmahnung
Arbeitszeugnis

Recht und Praxis der Personalarbeit
in kirchlichen und caritativen Einrichtungen

LAMBERTUS

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über dnb.d-nb.de abrufbar.

2. Auflage

Alle Rechte vorbehalten

© 2019, Lambertus-Verlag, Freiburg im Breisgau

www.lambertus.de

Satz: Astrid Stähr, Solms

Umschlaggestaltung: Nathalie Kupfermann, Bollschweil

Redaktion: Stefanie Hock

Druck: Franz X. Stückle, Druck und Verlag, Ettenheim

ISBN: 978-3-7841-3035-4

ISBN ebook: 978-3-7841-3036-1

Inhalt

1	Personalaktenrecht	13
1.1	Pflicht zur Führung einer Personalakte	13
1.2	Form der Führung der Personalakte	13
1.3	Definition	14
1.3.1	Personalakte	14
1.3.2	Sachakte	15
1.4	Funktion	15
1.5	Inhalt	16
1.6	Aufbewahrung	19
1.7	Allgemeine Prinzipien der Personalaktenführung	21
1.7.1	Vertraulichkeit	21
1.7.2	Wahrheit	25
1.7.3	Vollständigkeit	26
1.7.4	Offenheit	27
1.8	Allgemeine Rechte des Arbeitnehmers	27
1.8.1	Einsichtnahme	27
1.8.2	Anhörung	30
1.8.3	Gegendarstellung	31
1.8.4	Anspruch auf Entfernung eines Schriftstücks aus der Personalakte	31
1.8.4.1	Fehlen der Anhörung	32
1.8.4.2	Pauschaler und undifferenzierter Sachverhalt	32
1.8.4.3	Unwahre Tatsachen oder rechtsfehlerhaftes Werturteil	33
1.8.4.4	Wahre Tatsachen	34
1.8.4.5	Ermahnung	34
1.8.4.6	Mitarbeitervertretungsrecht	35
1.8.4.7	Ausschlussfristen	36
1.8.4.8	Beendigung	37
1.8.4.9	Darlegungs- und Beweislast	37

1.8.4.10	Entfernung	38
1.8.4.11	Widerruf	38
1.8.5	Anspruch auf Entfernung eines Schriftstücks aus einer Sachakte	39
1.8.6	Geltendmachung einer unzulässigen Behinderung der Wahrnehmung der Aufgaben der Mitarbeitervertretung aufgrund einer mitarbeitervertretungsrechtlichen Abmahnung	40
1.9	Praxisbeispiele	40
1.9.1	Personalakte	40
1.9.2	Sachakte	40
1.9.3	Allgemeine Prinzipien der Führung der Personalakte	41
1.9.3.1	Beschwerdebrief	41
1.9.3.2	Leistungs- und Führungsbeurteilung als Grundlage einer Zielvereinbarung	42
1.9.3.3	Übertragung der Wahrnehmung der Aufgaben der Personalabteilung auf einen Dritten	42
1.9.3.4	Weitergabe der Personalakte bei einem rechtsgeschäftlichen Betriebsteilübergang	43
2	Die elektronische Personalakte	44
2.1	Zweck der Einführung einer Personalakte in elektronischer Form	44
2.2	Berechtigung des Dienstgebers zu einer Auswahl der Form der Personalakte	45
2.3	Individualrechtliche Regelungen der Führung der Personalakte in elektronischer Form	46
2.3.1	Einsichtnahme in die Personalakte und Auskunft über die Datenverarbeitung	46
2.3.2	Abschriften aus der Personalakte	48
2.3.3	Gegendarstellung und Berichtigung	49
2.3.4	Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und Kirchliches Datenschutzgesetz (KDG)	50
2.3.4.1	Einwilligung des Arbeitnehmers	52

2.3.4.2	Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke des Arbeitsverhältnisses	52
2.3.4.3	Organisatorische und technische Maßnahmen	55
2.3.4.4	Information und Auskunftsrecht als Rechte der betroffenen Person nach Abschnitt II DS-GVO i.V.m. Abschnitt I, II KDG	59
2.3.4.5	Berichtigung, Löschung und Einschränkung der Verarbeitung personenbezogener Daten als Rechte der Betroffenen nach Abschnitt III DS-GVO (i.V.m. Abschnitt II KDG)	59
2.3.4.6	Auftragsdatenverarbeitung durch andere Unternehmen	60
2.3.4.7	Datenschutz-Folgenabschätzung und vorherige Konsultation	61
2.3.4.8	Anwendbarkeit der Regelungen der DS-GVO auf Personalakten in Papierform	62
2.4	Kollektivrechtliche Regelungen der Führung der Personalakte in elektronischer Form	63
2.4.1	Zustimmungsrecht der MAV (§ 36 Abs.1 Nr. 9 MAVO i.V.m. § 33 Abs.1 MAVO)	64
2.4.2	Antragsrecht der MAV (§ 37 Abs.1 Nr. 9 MAVO)	67
2.4.3	Dienstvereinbarung	68
3	Abmahnung	71
3.1	Rechtsgrundlage	71
3.2	Zweck	72
3.2.1	Rügefunktion	72
3.2.2	Warnfunktion	72
3.2.3	Klarstellungsfunktion	72
3.2.4	Beweisfunktion	72
3.3	Inhalt	72
3.3.1	Bezeichnung	73
3.3.2	Sachverhalt	73
3.3.3	Wertung	73
3.3.4	Ankündigung arbeitsrechtlicher Maßnahmen im Fall gleichgerichteten Fehlverhaltens	75

3.3.5	Abmahnungsberechtigung	76
3.3.6	Zugang der Abmahnung	77
3.4	Verwirkung	77
3.5	Zeitablauf	78
3.6	Anhörung	80
3.7	Rücknahme der Abmahnung	81
3.8	Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte	81
3.8.1	Tatbestandliche Voraussetzungen	81
3.8.1.1	Fehlen der Anhörung	81
3.8.1.2	Pauschaler und undifferenzierter Sachverhalt	81
3.8.1.3	Unwahre Tatsachen oder rechtsfehlerhaftes Werturteil	83
3.8.2	Rechtsfolgen	83
3.9	Kündigungsverzicht	84
3.10	Verzicht auf gerichtliche Geltendmachung der Rechtswidrigkeit einer Abmahnung	85
3.11	Prinzip der Verhältnismäßigkeit	85
3.11.1	Abmahnung	85
3.11.2	Verhaltensbedingte Kündigung	86
3.11.2.1	Notwendigkeit einer Abmahnung	86
3.11.2.2	Entbehrlichkeit einer Abmahnung	87
3.11.2.3	Bestimmtheit	87
3.11.2.4	Gleichartige Verletzung der nach dem Arbeitsvertrag bestehenden Pflichten	88
3.11.2.5	Verwirkung	89
3.11.3	Versetzung	89
3.12	Allgemeine Aufgaben der Mitarbeitervertretung	91
3.13	Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung	92
3.14	Praxisbeispiele	93
3.14.1	Fehlen der vorherigen Anhörung vor Aufnahme der Abmahnung in die Personalakte	93

3.14.2	Vertragspflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Aufgaben als Mitglied der Mitarbeitervertretung	93
3.14.2.1	Abmeldung und Rückmeldung	93
3.14.2.2	Unentschuldigte Abwesenheit bei dem Einigungsgespräch zwischen Mitarbeitervertretung und Dienstgeber im Rahmen der Anhörung und Mitberatung	94
3.14.3	Schlechtleistungen des Arbeitnehmers	94
3.14.4	Vertragspflichtverletzungen in einer oder mehreren Abmahnungen	95
3.14.5	Verzicht auf das Recht zu einer Kündigung	95
4	Personalfragebogen	97
4.1	Personalfragebogen im Rahmen der Einstellung	97
4.1.1	Allgemeine Grenzen des Fragerechts	97
4.1.2	Spezialgesetzliche Regelungen	98
4.1.2.1	Zugang zu beruflicher Tätigkeit	99
4.1.2.2	Benachteiligung aus einem in §1 AGG geregelten Grund	101
4.1.2.3	Rechtfertigung der Benachteiligung	107
4.1.3	Katalog zulässiger Fragen außerhalb des persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs des AGG	111
4.1.3.1	Eignung, Qualifikation, berufliche Tätigkeit, Vor- und Ausbildung	111
4.1.3.2	Vorstrafen	112
4.1.3.3	Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses durch den Arbeitnehmer	113
4.2	Personalfragebogen im bestehenden Arbeitsverhältnis	115
4.2.1	Allgemeine Grenzen des Fragerechts	115
4.2.2	Spezialgesetzliche Regelungen	118
4.3	Beteiligung der Mitarbeitervertretung	119

4.4	Rechtsfolgen für das Arbeitsverhältnis – Erhebung und Verwendung bestimmter Angaben in einem Personalfragebogen	123
4.4.1	Individualrecht	123
4.4.1.1	Zulässigkeit der Frage	123
4.4.1.2	Unzulässigkeit der Frage	124
4.4.1.3	Fehlen der Beteiligung der Mitarbeitervertretung	124
4.4.2	Kollektivrecht	125
4.5	Praxisbeispiel: Formular – Personalfragebogen im Rahmen der Einstellung	127
5	Beurteilungsrichtlinien	130
5.1	Zweck einer dienstlichen Beurteilung	130
5.2	Recht zu einer dienstlichen Beurteilung	130
5.3	Festlegung und Gewichtung der Kriterien	131
5.4	Beteiligung der Mitarbeitervertretung	134
5.5	Gerichtlicher Rechtsschutz	136
5.5.1	Anspruch auf Entfernung der dienstlichen Beurteilung aus der Personalakte	136
5.5.2	Anspruch auf Erstellung einer neuen dienstlichen Beurteilung	138
5.5.3	Darlegungs- und Beweislast	138
5.6	Praxisbeispiel: Formular – Beurteilung der Leistung und Führung	139
6	Das Arbeitszeugnis	143
6.1	Anspruch auf Erteilung eines Arbeitszeugnisses	144
6.1.1	Anspruchsgrundlagen	144
6.1.2	Dauer der Beschäftigung	146
6.1.3	Zeitpunkt	147
6.1.4	Antrag des Arbeitnehmers	148
6.1.5	Erfüllung	148
6.1.5.1	Holschuld	148

6.1.5.2	Form	149
6.1.5.3	Kosten der Zeugnisausstellung	151
6.1.6	Zeugnisaussteller	151
6.1.7	Verjährung	153
6.1.8	Ausschlussfristen	154
6.1.9	Verwirkung	155
6.1.10	Verzicht	156
6.2	Zwischenzeugnis	157
6.2.1	Grund	157
6.2.2	Aufbau	158
6.2.3	Bindungswirkung	159
6.3	Zeugnisarten	161
6.4	Aufbau eines einfachen bzw. qualifizierten Zeugnisses	161
6.4.1	Firmenbogen	162
6.4.2	Überschrift	162
6.4.3	Eingangsformel	162
6.4.4	Dauer der Beschäftigung	163
6.4.5	Aufgabenbeschreibung	165
6.4.6	Leistungsbeurteilung	166
6.4.6.1	Zufriedenheitsskala	167
6.4.6.2	Erwartungsskala	168
6.4.6.3	Einzelbewertungen	169
6.4.7	Führungsbeurteilung	170
6.4.7.1	Standardsätze bei Gesamtbeurteilungen	172
6.4.7.2	Verhalten gegenüber Dritten	173
6.4.7.3	Führungsverhalten gegenüber Mitarbeitern	173
6.4.8	Beendigungszeitpunkt	174
6.4.9	Beendigungsgrund	174
6.4.10	Schlussformel	176
6.4.10.1	Anspruch auf Erteilung einer Schlussformel	176
6.4.10.2	Inhalt	179

6.4.11	Ausstellungsdatum	181
6.4.12	Unterschrift	182
6.5	Grundsätze der Zeugnisformulierung	183
6.5.1	Einheitlichkeit und Vollständigkeit	183
6.5.2	Wahrheit und Wohlwollen	184
6.5.3	Zeugnisklarheit	187
6.6	Prozessuale Fragen	193
6.6.1	Darlegungs- und Beweislast	194
6.6.2	Klageantrag	195
6.6.3	Bindungswirkung	196
6.6.4	Zwangsvollstreckung	197
6.7	Haftung des Arbeitgebers	200
6.7.1	Gegenüber dem Arbeitnehmer	200
6.7.2	Gegenüber dem neuem Arbeitgeber	201
6.7.3	Widerruf	202
6.8	Allgemeine Aufgaben und Beteiligungsrechte der MAV	202

1 Personalaktenrecht

1.1 Pflicht zur Führung einer Personalakte

Der Arbeitgeber ist allgemein zur Führung von Personalakten berechtigt, jedoch nicht verpflichtet (Ausnahme §12 Abs.1 KAVO/§6 Abs.1 AVR AT: „Für jeden Mitarbeiter ist eine Personalakte zu führen.“).

1.2 Form der Führung der Personalakte

In welcher Form der Arbeitgeber die Personalakte führt unterliegt der Freiheit der unternehmerischen Entscheidung über die Organisation des Betriebs. Es wird durch den Arbeitgeber die Form der Personalakten festgelegt, d. h. ob die Schriftstücke konventionell abgelegt werden, in Karteiform geführt, elektronisch gespeichert oder auf andere Weise gesammelt werden sollen.¹

Die Führung der Personalakte in elektronischer Form muss den gesetzlichen Regelungen über den Datenschutz und der Mitarbeitervertretungsordnung entsprechen. Die Regelungen nach dem BDSG sind auf ein Arbeitsverhältnis mit einem Rechtsträger nicht anwendbar, auf dessen Arbeitsverhältnis der Datenschutz aufgrund der verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstbestimmung der Kirche durch das Gesetz über den kirchlichen Datenschutz (KDG) geregelt ist.

Wenn eine Kirche oder eine religiöse Vereinigung oder Gemeinschaft in einem Mitgliedstaat zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung umfassende Regeln zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung anwendet, dürfen diese Regeln weiter angewendet werden, sofern sie mit dieser Verordnung in Einklang gebracht werden, Art. 91 Abs.1 DS-GVO. Im Einklang mit Artikel 17 AEUV achtet die Verordnung den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren bestehenden verfassungsrechtlichen Vorschriften haben, und beeinträchtigt ihn nicht (Erwägungsgrund 165 der DS-GVO). Die Vollversammlung des VDD hat am 20.11.17 den

¹ BAG, Urt. v. 16.10.2007 – 9 AZR 110/07, FA 08, 113.

Beschluss über das Gesetz über den Kirchlichen Datenschutz (KDG) gefasst. Die Inkraftsetzung ist nach Empfehlung des VDD durch den kirchlichen Gesetzgeber mit Wirkung zum 24.5.18 durch Veröffentlichung im jeweiligen Amtsblatt der Diözese erfolgt.

Die nach der gesetzgeberischen Wertentscheidung der Regelungen des BDSG sich ergebenden allgemeinen Prinzipien sind jedoch übertragbar, da sie die Konkretisierung der Abwägung der Interessen des Arbeitnehmers und Arbeitgebers hinsichtlich des informationellen Selbstbestimmungsrechts und des Grundrechts der Berufsfreiheit darstellen.

§ 26 Abs.1 BDSG n.F. gestattet ebenso wie § 32 Abs.1 BDSG a.F. die Verarbeitung personenbezogener Daten, soweit dies für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses erforderlich ist. Dies gilt nach wie vor unabhängig davon, ob zur Führung der Personalakte die Daten in automatisierter Form verarbeitet werden oder ob es sich um Handakten in Papierform handelt. Der sachliche Anwendungsbereich der DS-GVO bezieht sich nach Art. 2 Abs.1 DSGVO auch auf die nicht-automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Demnach reicht bei handschriftlichen Aufzeichnungen oder Befragungen von Beschäftigten die Planung aus, die Daten demnächst in ein Dateisystem aufzunehmen. Der Rechtsbegriff der „Datei“ in der DS-GVO ist weit gefasst, da er einen gleichartigen Aufbau nicht erfordert (im Gegensatz zu § 3 Abs. 2 S. 2 BDSG a.F.). Dennoch fallen einfache Papierakten nach wie vor nicht unter den Dateibegriff, wenn eine manuelle Auswertbarkeit nicht gegeben ist. Insoweit hält Erwägungsgrund 14 zu Art. 2 DS-GVO fest, dass Akten oder Aktensammlungen sowie ihre Deckblätter, die nicht nach bestimmten Kriterien geordnet sind, nicht in den Anwendungsbereich der DSGVO fallen. Erfüllt die Personalakte aber diese rechtlichen Voraussetzungen, sind die in Kapitel III der DS-GVO geregelten Rechte der betroffenen Person auf Information, Auskunft, Berichtigung, Löschung und Widerspruch unmittelbar anwendbar.

1.3 Definition

1.3.1 Personalakte

Zur Personalakte gehören alle Urkunden, Schriftstücke und sonstige Vorgänge, die die persönlichen und dienstlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers betreffen und in einem inneren Verhältnis zum Arbeitsverhältnis stehen (materieller Personalaktenbegriff). Die Bezeichnung einer Blattsammlung als Personalakte, die Art

der Registrierung und Aufbewahrung ist für die inhaltliche Zugehörigkeit eines Vorgangs zu derselben rechtlich irrelevant (formeller Personalaktenbegriff).²

Die Personalakte im materiellen Sinn ist jede Sammlung von Unterlagen über einem bestimmten Arbeitnehmer des Betriebs, und zwar ohne Rücksicht auf die Form und Stelle, an der die Sammlung geführt wird. Daher fallen auch in elektronischen Datenbanken gespeicherte Personaldaten unter den Rechtsbegriff der materiellen Personalakte.³ Auch Sonder- und Nebenakten wie Aufzeichnungen des Vorgesetzten oder disziplinarische Vorermittlungsakten können Bestandteile der Personalakte im materiellen Sinn sein. Entscheidend ist allein der materielle Personalaktenbegriff; denn es kann nicht darauf ankommen, ob der Arbeitgeber Schriftstücke und Unterlagen als „Personalakten“ bezeichnet. Eine Personalakte hat den Zweck der Personalverwaltung. Es entspricht dem legitimen Interesse des Arbeitgebers, dass die von ihm geführten Personalakten vollständig sind. Sie sollen möglichst lückenlos über die Person des Arbeitnehmers und den beruflichen Werdegang Aufschluss geben.⁴

1.3.2 Sachakte

Sachakten, die der Dokumentation eines gerichtlichen Verfahrens dienen, sind als Prozessakte nicht Bestandteil der Personalakte.⁵

1.4 Funktion

Die Personalakte hat im Wesentlichen zwei Aufgaben:

- Instrument der beruflichen Förderung des Arbeitnehmers (Leistungs- und Führungsbeurteilung)
- Interesse des Arbeitgebers an der Beweissicherung (Dokumentation der Verletzung nach dem Arbeitsvertrag bestehender Pflichten)

Wenn sich im Lauf der Bewährungszeit zeigt, dass der Arbeitnehmer den an ihn gestellten Anforderungen nicht genügt, bedingt die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, dass er den Arbeitnehmer die aus der subjektiven Sicht nicht vertragsgerechte Arbeitsleistung eröffnet und ihm die Chance gibt, das Verhalten zu ändern und die Leistung zu verbessern und damit den Bewährungsaufstieg erfolgreich zu absolvieren. Damit soll vor allem bei längeren Bewährungszeiten das unzu-

2 LAG Hamm, Urt. v. 1.12.1994 – 4 Sa 1631/94, LAGE §630 BGB Nr. 28.

3 LAG Baden-Württemberg, Beschl. v. 15.11.2012 – 4 Ta 15/12 – juris.

4 BAG, Urt. v. 18.11.2008 – 9 AZR 865/07 – juris.

5 LAG Frankfurt, Beschl. v. 9.7.1993 – 12 Ta 82/93, LAGE §888 ZPO Nr. 32.

mutbare Ergebnis vermieden werden, dass dem Arbeitnehmer erst nach Ablauf oder kurz vor Ablauf der Bewährungszeit eröffnet wird, er habe sich gerade nicht bewährt. Mangels Beanstandungen in der Personalakte im Bewährungszeitraum ist die Bewährung als solche erfüllt, sodass zeitlich nachfolgende Beanstandungen derart gravierend sein müssten, dass sie eine Rückstufung rechtfertigen würden. Hierfür ist in einem hypothetischen arbeitsgerichtlichen Verfahren der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig.⁶

1.5 Inhalt

Gegenstand der Personalakte können insbesondere folgende Unterlagen sein:

- Bewerbungsunterlagen, Lebenslauf, Arbeitszeugnisse, Personalfragebogen, Arbeitsvertrag, Lohnsteuer- und Versicherungsunterlagen
- Leistungsbeurteilungen, Dienstleistungsberichte, Vermerke über die fachliche Eignung oder faktische Einsatzmöglichkeiten entsprechend den Fähigkeiten und Kenntnissen, Abmahnungen, Ermahnungen.

Ob für die Aufnahme oder den Verbleib eines Sachverhalts in der Personalakte ein rechtlich anerkanntes Interesse des Arbeitgebers besteht, ist anhand des Prinzips der Verhältnismäßigkeit zu prüfen.

Aufgrund der mittelbaren Grundrechtswirkung über die Generalklausel des § 242 BGB sind das Recht des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 GG) und das Recht des Arbeitgebers auf Verschaffung von betrieblich notwendigen Informationen als Bestandteil der Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) zu beachten.

Die Tatsachen müssen eine unmittelbare Beziehung zu der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung haben.

Daran fehlt es in der Regel bei einem Vermerk über außerdienstliches Verhalten. Der Arbeitsvertrag begründet keine Pflicht des Arbeitnehmers, die private Lebensführung an den betrieblichen Interessen des Unternehmens auszurichten. Der Arbeitnehmer wird durch den Arbeitsvertrag nicht etwa dazu verpflichtet, ein ordentliches Leben zu führen und die Arbeitsfähigkeit und Leistungskraft zu erhalten. Die Gestaltung des privaten Lebensbereichs steht außerhalb der Einflussphäre des Arbeitgebers und wird durch arbeitsvertragliche Pflichten nur insoweit eingeschränkt, als sich das private Verhalten auf den betrieblichen Ar-

6 LAG Hamm, Urt. v. 2.7.1998 – 4 Sa 339/96, § 2 NachwG Nr. 5.

beitsablauf auswirkt und zu Störungen führt. Der Arbeitgeber ist durch den Arbeitsvertrag nicht zu einer Überwachung des Lebenswandels der in dem Betrieb tätigen Arbeitnehmer nach moralischen Grundsätzen berufen.⁷ Er hat auch grds. kein Recht, wahrheitsgemäße Informationen über die Privatsphäre zu erlangen.⁸

Der Arbeitgeber ist jedoch berechtigt, einen sich auf das außerdienstliche Verhalten beziehenden Sachverhalt in der Personalakte aufzunehmen, wenn das Verhalten in der Freizeit eine unmittelbare Beziehung zu den nach dem Arbeitsvertrag bestehenden Pflichten hat. Eine derartige Ausnahme ist beispielsweise die Ausübung einer nicht genehmigten Nebentätigkeit, die Verletzung kirchlicher Loyalitätsobliegenheiten oder die Verletzung der Nebenpflicht zu der Unterlassung einer genesungswidrigen Handlung während einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit.

Die Aufnahme der Tatsache muss zur Erfüllung eines konkreten Zwecks im Arbeitsverhältnis erforderlich sein. Die Aufnahme einer Abmahnung ist daher aus Beweisgründen zulässig, da sie der Vorbereitung individualarbeitsrechtlicher Maßnahmen in der Zukunft dient. Zu prüfen ist, in welchem Umfang der arbeitsvertragliche Zweck einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung rechtfertigt. Ein Kriterium ist in diesem Zusammenhang insbesondere, in welchem Stadium sich das Arbeitsverhältnis befindet. Es ist zwischen Anbahnung, Durchführung und Beendigung des Vertragsverhältnisses zu differenzieren.

Der Arbeitgeber hat aufgrund der Fürsorgepflicht auf die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen. Der Inhalt des Schuldverhältnisses wird durch Treu und Glauben nach § 242 BGB bestimmt. Im Rahmen der Auslegung der Generalklausel ist den objektiv in den Grundrechten zum Ausdruck gekommenen Wertentscheidungen der Verfassung durch eine Rechtsgut- und Interessenabwägung Rechnung zu tragen. Determinanten sind das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers in Bezug auf Ansehen, soziale Geltung und berufliches Fortkommen nach Art. 1 und 2 GG sowie die sich für Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG ergebenden Rechte und das Recht des Arbeitgebers auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 1 GG.⁹ Ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers kann deshalb durch die Wahrnehmung überwiegender grundrechtlich geschützter Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt sein. Daher bedarf es zur Konkretisierung der Rechte und Pflichten stets einer Rechtsgut-

7 BAG, Urt. v. 23.6.1994 – 2 AZR 617/93, AP BGB § 242 Kündigung Nr. 9.

8 LAG Hamm, Urt. v. 14.1.1998 – 3 Sa 1087/97, LAGE BGB § 626 Nr. 119.

9 BAG, Urt. v. 14.9.1994 – 5 AZR 632/93, EzA § 611 BGB Abmahnung Nr. 62.

und Interessenabwägung um zu prüfen, ob dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers gleichwertige und schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers gegenüberstehen.¹⁰

Die allgemeinen Prinzipien haben auch für die Führung von Personalakten Bedeutung. Die Personalakte ist nach ihrem Wesen und ihrer Zweckbestimmung eine Information über die persönliche und fachliche Qualifikation der Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber ist daher allgemein berechtigt, eine Information über die Persönlichkeit, Leistung und Führung, Kenntnisse und Fähigkeiten, Gesundheit etc. in schriftlicher Form zu dokumentieren und in die Personalakte aufzunehmen, die dem Zweck der Verwertung im Rahmen einer individualrechtlichen Maßnahme (Versetzung, Abordnung, Eingruppierung, Rückgruppierung, Abmahnung, Ermahnung, Kündigung etc.) in der Zukunft dient.¹¹

Beschwerden und Behauptungen tatsächlicher Art, die für das berufliche Fortkommen nachteilig werden können, sind nur dann in der Personalakte aufzunehmen, wenn sie nach dem pflichtmäßigen Ermessen des Arbeitgebers für Leistung und Führung des Arbeitnehmers nicht unbedeutend sind. Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie dem Betroffenen unverhältnismäßig große Nachteile zufügt und andere weniger einschneidende Maßnahmen möglich sind, die den Interessen des Berechtigten ebenso Rechnung tragen oder zumindest zumutbar sind. Die Aufnahme einer negativen Leistungsbeurteilung in Schriftform in die Personalakte ist bei einer geringfügigen Pflichtverletzung nicht berechtigt, da eine mündliche Rüge als milderes Mittel mit gleicher Eignung zur Verfügung steht. Die Aufnahme der Dokumentation einer geringfügigen Verletzung der nach dem Arbeitsvertrag bestehenden Pflichten steht nicht in Einklang mit dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit.¹²

In Ausübung des ihm zustehenden Direktionsrechts ist der Arbeitgeber berechtigt, die Art der Arbeitsleistung dahingehend zu konkretisieren, die von ihm erbrachten Arbeitsleistungen zu dokumentieren. Der Arbeitgeber ist bei der Erteilung von Weisungen jedoch nicht frei. Soweit Gesetz, Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung einer einseitigen Leistungsbestimmung nicht entgegenstehen, muss der Inhalt einer Weisung billigem Ermessen entsprechen. In welchem Umfang der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer die Dokumentation des Arbeitsergebnisses durch einseitige Leistungsbestimmung festlegen kann, bestimmt sich

¹⁰ BAG, Urt. v. 27.3.2002 – 2 AZR 51/02, EzA § 611 BGB Persönlichkeitsrecht Nr. 1.

¹¹ BAG, Urt. v. 12.9.2006 – 9 AZR 271/06, EzA § 611 BGB 2002 Persönlichkeitsrecht Nr. 4.

¹² LAG Hamm, Urt. v. 10.5.2000 – 2 Sa 1669/99, NZR-RR 01, 238.

in erster Linie nach dem mit der Weisung verfolgten Zweck. Neben der Kontrolle des Arbeitsergebnisses durch den Arbeitgeber können Tätigkeitsaufzeichnungen auch sonstigen Zwecken dienen, z. B. der richtigen Eingruppierung. Auch wenn es nach der Rechtsprechung des BAG keine Rechtsgrundlage dafür gibt, den Arbeitnehmer in einem Rechtsstreit über die Eingruppierung tagebuchartige oder sonstige Aufzeichnungen über die Einzelheiten der Tätigkeit und deren Zeitaufwand aufzuerlegen, wird damit lediglich klargestellt, dass ein Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, im Rahmen der Eingruppierungsfeststellungsklage derartige Aufzeichnungen vorzulegen. Aus der Darlegungs- und Beweislast nach dem Verfahrensrecht folgt nicht, dass der Arbeitgeber nach materiellem Recht nicht berechtigt ist, durch einseitige Leistungsbestimmung qualifizierte Tätigkeitsberichte als Art der Arbeitsleistung festzulegen. Die Erstellung konkreter Tätigkeitsberichte durch den Arbeitnehmer ist für den Arbeitgeber notwendig, um eine richtige Eingruppierung zu gewährleisten, wenn die Vergütung nach den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsgruppen geregelt ist. Da der Arbeitnehmer eher in der Lage ist, die tatsächlich ausübende Tätigkeit genau zu beschreiben, ist der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber insoweit zur Auskunft verpflichtet und es ist ihm daher regelmäßig zumutbar, auch qualifizierte und detaillierte Tätigkeitsberichte zu erstellen. Die einseitige Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die Tätigkeitsberichte als Grundlage der Vorbereitung der Erstellung der Stellenbeschreibungen und Stellenbewertungen dienen. Die beharrliche Weigerung des Arbeitnehmers, der Weisung zur Dokumentation der Arbeit zu folgen, kann einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung bilden.¹³

1.6 Aufbewahrung

Für die aufgenommenen Daten und Unterlagen besteht eine Aufbewahrungspflicht, falls dies das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers erfordert.

Eine Aufbewahrungspflicht ist generell anzunehmen, wenn es sich um eine laufende Angelegenheit handelt, nicht hingegen, wenn die Angelegenheit als erledigt gilt. Sie können nach Ablauf etwaig nach den kirchlichen Arbeitsvertragsrichtlinien bestehender Ausschlussfristen, spätestens nach Ablauf der Verjährungsfrist vernichtet werden. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird in der Regel ein berechtigtes Interesse des Arbeitnehmers fehlen, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Quittungsbelege über Zahlung von Arbeitslohn sind nach § 257 Abs. 4 HGB sechs Jahre lang aufzubewahren, wenn es sich um Bu-

13 BAG, Urt. v. 19.4.2007 – 2 AZR 78/06, AP § 611 BGB Direktionsrecht Nr. 77.

chungsbelege handelt. Lohnrechnungsunterlagen, die für die Besteuerung Bedeutung haben, sind nach § 147 Abs. 3 AO sechs Jahre aufzubewahren.

Die dauerhafte Aufbewahrung eines Personalfragebogens, der von einem erfolglos gebliebenen Stellenbewerber auf Initiative des Unternehmens ausgefüllt worden ist und der unter anderem auch Angaben über die Privat- und Intimsphäre enthält, kann das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Bewerbers verletzen. Eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts liegt nicht vor, wenn der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Aufbewahrung des Fragebogens hat. Die Absicht, den Fragebogen bei einer nochmaligen Bewerbung zu einem Datenvergleich heranzuziehen oder den Bewerber in der Zukunft zu einer neuen Bewerbung anzuhalten, begründet ein berechtigtes Interesse nicht.¹⁴

Das Arbeitsverhältnis wird durch einen Aufhebungsvertrag, eine Kündigung des Arbeitnehmers, eine außerordentliche oder ordentliche Kündigung des Dienstgebers ohne rechtzeitige Erhebung einer Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers nach §§ 4, 7, 13 KSchG, eine Rücknahme der Klage im arbeitsgerichtlichen Verfahren nach § 269 ZPO, durch rechtskräftiges Urteil oder einen Vergleich beendet. Der rechtsgeschäftliche Betriebsübergang beinhaltet rechtlich eine Beendigung des Arbeitsvertrags mit dem Veräußerer, und eine Begründung eines Arbeitsvertrags mit dem Erwerber kraft gesetzlicher Anordnung des § 613 a Abs. 1 BGB. Unter dieser Voraussetzung ist die Berechtigung zu einer Aufbewahrung der Personalakte aufgrund der Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis nach § 241 Abs. 1 BGB begrenzt.

Im Rahmen der nachwirkenden vertraglichen Schutz- und Rücksichtnahmepflicht hat der Arbeitgeber auf die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.¹⁵ Bei der Frage, was die Schutz- und Rücksichtnahmepflicht im konkreten Einzelfall gebietet, ist insbesondere auf die von den Grundrechten zum Ausdruck gebrachte Werteordnung der Verfassung Rücksicht zu nehmen.¹⁶ Danach darf der Arbeitgeber das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers nicht verletzen.¹⁷ Dies gilt auch über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus, solange dem Arbeitgeber persönlichkeitsrelevante Lebensbereiche des Arbeitnehmers aufgrund der vormaligen Rechtsbeziehungen noch in besonderer Art eröffnet sind. Zu dem nach Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers zählt das Recht auf

14 BAG, Urt. v. 6.6.1984 – 5 AZR 286/81, AP § 611 BGB Persönlichkeitsrecht Nr. 7.

15 BAG, Urt. v. 13.8.2009 – 6 AZR 330/08 – juris.

16 BAG, Urt. v. 12.9.2006 – 9 AZR 271/06 – juris.

17 BAG, Urt. v. 13.3.2008 – 2 AZR 88/07 – juris.