

Sozialpartnerschaft in der Bewährung

FESTSCHRIFT FÜR KARL MOLITOR
ZUM 60. GEBURTSTAG

HERAUSGEGEBEN VON

FRANZ GAMILLSCHEG, Göttingen

BERND RÜTHERS, Konstanz

EUGEN STAHLHACKE, Köln



C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG
MÜNCHEN 1988

Universitäts-
Bibliothek
München

S 77 1750

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Sozialpartnerschaft in der Bewährung : Festschr. für

Karl Molitor zum 60. Geburtstag / hrsg. von

Franz Gamillscheg . . . - München : Beck, 1988

ISBN 3 406 33252 8

NE: Gamillscheg, Franz [Hrsg.]; Molitor, Karl: Festschrift

ISBN 3 406 33252 8

Satz und Druck der C. H. Beck'schen Buchdruckerei, Nördlingen

1289/5053

[2. Aufl.]

INHALTSVERZEICHNIS

<i>Peter Badura, Dr. jur., Professor an der Universität München</i> Persönlichkeitsrechtliche Schutzpflichten des Staates im Arbeitsrecht	1
<i>Rolf Birk, Dr. jur., Professor an der Universität Trier, Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der Europäischen Gemeinschaft</i> Betriebszugehörigkeit bei Auslandstätigkeit	19
<i>Wolfgang Blomeyer, Dr. jur., Professor an der Universität Erlangen-Nürnberg</i> Zur rückwirkenden Geltung von Richterrecht für Betriebs- vereinbarungen	41
<i>Wilhelm Dütz, Dr. jur., Professor an der Universität Augsburg</i> Subjektive Umstände bei der Auslegung kollektivvertrag- licher Normen	63
<i>Ernst-Gerhard Erdmann, Dr. jur., Hauptgeschäftsführer der Bundes- vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände</i> Unternehmerische Freiheit und Mitbestimmung	81
<i>Otto Esser, Präsident der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände i. R.</i> Konfliktregulierung in Freiheit und Verantwortung	99
<i>Rolf Falkenberg, Dr. jur., Justitiar der Deutschen Angestellten Gewerkschaft</i> Teilzeitarbeit als Gegenstand einer speziellen tariflichen Regelung in der chemischen Industrie	107
<i>Friedrich Fürstenberg, Dr. rer. pol., Professor an der Universität Bonn</i> Kooperative Tarifpolitik	119

<i>Franz Gamillscheg, Dr. jur., Dr. jur. h. c., Professor an der Universität Göttingen</i> Tarifverträge über die Organisation der Betriebsverfassung . . .	133
<i>Meinhard Heinze, Dr. jur., Professor an der Universität Gießen</i> Gesetzliche und vertragliche Arbeitskampfordnung	159
<i>Horst Konzen Dr. jur., Professor an der Universität Mainz</i> Streikrecht und Boykott	181
<i>Alfons Kraft, Dr. jur., Professor an der Universität Mainz</i> Die betriebliche Lohngestaltung im Spannungsfeld von Tarifautonomie, betrieblicher Mitbestimmung und Vertragsfreiheit	207
<i>Manfred Löwisch, Dr. jur., Professor an der Universität Freiburg</i> Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einarbeitung arbeitsfreier Tage	225
<i>Theo Mayer-Maly, Dr. jur., Dr. jur. h. c., Professor an der Universität Salzburg</i> Bemerkungen zur Entwicklung der Diskussion über den Verhandlungsanspruch tariffähiger Verbände	239
<i>Dirk Neumann, Dr. jur., Vizepräsident des Bundesarbeitsgerichts</i> Auswahl beim Vorruhestand	249
<i>Hermann Rappe, Vorsitzender der IG Chemie-Papier-Keramik</i> Gemeinsame Gestaltung der Zukunft ist unser Ziel	261
<i>Reinhard Richardi, Dr. jur., Professor an der Universität Regensburg</i> Die ultima-ratio-Regel als Prinzip des Arbeitskampsrechts . .	269
<i>Bernd Rütters, Dr. jur., Professor an der Universität Konstanz</i> Richterrecht als Methoden- und Verfassungsproblem	293
<i>Dieter Schlemmer, Dr. jur., Präsident des Bundesarbeitgeber- verbandes Chemie</i> Verantwortung und Partnerschaft – Markierungen der Tarifpolitik in der chemischen Industrie	309

<i>Alfred Söllner, Dr. jur., Bundesverfassungsrichter, Professor an der Universität Gießen</i>	
„Gute Gewohnheit – Gutes Recht“ – Zur Rechtmäßigkeit alter und neuer Verhaltensweisen im Arbeitskampf	333
<i>Eugen Stahlhacke, Dr. jur., Präsident des LAG Köln i. R.</i>	
Aktuelle Probleme tariflicher Friedenspflicht	351
<i>Günther Wiese, Dr. jur., Professor an der Universität Mannheim</i>	
Sitzungen des Wirtschaftsausschusses und die Behandlung geheimhaltungsbedürftiger, vertraulicher sowie sonstiger Tatsachen	365
<i>Otfried Wlotzke, Dr. jur., Ministerialdirektor im Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Honorarprofessor an der Universität Bochum</i>	
Die geplanten Änderungen zum Betriebsverfassungsgesetz (außer „leitende Angestellte“) – Überlegungen zum Vorhaben der Regierungskoalition	397

PETER BADURA

Persönlichkeitsrechtliche Schutzpflichten des Staates im Arbeitsrecht

1. Die kodifikatorische Wirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht

Vom Arbeitsrecht ist mit einem einprägsamen Bild gesagt worden, daß es „seine Begriffe erst bildet wie der Vulkan die Lava“.¹ Der Verfassungsrechtler, der die Bedeutung der Grundrechte für das Arbeitsrecht mit begrifflichen Vereinfachungen berechenbar machen wollte, wie etwa mit der These, die Grundrechte seien ihrem Wesen nach „staatsgerichtet“, wird mit diesem Bild gewarnt, zu sehr auf deduktives Vorgehen zu vertrauen. Dem Mann der arbeitsrechtlichen Praxis, der hier zu ehren ist, wird diese Warnung sicher noch mehr einleuchten als dem Theoretiker. Dennoch wird ihm, gerade wegen des praktischen Nutzens, jeder Versuch willkommen sein, den Boden normativer Verlässlichkeit zu erweitern. Als Mitglied der Arbeitsgesetzbuchkommission hat Karl Molitor sich an einem der Wege beteiligt, von dem das europäische Rechtsdenken seit der Aufklärung Rechtssicherheit und Rechtsbesserung erwartet hat, dem Weg der Kodifikation. Die große Idee der Kodifikation hat heute wieder Fürsprecher gefunden; zu Recht ist die Notwendigkeit bekräftigt worden, den Beitrag zu erhalten, den der „form- und wertbezogene Systemwille in Gesetzgebung und Rechtsanwendung“ zur Rationalität des Rechts und zur Rechtssicherheit leisten kann.²

Das Ziel einer Kodifikation des Arbeitsrechts oder auch nur des Individualarbeitsrechts in einem Arbeitsgesetzbuch ist bisher nicht erreicht worden.³ Um so deutlicher fällt ins Auge, daß die unter dem Grundgesetz und vor allem durch die Praxis des Bundesverfassungsgerichts zunehmend entwickelte kodifikatorische Wirkung einzelner

¹ F. Gamillscheg, Die Grundrechte im Arbeitsrecht, AcP 164, 1964, S. 383, 420.

² K. Schmidt, Die Zukunft der Kodifikationsidee, 1985.

³ Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (Hrsg.), Arbeitsgesetzbuchkommission: Entwurf eines Arbeitsgesetzbuches – Allgemeines Arbeitsvertragsrecht –, September 1977.

Grundrechte⁴ im Arbeitsrecht ein reiches Anwendungsfeld gefunden hat. Dem liegt das allgemeine Prinzip grundrechtlicher Freiheit zugrunde, wonach durch die Grundrechte auch bestimmte Ordnungsentscheidungen zugunsten einzelner Sachbereiche und Lebenssphären getroffen und damit dem Staat eine entsprechende Pflicht zu Schutz und Gewährleistung auferlegt wird. Für das Arbeitsrecht, dessen Existenz und Entwicklung durch das soziale Schutzprinzip bestimmt sind, ist diese Dimension der Grundrechte gewissermaßen die natürliche Wirkung der Freiheitsidee. Es war deshalb nur folgerichtig, daß eine besonders effektive Form der Verwirklichung grundrechtlichen Schutzes, nämlich die „Drittwirkung“ der Grundrechte im Privatrechtsverkehr, gerade im Arbeitsrecht früh und nachhaltig Anerkennung gefunden hat.

2. Das Bundesarbeitsgericht sieht in einzelnen Grundrechten „Ordnungsgrundsätze für das soziale Leben“

Das Bundesarbeitsgericht hat schon früh den Weg betreten, der zu einer tragfähigen Begründung für die privatrechtsgestaltende Wirkung⁵ der Grundrechte führt. In einem Streitfall über die Geltung und die Grenzen der Meinungsfreiheit des Arbeitnehmers⁶ wird ohne methodischen Aufwand der Grundsatz formuliert: Nicht alle, aber doch eine Reihe bedeutsamer Grundrechte der Verfassung sollen nicht nur Freiheitsrechte gegenüber der Staatsgewalt garantieren, sie sind vielmehr „Ordnungsgrundsätze für das soziale Leben“, die in einem aus dem Grundrecht näher zu entwickelnden Umfang unmittelbare Bedeutung auch für den Rechtsverkehr der Bürger untereinander haben. Im Verfassungsstaat des Grundgesetzes sind „Grundwertungen der Menschenwürde, der bürgerlichen Gleichheit und der geistigen Freiheit in dieses Ordnungsgefüge eingegangen“. Auf der Suche nach der danach gegebenen Bedeutung der Meinungsfreiheit für den Streitfall werden die „Grundregeln der Arbeitsverhältnisse“ zu den allgemeinen Gesetzen (Art. 5 Abs. 2 GG) gerechnet, die das Grundrecht einschränken und im Verhältnis der einzelnen Bürger untereinander Geltung beanspruchen. Zu diesen Grundregeln zähle das Pflichtengebot, sich so zu verhalten, daß der Betriebsfrieden nicht ernstlich und schwer gefährdet wird, und daß die Zusammen-

⁴ P. Badura, Staatsrecht, 1986, C 22.

⁵ L. Raiser, Grundgesetz und Privatrechtsordnung, 46. DJT, 1967, II B.

⁶ BAGE 1, 185, 193ff. – parteipolitische Agitation im Betrieb.

arbeit im Betrieb mit den übrigen Arbeitnehmern, aber auch mit dem Arbeitgeber für diese zumutbar bleibe.

Etwa ein Jahr darauf hat das Bundesarbeitsgericht dem Arbeitnehmer einen aus dem Arbeitsverhältnis abzuleitenden Beschäftigungsanspruch gegen den Arbeitgeber zugesprochen.⁷ Der Arbeitnehmer sei während des Bestehens des Arbeitsvertrages im Hinblick auf den Persönlichkeitsschutz der Art. 1, 2 GG auch zu beschäftigen. Der Arbeitgeber müsse nicht bloß aus arbeitsrechtlicher Pflicht, sondern vor allem auch „auf Grund der jedermann aus Art. 1 und 2 GG obliegenden Verpflichtung“ alles unterlassen, was die Würde des Arbeitnehmers und die freie Entfaltung der Persönlichkeit beeinträchtigen könne.

Die Rechtsauffassung des Bundesarbeitsgerichts ist häufig als eine Lehre der „unmittelbaren“ Drittwirkung bezeichnet und der Rechtsauffassung des Bundesverfassungsgerichts gegenübergestellt worden, die als Doktrin der „mittelbaren“ Drittwirkung der Grundrechte gekennzeichnet wird. Mit diesen konstruktivistisch mißdeutbaren Ausdrücken wird eine Verschiedenheit der Grundrechtswirkung behauptet, die zwar besteht, aber in Wahrheit nicht als eine in der Sache aufweisbare Divergenz in den präjudiziellen Auffassungen anzusehen ist. Die beiden genannten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts beruhen auf der unbestreitbaren Annahme,⁸ daß die Grundrechte die Freiheit des einzelnen auch dadurch schützen wollen, daß sie „Ordnungsgrundsätze für das soziale Leben“ normieren und garantieren. Die damit gestellte verfassungsrechtliche Frage geht dahin, ob und unter welchen Voraussetzungen die grundrechtlich faßbaren Ordnungsgrundsätze über ihre Geltung als objektives Verfassungsrecht hinaus subjektive Rechte des einzelnen begründen. Diese Frage beschränkt sich keineswegs auf das Privatrecht. Sie läßt sich aber für das Privatrecht so formulieren, ob ein bestimmtes Grundrecht kraft des in ihm garantierten Schutz- und Ordnungsgehalts ohne weiteres, d. h. ohne besondere gesetzliche Regelung, Rechte und Pflichten einzelner im Privatrechtsverkehr hervorzubringen vermag und in diesem Sinn eine „unmittelbare“ Drittwirkung hat.

Das Bundesarbeitsgericht hat nicht etwa angenommen, daß im Arbeitsrecht eine derartige unmittelbare Drittwirkung schlechthin oder grundsätzlich gegeben sei. Es hat auch nicht mit dem – für sich

⁷ BAGE 2, 221, 224f.

⁸ Siehe bes. *W. Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, 1960; *D. Grimm*, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, 1987, S. 192, 308.

allein in der Tat nicht tragfähigen⁹ – Gesichtspunkt der „sozialen Macht“ des Arbeitgebers die unmittelbare Geltung der Grundrechte des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis gerechtfertigt. Es hat vielmehr der Grundrechtsauslegung die beiden Schritte abverlangt, erst zu prüfen, ob ein Grundrecht Ordnungsgrundsätze für das soziale Leben normiere, und dann aus dem Grundrecht näher zu entwickeln, in welchem Umfang derartige Ordnungsgrundsätze unmittelbare Bedeutung für den Rechtsverkehr der Bürger untereinander haben. Es hat dann, mit Dürigs Lehre gedanklich übereinstimmend, einen konstitutiven Wesensgehalt des Grundrechtskatalogs definiert und diesen auf das Arbeitsverhältnis bezogen. Das arbeitsrechtliche Schutzprinzip, das ohne Frage durch die Reaktion auf die typische Überlegenheit des Arbeitgebers in einem konkreten Arbeitsverhältnis bestimmt wird, wird auf dieser Grundlage nicht in ein der „sozialen Macht“ entgegengesetztes kompensatorisches Grundrechtsverständnis zugunsten des Arbeitnehmers umgesetzt. Vielmehr wird als entscheidend angesehen, daß das Arbeitsverhältnis ein „personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis“ ist, „das nicht nur wie beim Dienstvertrag der selbständig Tätigen oder sonstigen Schuldverhältnissen lediglich einzelne bestimmte Leistungen betrifft, sondern für seinen Geltungsbereich die ganze Person des Arbeitnehmers erfaßt, deshalb wesentlich sein Leben gestaltet und seine Persönlichkeit bestimmt“.¹⁰

3. Unmittelbar aus den Grundrechten ableitbare Rechte und Pflichten einzelner

Die Auseinandersetzung über die unmittelbare oder die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte ist in der Sache eine Auseinandersetzung über die Abgrenzung der Bereiche von Kontrolle und Autonomie, von Freiheitsrecht des Arbeitnehmers und Gestaltungs- und Nutzungsrecht des Arbeitgebers, und damit auch über die Schlichtung von Grundrechtskollisionen.¹¹ Dieser Zusammenhang ist vom Bundesverfassungsgericht und von der Entwicklung der Lehre in der staatsrechtlichen Literatur nicht verkannt worden.¹² Man wird sogar

⁹ *Cl.-W. Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184, 1984, S. 201, 206f.

¹⁰ BAGE 2, 221, 224.

¹¹ *F. Gamillscheg* aaO., S. 419f.

¹² Siehe *H. D. Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110, 1985, S. 363, 376ff.; *A. Katz*, Staatsrecht, 8. Aufl., 1987, Rdz. 613ff.

sagen können, daß es gerade Privatautonomie und Vertragsfreiheit waren und sind, die als Ordnungsgrundsätze des Privatrechts und als Freiheiten der einzelnen im Privatrechtsverkehr gegen abstrakte Ableitungen von Rechten und Pflichten unmittelbar aus den Grundrechten in Schutz genommen werden. Ob und welche Rechte und Pflichten aus den Grundrechten für den Privatrechtsverkehr abzuleiten und welche Schranken demzufolge der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit aufzuerlegen sind, soll durch das Gesetz geordnet und nur bei evidenter Unzulänglichkeit des Gesetzes unmittelbar aus den objektiven Ordnungsgrundsätzen der Grundrechte abgeleitet werden. Eine unvermittelte Grundrechtsgeltung müßte eine allgemeine Grundrechtsgeltung und damit nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten aller gegen alle erzeugen.¹³ Die Drittwirkung der Grundrechte kann deshalb – nach den Maximen der individuellen Freiheit und Selbstbestimmung – nur eine Frage der differenzierten Schutzbedürftigkeit sein.¹⁴ Die Antwort auf diese Frage ist zuerst Sache des Gesetzgebers.¹⁵

Die Drittwirkung der Grundrechte stellt sich demnach hier als die grundsätzlich durch Gesetz festzulegende Ausgestaltung und Begrenzung von Privatautonomie und Vertragsfreiheit zur Sicherung von anderweitig durch Grundrechte normierten und garantierten Ordnungsgrundsätzen oder „Wertentscheidungen“ dar. Sie erweist sich als Aufgabe des Gesetzgebers und nur unter diesem Vorbehalt als Aufgabe des an Gesetz und Recht gebundenen Richters. Das gilt für die etwa in concreto postulierte unmittelbare Drittwirkung und ebenso für den praktisch dominierenden Fall der mittelbaren Drittwirkung. Denn wenn gesagt wird, daß sich die Grundrechte „erst durch das Medium der das jeweilige Rechtsgebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften“, also etwa durch das Medium der Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB, entfalten,¹⁶ bedeutet das, daß es zuerst auf die in diesen Vorschriften greifbare Entscheidung des Gesetzgebers ankommt. In dem damit durch Gesetz bestimmten Rahmen und nach der so materiellrechtlich umrissenen Direktive fällt es in die Rechtsprechungsaufgabe des Richters, die für den Streitfall entscheidungserheblichen Wertungen und Abwägungen vorzunehmen. So verstanden verschiebt die Drittwirkung der Grundrechte

¹³ B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte. Staatsrecht II, 3. Aufl., 1987, Rdz. 204.

¹⁴ Th. Maunz/R. Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 26. Aufl., 1985, § 18 II.

¹⁵ K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 15. Aufl., 1985, Rdz. 354.

¹⁶ BVerfGE 73, 261, 269; B. Pieroth/B. Schlink aaO., Rdz. 210.

nicht die Aufgabenordnung des Gewaltenteilungsprinzips und bleibt die grundlegende Unterscheidung austeilender und ausgleichender Gerechtigkeit gewahrt.

4. Der Einfluß der Grundrechte auf das Privatrecht und ihre dadurch vermittelte Wirkung auf die Rechte und Pflichten im Privatrechtsverkehr

Die „unmittelbare privatrechtliche Wirkung der Grundrechtsbestimmungen, die für den Verkehr der Rechtsgenossen untereinander in einer freiheitlichen und sozialen Gemeinschaft unentbehrlich sind“,¹⁷ ist in der Verfassungsauslegung des Bundesarbeitsgerichts darin begründet, daß die zu dieser Wirkung fähigen Grundrechtsbestimmungen „nicht nur Freiheitsrechte gegenüber der Staatsgewalt garantieren“, sondern „Ordnungsgrundsätze für das soziale Leben“. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Grundgedanken etwa zwei Jahre später anhand der Institutsgarantie für Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) aufgenommen¹⁸ und ihm dann ein weiteres Jahr darauf im Lüth-Urteil¹⁹ – wiederum für Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG – die bis heute festgehaltene Form gegeben: „1. Die Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat; in den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes verkörpert sich aber auch eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt. 2. Im bürgerlichen Recht entfaltet sich der Rechtsgehalt der Grundrechte mittelbar durch die privatrechtlichen Vorschriften. Er ergreift vor allem Bestimmungen zwingenden Charakters und ist für den Richter besonders realisierbar durch die Generalklauseln.“

Für die Garantie von Ehe und Familie bot die überkommene Auslegungsfigur der Institutsgarantie den Hinweis, daß die Grundrechte häufig mehrere Funktionen erfüllen, die miteinander verbunden sind und ineinander übergehen. Für Art. 6 Abs. 1 GG ergibt sich, daß dieses Grundrecht eine „Grundsatznorm“ darstellt, „das heißt eine verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts“. Die im Lüth-Urteil zu betrachtende Meinungsfreiheit ist keine Institutsgarantie, dennoch aber von konstitutiver Bedeutung für eine freie Gesellschaft und für die freie individuelle und öffentliche Meinungs-

¹⁷ BAGE 1, 185, 193.

¹⁸ BVerfGE 6, 55, 72. – Siehe H. D. Jarass aaO., S. 365.

¹⁹ BVerfGE 7, 198, 204f. und Leitsätze 1 und 2.

und Willensbildung; sie verkörpert eine objektive Ordnungsentcheidung. Das zivilgerichtliche Unterlassungsurteil, gegen das sich die dann erfolgreiche Verfassungsbeschwerde Lüths richtete, hatte sich auf § 826 BGB gestützt und konnte daher eine Grundrechtsverletzung nur sein, „wenn die angewendeten Vorschriften des bürgerlichen Rechts durch die Grundrechtsnorm inhaltlich so beeinflusst werden, daß sie das Urteil nicht mehr tragen“.²⁰ Das Zivilgericht hatte einen „Streit zwischen Privaten über Rechte und Pflichten aus ... grundrechtlich beeinflussten Verhaltensnormen des bürgerlichen Rechts“ zu entscheiden und es hat, wie sich erwies, nicht hinreichend bedacht, daß die Auslegung der entscheidungserheblichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts dem öffentlichen Recht, der Verfassung, zu folgen hatte. Die dadurch eintretende „Modifikation des Privatrechts“ erfaßt deshalb vor allem die zwingenden Vorschriften des Privatrechts, weil sie einen Teil der Prinzipien normieren, „die aus Gründen des gemeinen Wohls auch für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen verbindlich sein sollen und deshalb der Herrschaft des Privatwillens entzogen sind“.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts konnte bis heute dem hier gefundenen Fundament vertrauen; auf ihm ruhen auch die Schlußfolgerungen, die aus den Grundrechten für die Rechtsbeziehungen der Privaten untereinander gelten.²¹ Die Grundrechte sind unter diesem Blickwinkel „objektivrechtliche Wertentscheidungen der Verfassung“, „die für alle Bereiche der Rechtsordnung gelten und Richtlinien für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung geben“.²² Das Bundesverfassungsgericht hat diese Linie in jüngster Zeit mit dem Beschluß des Zweiten Senats vom 23. April 1986 bekräftigt, der die Frage betrifft, ob die in einem Sozialplan enthaltene Bezugnahme auf tarifvertragliche Bestimmungen (über die Barabgeltung von Hausbrandkohle bei „Berginvaliden“) auch dann als dynamische Verweisung ausgelegt werden kann, wenn der aus dem Sozialplan verpflichtete Arbeitgeber nicht (mehr) Mitglied des tarifvertragschließenden Unternehmensverbandes ist.²³ Der Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit ist danach bei der streitentscheidenden Tätigkeit auf dem Gebiet des Pri-

²⁰ BVerfGE 7, 198, 203f., 205f., 215.

²¹ K. Hesse, in: E. Benda/W. Maihofer/H. J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1983, S. 79, 94ff.

²² BVerfGE 49, 89, 141f.

²³ BVerfGE 73, 261.

vatrechts (hier: Auslegung von Sozialplänen) „nicht unmittelbar, wohl aber insoweit“ gebunden, „als das Grundgesetz in seinem Grundrechtsabschnitt zugleich Elemente objektiver Ordnung aufgerichtet hat, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung haben, mithin auch das Privatrecht beeinflussen“. Der Rechtsgehalt der Grundrechte wirkt über das Medium der das einzelne Rechtsgebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften, insbes. der Generalklauseln und sonstigen auslegungsfähigen und auslegungsbedürftigen Begriffe, die im Sinne dieses Rechtsgehalts ausgelegt werden müssen, auf dieses Rechtsgebiet ein. Das Gericht nennt diese Konstruktion die „sog. Ausstrahlungs- oder mittelbare Drittwirkung der Grundrechte“. In dem zu beurteilenden Fall entfaltet sich die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte im Rahmen der Auslegung und Anwendung der §§ 133, 157 BGB, in denen die Grundsätze für die Interpretation bürgerlich-rechtlicher Willenserklärungen und Verträge normiert sind.²⁴ Das Bundesverfassungsgericht gelangte zu dem Ergebnis, daß das Bundesarbeitsgericht bei der Auslegung und Anwendung des Sozialplans die Reichweite und Wirkkraft des Art. 9 Abs. 3 GG (positive und negative Koalitionsfreiheit) und des Art. 2 Abs. 1 GG (Privatautonomie, Vertragsfreiheit) nicht verkannt hat.

Die Rechtsprechungsaufgabe des Bundesverfassungsgerichts beschränkt sich dementsprechend bei der Überprüfung zivilgerichtlicher Entscheidungen grundsätzlich darauf, die Beachtung der grundrechtlichen Normen und Maßstäbe bei der Auslegung und Anwendung des bürgerlichen Rechts durch die Gerichte sicherzustellen. Es ist die Aufgabe der Gerichte, die gesetzlichen Vorschriften auszulegen und anzuwenden und dabei dem Einfluß der Grundrechte auf diese Vorschriften Rechnung zu tragen; das Bundesverfassungsgericht korrigiert Fehler bei der Auslegung und Anwendung des Privatrechts, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbes. seines Schutzbereichs beruhen, und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsstreit von einigem Gewicht sind. Die Grenzen der verfassungsgerichtlichen Prüfung sind allerdings nicht starr und gleichbleibend zu ziehen. Je nach der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung kann auch eine weitergehende Prüfung geboten sein und können einzelne Fehler der Auslegung und Rechtsanwendung grund-

²⁴ BVerfGE 73, 261, 269.

rechtlich erheblich sein.²⁵ Die Reichweite der verfassungsgerichtlichen Prüfung ist naturgemäß eine Frage des verfassungsrechtlichen Maßstabs. Die materiellrechtliche Prämisse der in Einzelfällen gebotenen „weitergehenden Prüfung“ ist die unmittelbare Wirkung des „intensiv“ betroffenen Grundrechts, eine Wirkung, die über die „Modifikation“ privatrechtlicher Normen hinaus unmittelbar Rechte und Pflichten einzelner schafft.

Das Bundesverfassungsgericht hat bisher die Doktrin der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte im Privatrecht und die neuere Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates²⁶ nicht explizit in einen Zusammenhang gebracht. Dennoch ist dieser Zusammenhang sachlich zwingend. Das Privatrecht und zumal das Arbeitsrecht positiviert Schutznormen, die der Privatautonomie zugunsten des Allgemeininteresses und zur Sicherung der Rechte und Freiheiten Dritter Schranken setzen. Die aus dem Charakter der Grundrechte als Grundsatznormen ableitbare Funktion der Grundrechte als Schutzgebote, die der Staat zu beachten hat, findet im Privatrecht ebenso wie in anderen Rechtsgebieten ihren Niederschlag und bildet eine Grundlage für die Einwirkung der Grundrechte auf das Verhalten der Privatrechtssubjekte.²⁷ Die Frage, ob ein Grundrecht im Einzelfall in Ermangelung einer ausreichenden Schutznorm des bürgerlichen Rechts unmittelbar Rechte und Pflichten einzelner im Privatrechtsverkehr hervorbringt, kann demnach nach denselben Grundsätzen beantwortet werden wie die Frage, ob eine grundrechtlich bestehende objektive Schutzpflicht im Einzelfall dem Geschützten ein subjektives Recht unmittelbar aufgrund der Verfassung zuweist.²⁸ Ein Beispiel für eine seit langem anerkannte unmittelbare Geltung eines Grundrechts für den Privatrechtsverkehr ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht.²⁹

²⁵ BVerfGE 7, 198, 204 f.; 18, 85, 93; 25, 256, 265 ff.; 42, 163, 169; 43, 130, 136; 54, 129, 135 f.; 60, 234, 239. – *H.-J. Papier*, „Spezifisches Verfassungsrecht“ und „einfaches Recht“ als Argumentationsformeln des Bundesverfassungsgerichts, in: Festgabe für das BVerfG, 1976, I, S. 432, 445 ff.; *G. F. Schuppert*, Zur Nachprüfung gerichtlicher Entscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, AöR 103, 1978, S. 43.

²⁶ Bes. BVerfGE 39, 1; 49, 89; 56, 54. – *P. Badura*, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, 1982, S. 481.

²⁷ *Cl.-W. Canaris* (oben Fn. 9) S. 225 ff.

²⁸ Siehe BVerfGE 56, 54, 80 ff.

²⁹ *E. Steindorff*, Persönlichkeitsschutz im Zivilrecht, 1983, S. 11 ff.; *Cl.-W. Canaris* aaO., S. 203, 208, 231.

Hier wie in anderen Fällen bestimmt die „differenzierende Auslegung von Verfassungsnormen“ deren unmittelbare Grenzwirkung für zivilrechtliche Institute und vertragliche Gestaltungen.³⁰ „Soweit die Einwirkung des Grundrechts auf privatrechtliche Vorschriften in Frage steht, können ihm im Hinblick auf die Eigenart der geregelten Rechtsverhältnisse andere, unter Umständen engere Grenzen gezogen sein als in seiner Bedeutung als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe“.³¹ Privatautonomie und Vertragsfreiheit können damit auch unter dem Regime einer „mittelbaren“ Drittwirkung der Grundrechte nicht von vornherein die Ausstrahlungswirkung des Grundrechts eines betroffenen Dritten abschirmen. Sie sind in den einzelnen Rechtsbeziehungen des Privatrechtsverkehrs, soweit es auf die verfassungsrechtlichen Maßstäbe ankommt, vielmehr ihrerseits auf ihre Reichweite und Wirkkraft zu prüfen.³² Die Rechtfertigung für die privatrechtsgestaltende Wirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht liegt bei dieser Betrachtungsweise konstruktiv in dem direktiven objektiven Gehalt der Grundrechte und substantiell in der daseinsbestimmenden Bedeutung des Arbeitsverhältnisses für den einzelnen Arbeitnehmer.

5. Die persönlichkeitsrechtliche Durchformung des Arbeitsverhältnisses

Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts hat mit dem Beschluß vom 27. Februar 1985³³ entschieden, daß ein arbeitsvertraglicher Anspruch des gekündigten Arbeitnehmers auf vertragsgemäße Beschäftigung während des Kündigungsschutzprozesses („Weiterbeschäftigungsanspruch“) auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Regelung grundsätzlich möglich ist. Diese Rechtsauffassung beruht auf dem schon früh anerkannten Grundsatz, daß der Arbeitnehmer während des Bestehens des Arbeitsvertrages im Hinblick auf den Persönlichkeitsschutz der Art. 1, 2 GG auch tatsächlich zu beschäftigen ist.³⁴ Die Rechtsgrundlage des Beschäftigungsanspruchs wie auch des jetzt anerkannten Weiterbeschäftigungsanspruches ist der Arbeitsvertrag, der als ein „personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis“ aufgefaßt wird. Nach dieser persönlichkeitsrechtlichen Eigenart des Arbeitsver-

³⁰ E. Steindorff aaO., S. 13.

³¹ BVerfGE 66, 116, 135.

³² Vgl. BVerfGE 73, 261, 270 ff.

³³ BAG, DB 1985, S. 2197.

³⁴ BAGE 2, 221.

hältnisses bemessen sich die gegenseitigen Rechte und Pflichten in dem hier interessierenden Sachverhalt gemäß §§ 611, 613 BGB in Verbindung mit § 242 BGB. „Die Generalklausel des § 242 BGB wird dabei ausgefüllt durch die Wertentscheidung der Art. 1 und 2 GG“.

Das Gericht rechtfertigt die mit der grundsätzlichen Anerkennung eines arbeitsvertragsrechtlichen Beschäftigungsanspruchs des Arbeitnehmers vorgenommene Rechtsfortbildung aus dem persönlichkeitsrechtlich gedeuteten Arbeitsvertragsrecht, nicht unmittelbar aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Es räumt ausdrücklich ein, „daß sich aus dem durch die Art. 1 und 2 GG garantierten Persönlichkeitsschutz nicht ohne weiteres und unmittelbar eine Pflicht des Arbeitgebers auf positive Förderung der Entfaltung der Persönlichkeit seines Arbeitnehmers durch Arbeitsleistung herleiten läßt“. Damit zeigt sich, daß dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, das in anderen Beziehungen Rechte und Pflichten einzelner im Privatrechtsverkehr hervorbringt,³⁵ nicht schlechthin unmittelbare Drittwirkung zukommt. Es zeigt sich weiter, daß das Bundesarbeitsgericht die Wirkungen des Grundrechts in den privatrechtlichen Beziehungen des Individualarbeitsrechts in dem Sinn „mittelbar“ bestimmt, daß es den Arbeitsvertrag und das Dienstvertragsrecht des BGB zum Ausgangspunkt nimmt, das es anhand des § 242 BGB mit Hilfe des arbeitsrechtlichen Schutzprinzips und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts weiterbildet. Der Große Senat nimmt ausdrücklich auf den Soraya-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts Bezug,³⁶ in dem die Lehre von der „Ausstrahlungswirkung“, d. h. der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte kurz resümiert wird. Zugleich wird damit die Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) bekräftigt, die der richterrechtlichen Rechtsbildung Grenzen auferlegt.³⁷ Die vorgenommene ergänzende Rechtsfortbildung verstoße nicht gegen das Dienstvertragsrecht des BGB, insbes. § 615 BGB, und stehe nicht im Widerspruch zu „Stellungnahmen des Gesetzgebers“.³⁸ Das Gericht setzt sich in diesem Zusammenhang auch mit den Vorschlägen der Arbeitsgesetzbuchkommission für ein allgemeines Arbeitsvertragsrecht auseinander, zu denen eine dem § 102 Abs. 5 BetrVG nachgebildete Regelung über eine

³⁵ Vgl. BVerfGE 30, 173, 194; 34, 269.

³⁶ BVerfGE 34, 269, 280.

³⁷ Der Große Senat bezieht sich hierzu wiederum auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, insbes. auf BVerfGE 34, 269, 287, 288.

³⁸ BAG, DB 1985, S. 2197, 2198, 2204.

Weiterbeschäftigung nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zur Beendigung des Kündigungsprozesses gehörte.³⁹ In der Tat kann daraus, daß es zu einer Behandlung des Entwurfs der Arbeitsgesetzbuchkommission in einem Gesetzgebungsverfahren nicht gekommen ist, nicht der Schluß gezogen werden, der Gesetzgeber habe einen Weiterbeschäftigungsanspruch nicht einführen wollen. „Die Gesamregelung ist von ihm nicht aufgegriffen worden, obgleich in vielen Fragen ein Regelungsbedürfnis bestanden hat und besteht.“

Der Beschluß des Großen Senats ist ein anschaulicher Beleg dafür, daß die persönlichkeitsrechtlichen Schutzpflichten des Staates im Arbeitsrecht zuerst durch Gesetz zu erfüllen sind und daß der Richter bei der Ableitung von Rechtsfolgen aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, soweit dadurch die Rechte und Pflichten der Parteien eines vertraglich begründeten und gestalteten Rechtsverhältnis berührt werden, die durch Gesetz geordneten Voraussetzungen und Grundlagen dieses Rechtsverhältnisses berücksichtigen muß. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht hat für das Arbeitsrecht eine konstitutive Bedeutung. Es führt nicht nur zu einzelnen Rechten des Arbeitnehmers und Pflichten des Arbeitgebers im Rahmen des Arbeitsverhältnisses, etwa bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen und durch das Verbot erniedrigender Kontrollen,⁴⁰ sondern prägt das Arbeitsverhältnis insgesamt. Denn die besondere Interessenlage im Arbeitsverhältnis gebietet, „daß die Arbeitsleistung nicht nur als ein Wirtschaftsgut, sondern auch als Ausdruck der Persönlichkeit des Arbeitnehmers verstanden wird“.⁴¹ Arbeitgeber und Betriebsrat haben die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern (§ 75 Abs. 2 BetrVG).

Die persönlichkeitsrechtliche Schutzpflicht des Staates, die in der normativen Ordnung des Arbeitsverhältnisses verwirklicht wird, findet neben dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht eine weitere Grundlage in der Berufsfreiheit.⁴² Die Berufsfreiheit ordnet sich in

³⁹ Siehe § 97a des Entwurfs.

⁴⁰ Vgl. Art. 4 (Schutz der Persönlichkeit) der Formulierungen arbeitsrechtlicher Grundrechte in dem Entwurf der Arbeitsgesetzbuchkommission. – *P. Badura*, Grundfreiheiten der Arbeit, in: Festschrift für Friedrich Berber, 1973, S. 11, 24ff.; *ders.*, Staatsrecht, 1986, C 90; *W. Herschel*, Grundfreiheiten der Arbeit, BABl. 1974, S. 329; *O. R. Kissel*, Schutz der Arbeitnehmer vor technischer Überwachung, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, 1987, Bd. 2, S. 1507.

⁴¹ BAG, DB 1985, S. 2197, 2199. – Vgl. Art. 1 (Schutz der Arbeitskraft) der Formulierungen aaO.

⁴² *P. Badura*, Arbeit als Beruf (Art. 12 Abs. 1 GG), in: Festschrift für Wilhelm Herschel, 1982, S. 21.

dem Zusammenhang der Grundrechte, wie ihn der Katalog des Grundgesetzes versteht, über ihre Bedeutung für die materielle Daseinssicherung hinaus dem Schutzversprechen ein, das dem Staat für die Würde des Menschen und die freie Entfaltung der Persönlichkeit obliegt. Die Arbeit ist nicht nur Beitragen zum Erwirtschaften des Sozialprodukts, sondern auch unentrinnbarer Schauplatz menschlicher Selbstverwirklichung. Das Grundrecht der Berufsfreiheit konkretisiert das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich der individuellen Leistung und Existenzerhaltung. Es schützt die menschliche Persönlichkeit, die nach der Ordnung des Grundgesetzes der oberste Rechtswert ist, in einem für ihre Selbstbestimmung in der arbeitsteiligen Industriegesellschaft besonders wichtigen Bereich.⁴³ Die grundsätzlich vertragliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses gehört ebenso zu der garantierten Selbstbestimmung der individuellen Leistung wie die Pflichtbindung des Arbeitgebers zum Schutz der abhängigen Arbeit.

6. Schutz und Gewährleistung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des Arbeitnehmers

Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 in Verb. mit Art. 1 Abs. 1 GG) hat das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungs-Urteil⁴⁴ die Befugnis des einzelnen abgeleitet, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Dies folgt aus dem Gedanken der Selbstbestimmung, der dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zugrunde liegt. Kern des Rechts auf „informationelle Selbstbestimmung“ sind der Gesetzesvorbehalt einschließlich des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Gebotes der Normenklarheit, der Geheimnisschutz und vor allem die „enge und konkrete Zweckbindung“ der erhobenen Daten. Die zentrale Bedeutung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung liegt in der Beschränkung und Bindung der Datenerhebung, der Datenverarbeitung und des Informationsflusses zwischen den verschiedenen Stellen und Zweigen der Verwaltung. Das Gericht hatte zwar im Hinblick auf den Streitfall nur über „die Tragweite dieses Rechts für Eingriffe“ zu entscheiden, „durch welche der Staat die Angabe personenbezogener Daten vom

⁴³ BVerfGE 41, 251, 263 f.; 50, 290, 362 („personaler Grundzug“).

⁴⁴ BVerfGE 65, 1, 41 ff. – Siehe schon vorher BVerfGE 27, 1, 6; 27, 344, 350 f.; 32, 373, 379; 34, 238, 245 f.; 35, 202, 220; 54, 143, 155; 63, 131, 142 f.

Bürger verlangt“.⁴⁵ Doch ist nicht zweifelhaft, daß sich die Tragweite des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht auf die zwangsweise Erhebung und die Verwendung zwangsweise erhobener Daten beschränkt. Ebenso ist nicht zweifelhaft, daß der Schutz dieses Rechtes sich nicht auf die Ausübung öffentlicher Gewalt und die inneren Arbeitsvorgänge der Exekutive beschränkt. Der Gesetzesvorbehalt – sowohl als Verrechtlichungsgebot überhaupt, wie als Gebot einer Regelung durch Gesetz („Parlamentarvorbehalt“) – ist durch die Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts über den herkömmlichen Bereich der „Eingriffe“ in Freiheit und Eigentum hinaus erweitert worden. Alle für den Schutz- und Ordnungsgelalt eines Grundrechts wesentlichen Regelungen bedürfen des Gesetzes, je nach Art und Intensität der Regelung einer Normierung durch Gesetz oder durch gesetzliche Ermächtigung in Verbindung mit einer Verordnung oder Satzung.⁴⁶ Die mit dem Rechtsgelalt des Grundrechts bestimmte Schutzbedürftigkeit des einzelnen oder sich ergebende Notwendigkeit, die Rechtsausübung normativ zu ordnen, definiert die Reichweite des Gesetzesvorbehalts. Zusammen mit dem neueren Gedanken, daß die Grundrechte auch Schutzpflichten des Staates für den einzelnen hervorbringen – also nicht nur als Abwehrrechte aufgefaßt werden dürfen –, begünstigt die Wesentlichkeitstheorie die nähere Ausformung subjektiver Rechte und Pflichten im Wege der Verrechtlichung und der gesetzlichen Positivierung der Schutznormen, die den Grundrechten entnommen werden.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung beeinflußt nach alledem die Reichweite und Wirkkraft der persönlichkeitsrechtlichen Schutzpflichten des Staates im Arbeitsrecht⁴⁷. Das geltende Recht hatte schon vor dem Volkszählungs-Urteil anerkannt, daß der Datenschutzgedanke Regelungen über die Datenverarbeitung „nicht-öffentlicher Stellen“ fordert (§§ 22 ff., 31 ff. BDSG). Wie weit die Drittwirkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung über die unmittelbare Geltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hinausgeht und ob es sich – mit der Folge von privatrechtlichen Rechten

⁴⁵ BVerfGE 65, 1, 44 f.

⁴⁶ BVerfGE 47, 46, 79 f.; 48, 210, 221 f.; 49, 89, 136 f.; 58, 257, 277 f.; 62, 203, 209 f.; 65, 1, 58 ff.

⁴⁷ Hierzu und zum folgenden meine schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 24. Juni 1985 zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BTag Drucks. 10/1180).

und Pflichten und von Verrechtlichungsgeboten zur Schaffung von Rechten und Pflichten – in vergleichbarer Weise wie im öffentlichen Bereich auch gegen die private Sammlung und Verwendung von personenbezogenen Daten wendet,⁴⁸ ist zweifelhaft. Als feststehend kann nur gelten, daß die Garantiewirkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung dem Gesetzgeber Regelungen des „Arbeitnehmerdatenschutzes“ abverlangt, die der besonderen Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis und im Betrieb Rechnung tragen.

Die Bundesregierung hat in dem „Bericht über die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des Datenschutzes für Arbeitnehmer“ vom 30. April 1985 und erneut in der Antwort auf eine Große Anfrage betr. Personalinformationssysteme und Datenschutz vom 19. Dezember 1985 erklärt, daß sie eine gesetzliche Regelung des Datenschutzes für notwendig hält.⁴⁹ Dies setze allerdings sorgfältige Vorbereitung voraus; denn der Ausgleich der kollidierenden Grundrechtspositionen sei schwierig und zeitaufwendig. Ein wirksamer Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers mache präzise, konkrete Regelungen erforderlich. In eingehender Darstellung und Analyse der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wird geprüft, ob und in welchen Fällen, z. B. hinsichtlich der Auskünfte des Arbeitgebers über Person und Verhalten des Arbeitnehmers, durch das Volkszählungs-Urteil eine Änderung eingetreten und eine Regelungsbedürftigkeit entstanden ist. Auch die vielfältigen Einsatzmöglichkeiten von Personalinformationssystemen können nach der Einschätzung der Bundesregierung zu einer Gefährdung des informationellen Selbstbestimmungsrechts des Arbeitnehmers führen, der durch gesetzliche Regelungen, insbes. zum Schutz der Zweckbindung und der Datentransparenz von Arbeitnehmerdaten entgegengewirkt werden könne. Die verfassungsrechtliche Grundlinie wird wie folgt umrissen:⁵⁰

„Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts hat auch für den Schutz der informationellen Selbstbestimmung im nicht-öffentlichen Bereich Bedeutung. Zwar gilt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Grundrecht im Privatverkehrsverkehr nicht unmittelbar, ist aber als objektive Wertentscheidung auch im

⁴⁸ Grundsätzlich dafür: *Sp. Simitis*, Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, NJW 1984, S. 398, 400f.; *ders.*, Zur Datenschutzgesetzgebung: Vorgaben und Perspektiven, CR 1987, 602, 608ff.

⁴⁹ BTag Drucks. 10/4594 mit Anlage.

⁵⁰ BTag Drucks. 10/4594, S. 3, und Anlage, S. 23.

Privatrecht zu berücksichtigen. Allerdings ist hierbei zu beachten, daß das Recht auf informationelle Selbstbestimmung mit anderen Grundrechten kollidieren kann und deshalb im Sinne einer Konkordanz der verfassungsrechtlichen Wertvorstellungen ein Ausgleich zwischen den verschiedenen Grundrechtspositionen vorzunehmen ist.“

Diese Passage gibt eine allgemeine Direktive für die Regelungsaufgabe des Gesetzgebers zur Gewährleistung der informationellen Selbstbestimmung des Arbeitnehmers durch bereichsspezifisches Datenschutzrecht. Sie ist ausdeutbar in dem hier interessierenden Punkt der Drittwirkung. Wenn das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht „als Grundrecht“ nicht unmittelbar gelten soll, dennoch aber „als objektive Wertentscheidung“ im Privatrecht zu berücksichtigen ist, ergibt sich jedenfalls eine mittelbare Drittwirkung derart, wie sie der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts in dem oben angeführten Beschluß vom 27. Februar 1985 für den Persönlichkeitsschutz angenommen hat.⁵¹

Für die Frage, in welchem Maße die Arbeitsgerichte befähigt sind, dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung von Fall zu Fall Geltung zu verschaffen, kommt es darauf an, wie weit die Sperrwirkung reicht, die sich aus dem Gesetzesvorbehalt ergibt. Eine normative Ordnungsbedürftigkeit der Grundrechtsausübung entsteht hauptsächlich dadurch, daß die rechtsgeschäftlichen Rechtsbeziehungen des Individualarbeitsrechts durch Privatautonomie und Vertragsfreiheit bestimmt werden, soweit nicht das arbeitsrechtliche Schutzprinzip oder gesetzliche Vorschriften Grenzen setzen. Die Bundesregierung hat die gesetzliche Regelung des hier aufgegebenen Ausgleichs der kollidierenden Grundrechtspositionen als schwierig (und zeitaufwendig) bezeichnet. Damit ist zugleich gesagt, daß dem richterrechtlich zu bewerkstellenden Ausgleich enge Grenzen gesetzt sind. Die arbeitsgerichtlichen Entscheidungen unterliegen zwar der verfassungsgerichtlichen Prüfung dahin, ob Reichweite und Wirkkraft der verfassungsrechtlich geschützten Privatautonomie – und ebenso des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung – nicht verkannt sind.⁵² Doch ist diese Art der arbeits- und verfassungsgerichtlichen Rechtsfortbildung des Arbeitsrechts nur ein Notbehelf.

Zu den persönlichkeitsrechtlichen Schutzpflichten des Staates im Arbeitsrecht gehört die Gewährleistung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des Arbeitnehmers. Die Erfüllung dieser Schutzpflicht ist in den wesentlichen Belangen, vor allem in dem

⁵¹ BAG, DB 1985, S. 2197.

⁵² BVerfGE 73, 261, 272.

Punkt des Ausgleichs mit anderen betroffenen Rechten, zuerst Sache des Gesetzgebers. Die im Wege des Einverständnisses erfolgende Preisgabe personenbezogener Daten im Privatverkehrsverkehr und die Verwendung rechtmäßig erlangter personenbezogener Daten durch Private ist im Rahmen der allgemeinen Gesetze und vorbehaltlich besonderer Schutzvorschriften und besonderer Berufs- und Geheimhaltungspflichten, durch Grundrechte geschützt (Art. 2 Abs. 1, 5 Abs. 1 und 3, 12 Abs. 1, 14 GG). Der Gesetzgeber muß demnach die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen als Rechtfertigungsgrund für eine datenschutzrechtliche Einschränkung der privaten und privatwirtschaftlichen Disposition auf seiner Seite haben und die Notwendigkeit von Verwendungsregelungen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ermitteln und bemessen. Nach diesen Maßstäben ist es zweifelhaft, ob es gerechtfertigt werden könnte, die Einführung und „Anwendung“ oder „Nutzung“ von Dateien mit Arbeitnehmerdaten der vollen Mitbestimmung des Betriebsrates zu unterwerfen.⁵³ Ebenso ist es deswegen nicht zwingend, die Kontrolle der Erhebung und Verwendung von personenbezogenen Daten des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber einer „unabhängigen“, d. h. unternehmensexternen und politisch oder administrativ berufenen Kontrollinstanz zu überantworten.⁵⁴ Daß das Volkszählungs-Urteil derartige Anforderungen aufgestellt hätte, kann mit juristischen Mitteln nicht erwiesen werden. Die dafür etwa in Betracht kommenden Ausführungen des Gerichts⁵⁵ lassen sich nicht im Sinne einer „vom BVerfG geforderten Grundrechtssicherung durch eine effektive Datenschutzkontrolle“ verstehen,⁵⁶ nicht für den öffentlichen Bereich und keineswegs für den nicht-öffentlichen Bereich. Die unleugbaren Erfolge und Garantiewirkungen, die der Datenschutzkontrolle durch unabhängige Datenschutzbeauftragte zu attestieren sind, werden durch diese Folgerungen und Programme überspannt. Daß es bei einer unabhängigen Kontrollinstanz bleiben müsse, „ohne Rücksicht auf das Verarbeitungsfeld“, und daß also der Gesetzgeber „die organisatorischen Details der Überprüfung durchaus verschieden konzi-

⁵³ Eine derartige Regelung war in Art. 1 Nr. 29 (§ 25b BDSG) des Entwurfs für eine Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes vorgesehen (BTag Drucks. 10/1180, S. 10, 23).

⁵⁴ So die Forderung von *Sp. Simitis*, Datenschutzgesetzgebung aaO., S. 610.

⁵⁵ BVerfGE 65, 1, 46, 69f.

⁵⁶ S. aber Siebenter Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz, BTag Drucks. 10/2777, S. 91; dazu die Stellungnahme der Bundesregierung zu dem Fünften Tätigkeitsbericht, BTag-Drucks. 10/1719, S. 29.

pieren“, aber dabei nicht die Unabhängigkeit der Kontrollinstanz in Frage stellen dürfe,⁵⁷ bedeutet praktisch die Leugnung der grundsätzlichen Differenz der öffentlichen Gewalt und der privaten Freiheit, jedenfalls vor dem Richterstuhl des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

Verfassungsrechtlich geboten ist, die Drittwirkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gesetzlich zu ordnen, soweit es die Gewährleistung der informationellen Selbstbestimmung erfordert und soweit die richterrechtlich mögliche und zulässige Erfüllung der Schutzpflicht unzulänglich bleibt. Dieses Regelungsgebot ist Ausdruck der Garantiewirkung des Grundrechts für „Rechtsbeziehungen, an denen der Staat nicht unmittelbar beteiligt ist“.⁵⁸ Es ist ein Mittel der Freiheitssicherung und ein Werkzeug zur Wahrung der Rechtssicherheit. Stets bleibt aber zu beachten, daß es im Verhältnis Privater untereinander einen Eingriff in die Rechte des einen bedeuten kann, wenn der andere ihm gegenüber mit grundrechtlichen Befugnissen ausgestattet wird. Die privatrechtsgestaltende Wirkung von Grundrechten schafft Rechte des einzelnen und zugleich Pflichten Dritter.

⁵⁷ So *Sp. Simitis*, Datenschutzgesetzgebung aaO., S. 610.

⁵⁸ *K. Hesse*, Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, EuGRZ 1978, S. 427, 432, 437; *ders.*, HbVerfR, 1983, S. 79, 102 ff.; *ders.*, Grundzüge aaO., S. 139 ff.