

**BETRIEBSVERFASSUNGSRECHT**

# **BAG: Mitbestimmungsrechte bei Einführung eines Personalabrechnungs- und Informationssystems (PAISY)**

**BAG, Beschluß vom 11. 3. 1986 (1 ABR 12/84)**

**Leitsätze**

1. Der Betriebsrat hat mitzubestimmen, wenn in einem Personalinformationssystem auf einzelne Arbeitnehmer bezogene Aussagen über krankheitsbedingte Fehlzeiten, attestfreie Krankheitszeiten und unentschuldigte Fehlzeiten erarbeitet werden.
2. Vorschriften des Datenschutzrechtes stehen solchen Datenläufen nicht entgegen.
3. Der Spruch einer Einigungsstelle, der auf der einen Seite solche Datenläufe unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erklärt und auf der anderen Seite regelt, in welcher Weise der Arbeitgeber auf so gewonnene Erkenntnisse reagieren darf, stellt einen angemessenen Ausgleich der Interessen der Arbeitnehmer und des Betriebs dar.

**Tenor**

Die Rechtsbeschwerde des Gesamtbetriebsrats gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 1. September 1983 — 4 Ta BV 9/83 — wird zurückgewiesen.

**Gründe**

A. Die *Adam Opel AG* (im folgenden: Arbeitgeber) beabsichtigte für ihr Unternehmen die Einführung und Anwendung des Personalabrechnungs- und Informationssystems „PAISY“. Der Gesamtbetriebsrat machte — zugleich im Auftrage der Einzelbetriebsräte — geltend, ihm stehe hinsichtlich dieses Vorhabens ein Mitbestimmungsrecht zu, während der Arbeitgeber ein solches Mitbestimmungsrecht bestritt. Da eine Einigung zwischen den Beteiligten nicht zustande kam, rief der Gesamtbetriebsrat die Einigungsstelle an. Diese bejahte in der zehnten Sitzung durch gesonderten Beschluß ihre Zuständigkeit und fällte in der Sitzung vom 7./8. Juli 1982 einen Spruch, der eine umfassende Regelung der Nutzung von „PAISY“ beinhaltet und auszugsweise wie folgt lautet:

**I. Zweckbestimmung**

Mit PAISY werden im Rahmen der nachstehenden Bestimmungen Daten aller Mitarbeiter, Bewerber und ehemaliger Mitarbeiter der *Adam Opel AG* sowie aller Rentner und Anwartschaftsberechtigten und der Hin-

terbliebenen ehemaliger Opel-Mitarbeiter, die Leistungen aus der Adam Opel Gedächtnisstiftung erhalten, für Zwecke der Fachabteilungen „Finanz“ (Lohn- und Gehaltsabrechnung) und „Personal“ verarbeitet.

Für sogenannte Profilabgleiche und bei sogenannten Auftragsverfolgungsverfahren wird PAISY nicht eingesetzt.

**II. Technische Ausstattung**

...

**III. Allgemeines**

**1. Datenkatalog**

Alle mit PAISY zu verarbeitenden Daten (sogenannte personenbezogene Daten) sind in dem als Anlage beigefügten Datenkatalog, der Gegenstand dieser Regelung ist, enthalten (Anlage B).

Erweiterungen des Datenkatalogs bedürfen der Zustimmung des GBR, es sei denn, daß ...

**2. Verarbeitungsgrundsätze**

2.1 Die Daten werden nur im Rahmen der Zweckbestimmung des Arbeitsverhältnisses (bzw. Rentnerverhältnisses) und nur zu den im Datenkatalog angegebenen Zwecken verarbeitet.

2.2 Eine Verknüpfung von mit PAISY zu verarbeitenden Daten mit solchen, die auf anderen Datenbanken oder Dateien des Unternehmens gespeichert sind, findet nicht statt.

Ausnahme:

...

2.2.1 Die Arten der Arbeiten ergeben sich aus Anlage C 1, Bl. 2. ...

2.4 Datenläufe, die nur zur Durchführung der Lohn- und Gehaltsabrechnung sowie der Abrechnung der Betriebsrenten einschließlich der erforderlichen Nebenarbeiten dienen, können durchgeführt werden. ...

**IV. Datenläufe**

**1. Unternehmerische Vorüberlegungen**

Unternehmerische Vorüberlegungen im Sinne dieser Regelung sind solche Gedankengänge, bei denen ein unternehmerischer Einfluß zur Durchführung irgendeiner Maßnahme noch nicht gereift ist und die das be-

triebsverfassungsrechtlich relevante Planungsstadium (noch) nicht erreichen (planungsvorgeschaltete Relevanzüberprüfungen).

Zu diesem Zweck durchgeführte Datenläufe müssen anonym sein. Anonym sind sie, wenn sie weder Namen noch Stammmnummer noch sonstige, die Einzelperson kenntlich machende Identifizierungen (z. B. Positionierung in einer bestimmten Reihenfolge) enthalten und mindestens auf Abteilungen (vierstelliger Ordnungsbegriff) mit wenigstens 50 Arbeitnehmern bezogen sind.

Derartige anonyme Datenläufe können ohne vorherige Information des GBR oder des zuständigen BR erfolgen. ...

## 2. Statistiken und Ablistungen

2.1 Anonyme (Namen und/oder Stammmnummer und/oder sonstige, die Einzelperson kenntlich machende Identifizierungen werden nicht verwendet) oder gesetzlich oder durch Verordnung vorgeschriebene Statistiken und Ablistungen können ohne vorherige Information des GBR oder des BR erstellt werden. ...

2.2 Personenbezogene Statistiken und Ablistungen, bei denen Daten aus dem Personalfragebogen (Name und Stammmnummer gelten nicht als Daten des Personalfragebogens) verwendet werden sollen, bedürfen der vorherigen Information und Beratung mit dem GBR bzw. BR mit dem Ziel einer Einigung.

...

## 3. Abwesenheitsstatistik

3.1 In der Personalabteilung können anonyme Statistiken über Abwesenheit (Krankheit und unentschuldigtes Fehlen) ohne Zugriff auf Namen oder Stammmnummer, bezogen auf ein- bis vierstellige Ordnungsbegriffe (Werkbereich, Kostenstelle, Kostenkontrollstelle und Abteilung mit wenigstens 5 Arbeitnehmern), gefertigt werden. Es werden nur die in der Anlage E aufgeführten Daten verwendet. Sie dürfen mit Ausnahme der Nummern 1 und 2 nur auf die Gesamtzahl der Mitarbeiter der Abteilung bezogen werden. Diese dienen nur zur Information der Geschäftsleitung, zur Unterrichtung der zuständigen Vorgesetzten über den Abwesenheitsstand in ihrem Zuständigkeitsbereich und zur Erforschung der Abwesenheitsursachen. Sie sind dem zuständigen BR unaufgefordert offenzulegen.

3.2 Abwesenheitsstatistiken unter Zugriff auf den Namen oder die Stammmnummer sind nur eingeschränkt zulässig. Es finden keine anonym-maschinellen Kranken-Ausleseentscheidungen statt.

3.2.1 Längerdauernd erkrankte Mitarbeiter dürfen nur erfasst werden, wenn deren Fehlquote 66,67% der durchschnittlichen, jeweils nach Angestellten und Arbeitern getrennt ermittelten Fehlquote der jeweiligen Kostenstelle überschreitet.

3.2.2 Häufiger erkrankte oder unentschuldig abwesende Arbeitnehmer dürfen individuell von einem solchen Lauf nur erfasst werden, wenn sie in den letzten zwölf Monaten mindestens dreimal unentschuldig ge-

fehlt haben, oder viermal erkrankt waren oder fünfmal kombinierte Fehlzeiten aufweisen.

3.2.3 Sieht ein Manteltarifvertrag Ausnahmen zur Befreiung von der Attestvorlage bei Kurzerkrankungen vor (z. B.: § 11 Abs. 2 Nr. 2 MTV Metall Arbeiter und Angestellte für Hessen, gültig ab 1. 10. 1982), so können für Zwecke der Kontrolle, ob entsprechend dem Manteltarifvertrag nach Vereinbarung mit dem Betriebsrat im Einzelfall die Befreiung von der Attestvorlagepflicht aufzuheben ist, auf die betreffenden Personen durchgreifende Statistiken über attestfreie Fehlzeiten erstellt werden.

3.3 Bevor gegenüber einem durch einen Datenlauf gemäß Ziffer IV. Pkt. 3.2.1 oder 3.2.2 ausgewiesenen Mitarbeiter im Einzelfall irgendwelche Maßnahmen ergriffen werden, ist mit dem zuständigen BR zu beraten. Dies gilt auch für die Frage, ob deshalb ein (weiteres) Gespräch des Mitarbeiters mit seinem Meister/Obermeister oder — bei häufigen Fehlzeiten — ggf. auch mit dem Betriebsleiter veranlaßt werden soll.

3.3.1 Auf Verlangen des BR ist in diesen Fällen eine Stellungnahme der jeweils gesprächsführenden betrieblichen Vorgesetzten auch zu der Frage einzuholen, ob die Erkrankungen durch den Arbeitsablauf, die Arbeitsumgebung oder andere betriebsbezogene Einflüsse mitverursacht sind.

3.3.2 Soll im Einzelfall mit einem durch Datenläufe gemäß Ziffer IV. Pkt. 3.2.1 oder 3.2.2 ausgewiesenen Mitarbeiter ein Gespräch geführt werden wegen gleichbleibend hoher oder steigender Fehlquoten, so ist vorher mit dem BR zu beraten. Dabei ist besonderes Augenmerk auf die Frage zu richten, ob die Erkrankungen durch betriebliche Einflüsse mitverursacht sind. Auf Verlangen des BR sind, falls konkrete Umstände des Einzelfalles (z. B. diesbezügliche Angaben des Mitarbeiters in vorangegangenen Gesprächen) dies nahelegen, die ggf. gesundheitsbeeinträchtigenden Arbeitsablauf- oder Arbeitsumgebungs-Einflüsse durch eine Arbeitsplatzbesichtigung des Werksarztes und/oder eines Mitarbeiters der Abteilungen Arbeitssicherheit, Produktions- oder Werkstätten-Planung oder Arbeitsvorbereitung abzuklären.

Ein in die Personalakte aufzunehmender Hinweis auf arbeitsrechtliche Konsequenzen bei gleichbleibenden oder steigenden Fehlzeiten ist in derartigen Fällen erst zulässig, nachdem diese Umstände im Einzelfall abgeklärt sind.

3.3.3 Die Geschäftsleitung stellt sicher, daß weder in Gesprächen mit betrieblichen Vorgesetzten, noch in solchen, bei denen durch einen Mitarbeiter der Personalabteilung auf arbeitsrechtliche Konsequenzen wegen zukünftig gleichbleibender oder steigender Fehlzeiten hingewiesen wird, nach Befunden (Diagnosen) einzelner Krankheiten gefragt wird.

3.3.4 Gespräche, die einen Hinweis auf arbeitsrechtliche Konsequenzen zum Inhalt haben, sind nur in der Personalabteilung zu führen. An ihnen kann ein Betriebsratsmitglied teilnehmen.

3.4 Personenbezogene Abwesenheitsstatistiken dürfen nur über den Zentralrechner erstellt werden. Die Da-

tenläufe sind zu protokollieren. Dem GBR oder über diesen dem zuständigen BR ist auf Verlangen Einsicht in die entsprechenden Unterlagen zu gewähren.

Für Zwecke der personenbezogenen Abwesenheitsstatistiken dürfen die IBM 5280-Terminals nur als Eingabegeräte benutzt werden. Aufzeichnungen und Auswertungen von personenbezogenen statistischen Datenläufen über Abwesenheit mit Hilfe von Disketten sind unzulässig.

#### 4. Personaleinsatzplanung

Datenläufe zum Zwecke der Personaleinsatzplanung sind nach vorheriger Information des zuständigen BR oder des GBR möglich. ...

#### 5. Personalverwaltung

PAISY wird für Zwecke der Personalverwaltung eingesetzt. Dabei erfolgen keine Verknüpfungen von Stammdatensätzen untereinander. ...

#### V. Protokollierung und Kontrolle

...

#### VI. Rechte der betroffenen Mitarbeiter

...

Fühlt sich ein Mitarbeiter durch die Anwendung des Systems PAISY benachteiligt, ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt, so steht ihm die Beschwerde offen.

Die Rechte der Betroffenen aus dem Bundesdatenschutzgesetz und aus dem Betriebsverfassungsgesetz bleiben unberührt.

#### VII. Außerordentliche Kündigung

...

#### VIII. Inkrafttreten und Einführung des PAISY-Systems

...

Der Spruch der Einigungsstelle — zunächst ohne Begründung — ist den Beteiligten am 12. Juli 1982 zugegangen. Der Gesamtbetriebsrat hat mit einem am 22. Juli 1982 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag diesen Spruch hinsichtlich seiner Regelungen unter IV 3.2.1 bis 3.4 angefochten. Er meint, der Spruch verstoße in diesen Bestimmungen gegen geltendes Recht. Auch habe die Einigungsstelle bei der von ihr getroffenen Regelung die Grenzen ihres Ermessens überschritten. Er ist der Ansicht, bei der angefochtenen Regelung handele es sich um eine in sich abgeschlossene Teilregelung, deren Unwirksamkeit die Wirksamkeit des Spruchs im übrigen unberührt lasse.

Der angegriffene Teil des Spruchs betrifft die sogenannten „Krankläufe“ und „Datenläufe über Abwesenheitszeiten“. Die hier getroffene Regelung verstoße gegen Wertungen des Datenschutzrechts. Danach dürften Arbeitnehmerdaten nur zum Zwecke des Arbeitsverhältnisses gespeichert und verändert werden. Vom Zweck des Arbeitsverhältnisses werde aber nur die mit PAISY vorgenommene Lohn- und Gehaltsab-

rechnungen gedeckt. Die Verwendung der Arbeitnehmerdaten zu Krankläufen stelle daher einen unerlaubten Mißbrauch von Daten dar. Das gelte um so mehr, als die Einigungsstelle nicht festgelegt habe, zu welchen Zwecken Krankläufe durchgeführt werden könnten. Damit werde eine unbeschränkte und grenzenlose Kontrolle der Arbeitnehmer ermöglicht. Die Interessen der Arbeitnehmer seien nicht berücksichtigt worden. Sie Einigungsstelle habe nicht berücksichtigt, daß die Kenntnis der Arbeitnehmer von der Durchführung der Krankläufe zwar kurzfristig zu einer Senkung des Krankenstandes führen werde, langfristig aber zu einer Erhöhung der krankheitsbedingten Fehlzeiten, wie es durch ein der Einigungsstelle vorgelegtes Gutachten belegt worden sei. Die Regelung des Kranklaufes für länger erkrankte Arbeitnehmer in Ziff. IV 3.2.1 sei lückenhaft und so unklar, daß sie nicht praktiziert werden könne. Es sei nicht zu erkennen, auf welchen Zeitraum sich die Fehlquote von 66,67% beziehe.

Der Gesamtbetriebsrat hat beantragt

festzustellen, daß der Spruch der Einigungsstelle ... vom 7./8. Juli 1982 ... in seiner Regelung IV 3.2.1 bis 3.4 unwirksam ist,

hilfsweise,

festzustellen, daß der Spruch der Einigungsstelle insgesamt unwirksam ist.

Der Arbeitgeber hat die Abweisung des Antrags beantragt.

Er ist der Ansicht, daß dem Gesamtbetriebsrat oder den Betriebsräten bei der Einführung und Anwendung von PAISY kein Mitbestimmungsrecht zustehe. Nur im Interesse einer Einigung und der besseren Akzeptanz des Systems habe er mit dem Gesamtbetriebsrat verhandelt und sei er mit dem Tätigwerden der Einigungsstelle einverstanden gewesen. Zu einem Spruch der Einigungsstelle sei es nur gekommen, weil der Gesamtbetriebsrat Krankläufe überhaupt abgelehnt habe. Er sei bereit gewesen, auch von einem Mitbestimmungsrecht nicht gedeckte Regelungen zu akzeptieren. Nachdem der Gesamtbetriebsrat den Spruch insgesamt gekündigt habe und dieser mangels eines Mitbestimmungsrechts keine Nachwirkungen zeitige, könne der Spruch nur als freiwillige Regelung gewertet werden. Er beabsichtige auch jetzt noch, jedenfalls den hier umstrittenen Teil des Einigungsstellenspruchs durchzuführen und einzuhalten. Nur weil der Gesamtbetriebsrat mit seinem Antrag letztlich erstrebe, ihm dies zu untersagen, beantrage er die Abweisung des Antrags.

Ein Mitbestimmungsrecht stehe dem Gesamtbetriebsrat nicht zu, weil durch PAISY Leistungen und Verhalten der Arbeitnehmer nicht überwacht würden. Mit PAISY würden lediglich auf andere Weise erhobene Daten, deren Erhebung mit dem Betriebsrat vereinbart sei, verarbeitet. An- und Abwesenheitszeiten sowie Krankheitszeiten beträfen nicht das Arbeitsverhalten der Arbeitnehmer. Im übrigen sei der Spruch

der Einigungsstelle angemessen und stelle eine ausgewogene Regelung dar.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen. Auf die Beschwerde des Gesamtbetriebsrats hat das Landesarbeitsgericht den Beschluß des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und den Spruch hinsichtlich seiner Regelung in Ziff. IV 3.2.1 — über die Krankenkäufe länger erkrankter Mitarbeiter — für unwirksam erklärt. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Gesamtbetriebsrat seinen Antrag weiter, soweit ihm nicht stattgegeben worden ist. Den Hilfsantrag hat er in der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht mehr gestellt.

B. Die Rechtsbeschwerde des Gesamtbetriebsrats ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht entschieden, daß der Spruch der Einigungsstelle, soweit er vom Gesamtbetriebsrat noch angegriffen wird, wirksam ist.

I. Gegen die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde und des Antrags selbst bestehen keine Bedenken. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, daß Angriffe gegen den Spruch einer Einigungsstelle im Beschlußverfahren dadurch zur Entscheidung gestellt werden, daß die Feststellung der Unwirksamkeit des Spruchs beantragt wird (Beschluß vom 30. Oktober 1979 — 1 ABR 112/77 — AP Nr. 9 zu § 112 BetrVG 1972; Beschluß vom 31. August 1982, BAG 40, 107 = AP Nr. 8 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit).

Im Rechtsbeschwerdeverfahren ist nur noch darüber zu entscheiden, ob der Spruch hinsichtlich der in den Ziff. IV 3.2.2 bis 3.4 enthaltenen Regelung unwirksam ist, nachdem das Landesarbeitsgericht die Regelung in Ziff. IV 3.2.1 (Krankenkäufe für längerdanernd erkrankte Mitarbeiter) für unwirksam erklärt und der Arbeitgeber insoweit Rechtsbeschwerde nicht eingelegt hat.

II. Der Spruch der Einigungsstelle ist jedenfalls in seinem angegriffenen Teil von einem Mitbestimmungsrecht des Gesamtbetriebsrats gedeckt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es sich insoweit um ein Mitbestimmungsrecht des Gesamtbetriebsrats selbst handelt, weil die Einführung und Anwendung des Personalabrechnungs- und Informationssystems das Gesamtunternehmen des Arbeitgebers betrifft und nicht auf der Ebene der einzelnen Betriebe geregelt werden kann (§ 50 Abs. 1 BetrVG), da die Betriebsräte der Einzelbetriebe den Gesamtbetriebsrat mit der Regelung dieser Angelegenheit beauftragt haben (§ 50 Abs. 2 Satz 1 BetrVG).

1. Der Senat ist nicht gehindert, die Wirksamkeit des Spruchs und damit das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts des Gesamtbetriebsrats nur hinsichtlich des hier angegriffenen Teils des Spruchs der Einigungsstelle zu überprüfen. Weder muß die Unwirksamkeit dieses Teils des Spruchs die Unwirksamkeit des ganzen Spruchs zur Folge haben noch muß sich aus der Unwirksamkeit eines hier nicht angegriffenen Teils des Spruchs notwendig die Unwirksamkeit des

hier zu überprüfenden Teils des Spruchs ergeben. Der Senat hat wiederholt entschieden, daß die Teilunwirksamkeit einer Betriebsvereinbarung oder eines dieser ersetzenden Spruchs der Einigungsstelle nicht zur Unwirksamkeit der gesamten Betriebsvereinbarung bzw. des Spruchs führt. Entscheidend ist, ob der wirksame Teil der Betriebsvereinbarung oder des Spruchs der Einigungsstelle ohne die unwirksamen Bestimmungen eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung enthalten. Das folgt aus dem Normencharakter einer Betriebsvereinbarung oder eines Einigungsstellenspruchs, der es ebenso wie bei Tarifverträgen und Gesetzen gebietet, im Interesse der Kontinuität und Rechtsbeständigkeit einer gesetzten Ordnung diese insoweit aufrechtzuerhalten, als sie auch ohne den unwirksamen Teil ihre ordnende Funktion noch entfalten kann (vgl. zuletzt Entscheidung des Senats vom 28. April 1981, BAG 35, 205 = AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Vorschlagswesen).

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle erfüllt. Der angegriffene Teil des Spruchs der Einigungsstelle regelt personenbezogene Datenläufe über Krankheits- und sonstige Abwesenheitszeiten. Das ist ein in sich geschlossener Komplex, der sich von anonymen Statistiken über Abwesenheitszeiten (IV 3.1 und 3.2) sowie von den in den anderen Ziffern des Spruchs geregelten Anwendungen des Personalabrechnungs- und Informationssystems unterscheiden läßt und dessen eventuelle Herausnahme die Anwendung und Beachtung der anderen Regelungen nicht beeinträchtigt.

2. Die Prüfung der Frage, ob dem Gesamtbetriebsrat insoweit ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht zusteht, kann nicht deswegen unterbleiben, weil dieser von einem solchen Mitbestimmungsrecht ausgeht und die Unwirksamkeit des Spruchs der Einigungsstelle aus anderen Gründen für gegeben hält. Der Gesamtbetriebsrat begehrt die Feststellung der Unwirksamkeit des Spruchs der Einigungsstelle. Ob dieser Antrag begründet ist, ist unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Der Gesamtbetriebsrat kann dem Gericht den Inhalt dieser rechtlichen Prüfung nicht vorschreiben und diese nicht auf bestimmte Unwirksamkeitsgründe beschränken. Das käme einem bedingten Antrag gleich. Ein solcher ist unzulässig. Steht dem Gesamtbetriebsrat insoweit ein Mitbestimmungsrecht nicht zu, ist der Spruch der Einigungsstelle rechtsunwirksam. Er hätte in diesem Fall nur dann Wirksamkeit erlangen können, wenn er auch vom Gesamtbetriebsrat angenommen worden wäre (§ 76, Abs. 6 BetrVG).

Der Senat muß daher entscheiden, ob dem Gesamtbetriebsrat hinsichtlich der angegriffenen Regelung im Spruch der Einigungsstelle ein Mitbestimmungsrecht zusteht.

3. Das Landesarbeitsgericht hat das Mitbestimmungsrecht des Gesamtbetriebsrats im Ergebnis zutreffend bejaht.

a) In Frage kommt allein ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.

Das Personalabrechnungs- und Informationssystem ist eine technische Einrichtung der Datenverarbeitung. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 14. September 1984 (*BAG* 46, 367 = AP Nr. 9 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung) ausgesprochen, daß eine solche technische Einrichtung dann zur Überwachung von Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer bestimmt ist, wenn sie Leistungs- oder Verhaltensdaten programmgemäß zu Aussagen über Verhalten oder Leistung einzelner Arbeitnehmer verarbeitet. Das Personalabrechnungs- und Informationssystem verarbeitet u. a. individualisierte, d. h. auf einen bestimmten Arbeitnehmer bezogene Daten über Krankheitszeiten und unentschuldigte Fehlzeiten zu Aussagen über Häufigkeit und Dauer von Krankheits- und unentschuldigten Fehlzeiten. Solche Aussagen sind Aussagen über das Verhalten des Arbeitnehmers im Sinne der genannten Entscheidung des Senats vom 14. September 1984.

b) Der Senat hat bislang nicht entschieden, was unter „Verhalten“ im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG oder als „Verhaltensdatum“ im Sinne einer Rechtsprechung zu verstehen ist.

In der Literatur wird — soweit die Frage überhaupt diskutiert wird — unter Verhalten ein vom Willen des Arbeitnehmers getragenes oder gestenertes Tun oder Unterlassen verstanden, wobei lediglich umstritten ist, in welchem Bereich sich das zu überwachende Verhalten abspielen muß, ob bloß bei der Arbeitsleistung selbst oder auch sonst im Betrieb (*Schwarz*, Das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, BB 1985, 531; *Müllner*, Verhalten und Leistung gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, DB 1984, 1677; *Färber/Theilenberg*, Personaldatenverarbeitung im Einigungsstellenverfahren, 1985, S. 23). Dieses Verständnis entspricht § 1 Abs. 2 KSchG, wo zwischen Umständen, die in der Person des Arbeitnehmers und solchen, die im Verhalten des Arbeitnehmers begründet sind, unterschieden wird. Auch hier ist Kündigungsgrund stets ein vom Arbeitnehmer willentlich gesteuertes Tun oder Unterlassen, was auch dadurch deutlich wird, daß die Kündigung aus einem verhaltensbedingtem Grund regelmäßig eine Abmahnung voraussetzt (*KR-Becker*, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 231, 234). Eine Abmahnung wäre sinnlos, wenn der Arbeitnehmer das beanstandete Verhalten nicht willentlich steuern, also nicht abstellen könnte. Der Senat folgt dieser Ansicht.

Daß damit „Verhalten“ zu einem Oberbegriff wird, der letztlich auch die „Leistung“ im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG umfaßt, steht dem nicht entgegen. Eine klare Abgrenzung zwischen Leistung und Verhalten im Sinne dieser Vorschrift ist nicht erforderlich. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats greift ein, wenn Leistung oder Verhalten der Arbeitnehmer durch eine technische Einrichtung überwacht werden. Es ist daher gleichgültig, ob ein bestimmtes, von Willen des Arbeitnehmers gesteuertes Tun oder Unterlassen als Verhalten oder Leistung des Arbeitnehmers begriffen wird.

c) Damit sind zunächst Aussagen über unentschuldigte Fehlzeiten eines Arbeitnehmers Aussagen über ein Verhalten. Sie besagen, daß der Arbeitnehmer zur Arbeit nicht erschienen ist, obwohl er dazu verpflichtet war und ihm ein Erscheinen möglich gewesen wäre. Sie besagen damit gleichzeitig, daß der Arbeitnehmer sich dahin entschieden hat, seiner Arbeitspflicht nicht nachzukommen. Darauf, daß diese Aussage objektiv falsch sein kann, kommt es nicht an.

Auch Aussagen über krankheitsbedingte Fehlzeiten können Aussagen über ein Verhalten der Arbeitnehmer sein. Die Tatsache, daß Krankheit selbst ein objektiver, vom Willen des Arbeitnehmers unabhängiger Zustand und daher kein Verhalten ist, steht dem nicht entgegen. Nicht jede Krankheit hat Arbeitsunfähigkeit und damit krankheitsbedingte Fehlzeiten zur Folge. Bei den hier zu beurteilenden Aussagen geht es auch nicht um Aussagen über die Krankheit des Arbeitnehmers, sondern um solche über krankheitsbedingte Fehlzeiten. Diese besagen zunächst nur, daß der Arbeitnehmer während der entsprechenden Zeiten arbeitsunfähig krank war. Auch das ist an sich nur eine Aussage über einen objektiven, vom Willen des Arbeitnehmers unabhängigen Zustand. Gleichwohl ist damit nicht notwendig gesagt, daß der Arbeitnehmer unabhängig von seiner eigenen Willensentscheidung gehindert war, seiner Arbeitspflicht nachzukommen.

Die rechtliche Wertung einer solchen Aussage kann nicht davon absehen, daß auch bei ärztlich bescheinigter und tatsächlich bestehender Arbeitsunfähigkeit dem Arbeitnehmer noch die Möglichkeit bleibt, sich zu entscheiden, ob er arbeiten will oder nicht. Auch der tatsächlich arbeitsunfähige Arbeitnehmer entscheidet sich immer wieder, doch zu arbeiten, obwohl er dazu nicht verpflichtet ist. Die Gründe, die ihn dazu bestimmen können, mögen vielfältiger Art sein, wobei hier unerheblich ist, ob sie zu billigen sind oder nicht: Rücksicht auf Arbeitskollegen, die ihn vertreten müßten, Rücksicht auf Interessen der Betriebs, Furcht vor einem Auffallen durch häufigere krankheitsbedingte Fehlzeiten, aber auch das eigene Interesse, liegengeliebene Arbeiten nicht nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit aufarbeiten zu müssen, können den Arbeitnehmer zu diesem Entschluß bestimmen. Hinzu kommt, daß Aussagen über krankheitsbedingte Fehlzeiten, also Aussagen über Arbeitsunfähigkeit, gleichzeitig besagen können, daß der Arbeitnehmer eine bestehende Krankheit zum Anlaß genommen hat, einen Arzt aufzusuchen, um gegebenenfalls arbeitsunfähig geschrieben zu werden.

Damit können Aussagen über krankheitsbedingte Fehlzeiten gleichzeitig als Aussagen über ein zumindest denkbare Verhalten des Arbeitnehmers angesehen werden, nämlich darüber, in wie vielen Fällen er sich bei bestehender Arbeitsunfähigkeit entschieden hat, nicht zu arbeiten, obwohl ihm dies vielleicht möglich gewesen wäre. Darauf, daß der Arbeitnehmer zu einem solchen Verhalten nicht verpflichtet ist und daß ein solches Verhalten letztlich nicht erwünscht sein kann, kommt es dafür nicht an.

Davon, daß Aussagen über krankheitsbedingte und unentschuldigte Fehlzeiten, wie sie in den in den Ziff. IV 3.2.2 und 3.2.3 geregelten Datenläufen enthalten sind, auch eine Aussage über Verhalten des Arbeitnehmers enthalten oder enthalten können, gehen auch die Beteiligten selbst aus. Das folgt etwa aus Ziff. IV 3.3.2, wo Gespräche und Hinweise auf arbeitsrechtliche Konsequenzen bei gleichbleibend hohen oder steigenden Fehlquoten geregelt werden. Solche Gespräche können auch in der Absicht geführt werden, die Fehlquote des Arbeitnehmers zu senken. Solche Gespräche wären ohne Sinn, wenn die durch die Datenläufe nach Ziff. IV 3.2.2 erarbeitete Aussage lediglich besagen sollte, der Arbeitnehmer sei infolge Arbeitsunfähigkeit absolut und auch bei einem entgegenstehenden Willen gehindert gewesen zu arbeiten.

Erst recht ergibt sich dies aus der Regelung in Ziff. IV 3.2.3 des Spruchs der Einigungsstelle und der Regelung in § 11 Abs. 1 Nr. 3 MTV selbst. Wenn danach die Befreiung von der Attestvorlagepflicht im Einvernehmen mit dem Betriebsrat „bei begründetem Anlaß“ widerrufen werden kann, so wird daraus deutlich, daß „Arbeitsunfähigkeit“ nicht nur etwas über einen Zustand, sondern jedenfalls bei einer Häufung auch etwas über ein Verhalten aussagen soll.

Damit sind durch eine technische Einrichtung erhobene Aussagen über Krankheitshäufigkeiten, attestfreie Arbeitsunfähigkeitszeiten und unentschuldigte Fehlzeiten, wie sie in den Ziffern IV 3.2.2 und 3.2.3 geregelt werden, auch Aussagen über ein mögliches Verhalten des Arbeitnehmers. Das reicht aus, um in der Erarbeitung solcher Aussagen durch eine technische Einrichtung ein mitbestimmungspflichtiges Überwachen von Verhalten der Arbeitnehmer zu sehen. Der Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß es nicht erforderlich ist, daß die erarbeitete Aussage für sich allein schon eine vernünftige und abschließende Beurteilung des Verhaltens oder der Leistung des Arbeitnehmers ermöglicht (Beschuß vom 23. April 1985 — 1 ABR 2/82 — zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen). Dann ist auch nicht erforderlich, daß diese Datenläufe selbst schon abschließend besagen, daß die ausgewiesenen Fehlzeiten sämtlich auf einem Verhalten des Arbeitnehmers beruhen, nämlich auf der Entscheidung, nicht zu arbeiten, obwohl es möglich gewesen wäre. Es genügt, daß sie in Verbindung mit weiteren Erkenntnissen, wie sie etwa in einem in Ziff. IV 3.3.2 geregelten Gespräch gewonnen werden, eine solche Beurteilung ermöglichen.

Ob auch die in Ziff. IV 3.2.1 geregelten Datenläufe über Langzeiterkrankungen eine Aussage über ein mögliches Verhalten des Arbeitnehmers enthalten können, braucht nicht entschieden zu werden. Das Landesarbeitsgericht hat diese Regelung — aus anderen Gründen — rechtskräftig für unwirksam erklärt.

d) Unerheblich ist, ob diese mit den Datenläufen nach den Ziff. IV 3.2.2 und 3.2.3 durch die technische Einrichtung erarbeiteten Aussagen über ein Verhalten des Arbeitnehmers auf Daten beruhen, die jedes für sich selbst nicht als Verhaltensdatum bezeichnet werden

können. Der Entscheidung des Senats vom 14. September 1984 kann nicht entnommen werden, der Senat habe darauf abgestellt, daß ausschließlich Verhaltens- und Leistungsdaten zu Aussagen über Verhalten und Leistung verarbeitet werden. Die im Technikerberichtssystem erarbeiteten Aussagen über Verhalten und Leistung der Kundendiensttechniker ergaben sich nicht nur aus eigentlichen Leistungsdaten, sondern einer Vielzahl weiterer Daten, wie dem Namen des Arbeitnehmers, dem Datum, der Uhrzeit, der Entfernung, dem Namen des Kunden oder der Auftragsnummer. Das sind weder Verhaltens- noch Leistungsdaten. Ohne solche zusätzlichen Daten werden sich Aussagen über Verhalten und Leistung nicht oder nur selten erarbeiten lassen.

Entscheidend kann daher nicht die Qualität der einzelnen verarbeiteten Daten sein. Es kommt daher — anders als bei der Überwachung von Arbeitnehmern durch die technische Erhebung von Verhaltens- und Leistungsdaten — bei der technischen Datenverarbeitung darauf an, ob die Daten durch die technische Einrichtung zu Aussagen über Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer verarbeitet werden, gleichgültig, welche Daten dafür benutzt werden. Das Erarbeiten solcher Aussagen ist Teil des Überwachungsvorganges, wie es der Senat in seiner Entscheidung vom 14. September 1984 ausgesprochen hat. An diesen Vorgang knüpft das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG an, wenn dieser durch eine technische Einrichtung erfolgt.

e) Das durch Datenläufe über krankheitsbedingte und sonstige Fehlzeiten überwachte Verhalten der Arbeitnehmer ist ein Verhalten im Rahmen des bestehenden Arbeitsverhältnisses. Jedenfalls an ein solches Verhalten knüpft § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG an, wenn dessen Überwachung mittels einer technischen Einrichtung dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterworfen wird. Darüber besteht auch im Schrifttum kein Streit. Der Senat braucht daher nicht zu entscheiden, ob das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auch dann eingreift, wenn ein Verhalten des Arbeitnehmers außerhalb des bestehenden Arbeitsverhältnisses, wie es etwa durch seinen beruflichen Werdegang, seine Ausbildung oder seine private Lebensführung deutlich gemacht wird, mit Hilfe einer technischen Einrichtung „überwacht“ wird (vgl. dazu *Klebe*, Personaldatenverarbeitung und Verhaltenskontrolle, DB 1986, 380).

Damit liegt in den in den Ziff. IV 3.2.2 und 3.2.3 geregelten Datenläufen eine Überwachung von Verhalten einzelner Arbeitnehmer durch eine technische Einrichtung im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Der Gesamtbetriebsrat hat daher hinsichtlich der Regelung dieser Datenläufe ein Mitbestimmungsrecht. Diese Datenläufe konnten daher auch durch einen Spruch der Einigungsstelle mit bindender Wirkung für die Betriebspartner geregelt werden.

III. Der Spruch der Einigungsstelle selbst verstößt in dem hier angegriffenen Teil nicht gegen zwingendes Recht.

1. Vorschriften des Datenschutzgesetzes verbieten die hier geregelten Datenläufe nicht.

a) Nach den §§ 23, 25 BDSG ist die Speicherung und Veränderung personenbezogener Daten zulässig im Rahmen der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen des Arbeitgebers erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, daß dadurch schutzwürdige Belange des Arbeitnehmers beeinträchtigt werden. Der Zweck des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt entgegen der Ansicht des Gesamtbetriebsrats die Speicherung und Verarbeitung von Krankheits- und Fehlzeiten nicht nur zum Zweck der Lohn- und Gehaltsabrechnung. Der Zweck eines Arbeitsverhältnisses ist der Austausch von Arbeitsleistung gegen Zahlung von Arbeitsentgelt. Von daher entspricht es einem berechtigten Interesse des Arbeitgebers festzustellen, inwieweit dieses Austauschverhältnis durch Krankheits- und Fehlzeiten gestört ist. Diesem Interesse kann und konnte zwar in der Vergangenheit auch dadurch genügt werden, daß solche Aussagen und Erkenntnisse auch ohne Einsatz technischer Hilfsmittel erarbeitet wurden, es ist aber auch ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers, sich diejenigen Kenntnisse, die er berechtigterweise benötigt, in wirtschaftlich sinnvoller Weise schnell und kostengünstig zu verschaffen.

Schutzwürdige Belange der Arbeitnehmer machen eine solche Datenverarbeitung noch nicht zulässig. Zwar werden dadurch auch schutzwürdige Belange der Arbeitnehmer berührt, als der Arbeitgeber Erkenntnisse gewinnen kann, die ihnen — wenn auch berechtigterweise — zum Nachteil gereichen können. Das allein macht die Datenverarbeitung noch nicht zulässig. Die Grenze für die Zulässigkeit einer Datenverarbeitung ergibt sich vielmehr erst aus einer Abwägung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers und der schutzwürdigen Belange des Arbeitnehmers (*Simitis/Dammann/Malmann/Reh*, BDSG, 3. Aufl., § 23 Rz 62 ff.). Würde jede Berührung schutzwürdiger Belange des Arbeitnehmers eine Datenverarbeitung unzulässig machen, wäre diese nur in wenigen Ausnahmefällen zulässig.

b) Diese Interessenabwägung führt vorliegend dazu, daß eine solche Datenverarbeitung zulässig ist.

Das gilt zunächst für die in Ziff. IV 3.2.2 geregelten Datenläufe über unentschuldigte Fehlzeiten. Der Arbeitgeber hat — auch außerhalb der Lohn- und Gehaltsabrechnung — ein berechtigtes Interesse daran zu erfahren, ob, wann, wie oft und wie lange ein Arbeitnehmer unentschuldigt gefehlt und damit seine Vertragspflicht verletzt hat. Das bedarf keiner näheren Darlegung. Berechtigte Belange des Arbeitnehmers, dem Arbeitgeber diese Erkenntnisse zu verwehren, bestehen nicht.

Das berechtigte Interesse des Arbeitgebers an den in Ziff. IV 3.2.3 geregelten Datenläufen über attestfreie Krankheitszeiten ergibt sich aus § 11 Abs. 1 Nr. 2 des Gemeinsamen Manteltarifvertrages für die Arbeiter und Angestellten der Metallindustrie in Hessen vom 15. Januar 1982. Nach dieser Regelung kann die gene-

relle Befreiung der Arbeitnehmer von der Attestvorlagepflicht für Arbeitsunfähigkeitszeiten bis zu drei Kalendarntagen im Einzelfall durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat „bei begründetem Anlaß“ aufgehoben werden. Ob ein solcher begründeter Anlaß vorliegt, kann sich aus der Häufigkeit und zeitlichen Lage der attestfreien Arbeitsunfähigkeitszeiten ergeben.

An einer entsprechenden zusammenfassenden Aussage über attestfreie Krankheitszeiten hat daher der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse. Überwiegende schutzwürdige Belange der Arbeitnehmer werden dadurch nicht berührt: Zwar können häufige attestfreie Krankheitszeiten — auch wenn sie berechtigt sind — zu dem Verdacht führen, der Arbeitnehmer habe diese Vergünstigung in nicht gerechtfertigter Weise in Anspruch genommen. Der Arbeitnehmer muß diesen Verdacht möglicherweise entkräften. Bei einer solchen, auf dem Vertrauen in eine rechtmäßige Handhabung durch den Arbeitnehmer beruhenden Regelung muß dem Arbeitgeber jedoch die Möglichkeit einer Kontrolle verbleiben. Jedenfalls in einem Großbetrieb kann eine sinnvolle Kontrolle nur dann ausgeübt werden, wenn zunächst verlässliche tatsächliche Feststellungen über das Verhalten der Arbeitnehmer insgesamt und das abweichende Verhalten einzelner Arbeitnehmer getroffen werden. Das Interesse des einzelnen Arbeitnehmers, durch solche Feststellungen nicht in einen unbegründeten Verdacht zu geraten, muß demgegenüber zurückstehen.

Auch die in Ziff. IV 3.2.2 geregelten reinen Krankenläufe sind als Datenverarbeitung datenschutzrechtlich zulässig. Krankheitsdaten sind Daten, die in einem Arbeitsverhältnis von besonderer Bedeutung sind. An sie knüpft das Arbeitsrecht selbst Rechte und Pflichten für beide Seiten. Es handelt sich damit um Daten, die als Aussagen über Arbeitsunfähigkeit und dadurch bedingte Fehlzeiten gerade im Arbeitsverhältnis wirksam werden und nicht zu einem engeren Persönlichkeitsbereich oder gar zur Intimsphäre des Arbeitnehmers gehören. Vor einem unberechtigten Gebrauch dieser Daten und Verarbeitungsergebnisse zum Nachteil des Arbeitnehmers schützt das Arbeitsrecht in vielfältiger Weise selbst. Schutzwürdige Belange des Arbeitnehmers werden daher nur mittelbar berührt. Sie sind jedenfalls nicht von solchem Gewicht, daß sie das Interesse des Arbeitgebers an auf wirtschaftliche Weise erlangten Erkenntnissen über krankheitsbedingte Fehlzeiten überwiegen würden.

2. Der Spruch der Einigungsstelle verstößt nicht gegen § 75 BetrVG oder den Gleichbehandlungsgrundsatz. Dadurch, daß die hier geregelten Datenläufe über Krankheits- und Abwesenheitszeiten für alle Arbeitnehmer unter gleichen Voraussetzungen für zulässig erklärt werden, werden die Arbeitnehmer noch nicht „behandelt“ und erst recht noch nicht ungleich behandelt. Die Datenläufe vermitteln dem Arbeitgeber zunächst nur bestimmte Kenntnisse. Erst dann, wenn er aufgrund dieser Kenntnisse dem Arbeitnehmer gegenüber handelt, stellt sich die Frage, ob die gleiche Be-

handlung aller Arbeitnehmer geboten ist oder die Berücksichtigung anderer relevanter Umstände eine Ungleichbehandlung erfordert.

3. Die Regelung verstößt schließlich nicht gegen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats.

Mitbestimmung bei der technischen Überwachung von Leistung oder Verhalten der Arbeitnehmer bedeutet nicht, daß jede technische Überwachung auch im Einzelfall der Zustimmung des Betriebsrats bedarf mit der Folge, daß jede Regelung in einem Spruch der Einigungsstelle, die diese Überwachung nicht von einer solchen Zustimmung des Betriebsrats abhängig macht, Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats verletzt (vgl. Beschluß des Senats vom 2. März 1982, BAG 38, 96 = AP Nr. 6 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit). Mitbestimmung bei technischer Überwachung im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bedeutet, daß sie zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zu regeln ist. Welchen Inhalt diese Regelung hat, bleibt der Vereinbarung der Betriebspartner und notfalls dem Spruch der Einigungsstelle überlassen. Eine solche Regelung oder ein solcher Spruch verstößt daher auch dann nicht gegen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, wenn dem Arbeitgeber — aus welchen Gründen auch immer — eine Freiheit eingeräumt wird, die einem mitbestimmungsfreien Zustand nahekommt. Allenfalls mag ein solcher Spruch der Einigungsstelle die Grenzen des ihr eingeräumten Ermessens überschreiten.

Der Spruch der Einigungsstelle beschränkt in dem hier angegriffenen Teil auch nicht Informations- oder Beratungsrechte des Betriebsrats, die ihm durch das Betriebsverfassungsgesetz eingeräumt sind.

IV. Der Spruch der Einigungsstelle überschreitet auch nicht die Grenzen ihres Ermessens. Der Senat ist dieser Prüfung nicht enthoben, da der Gesamtbetriebsrat den Spruch der Einigungsstelle innerhalb von zwei Wochen nach Zuleitung des Spruchs angefochten und dessen Ermessensüberschreitung ausdrücklich geltend gemacht hat.

1. Nach § 76 Abs. 5 BetrVG faßt die Einigungsstelle ihre Beschlüsse unter angemessener Berücksichtigung der Belange des Betriebs und der betroffenen Arbeitnehmer nach billigem Ermessen. Ob der Spruch der Einigungsstelle die Grenzen des ihr eingeräumten Ermessens beachtet hat, beurteilt sich allein danach, ob die durch den Spruch getroffene Regelung als solche sich innerhalb dieser Grenzen hält, d. h. nach billigem Ermessen die Belange des Betriebs und der betroffenen Arbeitnehmer angemessen berücksichtigt. Es kommt nicht darauf an, durch welche Tatsachen und Annahmen die Einigungsstelle zu ihrem Spruch gekommen ist und ob die diesem Spruch zugrundeliegenden Erwägungen der Einigungsstelle folgerichtig waren und eine erschöpfende Würdigung aller Umstände zum Inhalt haben. Die dach erforderliche Prüfung obliegt in vollem Umfange den Gerichten für Arbeitsachen. Das hat der Senat in seiner Entscheidung vom 31. August 1982 (BAG 40, 107 = AP Nr. 8 zu § 87 BetrVG 1972

Arbeitszeit) im einzelnen begründet. Daran ist festzuhalten.

2. Der Entscheidungsspielraum der Einigungsstelle wird auf der einen Seite begrenzt durch das Interesse der Arbeitnehmer, dem Arbeitgeber keine schnell und kostengünstig zugänglichen Informationen über Abwesenheits- und Krankheitszeiten zukommen zu lassen. Dieses Interesse findet seine Berechtigung nicht nur in einer Furcht vor möglichem reagierenden Verhalten des Arbeitgebers, sondern auch in der vom Gesamtbetriebsrat immer wieder geltend gemachten Befürchtungen, das Wissen insbesondere um die Krankenkäufe werde auf Dauer dazu führen, daß Krankheiten unterdrückt und nicht beachtet werden mit der Folge, daß der tatsächliche Gesundheitszustand der Arbeitnehmer sich verschlechtert und zu längeren Zeiten echter Arbeitsunfähigkeit bis hin zu vorzeitiger Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit führt. Dabei kann dahingestellt bleiben, inwieweit solche Befürchtungen nach dem gegenwärtigen Stand wissenschaftlicher Erkenntnisse begründet sind oder nur bei einer bestimmten Situation des Arbeitsmarktes zum Tragen kommen können.

Auf der anderen Seite steht das Interesse des Arbeitgebers an einer vollständigen Kenntnis und schnellen Verfügbarkeit aller ihm relevant erscheinenden Arbeitnehmerdaten und der uneingeschränkten Möglichkeit, diese für seine Zwecke zu nutzen. Ein angemessener Ausgleich dieser widerstreitenden Interessen muß Inhalt des Spruchs der Einigungsstelle sein.

Dabei kann jedoch der Zweck des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nicht unberücksichtigt bleiben. Dieser geht nicht, wie der Senat schon in seiner Entscheidung vom 14. September 1984 ausgesprochen hat, dahin, einen umfassenden Persönlichkeits- und Datenschutz des Arbeitnehmers zu gewährleisten oder den Betriebsrat an Planungsmaßnahmen des Arbeitgebers dadurch zu beteiligen, daß er mitbestimmt, welche Arbeitnehmerdaten der Arbeitgeber bei seiner Planung berücksichtigen darf. Inhalt des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats ist nicht einmal der Schutz der Arbeitnehmer vor Überwachung schlechthin, sondern der Schutz vor den besonderen Gefahren der technischen Datenerhebung und Datenverarbeitung, soweit diese mit der Überwachung von Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer unter Einsatz technischer Einrichtungen für das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers und sein Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit verbunden sind. Gegenstand einer mitbestimmten Regelung bei der technischen Erhebung oder Verarbeitung von Verhaltens- und Leistungsdaten zum Zwecke der Überwachung müssen daher solche Maßnahmen sein, die geeignet sind, diesen Gefahren zu begegnen.

3. Der Gesamtbetriebsrat macht zu Recht geltend, daß das Wissen der Arbeitnehmer um die im Spruch der Einigungsstelle geregelten Krankenkäufe und deren Nutzung durch den Arbeitgeber den Arbeitnehmer bestimmen kann, aus Furcht vor einer Reaktion des Arbeitgebers bei bestehender Arbeitsunfähigkeit zu arbei-



ten, auch auf die Gefahr hin — gegen eigene berechnete Interessen und auch solche der Allgemeinheit —, seine Krankheit nicht rechtzeitig und gründlich ausheilen zu lassen und daraus resultierende mögliche Folgeschäden in Kauf nehmen müssen. Dadurch, daß nach Ziff. IV 3.2.2 Krankheitszeiten und unentschuldigte Fehlzeiten auch kombiniert ausgewiesen werden können, ergibt sich zusätzlich die Gefahr, daß krankheitsbedingte Fehlzeiten als Zeiten eines möglichen unentschuldigten Fehlens gewertet werden und der Arbeitnehmer eines unberechtigten „Krankfeierns“ verdächtigt werden kann. Die Furcht vor einem solchen Verdacht kann den Arbeitnehmer zu einem Verhalten bestimmen, zu dem er sich ohne die Existenz solcher Datenläufe nicht entscheiden würde. Damit kann von den hier geregelten Datenläufen ein Überwachungsdruck ausgehen, der geeignet ist, den Arbeitnehmer in der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit zu behindern.

Diesem Überwachungsdruck kann in unterschiedlicher Weise und mit unterschiedlicher Wirkung begegnet werden. Solche Krankenläufe können überhaupt ausgeschlossen oder nur unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erklärt werden, die so gestaltet sein können, daß sie nur in Ausnahmefällen möglich sind und daher eine generelle Furcht vor einer lückenlosen Überwachung des „Krankheitsverhaltens“ nicht aufkommen lassen. Möglich ist es auf der anderen Seite auch, das aus den Erkenntnissen der Krankenläufe folgende Reagieren des Arbeitgebers zu regeln, um so dem Arbeitnehmer die Sicherheit zu geben, daß aus seinem Krankheitsverhalten keine unzutreffenden Schlüsse gezogen und keine nicht berechtigten und nicht einsichtigen Reaktionen hergeleitet werden. Welche dieser möglichen Maßnahmen allein oder in Verbindung zueinander die Einigungsstelle wählt, liegt in ihrem Ermessen, ebenso wie die Betriebspartner vereinbaren können, mit welchen Maßnahmen sie den aufgezeigten Gefahren begegnen wollen.

4. Im vorliegenden Falle hat die Einigungsstelle eine Regelung getroffen, die Maßnahmen der aufgezeigten Art zum Inhalt hat.

a) Sie hat Datenläufe über Fehlzeiten der Arbeitnehmer auf den Fall beschränkt, daß häufige Fehlzeiten des Arbeitnehmers vorliegen. Das ist nur dann der Fall, wenn ein Arbeitnehmer in den letzten zwölf Monaten mindestens dreimal unentschuldigt gefehlt oder viermal erkrankt war oder fünfmal kombinierte Fehlzeiten aufweist, also etwa zweimal unentschuldigt gefehlt und dreimal erkrankt war. Dabei ist hier nicht zu entscheiden, ob gerade solche Datenläufe über kombinierte Fehlzeiten sinnvoll sind und letztlich verwertbare Erkenntnisse liefern. Die Einigungsstelle hat weiter in Ziff. IV 3.2.3 auf bestimmte Arbeitnehmer bezogene Datenläufe über attestfreie Fehlzeiten für zulässig erklärt. Auch das ist keine unbeschränkt zulässige Erfassung von Fehlzeiten der Arbeitnehmer überhaupt. Attestfreie Fehlzeiten im Sinne dieser Regelung sind nur Arbeitsunfähigkeitszeiten von bis zu drei Kalendertagen,

für die keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt worden ist.

b) Daß der Arbeitgeber an diesen Datenläufen ein Interesse hat, liegt auf der Hand und braucht nicht besonders begründet zu werden. Das im Rahmen einer nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mitbestimmten Regelung zu würdigende Interesse der Arbeitnehmer liegt darin, durch diese Datenläufe nicht zu einem unvernünftigen, weil letztlich gesundheitsschädlichen, Verhalten bewegt zu werden. Diesem Interesse trägt die in den folgenden Abschnitten des Spruchs getroffene Regelung Rechnung. Hier wird bestimmt, daß jede („irgendwelche“) Maßnahme des Arbeitgebers gegenüber einem einzelnen, durch einen solchen Datenlauf ausgewiesenen Mitarbeiter zunächst mit dem zuständigen Betriebsrat zu beraten ist.

Dieser Beratung ist auf Verlangen des Betriebsrats nicht nur das Ergebnis des Datenlaufs, sondern auch eine Stellungnahme des jeweiligen betrieblichen Vorgesetzten zu der Frage zugrunde zu legen, ob die Erkrankungen durch den Arbeitsablauf, die Arbeitsumgebung oder durch andere betriebsbezogene Einflüsse mitverursacht sein kann. Soll wegen der durch einen solchen Datenlauf ausgewiesenen Fehlzeiten ein Gespräch mit dem betreffenden Arbeitnehmer geführt werden, so ist auch darüber vorher mit dem Betriebsrat zu beraten. Der Betriebsrat kann verlangen, daß mögliche Krankheitsursachen aus der Sphäre des Betriebs zuvor durch eine Arbeitsplatzbesichtigung des Werkarztes oder eines Mitglieds der Abteilung Arbeitssicherheit abgeklärt werden. Für das mit einem Arbeitnehmer zu führende Gespräch werden bestimmte Bedingungen festgelegt. Nach der Diagnose einzelner Krankheiten darf nicht gefragt werden. Das Gespräch darf nur in der Personalabteilung geführt werden. Ein Betriebsratsmitglied kann an diesem Gespräch teilnehmen.

Ein in die Personalakte aufzunehmender Hinweis auf arbeitsrechtliche Konsequenzen gleichbleibender oder steigender Fehlzeiten ist erst nach Abklärung aller Umstände des Einzelfalles zulässig, wozu auch die Beratung mit dem Betriebsrat und das Gespräch mit dem Mitarbeiter gehört. Die Einhaltung dieser Regelung wird durch ein Einsichtsrecht des Gesamtbetriebsrats in die entsprechenden Unterlagen und durch technische Regelungen sichergestellt.

c) Diese Regelung enthält einen angemessenen Ausgleich der von der Einigungsstelle zu berücksichtigenden Interessen der Arbeitnehmer und des Arbeitgebers. Sie schafft Voraussetzungen dafür, daß der vom Einsatz des Personalabrechnungs- und Informationssystems ausgehende Überwachungsdruck auf das Krankheitsverhalten der Arbeitnehmer weitgehend beschränkt wird oder nicht erst aufkommt. Der Arbeitnehmer braucht Fehlschlüsse des Arbeitgebers und daraus resultierende unberechtigte Reaktionen und Benachteiligungen nicht in dem Ausmaß zu befürchten, wie dies bei einem unregelmäßigen Einsatz des Systems der Fall sein könnte. Die bei Reaktionen des Arbeitge-

bers geforderte Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles und insbesondere der möglichen betrieblichen Ursachen für krankheitsbedingte Fehlzeiten wird durch die geregelte Beteiligung des Betriebsrats sichergestellt. Damit wird einer schematischen Behandlung aller Arbeitnehmer mit gleichen Fehlzeiten und nicht gerechtfertigten Vergleichen zwischen Arbeitnehmern mit unterschiedlichen Fehlzeiten vorgebeugt.

Daß andere Regelungen denkbar sind, die eine noch weitergehende Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer und ein Zurückdrängen der Möglichkeiten des Arbeitgebers zum Inhalt haben, besagt noch nicht, daß die im Spruch der Einigungsstelle enthaltene Regelung kein billiger Ausgleich der gegenseitigen Interessen ist und die Grenzen des Ermessens der Einigungsstelle überschreitet.

d) Der Umstand, daß der Spruch der Einigungsstelle die Zulässigkeit der geregelten Datenläufe nicht an bestimmte Zwecke bindet, steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Die Zahl der möglichen Zwecke individueller Datenläufe über Fehlzeiten ist ohnehin begrenzt. Sie sind in der Regelung direkt angesprochen, wenn in Ziff. IV 3.2.3 von „Zwecken der Kontrolle, ob ... die Befreiung von der Attestvorlagepflicht aufzuheben ist“ die Rede ist. Sie ergeben sich aus den „arbeitsrechtlichen“ Konsequenzen bei gleichbleibenden oder steigenden Fehlzeiten, die erst nach Durchlaufen des in den Ziff. IV 3.3 ff. geregelten Verfahrens angedroht werden können. Für weitere Zwecke, insbesondere für Zwecke der Personal- und Einsatzplanung, der Planung des Gesundheitsschutzes oder der Arbeitssicherheit u.a., sind auf einzelne Arbeitnehmer bezogene Krankenläufe weitgehend ungeeignet. Dafür reichen auf bestimmte Einheiten bezogene anonyme Statistiken und Auswertungen aus. Die Gefahr der Nutzung der Ergebnisse personenbezogener Kranken- und Fehlzeitenläufe zu Zwecken, die von der Regelung in den Ziff. IV 3.2.2 ff. nicht ohnehin in Betracht gezogen worden sind, ist daher gering. Es ist daher auch keine Überschreitung der Grenzen des Ermessens, wenn im Spruch der Einigungsstelle die Nutzung der in den Ziff. IV 3.2.2 und 3.2.3 geregelten Datenläufe zu möglichen anderen Zwecken nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden ist.

5. Nach allem enthält der Spruch der Einigungsstelle eine Regelung, die die Belange der Arbeitnehmer und des Betriebs angemessen berücksichtigt und zu einem billigen Ausgleich bringt. Der Spruch der Einigungsstelle — soweit er zur Überprüfung des Senats steht — ist daher wirksam. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend entschieden. Die Rechtsbeschwerde des Gesamtbetriebsrats ist daher zurückzuweisen.

### Anmerkung

Die vorliegende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist von besonderem Interesse. Der Beschluß vervollständigt die Rechtsprechung zur Mitbestimmung bei technischen Überwachungseinrichtungen nach § 87

Absatz 1 Nr. 6 BetrVG. Das Gericht nimmt einmal mehr zu dem Fragenkomplex Stellung, inwieweit dem Betriebsrat bei der Einführung neuer Techniken ein Mitbestimmungsrecht zukommt.

Der Senat bestätigt seinen bisher einggenommenen Rechtsstandpunkt, führt aber zugleich seine Rechtsprechung weiter fort, indem nunmehr auch Personalinformationssysteme mitbestimmungspflichtige Einrichtungen sein sollen. Zumindest vorläufig stellt insoweit die Paisy-Entscheidung einen Abschluß dar, wenngleich — nach den Gründen des Beschlusses zu urteilen — noch kein Ende des Mitbestimmungskonflikts um Personalinformations- und Abrechnungssysteme gefunden sein dürfte.

Deutete sich der Problembereich des Mitbestimmungsrechts bei technischen Einrichtungen zur Überwachung von Arbeitnehmern in der zweiten Hälfte der siebziger Jahre zunächst nur an, so erlangte der Mitbestimmungstatbestand seine eigentliche kollektivrechtliche Brisanz mit dem Aufkommen und vor allem mit dem Einsatz neuer Technologien in der Arbeitswelt. Der Fortschritt auf technologischem Gebiet brachte grundlegende Veränderungen mit sich, die auf betrieblicher Ebene eine Lösung erforderten. Über den Produktographen-Fall (BAG-AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 72) und den Multimoment-Filmkamera-Fall (BAG-AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 72) führte der direkte Weg zur Bildschirmarbeitsplatzentscheidung (NJW 1984, Seite 1476 f) und zur Techniker-Bericht-Entscheidung (NZA 1985, Seite 28 ff). Während das Bundesarbeitsgericht in seinen ersten Entscheidungen das Tatbestandsmerkmal der Bestimmtheit in „Geeignetheit“ des technischen Systems zur Überwachung im Sinne des § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG unqualifiziert hatte und der eigentliche unmittelbare Überwachungsvorgang von der technischen Einrichtung selbst geleistet werden mußte, ging das Gericht in seinen Folgeentscheidungen unter weiterer Abschwächung dieser tatbestandsmäßigen Vorgabe mehr und mehr dazu über, den Mitbestimmungstatbestand als einen abstrakten Gefährdungstatbestand herauszustellen. Seit der Bildschirm- und der Technikerberichtsentscheidung löst bereits das Sammeln, Erheben und Speichern von Daten das Mitbestimmungsrecht aus, ohne daß es auf die Beurteilungsrelevanz der Daten ankommt und ohne daß mit diesen Vorgängen ein Überwachen verbunden sein muß. Denn allein die Wahrscheinlichkeit der Persönlichkeitsrechtsgefährdung durch das von der elektronischen Datenverarbeitung vorgehaltene Potential, sich Durchblick durch Einblick über die Möglichkeit jederzeitiger Erstellung eines Leistungs- und Verhaltensprofils des einzelnen Arbeitnehmers zu verschaffen, soll technische Systeme dem Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Absatz 1 Nr. 6 des BetrVG unterwerfen.

Mit Beschluß vom 23. 4. 1985 (NZA 1985, Seite 671) hat der Senat diese Rechtsansicht bestätigt und erweitert. Das Gericht hat ein rechnergesteuertes Textsystem für mitbestimmungspflichtig erklärt, obgleich das System selbst nicht unmittelbar Leistungsdaten erfaßte und der menschlichen Wahrnehmung zugänglich machte. Als maßgeblich wurde erachtet, daß durch das

jeweils zur Anwendung gelangende Programm im System bereits enthaltene Daten von dem Textsystem zu Aussagen über Verhalten oder Leistung des Arbeitnehmers verarbeitet werden können. Als unerheblich erachtete der Senat den Umstand, daß die Leistungsangabe — anders als in der Technikerberichtsentscheidung — nicht auf der Grundlage eingegebener Leistungsdaten erarbeitet wurde. Wichtig sei allein, daß die Aussage „auf jeden Fall auf der Grundlage der vom System registrierten einzelnen Arbeitsvorgänge, die vom Texterfasser am Eingabegerät ausgeführt worden sind“, zustande gekommen sei. Der Senat stellt dabei fest: „Es ist daher gerechtfertigt, eine technische Einrichtung als zur Überwachung von Verhalten oder Leistung der Arbeitnehmer bestimmt auch dann anzusehen, wenn diese technische Einrichtung auf Grund des zur Verwendung kommenden Programms Aussagen über Verhalten und Leistung des an der technischen Einrichtung arbeitenden Arbeitnehmers erarbeitet, ohne die dieser Aussage zugrundeliegenden einzelnen Verhaltens- oder Leistungsdaten selbst auszuweisen“ (NZA 1985, Seite 672).

Eine Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung findet sich in der Kienzle-Schreiber und Zählwerk-Entscheidung vom 18. 2. 1986 (NZA 1986, Seite 488). Nunmehr sei auch das Erfassen von Leistungs- oder Verhaltensdaten einer ganzen Abteilung oder Gruppe von Arbeitnehmern durch ein technisches System ein Überwachen im Sinne von § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG. Eine individuelle Zuordnung von Daten sei nach Ansicht des Senates auch dann gegeben, wenn sich die erfaßten Daten aus einer Gruppe von Arbeitnehmern ergeben, die als Gruppe auch für eine bestimmte Leistung oder ein bestimmtes Verhalten gemeinschaftlich verantwortlich zeichnen (NZA 1986, Seite 489).

Vor dem notgedrungen verkürzt ausfallenden Abriß über die Entwicklung der Rechtsprechung muß die Paisy-Entscheidung gesehen und inhaltlich bewertet werden. Materiellrechtlich befindet sich die jüngste Entscheidung fest im Kontext ihrer Vorläufer. Daß der Senat Personalinformations- und Abrechnungssysteme als mitbestimmungspflichtige technische Einrichtungen gemäß § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG ansieht, ist insoweit nur konsequent und überrascht nicht.

Die bloße Tatsache, daß die mit Hilfe der Technik gesammelte und ausgewertete Information irgendwo gespeichert wird, erachtet das Gericht als grundsätzlich ausreichenden Tatbestand, eine Gefährdung des einzelnen Arbeitnehmers annehmen zu müssen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der in der Information enthaltene Wert technisiert zu einer Aussage über Verhalten oder Leistung verdichtet wird. Schon gar nicht ist von Interesse der Gehalt des in der Information verkörperten Wertes, d. h. seine Eignung ein Verhaltens- oder Leistungsdatum zu sein. Als wesentlich und zugleich als ausreichend für das Merkmal „Überwachung“ im Sinne von § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG wird die Tatsache angesehen, daß die elektronische Datenverarbeitung — dies gilt wohl auch für die Datenerhebung — die Information entfremdet, weil die einzelnen Informationen losgelöst von ihren Ursprüngen auf

Grund ihrer Anhäufung und Verknüpfung zu Daten über die betroffenen Personen verdichtet werden können. Allein die Wahrscheinlichkeitsprognose, daß dies möglich sei, genügt, um die Mitbestimmungspflicht auszulösen.

Implizierten noch die begrüßenswerten Ausführungen des Gerichts zu dem im Mitbestimmungsrecht ausgewiesenen Tatbestand „Verhalten oder Leistung“ eine normbezogene einschränkende Auslegung, findet sich diese an anderer Stelle der Entscheidungsgründe nicht mehr. Dies verwundert insoweit nicht, als bereits in der Bildschirmentscheidung und der Techniker-Berichts-Entscheidung sowie in der Entscheidung über das rechnergesteuerte Textsystem die Relevanz der einzelnen Daten und ihre Aussagekraft als solche für unbeachtlich erklärt wurde. Im Paisy-Beschluß schreibt der Senat diesen Ansatz fort. Da die technische Verarbeitung von Informationen zu Daten noch keine vernünftige und abschließende Beurteilung des Verhaltens oder der Leistung des Arbeitnehmers ermöglichen braucht, wird ein datenverarbeitendes System zur „Überwachung“ im Sinne des § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG bereits dann angesehen, wenn die technisch erarbeitete Aussage durch Verbindung mit weiteren Erkenntnissen, die nicht datentechnischen Ursprung zu sein brauchen, erst die eigentliche Verhaltens- oder Leistungsbewertung möglich machen.

Insoweit ist eine weitere Demontage des normativen Tatbestandsmerkmals „Überwachung“ festzuhalten. Eine Parallelität zu der bereits festgeschriebenen Auflösung des Bestimmtheiterfordernisses als weitere Tatbestandsvoraussetzung in § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG kann meines Erachtens nicht geleugnet werden. Der Prozeß der Loslösung der Einzelinformation von dem im Gesetz fixierten Zusammenhang auf Grund der Allmacht der Datentechnik ist mit dem Paisy-Beschluß vorgegeben.

Begrüßenswert sind die Ausführungen des Senats zu dem Begriffspaar Verhalten und Leistung. Das Gericht erschließt die Begrifflichkeit über die im Arbeitsvertragsverhältnis angelegte vertragliche Erfüllung der Arbeitspflicht. Damit geht meines Erachtens der Senat zutreffend auf das Arbeitsverhältnis als Organismus vielfältiger Beziehungen zurück. Die Unterscheidung personenbezogener Daten in Verhaltens- oder Leistungsdaten dürfte in Zukunft an Bedeutung verlieren. Denn der Begriff „Verhalten“ erfaßt auf der Grundlage wählensgetragener Entscheidung zugleich den Begriff der Leistung. In der Tat verbleibt sodann die Frage, ob das Merkmal „Verhalten“ auch den außerbetrieblichen Bereich inhaltlich umschließt. Wenngleich das Bundesarbeitsgericht dem Grundsatz der Selbstbeschränkung folgend hierüber keine konkrete Aussage traf, scheint die Antwort doch vorgegeben zu sein. Die Feststellung, daß jedwede Information als Datum einen Wert verkörpert und die Technik eine Vielfalt an Verknüpfungen der gesammelten Daten zuläßt, ermöglicht letztendlich als Produkt eine Verhaltensbewertung. Insoweit kann es auf den Ursprung des Datums nicht mehr ankommen. Der außerdienstliche Befehl ist daher mit einzubeziehen.

Obwohl der Beschluß ferner keine Stellungnahme zur Langzeiterkrankung enthält, stellen Datenläufe über Langzeiterkrankungen m.E. keine personenbezogene Verhaltensaussage dar. Die Langzeiterkrankung gibt nämlich einen Zustand wieder, dem das voluntative Element fehlt. Denn dem Arbeitnehmer ist faktisch die Entscheidungsfreiheit „arbeiten zu gehen“ auf Grund der Schwere der Krankheit genommen. Das Willensmoment wird jedoch von dem Senat als denotwendige Voraussetzung für den Tatbestand „Verhalten“ angesehen.

Im Ergebnis wie auch von der Begründung her überzeugend hat das Bundesarbeitsgericht die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der im Einigungsstellenspruch enthaltenen Datenläufe in den Beschlußgründen unter B III festgestellt.

Kernaussage ist, nachdem der Senat die datenschutzrechtliche Vorfrage der Berechtigung der streitigen Datenläufe auf Grund des Zweckbestimmungsgrundsatzes nach § 23 BDSG bejahte, die negative Feststellung, daß Gründe für eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange des betroffenen Arbeitnehmers nicht ersichtlich seien.

Zwar kann dem Gericht angelastet werden, sich nicht mit der Rechtsfrage der gesetzlich zulässigen Eingriffsbefugnis auseinandergesetzt zu haben. Im Schrifttum mehren sich Stimmen, die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Erlaubnistatbestandes nach § 23 BDSG haben. Im Hinblick auf die Volkszählungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 65, Seite 1 ff) wäre dies wünschenswert gewesen, zumal bei Eingriffen in grundrechtsrelevante Bereiche der Vorbehalt des Gesetzes gilt.

Diese Negativbescheinigung beeinträchtigt indes die datenschutzrechtlichen Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts zu § 23 und § 25 BDSG nicht. Der Beschluß setzt vom Zweckbestimmungsgrundsatz, als den spezielleren der beiden Zulässigkeitsalternativen in § 23 BDSG, vielmehr Maßstäbe für die Entscheidung, ob Daten oder Datenläufe zur Erreichung der durch das Arbeitsverhältnis vorgegebenen Zweckbestimmung erforderlich sind oder nicht. Zutreffend geht der Senat von der Regel aus, daß nicht mehr gespeichert und ausgewertet werden darf, als das Arbeitsverhältnis es gebietet. Datenerhebung wie auch Datenverarbeitung hat im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis zu stehen. Neben den anerkannten Basisdaten muß jedes andere Datum zur sinnvollen Erreichung und Erfüllung der im Arbeitsvertrag angelegten und vorgegebenen Ziele zwingend notwendig sein. Die inhaltliche Konkretisierung dessen was den Zweck des Arbeitsverhältnisses ausmacht, kann dabei nicht nur dem Arbeitsvertrag vorbehalten sein, sondern hat darüberhinaus auch die gesamten aus der Betriebsordnung herrührenden Beziehungen sowie tarifrechtliche Vorgaben mit einzubeziehen. Der Umfang der Datenerhebung wird aber nicht nur vom Interesse des Arbeitgebers bestimmt. Weitaus mehr bestimmt sich der Inhalt und der Umfang aus Gesetz und Rechtsvorschriften. Auf die nach § 3 Nr. 1 BDSG zu beachtenden Rechtsvorschriften im Personalwesen ist hinzuweisen.

Zu Recht lehnt das Bundesarbeitsgericht eine Rechtsbeeinträchtigung auf Seiten des Arbeitnehmers ab. Das Persönlichkeitsrecht ist nämlich nicht schon bei jedweder Belastung beeinträchtigt. Als ein schutzwürdiger Belang und somit als Grund im Sinne von § 23 BDSG kann eben nicht schon jede theoretisch denkbare Annahme einer belastenden Berührung mit der Datenverarbeitung erachtet werden. Anderenfalls liefe dies auf ein generelles Verbot der Datenverarbeitung hinaus. Die Ausführungen des Senats hierzu können insoweit darauf hindeuten, daß das dem Arbeitsverhältnis innewohnende Gegenseitigkeitsverhältnis von Leistungen, mit seinen vielfältigen Pflichten und Rechten, Richtschnur dafür ist, ob die Daten eher „im Arbeitsverhältnis wirksam werden und nicht zu einem engeren Persönlichkeitsbereich oder gar zur Intimsphäre des Arbeitnehmers gehören“ (Gründe B III 1 b Ende).

Keinen Anlaß zur Kritik bieten auch die Gründe zur Ermessensprüfung der Einigungsstelle am Ende der Entscheidung.

Der Senat überläßt es weitgehend den Beteiligten auf kollektivrechtlicher Ebene Vorkehrungen zu treffen, um aufkommende Ängste und Überwachungsdruck zu nehmen. Lobenswert ist dabei der erneute Hinweis auf den Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG: „Gegenstand einer mitbestimmenden Regelung bei der technischen Erhebung oder Verarbeitung von Verhaltens- und Leistungsdaten zum Zweck der Überwachung müssen daher solche Maßnahmen sein, die geeignet sind, diesen Gefahren zu begegnen“ (Gründe B IV 2 Ende).

Trotz des aufgezeichneten Gesamteindrucks der Entscheidung sind Zweifel angebracht, ob das Bundesarbeitsgericht seinen Grundsatz aufrechterhalten hat, wonach der Schutz vor den Gefahren der neuzeitlichen Datenverarbeitung schlechthin nicht Inhalt des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG sei (vgl. NZA 1985, Seite 28). Die Aussage des Senats, daß die Datenläufe selbst nicht schon abschließende Aussagen über ein Verhalten ermöglichen brauchen, sondern eine solche Beurteilung erst in Verbindung mit weiteren Erkenntnissen ermöglicht wird, gibt hierzu berechtigten Anlaß. Schließlich findet sich noch an anderer Stelle des Beschlusses die Feststellung: Bei der technischen Datenverarbeitung komme es nicht darauf an, „ob die Daten durch die technische Einrichtung zu Aussagen über Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer verarbeitet werden“, denn es sei gleichgültig, „welche Daten dafür benutzt werden“.

Es bleibt zu hoffen, daß die Entscheidung trotzdem einer weitergehenden Versachlichung in der Diskussion um Wert und Unwert von Personalinformations- und Abrechnungssystemen Vorschub leisten wird. Zweifelsohne geht mit dem Beschluß eine Verlagerung der Rechtsfragen in der Sache einher. Dabei wird den Bezugsgrößen „Zweck des Arbeitsverhältnisses“ und „Informationsfreiheit“ entscheidende Bedeutung zukommen. Denn es gilt die Beziehungen, die aus der Sammlung, Verarbeitung und Verbreitung von zu Information verdichteten Daten zwischen Arbeitnehmer

und Arbeitgeber entstehen, interessensgerecht zu lösen. Diese Komplexität der Beziehungen zeigt augenfällig der Beweisbeschluss des Arbeitsgerichts Oberhausen (NZA 1985, S. 32 f).

Unbestritten sind die Voraussetzungen für einen sorgfältigen und angemessenen Umgang mit Daten zu schaffen. Mit Bull in Informatik und Recht 1986, Seite 287 (292) sollte die Sammlung und Verbreitung von

Informationen nach dem Prinzip der „informationellen Gewaltenteilung“ geregelt werden. Das bedeutet: Jede Stelle darf nur diejenigen Informationen erhalten und verarbeiten, die zur rechtmäßigen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind. Dieser im Verhältnis Staat zum Bürger gültige Grundsatz hat auch seine Berechtigung im Verhältnis Arbeitgeber zum Arbeitnehmer.

Dr. Alexander Klak

## Software

# GOLEM als Werkzeug des Rechtshistorikers

F. Ranieri / R. Neugebauer\*\*

### 1. Das Projekt

In den letzten Jahren läßt sich ein zunehmendes Interesse der rechtshistorischen Forschung an massenhaft vorkommenden historischen Quellen beobachten. Man denke hier nur an die Zeugnisse der Rechtspraxis, der Kautelarjurisprudenz oder der Universitätsgeschichte, welche — zum großen Teil noch unerschlossen — in den europäischen Archiven und Bibliotheken erhalten geblieben sind. Diese Quellen stellen dem Rechtshistoriker nicht nur neue Erschließungsaufgaben, sondern werfen zugleich auch neue methodologische Probleme auf. Es erhebt sich die Frage, wie die Massenhaftigkeit des Materials bewältigt werden soll. Eine Auswahl von vermeintlich exemplarischen Fällen wäre mit Sicherheit dem Vorwurf der Einseitigkeit und Subjektivität ausgesetzt. Es liegt daher nahe, sich nicht einer an der Qualität sondern an der Quantität dieser Quellen orientierten Auswertungs- und Darstellungsweise zuzuwenden. Damit stellt sich auch für die Rechtsgeschichte die Frage, ob und in welchem Umfang die in der Sozial- und Wirtschaftsgeschichte seit langem angewandten quantifizierenden Methoden einbezogen werden können. Eng verbunden mit dieser neuen methodologischen Orientierung der rechtshistorischen Studien ist der Einzug der EDV — Technologie in den Bereich der Geisteswissenschaften<sup>1</sup>.

Im folgenden soll ein Forschungsprojekt vorgestellt werden, daß sich in die soeben beschriebene Entwicklung einordnet. Am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt am Main arbeitet man seit einigen Jahren im Rahmen einer breit angelegten Untersuchung an einer rechtshistorischen Datenbank der Autoren und Themen der juristischen Universitätsdisputationen, die zwischen 1600 und 1800 an den deutschen Universitäten im Gebiet des Alten Reiches verfaßt worden sind. Es handelt sich dabei um eine einmalige und bis heute kaum ausgeschöpfte historische Quelle sowohl für die Rechts- als auch für die

Sozialgeschichte. Es hier nicht der Ort, diese Literaturgattung in ihrer Geschichte und eigentümlichen Typologie im einzelnen zu beschreiben. Hier nur soviel: Das Abhalten von mündlichen Disputationen geht auf die pädagogische Tradition der mittelalterlichen Universitäten zurück und stellt auch bei den deutschen Universitäten des 16. bis 18. Jahrhunderts einen zentralen Aspekt des Lehrbetriebs dar. Dies gilt besonders für die juristischen Fakultäten, an denen Disputationen — in der Regel unter der Leitung eines Hochschullehrers, des sogenannten „Praeses“ — zu Übungszwecken oder für die Erlangung eines akademischen Grades systematisch abgehalten wurden. Die Disputation selbst war ursprünglich eine mündliche Übung. Allerdings läßt sich bereits Ende des 16. Jahrhunderts vor allem bei den deutschen Universitäten im Alten Reich beobachten, daß schriftliche Ausarbeitungen anlässlich des Disputationsaktes verfaßt und gedruckt werden. In erster Linie wird dies im 17. Jahrhundert bei den juristischen Fakultäten die Regel, deren Statuten es sogar häufig verlangen. Ende des 17. und während des 18. Jahrhunderts hat sich die Disputation dann praktisch auf das Verfassen — sehr häufig durch den Hochschullehrer selbst — einer schriftlichen Abhandlung reduziert. In den alten Bibliotheken werden riesige Bestände von solchen Drucken aufbewahrt.

Da das Disputieren damals zum normalen Curriculum der juristischen Ausbildung gehörte, stellt die Auswertung dieser Literaturgattung eine Möglichkeit dar, die gesamte juristische Population der damaligen

\*\* Priv.-Doz. Dr. F. Ranieri leitet das vorgestellte Projekt am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt. R. Neugebauer, Stipendiat am selben Institut, ist daran wesentlich beteiligt.

<sup>1</sup> Vgl. dazu F. Ranieri, Rechtsgeschichte und quantitative Geschichte, in: Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 45 (1977), S. 333-363.