

Kirchliches Arbeitsgericht
für die Diözesen Limburg, Mainz, Speyer und Trier
in Mainz

Az.: **KAG Mainz M 34/14 Tr- ewVfg -**

16.10.2014

Beschluss

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung
mit den Beteiligten

1. Gesamtmitarbeitervertretung,

Antragstellerin,

2. Bistum,

Antragsgegner,

hat das Kirchliche Arbeitsgericht in Mainz durch den Richter S. als Vorsitzenden ohne mündliche Verhandlung am 16.10.2014 beschlossen:

1. Der Antrag der antragstellenden Gesamtmitarbeitervertretung vom 09.10.2014 auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.
2. Ein Rechtsmittel ist gegen diese Entscheidung nicht gegeben.

Gründe

I.

Die Gesamtmitarbeitervertretung des Bistums verlangt vorliegend im Wege der einstweiligen Verfügung, dem beklagten Bistum zu untersagen, die Software „Microsoft Office 2013“ auf den PC-Arbeitsplätzen im Bistum T. zu installieren, solange das Beteiligungsverfahren nach der MAVO nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden ist.

Die antragstellende Gesamtmitarbeitervertretung betreibt vor dem erkennenden Gericht im Hauptsacheverfahren M 27/14 Tr die Klärung der Frage, ob die Beklagte zur beabsichtigten Einführung und Installation der neuen Software „Microsoft

Office 2013“ ihrer Zustimmung bedarf. Vorausgegangen war die mehrfache Weigerung des Bistums, die Zustimmung der Antragstellerin in einem förmlichen Mitbestimmungsverfahren nach § 50 Abs. 4 i. V. m. § 40 Abs. 1 Nr. 9 MAVO T. einzuholen.

In der Vergangenheit wurde im Bistum die Software „Microsoft Office 2003“ verwendet.

Nach Auffassung der Antragstellerin sei die Einführung der neuen Software mitbestimmungspflichtig, was das Bistum aus unzutreffenden Gründen negiere. Sie sei daher gezwungen, zum Schutze ihres Beteiligungsrechts und Aufrechterhaltung ihrer Rechte den vorliegenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu stellen.

Die Antragstellerin beantragt,
der Antragsgegnerin zu untersagen, die Software „Microsoft Office 2013“ auf den PC-Arbeitsplätzen im Bistum zu installieren, solange das Beteiligungsverfahren nach der MAVO nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde.

Die Antragsgegnerin beantragt
den Antrag abzuweisen.

Nach ihrer Auffassung bestehe für den Erlass der einstweiligen Verfügung weder ein Verfügungsanspruch noch ein Verfügungsgrund. Die gesetzlichen Voraussetzungen von § 40 Abs. 1 Nr. 9 MAVO T. seien nicht erfüllt, da die neue Software –was nicht zustimmungspflichtig sei- lediglich in Form eines Updates zu „Microsoft Office 2003“ installiert werden solle. Im Vergleich zur Vorgängersoftware zeige sich keine veränderte Situation hinsichtlich der Überwachungseignung. Es sei auch nie beabsichtigt gewesen, eine Leistungskontrolle anhand der neuen Software durchzuführen. Die Verhinderung der Installation der neuen Software bringe ihr zudem schwerwiegende Nachteile, da sie diese im schulischen Bereich bei der Bearbeitung der Statistik für das Schuljahr 2014/2015 (Gliederungspläne) dringend benötige.

Zur näheren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Antragschrift und den Erwiderungsschriftsatz der Antragsgegnerin vom 16.10.2014, jeweils nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zurückzuweisen, weil es für das Rechtsbegehren der Antragstellerin derzeit weder einen Verfügungsanspruch noch einen Verfügungsgrund auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gibt.

1. Die Zuständigkeit des Kirchlichen Arbeitsgerichts ist gegeben. Es liegt eine Streitigkeit aus der Mitarbeitervertretungsordnung des Bistums T. vor, bei der es um die Rechtsfrage geht, ob für die Gesamtmitarbeitervertretung bei der Neueinführung der Software „Microsoft Office 2013“ ein Mitbestimmungsrecht im Sinne von § 40 Abs. 1 Nr. 9 MAVO T. besteht. Da insoweit unterschiedliche Auffassungen

der Beteiligten vorliegen, ist diese Rechtsfrage vom Kirchlichen Arbeitsgericht zu entscheiden.

2. Das Kirchliche Arbeitsgericht kann gemäß § 52 Abs. 1 KAGO auf Antrag eine einstweilige Verfügung erlassen. Über diese entscheidet nach § 52 Abs. 2 KAGO der Vorsitzende des Gerichts alleine und ohne mündliche Verhandlung. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung ist auch vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht das Vorliegen eines Verfügungsanspruchs und eines Verfügungsgrundes (§ 52 Abs. 1 KAGO). Im Streitfalle fehlt es im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt an beiden Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung.

3. Beabsichtigt der Dienstgeber die Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu überwachen, so bedarf sie nach §§ 37 Abs. 1, 40 Abs. 1 Nr. 9 MAVO T. der vorherigen Zustimmung der Mitarbeitervertretung. Das Verfahren des § 37 MAVO T. hat vorliegend die Antragsgegnerin unstreitig nicht durchgeführt, weil sie der Meinung ist, die fragliche Maßnahme sei nicht zustimmungspflichtig, da die Anwendung der neuen Software nur im Wege eines Updates installiert werde. Diese Auffassung der Antragstellerin für sich betrachtet nicht richtig, da die Art der Installation keine entscheidende Aussage dazu hergibt, ob die mittels eines bloßen Updates installierte neue Software geeignet ist, das Arbeits- oder Leistungsverhalten der Mitarbeiter zu überwachen. Ein Mitbestimmungsrecht entsteht dann, sobald eine bislang mitbestimmungsfreie EDV-Anwendung durch neue Programme oder durch Programmänderungen geeignet ist, nunmehr Benutzerdaten speichern zu können. Werden durch die Neueinführung (zusätzliche) Maßnahmen geschaffen, die geeignet sind, eine Überwachung durchzuführen, so bedarf die Neueinführung der Zustimmung des Mitarbeitergremiums (vgl. dazu im Einzelnen: Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 27. Aufl., § 87 Rz 232-234). Im Streitfalle scheitert ein Mitbestimmungsrecht auch nicht deshalb, weil die Antragsgegnerin mehrfach versichert hat, keine Überwachung durchführen zu wollen. Entscheidend für das Mitbestimmungsrecht ist nicht der subjektive Wille zur Überwachung, sondern die objektive Möglichkeit einer Überwachung des Verhaltens oder der Leistung eines Arbeitnehmers durch eine technische Einrichtung. Der Zweck der Norm besteht gerade darin, die Arbeitnehmer präventiv vor Eingriffen in ihrem Persönlichkeitsbereich zu schützen. Deshalb unterliegen EDV-Anlagen dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung nicht erst, wenn die Dienstgeberin unter anderem auch darauf abzielt, Leistungs- oder Verhaltensdaten erheben oder verarbeiten zu wollen. Sie sind vielmehr schon dann mitbestimmungspflichtig, wenn sie – auch nur als Nebeneffekt - Informationen oder Daten erfassen oder verarbeiten, die geeignet sind, durch objektiv gegebene Kontrollmöglichkeiten entsprechende Rückschlüsse zuzulassen.
 Die Parteien haben dem erkennenden Gericht zum derzeitigen Zeitpunkt keinerlei Sachvortrag geliefert, anhand dessen es beurteilen kann, ob durch die neue Software tatsächlich solche objektiven Überwachungsmöglichkeiten neu geschaffen werden. Die Antragstellerin hat dies lediglich pauschal behauptet und die Antragsgegnerin dies genauso pauschal nur bestritten.

Ist das Vorliegen eines einschlägigen Mitbestimmungstatbestandes aber zum derzeitigen Zeitpunkt noch offen, dann besteht auch kein Verfügungsgrund für den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Ein Eilverfahren wie das der einstweiligen Verfügung schränkt notwendigerweise die Rechte des Antragsgegners ein. Eine derartige Rechtseinschränkung ist aus rechtsstaatlichen Gründen nur dann zulässig, wenn ein besonderer Umstand - ein Verfügungsgrund – dies gebietet (vgl. LAG Hamburg, NZA-RR 2007, 122). Es ist auch grundsätzlich Aufgabe des vorläufigen Rechtsschutzes nur (vorläufige oder sichernde) einstweilige Regelungen zu treffen. Ein Verfügungsgrund setzt im Rahmen des § 935 ZPO die Besorgnis voraus, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte oder im Rahmen des § 940 ZPO, dass die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint (vgl. Arbeitsrechtslexikon/Busemann: Einstweilige Verfügung II 4). Im Verfahren der einstweiligen Verfügung sind die Tatbestandsmerkmale des Verfügungsanspruchs nicht durch Vollbeweis (§ 286 ZPO) zu belegen, sondern das Gesetz lässt eine bloße Glaubhaftmachung ausreichen (§ 920 Abs. 2, § 936 iVm. § 294 ZPO). Die Glaubhaftmachung ist eine privilegierte Form der Beweisführung, bei der schon ein bloß überwiegender Grad der Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen einer streitigen Tatsache ausreichend ist (vgl. Schwab/Weth/Schwab, ArbGG, 3. Aufl., § 58 Rzn. 21, 81; BAG NZA 2012, 413). An den Verfügungsgrund sind dann strengere Anforderungen zu stellen, wenn im einstweiligen Verfügungsverfahren das Hauptsacheverfahren – zumindest in weiten Bereichen - praktisch vorweg genommen wird. Für eine solche Befriedungsverfügung bis zum Eintritt der Rechtskraft eines Hauptsacheverfahrens muss im Einzelfall, zumal eine bloße Glaubhaftmachung ausreicht, ein dringendes Bedürfnis bestehen. Die Verweigerung einer Eilmaßnahme müsste im Ergebnis einer Rechtsverweigerung gleichkommen (Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 940 Rz. 6). Eine solche Eilmaßnahme wäre nur dann in Betracht zu ziehen, wenn zweifelsfrei feststünde, dass im Einzelfall ein zustimmungspflichtiger Mitbestimmungstatbestand tatsächlich besteht. Daran fehlt es vorliegend im Entscheidungszeitpunkt. Sollte sich im Hauptsacheverfahren der Parteien die Einführung der fraglichen Software als zustimmungspflichtig erweisen, kann der Antragsgegnerin die weitere Verwendung untersagt werden.

Ein Rechtsmittel ist gegen diese Entscheidung nicht statthaft (§ 47 Abs. 4 KAGO).

gez. S.