

sie dadurch günstiger wird, daß sie der Beklagten das Programm ‚XXX II‘ zurückgeben, sie also nicht den vollen Preis für das Programm ‚XXX III‘ zahlen müssen. Das aber steht der Annahme einer Verkaufsveranstaltung nicht entgegen. Diese Verkaufsveranstaltung findet außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs statt. Dafür spricht bereits der Wortlaut der Werbung ‚Achtung ... befristeter Upgrade-Sonderpreis ... bis 31. 12. 1984.‘ Die Beklagte führt also nach dem Eindruck der Werbung, auf den es entscheidend ankommt (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 14. Aufl., Randnummer 10 zu § 9a), eine kurzfristige Aktion durch, innerhalb deren Zeitraum das Computer-Programm ‚XXX III‘ besonders günstig erworben werden kann. Der Leser geht deshalb von einer Verkaufsveranstaltung aus, die den Eindruck des einmaligen und unwiederholbaren macht und damit außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs liegt. Die Werbung soll weiter der Beschleunigung des Warenabsatzes dienen.

Ein Computer-Programm ist als Ware im Sinne des § 1 Abs. 1 der Anordnung anzusehen. Es liegt nicht lediglich, wie die Beklagte meint, eine § 1 Abs. 1 nicht unterfallende Leistungsveranstaltung vor. Der Interessent eines Computer-Programmes schließt mit der Beklagten über den Erwerb dieses Programmes einen Kaufvertrag ab. Ihm wird das Eigentum an dem Computer-Programm wie bei jeder anderen Ware übertragen. Das Kennzeichnende einer Leistungsveranstaltung besteht dagegen darin, daß der Werbende einem Interessenten seine Dienste für eine gewisse Zeit zur Verfügung stellt. Daß die Beklagte durch die Werbung den Absatz des Computer-Programmes ‚XXX III‘ beschleunigen will, steht außer Frage. Es wird auch für den Leser der Eindruck erweckt, daß die Beklagte für den Zeitraum, innerhalb dessen die Verkaufsveranstaltung stattfindet, besondere Kaufvorteile gewährt. Dies kommt eindeutig durch die Worte ‚Achtung ... Befristeter Upgrade-Sonderpreis‘ zum Ausdruck.“

### BETRIEBSVERFASSUNGSRECHT

## Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei der Einführung eines Finanzbuchhaltungsprogramms

ArbG Berlin, Beschluß vom 21. Juni 1985 (17 BV Ga 1/85)

#### Nichtamtliche Leitsätze

1. Der Betriebsrat kann sein Recht auf Mitbestimmung bei Maßnahmen des Arbeitgebers im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen.

2. Im Gegensatz zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Beschluß vom 22. 2. 1983 - AP Nr. 2 zu § 23 BetrVG 1972) setzt ein Anspruch des Betriebsrats auf ein Handeln, Tun oder Unterlassen des Arbeitgebers einen groben Verstoß des Arbeitgebers gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten nicht voraus.

3. Im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG sind technische Einrichtungen bereits dann dazu „bestimmt“, das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern zu überwachen, wenn aufgrund vorhandener Programme Verhaltens- und Leistungsdaten ermittelt und aufgezeichnet oder ausgewertet werden, die bestimmten Arbeitnehmern zugeordnet werden können. Dabei kommt es nicht auf die subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers an.

#### Paragrafen

ArbGG: § 85 Abs. 2  
BetrVG: § 23 Abs. 3, § 77 Abs. 1 S. 2, § 87 Abs. 1 Ziff. 6  
BGB: § 12 S. 2, § 862 Abs. 1 S. 2, § 1004 Abs. 1 S. 2  
ZPO: § 935, § 940

#### Stichworte

Finanzbuchhaltung, Mitbestimmungspflichtigkeit — Einstweilige Verfügung im Betriebsverfassungsrecht, Voraussetzungen — Technische Einrichtungen, „Bestimmtheit“ zur Überwachung

#### Tenor

„Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt, den Verwaltungsrechner ‚Dec PDP 11/23‘, maschinenintern gesteuert durch das Betriebssystem ‚RSTS/E‘ sowie die Anwenderprogramme des Programmpakets ‚Finanzbuchhaltung‘ zu betreiben, solange nicht zwischen Antragsteller und Antragsgegner eine Betriebsvereinbarung zustande gekommen oder die fehlende Einigung durch den Spruch einer Einigungsstelle ersetzt ist.“

## Gründe

„1. Der Antragsgegner unterhält ... wissenschaftliche Institute, unter anderem das ... Institut ..., dessen Betriebsrat der Antragsteller ist.

Im Zusammenhang mit der geplanten Einführung von elektronischer Datenverarbeitung an diesem Institut stritten die Beteiligten über den Umfang der aufgrund des Betriebsverfassungsgesetzes vom Antragsgegner zu erteilenden Informationen. Das deswegen angestrebte Beschlußverfahren (Az. 20 BV 2/85) endete mit einem Vergleich (vergleiche Kopie des Terminprotokolls vom 6. 6. 1985, Bl. 11 bis 13 d.A.), in dem sich der hiesige und dortige Antragsgegner verpflichtete, dem Antragsteller und seinen Sachverständigen bestimmte Unterlagen zugänglich zu machen, unter anderem Unterlagen betreffend die Verwaltungsrechneranlage „DEC PDP 11/23“ die Dokumentation des Betriebssystems RSTS/K einschließlich etwaiger vorhandener Datenflußpläne und der Datenbelegungspläne sowie die Unterlagen über die geplante Zugriffsregelung und Zugriffsschlüsselvergabe.

Nach Abschluß des Vergleichs erklärte der Antragsgegnervertreter, es sei beabsichtigt, diese Verwaltungsrechneranlage, die bereits angeschafft war, in Betrieb zu nehmen.

Inzwischen haben dem Antragsteller und seinem Sachverständigen die Unterlagen über die Rechneranlage und das Betriebssystem RSTS/E vorgelegen.

Am 11. 6. 1985 nahm der Antragsgegner die Verwaltungsrechneranlage mit dem Programmpaket „Finanzbuchhaltung“ in Betrieb. Nach Angaben des Antragsgegners gehören dazu etwa zwanzig bis dreißig Buchhaltungsprogramme, unter anderem „Sachkonten pflegen“, „Lieferanten pflegen“, „buchen“, „Monats-“ und „Jahresabschluß“. Die Quellprogramme dieser Anwenderprogramme haben dem Antragsteller nicht vorgelegen und sind auch dem Gericht nicht vorgelegt worden.

An den Verwaltungsrechner sind derzeit drei Bildschirmgeräte angeschlossen, die neben den Schreibtischen der drei Finanzbuchhalterinnen aufgestellt sind. Zugangsberechtigt sind ferner der Verwaltungsleiter und eine Einkaufssachbearbeiterin, die jedoch beide nicht eingeben, sondern nur lesen können. Die leitende Finanzbuchhalterin tätigt unter anderem Abschluß- und Institutsbuchungen und kontrolliert die beiden anderen Finanzbuchhalterinnen, von denen die eine die Kantine, und die andere die den Kindergarten betreffenden Vorgänge bucht.

Die Benutzer müssen sich, um am Bildschirm arbeiten zu können, mit bestimmten Zahlen und Paßwörtern ausweisen, die in die Tastatur einzugeben sind. Im Anhörungstermin vom 21. 6. 1985 haben die Beteiligten-Vertreter übereinstimmend erklärt, zunächst müßten sich alle mit dem Gruppen-account und dem Gruppenpaßwort ausweisen, und dann mit einer persönlichen Nummer und einem persönlichen Paßwort.

Das Betriebssystem RSTS/K enthält unter anderem die Systemprogramme SYSTAT und VT 50 PY. Mit

dem Systemprogramm SYSTAT kann man zu beliebigen Zeitpunkten den gesamten Systemzustand abfragen. SYSTAT liefert folgende — jeweils auf einen Auftrag bezogene — Zustandsinformationen: Auftragsnummer (job), account-Nr. (ppn), Bildschirmnummer (kb), der Name des gerade benutzten Programmes, die Größe des von diesem Programm belegten Kernspeicherbereichs, der Zustand des gerade benutzten Programms, verbrauchte Zeit des Zentralrechners (cpu-Zeit). Ablesbar ist also zum Beispiel, ob und gegebenenfalls welches Programm an jedem Bildschirmgerät aufgerufen ist, z. B. Buchen, Monatsabschluß, Jahresabschluß usw.

Wenn in einer bestimmten Zeit das Programm SYSTAT erneut aufgerufen wird, ergibt sich durch einen Vergleich, ob in diesem Programm gearbeitet worden ist, jedoch nur dann, wenn die inzwischen verbrauchte Rechenzeit des Zentralrechners (cpu) mindestens 0,1 sec. beträgt.

Das Systemprogramm VT 50 PY zeigt den Systemzustand mit denselben Zustandsdaten wie SYSTAT an. Im Unterschied zu SYSTAT muß dieses Programm nicht erneut aufgerufen werden, um den jeweils aktuellen Zustand abfragen zu können. Es aktualisiert den Zustand automatisch alle 15 sec. bzw. einen anderen beliebigen Voreinstellungswert.

Mit dem Systemprogramm MONEY können privilegierte Benutzer für alle Benutzer bestimmte bisher aufgelaufene Benutzungszeiten pro account abrufen.

Der Antragsteller hält die Inbetriebnahme des Rechners für nach § 87 Abs. 1 Ziffer 6 BetrVG mitbestimmungspflichtig und trägt dazu vor: Bei Verwaltungsrechnern, die wie die vorhandene Anlage im sogenannten time-sharing-Verfahren arbeiteten, sei die dauernde Protokollierung benutzerbezogener Daten wegen der „internen Selbstverwaltung des Systems“ erforderlich, was sich auch aus dem Benutzerhandbuch (Kopie Bl. 16 d.A.) ergebe. Das System schreibe also laufend mit, wer wann, also zu welcher Uhrzeit, Zugriff auf das System nehme, sich also „einloggt“, welche Anforderungen er an das System stellt, d.h. welche Anwenderprogramme er benutzen will, protokolliere connection-times und halte fest, in welchem Ausmaß der einzelne Benutzer Kernspeicherkapazitäten in Anspruch nehme. Beende der jeweilige Benutzer den von ihm vorgenommenen Datenverarbeitungsvorgang, so würden beim sogenannten Ausloggen im Wege des „updating“ die zuvor genannten Daten in eine „Log-Datei“ überschrieben und dort festgehalten. Es müsse auch davon ausgegangen werden, daß die angewendeten Finanzbuchhaltungsprogramme Protokollierungen enthielten, die auch eine Identifikation des einzelnen Benutzers zuließen. Im übrigen schrieben die „Grundsätze der Speicherbuchhaltung“ der Finanzämter zwingend vor, daß bei Finanzbuchhaltungen eindeutig erkennbar sei, welcher Sachbearbeiter welche Buchungsvorgänge vorgenommen habe. Da bei der Anwendung elektronischer Datenverarbeitung auf Buchungsvorgänge keinerlei Bücher mehr vorhanden seien, aus welchen sich die Identität des Buchhalters ergeben könnte, be-

stimmten eben die vorgenannten Grundsätze solche Identifikationen. Das Programm SYSTAT könne nicht nur von Berlin aus, sondern auch über einen Akustikoppler, d.h. ein über Telefon laufendes Daten-Fernübertragungsgerät aufgerufen werden.

Der Antragsteller beantragt: Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 20 000,— DM für jeden Fall der Zuwiderhandlung vorläufig bis zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung mit dem Antragsteller oder der Entscheidung einer Einigungsstelle umersagt, im ... Institut ..., den Verwaltungsrechner „DEC PDP 11/23“, maschinenintern gesteuert durch das Betriebssystem „RSTS/E“ sowie die Anwenderprogramme des Programmpakets „Finanzbuchhaltung“, weiter zu nutzen.

Der Antragsgegner beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Der Antragsgegner trägt vor: Durch die Programme des Programmpakets „Finanzbuchhaltung“ würden keine Benutzerdaten erfaßt oder gespeichert wie zum Beispiel wer, wie lange und wieviel an einem Terminal gearbeitet habe. Die Programme enthielten auch keine Einzelbenutzer-Nummern (accounts), sondern nur sogenannte Gruppen-accounts, die eine Einzelzuordnung der auf dem Bildschirm sichtbaren Dateien durch Dritte nicht zuließen. Die darüber hinaus existierenden Sachbearbeiter-Nummern seien nur den jeweiligen Sachbearbeitern (Buchhaltern) bekannt und würden in einem verschlossenen Umschlag bei der Verwaltungsleitung hinterlegt. Ob am Terminal gearbeitet werde, lasse sich nicht ersehen, auch nicht durch das Programm SYSTAT. Die Finanzbuchhaltungs-Programme ließen ansonsten lediglich noch erkennen, wieviele Buchungen unter dem Gruppen-account getätigt worden seien. Da die Zahl der Buchungen wegen der unterschiedlichen Schwierigkeit der Buchungen nichts über die Menge der geleisteten Arbeit aussagten, stellten sie auch kein Datum der Leistungs- oder Verhaltenskontrolle dar. Im RSTS/E-Betriebssystem würden Informationen nicht über Benutzer, sondern über accounts gespeichert. Da in einem account mehrere Benutzer arbeiteten und in den accounts auf dem Verwaltungsrechner in der Regel auch arbeiteten, sei eine Zuordnung der account-Informationen zu den einzelnen Benutzern nicht möglich. Da die Buchhaltungsprogramme ganz überwiegend Dialog-Programme seien, zeige das Systemprogramm SYSTAT als Programmzustand regelmäßig „kb“ (keyboard) an.

Er, der Antragsgegner, habe für die Inbetriebnahme des Verwaltungsrechners erhebliche organisatorische Vorarbeiten geleistet. So sei insbesondere die Vertretung und Urlaubsplanung von acht Mitarbeitern des Instituts im Hinblick auf die Inbetriebnahme des Verwaltungsrechners abgestimmt worden. Darüber hätten mehrere Mitarbeiter der ...verwaltung des Antragsgegners wochenlang Vorarbeiten für die Inbetriebnahme des Rechners geleistet, die bei Erlaß einer einstweiligen Verfügung entwertet würden. Im übrigen fehle es an dem erforderlichen Verfügungsgrund, weil er, der An-

tragsgegner, dem Antragsteller gegenüber mehrfach erklärt habe, daß er Leistungs- und Verhaltenskontrolle mittels EDV nicht ausüben werde, ohne den Betriebsrat zu beteiligen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze und des Terminsprotokolls vom 21. 6. 1985 verwiesen.

Nach Schluß der mündlichen Verhandlung und vor Verkündung der Entscheidung am 24. 6. 1985 ist ein Schriftsatz des Antragstellers eingegangen, in dem behauptet wird, der Antragsgegner habe entgegen ihren Behauptungen im Anhörungstermin nicht nur einen Gruppen-account an die Sachbearbeiterinnen vergeben, sondern zwei, nämlich 20, 125 und 20, 135. Dabei würden die Institutsbuchungen unter dem ersteren, die Buchungen betreffend Kindergarten und Kantine unter dem zweiten account vorgenommen.

2. Der Antrag ist zulässig und begründet. Die Inbetriebnahme des Verwaltungsrechners „DEC PDP 11/23“ mit dem Betriebsprogramm „RSTS/E“ und dem Programmpaket „Finanzbuchhaltung“ ohne vorherige Einigung mit dem Betriebsrat oder Ersetzung dieser Einigung durch den Spruch der Einigungsstelle verletzt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach §87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Daher kann der Betriebsrat die Unterlassung des weiteren Betriebs der Anlage verlangen.

2.1. Der Erlaß von einstweiligen Verfügungen im Beschlußverfahren ist nach §85 Abs. 2 ArbGG in Verbindung mit den §§935, 940 ZPO zulässig. Er kommt gerade zur Sicherung der betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte in Betracht. Insbesondere kann der Betriebsrat sein Recht auf Mitbestimmung bei Maßnahmen des Arbeitgebers im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen (vgl. Grunsky 4. Auflage ArbGG, §85 Randnr. 14).

Es handelt sich hier um eine sogenannte Leistungsverfügung. Grundsätzlich darf die einstweilige Verfügung das Hauptverfahren nicht ersetzen oder verwirklichen. Daher sollen einstweilige Verfügungen grundsätzlich keine endgültige Befriedigung des Gläubigers bringen, sondern lediglich als vorläufige Maßnahme eine spätere Befriedigung sichern. Indessen sind Leistungsverfügungen dann zulässig, wenn und soweit eine sich auf bloße Sicherung oder Zwischenregelung beschränkende Verfügung keinen befriedigenden einstweiligen Rechtsschutz schafft (vgl. z. B. Baur, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz 1967, Seite 60; Grunsky, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, JuS 1976, 277, 283).

Um eine solche Leistungsverfügung handelt es sich hier. Das Mitbestimmungsrecht wirkt sich vor Einigung der Betriebsparteien so aus, daß der Arbeitgeber nicht einseitig handeln darf. Insofern hat die einstweilige Verfügung hier Erfüllungswirkung, obwohl sie nur die (Mitregelungsbefugnis des Betriebsrats im Hinblick auf die zu regelnde Materie sichert. Da das Mitbestimmungsrecht ständig besteht, der Arbeitgeber also vor Erzielung einer Einigung bzw. vor einem Einigungsstellenspruch auf Dauer nicht einseitig handeln kann, handelt es sich insoweit um eine zeitabschnittsweise zu

erfüllende Verpflichtung. Bei solchen wirkt aber sowohl die einstweilige Gewährung wie die Nichtgewährung der einstweiligen Verfügung endgültig. Solange also der Arbeitgeber einseitig handelt, werden die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats verletzt. Daher scheidet hier die Möglichkeit von bloß sichernden oder von sich auf Zwischenregelungen beschränkenden einstweiligen Verfügungen aus.

2.2. Der Antragsteller hat im vorliegenden Fall einen Unterlassungsanspruch.

Allerdings soll nach dem Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 22. 2. 1983 (AP Nr. 2 zu § 23 BetrVG 1972) der Betriebsrat nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 23 Absatz 3 BetrVG, also bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten einen Anspruch auf ein Handeln, Tun oder Unterlassen haben. Zur Begründung heißt es, § 23 Abs. 3 BetrVG enthalte insoweit eine abschließende materiellrechtliche Regelung. Eine Ausnahme macht das Bundesarbeitsgericht dort, wo das Betriebsverfassungsgesetz dem Betriebsrat keine unmittelbare Beteiligung an Maßnahmen des Arbeitgebers gewährt, nämlich für Vorschriften, die eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Leistung von Geld oder Sachen, zur Vorlage von Unterlagen oder zur Unterrichtung des Betriebsrats normieren (Beschluß vom 17. 5. 1983 — AP Nr. 19 zu § 80 BetrVG 1972).

Dieser Auffassung kann die Kammer nicht folgen. Die Kammer hält vielmehr im Anschluß an die frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG AP Nr. 70 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, BAG DB 1982, 2356 (2357) und zu beiden Dütz, Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber im Anwendungsbereich von § 87 BetrVG, Rechtsgutachten, Seite 47 ff) und zahlreiche Entscheidungen von Landesarbeits- und Arbeitsgerichten (vgl. z. B. LAG Düsseldorf DB 1983, 2052; LAG Hamburg, DB 1983, 2369, 2372, LAG Bremen, DB 1984, 1935, weitere Nachweise auch zu der dem Bundesarbeitsgericht folgenden instanzgerichtlichen Rechtsprechung im Kumpel, Instanzgerichte kontra BAG zum Unterlassungsanspruch des Betriebsrats, AuR 1985, Seite 78 ff, Fußnoten 10 bis 39) einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats auch bei einfachen, d. h. nicht groben Verstößen des Arbeitgebers gegen Mitbestimmungsrechte für gegeben.

Die Begründung des Bundesarbeitsgerichts überzeugt nicht. § 23 Abs. 3 BetrVG enthält keine abschließende generelle Regelung des Unterlassungsanspruchs. Der Wortlaut der Vorschrift gibt für die vom BAG vertretene Auslegung nichts her. § 23 Abs. 3 BetrVG enthält eben nicht das Wort „nur“. Schon die systematische Stellung der Vorschrift im Abschnitt über die Amtszeit des Betriebsrats, der sich wiederum innerhalb des organisatorischen zweiten Teil des BetrVG und nicht im vierten Teil über die Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer befindet, spricht gegen die Ausnahme, daß § 23 Abs. 3 Satz 1 eine materiellrechtliche Regelung und um eine solche des vorbeugenden Rechtsschutzes ist. Auch aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich, daß der Gesetzgeber § 23 Abs. 3

gewissermaßen als Entsprechung von § 23 Abs. 1 konzipiert hat, also als eine Maßnahme mit disziplinarischem Charakter (vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf BTDrucks VI/1786, Seite 39).

Den negatorischen Rechtsschutz hat der Gesetzgeber mit § 23 Abs. 3 BetrVG nicht regeln wollen. Die eigentliche Bedeutung der Vorschrift liegt darin, daß sie auch in den im Betrieb vertretenen Gewerkschaftern die Antragsbefugnis gibt, was angesichts der disziplinären Funktion auch sinnvoll erscheint. Insofern ist es auch nicht widersprüchlich, wenn § 23 Abs. 3 Satz 5 BetrVG das Höchstmaß des Ordnungs- und Zwangsgeldes auf 20000 DM festsetzt, während nach den §§ 85 Abs. 1 ArbGG, 888, 890 ZPO weitergehende Ordnungs- und Zwangsmittel vorgesehen sind.

Auch aus § 77 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, wonach der Betriebsrat nicht durch einseitige Handlungen in die Leitung des Betriebs eingreifen darf, läßt sich für die vom Bundesarbeitsgericht vertretene Auffassung nichts herleiten. Diese Vorschrift erhält nur ein Verbot für den Betriebsrat, im Wege der Ersatzvornahme mit dem Arbeitgeber vereinbarte Regelungen selbst zu vollziehen und im Wege der Selbsthilfe rechtmäßige und rechtswidrige Leitungsmaßnahmen des Arbeitgebers zu unterbinden und/oder zu behindern. Keinesfalls ist damit die Inanspruchnahme der Gerichte ausgeschlossen. Ein weiteres kommt hinzu: Aus den §§ 100, 115 Abs. 7 Nr. 4 BetrVG ergibt sich, daß das Gesetz dort, wo es dem Arbeitgeber vorläufige einseitige Maßnahmen im mitbestimmungspflichtigen Bereich gestattet, dies ausdrücklich hervorhebt. § 87 BetrVG enthält jedoch keine solche Bestimmung.

Letztlich entscheidend ist jedoch, daß es sich bei dem allgemeinen Unterlassungsanspruch, der in Anlehnung an die §§ 12 Satz 2, 862 Abs. 1 Satz 2 und 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB entwickelt worden ist, um ein in der gesamten Rechtsordnung gültiges Prinzip handelt. Ohne das Institut des vorbeugenden Rechtsschutzes, also ohne die Möglichkeit, drohende Rechtsverletzungen abwehren zu können, gibt es keinen lückenlosen effektiven Rechtsschutz. Es besteht kein Grund, dieses tragende Prinzip der Rechtsordnung hier dadurch zu durchbrechen, daß man den vorbeugenden Unterlassungsanspruch im Bereich des Betriebsverfassungsrechts nur bei groben Verstößen zuläßt.

Dann wäre nämlich die Funktionsfähigkeit der Betriebsverfassung für den Bereich der echten Beteiligungsrechte des Betriebsrats außerhalb des Bereichs grober Pflichtverstöße allein von der Gutwilligkeit des jeweiligen Arbeitgebers abhängig (vgl. Dütz, s.a.o. S. 48, Kumpel AuR 1983, S. 88). Sowohl aus den §§ 87 Abs. 1, 78 BetrVG als auch aus dem allgemeinen vom Reichsgericht entwickelten und vom BGH übernommenen Grundsatz, den Unterlassungsanspruch zur Abwehr drohender rechtswidriger Beeinträchtigungen von Rechtsgütern zu gewähren, auch wenn diese nicht zu subjektiven Rechten ausgestaltet sind, ergibt sich, daß dem Betriebsrat auch bei einfachen Verstößen des Arbeitgebers gegen Mitbestimmungsrechte ein Anspruch auf Unterlassung zusteht.

2.3. Die Einführung des Verwaltungsrechners mit dem Betriebsprogramm und dem Programmpaket „Finanzbuchhaltung“ ist mitbestimmungspflichtig.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen mitzubestimmen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind bei Datensichtgeräten in Verbindung mit einem Rechner dann gegeben, wenn aufgrund vorhandener Programme Verhaltens- und Leistungsdaten ermittelt und aufgezeichnet oder ausgewertet werden, die bestimmten Arbeitnehmern zugeordnet werden können (vgl. die grundlegenden Beschlüsse des BAG vom 6. 12. 1983, DB 1984, 775 und vom 14. 9. 1984). Dabei kommt es nicht auf die subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers an, sondern auf die objektive Eignung der technischen Einrichtung zur Überwachung von Verhalten und Leistung. Daher entfällt ein Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht nicht etwa deshalb, weil der Arbeitgeber eine Überwachung und Kontrolle nicht beabsichtigt und dies außergerichtlich oder gerichtlich ausdrücklich erklärt.

Die ermittelten und aufgezeichneten Daten müssen einzelnen Arbeitnehmern zugeordnet werden können, wobei es nicht darauf ankommt, in welcher Weise, ob durch die technische Einrichtung selbst oder auch in Verbindung mit anderen bekannten oder außerhalb der technischen Einrichtungen gewonnenen Daten. Wichtig ist in unserem Zusammenhang die Feststellung, daß die Ermittlung, Aufzeichnung oder Verwertung von Verhaltens- und Leistungsdaten nicht erst dann mitbestimmungspflichtig ist, wenn diese Daten allein oder in Verbindung mit anderen Daten auch eine vernünftige und sachgerechte Beurteilung des Arbeitnehmers ermöglichen, sondern schon dann, wenn überhaupt Leistungs- und Verhaltensdaten erfaßt werden. Denn Schutzzweck von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist, wie das Bundesarbeitsgericht in seiner Bildschirm-Entscheidung zu Recht hervorgehoben hat, nicht der Schutz des Arbeitnehmers vor unzutreffender, unsachlicher oder ohne unausgewogener Beurteilung infolge ungenügender Beurteilungsgrundlage, sondern der Schutz vor den Gefahren der technischen Überwachung überhaupt. Im übrigen ist auch deshalb nicht auf die sogenannte Beurteilungsrelevanz abzustellen, weil sich die Frage, ob einzelne Leistungs- und Verhaltensdaten schon eine sinnvolle Aussage über die Leistung und das Verhalten des Arbeitnehmers ermöglichen oder Grundlage einer Beurteilung sein können, im voraus verlässlich nicht abschließend beantworten läßt.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich folgendes: Die drei Bildschirmgeräte sind räumlich je einer Finanzbuchhalterin zugeordnet. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß sich die eine an das Bildschirmgerät der anderen begibt. Dies ist jedoch die Ausnahme. Es ist also regelmäßig ein Bildschirm einer bestimmten Person zuzuordnen. Diese Zuordnungsmöglichkeit entfällt nicht dadurch, daß zwei weitere Personen zugangsberechtigt sind. Denn Zugangsberechtigung beschränkt sich nämlich auf das Lesen. Die Anwenderprogramme

des Programmpakets „Finanzbuchhaltung“ können von diesen nicht aufgerufen werden. Schon der einmalige Aufruf des Betriebssystems SYSTAT gibt über auf bestimmte Arbeitnehmer beziehbare Daten Auskunft, insbesondere den Namen des gerade benutzten Programms, dann aber auch die Größe des von diesem Programm belegten Kernspeicherbereichs und die verbrachte Zeit des zentralen Prozessors. Es mag sein, daß der Name des gerade benutzten Programmes nicht immer besonders aussagekräftig ist, und zwar insofern, als daraus allein nicht ablesbar ist, ob der Arbeitnehmer gerade daran arbeitet. Jedoch kommt es auf die Beurteilungsrelevanz nach dem eben Gesagten ohnehin nicht an.

Bei mehrmaligem Aufruf des Programms SYSTAT ergibt sich durch einen Vergleich, ob in diesem Programm gearbeitet worden ist, wenn die inzwischen verbrauchte Rechenzeit des zentralen Prozessors (cpu-Zeit) die kleinste registrierte Einheit, nämlich 0,1 Sekunden erreicht. Für sich allein mag dieser Wert wiederum nicht besonders aussagekräftig sein, da die verschiedenen Programme den zentralen Prozessor in sehr unterschiedlichem Umfang im Anspruch nehmen. Nimmt man jedoch die Information hinzu, welche Programme bei wieviel Eingaben oder bei wieviel Arbeit wieviel cpu-Zeit benötigen, wird dieser Wert schon wesentlich aussagekräftiger. Es kann demnach keinem Zweifel unterliegen, daß der Verwaltungsrechner und das Betriebsprogramm Verhaltens- und Leistungsdaten aufzeichnet. Dies reicht für das Eingreifen des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates aus. Darüber hinaus sind die gewonnenen Daten sogar beurteilungsrelevant, was jedoch nach der Rechtsprechung des BAG nicht Voraussetzung für das Bestehen des Mitbestimmungsrechts ist. Auf das Bestehen einer Kontrollabsicht kommt es nicht an.

Auch das Systemprogramm „Money“ zeichnet benutzerbezehbare Daten an. Ersichtlich trifft die Auffassung des Antragsgegners, es sei nicht möglich, die accountspezifischen Informationen auf den einzelnen Benutzer zu beziehen, nicht zu, jedenfalls nicht durchgehend. Es sei hier nur beispielhaft auf eine Fallgestaltung hingewiesen: Letztlich arbeiten derzeit nur die drei Finanzbuchhalterinnen ständig mit der Anlage. Bei Abwesenheit nur einer von diesen drei Personen kann die eine Finanzbuchhalterin, die derzeit gerade nicht mit einem der Anwenderprogramme arbeitet, die Leistungen der anderen kontrollieren. Die accountspezifischen Informationen sind dann zugleich solche über den Arbeitnehmer. Eine solche Kontrolle ist auch kein theoretischer Fall. Vielmehr gehört die Kontrolle der beiden anderen gerade zu den Aufgaben der leitenden Finanzbuchhalterin.

Aber auch diese selbst kann von Verwaltungsleiter oder den anderen kontrolliert werden. Gibt etwa der Verwaltungsleiter die Arbeitsweisung, den Monats- oder Jahresabschluß zu tätigen, so kann er durch Aufruf des Programms SYSTAT feststellen, ob das Monats- oder Jahresabschlußprogramm aufgerufen ist.

Auch der Antragsgegner ging offenbar zunächst davon aus, daß in Einzelfällen eine Zuordnung der ac-

count-Informationen zu den einzelnen Benutzern möglich ist.

Dies ergibt sich deutlich aus der im Anhörungstermin zu dem Gerichtsakten gereichten schriftlichen Erklärung, die auf einer ursprünglich als Notiz bezeichneten Zusammenfassung vom 20. 6. 1985 basiert. Dort hieß es nämlich ursprünglich unter Ziffer 1 Satz 2, daß eine Zuordnung der account-Informationen zu den einzelnen Benutzern *in der Regel* nicht möglich sei. Der Antragsgegner muß sich fragen lassen, warum die Worte „in der Regel“ zu Zwecken der Erklärung im vorliegenden Verfahren gestrichen worden sind.

Aus alledem ergibt sich, daß die Inbetriebnahme der Anlage mit dem Betriebsprogramm und den Anwenderprogrammen des Programmpakets „Finanzbuchhaltung“ gegen § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG verstößt. Dabei wurde der nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereichte Schriftsatz nicht berücksichtigt.

Nach der von der Kammer vertretenen Auffassung kommt es auf die Frage, ob dieser Verstoß als grober Verstoß zu werten ist, nicht an.

Unabhängig davon ist die Kammer zu der Bewertung gelangt, daß es sich um einen groben Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht im Sinne der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handelt, und zwar nicht deswegen, weil der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer besonders schwer wiegt, sondern allein deshalb, weil nach Auffassung der Kammer klar ersichtlich ist, daß die Anlage benutzerbeziehbare Daten anzeichnet und daher das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung besteht.

Ergänzend läßt sich diese Bewertung auch darauf stützen, daß der Antragsgegner entgegen seiner Verpflichtung nach § 80 Abs. 2 BetrVG den Antragsteller nicht rechtzeitig und umfassend über die Anwenderprogramme unterrichtet hat. Hierzu ist er aber nach dem Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 6. 12. 1983 (DB 1984, 775 ff.) verpflichtet. Zumindest dann, wenn es aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse nahe liegt, daß benutzerbeziehbare Daten aufgezeichnet werden, kann es im Beschlußverfahren nicht zu Lasten des Betriebsrats gehen, wenn der Arbeitgeber seiner Informationspflicht nicht nachkommt. So liegen die Dinge hier. Allein aufgrund des Umstandes, daß sämtliche Benutzer neben einer Gruppennummer und dem Gruppenpaßwort auch eine individuelle Nummer und ein individuelles Paßwort eingeben müssen, liegt es nahe, daß bestimmte benutzerbeziehbare Daten aufgezeichnet werden. Es liegt ferner nahe, daß dies auch wegen der vom Antragsteller zitierten „Grundsätze der Speicherbuchhaltung“ der Finanzkammer zu geschehen hat. Der Antragsgegner hat dies nicht entkräften können und hat den Antragsteller eine exaktere Nachprüfung anhand der Quellprogramme nicht ermöglicht. Die Vorlage einer — noch dazu recht allgemein gehaltenen — eidesstattlichen Versicherung hilft darüber nicht hinweg. Auch aus diesem Grunde muß nach Auffassung der erkennenden Kammer von einem groben Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht ausgegangen werden.

2.4. Inhaber des Anspruchs auf Unterlassung ist der Antragsteller als Betriebsrat, nicht der Gesamtbetriebsrat. Es mag sein, daß der Antragsgegner vergleichbare Anlagen schon in einem Teil seiner sonstigen Institute eingeführt hat und daß auf längere Sicht die Einführung für alle Institute und die Verbindung des Systems geplant ist. Dadurch allein kann jedoch die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nach § 50 Abs. 1 BetrVG nicht begründet werden. Im übrigen hat der Antragsgegner sich hierauf auch nicht berufen und die Zuständigkeit des Antragstellers nicht in Abrede gestellt.

2.5. Der Verfügungsgrund liegt darin, daß der Antragsgegner das Mitbestimmungsrecht verletzt. Der Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist auch dringend erforderlich (§§ 85 Abs. 2 ArbGG, 840 ZPO). Eine anderweitige Entscheidung kann das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers nicht sichern. Der Antragsgegner ist einseitig vorgegangen. Die einstweilige Verfügung erweist sich auch deshalb als erforderlich, weil nur so verhindert werden kann, daß gegenüber dem Antragsteller und einer etwa anzurufenden Einigungsstelle Fakten gesetzt werden können, die das Ermessen der Betriebsparteien oder der Einigungsstelle letztlich einengen.

Die vom Antragsgegner dargelegten Nachteile wiegen demgegenüber nicht so schwer, daß die Durchsetzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats demgegenüber zurücktreten muß. Die organisatorischen Vorarbeiten werden nicht hinfällig, wenn die Anlage zeitweilig, nämlich bis zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung oder dem Ergehen eines Einigungsstellenspruchs nicht betrieben wird. Der Hinweis auf einen etwa gestellten Urlaubsplan hat nur geringes Gewicht. Offenbar handelt es sich nicht um einen mit dem Antragsteller gemeinsam erstellten Urlaubsplan (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG).

2.6. Die Androhung von Ordnungsgeld beruht auf den §§ 85 Abs. 1 ArbGG, 890 ZPO. Dabei hat die Kammer aus Gründen der Rechtsklarheit definiert, was als ein Fall der Zuwiderhandlung anzusehen ist.

2.7. Diese Entscheidung ergeht gerichtskostenfrei (§ 12 Abs. 5).

### Anmerkung

Der Beschluß erörtert ausführlich Spezifikationen des Betriebssystems RSTS. In einem der folgenden Hefte werden diese Betriebssystemeigenschaften ausführlicher erläutert, um an diesem Beispiel zu zeigen, wie EDV-technische und juristische Betrachtungsweise zusammenhängen.