



# Telefonvermittlungsanlage HICOM: Mitbestimmungspflichtig

*ArbG Siegburg, Beschluß vom 18.3.1988 (1 BV Ga 1/88)*



(Werkbild Siemens)

## Redaktionelle Leitsätze

1. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG ist gegeben, wenn eine Telefonanlage die Erfassung von Daten über die von Arbeitnehmern geführten Telefongespräche erlaubt.
2. Daten über von Arbeitnehmern geführte Telefongespräche sind personenbezogene Daten des Arbeitnehmers im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes; sie können, wenn die Zielnummer erfaßt wird, auch personenbezogene Daten des Angerufenen sein.
3. § 23 Abs. 3 BetrVG enthält einen eigenständigen Unterlassungsanspruch neben anderen Unterlassungsansprüchen im Betriebsverfassungsrecht, so daß durch § 23 Abs. 3 die allgemeinen Vorschriften zur Durchsetzung eines Unterlassungsanspruches nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung nicht ausgeschlossen werden.
4. § 23 Abs. 3 BetrVG schafft ein besonderes Erkenntnisverfahren, welches sich von den anderen Beschlußverfahren dadurch entscheidet, daß kein konkreter, noch andauernder Streitfall zwischen den Beteiligten mehr vorliegen muß, wenn nur der Arbeitgeber in der Vergangenheit einen groben Verstoß gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten begangen hat.

## Tenor

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt bei Vermeidung eines Ordnungsgeldes bis zu 500.000 DM oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Vorstandsmitgliedern der Antragsgegnerin, die programmierte, digitale Telefonvermittlungsanlage HICOM in Betrieb zu nehmen oder weiter zu betreiben, bis zu einer das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers regelnden Betriebsvereinbarung oder eines diese ersetzenden Spruches der Einigungsstelle.



## Gründe

I. Der Antragsteller ist Betriebsrat bei der Antragsgegnerin, einer Großforschungseinrichtung des Bundes und des Landes Nordrhein-Westfalen in Form einer GmbH. Bei der Antragsgegnerin ist aufgrund einer mit dem Antragsteller nicht vorher verhandelten Bestellung eine programmierte digitale Vermittlungsanlage HICOM der Firma Siemens als Telefonvermittlungsanlage installiert.

Etwa seit Oktober 1987 finden hierzu zwischen den Beteiligten Verhandlungen über den Abschluß einer Betriebsvereinbarung statt, die jedoch nicht zu einem Abschluß gekommen sind.

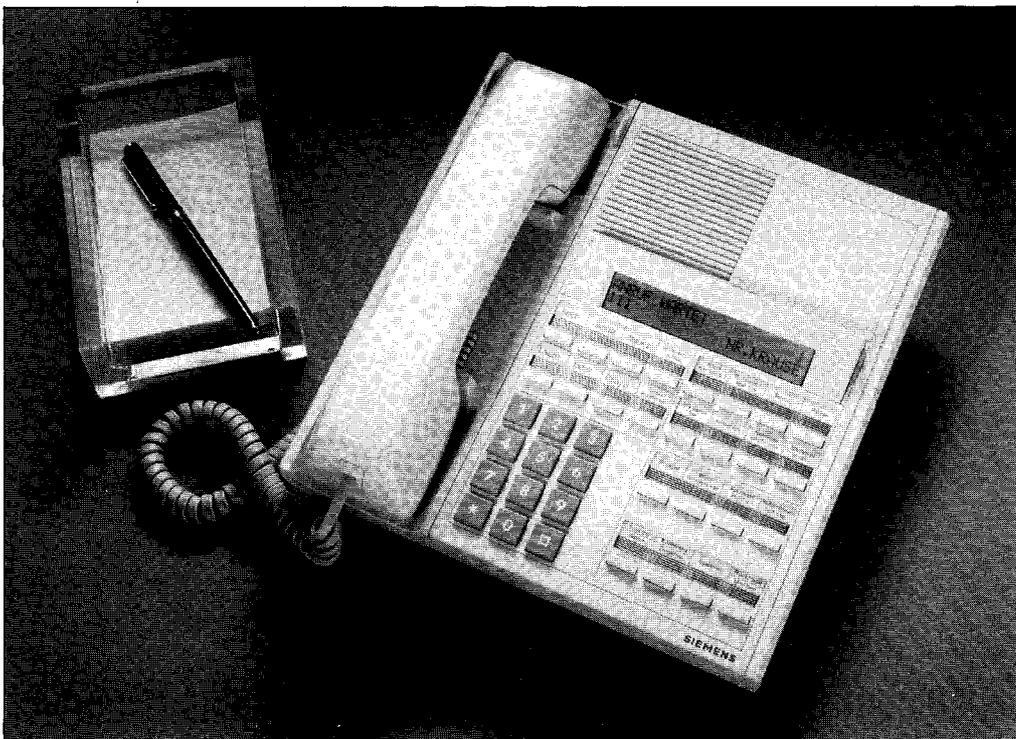
Die installierte Anlage ist keine Telefonanlage im üblichen Sinne, sondern ist nach dem Vortrag des Antragstellers in der Lage, Daten über das Verhalten der Arbeitnehmer zu erfassen. Die Anlage hat die Möglichkeit der Erfassung der Zielnummer bei Dienstgesprächen und Privatgesprächen.

Die Nummer des Anrufers wird in einem Anzeigenfeld auf dem Telefonapparat des Angerufenen angezeigt. Dadurch daß diese Telefonnummer angezeigt wird, ist sie in der Anlage zur Abspeicherung und kontrollierten Auswertung feststellbar.

*Anlaß des Konflikts: Die digitale Vermittlungsanlage HICOM*

*Keine Einigung über eine Betriebsvereinbarung*

*Charakteristika von HICOM*



(Werkbild Siemens)

In der Anlage ist die zu Abhörvorgängen verwendete Standardsoftware vorhanden. Hierdurch wird es ermöglicht, Gespräche von Arbeitnehmern der Antragsgegnerin abzuhören. Um Gespräche zu registrieren, ist im HICOM die spezielle Funktion „Fangen“ vorgesehen. Diese Funktion ermöglicht es auf einen bestimmten Zeitpunkt zu, sämtliche im Betrieb in diesem Augenblick geführten Gespräche zwischen Arbeitnehmern untereinander und Dritten festzuhalten.

Im Schreiben vom 15. März 1988 kündigte die Antragsgegnerin dem Betriebsrat an, daß sie ab Freitag, dem 18. März 1988 die Anlage in Betrieb nehmen werde. Die dazu notwendigen Arbeiten würden am Freitag und Samstag, dem 18. und 19. März 1988 zwischen 8.00 Uhr und 18.00 Uhr durchgeführt. Zur Inbetriebnahme und zu der damit verbundenen Notwendigkeit der Ableistung von Überstunden durch Mitarbeiter der

*Das Problem der „Abhörvorgänge“*

*Versuch der Inbetriebnahme ohne Zustimmung des Betriebsrates*



### *Einspruch des Betriebsrates*

### *Betriebsrat: Mitbestimmungsrecht aus § 87 I Nr. 6 BetrVG*

Antragsgegnerin erwarte der Vorstand die Zustimmung bis Donnerstag, dem 17.03.1988, 11.00 Uhr. Als betroffene Mitarbeiter wurden die Arbeitnehmer S., Sch., L., K. und J. benannt.

Unter dem 16. März 1988 erließ die Antragsgegnerin eine Hausmitteilung über die neue Fernsprechanlage, die am 18. März 1988 ab 8.00 Uhr in Betrieb genommen werde. Dem Betriebsrat seinerseits wurde Gelegenheit gegeben, sich bis zum 17. März 1988, 11.00 Uhr abschließend zur Inbetriebnahme des neuen Telefonvermittlungssystems „HICOM“ zu äußern.

Der Antragsteller lehnte mit Schreiben vom 17.03.1988 die Zustimmung zur Inbetriebnahme ab, bedauert in diesem Schreiben auf der Basis der Vorschläge der Antragsgegnerin seine Zustimmung zur Einführung von „HICOM“ nicht geben zu können. Insbesondere bemängelt er unter Ziffer 3.), daß die Forderung des Betriebsrats nach Löschung der Software, die andere als die vereinbarten Funktionen aufweise, aus systemtechnischen Gründen als nicht realisierbar dargestellt werde.

Der Betriebsrat der Antragsteller seinerseits weist darauf hin, daß er hier nur vertriebstechnische Gründe der Auftragnehmerin erblickt. Unter Ziffer 4.) bemängelt der Antragsteller, daß die ersatzweise angebotenen Sicherungsmaßnahmen von ihm in der Sitzung vom 16. März 1988 als nicht ausreichend bewertet wurden. In Ziffer 5.) bemängelt der Betriebsrat, daß die fehlenden Beschreibungen der Firma Siemens nicht geliefert wurden. Er hält sich deshalb für nicht umfassend und vollständig unterrichtet, um seine Mitbestimmung sachgerecht ausführen zu können.

Der Betriebsrat trägt vor, er nehme ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 I Nr. 6 BetrVG in Anspruch. Daß dieses Mitbestimmungsrecht im vorliegenden Falle bestehe, sei an sich nach den bisherigen Verhandlungen mit der Antragsgegnerin auch unstrittig gewesen.

Er habe zur Verhütung von nicht mehr zu ändernden Tatsachen, da wesentliche Positionen vor Inbetriebnahme des Systems bei Verhinderung ungewollter Kontrollfunktion ungeregt seien, auch einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Inbetriebnahme des Systems. Diesen Anspruch könne er nach § 85 Abs. 2 ArbGG auch im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen.

Die besondere Dringlichkeit ergebe sich aus dem zeitlichen Ablauf, wie er in der Antragschrift dargestellt worden sei. Der Antragsteller hat zur Glaubhaftmachung eine eidstattliche Versicherung durch den stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden abgegeben. Auf den Inhalt dieser Versicherung wird Bezug genommen.

Der Antragsteller beantragt,

*der Antragsgegnerin bei Vermeidung einer Geldstrafe bis zu 500.000,- DM oder Haftstrafe, zu vollstrecken an den Vorstandsmitgliedern, wegen der Eilbedürftigkeit ohne mündliche Verhandlung gemäß § 85 Abs. 2 ArbGG in Verbindung mit § 1 § 935 ff. ZPO zu untersagen, die programmierte digitale Vermittlungsanlage HICOM in Betrieb zu nehmen oder weiterzubetreiben, bis zu einer Regelung im Wege einer Betriebsvereinbarung oder durch die Einigungsstelle.*

### II. Der Antrag ist zulässig.

#### *Zulässigkeitsvoraussetzungen*

Es handelt sich um eine Angelegenheit aus dem Betriebsverfassungsgesetz für das nach § 2 a ArbGG die Arbeitsgerichte im Wege des Beschlußverfahrens zuständig sind. Auch in diesem Verfahren ist der Erlaß einer einstweiligen Verfügung nach § 85 Abs. 2 Satz 1 in entsprechender Anwendung der Vorschriften des 8. Buches der Zivilprozeßordnung zulässig.

### III. Der Antrag ist auch in der Sache mit dem im Beschlußtenor gehaltenen Modifikationen begründet.

#### *Verfügungsanspruch ist gegeben*

Dem Antragsteller steht ein Verfügungsanspruch zur Seite, da sein Mitbestimmungsrecht einen Unterlassungsanspruch gegenüber der Antragstellerin auslöst, das mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung zur Vermeidung von nicht korrigierbaren Rechtsnachteilen zu sichern war.

#### *Die Erfassung von Daten über Telefongespräche begründet die Mitbestimmung*

Ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers aus § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG ist im vorliegenden Fall gegeben, die Erfassung von Daten über die von Arbeitnehmern geführten Telefongespräche unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrates nach der o.g. Bestimmung. Diese Daten sind personenbezogene Daten des Arbeitnehmers im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes; sie können, wenn die Zielnummer, wie im vorliegen-



den Falle, erfaßt wird, auch personenbezogene Daten des Angerufenen sein (vgl. hierzu im einzelnen BAG v. 27.05.86 1 ABR 48/84 = AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung).

Nach dem vom Antragsteller geschilderten Ablauf der Verhandlungen zwischen den Parteibeteiligten scheint die generelle Geltung des Mitbestimmungsrechtes des Antragstellers auch nicht im Streit zu sein.

Aus diesem Mitbestimmungsrecht folgt auch, daß der Antragsteller einen sein Mitbestimmungsrecht sichernden Unterlassungsanspruch hat, solange eine endgültige Einigung der Betriebspartner über die Ausübung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 1 Ziff. 6 BetrVG nicht erfolgt ist oder ein Spruch der Einigungsstelle diese Einigung der Betriebspartner ersetzt hat (§ 87 Abs. 2 Satz 2 BetrVG).

Zwar hat der Erste Senat am 22. Februar 1983 (1 ABR 27/81 = AP Nr. 2 zu § 23 BetrVG 1972) entschieden, daß das Betriebsverfassungsgesetz keinen allgemeinen Anspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber kenne, daß dieser Handlungen zu unterlassen habe, die gegen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte verstießen. Erst wenn ein grober Verstoß des Arbeitgebers gegen seine Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz vorliege, könne der Betriebsrat nach § 23 Abs. 3 BetrVG Unterlassung solcher mitbestimmungswidriger Handlungen des Arbeitgebers verlangen.

Diese Entscheidung des Ersten Senates ist in der Literatur und Rechtsprechung auf weitgehende Kritik gestoßen, vgl. hierzu Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither BetrVG 15. Auflage § 87 Anm. 162 mit weiteren Nachweisen.

Insbesondere ist mit dem 6. Senat (Beschluß vom 18.04.1985 6 ABR 19/84 = AP Nr. 5 zu § 23 BetrVG 1972) festzustellen, daß § 23 Abs. 3 BetrVG einen eigenständigen Unterlassungsanspruch neben anderen Unterlassungsansprüchen im Betriebsverfassungsrecht enthalte, so daß durch § 23 Abs. 3 die allgemeinen Vorschriften zur Durchsetzung eines Unterlassungsanspruches nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung nicht ausgeschlossen werden. Der Wortlaut des § 23 Abs. 3 erlaubt keine Aussage darüber, ob dem Betriebsrat ein Unterlassungsanspruch nur bei grobem Verstoß des Arbeitgebers zusteht. Dagegen spricht vielmehr die Stellung der Vorschrift innerhalb des Abschnitts „Amtszeit des Betriebsrats“ im Rahmen des organisatorischen Teils des BetrVG. Der Umstand legt die Annahme nahe, daß § 23 Abs. 3 BetrVG ein besonderes Erkenntnisverfahren schafft, welches sich von den anderen Beschlußverfahren dadurch entscheidet, daß kein konkreter, noch andauernder Streitfall zwischen den Beteiligten mehr vorliegen muß, wenn nur der Arbeitgeber in der Vergangenheit einen groben Verstoß gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten begangen hat. Insoweit liegt die Annahme des 6. Senats nahe, daß es sich bei § 23 Abs. 3 BetrVG um ein betriebsverfassungsrechtliches Abmahnungsverfahren handelt (vgl. hierzu LAG Köln vom 22. April 1985 6 TA BV 5/85 gleich LAGE Nr. 4 zu § 23 BetrVG). Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, daß bei dem Beschluß vom 17.5.1983 (BAG AP-Nr. 19 zu § 80 BetrVG) der 1. Senat die Ausschließlichkeitsfunktion des § 23 Abs. 3 BetrVG dort nicht festhält, wo das BetrVG dem Betriebsrat keine unmittelbare Beteiligung nach den Maßnahmen des Arbeitgebers gewährt. Diese Auffassung hat dann die nicht sachgerechte Folge, daß weitergehende Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates, wie sie z.B. in § 87 1 normiert sind, geringer geschützt wären, als die schwächeren sogenannten Beteiligungsrechte.

Daß ein solcher betriebsverfassungsrechtlicher Unterlassungsanspruch im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung besteht, ist im übrigen dann auch vom LAG Bremen vom 25. Juli 1986 - 2 TA BV 50/86 = LAGE § 23 Nr. 7, LAG Berlin vom 22. April 1987 - 12 TA BV 1/87 = LAGE § 23 Nr. 8 bestätigt worden.

Dem Antragsteller steht damit ein Verfügungsanspruch zur Seite. Auch der Verfügungsgrund ist gegeben. Wie sich aus der Antragschrift ergibt, kann der Antragsteller eine Verletzung seines Mitbestimmungsrechtes im Wege effektiven Rechtsschutzes nur noch im Wege der einstweiligen Verfügung abwehren.

Da nach der Antragschrift die alte Telefonanlage mit Inbetriebnahme der neuen auch abgeschaltet und nur unter größtem technischen Aufwand der frühere Zustand wieder hergestellt werden kann, war auch die Dringlichkeit für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung auch in Form der Verhandlung ohne mündliche Entscheidung gegeben (§ § 935, 938, 921 Abs. 1 ZPO).

Die Kostenentscheidung erging nach § 12 Abs. 5 ArbGG.

Der Streitwert wurde analog nach § 61 Abs. 1 i.V.m. § 3 ZPO auf den fünffachen Regelwert für nicht vermögenswerte Streitigkeiten festgesetzt.

*Das Mitbestimmungsrecht impliziert einen Unterlassungsanspruch*

*Kritik an der Entscheidung des 1. BAG-Senats vom 22.2.1983 (1 ABR 27/81)*

*Zustimmung zur Entscheidung des 6. BAG-Senats vom 18.4.1985 (6 ABR 19/84)*

*§ 23 Abs. 3 BetrVG erlaubt keinen Umkehrschluß*

*§ 23 Abs. 3 BetrVG schafft ein besonderes Erkenntnisverfahren*

*Weitere Belege für einen allgemeinen Unterlassungsanspruch. Zu ergänzen wäre noch: ArbG Berlin, Besehl. v. 21.6.85, IuR 1986, S. 398 - 403.*

*Verfügungsgrund ist gegeben*

*Dringlichkeit ist zu bejahen*

*Streitwertfestsetzung*