

Kirchliches Arbeitsgericht für die Bayerischen (Erz-)Diözesen

Urteil vom 16. Juni 2015

2 MV 21/14

rechtskräftig

Revision nicht zugelassen

Leitsatz:

1. Ein Zustimmungsrecht der MAV nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO kommt im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung (EDV) in Betracht bei der technischen Erhebung von Daten, die eine Verhaltens- oder Leistungskontrolle des einzelnen Mitarbeiters ermöglichen, sowie bei der technischen Verarbeitung technisch oder nichttechnisch erhobener Daten, wenn programmgemäß Aussagen über Verhalten oder Leistung einzelner Mitarbeiter gemacht werden. Die Überwachung muss durch die technische Einrichtung selbst bewirkt werden. Dazu muss diese aufgrund ihrer technischen Natur unmittelbar, d.h. wenigstens in ihrem Kern die Überwachung vornehmen, indem sie das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiter kontrolliert. Das Zustimmungsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO setzt daher ebenso wie das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG voraus, dass die technische Einrichtung selbst und automatisch die Daten über bestimmte Vorgänge verarbeitet. Sinn dieser Vorschriften ist es, Eingriffe in den Persönlichkeitsbereich der Mitarbeiter durch Verwendung anonymer technischer Kontrolleinrichtungen nur mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung bzw. bei gleichberechtigter Mitbestimmung des Betriebsrats zuzulassen.
2. Es stellt keine unmittelbare oder anonymisierte Überwachung durch die Webanwendung „Communicare“ selbst dar, wenn die Äußerungen von Nutzern in verschiedenen Funktionen dieser Anwendung (z.B. „Ankündigungen“, „Aktivitäten“, „anstehende Aufgaben“, „Termine“, „Kontaktverwaltung“, „Microblogs“, „Nachrichten“ und „Aufgaben“) von anderen Nutzern - auch von Repräsentanten des Dienstgebers - eingesehen werden können. Ein Nutzer, der anderen Nutzern oder Mitgliedern seiner Nutzergruppe den Zugriff auf seine Einträge und Äußerungen in einem sozialen Netzwerk gestattet, weiß um diese „Nutzeröffentlichkeit“ seiner Beiträge und kann diese selbst einschränken oder erweitern. Die Möglichkeit der optischen oder akustischen Kenntnisnahme von Aktivitäten eines Nutzers von „Communicare“ durch andere Nutzer oder Gruppenmit-

glieder stellt keine Überwachung durch eine technische Einrichtung dar. Das Zustimmungsrecht des § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO, soweit dessen Regelungsbereich eröffnet ist, bezweckt nicht den Schutz der Nutzer „vor sich selbst“. Wer ein soziales Netzwerk nutzt, sollte sich darüber im Klaren sein, dass seine Äußerungen von anderen Nutzern, denen er Zugang gewährt, zur Kenntnis genommen, kommentiert oder bewertet werden können.

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Die Beklagte trägt die notwendigen Auslagen der Klägerin.**
- 3. Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

- (1.) In dem Rechtsstreit soll im Wesentlichen geklärt werden, ob die Einführung und Anwendung der Webanwendung „Communicare“ der Zustimmung der Mitarbeitervertretung bedarf.
- (2.) Die Klägerin ist die bei der Einrichtung A der beklagten Diözese gebildete Mitarbeitervertretung (MAV). Bei der Beklagten findet die Mitarbeitervertretungsordnung für die Diözese XY – im Folgenden kurz MAVO genannt) Anwendung.
- (3.) In der beklagten Diözese besteht keine Dienstvereinbarung über die Nutzung sozialer Medien (social media).
- (4.) Bei „Communicare“ handelt es sich um eine über das Internet (www.comm-uni-care.de) zugängliche Anwendung, die auf dem Programm „Liferay“ basiert. „Liferay“ stellt auch die Basis des Intranets der Einrichtung A der Beklagten dar.
- (5.) Bis ins Jahr 2014 ist von Mitarbeitern der Beklagten die Plattform „Lotus Quickr“ zur Kommunikation genutzt worden. Mit E-Mail vom 10.03.2014 teilte Herr B., Ansprechpartner des

EDV-Bereichs der Beklagten, unter dem Betreff „Quickr Migration auf Communicare“ den Nutzern – auch aus anderen Bistümern – Folgendes mit:

„....“

da der Quickr von der Herstellungsfirma nicht weiter verfolgt wird und es somit keinerlei Support und Updates zukünftig geben wird, hat die überdiözesane Arbeitsgruppe AG Notes beschlossen eine alternative Plattform aufzubauen, welche den Namen „Communicare“ trägt. (Communicare ist lateinisch und bedeutet so viel wie Kommunikation.)

Wir werden mit dem Umzug auf die neue Plattform im Verlauf der Woche beginnen.

Sie werden explizit am Tag der Umstellung erneut von uns informiert, dass wir nun Ihren Quickr Bereich auf die neue Plattform migrieren.

Es werden alle Dokumente, Mitglieder, etc. von uns übernommen.

Am Tag der Umstellung bekommen Sie von der neuen Plattform Ihre einmaligen Zugangsdaten via E-Mail zugeschickt. Des Weiteren erhalten Sie eine E-Mail mit einem Verifizierungscode zur Bestätigung Ihrer E-Mail-Adresse.

Bitte heben Sie sich die beiden E-Mails gut auf und überprüfen Sie gegebenenfalls Ihren Spam Ordner auf diese E-Mails.

Sobald die Umstellung Ihres Bereiches erfolgreich war, erhalten Sie erneut eine E-Mail. Im Anschluss ist der Bereich über die bekannte Adresse „quickr.kirche-bayern.de“ nicht mehr erreichbar.

Ändern Sie gegebenenfalls Ihre Lesezeichen im Browser auf die neue Adresse (www.communicare.de) ab oder erstellen Sie einfach ein neues Lesezeichen.

Genauere Informationen erhalten Sie im beigegeführten Handbuch:
Benutzerhandbuch-Migration_Quickr_Communicare.pdf

Sollte es bei der Migration, aus unerklärlichen Gründen, zu Problemen oder Ausfällen kommen, so bitten wir um Ihr Verständnis.“

- (6.) Mit E-Mail vom 18.03.2014, gesendet von Quickr Kirche Bayern, wurden die Betroffenen unter dem Betreff „Migration Quickr auf Communicare (Projekt Liegenschaften Bayern)“ benachrichtigt, dass ihr Quickr-Bereich, wie angekündigt, nun auf die neue Plattform „Communicare“ migriert werde. Mit weiterer E-Mail vom 19.03.2014, gesendet von Quickr Kirche Bayern, wurden die Betroffenen wiederum unter dem Betreff „Migration Quickr auf Communicare (Projekt Liegenschaften Bayern)“ benachrichtigt, dass ihr Quickr-Bereich erfolgreich auf „Communicare“ migriert worden sei.

- (7.) In einem „Protokoll vom Dienstgebergespräch am 17. März 2014“ ist zum TOP 16.2 (Geplante Einführung des Programms „Communicare“ im Ordinariat) Folgendes festgehalten:

„Herr C. teilt mit, dass das momentan als Plattform genutzte Programm „Quickr“ nicht mehr unterstützt wird. Deshalb soll das Programm „Communicare“ eingeführt werden.

Die MAV fragt an, ob hierzu noch eine Beteiligung erfolgen wird. Nachdem dem Dienstgeber nichts von der Einführung bekannt ist, wird beschlossen, dass sich der Dienstgeber über das Programm informiert und danach der MAV wieder eine Rückmeldung geben wird. Sollte das Programm eingeführt werden, bittet die MAV, dass dies allen betroffenen Mitarbeitern rechtzeitig bekannt gegeben wird.

Ergebnis: Der Dienstgeber wird sich über das neue Programm informieren und der MAV eine Rückmeldung zukommen lassen.“

- (8.) In einem Schreiben des MAV-Vorsitzenden vom 31.07.2014 (Nr. 56/2014) an die Personalverwaltung der Beklagten heißt es unter anderem:

„....

wie Ihnen vorab mitgeteilt worden war, wurde der MAV in ihrer Sitzung vom 11. Juni 2014 das Programm „Communicare“ vorgestellt.

Angesichts des Profils dieses Programms weist die MAV vorsorglich darauf hin, dass die Einführung des Programms der Zustimmung der MAV gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO bedarf, da das Programm „Communicare“ grundsätzlich auch die Möglichkeit eröffnet, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu überwachen.

...“

- (9.) Die Personalverwaltung der Beklagten hatte mit Schreiben vom 04.02.2014 (Nr. 232/2014), ergänzt durch Schreiben vom 25.02.2014 (Nr. 315/2014), die Klägerin gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO um die Zustimmung zur Durchführung von Internetstichproben auf der Grundlage der im Arbeitsvertragsrecht für die Bayerischen (Erz-)Diözesen (ABD) enthaltenen „Regelung zur Kontrolle der Nutzungsbeschränkung von Internet-Diensten“ (ABD Teil D, 2.) gebeten. Die Klägerin hatte mit Schreiben vom 27.02.2014 (Nr. 20/2014) der Personalverwaltung der Beklagten mitgeteilt, sie stimme der Durchführung von Internetstichproben nach Maßgabe der besagten Schreiben zu.

- (10.) Mit Schreiben vom 09.09.2014 (Nr. 1445/2014) hatte die Personalverwaltung der Beklagten die Klägerin gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO um die Zustimmung zur Einführung eines Webfilters gebeten, mit dem zunächst für einen Testlauf verschiedene Kategorien – adult, cheating, child porn, hate speech (z.B. NeoNazi), non-sexual nudity, Porn, violence – gesperrt werden sollten. Die Klägerin antwortete mit Schreiben vom 16.09.2014 (Nr. 63/2014), sie stimme der Einführung eines Webfilters, d. h. einer automatisierten Blockung von Webseiten mit vorher spezifizierten Inhalten zu und bat darum, dass ihr die einzelnen Stellen, denen ein freier Internetzugang ermöglicht werden müsse, schriftlich mitgeteilt würden.
- (11.) Die Zustimmung zu einer Einführung und Anwendung der Webanwendung „Communicare“ hat die Beklagte bei der Klägerin nicht beantragt.
- (12.) Die Klägerin forderte mit Schreiben vom 17.11.2014 (Nr. 79/2014) und mit Schreiben vom 20.11.2014 (Nr. 82/2014) die Personalverwaltung der Beklagten auf, der MAV die Einführung des Programms „Communicare“ umgehend zur Zustimmung vorzulegen. In einem Gespräch am 24.11.2014 wurde seitens der Beklagten gegenüber dem Vorsitzenden und der stellvertretenden Vorsitzenden der MAV eine Einführung der Webanwendung „Communicare“ durch die Beklagte verneint.
- (13.) In dem Protokoll Nr. 38 über die MAV-Sitzung vom 24.11.2014, bei der fünfzehn MAV-Mitglieder anwesend waren, heißt es unter TOP 2 (Verabschiedung der Tagesordnung):

„Der TOP 7 wird wie folgt geändert: Programm „Communicare“ und evtl. Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung an das kirchliche Arbeitsgericht und Klageerhebung beim kirchlichen Arbeitsgericht
(15 Ja, 0 Nein, 0 Enthaltungen)

Die Tagesordnung wird einstimmig genehmigt.“

Am Ende des TOP 7 ist im Protokoll folgender Beschluss der MAV festgehalten:

„Wir teilen dem DG mit, dass wir in dieser Sache innerhalb von 3 Tagen um Zustimmung gebeten werden wollen. Außerdem wird ihm auch mitgeteilt, dass die MAV – falls der DG die MAV nicht um Zustimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO bitten sollte – eine einstweilige Verfügung beantragen und anschließend Klage erheben wird.
10 Ja, 1 Nein, 2 Enthaltungen“

- (14.) Ein weiteres Gespräch zwischen den Parteien am 01.12.2014 führte in der Sache zu keinem Ergebnis.
- (15.) Am 02.12.2014 übersandte der MAV-Vorsitzende vorab per E-Mail die Klageschrift der MAV vom 02.12.2014 an das Kirchliche Arbeitsgericht für die Bayerischen (Erz-)Diözesen.
- (16.) Die Klägerin meint, die Beklagte habe im Zusammenhang mit der Einführung und Anwendung von „Communicare“ gegen § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO verstoßen. Es handele sich bei „Communicare“ um eine technische Einrichtung, die dazu bestimmt sei, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu überwachen.
- (17.) „Communicare“ werde von IT-Fachleuten kurz und bündig als „kirchliches Facebook mit Dropbox-Funktion“ charakterisiert. Dem Kenntnisstand der Klägerin zufolge sei „Communicare“ eine auf der Open-Source-Software „Liferay“ (vgl. www.liferay.com) basierende und zu den sog. social media zählende Webanwendung, die nach Angaben von www.comm-unicare.de dazu diene, dass der Anwender mit kirchlichen Kontakten und Organisationen in Verbindung trete, herausfinde, was es Neues gebe und mit kirchlichen Kontakten und Organisationen Beiträge, Dokumente, Bilder und sonstiges teile. „Communicare“ verfüge über die sog. Features „Dashboard“, „Kontaktverwaltung“, „Microblogs“, „Nachrichten“, „Meine Dokumente“, „Aufgaben“ und „Änderung Benutzerdaten“. Daneben weise es weitere Funktionen auf, so die Einstellung „Mich als Online anzeigen“, und unter der Bezeichnung „Social Activity“ eine Möglichkeit zur Bewertung von Aktionen anderer Benutzer. Die Nutzung von „Communicare“ geschehe in der beklagten Diözese auf Anforderung, d. h. die Erstanmeldung sei in der Regel nicht selbständig möglich, sondern erst dann, wenn der für „Communicare“ organisatorisch hauptverantwortliche Mitarbeiter des Fachbereichs IT/Rechenzentrum der Einrichtung A geprüft habe, ob die Gruppe, die „Communicare“ nutzen wolle, dabei einen kirchlichen Zweck verfolge, und ein verantwortlicher Gruppenadministrator benannt sei.
- (18.) Die Klägerin vertritt die Auffassung, „Communicare“ sei in der Lage, personenbezogene und personenbeziehbare verhaltens- und leistungsrelevante Daten von Mitarbeitern zu erfassen, zu speichern und zu übermitteln. Insbesondere die mögliche individualisierte und individualisierbare Erhebung und Aufzeichnung der An- und Abmeldung, der „Ankündigungen“, der „Aktivitäten“, der „anstehenden Aufgaben“, der „Termine“, der „Kontaktverwaltung“, der „Microblogs“, der „Nachrichten“ und der „Aufgaben“ des Nutzers machten „Communicare“ objektiv und unmittelbar zu einer Kontrollsoftware. Es ermögliche nicht nur eine quantitative, sondern auch eine qualitative Überwachung des Verhaltens und der Leistung einzelner Mitarbeiter, da nicht lediglich die An- und Abmeldezeiten, sondern ebenso z.B. Tätigkeitsinhalte oder mittels der „Social Activity“-Funktion offen beno-

tete Benutzeraktionen erhoben und aufgezeichnet würden und auswertbar würden.

- (19.) Zumindest würden Bearbeitungszeitpunkte und Bearbeitungsdauer von Dateien über Logfiles aufgezeichnet, wie dies schon bei der einfachen „Outlook“-Anwendung erfolge. Ebenso werde erfasst, wann ein Mitarbeiter zu einem anderen persönliche Kommunikation aufbaue. Ersichtlich sei zudem, wen und wie viele Personen der Mitarbeiter als Kontakte halte und welche Aktivitäten er auf der Plattform vornehme, z.B. welche Dokumente er wo ablege, welche Kommentierungen er hinterlasse etc.
- (20.) „Communicare“ befinde sich in der rechtlichen und technischen Verfügungsgewalt der beklagten Diözese selbst, welche Lizenznehmerin bezüglich „Liferay“ sei und durch einen organisatorisch hauptverantwortlichen Mitarbeiter der Einrichtung A „Communicare“ administrieren lasse. Quantitativ und qualitativ ausgerichtete Überwachungsmaßnahmen könnten auf dieser Basis mit Hilfe von „Communicare“ leicht direkt durchgeführt werden. Durch die Gruppenstruktur von „Communicare“ sei es auch möglich, dass ein Gruppenadministrator einen potentiellen Verhaltens- und Leistungskontrolleur (z.B. den Leiter des Fachbereichs Personalverwaltung/Arbeitsrecht in der Einrichtung A) als Gruppenmitglied in die von ihm administrierte Gruppe aufnehme und diesem dadurch die Möglichkeit einer unvermittelten Vornahme von quantitativen und qualitativen Leistungskontrollen eröffne.
- (21.) Schließlich bestehe ein von „Communicare“ auf abgrenzbare Gruppen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Einrichtung A ausgehender Überwachungsdruck, der auf die Mitglieder dieser Gruppen durchschlage. Dadurch, dass „Communicare“ die in der Einrichtung A auslaufende Collaboration Software „Quickr“ ersetzen solle, die Benutzung von „Communicare“ als sichere Alternative zu „Facebook“ propagiert werde und die Zahl der Benutzer von „Communicare“ offenbar wachse, bilde sich zunächst ein Benutzungsdruck, der in einen Überwachungsdruck übergehe.
- (22.) Die Klägerin beantragt,
1. festzustellen, dass die Beklagte im Zusammenhang mit der Einführung und Anwendung der Webanwendung „Communicare“ gegen das Mitbestimmungsrecht der Klägerin aus § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO verstoßen hat;
 2. die Beklagte zu verurteilen, die Zustimmung der Klägerin gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO zur Einführung und Anwendung der Webanwendung „Communicare“ einzu-

holen;

3. der Beklagten zu untersagen, die Webanwendung „Communicare“ bis zum ordnungsgemäßen Abschluss des Zustimmungsverfahrens den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Einrichtung A, XY zugänglich zu machen.

(23.) Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

(24.) Die Beklagte vertritt die Auffassung, bei dem „Beschluss“ der Klägerin vom 24.11.2014 zur Klageerhebung handele es sich um einen Vorratsbeschluss, der noch dazu unter eine Bedingung gestellt worden sei, dass die Beklagte in jedem Fall einen Antrag auf Zustimmung stellen müsse, andernfalls man eine einstweilige Verfügung und anschließend Klage einreichen werde. Erst wenn eine endgültige Ablehnung seitens der Beklagten erfolgt wäre, hätte ein entsprechender Beschluss gefasst werden dürfen. Vorratsbeschlüsse der Mitarbeitervertretung seien unzulässig. Beschlüsse der Mitarbeitervertretung seien bedingungsfeindlich.

(25.) Die Beklagte habe nicht gegen § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO verstoßen und kein Zustimmungsrecht der Klägerin verletzt.

(26.) Zu einer dienstgeberseitigen Einführung von „Communicare“ sei es nicht gekommen. Die Initiative zur Nutzung sei von einer Arbeitsgruppe im Rahmen einer überdiözesanen Zusammenarbeit ausgegangen. Mitglieder dieser Arbeitsgruppe seien die IT-Leiter der Diözesen Aachen, Bamberg, Eichstätt, Würzburg, Regensburg und Limburg. Diese hätten sich über mögliche Alternativen zu der aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht gewollten „Dropbox“ beraten, nachdem die bisher verwendete Software „Quickr“ vom Unternehmen eingestellt worden sei. Dabei hätten sich die IT-Leiter für „Liferay“ bzw. das darauf basierende „Communicare“ entschieden. Es habe sich also um eine rein technische Entscheidung der IT-Leiter zahlreicher Diözesen im Rahmen überdiözesaner Zusammenarbeit gehandelt, ohne dass dazu eine Entscheidung der Beklagten getroffen worden sei.

(27.) „Communicare“ sei keine zur Überwachung bestimmte und geeignete technische Einrichtung. Jeder, der irgendwie kirchlicher Mitarbeiter sei, könne sich auf Eigeninitiative einen

persönlichen Account bei „Communicare“ einrichten, über den anderen Nutzern E-Mails geschrieben oder Dokumente zur Verfügung gestellt werden könnten. Der Dienstgeber sei hier nicht involviert. Ein Mitarbeiter des Rechenzentrums prüfe lediglich, ob es sich nicht um eine vollkommen außerhalb des kirchlichen Bereichs stehende Person handele.

- (28.) Wie „Facebook“ und „Xing“ sei „Communicare“ ausschließlich über das Internet zugänglich. Verhaltens- und Leistungsdaten könnten hier vom Dienstgeber nur durch die gemäß § 4 Teil D, 2. ABD vorgeschriebene Protokollierung erhoben und gespeichert werden. Eine Überwachung sei daher nur insofern bzw. über die gemäß § 5 des Teils D, 2. ABD zulässige Stichprobenkontrolle möglich. Es würden bei „Communicare“ weder Bearbeitungszeitpunkt noch Bearbeitungsdauer (wie etwa bei der gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO mitbestimmungspflichtigen Version von „Microsoft Office“) erhoben oder gespeichert. Ebenso könne durch „Communicare“ nicht wie etwa bei „Lotus Notes“ erhoben oder gespeichert werden, wer mit wem kommuniziere. Die erwähnte Protokollierung selbst unterliege auf Grund dessen, dass sie vorgeschrieben sei, keiner Mitbestimmung durch die Klägerin. Bezüglich der Stichprobenkontrolle und der Einführung eines URL-Filters sei die Klägerin jeweils nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO beteiligt worden.
- (29.) Eine Überwachung im Sinne von § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO sei dann gegeben, wenn sie durch den Dienstgeber anonym erfolge. Anonymität setze voraus, dass der Mitarbeiter von der Anwesenheit des Dienstgebers oder der Erhebung, Speicherung oder Verarbeitung der personenbezogenen Daten keine Kenntnis bzw. auf die Erhebung etc. keinen Einfluss habe. Überwachung setze die Möglichkeit eines Soll- und Ist-Vergleichs voraus. So könne etwa bei einer Telefondatenanlage durch den Mitarbeiter nicht verhindert werden, dass die gewählte Telefonnummer und der Zeitpunkt des Telefonats erhoben und gespeichert würden. Ebenso verhalte es sich bei den protokollierten Daten der Internetnutzung, die stichprobenartig überprüft würden. Der Mitarbeiter wisse, dass er hier überwacht werde. Ihm sei bewusst, dass eine Nicht-Befolgung der Weisungen des Dienstgebers etwa zur Internetnutzung – ein Abweichen des Ist vom Soll – zu arbeitsrechtlichen Konsequenzen führen könne. „Communicare“ selbst diene nicht der Erhebung, Speicherung und Verarbeitung von Daten zur potentiellen Überwachung. Es sei hierzu gar nicht geeignet. Bei „Communicare“ habe es vielmehr jeder Nutzer – abgesehen von den gemäß § 4 des Teils D, 2. ABD verpflichtend protokollierten Internetnutzungsdaten – in der Hand, welche Daten er einstelle, für wen diese sichtbar seien und wer mit ihm kommunizieren könne. Zudem handele es sich hier etwa bei eingestellten Dokumenten um (dienstliche) Daten, die der Dienstgeber auch ohne technische Überwachung erlangen könne und müsse. Reine Arbeitsergebnisse stellten keine Leistungs- oder Verhaltensdaten dar.

- (30.) „Communicare“ würde entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht dadurch zu einer der Überwachung dienenden technischen Einrichtung, dass etwa der Leiter des Fachbereichs Personalverwaltung/Arbeitsrecht in der Einrichtung A Mitglied einer Arbeitsgruppe bei „Communicare“ würde, zumal es hier schon an der erforderlichen Anonymität mangelte. Falls etwa ein Arbeitsgruppen-Mitglied dem Dienstgeber über Aktivitäten eines anderen Mitarbeiters berichten würde, beruhte dies nicht auf der Technik von „Communicare“, sondern allein darauf, dass ein Mitarbeiter einen anderen beim Dienstgeber „anschwärzt“.
- (31.) Ohne Belang sei, wer Lizenznehmer sei oder ob sich die technische Einrichtung in der Verfügungsgewalt des Dienstgebers befinde, zumal es sich bei „Communicare“ um eine sog. Open Source handle und somit gar keine Lizenz erforderlich sei. Neben einer Vielzahl von Diözesen nutze auch der Verband der Diözesen Deutschlands „Communicare“, welcher seine Mitarbeitervertretung jedoch ebenso nicht beteiligt habe.
- (32.) „Communicare“ sei so wie „Facebook“ ein Kommunikationsmittel wie Fax, Telefon, E-Mail oder Post. Bezüglich der Nutzung dieser Kommunikationsmittel habe die Mitarbeitervertretung auch keinen Unterlassungsanspruch.
- (33.) Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 02.12.2014, vom 08.12.2014 und vom 14.04.2015, auf die Schriftsätze der Beklagten vom 05.02.2015, vom 02.03.2015 und vom 27.05.2015, auf die Stellungnahme des IT/Rechen-zentrums der Einrichtung A der Beklagten vom 15.06.2015, auf die Sitzungsniederschrift vom 16.06.2015 sowie auf sämtliche eingereichten Unterlagen Bezug genommen.
- (34.) Mit Beschluss des Vorsitzenden vom 16.02.2015 ist nach § 12 Abs. 2 KAGO vorab entschieden worden, dass die Beklagte die Kosten einer Beauftragung von Frau Rechtsanwältin D. – Kanzlei E. – als Bevollmächtigte der Klägerin im Verfahren 2 MV 21/14 zu tragen hat.

Entscheidungsgründe:

- (35.) Die zulässige Klage wird als unbegründet abgewiesen.

I.

- (36.) Die Klage ist zulässig.
- (37.) **1.** Die sachliche Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte für Arbeitsachen ergibt sich aus § 2 Abs. 2 der Kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung (KAGO). Es handelt sich um eine Rechtsstreitigkeit aus dem Mitarbeitervertretungsrecht.
- (38.) **2.** Das Kirchliche Arbeitsgericht für die Bayerischen (Erz-)Diözesen ist nach § 3 Abs. 1 Satz 1 KAGO örtlich zuständig, weil die Beklagte ihren Sitz in dessen Dienstbezirk hat.
- (39.) **3.** Die Klagebefugnis nach § 10 KAGO ist zu bejahen.
- (40.) Die Klägerin macht geltend, bei der von ihr angenommenen Einführung und Anwendung von „Communicare“ durch die Beklagte in ihrem Mitbestimmungsrecht aus § 36 Abs. 1 Nr. 9 der Mitarbeitervertretungsordnung für die Diözese XY (MAVO XY– im Folgenden kurz MAVO genannt) verletzt zu sein.
- (41.) Ob ein Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht tatsächlich vorliegt (vgl. Klageantrag 1), ob die Beklagte zur Einholung der Zustimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO verurteilt werden kann (vgl. Klageantrag 2) und ob ein Unterlassungsanspruch der Klägerin besteht (vgl. Klageantrag 3), sind keine Fragen der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Klage.
- (42.) **4.** Für die Klage besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis.
- (43.) **a)** Zwar hätte die Klägerin das von ihr beanspruchte Zustimmungsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO bei der von ihr angenommenen Einführung und Anwendung von „Communicare“ auch auf andere Weise zur Geltung bringen können. Dies ergibt sich aus einer Zusammenschau der Vorschriften der §§ 36 Abs. 1 Nr. 9, 37 Abs. 1 Nr. 9, 37 Abs. 3 und 45 Abs. 3 Nr. 2 MAVO.
- (44.) Gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO bedarf die Entscheidung in Angelegenheiten der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu überwachen, der Zustimmung der Mitarbeitervertretung, soweit nicht eine kirchliche Arbeitsvertragsordnung oder sonstige Rechtsnorm Anwendung findet. Gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 9 MAVO hat die Mitarbeiter-

vertretung in Angelegenheiten der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu überwachen, ein Antragsrecht (sog. Initiativrecht), soweit nicht eine kirchliche Arbeitsvertragsordnung oder sonstige Rechtsnorm Anwendung findet. Will der Dienstgeber einem Antrag der Mitarbeitervertretung im Sinne des § 37 Abs. 1 MAVO nicht entsprechen, so teilt er ihr dies schriftlich mit (vgl. § 37 Abs. 3 Satz 1 MAVO). Die Angelegenheit ist danach in einer gemeinsamen Sitzung von Dienstgeber und Mitarbeitervertretung zu beraten (§ 37 Abs. 3 Satz 2 MAVO). Kommt es nicht zu einer Einigung, so kann die Mitarbeitervertretung gemäß § 37 Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit § 45 Abs. 3 Nr. 2 MAVO die Einigungsstelle anrufen.

- (45.) Die Klägerin hätte also die Streitigkeit über ihr Zustimmungsrecht im Zusammenhang mit der von ihr angenommenen Einführung und Anwendung von „Communicare“ durch Ausübung ihres Antragsrechts nach § 37 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 3 MAVO vor die Einigungsstelle bringen können, die für diesbezügliche sog. Regelungsstreitigkeiten (vgl. § 40 Abs. 3 Satz 1 MAVO) zuständig ist. Dies gilt auch dann, wenn der Dienstgeber im Vorfeld eine Einigung deswegen ablehnt, weil seiner Meinung nach schon kein Zustimmungsrecht in Angelegenheiten der Dienststelle nach § 36 Abs. 1 MAVO besteht. Kommt die Einigungsstelle im Rahmen ihrer Zuständigkeitsprüfung zu dem Schluss, dass kein Zustimmungsrecht besteht, so wird der Antrag gegebenenfalls zurückgewiesen. Rechtliche Mängel des Verfahrens der Einigungsstelle, also auch die fehlerhafte Annahme der Unzuständigkeit, können dann nach § 47 Abs. 4 Satz 1 MAVO beim Kirchlichen Arbeitsgericht geltend gemacht werden.
- (46.) Mittelbar ergibt sich auch aus § 33 Abs. 4 MAVO, der die Reaktionsmöglichkeiten des Dienstgebers bei einer Verweigerung der Zustimmung durch die Mitarbeitervertretung zum Gegenstand hat, dass Meinungsverschiedenheiten in den Fällen des § 36 durch Anrufung der Einigungsstelle geklärt werden sollen.
- (47.) Es kommt hinzu, dass gemäß § 38 Abs. 1 Nr. 11 MAVO in Angelegenheiten der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu überwachen, der Abschluss von Dienstvereinbarungen zulässig ist. Auch bei Meinungsverschiedenheiten hierüber kann die Einigungsstelle angerufen werden, durch den Dienstgeber nach § 45 Abs. 1 Nr. 9 MAVO, durch die Mitarbeitervertretung nach § 37 Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit § 45 Abs. 3 Nr. 2 MAVO.
- (48.) **b)** Gleichwohl ist es der Klägerin nicht verwehrt, einen angeblichen Verstoß der Beklagten gegen § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO bei der von der Klägerin angenommenen Einfüh-

rung und Anwendung von „Communicare“ nachträglich durch Klage beim Kirchlichen Arbeitsgericht geltend zu machen (vgl. dazu Thiel/Fuhrmann/Jüngst, MAVO, 7. Aufl. 2014, § 45, Rn. 21 u. 22).

- (49.) Die Mitarbeitervertretung ist nämlich berechtigt, aber nicht verpflichtet, von ihrem Antragsrecht nach § 37 Abs. 1 Nr. 9 MAVO Gebrauch zu machen. Sie kann auch in der Weise vorgehen, dass sie den Dienstgeber nachdrücklich auf ihr angebliches Zustimmungsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO hinweist und es dem Dienstgeber überlässt, gegebenenfalls in Verhandlungen einzutreten und die Einigungsstelle anzurufen.
- (50.) 5. Schließlic h ist die Klage nicht etwa wegen Fehlens eines ordnungsgemä ßen Beschlusses der Mitarbeitervertretung über die Einleitung des vorliegenden Verfahrens unzulässig. Die Klageerhebung ist von dem Beschluss der Mitarbeitervertretung vom 24.11.2014 gedeckt, unabhängig davon, ob man ihn als „Vorratsbeschluss“ ansehen mag oder nicht.
- (51.) Ausweislich des Protokolls Nr. 38 über die MAV-Sitzung vom 24.11.2014, bei der fünfzehn MAV-Mitglieder anwesend waren, ist zu Beginn der Sitzung die Tagesordnung einstimmig dahingehend geändert worden, dass sich die Mitarbeitervertretung unter TOP 7 mit dem Programm „Communicare“ und evtl. Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung an das kirchliche Arbeitsgericht und Klageerhebung beim kirchlichen Arbeitsgericht befassen sollte. Unter TOP 7 wurde dann mehrheitlich beschlossen, dem Dienstgeber mitzuteilen, dass die MAV in dieser Sache innerhalb von drei Tagen um Zustimmung gebeten werden wolle, und ihm außerdem mitzuteilen, dass die MAV – falls der Dienstgeber sie nicht um Zustimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO bitten sollte – eine einstweilige Verfügung beantragen und anschließend Klage erheben werde.
- (52.) In einem vom Bundesarbeitsgericht mit Beschluss vom 29.04.2004 – 1 ABR 30/02 (= BAGE 110, 252ff. = NZA 2004, 670 = AP Nr. 3 zu § 77 BetrVG 1972 Durchführung) – entschiedenen Fall ging es um einen „Vorratsbeschluss“ des Betriebsrats, wonach „der IGM-Jurist J H [...] nach Nichtunterzeichnung einer Unterlassungserklärung der Entgegennahme/Duldung unbezahlter Mehrarbeit seitens Personalvorstand G. F - beauftragt [wird], eine entsprechende Klage [...] einzureichen“. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts erfasste dieser Betriebsratsbeschluss auch den in dem dortigen Beschlussverfahren gestellten Antrag zu 1. Es sei dem Betriebsrat, wie sich auch aus den vorangegangenen Verhandlungen mit der Arbeitgeberin ergebe, erkennbar darum gegangen, auf gerichtlichem Wege die Beachtung des – durch Gesetz, Tarifvertrag und insbesondere die Gleitzeitvereinbarungen – festgelegten Arbeitszeitrahmens zu erzwingen und zu erreichen, dass künftig von der Arbeitgeberin keine unbezahlte Mehrarbeit mehr geduldet und entgegenge-

nommen werde. Entsprechendes gilt für den vorliegenden Fall, in dem es der Klägerin ersichtlich darum geht, durch Klage zum Kirchlichen Arbeitsgericht ihr angebliches Zustimmungsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO im Zusammenhang mit der von ihr angenommenen Einführung und Anwendung von „Communicare“ durchzusetzen. Bei der im Beschluss der MAV enthaltenen „Bedingung“ (falls der DG die MAV nicht [innerhalb von drei Tagen] um Zustimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO bitten sollte) handelt es sich um eine ausschließlich vom Willen des Erklärungsempfängers abhängige, unbedenkliche sog. Potestativbedingung.

- (53.) Der Umstand, dass der MAV-Beschluss vom 24.11.2015 insoweit nicht umgesetzt wurde, als beim Kirchlichen Arbeitsgericht kein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (vgl. § 52 KAGO) eingereicht wurde, ändert nichts daran, dass die Erhebung der Klage vom 02.12.2014 von dem MAV-Beschluss gedeckt ist.

II.

- (54.) Die zulässige Klage ist unbegründet. Keiner der drei gestellten Klageanträge hat Erfolg.
- (55.) **1.** Das Kirchliche Arbeitsgericht hat aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens (vgl. § 43 Abs. 1 Satz 1 KAGO) nicht die Überzeugung gewonnen, dass die Beklagte im Zusammenhang mit der Einführung und Anwendung der Webanwendung „Communicare“ gegen ein Mitbestimmungsrecht der Klägerin aus § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO verstoßen hat.
- (56.) **a)** Gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO bedarf die Entscheidung in Angelegenheiten der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu überwachen, der Zustimmung der Mitarbeitervertretung, soweit nicht eine kirchliche Arbeitsvertragsordnung oder sonstige Rechtsnorm Anwendung findet.
- (57.) Im staatlichen (weltlichen) Arbeitsrecht finden sich dem § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO vergleichbare Mitbestimmungstatbestände, etwa in § 75 Abs. 3 Nr. 17 des Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG), in Art. 75a Abs. 1 Nr. 1 des Bayerischen Personalvertretungsgesetzes (BayPVG) und in § 87 Abs. 1 Nr. 6 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG). Die Rechtsprechung der staatlichen Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der staatlichen Gerichte für Arbeitssachen kann daher bei der Auslegung des § 36 Abs. 1

Nr. 9 MAVO unterstützend herangezogen werden.

- (58.) Zunächst ist festzuhalten, dass das Bundesarbeitsgericht in einem Beschluss vom 14.09.1984 – 1 ABR 23/82 (= BAGE 46, 367ff. = NJW 1985, 450 = NZA 1985, 28 = AP Nr. 9 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung) – die Auffassung vertreten hat, der Schutz vor den Gefahren der modernen Datenverarbeitung schlechthin sei nicht Inhalt des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, vielmehr Aufgabe und Gegenstand des Individualarbeitsrechts und des Datenschutzes. Die Annahme, dass der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers durch Vorschriften des Individualarbeitsrechts und des Datenschutzrechts noch nicht im ausreichenden oder wünschenswerten Umfang gewährleistet und ein zusätzlicher kollektiver Schutz durch den Betriebsrat sinnvoll oder nötig sei, vermöge für sich allein gesehen ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht zu begründen.
- (59.) In seinem den internetbasierten Routenplaner „Google Maps“ betreffenden Beschluss vom 10.12.2013 – 1 ABR 43/12 (= NZA 2014, 439 = AP Nr. 45 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung) – hat das Bundesarbeitsgericht zum Regelungsbereich des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ausgeführt, „Überwachung“ im Sinne dieser Vorschrift sei ein Vorgang, durch den Informationen über das Verhalten oder die Leistung des Arbeitnehmers erhoben und – jedenfalls in der Regel – aufgezeichnet würden, um sie auch späterer Wahrnehmung zugänglich zu machen. Die Informationen müssten auf technische Weise ermittelt und dokumentiert werden, so dass sie zumindest für eine gewisse Dauer verfügbar blieben und vom Arbeitgeber herangezogen werden könnten. Die Überwachung müsse aber durch die technische Einrichtung selbst bewirkt werden. Dazu müsse diese aufgrund ihrer technischen Natur unmittelbar, d. h. wenigstens in ihrem Kern die Überwachung vornehmen, indem sie das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer kontrolliere. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG setze daher voraus, dass die technische Einrichtung selbst und automatisch die Daten über bestimmte Vorgänge verarbeite. Ausreichend sei, wenn lediglich ein Teil des Überwachungsvorgangs mittels einer technischen Einrichtung erfolge. Zur Überwachung „bestimmt“ seien technische Einrichtungen dann, wenn sie objektiv geeignet seien, Verhaltens- oder Leistungsdaten der Arbeitnehmer zu erheben und aufzuzeichnen; auf die subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers komme es nicht an.
- (60.) **b)** Das Zustimmungsrecht der Mitarbeitervertretung nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO setzt voraus, dass die Überwachung mittels einer technischen Einrichtung erfolgt. Eine technische Einrichtung stellt jedes optische, mechanische, akustische oder elektronische Gerät dar (vgl. etwa Kania in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Aufl. 2015, § 87 BetrVG, Rn. 48, mit Hinweis auf BAG, Beschl. v. 08.11.1994 – 1 ABR 20/94 = NZA 1995, 313

= AP Nr. 27 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung).

- (61.) Es ist durchaus fraglich, ob die über das Internet (www.comm-uni-care.de) zugängliche Webanwendung „Communicare“ als ein elektronisches Gerät angesehen werden kann, welches vom Regelungsbereich des § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO erfasst ist (vgl. Schlichtungsstelle der Evangelischen Landeskirche in Baden, Beschl. v. 22.06.2012 – 1 Sch 7/2012 – betr. die Facebook-Seite einer Kindertagesstätteneinrichtung).
- (62.) Im Hinblick darauf, dass diese Frage von beiden Beteiligten nicht problematisiert wird, mag unterstellt werden, dass es sich bei „Communicare“ um eine technische Einrichtung im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO handelt.
- (63.) **c)** Das Zustimmungsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO greift nur ein, soweit nicht eine kirchliche Arbeitsvertragsordnung oder sonstige Rechtsnorm Anwendung findet (vgl. auch den entsprechenden Gesetzes- und Tarifvorrang in § 75 Abs. 3 BPersVG, in Art. 75a Abs. 1 BayPVG und in § 87 Abs. 1 BetrVG: „soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht“).
- (64.) Schlagwortartig ausgedrückt, bedeutet dies: Soweit der – an eine kirchliche Arbeitsvertragsordnung oder an eine sonstige Rechtsnorm gebundene – Dienstgeber nichts zu bestimmen hat, hat die Mitarbeitervertretung auch nichts mitzubestimmen.
- (65.) Das Arbeitsvertragsrecht der Bayerischen (Erz-)Diözesen (ABD) enthält in seinem Teil D, 2. eine „Regelung zur Kontrolle der Nutzungsbeschränkung von Internet-Diensten“ mit folgenden Bestimmungen:

§ 1 Geltungsbereich

Diese Regelung findet Anwendung für alle Mitarbeiter, die Internet-Dienste nutzen.

§ 2 Nutzungsbeschränkung

Die Internet-Dienste dürfen grundsätzlich nur dienstlich genutzt werden. Unzulässig ist jede Nutzung, die objektiv geeignet ist, den Interessen der Katholischen Kirche oder deren Ansehen in der Öffentlichkeit zu schaden oder die gegen geltende Gesetze und/oder Verordnungen verstößt, z.B. das Abrufen oder Anbieten/Versenden

- von Inhalten, die offensichtlich gegen datenschutzrechtliche, persönlichkeitsrechtliche, urheberrechtliche oder strafrechtliche Bestimmungen verstoßen und/oder
- von beleidigenden, verleumderischen, verfassungsfeindlichen, rassistischen, sexistischen oder pornografischen Äußerungen oder Abbildungen.

§ 3 Verpflichtung zum Datenschutz

Der Dienstgeber hat die EDV-Administratoren und die mit der Aufzeichnung und Auswertung von Protokolldaten Beauftragten in besonderer Weise zu Vertraulichkeit und zur Einhaltung der Bestimmungen des kirchlichen Datenschutzes (KDO) zu verpflichten. 1 Ebenso ist zu verfahren mit Beauftragten, die EDV-technische Störungen beheben. 1 Die EDV-Administratoren und die Beauftragten sind in geeigneter Weise bekannt zu geben.

§ 4 Protokollierung

Daten jeder Internet-Dienste-Nutzung werden automatisch aufgezeichnet. Die Protokolle des laufenden und der zurückliegenden fünf Monate werden gespeichert. Soweit sie nicht als Beweismittel für aufgetretene Störungen oder Unregelmäßigkeiten benötigt werden, sind sie anschließend zu löschen. Im Protokollsystem ist jeder Benutzer zu führen.

§ 5 Auswertung der Protokolldaten

Eine Auswertung von Protokolldaten ist in folgenden Fällen zulässig:

- zur Behebung EDV-technischer Störungen und zur Gewährleistung der Sicherheit,
- im Rahmen von Stichproben,
- bei einem begründeten Verdacht auf einen Verstoß gegen die Nutzungsbeschränkung.

1. Zur Behebung EDV-technischer Störungen und zur Gewährleistung der Sicherheit ist den EDV-Administratoren oder den dafür Beauftragten im notwendigen Umfang die Auswertung der Protokolldaten und die Einsicht in die Daten gestattet. Sofern sich bei der Behebung einer EDV-technischen Störung, die infolge der Nutzung von Internet-Diensten aufgetreten ist, ein begründeter Verdacht auf einen Verstoß durch eine konkrete Person gegen die Nutzungsbeschränkung ergibt, erfolgt unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine Mitteilung an den jeweiligen Dienstgeber und ggf. die Stiftungsaufsichtsbehörde.
2. Der Dienstgeber ist berechtigt, bis zu vier Mal im Jahr Stichproben der Protokolle der Internet-Dienste-Nutzung aus dem laufenden oder dem Vormonat zu veranlassen. Diese Stichproben sind auf einen maximalen Mitarbeiterkreis bezogen durchzuführen. Das Protokoll wird in anonymisierter Form an den Dienstgeber weitergegeben. Der Dienstgeber prüft das Protokoll der Internet-Dienste-Nutzung im Hinblick auf die Einhaltung der Nutzungsbeschränkung. Sofern sich bei einer Stichprobe ein Hinweis auf einen Verstoß gegen die Nutzungsbeschränkung ergibt, kann der Dienstgeber - erforderlichenfalls nach Einschaltung der Stiftungsaufsichtsbehörde - die Reidentifizierung durchführen lassen.
3. Bei einem begründeten Verdacht auf einen Verstoß gegen die Nutzungsbeschränkung durch einen Mitarbeiter ist der Dienstgeber berechtigt, die Protokolle der Internet-Dienste-Nutzung, soweit notwendig, auszuwerten. Voraussetzung ist, dass der Mitarbeiter vorher gehört und der lokale PC überprüft wurde und der Grundsatz der Verhältnismäßig-

keit gewahrt wird.

§ 6 Allgemeine Verfahrensweise

Nachfolgende Punkte sind einzuhalten:

- a) Der Mitarbeiter ist unverzüglich über den Verdacht zu unterrichten, der sich aus der Kontrolle der Einhaltung der Nutzungsbeschränkung ergeben hat, unter Angabe der Protokolldaten der Internet-Dienste-Nutzung.
 - b) Dem Mitarbeiter ist unverzüglich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der Mitarbeiter ist berechtigt, eine Person seines Vertrauens hinzuzuziehen.
 - c) Der Dienstgeber kann - gegebenenfalls nach Einschaltung der Stiftungsaufsichtsbehörde - Maßnahmen gegen den Mitarbeiter einleiten, wenn sich aufgrund der Auswertung der aufgezeichneten Protokolldaten ein begründeter Verdacht auf missbräuchliche Nutzung erhärtet hat.
 - d) Der Mitarbeiter ist über Ende und Ergebnis der Maßnahme zu unterrichten.
- (66.) Wenn im Zusammenhang mit der über das Internet (www.comm-uni-care.de) erfolgenden Nutzung von „Communicare“ durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Einrichtung A Daten dieser Internet-Dienste-Nutzung auf der Grundlage des Teils D, 2. ABD („Regelung zur Kontrolle der Nutzungsbeschränkung von Internet-Diensten“) automatisch aufgezeichnet, gespeichert und ausgewertet werden, darf dies auf der Rechtsgrundlage der §§ 4 bis 6 des Teils D, 2. ABD geschehen. Die Beklagte ist an diese Rechtsnormen ebenso gebunden wie an die „Anordnung über den Kirchlichen Datenschutz (KDO)“. Dass die Bestimmungen des kirchlichen Datenschutzes einzuhalten sind, ergibt sich auch aus § 3 des Teils D, 2. ABD.
- (67.) Soweit die Nutzung der Webanwendung „Communicare“ von dem zwingenden Regelungsbereich dieser kirchlichen Rechtsnormen erfasst ist, auch was die Protokollierung in sog. Logfiles angeht, besteht kein Zustimmungsrecht der Klägerin nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO, so dass es insoweit auch nicht verletzt sein kann.
- (68.) **d)** Selbst wenn man die zwischen den Parteien streitige Frage, ob denn die Beklagte die Webanwendung „Communicare“ eingeführt hat, offen lässt und zu Gunsten der Klägerin ohne weiteres unterstellt, die Einführung und Anwendung sei durch die Beklagte erfolgt, ist kein Zustimmungsrecht der Klägerin nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO verletzt.
- (69.) Es ist hier nicht ersichtlich, dass die Webanwendung „Communicare“ als solche dazu bestimmt ist, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiter zu überwachen.

- (70.) **aa)** Ein Zustimmungsrecht der MAV nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO kommt im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung (EDV) in Betracht bei der technischen Erhebung von Daten, die eine Verhaltens- oder Leistungskontrolle des einzelnen Arbeitnehmers ermöglichen, sowie bei der technischen Verarbeitung technisch oder nichttechnisch erhobener Daten, wenn programmgemäß Aussagen über Verhalten oder Leistung einzelner Arbeitnehmer gemacht werden (vgl. Kirchliches Arbeitsgericht für die Diözesen Limburg, Mainz, Speyer und Trier, Urt. v. 04.11. 2014 – KAG Mainz M 27/14 Tr – mit Hinweis auf Richardi, BetrVG, 13. Aufl. § 87, Rn. 477). Die Überwachung muss also durch die technische Einrichtung selbst bewirkt werden. Dazu muss diese aufgrund ihrer technischen Natur unmittelbar, d.h. wenigstens in ihrem Kern die Überwachung vornehmen, indem sie das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer kontrolliert.
- (71.) Das Zustimmungsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO setzt daher ebenso wie das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG voraus, dass die technische Einrichtung selbst und automatisch die Daten über bestimmte Vorgänge verarbeitet (vgl. den eine „Facebook“-Seite des Arbeitgebers betreffenden Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 12.01.2015 – 9 TaBV 51/14, gegen den Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht – 1 ABR 7/15 – eingelegt worden ist; vgl. auch BAG, Beschl. v. 08.11.1994 – 1 ABR 20/94 = NZA 1995, 313 = AP Nr. 27 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung; BAG, Beschl. v. 10.12.2013 – 1 ABR 43/12 = NZA 2014, 439 = AP Nr. 45 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung – jeweils mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung). Sinn dieser Vorschriften ist es, Eingriffe in den Persönlichkeitsbereich der Arbeitnehmer durch Verwendung anonymer technischer Kontrolleinrichtungen nur mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung bzw. bei gleichberechtigter Mitbestimmung des Betriebsrats zuzulassen (vgl. BAG, Beschl. v. 10.12.2013 – 1 ABR 43/12 – a.a.O.).
- (72.) **bb)** Bei „Communicare“ handelt es sich um eine für kirchliche Mitarbeiter über das Internet (www.comm-uni-care.de) frei zugängliche Webanwendung (sog. Open Source), die anders als etwa „Microsoft Office“ oder „Citrix“ keiner Installierung auf dem jeweiligen Rechner bedarf. Wenn die An- und Abmeldung von Mitarbeitern der Beklagten, die die Funktionen (Features) der „Communicare“-Seite nutzen, in Protokolldateien (sog. Logfiles) automatisiert gespeichert wird, erfolgt dies nicht programmgemäß durch „Communicare“ selbst und ist durch Teil D, 2. ABD gedeckt.
- (73.) Es stellt keine unmittelbare oder gar anonymisierte Überwachung durch „Communicare“ selbst dar, wenn die Äußerungen von Nutzern in verschiedenen Funktionen dieser Anwendung (z.B. „Ankündigungen“, „Aktivitäten“, „anstehende Aufgaben“, „Termine“, „Kontaktverwaltung“, „Microblogs“, „Nachrichten“ und „Aufgaben“) von anderen Nutzern – und sei es vom Leiter der Personalverwaltung – eingesehen werden können. Selbst wenn

es zutrifft, dass „Communicare“ die in der Einrichtung A auslaufende Collaboration Software „Quickr“ ersetzen soll, die Benutzung von „Communicare“ als sichere Alternative zu „Facebook“ propagiert wird und die Zahl der Benutzer von „Communicare“ wächst, folgt daraus noch nicht, dass sich zunächst ein Benutzungsdruck bildet, der in einen Überwachungsdruck übergeht oder dass von „Communicare“ auf abgrenzbare Gruppen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Einrichtung A ein Überwachungsdruck ausgeht, der auf die Mitglieder dieser Gruppen durchschlägt. Ein Nutzer, der anderen Nutzern oder Mitgliedern seiner Nutzergruppe den Zugriff auf seine Einträge und Äußerungen in einem sozialen Netzwerk (wie etwa auch bei „Facebook“) gestattet, weiß um diese „Nutzeröffentlichkeit“ seiner Beiträge und kann diese selbst einschränken oder erweitern. Die Möglichkeit der optischen oder akustischen Kenntnisnahme von Aktivitäten eines Nutzers von „Communicare“ durch andere Nutzer oder Gruppenmitglieder stellt eben keine Überwachung durch eine technische Einrichtung im Sinne der oben erläuterten Definition dar.

- (74.) Im Übrigen bezweckt das Zustimmungsrecht des § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO, soweit dessen Regelungsbereich eröffnet ist, nicht den Schutz der Nutzer „vor sich selbst“. Wer ein soziales Netzwerk nutzt, sollte sich darüber im Klaren sein, dass auch unbedachte, leichtsinnige oder wenig geistreiche Äußerungen von anderen Nutzern, denen er Zugang gewährt, zur Kenntnis genommen, kommentiert oder bewertet werden können („Gefällt mir“).
- (75.) **cc)** In einem dem Gericht übergebenen Schreiben vom 15.06.2015 hat das IT/Rechenzentrum der Einrichtung A der Beklagten zur Überwachungseignung der Webanwendung „Communicare“ wie folgt Stellung genommen:

„1. Vorwort

Communicare ist ein Web-Dienst (wie zum Beispiel auch Xing, Bistum XY, etc.), wo sich kirchliche Personen (hauptamtlich, ehrenamtlich, externe Mitarbeiter, etc.) untereinander vernetzen und untereinander Informationen austauschen können. Im Folgenden geht es um die Frage, ob die Web-Anwendung Communicare zur Überwachung der Mitarbeiter der Einrichtung A, XY an sich geeignet bzw. bestimmt ist.

Communicare ist eine Webanwendung, die auf der Software Liferay basiert und über das Internet frei zugänglich ist. Es handelt sich bei Liferay nicht um eine Software wie etwa Microsoft, die auf dem jeweiligen PC bzw. Rechner installiert werden muss. Liferay ist vielmehr eine Webtechnologie.

Diese ist über das Internet für die jeweiligen Mitarbeiter über einen Webserver (sog. Apache Web Log) zugänglich, auf dem die Nutzungsdaten anonymisiert erhoben und ge-

speichert werden, wie im Folgenden dargestellt wird. Über die ABD ist die Protokollierung der Internetnutzung vorgeschrieben, die technisch über einen sog. Proxy-Server erfolgt.

2. Logging

2.1 Apache Web Log

Bei jedem Besuch werden, wie bei allen Websites, automatisch die genutzten Internetbrowser Nutzungsdaten ermittelt und vom Webserver in Protokolldateien, den sog. Server-Logfiles, automatisiert gespeichert.

Die dabei gespeicherten Datensätze enthalten folgende Informationen:

- Datum und Uhrzeit der Serveranfrage
- Status, welcher der Web Server an den Client zurücksendet
- Anfrage, die der Browser an den Server gestellt hat
- übertragene Datenmenge
- die Internetseite, von der aus die angeforderte Seite aufgerufen wurde (Referrer)
- die Produkt- und Versionsinformationen des verwendeten Browsers (User-Agent)
- Hostname (IP-Adresse)

Der Betreiber benutzt hierfür das standardisierte „combined“ Logfile-Format des Apache Webservers.

Vorbehaltlich etwaiger gesetzlicher Aufbewahrungspflichten werden IP-Adressen von Nutzern von vornherein anonymisiert.

Die IP-Adressen sind nicht auf eine Person zurückzufolgern, da im Server-Log nur die IP-Adresse des Reverse Proxy ersichtlich ist. Somit ist die IP-Adresse anonym und für den Betreiber nicht auf eine bestimmte Person zurückzufolgern.

Daher werden auch die Protokolldaten (Logs) ausschließlich anonymisiert erhoben, also ohne Zuordnung oder Hinweise auf diese Person. Dadurch kann der Betreiber mögliche Fehler erkennen (z.B. fehlerhafte Links oder Programmfehler) und die Log-Dateien für die Weiterentwicklung der Communicare-Websites verwenden. Der Betreiber verknüpft die im Server-Log gespeicherten Seitenabrufe und Nutzungen nicht mit einzelnen Personen.

2.2. Liferay

Für Liferay werden nur Informationen, Warnungen und Fehler auf einem eigenen Server protokolliert, welche aber keinerlei Hinweise auf eine bestimmte Person liefern.

Der Betreiber kann so z.B. erfahren, ob der Fehler an Liferay oder an einem anderen

Dienst (z.B. Apache Webserver), der für die Verwendung der Plattform notwendig ist, liegt.

Der Betreiber verknüpft die im Liferay-Log gespeicherten Seitenabrufe und Nutzungen nicht mit einzelnen Personen.

2.3 Datenbank

Betreiber des Servers der Datenbank ist die AG Collaboration. Allein aus Praktikabilitäts- und Datensicherungsgründen wurde der Rechner im Rechenzentrum der Diözese XY aufgestellt. Es ist allerdings kein Rechner der Diözese XY selbst; dessen Kosten werden anteilig von allen beteiligten Diözesen getragen. Auf diesem werden sogenannte „Erfassungsdaten“ gespeichert (z.B. bei einem Dokument: „Hochgeladen von Max Mustermann, 18.05.2015 10:00“). Darüber hinaus werden keinerlei Informationen bezüglich der Dauer der Bearbeitung einer Information, z.B. eines Dokumentes gespeichert.

2.4 Internet Proxy

Davon zu unterscheiden ist die Protokollierung der Daten der Internetnutzung über den Proxy-Server, bei der eine Entanonymisierung möglich ist. Sie ist zum Zweck der Stichprobenkontrolle durch die ABD geregelt.

...“

- (76.) Es bestehen keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass das sog. Logging (also das Protokollieren von Nutzungsdaten in Protokolldateien) im Zusammenhang mit der Nutzung der Webanwendung „Communicare“ bei der Beklagten – einer Körperschaft des öffentlichen Rechts – nicht so gehandhabt wird, wie es das IT/Rechenzentrum der Beklagten in seinem Schreiben vom 15.06.2015 geschildert hat. Und wenn es so gehandhabt wird, spricht dies ebenfalls dafür, dass die Webanwendung „Communicare“ als solche im hier zu entscheidenden Fall nicht dazu bestimmt ist, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Einrichtung A zu überwachen.
- (77.) e) Somit steht für das Kirchliche Arbeitsgericht nicht fest, dass die Beklagte im Zusammenhang mit der Einführung und Anwendung der Webanwendung „Communicare“ gegen ein Mitbestimmungsrecht der Klägerin aus § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO verstoßen hat. Der Klageantrag 1. hat daher keinen Erfolg.
- (78.) 2. Die Beklagte ist nicht entsprechend Klageantrag 2. zu verurteilen, die Zustimmung der Klägerin gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO zur Einführung und Anwendung der Webanwen-

dung „Communicare“ einzuholen.

- (79.) Nach den Ausführungen im Abschnitt II. 1. der Entscheidungsgründe besteht im konkreten Fall kein Zustimmungsrecht der Klägerin, so dass die Beklagte nicht verpflichtet ist, die Zustimmung einzuholen.
- (80.) Wäre ein Zustimmungsrecht gegeben, folgte daraus übrigens nicht zwingend die Verpflichtung der Beklagten, eine bisher fehlende Zustimmung einzuholen. Die Beklagte könnte nämlich auch von der Einführung und Anwendung von „Communicare“ absehen mit der Folge, dass die Zustimmung der Klägerin entbehrlich wäre. Letztlich bedarf diese Frage hier keiner näheren Klärung.
- (81.) 3. Schließlich ist der Beklagten nicht entsprechend Klageantrag 3. zu untersagen, die Webanwendung „Communicare“ bis zum ordnungsgemäßen Abschluss des Zustimmungsverfahrens den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Einrichtung A, XY zugänglich zu machen.
- (82.) Ein diesbezüglicher Unterlassungsanspruch der Klägerin kommt nur in Betracht, wenn – wie hier nicht – ihr Zustimmungsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO verletzt ist.

III.

- (83.) Gerichtsgebühren werden nach § 12 Abs. 1 Satz 1 KAGO nicht erhoben.
- (84.) Der Kostenauspruch, wonach die Beklagte die notwendigen Auslagen der Klägerin zu tragen hat, beruht auf § 12 Abs. 1 Satz 2 KAGO in Verbindung mit § 17 Abs. 1 Satz 1 MAVO.
- (85.) Mit Beschluss des Vorsitzenden vom 16.02.2015 ist nach § 12 Abs. 2 KAGO vorab bereits entschieden worden, dass die Beklagte die Kosten einer Beauftragung von Frau Rechtsanwältin C. – Kanzlei D. – als Bevollmächtigte der Klägerin im Verfahren 2 MV 21/14 zu tragen hat.
- (86.) Über die in der Klage vom 02.12.2012 angekündigten und in der mündlichen Verhandlung am 16.06.2015 nicht gestellten Kostenanträge 4. („Es wird festgestellt, dass die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits trägt“) und 5. („Es wird festgestellt, dass die Beklagte die Kosten der Beauftragung eines Bevollmächtigten der Klägerin im Verfahren vor dem kirchlichen Gericht für Arbeitssachen trägt“) bedarf es daher keiner Entscheidung mehr.

IV.

- (87.) Ein Grund für die Zulassung der Revision nach § 47 Abs. 2 KAGO ist nicht ersichtlich.
- (88.) 1. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 47 Abs. 2 Buchst. a) KAGO.
- (89.) Es handelt sich um die Entscheidung eines Einzelfalls zu der Frage, ob der Gebrauch der Webanwendung „Communicare“ unter den konkreten Umständen im Bereich der beklagten Diözese der Zustimmung der MAV nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO XY unterliegt. Damit ist die Entscheidung nicht zwingend von Bedeutung für eine Einführung und Anwendung von „Communicare“ durch andere Diözesen oder andere kirchliche Rechtsträger.
- (90.) 2. Die Revision ist auch nicht nach § 47 Abs. 2 Buchst. b) KAGO zuzulassen.
- (91.) Insbesondere weicht das vorliegende Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts für die Bayerischen (Erz-)Diözesen weder von dem Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts der Diözese Rottenburg-Stuttgart vom 16.11.2007 – AS 42/07 – („Citrix“) noch von dem Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts für die Diözesen Limburg, Mainz, Speyer und Trier vom 04.11.2014 – KAG Mainz M 27/14 Tr – („Microsoft Office 2013“) ab.