



Ausarbeitung

Ausgewählte Aspekte zum Arbeitsschutzrecht und zum kollektiven Arbeitsrecht

Ausgewählte Aspekte zum Arbeitsschutzrecht und zum kollektiven Arbeitsrecht

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 020/22
Abschluss der Arbeit: 14.04.2022
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Einrichtung einer Arbeitsstätte und Zugang zu sanitären Einrichtungen	4
2.1.	Einrichtung einer Arbeitsstätte	4
2.2.	Verpflichtung zur Bereitstellung von sanitären Einrichtungen	5
2.2.1.	Arbeitsstättenverordnung	5
2.2.2.	Arbeitsschutzgesetz	6
2.2.3.	SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel	6
3.	„Digitale Kommunikation“ von Betriebsrat und Gewerkschaften mit der Belegschaft	7
3.1.	Kommunikationsformen des Betriebsrats mit der Belegschaft	7
3.1.1.	„Traditionelle“ Kommunikationsformen des Betriebsrats	7
3.1.2.	Digitale Kommunikationsformen	9
3.2.	Digitaler Zugang der Gewerkschaften zum Betrieb	10
3.2.1.	Zugangsrecht nach § 2 Abs. 2 BetrVG	10
3.2.2.	„Digitales Zugangsrecht“ nach Art. 9 Abs. 3 GG	12
3.2.2.1.	„Digitales Zugangsrecht“ auf Grundlage der verfassungsrechtlich geschützten gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit	13
3.2.2.2.	Nutzung von dienstlichen E-Mail-Adressen	15
3.2.2.3.	Werbung und Information im Intranet	17

1. Einleitung

Die folgende Arbeit befasst sich mit ausgewählten Aspekten zur Einrichtung von Arbeitsstätten, dem Zugang von Beschäftigten zu sanitären Einrichtungen und „digitalen Rechten“ von Betriebsräten und Gewerkschaften, insbesondere vor dem Hintergrund der Arbeit bei beziehungsweise von Lieferdiensten.

Dabei soll zunächst auf die Frage eingegangen werden, inwieweit Arbeitgeber generell verpflichtet sind, ihren Beschäftigten eine Arbeitsstätte einzurichten. Im Zusammenhang mit dieser Frage soll ferner erörtert werden, ob in Fällen, in denen seitens des Arbeitgebers keine Arbeitsstätte eingerichtet wurde, dieser gleichwohl dafür zu sorgen hat, dass die Beschäftigten an anderer Stelle Zugang zu sanitären Einrichtungen haben.

Ferner wird in der Arbeit überblicksartig darauf eingegangen, welche Kommunikationskanäle Betriebsräte und Gewerkschaften in den Betrieben nutzen können, wobei hier insbesondere näher darauf eingegangen werden soll, ob es ein „digitales Zugangsrecht“ für Gewerkschaften gibt.

2. Einrichtung einer Arbeitsstätte und Zugang zu sanitären Einrichtungen

2.1. Einrichtung einer Arbeitsstätte

Im Folgenden soll die Frage behandelt werden, ob für Arbeitgeber generell die Pflicht besteht, für ihre Beschäftigten eine Arbeitsstätte einzurichten. Den Ausgangspunkt der Fragestellung soll dabei die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) bilden, bei der es sich um eine der Kernmaterien des betrieblichen Arbeitsschutzrechts handelt.¹

Nach § 2 Abs. 1 ArbStättV sind Arbeitsstätten Arbeitsräume oder andere Orte in Gebäuden auf dem Gelände eines Betriebes, Orte im Freien auf dem Gelände des Betriebes und Orte auf Baustellen, sofern sie zur Nutzung für Arbeitsplätze vorgesehen sind, wobei Arbeitsräume die Räume sind, in denen Arbeitsplätze innerhalb von Gebäuden dauerhaft eingerichtet sind, § 2 Abs. 3 ArbStättV. In § 2 Abs. 2 ArbStättV ist ferner bestimmt, dass zur Arbeitsstätte insbesondere auch Orte auf dem Gelände eines Betriebes oder einer Baustelle gehören, zu denen Beschäftigte im Rahmen ihrer Arbeit Zugang haben, Verkehrswege, Fluchtwege, Notausgänge, Lager-, Maschinen- und Nebenräume, Sanitärräume, Kantinen, Pausen- und Bereitschaftsräume, Erste-Hilfe-Räume, Unterkünfte sowie Einrichtungen, die dem Betreiben der Arbeitsstätte dienen.

Arbeitsstätten im Sinne der Verordnung sind (vorbehaltlich von Baustellen, § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbStättV) nur solche auf dem Gelände eines Betriebes. Dieser Begriff soll weit auszulegen sein; entscheidend sei allein, dass die betreffenden Orte im Machtbereich des Arbeitgebers als

1 Kollmer in: Kollmer/Klindt/Schucht, Arbeitsschutzgesetz, 4. Auflage 2021, ArbStättV, Einführung, Rn. 2.

Adressaten der Arbeitsstättenverordnung lägen.² Die Arbeitsstättenverordnung findet außerhalb des unmittelbaren Einflussbereichs des Arbeitgebers damit grundsätzlich keine Anwendung.³ Dies wird auch durch die Regelung des § 1 Abs. 2 ArbStättV deutlich, wonach Arbeitsstätten im Reisegewerbe, im Marktverkehr sowie Transportmittel, die im öffentlichen Verkehr eingesetzt werden bis auf wenige Regelungen (zum Nichtraucherschutz und zur Sicherheits- und Gesundheitskennzeichnung) aus dem Anwendungsbereich der Arbeitsstättenverordnung ausgenommen sind. Explizit einbezogen in den Geltungsbereich der Arbeitsstättenverordnung werden nach § 1 Abs. 4 ArbStättV etwa Telearbeitsplätze im Sinne von § 1 Abs. 7 ArbStättV, wobei hier nur eine sehr eingeschränkte Anwendbarkeit der Regelungen der Arbeitsstättenverordnung vorgesehen ist. Keine Anwendung findet die Arbeitsstättenverordnung im Gegensatz dazu auf die mobile Telearbeit, also die mobile Arbeitsleistung an variablen Orten.⁴

Eine generelle Verpflichtung zur Errichtung einer Arbeitsstätte sieht die Arbeitsstättenverordnung nicht vor. Vielmehr ergibt sich im Umkehrschluss aus den dargestellten Regelungen, dass der Verordnungsgeber davon ausgeht, dass die Arbeitsleistung von Beschäftigten auch ohne das Bestehen einer Arbeitsstätte im Sinne der Verordnung erfolgen kann.⁵

2.2. Verpflichtung zur Bereitstellung von sanitären Einrichtungen

2.2.1. Arbeitsstättenverordnung

Findet die Arbeitsstättenverordnung Anwendung, so ist der Arbeitgeber nach Maßgabe von Punkt 4.1 des Anhangs Anforderungen und Maßnahmen für Arbeitsstätten nach § 3 Absatz 1 verpflichtet, entsprechende Sanitärräume zur Verfügung zu stellen. So bestimmt Punkt 4.1 Abs. 1 dieses Anhangs etwa, dass der Arbeitgeber Toilettenräume zur Verfügung zu stellen hat, welche sich sowohl in der Nähe der Arbeitsräume als auch in der Nähe von Kantinen, Pausen- und Bereitschaftsräumen, Wasch- und Umkleieräumen befinden müssen. Bei Arbeiten im Freien und auf Baustellen mit wenigen Beschäftigten sind mobile, anschlussfreie Toilettenkabinen in der Nähe der Arbeitsplätze ausreichend. Darüber hinaus hat der Arbeitgeber insbesondere auch Waschräume zur Verfügung zu stellen, wenn es die Art der Tätigkeit oder gesundheitliche Gründe erfordern, vgl. die Regelung in Punkt 4.1 Abs. 2 des Anhangs. Weitergehende Verpflichtungen des Arbeitgebers, nach denen er auch außerhalb der von ihm betriebenen Arbeitsstätten für die Bereitstellung von beziehungsweise der Ermöglichung des Zugangs zu sanitären Einrichtungen zu sorgen hat, bestehen insoweit nicht.

2 Kollmer/Wiebauer in: Kollmer/Klindt/Schucht, Arbeitsschutzgesetz, 4. Auflage 2021, ArbStättV, § 2, Rn. 3.

3 Kollmer/Wiebauer in: Kollmer/Klindt/Schucht, Arbeitsschutzgesetz, 4. Auflage 2021, ArbStättV, § 2, Rn. 4.

4 Kollmer/Wiebauer in: Kollmer/Klindt/Schucht, Arbeitsschutzgesetz, 4. Auflage 2021, ArbStättV, § 1, Rn. 15.

5 Es wird darauf hingewiesen, dass sich bei entsprechender arbeitsvertraglicher Ausgestaltung (etwa regelmäßiger Abholung von Waren in den Geschäftsräumen eines Lieferdienstes) hieraus bezüglich der Geschäftsräume eines Lieferdienstes Anforderungen nach der Arbeitsstättenverordnung ergeben können.

2.2.2. Arbeitsschutzgesetz

Dessen ungeachtet sind aber auch Tätigkeiten, die nicht den Regelungen Arbeitsstättenverordnung vom Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) umfasst, welches grundsätzlich in allen Tätigkeitsbereichen gilt.

Mithin gelten insbesondere die grundlegenden Arbeitsschutzpflichten der §§ 3 ff. ArbSchG. So ist nach § 3 Abs. 1 ArbSchG der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Maßnahmen des Arbeitsschutzes umfassen dabei nach § 2 Abs. 1 ArbSchG neben der Verhütung von Unfällen bei der Arbeit und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren stets auch Maßnahmen zur menschengerechten Gestaltung der Arbeit. Der Arbeitgeber hat die Maßnahmen auf ihre Wirksamkeit hin zu überprüfen und erforderlichenfalls sich ändernden Gegebenheiten anzupassen. Dabei hat er eine Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten anzustreben. § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet den Arbeitgeber - je nach Art der im Betrieb ausgeübten Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten - zur Planung und Durchführung der erforderlichen Arbeitsschutzmaßnahmen auch die dafür erforderlichen Mittel bereitzustellen. Er hat die Arbeit insbesondere so zu gestalten, dass eine Gefährdung für das Leben und Gesundheit möglichst vermieden und die verbleibende Gefährdung möglichst gering gehalten wird, § 4 Nr. 1 ArbSchG. Der Arbeitgeber hat insbesondere nach § 5 ArbSchG eine Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen, die zentraler Eckpfeiler des Arbeitsschutzes im Betrieb ist.⁶ Der Arbeitgeber hat hier alle von der Arbeit und der Arbeitsumgebung ausgehenden Gefahren einzubeziehen⁷ und dabei sowohl physische, aber auch psychische Belastungen zu berücksichtigen, vgl. § 5 Abs. 3 ArbSchG. Er hat diese zu bewerten und muss entscheiden, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind. Ein pauschaler Anspruch auf die Zurverfügungstellung sanitärer Einrichtungen ergibt sich mithin aus dem Arbeitsschutzgesetz nicht. Allerdings muss der Arbeitgeber im Rahmen der konkret zu erstellenden Gefährdungsbeurteilung und der hier festzulegenden Schutzmaßnahmen alle Umstände einbeziehen, die die Gesundheit und Sicherheit der Beschäftigten beeinflussen und die sich daraus ergebenden erforderlichen Maßnahmen umsetzen.

2.2.3. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel

Hingewiesen werden soll an dieser Stelle auf die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel⁸, die insbesondere im Hinblick auf die Nutzung von sanitären Einrichtungen durch Beschäftigte im Lieferdienst eine ausdrückliche Regelung vorsieht. Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel enthält Konkretisierungen der Anforderungen der Verordnungen nach dem Arbeitsschutzgesetz in Bezug auf SARS-CoV-2. Bei Einhaltung dieser Konkretisierungen kann der Arbeitgeber davon ausgehen, dass die Anforderungen aus den Verordnungen erfüllt sind. Wird durch den Arbeitgeber eine

6 Bayer et al. in: Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), Übersicht über das Arbeits- und Arbeitsschutzrecht, 13. Auflage, 2019, Kapitel 7, Technischer und sozialer Arbeitsschutz, Rn. 55.

7 Otto in: Boecken et al., Gesamtes Arbeitsrecht, 1. Auflage, 2016, ArbSchG, § 5, Rn. 2.

8 SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel (GMBI 2020, S. 484-495, Nr. 24/2020 v. 20.08.2020), zuletzt geändert mit GMBI 2021, S. 1331-1332, (Nr. 2021 v. 24.11.2021).

andere Lösung gewählt, muss er damit mindestens die gleiche Sicherheit und den gleichen Gesundheitsschutz für die Beschäftigten erreichen.⁹ Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel sieht im Anhang 1 „Schutzmaßnahmen für besondere Arbeitsstätten und Arbeitsplätze sowie besondere betriebliche Einrichtungen“ unter Punkt 3 besondere Regelungen für Außen- und Lieferdienste, Transporte und Fahrten innerhalb des Betriebes und für den öffentlichen Verkehr vor. So ist in Punkt 3 Abs. 1 Satz 3 und 4 dieses Anhangs geregelt, dass Beschäftigten im Außen- und Lieferdienst sowie im öffentlichen Verkehr Möglichkeiten zur Nutzung von sanitären Einrichtungen zu gewähren sind und dies bei der Tourenplanung zu berücksichtigen ist.

3. „Digitale Kommunikation“ von Betriebsrat und Gewerkschaften mit der Belegschaft

Zunächst ist festzuhalten, dass weder in Bezug auf Betriebsräte noch in Bezug auf Gewerkschaften eine gesetzliche Regelung besteht, nach der diese ein Recht haben, dieselben Kommunikationswege zu nutzen, wie die Arbeitgeber.

Vor diesem Hintergrund soll hier kursorisch zunächst auf die nach bestehender Rechtslage möglichen Kommunikationsformen des Betriebsrates eingegangen werden und im Anschluss daran auf die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang ein gewerkschaftliches „digitales Zugangsrecht“ zum Betrieb besteht.

3.1. Kommunikationsformen des Betriebsrats mit der Belegschaft

3.1.1. „Traditionelle“ Kommunikationsformen des Betriebsrats

§ 40 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) bestimmt, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten zu tragen und für die Sitzungen, die Sprechstunden und die laufende Geschäftsführung in erforderlichem Umfang Räume, sachliche Mittel, Informations- und Kommunikationstechnik sowie Büropersonal zur Verfügung zu stellen hat. Die Prüfung, ob das Sachmittel für die Erledigung von Betriebsratsaufgaben erforderlich ist, obliegt dem Betriebsrat, wobei er die Interessen der Belegschaft und berechnete Interessen des Arbeitgebers gegeneinander abzuwägen hat.¹⁰

Nach § 39 Abs. 1 Satz 1 BetrVG kann der Betriebsrat während der Arbeitszeit Sprechstunden einrichten. Ob und in welcher Weise er solche Sprechstunden abhält, entscheidet der Betriebsrat eigenverantwortlich nach pflichtgemäßem Ermessen.¹¹ Nach § 39 Abs. 1 Satz 2 BetrVG sind Zeit

9 Vorwort der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel (GMBI 2020, S. 484-495, Nr. 24/2020 v. 20.08.2020), zuletzt geändert mit GMBI 2021, S. 1331-1332, (Nr. 2021 v. 24.11.2021).

10 BAG, Beschluss vom 3. September 2003 - 7 ABR 12/03, Rn. 12 (zitiert nach juris).

11 Mauer in: Rolfs et al., BeckOK Arbeitsrecht, 63. Edition, Stand: 1. Dezember 2021, BetrVG, § 39, Rn. 1.

und Ort der Sprechstunde mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren.¹² Wie die Sprechstunde gestaltet wird, liegt ausschließlich im Ermessen des Betriebsrats.¹³ Der Betriebsrat kann auch außerhalb der Sprechstunde von Arbeitnehmern in Anspruch genommen werden.¹⁴ Betriebsratsmitglieder sind nicht verpflichtet, diese generell auf die Sprechstunde zu verweisen.¹⁵ Durch die Einrichtung von Sprechstunden wird, so das Bundesarbeitsgericht (BAG), Arbeitnehmern nicht das Recht genommen, soweit dies erforderlich ist, auch außerhalb der Sprechstunden den Betriebsrat in Anspruch zu nehmen. Für Betriebsratsmitglieder könne sich ferner die Notwendigkeit ergeben, Arbeitnehmer auch an deren Arbeitsplatz aufzusuchen.¹⁶ Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erfordert die Einhaltung der allgemeinen Überwachungspflichten nach §§ 75, 80 BetrVG zwingend den Dialog zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmern. Auch die sachgerechte Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte sei ohne Informations- und Meinungsaustausch zwischen Betriebsrat und Belegschaft nicht denkbar.¹⁷

Nach § 43 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Betriebsrat einmal in jedem Kalendervierteljahr eine Betriebsversammlung einzuberufen.¹⁸ Die Betriebsversammlung ist die Versammlung der Belegschaft, in der insbesondere der Betriebsrat als deren Repräsentant Rechenschaft über seine Tätigkeit abzulegen hat, § 43 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.¹⁹ Die Betriebsversammlung wird auch als Forum der Aussprache und Information zwischen Belegschaft und Betriebsrat bezeichnet.²⁰ Aber auch in der Zeit zwischen den Betriebsversammlungen kann der Betriebsrat über die Individualkommunikation hinaus, die Belegschaft informieren. So hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat ein oder gegebenenfalls mehrere sogenannte "Schwarze Bretter" zur Verfügung zu stellen, die an zweckentsprechender, sichtbarer Stelle zu platzieren sind.²¹ Der Betriebsrat ist aber nicht darauf

-
- 12 Findet die Sprechstunde außerhalb des Betriebes und außerhalb der Arbeitszeit statt, bedarf es keiner solchen Vereinbarung, Koch in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, BetrVG, § 39 Rn. 1.
- 13 Mauer in: Rolfs et al., BeckOK Arbeitsrecht, 63. Edition, Stand: 1. Dezember 2021, BetrVG, § 39, Rn. 2.
- 14 Mauer in: Rolfs et al., BeckOK Arbeitsrecht, 63. Edition, Stand: 1. Dezember 2021, BetrVG, § 39, Rn. 3; BAG, Beschluss vom 23. Juni 1983 - 6 ABR 65/80, Rn. 24 (zitiert nach juris).
- 15 BAG, Beschluss vom 23. Juni 1983 - 6 ABR 65/80.
- 16 BAG, Beschluss vom 23. Juni 1983 - 6 ABR 65/80, Rn. 24 (zitiert nach juris).
- 17 BAG, Beschluss vom 27. November 2002 - 7 ABR 33/01, Rn. 20 (zitiert nach juris).
- 18 Wobei zwei ordentliche Betriebsversammlungen in jedem Kalenderjahr als Abteilungsversammlungen durchzuführen sind, wenn der Betrieb in organisatorisch oder räumlich selbständige Betriebsteile gegliedert ist, § 43 Abs. 1 Satz 2 BetrVG.
- 19 Annuß in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 17. Auflage 2022, BetrVG, Erster Teil, Vierter Abschnitt, Vorbemerkung, Rn. 1.
- 20 BAG, Beschluss vom 27. Juni 1989 - 1 ABR 28/88, Rn. 28 (zitiert nach juris).
- 21 Mauer in: Rolfs et al., BeckOK Arbeitsrecht, 63. Edition, Stand: 1. Dezember 2021, BetrVG, § 40, Rn. 24; Thüsing in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 17. Auflage 2022, BetrVG, § 40, Rn. 85; vgl. BAG, Beschluss vom 21. November 1978 - 6 ABR 85/76, Rn. 11 (zitiert nach juris).

beschränkt, die Belegschaft allein auf Betriebsversammlungen und durch Anschläge am Schwarzen Brett zu unterrichten. Er kann nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gegebenenfalls für die Arbeitnehmer notwendige und innerhalb seiner Zuständigkeit liegende Informationen durch schriftliche Mitteilung insbesondere durch ein Informationsblatt bekanntgeben, sozusagen als ein vervielfältigtes, jedem Arbeitnehmer persönlich zugänglich gemachtes Schwarzes Brett.²²

3.1.2. Digitale Kommunikationsformen

In Zeiten zunehmender Digitalisierung der Arbeitswelt stellt sich auch zunehmend die Frage nach der digitalen Kommunikation zwischen Betriebsrat und Belegschaft. Eine ausdrückliche entsprechende gesetzliche Regelung besteht insoweit nicht. § 40 Abs. 2 BetrVG sieht - wie oben bereits dargestellt - hier aber ausdrücklich vor, dass der Arbeitgeber in erforderlichem Umfang auch Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung zu stellen hat. Die Ergänzung der Regelung um Informations- und Kommunikationstechnik diene der Klarstellung, dass dem Betriebsrat auch die Mittel der modernen IT-Technik zu überlassen sind, wenn und soweit sie zur Erfüllung der Betriebsratsaufgaben erforderlich sind.²³

Das Gesetz, so das Bundesarbeitsgericht, verweist den Betriebsrat für die Weitergabe von Informationen weder auf eine mündliche Übermittlung auf Betriebsversammlungen oder Sprechstunden noch auf eine schriftliche Unterrichtung durch Aushänge oder Rundschreiben.²⁴ Er könne auch nicht generell auf die Möglichkeit verwiesen werden, seine Informationen per E-Mail zu versenden.²⁵ Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann er einen Anspruch darauf haben, Informationen und Beiträge in einem vom Arbeitgeber im Betrieb eingerichteten Intranet zu veröffentlichen, insbesondere dann, wenn die Nutzung des Intranets übliches Kommunikationsmittel im Unternehmen ist.²⁶ Die Veröffentlichung von Informationen und Beiträgen in betriebsinternen elektronischen Kommunikationsmitteln wie dem Intranet diene der Erfüllung gesetzlicher Aufgaben des Betriebsrats. Die umfassende und rechtzeitige Information der Arbeit-

22 BAG, Beschluss vom 21. November 1978 - 6 AB R 85/76, Rn. 13 (zitiert nach juris).

23 Mauer in: Rolfs et al., BeckOK Arbeitsrecht, 63. Edition, Stand: 1. Dezember 2021, BetrVG, § 40, Rn. 25; Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVerf-Reformgesetz), Bundestagsdrucksache 14/5741 vom 2. April 2001, S. 41 „Durch die Einfügung wird klargestellt, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, dem Betriebsrat auch Informations- und Kommunikationstechnik als moderne Sachmittel zur Verfügung zu stellen. Dazu gehören vor allem Computer mit entsprechender Software, aber auch die Nutzung im Betrieb oder Unternehmen vorhandener moderner Kommunikationsmöglichkeiten.“

24 BAG, Beschluss vom 3. September 2003 - 7 ABR 12/03, Rn. 21 (zitiert nach juris).

25 BAG, Beschluss vom 3. September 2003 - 7 ABR 12/03, Rn. 23 (zitiert nach juris).

26 BAG, Beschluss vom 1. Dezember 2004 - 7 ABR 18/04, Rn. 21 ff. (zitiert nach juris); vgl. BAG, Beschluss vom 3. September 2003 - 7 ABR 12/03, Rn. 22.

nehmer über seine Tätigkeit im Rahmen seines Aufgabenkreises gehöre zur laufenden Geschäftsführung des Betriebsrats.²⁷ Dazu könne der Betriebsrat auch eine eigene Homepage einrichten.²⁸ Wie der Betriebsrat seine Homepage ausgestaltet, entscheide er - wie bei Aushängen am Schwarzen Brett - in eigener Verantwortung.²⁹ Fehlt sowohl ein Intranet als auch ein entsprechendes anderes System so wird vertreten, dass auch die Installierung einer passwortgeschützten Website im Internet in Betracht kommen könne.³⁰

3.2. Digitaler Zugang der Gewerkschaften zum Betrieb

Eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für einen digitalen gewerkschaftlichen Zugang zum Betrieb besteht nicht. Bei der Frage, ob gleichwohl vom Bestehen eines solchen Zugangs auszugehen ist, soll zunächst auf die Regelung des betriebsverfassungsrechtlichen Zugangsrecht nach § 2 Abs. 2 BetrVG eingegangen werden.

3.2.1. Zugangsrecht nach § 2 Abs. 2 BetrVG

§ 2 Abs. 2 BetrVG garantiert ein Zugangsrecht zum Betrieb für Beauftragte der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften.³¹ Es handelt sich mithin um ein Zugangsrecht für betriebsfremde Gewerkschaftsbeauftragte.³² Die Regelung bestimmt, dass zur Wahrnehmung der in diesem Gesetz genannten Aufgaben und Befugnisse der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften deren Beauftragten nach Unterrichtung des Arbeitgebers oder seines Vertreters Zugang zum Betrieb zu gewähren ist, soweit dem nicht unumgängliche Notwendigkeiten des Betriebsablaufs, zwingende Sicherheitsvorschriften oder der Schutz von Betriebsgeheimnissen entgegenstehen.

Mit dieser Regelung soll die Wahrung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben und Befugnisse gewährleistet werden.³³ Es besteht mithin dann, wenn die vertretene Gewerkschaft zur

27 BAG, Beschluss vom 3. September 2003 - 7 ABR 12/03, Rn. 15 (zitiert nach juris).

28 BAG, Beschluss vom 1. Dezember 2004 - 7 ABR 18/04, Rn. 21 (zitiert nach juris).

29 BAG, Beschluss vom 3. September 2003 - 7 ABR 12/03, Rn. 25 (zitiert nach juris).

30 Däubler, Interessenvertretung durch Betriebsrat und Gewerkschaften im digitalen Betrieb, Hugo Sinzheimer Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Hans-Böckler-Stiftung, HSI-Schriftenreihe, Band 41, 2022, S. 41, abrufbar im Internetangebot des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeits- und Sozialrecht unter: https://www.hugo-sinzheimer-institut.de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-008141 (zuletzt abgerufen am 11. April 2022); Kramer in: Kramer, IT-Arbeitsrecht, 2. Auflage 2019, Teil C, Kollektives Arbeitsrecht, Rn. 275.

31 Maschmann in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 17. Auflage 2022, BetrVG, § 2, Rn. 102.

32 Maschmann in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 17. Auflage 2022, BetrVG, § 2, Rn. 102.

33 Besgen in: Rolfs et al., BeckOK Arbeitsrecht, 62. Edition, Stand: 1. Dezember 2021, BetrVG, § 2, Rn. 27.

Durchsetzung ihrer aus dem Betriebsverfassungsgesetz folgenden Beratungs-, Kontroll-, Teilnahme- oder Initiativrechte im Betrieb tätig wird.³⁴

Bei dem Begriff „Zugang zum Betrieb“ ist davon auszugehen, dass es sich hier - insbesondere vor dem Hintergrund der grammatikalischen und historischen Auslegung der Regelung - um einen physischen Zugang handelt.³⁵ In diesem Zusammenhang ist hier allgemein die Rede von physischen Orten, wie etwa Arbeitsplätzen, Produktionsstätten, Betriebsratszimmern.³⁶ Das Zugangsrecht nach § 2 Abs. 2 BetrVG begrenzt insoweit das Hausrecht des Betriebsinhabers.³⁷

Für eine entsprechende analoge Anwendung von § 2 Abs. 2 BetrVG im Hinblick auf ein „digitales Zugangsrecht“ der Gewerkschaften wird es bereits an einer vergleichbaren Interessenlage fehlen. Für die Verfolgung gewerkschaftlicher Zwecke außerhalb des Betriebsverfassungsgesetzes scheidet § 2 Abs. 2 BetrVG als Rechtsgrundlage ohnehin aus, da dieses Zugangsrecht der Gewerkschaften voraussetzt, dass es um die Wahrnehmung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben und Befugnisse geht.³⁸

Anders als das Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) sieht das Betriebsverfassungsgesetz keine ausdrücklichen Regelungen zu einem digitalen Zugang der Gewerkschaften vor.³⁹ So heißt es in § 9 Abs. 3 BPersVG: „Die Aufgaben der Gewerkschaften und der Vereinigungen der Arbeitgeber, insbesondere die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder, werden durch dieses Gesetz nicht berührt. Auf Verlangen einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung der Arbeitgeber

34 Besgen in: Rolfs et al., BeckOK Arbeitsrecht, 62. Edition, Stand: 1. Dezember 2021, BetrVG, § 2, Rn. 28 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung.

35 Göpfert/Stöckert, Digitaler Zugang der Gewerkschaft zum Betrieb, NZA 2021, S. 1209, 1210.

36 Göpfert/Stöckert, Digitaler Zugang der Gewerkschaften zum Betrieb, NZA 2021, S. 1209, 1210; vgl. Koch in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Auflage 2022, BetrVG, § 2, Rn. 5; Maschmann in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 17. Auflage 2022, BetrVG, § 2, Rn. 122 f.

37 Maschmann in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 17. Auflage 2022, BetrVG, § 2, Rn. 105.

38 Vgl. BAG, Urteil vom 20. Januar 2020 - 1 AZR 515/08, Rn. 35 (zitiert nach juris); Göpfert/Stöckert, Digitaler Zugang der Gewerkschaft zum Betrieb?, NZA 2021, S. 1209, 1210.

39 Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) vom 14. Juni 2021 (BGBl I S. 1762) wurde auch die Einführung einer Regelung zum digitalen gewerkschaftlichen Zugang in § 2 Abs. 3 BetrVG im Rahmen der Ausschussberatungen in Stellungnahmen und in der Beratung thematisiert, vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 19/28899 – Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt und zu weiteren Anträgen, Bundestagsdrucksache 19/29819 vom 19. Mai 2021, S. 16; Wortprotokoll der 127. Sitzung Ausschuss für Arbeit und Soziales am 17. Mai 2021 - Öffentliche Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) auf Bundestagsdrucksache 19/28899 und zu weiteren Anträgen, S. 6, 16; Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen zu dieser öffentlichen Anhörung, Ausschussdrucksache 19(11)1135 vom 12. Mai 2021, hier Stellungnahmen des Deutschen Gewerkschaftsbundes vom 12. Mai 2021, S. 81, des DBB - Beamtenbund und Tarifunion - vom 18. Januar 2021, S. 191 (in Bezug auf Dienststellen) und des Einzelsachverständigen Kummert vom 12. Mai 2021, S. 59.

hat die Dienststelle in ihrem Intranet auf den Internetauftritt der Gewerkschaft oder der Arbeitgebervereinigung zu verlinken.“ Diese Regelung wurde durch das Gesetz zur Novellierung des Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVGNovG) vom 9. Juni 2021 (BGBl. I S. 1614) eingefügt. In der Beschlussempfehlung und dem Bericht des federführenden Ausschusses für Inneres und Heimat heißt es dazu:

„Durch die Digitalisierung wächst der Anteil der Beschäftigten, die ortsungebunden oder in flexiblen Arbeitszeitmodellen arbeiten. Für die Gewerkschaften sind diese Beschäftigten auf dem herkömmlichen Weg über Aushänge („Schwarzes Brett“), durch Informationsschreiben an die Beschäftigten über die Hauspost oder mittels Ansprache in der Dienststelle nicht mehr zuverlässig zu erreichen. Damit die Gewerkschaften ihre Aufgaben und Befugnisse auch vor dem Hintergrund sich verändernder Arbeitsbedingungen weiterhin effektiv wahrnehmen können, wird das in § 9 Absatz 2 BPersVG-E verankerte herkömmliche Zugangsrecht der Gewerkschaften durch ein elektronisches Zugangsrecht ergänzt.

Die Gewerkschaften erhalten das Recht, im Intranet der Dienststelle als dem zentralen Informations- und Kommunikationsmedium der Dienststelle mit den Beschäftigten durch Hyperlinks auf ihre Informationsangebote zu verweisen. Das Recht steht auch den Arbeitgebervereinigungen zu.

Die Regelung gibt insbesondere den Gewerkschaften bessere Möglichkeiten an die Hand, im Rahmen ihrer Aufgaben nach § 9 Absatz 3 Satz 1 BPersVG-E die Beschäftigten einer Dienststelle zeit- und ortsungebunden über aktuelle Informationen und ihre Anliegen zu unterrichten. Die dauerhafte Repräsentation der Gewerkschaften im Intranet der Dienststelle erhöht die Sichtbarkeit der Gewerkschaften und stärkt das Koalitionsrecht aus Artikel 9 Absatz 3 GG. Zugleich gewährleisten Hyperlinks auf externe Inhalte die eindeutige Zuordnung der redaktionellen Verantwortlichkeit für die Inhalte. Die im Intranet der Dienststellen verlinkten Informationsangebote unterliegen vollumfänglich der inhaltlichen Verantwortung der Gewerkschaften.“⁴⁰

Wie § 2 Abs. 3 BetrVG klarstellt, werden die Aufgaben der Gewerkschaften und der Vereinigungen der Arbeitgeber, insbesondere die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder, durch dieses Gesetz nicht berührt.

3.2.2. „Digitales Zugangsrecht“ nach Art. 9 Abs. 3 GG

Im Folgenden soll auf die Frage eingegangen werden, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sich ein „digitales Zugangsrecht“ aus der nach Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich geschützten kollektiven Koalitionsfreiheit ergeben kann. Dabei sollen insbesondere aufgrund der vielfältigen möglichen technischen Zugangsmöglichkeiten und unterschiedlichster möglicher Konstellationen die Ausführungen im Wesentlichen auf grundsätzliche Erwägungen beschränkt werden,

40 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Inneres und Heimat (4. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksachen 19/26820, 19/26917 – Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Bundespersonalvertretungsgesetzes, Bundestagsdrucksache 19/28839 vom 21. April 2021, S. 9.

wobei hier auf die Nutzung betrieblicher E-Mail-Adressen und die Nutzung des Intranets eingegangen werden soll.⁴¹

3.2.2.1. „Digitales Zugangsrecht“ auf Grundlage der verfassungsrechtlich geschützten gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) schützt Art. 9 Abs. 3 GG nicht nur den Einzelnen in seiner Freiheit, eine Vereinigung zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu gründen, ihr beizutreten oder fernzubleiben oder sie zu verlassen. Geschützt ist auch die Koalition selbst in ihrem Bestand, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und ihren Betätigungen, sofern diese der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen.⁴² „Die Wahl der Tätigkeiten und der Mittel,...“ so das Bundesarbeitsgericht unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, „...mit denen die Koalitionen diesen Zweck erreichen wollen, überlässt Art. 9 Abs. 3 GG grundsätzlich ihnen selbst [...]. Zu den geschützten Tätigkeiten, die dem Erhalt und der Sicherung einer Koalition dienen, zählt die Mitgliederwerbung [...]. Ohne Werbung um neue Mitglieder besteht die Gefahr, dass der Mitgliederbestand einer Gewerkschaft im Laufe der Zeit in einem Umfang zurückgeht, dass sie ihrer Aufgabe, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu wahren und zu fördern, nicht mehr sachgemäß nachkommen kann [...]. Zu den geschützten Tätigkeiten zählt ferner die Information von Mitgliedern und Nichtmitgliedern über Aktivitäten der Vereinigung, die der Erreichung des Koalitionswerts, etwa der Verbesserung der Arbeitsbedingungen dienen sollen. Die freie Darstellung organisierter Gruppeninteressen ist Bestandteil der Betätigungsfreiheit, die Art. 9 Abs. 3 GG den Koalitionen gewährleistet [...]. Sie ist erforderlich für die weitere Unterstützung von Seiten der Mitglieder und deren Mobilisierung und dient zugleich der Werbung von Nichtmitgliedern.“⁴³

Dabei erstreckt sich der Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 GG auf alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen einer Gewerkschaft.⁴⁴ Mithin kann die Gewerkschaft selbst bestimmen, an welchem Ort, durch welche Personen und in welcher äußeren Form sie um Mitglieder werben oder Arbeitnehmer informieren will.⁴⁵ „Damit unterfällt...“ so das Bundesarbeitsgericht, „... etwa ihre Entscheidung, Mitgliederwerbung unmittelbar im Betrieb und mit betriebsexternen Beauftragten zu betreiben, dem Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 GG. Die Gewerkschaft ist nicht auf einen

41 Ausführlich zur Thematik: Däubler, Interessenvertretung durch Betriebsrat und Gewerkschaften im digitalen Betrieb, Hugo Sinzheimer Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Hans-Böckler-Stiftung, HSI-Schriftenreihe, Band 41, 2022, S. 41 mit weiterem Nachweis aus dem Schrifttum, abrufbar im Internetangebot des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeits- und Sozialrecht unter: https://www.hugo-sinzheimer-institut.de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-008141 (zuletzt abgerufen am 11. April 2022).

42 Siehe etwa BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 6. Februar 2007 - 1 BvR 978/05, Rn. 21 (zitiert nach juris) mit weiteren Nachweisen aus seiner Rechtsprechung; BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 38 (zitiert nach juris).

43 BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 38 (zitiert nach juris).

44 Siehe dazu etwa, BVerfG, Beschluss vom 14. November 1995 - 1 BvR 601/92, Rn. 20 (zitiert nach juris); BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 39 (zitiert nach juris).

45 BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 39 (zitiert nach juris).

Kernbereich unerlässlicher Werbemaßnahmen und damit möglicherweise auf Aktivitäten außerhalb des Rechtsbereichs des Arbeitgebers und Betriebsinhabers beschränkt [...].⁴⁶

Diese koalitionspezifische Betätigung kollidiert jedoch dann, wenn die Gewerkschaft bei der von ihr gewählten Art und Weise der Mitgliederwerbung und Information auf die Inanspruchnahme von Eigentum und Betriebsmitteln des Arbeitgebers angewiesen ist, mit dessen Rechtspositionen aus Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG in Gestalt des Rechts auf wirtschaftliche Betätigungsfreiheit.⁴⁷ Dieses wird insbesondere im Fall der Störung des Betriebsablaufs oder des Betriebsfriedens berührt, so das Bundesarbeitsgericht unter Verweis auf das Bundesverfassungsgericht.⁴⁸ Die von Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit kann, obwohl ohne Gesetzesvorbehalt verbürgt, zum Schutz von gleichermaßen verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtsgütern und Gemeinwohlbelangen eingeschränkt werden.⁴⁹ Das Bundesarbeitsgericht führt unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu der mithin erforderlichen Herstellung der praktischen Konkordanz zwischen den widerstreitenden Rechtspositionen aus:

„Allerdings dürfen dem Betätigungsrecht der Koalition nur solche Schranken gezogen werden, die im konkreten Fall zum Schutz der betroffenen Rechtsgüter von der Sache her geboten sind [...]. Die dazu erforderliche Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit durch die Rechtsordnung obliegt in erster Linie dem Gesetzgeber. Sieht dieser hiervon ab, ist es Sache der Gerichte, den mit Art. 9 Abs. 3 GG verbundenen staatlichen Schutzauftrag bei der Normauslegung und ggf. im Wege der Rechtsfortbildung wahrzunehmen [...]. Dabei sind die kollidierenden Grundrechte in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und so zu begrenzen, dass sie trotz ihres Gegensatzes für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden [...].“⁵⁰

Dieser notwendig werdende Ausgleich kann dabei in der Regel nicht generell, sondern nur im Einzelfall durch Güterabwägung vorgenommen werden. Er betrifft nicht den gesamten Bereich der jeweiligen verfassungsrechtlichen Gewährleistungen, sondern ist auf den Ausgleich der konkreten Kollisionslage beschränkt. Entsprechend lässt er sich regelmäßig weder formal noch situationsungebunden vornehmen.⁵¹

Nach dem Bundesarbeitsgericht ist bei dem Ausgleich der widerstreitenden Interessen ferner zu berücksichtigen, dass eine tarifzuständige Gewerkschaft zum Arbeitgeber als Inhaber des Betriebes und der Betriebsmittel in einer besonderen Rechtsbeziehung steht, was sich etwa in den Regelungen von § 2 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG und § 2 Abs. 1 TVG und § 3 Abs. 1 TVG zeige. Im

46 BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 39 (zitiert nach juris).

47 BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 40 (zitiert nach juris).

48 BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 40 (zitiert nach juris).

49 BVerfG, Urteil vom 6. Februar 2007 - 1 BvR 978/05, Rn. 23 (zitiert nach juris).

50 BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 40 (zitiert nach juris).

51 BAG, Beschluss vom 28. Juli 2020 - 1 ABR 41/18, Rn. 22 (zitiert nach juris) mit dem Verweis auf weitere Rechtsprechung des Gerichts.

Übrigen seien auch Belange des Gemeinwohls, wie etwa das Interesse am Unterbleiben der Verwendung einer widerrechtlich erlangten Information, bei der Herstellung der praktischen Konkordanz der kollidierenden Rechtsgüter zu berücksichtigen.⁵²

Mithin bedarf es im Hinblick auf digitale Betätigungsformen der Gewerkschaft hier - ebenso wie bei den „traditionellen“ Betätigungsrechten der Gewerkschaft, zu denen es umfangreiche Kasuistik gibt⁵³ - wegen des erforderlichen Ausgleichs kollidierender Verfassungswerte entsprechender Güterabwägungen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände.⁵⁴ Dabei wird insbesondere zu berücksichtigen sein, in welcher Weise die Arbeitnehmer mit Werbung und Information durch die Gewerkschaften zu erreichen sind, etwa wenn keine klassische physische Betriebsstätte mehr besteht und auch kein Intranet oder ein anderes unternehmensinternes Netzwerk zur unternehmensinternen Kommunikation genutzt wird. Dabei sind - wie oben bereits dargestellt - die widerstreitenden Verfassungsrechte nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie trotz ihres Gegensatzes für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden.

3.2.2.2. Nutzung von dienstlichen E-Mail-Adressen

Dies wird auch deutlich in dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20. Januar 2009, in dem es darüber zu entscheiden hatte, ob dem Arbeitgeber gegen die tarifzuständige Gewerkschaft ein Unterlassungsanspruch zusteht, weil diese E-Mails zu Werbezwecken auch ohne Einwilligung des Arbeitgebers und ohne Aufforderung durch die Arbeitnehmer an die betrieblichen E-Mail-Adressen der Beschäftigten versendet hatte.

Dabei hat das Bundesarbeitsgericht zunächst bejaht, dass ein solches Versenden von E-Mails in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG falle und grundsätzlich von der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit abgedeckt sei.⁵⁵

Demgegenüber stünden die Grundrechte der Klägerin aus Art. 14 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG. So nehme die Gewerkschaft bei einer solchen Verwendung im Eigentum des Arbeitgebers stehende technisch-elektronische Vorrichtungen des Betriebs in Anspruch, wodurch das Eigentum und die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des Arbeitgebers in Gestalt des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb tangiert werde. Das Bundesarbeitsgericht stellte aber im Rahmen der Abwägung fest, dass die Beeinträchtigung der Rechte des Arbeitgebers hier denkbar gering sei. Durch die Lektüre der E-Mails werde zwar Arbeitszeit aufgewendet, sodass

52 BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 41 f. (zitiert nach juris).

53 Siehe dazu auch: Däubler, Interessenvertretung durch Betriebsrat und Gewerkschaften im digitalen Betrieb, Hugo Sinzheimer Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Hans-Böckler-Stiftung, HSI-Schriftenreihe, Band 41, 2022, S. 19 ff. mit weiterem Nachweis aus der Rechtsprechung, abrufbar im Internetangebot des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeits- und Sozialrecht unter: https://www.hugo-sinzheimer-institut.de/faust-de-tail.htm?sync_id=HBS-008141 (zuletzt abgerufen am 11. April 2022).

54 Vgl. Göpfert/Stöckert, Digitaler Zugang der Gewerkschaft zum Betrieb?, NZA 2021, S. 1209, 1211.

55 BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 45 (zitiert nach juris).

dem Arbeitgeber „unnütze“ Lohnkosten entstünden.⁵⁶ Deren Umfang sei aber typischerweise jedenfalls nicht größer als derjenige, welcher mit der Lektüre von Informations- und Werbematerial verbunden sei, das Arbeitnehmern, in Papierform überreicht werde - was den Gewerkschaften auch angesichts möglicher Folgekosten möglich sei. Das Gericht führt aus, dass den allenfalls geringfügigen wirtschaftlichen Belastungen der Arbeitgeber auf Seiten der Gewerkschaft ein geschütztes Interesse von erheblichem Gewicht gegenüber stehe. Es sei für die Betätigungsfreiheit von Gewerkschaften von großer und ersichtlich weiter zunehmender Bedeutung, dass sie mit Arbeitnehmern - Mitgliedern und Nichtmitgliedern - auf dem immer üblicher werdenden Weg des E-Mail-Verkehrs in Kontakt treten können. Da Arbeitnehmer zur Befassung mit gewerkschaftlichen Belangen eher im betrieblichen Umfeld bereit seien, könne einer Gewerkschaft gerade deshalb die Nutzung der betrieblichen E-Mail-Adresse nicht grundsätzlich verwehrt werden. Dies gelte insbesondere angesichts der weit verbreiteten Auflösung des „klassischen“ betrieblichen Arbeitsplatzes. Auch sei zu berücksichtigen, dass im Unternehmen der Weg elektronischer Kommunikation besonders gebräuchlich sei und die Befürchtung bestehe, dass Gewerkschaften, die sich nicht der E-Mail-Versendung bedienen als „veraltet“ gölten und Akzeptenzverluste gewärtigen müssten.⁵⁷

Grundrechte der Arbeitgeberseite aus Art. 14 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG verlangten demnach keine Einschränkung der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Betätigungsfreiheit in der Weise, dass die Gewerkschaft die unaufgeforderte Versendung von E-Mails an die dienstlichen E-Mail-Adressen der Beschäftigten ausnahmslos zu unterlassen hätte.⁵⁸ Das Gericht machte deutlich, dass es zwar nicht ausgeschlossen sei, dass etwa die Häufigkeit, der Umfang oder der Inhalt künftiger Sendungen zur Störung des Betriebsablaufs oder des Betriebsfriedens oder des Betätigungsschutzes und damit zum Vorrang der Interessen der Arbeitgeberseite führten, dies aber keineswegs zwangsläufig so sei.

Im Übrigen stünden hier auch keine Gründe des Gemeinwohls entgegen. Im Fall der Nutzung auch der dienstlichen E-Mail-Adressen sei das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter in Ausprägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG tangiert. Das Selbstbestimmungsrecht der Arbeitnehmer werde jedoch durch eine solche Nutzung dann nicht verletzt, wenn diese einer Nutzung ihrer Daten persönlich zugestimmt hätten oder eine Rechtsvorschrift die Nutzung erlaube.⁵⁹ Die Verwendung sei trotz fehlender ausdrücklicher Zustimmung nach § 28 Abs. 1 BDSG (a.F.) zulässig, da sie bei der Kommunikation mit den eigenen Mitgliedern der Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses mit dem Betroffenen diene.⁶⁰

56 BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 46 (zitiert nach juris).

57 BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 49 (zitiert nach juris).

58 BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 49 f. (zitiert nach juris).

59 BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 51 (zitiert nach juris).

60 BAG, Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08, Rn. 53 (zitiert nach juris).

Die Verwendung dienstlicher E-Mail-Adressen durch die Gewerkschaften zu Werbung und Information und die Weitergabe dieser E-Mail-Adressen durch den Arbeitgeber werden in der Literatur zum Teil kritisch gesehen.⁶¹ So betreffe die Verwendung der E-Mail-Adressen auch das Recht der Arbeitnehmer auf negative Koalitionsfreiheit, was in die Abwägung einzubeziehen sei.⁶² Auch wird dazu angeführt, dass es dem Arbeitgeber bei dem „Massenphänomen E-Mailwerbung“ mangels entsprechender Kontrollmöglichkeit faktisch nicht möglich sei, den konkreten Arbeitszeitausfall zu berechnen, der durch das Lesen der Werbe-E-Mails entstehe, aber - anders als das Bundesarbeitsgericht annehme - sei von erheblichen Kosten auszugehen, die dem Arbeitgeber durch das Lesen und gegebenenfalls auch durch das Löschen der E-Mails während der Arbeitszeit entstünden.⁶³ Im Übrigen präsentiere sich der E-Mail-Versand durch die Gewerkschaft zwar als eine Art virtuelle Prospektverteilung, im Gegensatz zur mündlichen Werbung oder derjenigen in Papierform sei aber bei digitaler Werbung nicht sichergestellt, dass diese sich auf die arbeitsfreie Zeit der umworbenen wie der werbenden Arbeitnehmer beschränke. E-Mails würden regelmäßig während der Arbeitszeit am Arbeitsplatz versendet und gelesen, ohne dass eine Kontrollmöglichkeit des Arbeitgebers bestehe. Ausnahmen könnten sich hier aber ergeben, wenn Arbeitnehmer in sogenannten »Vertrauensarbeitszeitmodellen« oder im sogenannten »Homeoffice« tätig seien, in denen sie in gewissem Umfang auch private Tätigkeiten verfolgen dürften; in solchen Fällen seien Rechte des Arbeitgebers nicht nachteilig betroffen.⁶⁴ Bezüglich einer Weitergabe von E-Mail-Adressen durch den Arbeitgeber wird zum Teil davon ausgegangen, dass dies bei fehlender Einwilligung einen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht von Arbeitnehmern darstelle, da es sich um einen Verstoß gegen die geltenden datenschutzrechtlichen Regelungen handele.⁶⁵

3.2.2.3. Werbung und Information im Intranet

Arbeitsgerichtliche Entscheidungen zur Frage, ob und in welchem Umfang im Intranet oder anderen Netzwerken des Arbeitgebers die Gewerkschaften im Rahmen ihrer koalitionspezifischen Betätigung nach Art.9 Abs. 3 GG werben und informieren können, liegen, soweit ersichtlich, noch nicht vor.

61 Zustimmend aber etwa: Maschmann in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 17. Auflage 2022, BetrVG, § 2, Rn. 162; Besgen in: Rolfs et al., BeckOK, Arbeitsrecht, 62. Edition, Stand: 1. Dezember 2021, BetrVG, § 2, Rn. 42; Kloppenburg in: Boecken et al., Gesamtes Arbeitsrecht, 1. Auflage 2016, BetrVG, § 2, Rn. 41 jeweils bezüglich der Versendung an betriebliche E-Mail-Adressen; auch im Hinblick auf Weitergabe der E-Mail-Adressen: Däubler, Interessenvertretung durch Betriebsrat und Gewerkschaften im digitalen Betrieb, Hugo Sinzheimer Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Hans-Böckler-Stiftung, HSI-Schriftenreihe, Band 41, 2022, S. 60 ff., 82, abrufbar im Internetangebot des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeits- und Sozialrecht unter: https://www.hugo-sinzheimer-institut.de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-008141 (zuletzt abgerufen am 11. April 2022).

62 Göpfert/Stöckert, Digitaler Zugang der Gewerkschaften zum Betrieb?, NZA 2021, S. 1201, 1212.

63 Mehrens, Gewerkschaftswerbung per E-Mail - Zulässigkeit und Grenzen, BB 2009, S. 2086, 2090 f.

64 Franzen in: Wiese et al., GK-BetrVG - Kommentar, 12. Auflage 2022, BetrVG, § 2, Rn. 94.

65 Göpfert/Stöckert, Digitaler Zugang der Gewerkschaft zum Betrieb?, NZA 2021, S. 1201, 1212 f.; Neu in: Kramer, IT-Arbeitsrecht, 2. Auflage 2019, Teil C, Kollektives Arbeitsrecht, Rn. 349 ff.

Im Schrifttum werden dazu unterschiedliche Auffassungen vertreten, wobei hier zum Teil differenziert wird, zwischen einem Hinweis im Intranet auf den Internetauftritt der Gewerkschaft und dessen Verlinkung und dem Zugriff auf das Intranet oder anderer Netzwerke des Arbeitgebers. So wird etwa vertreten, dass das Intranet zwar einem elektronischen Schwarzen Brett gleiche, so dass auf den ersten Blick die hierfür aufgestellten Grundsätze angewandt werden könnten, allerdings aber der Arbeitgeber praktisch keine Möglichkeit habe, die Informationstätigkeit auf die arbeitsfreie Zeit zu beschränken und dies effektiv zu überwachen. Im Einzelfall bestünden aber auch hier Ausnahmen: in Betrieben mit einem hohen Anteil an Außendienst- oder Telearbeitnehmern, die überwiegend auf elektronischem Wege kommunizieren, könne ein Zugang der Gewerkschaft zum Intranet erforderlich werden, da körperliche Informationsträger praktisch nicht existierten.⁶⁶

Andererseits wird vertreten, dass einer Gewerkschaft dann, wenn Mitteilungen im unternehmenseigenen Intranet verbreitet würden, auch eine Seite zur Werbung und Informationstätigkeit zur Verfügung zu stellen sei.⁶⁷ Ferner wird ausgeführt, dass die Anerkennung des gewerkschaftlichen Zugangsrechts zur Folge habe, dass die Gewerkschaft auch an der digitalen Kommunikation zu beteiligen sei und dies durch einen Link zur Gewerkschaft erfolgen könne oder durch Zulassung einer gewerkschaftlichen Homepage im Intranet.⁶⁸

Zum Teil wird dergestalt differenziert, dass bezüglich eines Hinweises auf die Gewerkschaftsseiten und deren Verlinkung im Intranet nach entsprechender Abwägung der widerstreitenden Interessen im Ergebnis eher wenig gegen einen solchen digitalen „Aushang am Schwarzen Brett“ sprechen dürfte, dagegen aber der Zugriff auf das Intranet oder die Netzwerke des Arbeitgebers kritischer zu sehen sei und bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen ein solcher Zugriff kaum zu rechtfertigen sein werde.⁶⁹ So sei hier zu berücksichtigen, dass man den Arbeitgeber dazu verpflichten müsste, der Gewerkschaft Zugriff auf das betriebliche IT-System zu gewähren. Dies stelle jedoch insbesondere angesichts der Tatsache, dass die Gewerkschaft ihre Homepage laufend aktualisieren wollen wird, ein nicht unerhebliches Sicherheitsrisiko dar, welches nur dann vermieden werden könne, wenn der Arbeitgeber die Intranetseite der Gewerkschaft selbst aktualisieren ließe. Auch müssten, je nach System, aufwändige Backgroundchecks durchgeführt, die Einhaltung etwaiger Sicherheitsanforderungen durch die Gewerkschaft selbst analysiert und

66 Franzen in: Wiese et al., GK-BetrVG - Kommentar, 12. Auflage 2022, BetrVG, § 2, Rn. 95.

67 Maschmann in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 17. Auflage 2022, BetrVG, § 2, Rn. 162.

68 Däubler, Interessenvertretung durch Betriebsrat und Gewerkschaften im digitalen Betrieb, Hugo Sinzheimer Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Hans-Böckler-Stiftung, HSI-Schriftenreihe, Band 41, 2022, S. 73 ff., 83, abrufbar im Internetangebot des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeits- und Sozialrecht unter: https://www.hugo-sinzheimer-institut.de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-008141 (zuletzt abgerufen am 11. April 2022).

69 Vgl. Göpfert/Stöckert, Digitaler Zugang der Gewerkschaften zum Betrieb?, NZA 2021, S. 1210, 1211; Neu in: Kramer, IT-Arbeitsrecht, 2. Auflage 2019, Teil CAu, Kollektives Arbeitsrecht, Rn. 355.

gegebenenfalls Lizenzverträge geprüft werden, gegebenenfalls auch mittels Beauftragung Externer. Dies wiederum würde aber auf Seiten des Arbeitgebers Personal und Kosten binden und damit eine unzulässige Inanspruchnahme des sozialen Gegenspielers darstellen.⁷⁰

* * *

70 Neu in: Kramer, IT-Arbeitsrecht, 2. Auflage 2019, Teil C, Kollektives Arbeitsrecht, Rn. 355; Göpfert/Stöckert, Digitaler Zugang der Gewerkschaft zum Betrieb?, NZA 2021, S. 1210, 1212.