

# Luca Maria Holst: Der digitale Zugang der Gewerkschaften zum „Homeoffice“

Die Autorin ist Studentin der Rechtswissenschaft im 10. Fachsemester (Universität Bayreuth). Der Beitrag ist im Rahmen des studienbegleitenden Seminars „Unternehmen und Arbeit“ bei Prof. Dr. Adam Sagan MJur (Oxon) (Lehrstuhl Zivilrecht II - Bürgerliches Recht, europäisches und deutsches Arbeitsrecht) entstanden.

## A. Einführung

Das Problem fehlender Mitglieder in Gewerkschaften ist kein Neues: Während 1999 noch 62 % der Beschäftigten in branchentarifgebundenen Betrieben beschäftigt waren, waren es 2020 nur noch 43 %.<sup>1</sup> Mit der Zunahme mobiler Arbeit und des Homeoffice rückt die Frage nach der Zukunft gewerkschaftlicher Arbeit in den Vordergrund, da herkömmliche Werbe- und Informationsmittel zur Erreichung von Arbeitnehmern nicht mehr ausreichend effizient erscheinen. Daraufhin wurde vielfach der Bestand eines digitalen Zugangsrechts von Gewerkschaften zum Betrieb diskutiert. Dies ging bis hin zu einem Antrag der GRÜNEN, ein solches Zugangsrecht auch explizit gesetzlich zu regeln<sup>2</sup>, was jedoch vielfach auf Ablehnung aufgrund mangelnden Bedarfs wegen ausreichender Ausgestaltung des gewerkschaftlichen Zugangsrechts durch die Rechtsprechung stieß.<sup>3</sup> Ende Januar 2025 bekam das BAG eine Gelegenheit, sich zu einzelnen Fragen des digitalen Zugangsrechts von Gewerkschaften zu äußern (Az. 1 AZR 33/24) – und verneinte ein solches in großen Teilen. Entscheidungsgründe liegen derzeit noch nicht vor.

Im Folgenden wird unter Bezugnahme auf die bislang spärlichen Informationen aus der vom BAG veröffentlichten Pressemitteilung<sup>4</sup> eine abweichende Position zur Reichweite eines digitalen Zugangsrechts dargestellt, die insbesondere die Besonderheiten der Erreichbarkeit der Arbeitnehmer im Homeoffice ins Auge fasst. Dabei werden die Gewerkschaftswerbung und -information im Grundsatz behandelt, spezifische Inhalte wie die Streikmobilisierung<sup>5</sup>, Wahlbeeinflussung sowie Haftungsrisiken des Arbeitgebers für

gewerkschaftliche Inhalte bleiben außer Acht. Als Mittel des Zugangsrechts werden lediglich die prominentesten Mittel – Nutzung betrieblicher E-Mail-Adressen und des Intranets – thematisiert, nicht der Zugang zu Messenger-Diensten oder digitalen Videokonferenzen über ein betriebliches Netzwerk<sup>6</sup>. Eine Abhandlung über die privatrechtliche Ausgestaltung eines gewerkschaftlichen Zugangsrechts durch Tarifvertrag, Sozialpartnervereinbarung, etc. unterbleibt ebenso.

Die Frage, der sich gewidmet wird, lautet demnach wie folgt: Haben Gewerkschaften zu Werbe- und Informationszwecken ein Zugangsrecht zu betrieblicher E-Mail und Intranet im Homeoffice?

## B. Zugangsrecht aus § 2 II Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)

In § 2 II BetrVG ist ein gewerkschaftliches Zugangsrecht zum Betrieb geregelt. Auf Grundlage dessen wurde teils ein Zugangsrecht auch zum „digitalen“ Betrieb diskutiert. Richtigerweise scheidet eine direkte Anwendung des § 2 II BetrVG aber daran, dass der „Betrieb“ einen körperlichen Zutritt zur Betriebsstätte voraussetzt und nicht den Zugang zur organisatorischen Einheit erfasst.<sup>7</sup> Der Gesetzgeber kann bei Erlass dieser Norm mangels Wissens über die zukünftige Digitalisierung auch keinen Willen dazu gehabt haben, einen digitalen Zugang zu ermöglichen.<sup>8</sup>

Eine Analogie kommt nicht in Betracht. Zunächst scheidet es an der Planwidrigkeit der Regelungslücke, da mit dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz von 2021 keine Änderung

<sup>1</sup> Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, Ausschussdr. 19 (11) 1180, S. 13.

<sup>2</sup> BT-Drs. 19/27444.

<sup>3</sup> Zentralverband des deutschen Handwerks, Ausschussdr. 19 (11) 1180, S. 24; Gesamtverband der Arbeitgeberverbände der Metall- und Elektro-Industrie e.V., Ausschussdr. 19 (11) 1180, S. 48; Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Ausschussdr. 19 (11) 1180, S. 59; a. A. Deutscher Gewerkschaftsbund, Ausschussdr. 19 (11) 118, S. 70.

<sup>4</sup> Klose/Klug, Digitales Zugangsrecht einer Gewerkschaft zum Betrieb, <https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/digitales-zugangsrecht-einer-gewerkschaft-zum-betrieb/> [Stand: 21.2.2025].

<sup>5</sup> Dazu insb. BAG, Beschl. v. 15.10.2013 – 1 ABR 31/12, NZA 2014, 319; Hartmann, Zugriff auf betriebliche Ressourcen bei der Streikmobilisierung in der analogen und der digitalen Arbeitswelt in: Brose/Greiner/Rolfs/Sagan/Schneider/Stoffels/Temming/Ulber [Hrsg.], Festschrift für Ulrich Preis zum 65. Geburtstag, 2021, S. 419–431; Meyer, Digitales Zugangsrecht der Gewerkschaft zum Betrieb, NZA 2022, 1567 (1577).

<sup>6</sup> Zu diesen Möglichkeiten s. Stoffels, Digitale Zugangsrechte für Betriebsräte und Gewerkschaften zum Betrieb, ZfA 2023, 561 (587 f.).

<sup>7</sup> Dumke, Aufdrängen gewerkschaftlicher Informationen auf elektronischem Wege – Ansprüche der Gewerkschaften auf Nutzung betrieblicher E-Mail-Adressen und Intranetsseiten?, RdA 2009, 77 (77); Gola, Betriebliche IuK-Technik für Betriebsrats- und Gewerkschaftsinformationen, MMR 2005, 17 (20), Göpfert/Stöckert, Digitaler Zugang der Gewerkschaft zum Betrieb?, NZA 2021, 1209 (1210); Maschmann in: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 17. Auflage 2022, § 2 Rn. 122.

<sup>8</sup> Dumke, RdA 2009, 77 (77); Stoffels (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (585).

des § 2 BetrVG erfolgte,<sup>9</sup> obwohl zuvor mehrfach dafür plädiert wurde<sup>10</sup>. Auch besteht keine Vergleichbarkeit der Interessenlage. Der Wortlaut des § 2 II BetrVG fordert als Zugangszweck die „Wahrnehmung [der gewerkschaftlichen betriebsverfassungsrechtlichen] Aufgaben und Befugnisse“. Diese Voraussetzung liegt bei dauerhafter, anlassunabhängiger Präsenz via Internet und E-Mail nicht vor.<sup>11</sup> Ein räumliches und ein digitales Zugangsrecht sind wegen der Berührung unterschiedlicher Belange des Betroffenen folglich sachlich zu verschieden.<sup>12</sup> Teils wird angeführt, dass eine vorige Unterrichtung des Arbeitgebers als Voraussetzung für ein Zugangsrecht nach § 2 II BetrVG bei einem digitalen Zugangsrecht inkl. regelmäßigen Mail-Verkehrs unterlaufen würde.<sup>13</sup> Die Annahme, ein digitales Zugangsrecht schließe eine vorherige Unterrichtung von vornherein aus, erscheint aber unbegründet. Ungeachtet dessen ergibt sich ein digitales Zugangsrecht für Gewerkschaften nicht aus § 2 II BetrVG.

### C. Zugangsrecht aus Art. 9 III GG

Ein nicht anlassbezogenes Zugangsrecht der Gewerkschaften wurde von der Rechtsprechung im Wege richterlicher Rechtsfortbildung anerkannt.<sup>14</sup> Sollte auch ein digitales Zugangsrecht bestehen, könnten aufgrund der Drittwirkung des Grundrechts<sup>15</sup> auch Arbeitgeber zur Duldung verpflichtet werden.

#### I. Garantie der Koalitionsfreiheit

Nachdem bis 1995 aufgrund eines BVerfG-Urteils<sup>16</sup> davon ausgegangen wurde, dass die Koalitionsfreiheit nur in einem Kernbereich geschützt sei, stellte das BVerfG klar, dass dieses Kriterium in Form der „Unerlässlichkeit“ gewerkschaftlicher Betätigung für die Erhaltung und Sicherung der Existenz der Koalitionsbetätigung erst auf Ebene der Grundrechtsbeschränkung zu prüfen sei, nicht den

Schutzbereich von vornherein begrenze; vielmehr erstrecke sich dieser auf alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen.<sup>17</sup> Die Koalitionsfreiheit schütze auch nicht nur die Koalition, sondern auch einzelne Mitglieder.<sup>18</sup> Die Wahl der Mittel zur Ausübung ihrer Koalitionsfreiheit inkl. der Mitgliederwerbung überlasse Art. 9 III GG grundsätzlich den Koalitionen selbst.<sup>19</sup> Damit gehört zum Schutzbereich auch die digitale Präsenz der Gewerkschaften im Betrieb.<sup>20</sup>

Da der Koalitionsbegriff Gegnerunabhängigkeit voraussetzt,<sup>21</sup> wird diskutiert, ob Gewerkschaften noch unter den Koalitionsbegriff des Art. 9 III GG fallen können, sofern sie die betriebliche Infrastruktur des Arbeitgebers nutzen. Gegnerabhängigkeit liegt vor, wenn die Abhängigkeit in der Vereinigungsstruktur verfestigt ist und die selbstständige Wahrnehmung der Interessen der Koalition ernsthaft gefährdet ist.<sup>22</sup> Dies ist nur der Fall, wenn der Arbeitgeber durch die Bereitstellung der Technologie den Willensbildungsprozess und die wirksame Interessenswahrnehmung beeinflussen würde, was regelmäßig nicht der Fall sein dürfte, da den Gewerkschaften weiterhin andere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um neue Mitglieder anzuwerben und das Überleben zu sichern<sup>23</sup> (z.B. durch Installation einer eigenen Website, etc.). Aufgrund gegebener Gegnerunabhängigkeit ist der Schutzbereich eröffnet. Ein Anspruch besteht, soweit nicht schützenswerte Rechte des Arbeitgebers in nicht hinnehmbarer Art verletzt werden.<sup>24</sup>

#### II. Schranken der Koalitionsfreiheit

Die Koalitionsfreiheit findet ihre Grenze dort, wo sie mit anderen Rechtsgütern von Verfassungsrang kollidiert.<sup>25</sup> Konfligierende Rechtsgüter sind gegeneinander abzuwägen, ohne dass ein Rechtsgut gegenüber dem anderen verabsolutiert wird.<sup>26</sup>

<sup>9</sup> So auch *Göpfert/Stöckert* (Fn. 7), NZA 2021, 1209 (1210); *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (586).

<sup>10</sup> *Kummert* in: Ausschussdr. 19 (11) 1135, S. 59; *Deutscher Gewerkschaftsbund* in: Ausschussdr. 19 (11) 1135, S. 81; *dbb Beamtenbund und Tarifunion* in: Ausschussdr. 19 (11) 1135, S. 191.

<sup>11</sup> *Däubler*, Interessenvertretung durch Betriebsrat und Gewerkschaften im digitalen Betrieb, 1. Auflage 2021, S. 16; *Dumke* (Fn. 7), RdA 2009, 77 (77); *Göpfert/Stöckert* (Fn. 7), NZA 2021, 1209 (1210); *Hopfner/Schrock*, Die Gewerkschaften im elektronischen Netzwerk des Arbeitgebers, DB 2004, 1558 (1558); *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (569).

<sup>12</sup> So auch BAG, Urt. v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08, NJW 2009, 1990 (1993); iE auch *Gola* (Fn. 7), MMR 2005, 17 (20).

<sup>13</sup> *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (586).

<sup>14</sup> So auch BAG, Urt. v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08, NJW 2009, 1990; *Linsenmaier* in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Auflage 2024, GG Art. 9 Rn. 41; *Fitting* in: Betriebsverfassungsgesetz, 31. Auflage 2022, § 2 Rn. 85b; *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (583).

<sup>15</sup> Str., ob mittel- oder unmittelbar, im Einzelnen dazu: *Jarass* in: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 18. Auflage 2024, Art. 9 Rn. 49.

<sup>16</sup> BVerfG; Beschl. v. 26.5.1970 – 2 BvR 664/65, NJW 1970, 1635 (1635).

<sup>17</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.11.1995 – 1 BvR 601/92, NJW 1996, 1201 (1202).

<sup>18</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.11.1995 – 1 BvR 601/92, NJW 1996, 1201 (1202).

<sup>19</sup> BVerfG, Beschl. v. 10.9.2004 – 1 BvR 1191/03, NZA 2004, 1338 (1339); BAG, Urt. v. 28.2.2006 – 1 AZR 460/04, NZA 2006, 798 (802).

<sup>20</sup> iE auch *Däubler* (Fn. 11), S. 74.

<sup>21</sup> *Waas* in: Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 72. Edition 2024, TVG § 2, Rn. 11.

<sup>22</sup> BAG, Beschl. v. 14.12.2004 – 1 ABR 51/03, NZA 2005, 697 (700).

<sup>23</sup> So auch *Kaya*, Nutzung betrieblicher E-Mail- und Intranet-Systeme für gewerkschaftliche Zwecke, 2007, S. 113 f.

<sup>24</sup> *Klebe/Wedde*, Gewerkschaftsrechte auch per E-Mail und Intranet?, AuR 2000, 401 (405).

<sup>25</sup> BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, NZA 2017, 915 (918).

<sup>26</sup> *Däubler* (Fn. 11), S. 61; *Hamacher/van Laak* in: Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 5. Auflage 2021, § 71 Rn. 33.

## 1. Verletzung von Arbeitgeberrechten

### a) Eingriff in das Eigentumsrecht

Das Eigentumsrecht nach Art. 14 I GG gewährleistet eine grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers.<sup>27</sup> In diese wird bei einem digitalen Zugangsrecht durch Inanspruchnahme betrieblicher Einrichtungen des Arbeitgebers eingegriffen. Bei Nutzung des Mail-Systems nehmen gewerkschaftliche E-Mails Speicherplatz auf dem betrieblichen Server<sup>28</sup> und auf dem für das Homeoffice grundsätzlich vom Arbeitgeber gestellten Arbeitscomputer<sup>29</sup> in Anspruch.<sup>30</sup> Bei gewerkschaftlicher Nutzung des Intranets fällt Speicherplatz auf Web-Servern des Arbeitgebers an.<sup>31</sup> Teils wird angenommen, der Eingriff in das Eigentumsrecht erstrecke sich auch auf eine Anrechnung des Umfangs der Gewerkschaftsnutzung hinsichtlich Anschaffung von Hard- und Software sowie Elektrizitätsbedarf und Netzwerkbetrieb.<sup>32</sup> Gibt es wegen Nichtbestehens einer aktiven Förderungspflicht des sozialen Gegenspielers doch kein Recht auf erstmalige Einrichtung von Mail- oder Intranet-Systemen,<sup>33</sup> erscheinen Anschaffungskosten kaum als der Gewerkschaft zurechenbar.

Einen Streitpunkt bilden die Druckkosten für den Fall, dass Arbeitnehmer über ihre betriebliche E-Mail-Adresse verbreitete Gewerkschafts-informationen ausdrucken. Es wird vertreten, die Druckkosten stellen eine Realisierung der durch die Versendung der E-Mails geschaffenen naheliegenden Gefahr dar, die der Gewerkschaft zurechenbar sei.<sup>34</sup> Dem wird entgegengehalten, der Vorgang entspringe der eigenen Entscheidung der Arbeitnehmer und Gewerkschaften könnten davon ausgehen, dass sich Arbeitnehmer pflichtkonform verhielten.<sup>35</sup> Ein Streitentscheid ist nur nötig, wenn der im Homeoffice des Arbeitnehmers befindliche Drucker ein Betriebsmittel darstellt. Es überzeugt, dass Gewerkschaftsinformationen nicht dazu angelegt sind, ausgedruckt zu werden. Selbst versandte Beitrittsformulare können nunmehr oft online ausgefüllt und signiert werden,

weshalb ein Druck auch hier den Gewerkschaften nicht zugerechnet werden kann.

Erwogen wird, ob eine durch den Arbeitgeber gestattete Privatnutzung betrieblicher Systeme die gewerkschaftliche Nutzung erfasst.<sup>36</sup> Zwar wird eingewandt, dass gewerkschaftliche- und Privatnutzung nicht gleichzustellen seien, da bei gewerkschaftlicher Nutzung ein Interessengegensatz in Form der Förderung des sozialen Gegenspielers vorliege, weshalb eine Gestattung der Privatnutzung nur die Information von Gewerkschaftsmitgliedern erfasse.<sup>37</sup> Dies überzeugt nicht. Der Arbeitgeber kann nicht darüber befinden, welche Privatnutzung im Einzelnen seinen Interessen widerspricht, weshalb eine gestattete Privatnutzung gewerkschaftliche Nutzung erfasst.

Grundsätzlich liegt folglich ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Arbeitgebers durch Gestaltung eines digitalen Zugangsrechts für Gewerkschaften wegen Inanspruchnahme von Speicherplatz auf den betrieblichen Systemen vor, nicht aber hinsichtlich etwaiger Druckkosten und soweit der Arbeitgeber den Arbeitnehmern eine Privatnutzung betrieblicher Systeme gestattet hat.

### b) Eingriff in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit

Die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit wird teils aus Art. 12 I GG<sup>38</sup>, teils aus Art. 2 I GG<sup>39</sup> oder beiden<sup>40</sup> hergeleitet und ist insbesondere bei einer Störung des Betriebsablaufs oder Betriebsfriedens berührt<sup>41</sup>. Eine Störung des Betriebsfriedens liegt nicht in der Gefahr der digitalen Gewerkschaftswerbung bzw. -information selbst begründet, sondern ist von deren Inhalt abhängig, der jedoch nicht Teil dieser Arbeit sein soll.

Im Folgenden werden mögliche Störungen des Betriebsablaufs evaluiert. Arbeitsablauf ist die organisatorische, räumliche und zeitliche Gestaltung des Arbeitsprozesses im Zusammenwirken

<sup>27</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, NJW 2017, 217 (221).

<sup>28</sup> BAG, Urt. v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08, NJW 2009, 1990 (1991).

<sup>29</sup> Aufwendungsersatzanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, sofern die Verrichtung der Arbeit im Homeoffice in dessen Interesse steht, gem. BAG Urt. v. 12.4.2011 – 9 AZR 14/10, NZA 2012, 97 (99).

<sup>30</sup> Dumke (Fn. 7), RdA 2009, 77 (79); Kaya (Fn. 23), S. 118; iE auch Lelley, Die Grenzen digitaler Gewerkschaftsrechte im Betrieb, BB 2002, 252 (255).

<sup>31</sup> Dumke (Fn. 6), RdA 2009, 77 (79); Kaya (Fn. 23), S. 118; iE auch Lelley (Fn. 29), BB 2002, 252 (255).

<sup>32</sup> Hopfner/Schrock (Fn. 11), DB 2004, 1558 (1560).

<sup>33</sup> Kaya (Fn. 23), S. 115.

<sup>34</sup> Kaya (Fn. 23), S. 158; iE wohl auch Hopfner/Schrock (Fn. 11), DB 2004, 1558 (1560); Meyer (Fn. 5), NZA 2022, 1567 (1576).

<sup>35</sup> BAG, Urt. v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08, NJW 2009, 1990, (1991 f.); Däubler, Digitalisierung und Arbeitsrecht, 6. Auflage 2018, S. 350; Däubler, Gewerkschaftsrechte, 11. Auflage 2010, S. 244; Däubler (Fn. 11), S. 62.

<sup>36</sup> Dafür: ArbG Brandenburg v. 1.12.2004 – 3 Ca 1231/04, BeckRS 2004, 16822, Rn. 43; Däubler, Gewerkschaftsrechte (Fn. 35), S. 243; Däubler (Fn. 11), S. 60; Gola (Fn. 7), MMR 2005, 17 (19 f.).

<sup>37</sup> Kaya (Fn. 23), S. 127 ff.

<sup>38</sup> Kaya (Fn. 23), S. 131.

<sup>39</sup> BVerfG, Beschl. v. 3.5.1994 – 1 BvR 737/94, NJW 1994, 1784 u.a.

<sup>40</sup> BAG, Urt. v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08, NZA 2009, 615 (619 f.).

<sup>41</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.11.1995 – 1 BvR 601/92, NZA 1996, 381 (383).

von Menschen und Betriebsmitteln.<sup>42</sup> Für eine Störung reicht dabei bereits eine typischerweise bestehende Gefährlichkeit.<sup>43</sup>

### aa) Arbeitszeit

Vertreten wird, dass die Nutzung betrieblicher Mail- und Intranetsysteme sich regelmäßig während der Arbeitszeit der Arbeitnehmer vollziehe,<sup>44</sup> da diese Systeme nur vom Arbeitsplatz aus während der Arbeitszeit abrufbar seien<sup>45</sup>. Im Rahmen des Homeoffice dürfte diese Grenze derweil verschwimmen, da Arbeitnehmer auch außerhalb ihrer Arbeitszeit Zugriff auf ihren Arbeitsplatzrechner haben.<sup>46</sup> Teils wird sogar angenommen, dass eine Beeinträchtigung des Arbeitgebers bereits vorliege, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Mails innerhalb der Arbeitszeit gelesen werden, da der Arbeitgeber diesbezüglich keine Kontrollmöglichkeit habe.<sup>47</sup> Das Fehlen einer Kontrollmöglichkeit kann aber kaum darauf schließen lassen, dass es der Gewerkschaft zurechenbar sei, dass Arbeitnehmer die Informationen während der Arbeitszeit lesen. Es ist Sache der Arbeitnehmer, Gewerkschaftstexte zu speichern und in der Pause zu lesen, wobei die Gewerkschaft auf ein pflichtgemäßes Verhalten der Arbeitnehmer vertrauen darf.<sup>48</sup> Eine entgegenstehende Ansicht, die davon ausgeht, die Gewerkschaft sei auch mittelbare Störerin, wenn Arbeitnehmer sich pflichtwidrig verhalten würden, da die Informationen nur vom Arbeitsplatz aus abrufbar seien<sup>49</sup>, schlägt unter dem Gesichtspunkt der dauerhaften Abrufbarkeit der Informationen im Homeoffice fehl. Entscheidend ist jedoch, dass Arbeitnehmer bei E-Mails, die sie über ihre betriebliche Mail-Adresse erreichen, davon ausgehen, dass diese ihre dienstlichen Aufgaben betreffen, weshalb sie diese E-Mails im Rahmen

ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten auf ihre Wichtigkeit zu überprüfen haben, was Arbeitszeit in Anspruch nimmt.<sup>50</sup>

Die Arbeitszeit der Arbeitnehmer ist ebenfalls betroffen, wenn betriebsangehörige Gewerkschaftsmitglieder selbst einen Intranet-Auftritt für die Gewerkschaft erstellen,<sup>51</sup> genauso, wenn die Gewerkschaft Zugriff auf einen betrieblichen Mail-Verteiler erhält, der regelmäßig aktualisiert werden muss.<sup>52</sup>

Fraglich bleibt der erforderliche Umfang der Bindung von Arbeitszeit von Beschäftigten für eine Beeinträchtigung des ungestörten Betriebsablaufs. Es wird vertreten, dass bereits bei jeder Störung eine Beeinträchtigung vorliege.<sup>53</sup> Dementgegen wird teils eine relevante Störung von Arbeitsergebnissen oder ein Ausfall ganzer Arbeitsschichten, jedenfalls mindestens ein Übersteigen eines sozialüblichen Maßes vorausgesetzt.<sup>54</sup> Richtigerweise fordert das BVerfG eine Berücksichtigung beider Interessen,<sup>55</sup> was nahelegt, dass nicht jede Störung einen Eingriff in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit begründen kann. Wegen der Ausuferungsgefahr von E-Mails je nach Häufigkeit, Verbreitung und Umfang droht zwar eine Kumulation der Arbeitsunterbrechungen.<sup>56</sup> Das resultierende Maß an Unterbrechungen kann eine relevante Störung des Betriebsablaufs aber nicht begründen, da der Arbeitgeber im Arbeitsumfeld auch keine kurzen privaten Gespräche zwischen Mitarbeitern verhindern kann. Das Maß kurzer privater Gespräche dürfte Gewerkschafts-E-Mails wohl nicht übersteigen.<sup>57</sup> Hinzu kommt, dass es für Gewerkschaften unmöglich ist, herauszufinden, wann Mitarbeiter im Homeoffice Pause haben,<sup>58</sup> um Gewerkschaftsinformationen nur in diesen Pausen zu versenden – anders als beim Präsenzbetrieb. Einen Eingriff in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des Betriebes aufgrund Inanspruchnahme von Arbeitszeit der Arbeitnehmer liegt folglich beim Zusenden

<sup>42</sup> Ahrendt in: Arbeitsrechts-Handbuch, 20. Auflage 2023, § 230, Rn. 13.

<sup>43</sup> Kaya (Fn. 23), S. 131.

<sup>44</sup> Dumke (Fn. 7), RdA 2009, 77 (79); Göpfert/Stöckert (Fn. 7), NZA 2021, 1209 (1211); Kaya (Fn. 23), S. 136; iE Meyer (Fn. 5), NZA 2022, 1567 (1573).

<sup>45</sup> Göpfert/Stöckert (Fn. 7), NZA 2021, 1209 (1211); Kaya (Fn. 23), S. 136; Rieble/Gutzeit, Gewerkschaftliche Selbstdarstellung im Internet und Intranet, ZfA 2001, 341 (374).

<sup>46</sup> Dagegen Kaya (Fn. 23), S. 138: Lesen erfolge dennoch während der Arbeitszeit.

<sup>47</sup> Göpfert/Stöckert (Fn. 7), NZA 2021, 1209 (1211); Kleinebrink, Das Recht der Gewerkschaften auf Werbung im Betrieb – Physische und digitale Möglichkeiten heute und morgen, DB 2022, 1002 (1005); dagegen: ArbG Brandenburg Urt. v. 1.12.2004 – 3 Ca 1231/04, BeckRS 2004, 16822, Rn. 44.

<sup>48</sup> So auch Däubler, Digitalisierung ArbR (Fn. 35), S. 349; Däubler, Gewerkschaftsrechte (Fn. 35), S. 244; Däubler (Fn. 11), S. 62; Hjort/Mamerow, Für einen erweiterten Begriff des digitalen Zugangsrechts der Gewerkschaften, NZA 2021, 1758 (1760)

<sup>49</sup> Kaya (Fn. 23), S. 139.

<sup>50</sup> Göpfert/Stöckert (Fn. 7), NZA 2021, 1209 (1211); Hopfner/Schrock (Fn. 11), DB 2004, 1558 (1560); Kaya (Fn. 23), S. 137; Klägersseite in: BAG, Urt. v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08, NJW 2009, 1990 (1992).

<sup>51</sup> Däubler, Digitalisierung ArbR (Fn. 35), S. 353 f.; Däubler, Gewerkschaftsrechte (Fn. 35), S. 246; wohl auch Berg in: Kommentar BetrVG, 18. Auflage 2022, § 2 Rn. 129; Meyer, Digitaler Zugang der Gewerkschaft zum Betrieb? – Besprechungsaufsatz zum Urteil des ArbG Bonn vom 11.05.2022 – 2 Ca 93/22, SAE 2023, S. 27 (35); Meyer (Fn. 5), NZA 2022, 1567 (1576).

<sup>52</sup> So auch LAG Nürnberg, Urt. v. 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439, Rn. 80 f.; ArbG Bonn, Urt. v. 11.5.2022 – 2 Ca 93/22, NZA-RR 2022, 351, Rn. 41.

<sup>53</sup> Kaya (Fn. 23), S. 135; iE wohl auch Lelley (Fn. 30), BB 2002, 252 (255).

<sup>54</sup> BAG, Urt. v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08, NJW 2009, 1990 (1992 f.); Däubler, Digitalisierung ArbR (Fn. 35), S. 349; Heilmann, Probleme des virtuellen Betriebes: Gewerkschaftliche Zutrittsrechte – Bestimmung des Betriebes bei Betriebswahlen in: Klapp/Linck/Preis/Reinhard/Wolf [Hrsg.], Die Sicherung der kollektiven Ordnung – Festschrift für Ingrid Schmidt, 2021, S. 140; Klebe/Wedde (Fn. 24), AuR 2000, 401 (403); Meyer (Fn. 51), SAE 2023, 27 (35).

<sup>55</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.11.1995 – 1 BvR 601/92, NZA 1996, 381 (383).

<sup>56</sup> Hopfner/Schrock (Fn. 11), DB 2004, 1558 (1560); Kaya (Fn. 23), S. 137.

<sup>57</sup> So auch BAG, Urt. v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08, NZA 2009, 615 (618).

<sup>58</sup> So auch Heilmann in: FS für Schmidt (Fs. 54), S. 141.

gewerkschaftlicher E-Mails grundsätzlich nicht vor, wohl aber bei Einsatz betriebsangehöriger Gewerkschaftsmitglieder zur Aktualisierung eines gewerkschaftlichen Mail-Verteilers oder zur Erstellung einer gewerkschaftlichen Intranetseite.

### bb) Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Systeme

Die Funktionsfähigkeit betrieblicher Systeme könnte durch das Versenden von Gewerkschafts-E-Mails an betriebliche E-Mail-Adressen von Arbeitnehmern dadurch beeinträchtigt werden, dass bei zahlreichen E-Mails bzw. großen Anhängen die Speicherkapazität der Systeme<sup>59</sup> und die Netzwerkbandbreite<sup>60</sup> überlastet werden könnten. Bei Ausfall des E-Mail-Servers könnte gar ein unwiederbringlicher Verlust an E-Mails eintreten, wodurch Arbeitsaufgaben nicht erledigt werden könnten.<sup>61</sup> Zwar wird eingewandt, dass Mailserver bereits aus Datensicherungsgründen über ausreichende Kapazitätsreserven verfügen, um für Auslastungsspitzen gerüstet zu sein.<sup>62</sup> Obwohl dies regelmäßig der Fall sein dürfte, brächte massenhafte Gewerkschaftswerbung die Server dennoch der Auslastungsgrenze näher, sodass bei zusätzlich hohem Aufkommen anderweitiger E-Mails dennoch eine Gefahr der Überlastung bestehen könnte. Bei der Versendung von Gewerkschafts-E-Mails in größerem Umfang besteht ferner die Gefahr versehentlichen Löschens betrieblicher E-Mails wegen Verwechslung mit Gewerkschafts-E-Mails.<sup>63</sup> Diese Gefahr ist in der E-Mail-Versendung von Gewerkschafts-E-Mails über E-Mail-Adressen, die sonst nur betriebliche Aufgaben betreffen, strukturell angelegt. Eine Ausuferungsgefahr durch massenhaftes Weiterleiten der E-Mails<sup>64</sup> ist hingegen nicht in der Versendung von Gewerkschafts-E-Mails begründet und damit der Gewerkschaft nicht zurechenbar.

Eine Überlastung der Netzwerkbandbreite könnte bei einer Gewerkschaftsseite im Intranet zwar bei unverhältnismäßig vielen parallelen Zugriffen anzunehmen sein,<sup>65</sup> außer bei erster Eröffnung ist diese Gefahr aber nicht in der gewerkschaftlichen Nutzung des Intranets begründet.

Demnach liegt eine einen Eingriff in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des Arbeitgebers begründende Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Systeme nicht grundsätzlich, vielmehr nur im Ausnahmefall der massenhaften Gewerkschaftswerbung per E-Mail vor.

### cc) Risiko für Systemsicherheit und Geschäftsgeheimnisse

Durch Nutzung des Intranets oder E-Mail-Systems durch Gewerkschaften könnten Viren ins interne Netz transportiert werden.<sup>66</sup> Richtigerweise ist dies jedoch ein der digitalen Kommunikation immanentes Risiko, das nie auszuschließen ist, weshalb kein Absender von der Nutzung ausgeschlossen werden darf, solange kein konkreter Verdacht der Störung der Systemsicherheit besteht.<sup>67</sup> Üblicherweise wird die betriebliche E-Mail-Adresse von Mitarbeitern auch Kunden des Unternehmens als Kontaktadresse zugänglich gemacht. Auch dort besteht ein Sicherheitsrisiko. Zwar kommt durch den Zugang der Gewerkschaft ein Risikofaktor hinzu. Dass spezifisch daraus aber eine Störung der Betriebsabläufe hervorgehen soll, ist unter Berücksichtigung des bereits allgemein bestehenden Risikos nicht schlüssig. Auch der Aufwand an Programmierarbeiten<sup>68</sup> zur Erhaltung der Systemsicherheit geht nicht über ein Maß hinaus, das bei E-Mails von Kunden ebenfalls angesetzt wird.

Anders verhält es sich hinsichtlich Intranet-Inhalten. Da außer der Gewerkschaft nur das Unternehmen selbst Administratorrechte besitzt, besteht hier ein außerordentliches Risiko. Dabei kann z. B. die Prüfung der gewerkschaftsseitigen Einhaltung der Sicherheitsanforderungen einen besonderen Aufwand für das Unternehmen darstellen.<sup>69</sup> Ebenso eröffnete die Einräumung von Administratorrechten<sup>70</sup> der Gewerkschaft unerwünschte Einsichtsmöglichkeiten ins Intranet.<sup>71</sup> Eine Einschränkung der Zugriffsrechte, sodass die Gewerkschaft Inhalte einstellen, aber keine Einsichtsmöglichkeiten hätte,

<sup>59</sup> *Lelley* (Fn. 30), BB 2002, 252 (255); *Kaya* (Fn. 23), S. 142; *Meyer* (Fn. 51), SAE 2023, 27 (35 f.); *Meyer* (Fn. 5), NZA 2022, 1567 (1575); a. A. *Berg* in: Kommentar BetrVG (Fn. 51), § 2 Rn. 127.

<sup>60</sup> *Kaya* (Fn. 23), S. 141; *Meyer* (Fn. 51), SAE 2023, 27 (36).

<sup>61</sup> So auch *Kaya* (Fn. 23), S. 142; ähnlich *Meyer* (Fn. 5), NZA 2022, 1567 (1575).

<sup>62</sup> *Klebe/Wedde* (Fn. 24), AuR 2000, 401 (404).

<sup>63</sup> *Dumke* (Fn. 7), RdA 2009, 77 (82); *Kaya* (Fn. 23), S. 143; *Meyer* (Fn. 5), NZA 2022, 1567 (1575); ähnlich im analogen Kontext BAG Urt.v. 23.9.1984 – 1 AZR 597/85, NZA 1987, 164 (165).

<sup>64</sup> Vertreten von *Meyer* (Fn. 5), NZA 2022, 1567 (1575).

<sup>65</sup> *Kaya* (Fn. 23), S. 141; *Meyer* (Fn. 51), SAE 2023, 27 (36).

<sup>66</sup> LAG Nürnberg, Urt. v. 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439, Rn. 81; *Dumke* (Fn. 7), RdA 2009, 77 (80); *Kaya* (Fn. 23), S. 144; *Kleinebrink* (Fn. 47), DB 2022, 1002 (1007); *Meyer* (Fn. 51), SAE 2023, 27 (36); *Meyer* (Fn. 5), NZA 2022, 1567 (1573).

<sup>67</sup> *Däubler* (Fn. 11), S. 62 f.

<sup>68</sup> LAG Nürnberg, Urt. v. 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439, Rn. 81.

<sup>69</sup> *Göpfert/Stöckert* (Fn. 7), NZA 2021, 1209 (1212).

<sup>70</sup> Wie vorgeschlagen von *Stück*, Digitales Zugangsrecht der Gewerkschaft zum Betrieb in: Knappertsbusch/Wisskirchen [Hrsg.], Die Zukunft der Arbeit, 201 (206).

<sup>71</sup> LAG Nürnberg, Urt. v. 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439, Rn. 95; *Kaya* (Fn. 23), S. 144; *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (597).

wäre für den Arbeitgeber mit Aufwand verbunden.<sup>72</sup> Stattdessen einem betriebsinternen Gewerkschaftsmitglied Zutritt zu verleihen,<sup>73</sup> ist nicht umsetzbar, wenn sich die Systeme in Obhut eines Systemadministrators befinden, der Sicherheit und Funktionsfähigkeit der Systeme zu verantworten hat und dessen Rechte somit meist nicht übertragen werden.<sup>74</sup> Würde man dem Systemadministrator gewerkschaftliche Informationen zur Einrichtung und Aktualisierung überlassen, würde dies wiederum Arbeitszeit in Anspruch nehmen.<sup>75</sup> Infolgedessen liegt ein Eingriff in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des Arbeitgebers durch Schaffung eines Risikos für die Systemsicherheit und die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen bei gewerkschaftlichem Zugang zum Intranet – außer bei Platzierung eines Links zu einer externen Gewerkschaftswebseite im Intranet – vor, nicht aber zu betrieblichen E-Mail-Adressen.

Mithin dürfte ein digitales Zugangsrecht der Gewerkschaften auf betriebliche E-Mail-Adressen in Form der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Systeme den Betriebsablauf stören. Hingegen bereitet der Zugriff auf betriebliches Intranet hinsichtlich des Risikos für Systemsicherheit und Geschäftsgeheimnisse Bedenken. Besondere Probleme ergeben sich hinsichtlich der Inanspruchnahme von Arbeitszeit nur je nachdem, inwiefern betriebsinterne Gewerkschaftsmitglieder mit der Gestaltung des Zugangs für die Gewerkschaften während ihrer Arbeitszeit befasst werden. Unproblematisch ist jedenfalls die Platzierung eines Links auf eine Gewerkschaftswebseite im Intranet.

### c) Eingriff in die Koalitionsfreiheit

Weiter ist ein Eingriff in die Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers nach Art. 9 III GG in Form einer Inanspruchnahme von Arbeitszeit und der unfreiwilligen Unterstützung des sozialen Gegenspielers in Betracht zu ziehen. Da die Gewerkschaftswerbung dazu dient, mit neuen Mitgliedern die Verhandlungsstärke zu erhöhen und Forderungen so mehr Nachdruck zu verleihen,<sup>76</sup> ist eine aktive Förderung

gewerkschaftlicher Betätigung dem Arbeitgeber aufgrund des Spannungsverhältnisses zwischen Sozialpartnern grundsätzlich unzumutbar.<sup>77</sup>

### aa) Indienstnahme des Arbeitgebers

Es wird vertreten, dass eine aktive Handlungspflicht schon vorläge, wenn der Arbeitgeber eigene Ressourcen zur Weiterleitung einer E-Mail an alle Beschäftigten aufwenden müsste.<sup>78</sup> Daran wird kritisiert, dass die Abgrenzung von Duldung und aktivem Tun nur graduell sei; auch bei körperlichem Zugang sei ein „Türöffnen“ durch den Arbeitgeber nötig und fällt dennoch unter die Duldungspflicht.<sup>79</sup> Zudem könne nicht wegen noch so geringfügigem aktivem Tun schon ein Überwiegen der Arbeitgeberrechte angenommen werden.<sup>80</sup> Für eine regelmäßige Weiterleitung von E-Mails müsste der Arbeitgeber aber kostenaufwändiges Personal heranziehen, was als unzulässige aktive Förderung kategorisiert werden kann. Alternativ wird die Übermittlung eines E-Mail-Verteilers an die Gewerkschaft erwogen.<sup>81</sup> Selbst dies wird teils aber als aktive Förderung betrachtet.<sup>82</sup> Die einmalige Weitergabe eines Verteilers inkl. Aktualisierung kann aber kaum als einschneidend genug für eine Indienstnahme betrachtet werden. Zulässig ist die Platzierung eines Links zur Webseite der Gewerkschaft im Intranet.<sup>83</sup>

Würde der Arbeitgeber eine Intranetseite für die Gewerkschaft erstellen und aktualisieren, liegt aufgrund des erheblichen Aufwands auch eine unzumutbare Indienstnahme vor.<sup>84</sup>

### bb) Mittelbare Gegnerfinanzierung

Je mehr die für die Anschaffung und Unterhaltung der Systeme entstandenen Kosten der Gewerkschaft dienen, desto eher liegt eine mittelbare Gegnerfinanzierung vor.<sup>85</sup> Als dem Arbeitgeber anfallende Kosten führt *Kaya*<sup>86</sup> die Kosten für den Internet-Provider (bei volumenabhängiger Abrechnung), Mail-Übermittlungskosten und Server-, Einrichtungs- und Instandhaltungskosten für eine gewerkschaftliche Intranetseite

<sup>72</sup> *Kaya* (Fn. 23), S. 144; im konkreten Fall auch LAG Nürnberg Urt.v. 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439, Rn. 103.

<sup>73</sup> *Däubler* (Fn. 11), S. 69; *Kleinebrink* (Fn. 47), DB 2022, 1002 (1007).

<sup>74</sup> *Kaya* (Fn. 23), S. 144.

<sup>75</sup> *Kaya* (Fn. 23), S. 145.

<sup>76</sup> *Kaya* (Fn. 23), S. 149.

<sup>77</sup> *Böttcher*, Tarifliche Zuschläge für Gewerkschaftsangehörige, BB 1965, 1077 (1081).

<sup>78</sup> ArbG Bonn, Urt. v. 11.5.2022 – 2 Ca 93/22, NZA-RR 2022, 351, Rn. 40.

<sup>79</sup> *Hjort/Mamerow* (Fn. 48), NZA 2021, 1758 (1761).

<sup>80</sup> *Mamerow*, Anmerkung zu ArbG Bonn: Digitales Zugangsrecht von Gewerkschaften, NZA-RR 2022, 355 (355).

<sup>81</sup> *Berg* in: Kommentar BetrVG (Fn. 51), § 2 Rn. 126.

<sup>82</sup> *Kaya* (Fn. 23), S. 151; *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (597).

<sup>83</sup> *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (597); *Stück*, Digitales Zugangsrecht der Gewerkschaften zum Betrieb – Rechtlicher Rahmen und Musterbetriebsvereinbarung, ArbR Aktuell 2021, 516 (518).

<sup>84</sup> ArbG Hamburg, Urt. v. 31.3.2022 – 4 Ca 248/21, BeckRS 2022, 7027, Rn. 25 für eine Arbeitnehmervereinigung; *Kaya* (Fn. 23), S. 152; *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (596); a. A. *Däubler* (Fn. 11), S. 78.

<sup>85</sup> *Kaya* (Fn. 23), S. 150 f.

<sup>86</sup> (Fn. 23), S. 156 ff.

an, die den Gewerkschaften zulasten des Arbeitgebers erspart bleiben, weshalb sie die ersparte Summe in sonstige Tätigkeiten wie Streikfinanzierung investieren könnten. Daran ändert sich auch im Homeoffice nichts, da der Arbeitgeber dafür ebenfalls Aufwendersatz für z. B. Internetkosten erstatten muss.<sup>87</sup> Es wird sogar angenommen, dass bereits aufgrund des Arbeitszeitaufwands der Arbeitnehmer wegen Kenntnisnahme der Gewerkschaftsinformationen während der Arbeitszeit eine mittelbare Gegnerfinanzierung vorliegen soll.<sup>88</sup> Aufgrund der Möglichkeit der Kenntnisnahme auch außerhalb der Arbeitszeit<sup>89</sup> kann dem nicht gefolgt werden. Keine Kosten verursacht ebenfalls die Platzierung eines Links auf eine Gewerkschaftswebseite im Intranet.

Die restlichen genannten Kosten jedoch belasten den Arbeitgeber zusätzlich, da bei Werbemaßnahmen wie dem Schwarzen Brett die Kosten von den Gewerkschaften getragen werden müssen und der Arbeitgeber lediglich den Werbeplatz zur Verfügung stellen muss.<sup>90</sup> Darum wird angedacht, die Kosten den Arbeitnehmern zur Last zu legen, die ggf. Ersatz von der Gewerkschaft erhalten sollen.<sup>91</sup> Dies überzeugt nicht. Gewerkschaftswerbung erfolgt im Interesse der Gewerkschaft, nicht zwingenderweise in dem der Arbeitnehmer. Ihnen können dann in Anbetracht der negativen Koalitionsfreiheit nicht die Kosten für die ungewollte Werbung auferlegt werden. Eine direkte Kostenbeteiligung der Gewerkschaft erscheint angemessen,<sup>92</sup> wodurch eine mittelbare Gegnerfinanzierung ausgeschlossen werden könnte.

#### d) Rechtfertigung

Zwischen dem kollidierenden Grundrecht der Koalitionsfreiheit der Gewerkschaft und den Arbeitgebergrundrechten ist praktische Konkordanz herzustellen. Ein legitimer Zweck des Eingriffs liegt in der Mitgliederakquise zur Erhöhung der Verhandlungsstärke der Gewerkschaften, um eine Interessenvertretung der Arbeitnehmer im Rahmen der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu ermöglichen. Ein digitales Zugangsrecht, sei es der Zugang zu betrieblichen E-

Mail-Adressen oder Intranet, ist geeignet, diesen Zweck zu erfüllen.

#### aa) Erforderlichkeit für die Mitgliederakquise

Als Erfordernis für eine Duldungspflicht des Arbeitgebers bedarf es nach der Rechtsprechung des BAG der Unerlässlichkeit: Ob gewerkschaftliche Maßnahmen unter Inanspruchnahme fremden Eigentums unerlässlich für die Erhaltung und Sicherung der Existenz der Gewerkschaft sind, richtet sich danach, ob sie ebenso gut auf andere Weise erfolgen können und dabei die Rechte anderer unberührt lassen.<sup>93</sup> Während teils Dienlichkeit<sup>94</sup> oder Effektivität<sup>95</sup> als Kriterien für die Beurteilung der Möglichkeit einer genauso guten Sicherung der Existenz angenommen werden, können diese Aspekte im Hinblick auf den Wortlaut der „Unerlässlichkeit“, der eben keine relative Verbesserung im Vergleich zu anderen Alternativen, sondern eine Notwendigkeit fordert, nicht überzeugen.<sup>96</sup>

#### (1) Erforderlichkeit digitaler Mittel

Offen ist, ob die Gewerkschaft digitale Mittel zur Durchführung ihrer Aufgaben benötigt. Meyer vertritt, trotz der Digitalisierung stelle der persönliche Kontakt auch in der Wohnung des Arbeitnehmers einen wichtigen Zugang dar.<sup>97</sup> Dies überzeugt nicht, weil die gewerkschaftsseitige Sammlung von privaten Adressen der Arbeitnehmer und das Aufsuchen ihrer Wohnungen einen unzumutbaren Eingriff in die Privatsphäre der Arbeitnehmer und die Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG darstellen würde.<sup>98</sup> Das Argument, es bedürfe keines digitalen Zugangsrechts der Gewerkschaften, da bereits ein räumliches nach § 2 II BetrVG bestünde,<sup>99</sup> leuchtet ebenfalls nicht ein. Befinden sich Arbeitnehmer nämlich im Homeoffice, ist die IT-Anwendung die einzige Alternative zur Existenzsicherung, da die Möglichkeit persönlicher Ansprache oder Ausgabe von Flugblättern etc. im Betrieb diese Arbeitnehmer nicht erreichen kann.<sup>100</sup> Teils wird vertreten, dass Gewerkschaften auch früher bspw. Außendienstmitarbeiter nicht jederzeit mit herkömmlichen

<sup>87</sup> Kollmer, Das Recht der Tele- und Mobilen Arbeit im Lichte des Klimaschutzes 4.0, NJW 2023, 473 (478 f.).

<sup>88</sup> Kaya (Fn. 23), S. 160.

<sup>89</sup> S.o. unter C. II. 1. b) aa)

<sup>90</sup> Kaya (Fn. 24), S. 155.

<sup>91</sup> Däubler, Digitalisierung ArbR (Fn. 34), S. 356; Däubler (Fn. 11), S. 77.

<sup>92</sup> So auch Klebe/Wedde (Fn. 24), AuR 2000, 401 (404); Meyer (Fn. 5), NZA 2022, 1567 (1573).

<sup>93</sup> BAG, Urt. v. 23.9.1986 – 1 AZR 597/85, NZA 1987, 164 (165).

<sup>94</sup> Hjort/Mamerow (Fn. 48), NZA 2021, 1758 (1759).

<sup>95</sup> Berg, Ausgestaltung digitaler gewerkschaftlicher Kommunikation im Betrieb durch Gesetz und Tarifvertrag, AuR 2022, 424 (425).

<sup>96</sup> So auch LAG Nürnberg, Urt. v. 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439, Rn. 77; Kaya (Fn. 23), S. 172; Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, 5. Auflage 2023, § 2 Rn. 62.

<sup>97</sup> NZA 2022, 1567 (1572).

<sup>98</sup> Sogar dem Arbeitgeber wird zum Zweck der Gefährdungsbeurteilung des Homeoffice, also konkretem Wohnungsbezug des Besuchs, ein derartiges Zutrittsrecht verwehrt, s. Schöllmann, Mobile Working, Telearbeit, Desksharing, NZA-Beilage 2019, 81 (83).

<sup>99</sup> Lelley (Fn. 30), BB 2002, 252 (255).

<sup>100</sup> So auch Däubler (Fn. 11), S. 28; Klebe/Wedde (Fn. 24), AuR 2000, 401 (404).

Werbe- und Informationsmitteln erreichen konnten und dies heute für Arbeitnehmer im Homeoffice ebenso hingenommen werden müsse.<sup>101</sup> Jedoch erhöht sich durch das Ausmaß im Homeoffice Arbeitender der Anteil nicht im Betrieb Erreichbarer erheblich. Wird im Betrieb vornehmlich elektronisch kommuniziert<sup>102</sup> und befinden sich Arbeitnehmer überwiegend außerhalb der Betriebsstätten<sup>103</sup>, ist die digitale Kommunikationsmöglichkeit unter Berücksichtigung des Fehlschlags anderer Ansprachewege unerlässlich.

## (2) Erforderlichkeit der Inanspruchnahme von Mitteln des Arbeitgebers

Es ist zu fragen, ob die Gewerkschaft auf Ressourcen des Arbeitgebers zurückgreifen muss.<sup>104</sup> Bei der Sammlung privater E-Mail-Adressen von Arbeitnehmern<sup>105</sup> werden keine Arbeitgeberrechte berührt. Allerdings müssten Arbeitnehmer ihre E-Mail-Adresse erst aktiv in eine Liste der Gewerkschaft eintragen, ohne dass sie, sofern sie sich im Homeoffice befinden, auf diese Möglichkeit durch u. a. das Schwarze Brett hingewiesen werden könnten. Der Link zu der entsprechenden Liste müsste auf dem Intranet des Betriebs hochgeladen werden. Ansonsten kann dieses Mittel nicht als gleich geeignet betrachtet werden. Genauso bewertet werden muss der Vorschlag des BAG, Arbeitnehmer vor Ort im Betrieb nach ihrer betrieblichen E-Mail-Adresse zu fragen.<sup>106</sup>

Streitig ist, ob ein gewerkschaftseigener Zugang zum Intranet unerlässlich ist. Hier ist zwar das selbstständige Aktivwerden der Arbeitnehmer zur Suche nach gewerkschaftlichen Informationen erforderlich, es ist aber zu erwarten, dass Arbeitnehmer den Inhalten des Intranets ihres Betriebs ohnehin Aufmerksamkeit schenken und so in Berührung mit Gewerkschaftsinhalten kommen werden, ohne sich rein aus eigener Bestrebung damit zu befassen. Das Intranet ist darum mit einem Schwarzen Brett in digitaler Form vergleichbar.<sup>107</sup>

Gegen die Unerlässlichkeit des gewerkschaftseigenen Zugangs wird argumentiert, dass ein Internetauftritt der Gewerkschaft

zur Existenzsicherung ausreiche sowie ein milderer, ebenso geeignetes Mittel darstelle.<sup>108</sup> Arbeitnehmer könnten durch eine Suchmaschine auf diese Webseite gelangen.<sup>109</sup> Erforderlich wäre auch hier die Platzierung eines Links auf der Intranetseite des Betriebs. So würden Arbeitgeberrechte kaum berührt.<sup>110</sup> Die Platzierung im Intranet ist essenziell, da sonst auf die Eigeninitiative der Arbeitnehmer vertraut werden müsste. Gewerkschaftswerbung beruht zum Großteil aber darauf, Mitarbeiter, die *nicht* selbst aktiv werden, zu informieren, z. B. durch persönliche Ansprache. Das alleinige Erreichen der Gewerkschaftswebseite über eine Suchmaschine ohne einen Hinweis von betrieblicher Seite kann dem nicht gleichkommen. Die Platzierung eines Links im Intranet ist folglich das mildeste Mittel. Ob das Intranet einen Bereich mit Gewerkschaftsinformationen beinhaltet oder mit einem sichtbar platzierten Link auf die externe Gewerkschaftswebseite geleitet wird, sollte keinen wesentlichen Unterschied für die Aufnahme durch den Arbeitnehmer darstellen und ist damit gleich geeignet wie ein gewerkschaftseigener Zugang. Sofern die Gewerkschaft über ihr betriebspezifisches Programm nicht öffentlich informieren möchte, kann sie betriebsindividualisierte Log-in-Verfahren durchsetzen, also für jeden Betrieb einen einzigen Betriebszugang gestalten. Diese Zugangsdaten müssten ebenfalls im betrieblichen Intranet bekanntgegeben werden. Verlässt ein Arbeitnehmer den Betrieb, hat er die Zugangsdaten zu vernichten. Auf diese Vertragstreue kann die Gewerkschaft vertrauen.

Die Weitergabe gewerkschaftlicher Inhalte an den Arbeitgeber zur eigenständigen Einstellung in das betriebliche Intranet ist unzulässig – auch hier stellt die Onlinestellung eines Links zur Gewerkschaftswebseite das mildere, gleich geeignete Mittel dar.

Zu prüfen bleibt, ob ein gewerkschaftlicher Zugang zu betrieblichen E-Mail-Adressen unerlässlich ist. Den schwersten Eingriff stellt in dieser Hinsicht die arbeitgeberseitige Pflicht zur Weiterleitung von Gewerkschafts-E-Mails an die

<sup>101</sup> Kaya (Fn. 23), S. 175.

<sup>102</sup> Hjort/Mamerow (Fn. 48), NZA 2021, 1758 (1759); Eufinger, Kein Anspruch einer Arbeitnehmervereinigung auf Veröffentlichung im Intranet des Arbeitgebers, GWR 2022, 312 (312).

<sup>103</sup> Kaya (Fn. 23), S. 176.

<sup>104</sup> So z. B. LAG Nürnberg, Urt. v. 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439, Rn. 77.

<sup>105</sup> Dafür, dass dies ein milderer, gleich geeignetes Mittel sei: Dumke (Fn. 7), RdA 2009, 77 (81); Kaya (Fn. 23), S. 197; Meyer (Fn. 51), SAE 2023, 27 (34); Meyer (Fn. 5), NZA 2022, 1567 (1577).

<sup>106</sup> Klose/Klug, Digitales Zugangsrecht einer Gewerkschaft zum Betrieb, <https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/digitales-zugangsrecht-einer-gewerkschaft-zum-betrieb/> [Stand: 21.2.2025].

<sup>107</sup> So auch Däubler, Digitalisierung ArbR (Fn. 35), S. 355; Däubler, Gewerkschaftsrechte (Fn. 35), S. 247; Däubler (Fn. 10), S. 75; Klebe/Wedde (Fn. 24), AuR 2000, 401 (407).

<sup>108</sup> ArbG Hamburg, Urt. v. 31.3.2022 – 4 Ca 248/21, BeckRS 2022, 7027, Rn. 28, Zentralverband Deutsches Baugewerbe, Ausschussdr. 19 (11) 1180, S. 87; Dumke (Fn. 7), RdA 2009, 77 (80); Kaya (Fn. 23), S. 177; Meyer (Fn. 5), NZA 2022, 1567 (1577); Schönhöft/Klafki, Mitgliederwerbung von nicht tariffähigen Arbeitnehmervereinigungen im Betrieb, NZA-RR 2012, 393 (398).

<sup>109</sup> Kaya (Fn. 23), S. 177.

<sup>110</sup> So auch Klebe/Wedde (Fn. 24), AuR 2000, 401 (407); Kleinebrink (Fn. 47), DB 2022, 1002 (1007); Stoffels (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (597); Stück (Fn. 83), ArbR Aktuell 2021, 516 (518).

Arbeitnehmer dar, da für die Weiterleitung regelmäßig Personal gebunden wird. Weniger Aufwand liegt in der Zurverfügungstellung der E-Mail-Adressen der einzelnen Arbeitnehmer oder eines E-Mail-Verteilers, wobei ein Aktualisierungsaufwand zu bedenken ist. Zwar wird argumentiert, dass im Falle des Bestehens eines Intranetzugangs bereits ein milderer, gleich geeignetes Mittel vorläge.<sup>111</sup> Allerdings werden im analogen Bereich auch zusätzlich zur Anbringung eines Schwarzen Bretts das Verteilen von Flugblättern und persönliche Gespräche gestattet, dass auch im digitalen Kontext nur die Verfügbarkeit mehrerer verschiedener Werbemittel zur Existenzsicherung der Gewerkschaft „ebenso gut geeignet“ ist. Der Zugang zu betrieblichen E-Mail-Adressen ist vergleichbar mit der Verteilung von Flugblättern,<sup>112</sup> obgleich er Arbeitgeberrechte in einem höheren Maß betrifft. Sofern sich ein Großteil der Arbeitnehmer im Homeoffice befinden, ist das Überlassen eines Verteilers oder einzelner E-Mail-Adressen das mildeste Mittel und zur Existenzsicherung gleich geeignet wie Flugblätter.

Folglich stellen die Verlinkung der Gewerkschaftswebseite im Betriebsintranet und die Ermöglichung der Kontaktierung über die betriebliche E-Mail-Adresse die erforderlichen Mittel dar.

## bb) Angemessenheit der Mittel

Zur Prüfung der Angemessenheit der gewerkschaftlichen Mittel ist die Stärke der Rechtsbeeinträchtigung zu bestimmen. Die Beeinträchtigung beim E-Mail-Versand wird teils als gering betrachtet.<sup>113</sup> Die Kosten, die für die gewerkschaftliche Mitbenutzung bestehender Systeme entstehen, fielen nicht ins Gewicht bzw. bänden keine Mittel.<sup>114</sup> Insbesondere bei Zugang zu einem Mail-Verteiler, aus dem sich keine einzelnen Mail-Adressen ergeben, bestehe ein lediglich minimaler Aufwand für den Arbeitgeber.<sup>115</sup> Dagegen wird eingewandt, die Kosten würden sich für den Fall des Zugangs mehrerer Gewerkschaften im Betrieb potenzieren.<sup>116</sup> Richtigerweise ist die

Kostenbelastung und Gefahr der Systembeeinträchtigung nicht zu unterschätzen.<sup>117</sup> Ob diese im Einzelfall die Koalitionsfreiheit der Gewerkschaft überwiegen können, hängt jedoch sowohl von der Beteiligung der Gewerkschaft an Kosten für Arbeitszeit des benötigten Personals und Unterhaltung der Systeme als auch von Häufigkeit, Umfang und Inhalt der gewerkschaftlichen E-Mails ab.<sup>118</sup> Wird die Gewerkschaft an Kosten beteiligt, entstehen keine wirtschaftlichen Belastungen beim Arbeitgeber und es findet keine mittelbare Finanzierung der Gewerkschaft statt.<sup>119</sup> Bestehen Grenzen hinsichtlich Anhanggröße und Häufigkeit, führt der E-Mail-Verkehr meist nicht zu erheblichen Betriebsablaufstörungen.<sup>120</sup> Ebenso könnte die Versendung gewerkschaftlicher E-Mails in Zeiten gelegt werden, zu denen die Systeme weniger ausgelastet sind.<sup>121</sup> Unter diesen Umständen erscheint die Rechtebeeinträchtigung beim Arbeitgeber gering. Ein digitaler Zugang zu betrieblichen E-Mail-Adressen ist unter bestimmten Bedingungen also durchaus angemessen.<sup>122</sup> Hinsichtlich der Platzierung eines Links zur Gewerkschaftswebseite im Intranet liegt von vornherein keine Rechtsbeeinträchtigung vor. Die Arbeitszeit, die für die Platzierung benötigt wird, liegt bei einem Minimum.

Die parallele Nutzung herkömmlicher *und* digitaler Werbe- und Informationsmittel würde eine starke Beeinträchtigung betrieblicher Arbeitsabläufe bedeuten,<sup>123</sup> ist aber geboten. Nach dem Prinzip der Sachnähe muss Gewerkschaftswerbung und Gewerkschaftsinformation nämlich dort, wo sich das Arbeitsleben abspielt und Fragen auftauchen, die sich aus der Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und -nehmer ergeben, stattfinden.<sup>124</sup> Befindet sich ein großer Teil der Arbeitnehmer im Homeoffice, muss nach diesem Prinzip zusätzlich zum räumlichen oft ein digitales Zugangsrecht bestehen,<sup>125</sup> je nach den jeweiligen Gegebenheiten. Werden z. B. Betriebsversammlungen im Regelfall nach Hause gestreamt und betriebliche Informationen ausschließlich per E-Mail verteilt, indiziert dies ein Erfordernis eines digitalen Zugangsrechts der Gewerkschaft. Hinzu kommen

<sup>111</sup> ArbG Bonn, Urt. v. 11.5.2022 – 2 Ca 93/22, NZA-RR 2022, 351, Rn. 44.

<sup>112</sup> a. A. *Kaya* (Fn. 23), S. 183 f.

<sup>113</sup> BAG, Urt. v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08, NJW 2009, 1990 (1995); *Berg* (Fn. 95), AuR 2022, 424 (425); *Däubler*, Digitalisierung ArbR (Fn. 35), S. 348; *Picker*, Arbeiten im Homeoffice – Anspruch und Wirklichkeit, NZA-Beilage 2021, 4 (6); *Richardl/Bayreuther* (Fn. 96), Kollektives Arbeitsrecht, § 2 Rn. 62.

<sup>114</sup> LAG Berlin, Urt. v. 6.8.1985 – 8 Sa 38/85, BeckRS 1985, 30903217 (nicht rechtskräftig); *Berg* in: Kommentar BetrVG (Fn. 51), § 2 Rn. 127; wahrsch. auch *Hjort/Mamerow* (Fn. 48), NZA 2021, 1758 (1760); *Klebe/Wedde* (Fn. 24), AuR 2000, 401 (404).

<sup>115</sup> LAG Nürnberg, Urt. v. 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439, Rn. 90.

<sup>116</sup> *Meyer* (Fn. 5), NZA 2022, S. 1567 (1573).

<sup>117</sup> So auch *Hopfner/Schrock* (Fn. 11), DB 2004, 1558, (1560).

<sup>118</sup> *Göpfert/Stöckert* (Fn. 7), NZA 2021, 1209 (1211); Einzelfallbetrachtung auch nach *Gaul* in: Arbeitsrecht Kommentar, 11. Auflage 2024, BetrVG § 2 Rn. 14.

<sup>119</sup> Kriterium nach: *Kaya* (Fn. 23), S. 183; *Kloppenburg* in: Gesamtes ArbR, 1. Auflage 2016, § 2 Rn. 41.

<sup>120</sup> Kriterium nach: *Kaya* (Fn. 23), S. 183; *Kloppenburg* in: Gesamtes ArbR (Fn. 118), § 2 Rn. 41.

<sup>121</sup> *Klebe/Wedde* (Fn. 24), AuR 2000, 401 (404).

<sup>122</sup> a. A. *Klose/Klug*, Digitales Zugangsrecht einer Gewerkschaft zum Betrieb, <https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/digitales-zugangsrecht-einer-gewerkschaft-zum-betrieb/> [Stand: 21.2.2025].

<sup>123</sup> *Kaya* (Fn. 23), S. 174.

<sup>124</sup> BAG, Urt. v. 14.2.1967 – 1 AZR 494/65, NJW 1967, 843 (845); *Göpfert/Stöckert* (Fn. 7), NZA 2021, 1209 (1210); *Kaya* (Fn. 23), S. 173; *Meyer* (Fn. 51), SAE 2023, 27 (33).

<sup>125</sup> a. A. wohl für engere Auslegung der Sachnähe *Meyer* (Fn. 51), SAE 2023, 27 (28); *Meyer* (Fn. 5), NZA 2022, 1567 (1572).

Akzeptanzverluste der Gewerkschaft bei Ausschluss von betrieblicher digitaler Kommunikation bei ausgebauter IT-Struktur im Betrieb.<sup>126</sup>

## 2. Verletzung von Arbeitnehmerrechten

### a) Verletzung der Koalitionsfreiheit

Durch E-Mail-Zusendung kommt ein Eingriff in die negative Koalitionsfreiheit von Nicht-Gewerkschaftsmitgliedern in Betracht. Für Arbeitnehmer gibt es keine ausreichende Möglichkeit der Verhinderung der Zusendung von Werbe-E-Mails,<sup>127</sup> insbesondere besteht oft eine Prüfungspflicht der E-Mails<sup>128</sup>. Demgegenüber steht, dass Art. 9 III GG kein Verschontbleiben von jeglicher Betätigung einer Koalition gewährt.<sup>129</sup> Solange die Informationen nicht über gütiges Zureden hinausgehen, sollen sie zumindest für den Erstkontakt mit dem Arbeitnehmer zur Ausübung seiner positiven Koalitionsfreiheit zulässig sein.<sup>130</sup> Aller darüberhinausgehender Kontakt richtet sich nach Häufigkeit und Umfang, ein dauernder Beschuss ist unzulässig.<sup>131</sup> Ein genereller Eingriff ohne Abwägung im Einzelfall ist jedenfalls nicht zu bejahen. Dieselben Erkenntnisse sind zu übertragen hinsichtlich eines Eingriffs in die positive Koalitionsfreiheit von in anderen Gewerkschaften organisierte Arbeitnehmer, deren Recht auf Fernbleiben von konkurrierenden Gewerkschaften insoweit zu beachten ist.<sup>132</sup>

Für ein Verbot der Gewerkschaftswerbung gegenüber anders und/oder nicht organisierten Arbeitnehmern müssten Arbeitnehmer auch ihre Gewerkschaftszugehörigkeit offenlegen. Es bestünde die Gefahr technischer Überwachung durch den Arbeitgeber, sodass Mitglieder Repressalien aufgrund ihrer Gewerkschaftsmitgliedschaft fürchten könnten.<sup>133</sup> Folglich ist der digitale Zugang auf *alle* Arbeitnehmer zu erstrecken.

Keine Probleme ergeben sich bei gewerkschaftlichem Auftritt im Intranet, da sich die Arbeitnehmer dazu Informationen aktiv selbst aus dem Netz beschaffen müssen, womit ihre Koalitionsfreiheit nicht betroffen ist.<sup>134</sup> Würde der Betriebsrat aber einen Link zu einer Gewerkschaftswebseite in seinem Bereich des Intranets posten, verstieße er gegen das Neutralitätsgebot aus §§ 74 III, 75 I BetrVG,<sup>135</sup> das der negativen Koalitionsfreiheit nicht organisierter und positiven Koalitionsfreiheit anders organisierter Arbeitnehmer Rechnung trägt.<sup>136</sup> Soweit eingewandt wird, dass analog § 9 III 2 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) nur die Aufforderung zum Beitritt etc. ausgeschlossen sei, wird entgegnet, dass zwischen BetrVG und BPersVG zu große Unterschiede für eine analoge Anwendung bestehen und das kurz nach Einführung des BPersVG erlassene Betriebsrätemodernisierungsgesetz keine entsprechende Vorschrift enthält.<sup>137</sup>

Insgesamt ist folglich bei einem digitalen Zugang der Gewerkschaften auf betriebliche Systeme nicht von einer Verletzung der Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer auszugehen.

### b) Verletzung des Allgemeine Persönlichkeitsrechts

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG beinhaltet das informationelle Recht auf Selbstbestimmung,<sup>138</sup> das auch im Privatrecht zur Anwendung kommt<sup>139</sup>. Demnach kann der Einzelne grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten bestimmen.<sup>140</sup> Bei individualisierten E-Mail-Adressen der Arbeitnehmer handelt es sich um personenbezogene Daten i. S. d. Art. 4 Nr. 1 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO).<sup>141</sup>

Die arbeitgeberseitige Weiterleitung gewerkschaftlicher E-Mails ist unbedenklich, da Arbeitnehmer regelmäßig in die Übermittlung von für das Arbeitsverhältnis relevanten Informationen durch den

<sup>126</sup> BAG, Urt. v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08, NJW 2009, 1990 (1995); *Berg* (Fn. 95), AuR 2022, 424 (424).

<sup>127</sup> *Dumke* (Fn. 7), RdA 2009, 77 (79); *Kaya* (Fn. 23), S. 191.

<sup>128</sup> *Kleinebrink* (Fn. 47), DB 2022, 1002 (1005); *Lelley*, Digitales Zugangsrecht für Gewerkschaften, AuA 2023, 38 (39).

<sup>129</sup> *Göpfert/Stöckert* (Fn. 7), NZA 2021, 1209 (1212); *Hjort/Mamerow* (Fn. 48), NZA 2021, 1758 (1761); *Sutterer-Kipping*, Digitales Zugangsrecht für Gewerkschaften, AuA 2023, 38 (39);

<sup>130</sup> *Göpfert/Stöckert* (Fn. 7), NZA 2021, 1209 (1212); *Hjort/Mamerow* (Fn. 48), NZA 2021, 1758 (1761).

<sup>131</sup> *Hjort/Mamerow* (Fn. 48), NZA 2021, 1758 (1761); *Meyer* (Fn. 51), SAE 2023, 27 (32 f.).

<sup>132</sup> *Kaya* (Fn. 23), S. 191; *Meyer* (Fn. 51), SAE 2023, 27 (32 f.).

<sup>133</sup> *Meyer* (Fn. 51), SAE 2023, 27 (37); *Meyer* (Fn. 5), NZA 2022, 1567 (1574).

<sup>134</sup> So auch *Kaya* (Fn. 23), S. 197; *Picker* (Fn. 113), NZA-Beilage 2021, 4 (6).

<sup>135</sup> So *Altenburg/v. Reinersdorff/Leister*, Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte der Telekommunikation am Arbeitsplatz, MMR 2005, 222 (226); *Beckschulze*, Internet-, Intranet- und E-Mail-Einsatz am Arbeitsplatz – Rechte der Beteiligten und Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen, DB 2003, 2777 (2786); *Däubler*, Digitalisierung ArbR (Fn. 35), S. 354; *Däubler*, Gewerkschaftsrechte (Fn. 35), S. 246 f.; *Hopfner/Schrock* (Fn. 11), DB 2004, 1558 (1561); *Kaya* (Fn. 23), S. 76; *Rieble/Gutzeit* (Fn. 45), ZfA 2001, 341 (376); *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (617 f.).

<sup>136</sup> *Rolfs/Bütefisch*, Gewerkschaftliche Betätigung des Betriebsratsmitglieds im Arbeitskampf, NZA 1996, 17 (19); *Schönhöft/Weyhing*, Neutralitätspflicht und Koalitionsfreiheit des Betriebsrats, BB 2014, 762 (764).

<sup>137</sup> LAG Nürnberg, Urt. v. 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439, Rn. 84; *Däubler* (Fn. 11), S. 72; *Klose/Klug*, Digitales Zugangsrecht einer Gewerkschaft zum Betrieb, <https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/digitales-zugangsrecht-einer-gewerkschaft-zum-betrieb/> [Stand: 21.2.2025].

<sup>138</sup> BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u. a., NJW 1984, 419 (419).

<sup>139</sup> Str., ob mittel- (so *Martini*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Spiegel der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JA 2009, 839 (842)) oder unmittelbar (wohl *Simitis*, Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, NJW 1984, 398 (401)).

<sup>140</sup> *Weber* in: Rechtswörterbuch, 32. Edition 2024, Stichwort: Informationelle Selbstbestimmung.

<sup>141</sup> *Göpfert/Stöckert* (Fn. 7), NZA 2021, 1209 (1213); *Hjort/Mamerow* (Fn. 48), NZA 2021, 1758 (1760); *Neu* in: IT-Arbeitsrecht, 3. Auflage 2023, § 2 Rn. 375.

Arbeitgeber einwilligen.<sup>142</sup> Werden Arbeitnehmer-E-Mail-Adressen an die Gewerkschaft weitergegeben, handelt es sich aber um eine Verarbeitung i. S. d. Offenlegung nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO.<sup>143</sup> Dafür bedarf es einer Gesetzesgrundlage.<sup>144</sup> Unproblematisch wäre dies nur bei Vorliegen einer Einwilligung der Arbeitnehmer in die Übermittlung, Art. 6 I lit. a DSGVO bzw. § 26 II Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

#### aa) § 26 I 1 BDSG

§ 26 I 1 BDSG kann nicht angewandt werden.<sup>145</sup> Er erlaubt nur eine Verarbeitung, wenn dies für u.a. die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses oder zur Ausübung der Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigung erforderlich ist. Der Austausch arbeitsvertraglich geschuldeter Leistungen ist auch ohne gewerkschaftliche Information möglich.<sup>146</sup> Der Gewerkschaftsbeitritt hat auf die Arbeitsbedingungen auch keinen *unmittelbaren* Einfluss, weshalb keine Erforderlichkeit für die Interessenvertretung vorliegt.<sup>147</sup>

#### bb) Art. 6 I lit. b DSGVO

Hinsichtlich betriebsangehöriger Gewerkschaftsmitglieder wird die Anwendung von Art. 6 I lit. b DSGVO diskutiert.<sup>148</sup> Eine Anwendung ist hierbei jedoch meist auszuschließen, da die Gewerkschaftswerbung bzw. -information regelmäßig nicht für die Vertragserfüllung erforderlich ist.

#### cc) Art. 6 I lit. f DSGVO

*Däubler* vertritt, dass bei einer öffentlichen Zugänglichmachung der E-Mail-Adressen oder Zugänglichmachung gegenüber allen Kunden ein berechtigtes Interesse der Gewerkschaft iSd Art. 6 I lit. f DSGVO aus dem Schutz für gewerkschaftliche Werbung und Information nach Art. 9 III GG folge und die Übermittlung damit ohne Einwilligung zulässig sei.<sup>149</sup> Dies kann nur gelten, wenn der betroffene Arbeitnehmer die E-Mail-Adresse selbst und nicht nur einem bestimmten Personenkreis wie den Kunden öffentlich gemacht hat.<sup>150</sup> Dafür spricht, dass eine Verarbeitung von sensiblen

Daten bei selbst erfolgter Veröffentlichung zulässig ist (Art. 9 II lit. e DSGVO), weshalb dies erst recht für sonstige Daten gelten muss. Dafür besteht ein berechtigtes Interesse der Gewerkschaft, insbesondere in Form des Zwecks der Direktwerbung nach ErwG 47 S. 7 DSGVO. Die Verarbeitung wegen Auffindung der E-Mail-Adressen in Suchmaschinen im Internet oder wegen leicht nachvollziehbarem Aufbau (vorname.nachname@unternehmen.de) ist ohne Veröffentlichung durch den Betroffenen selbst unzulässig.<sup>151</sup>

Zuletzt wird die allgemeine Anwendung von Art. 6 I lit. f DSGVO erwogen.<sup>152</sup> Dafür bedarf es einer Erforderlichkeit zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen. Ein berechtigtes Interesse ergibt sich aus der Aufgabe aus Art. 9 III GG<sup>153</sup> und ErwG 47 S. 7 DSGVO. Erforderlichkeit meint, dass die Datenverarbeitung objektiv tauglich und keine weniger invasive Alternative vorliegt oder eine solche dem Verantwortlichen nicht zumutbar ist.<sup>154</sup> Teils wird angenommen, Erforderlichkeit bestehe hinsichtlich digitaler Gewerkschaftswerbung nur, wo die betriebliche Organisation eine traditionelle Form der Kontaktaufnahme ausschließt.<sup>155</sup> Befinden sich die Beschäftigten alle im Homeoffice, dürfte dies der Fall sein. Als mildere Methode zur Herausgabe der einzelnen E-Mail-Adressen der Arbeitnehmer kommt die Überlassung eines E-Mail-Verteilers in Betracht, aus dem sich die E-Mail-Adressen der Arbeitnehmer nicht herauslesen lassen. Zwar wird der Arbeitgeber einen Verteiler über alle Arbeitnehmer üblicherweise selbst nutzen und fortlaufend aktualisieren. Zu beachten ist aber, dass es Mitarbeitern freisteht, dieser Datenverarbeitung zum Zweck der Gewerkschaftswerbung zu widersprechen, womit für die Gewerkschaft ein separater Mail-Verteiler vonnöten ist, aus dem widersprechende Arbeitnehmer entfernt werden müssten.<sup>156</sup> Dies stellt nunmehr einen erheblichen Zusatzaufwand für den Arbeitgeber dar. Jedoch kommt dieser Zusatzaufwand ebenso bei der Weitergabe aller einzelnen E-Mail-Adressen auf, da auch hier fortlaufend aktualisiert werden muss. Wegen Anonymisierung der Adressen im Mail-Verteiler ist die Überlassung eines Verteilers folglich weiterhin weniger

<sup>142</sup> *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (603).

<sup>143</sup> *Gola* (Fn. 7), MMR 2005, 17 (22).

<sup>144</sup> Abzulehnen ist darum die Ansicht von *Klebe/Wedde* (Fn. 24), AuR 2000, 401 (406), die Verarbeitung der E-Mail-Adressen sei immer zulässig, wenn kein Widerspruch erfolge.

<sup>145</sup> So auch *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (603); wohl auch *Picker* (Fn. 113), NZA-Beilage 2021, 4 (6).

<sup>146</sup> LAG Nürnberg, Urt. v. 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439, Rn. 71; *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (603); *Picker*, (Fn. 113), NZA-Beilage 2021, 4 (6).

<sup>147</sup> *Anders Hjort/Mamerow* (Fn. 48), NZA 2021, 1758 (1760).

<sup>148</sup> *Däubler*, Digitalisierung ArbR (Fn. 35), S. 348.

<sup>149</sup> Interessenvertretung im digitalen Betrieb, S. 66.

<sup>150</sup> *Dallmann/Busse*, Verarbeitung von öffentlich zugänglichen personenbezogenen Daten – Datenschutzrechtliche Voraussetzungen und Grenzen, ZD 2019, 394 (395); *Hackenberger* in: Handbuch Multimedia-Recht, 61. EL 2024, Teil 15.2, Rn. 17.

<sup>151</sup> Weitergehendes Verbot für alle Fälle, in denen Arbeitnehmer nicht an der Beschaffung beteiligt waren nach *Kaya* (Fn. 23), S. 201, ist als zu streng abzulehnen.

<sup>152</sup> *Berg* (Fn. 95), AuR 2022, 424 (425); *Däubler* (Fn. 11), S. 60, 65 f.; *Fitting* in: BetrVG (Fn. 14), § 2 Rn. 85; *Hjort/Mamerow* (Fn. 48), NZA 2021, 1758 (1760); *Sutterer-Kipping* (Fn. 129), AuA 2023, 38 (39).

<sup>153</sup> So auch *Däubler* (Fn. 11), S. 60.

<sup>154</sup> *Schulz* in: Datenschutz-Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, 3. Auflage 2022, DSGVO Art. 6, Rn. 20.

<sup>155</sup> LAG Nürnberg, Urt. v. 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439, Rn. 68; *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (602).

<sup>156</sup> *Neu* in: IT-Arbeitsrecht (Fn. 141), § 3 Rn. 378.

einschneidend und damit, sofern sich alle Mitarbeiter im Homeoffice befinden, erforderlich.

Weitere Probleme bestehen hinsichtlich Überwiegens von Gegeninteressen der betroffenen Person. Soweit *Däubler* hinsichtlich negativer Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer meint, die unerwünschte Mail sei mit einem Klick zu tilgen und Werbung sei zulässig, wenn der potenzielle Mitarbeiter mit ihr rechnen müsse,<sup>157</sup> muss dem entgegengehalten werden, dass Arbeitnehmer nicht damit rechnen können, ohne Einholung einer Einwilligung Gewerkschafts-E-Mails zu erhalten. Die negative Koalitionsfreiheit bleibt zudem betroffen, obwohl die E-Mail gelöscht werden kann, da die Belästigung so nicht beseitigt wird.<sup>158</sup>

Dennoch überwiegt die Koalitionsfreiheit der Gewerkschaft. Ein Eingriff in die negative Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer liegt nämlich erst ab einem größeren Umfang und Häufigkeit der Gewerkschafts-E-Mails vor.<sup>159</sup> Denkbar stark ist aber der Eingriff in die Koalitionsfreiheit der Gewerkschaften, sofern Arbeitnehmer durch herkömmliche Werbung nicht erreicht werden, da sie sich im Homeoffice befinden. Dürfte die Gewerkschaft Arbeitnehmern keine E-Mails senden, müsste sie das Risiko tragen, dass Arbeitnehmer sich nicht selbstständig informieren, z. B. durch das Intranet oder durch Initiierung der Aufnahme der privaten E-Mail-Adresse in den gewerkschaftlichen E-Mail-Verteiler. Dies kann den Gewerkschaften nicht zugemutet werden. Folglich überwiegt das Interesse der Gewerkschaften, womit Art. 6 I lit. f DSGVO anwendbar und die Überlassung eines E-Mail-Verteilers an die Gewerkschaften zulässig ist. Ein Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung liegt somit nicht vor.

### 3. Verletzung der Koalitionsfreiheit konkurrierender Gewerkschaften

Angedacht wird ein Eingriff in die Koalitionsfreiheit konkurrierender Gewerkschaften durch Gefährdung ihres Mitgliederbestands, sofern sich die digitale Werbung auch an in anderen Gewerkschaften organisierte Arbeitnehmer richtet.<sup>160</sup> Allerdings schützt Art. 9 III GG den Koalitionspluralismus,<sup>161</sup> womit die Gewerkschaft die mit der Mitgliederwerbung einer

konkurrierenden Gewerkschaft verbundene Gefährdung ihres Mitgliederbestands grundsätzlich hinzunehmen hat und ein Eingriff gerechtfertigt ist.<sup>162</sup>

Zu beachten ist, dass der Arbeitgeber aufgrund des Gleichheitsgebots verpflichtet sein wird, allen Gewerkschaften, bzw. zumindest solchen gleicher Größe und Repräsentativität, gleichermaßen digitalen Zugang zu gewährleisten.<sup>163</sup>

## D. Fazit und Ausblick

Festzuhalten ist somit, dass den Gewerkschaften grundsätzlich ein digitaler Zugang zum Betrieb aufgrund der durch Art. 9 III GG gewährten Koalitionsfreiheit, genauer, der Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften, zugestanden werden muss. Gegenüber den betroffenen Grundrechten der Arbeitgeber und -nehmer überwiegt das Recht zur Mitgliederwerbung, dem auch dann ausreichend Rechnung getragen werden muss, soweit sich die Arbeitnehmer im Homeoffice befinden. Entgegen dem Urteil des BAG vom 28.1.2025 muss dies in Form des Zugangs zu einem betrieblichen, anonymisierten E-Mail-Verteiler erfolgen und die Platzierung eines Links zur Gewerkschaftswebseite im betrieblichen Intranet zulässig sein. Je nach Funktionsweise dürften die in den vorigen Ausführungen dargelegten Grundsätze auch auf andere betrieblich genutzte Kommunikationsmittel zu übertragen sein (z. B. wegen Vergleichbarkeit von Messenger-Diensten mit üblichen Mail-Programmen). Mit Spannung zu erwarten sind die Entscheidungsgründe zum Urteil des BAG, das sich den Entscheidungen des LAG und des ArbG Nürnberg zur Verweigerung einer Pflicht zur (1.) Herausgabe dienstlicher E-Mail-Adressen und eines E-Mail-Verteilers aller Beschäftigten an die Gewerkschaft, (2.) der Verschaffung eines Zugangs zu einer betrieblich genutzten „Community“ sowie (3.) der Verlinkung der Gewerkschaftswebseite zumindest auf der Startseite des Intranets anschloss.<sup>164</sup> Zu hoffen bleibt nun, dass der Gesetzgeber die Gelegenheit ergreift, ein digitales Zugangsrecht für Gewerkschaften ausdrücklich im Gesetz zu regeln, sodass den Gewerkschaften auch in Zeiten des Homeoffice effektive Wege zur Mitgliederwerbung offenstehen.

<sup>157</sup> Interessenvertretung im digitalen Betrieb, S. 65 f.

<sup>158</sup> So auch *Neu* in: IT-Arbeitsrecht (Fn. 141), § 3 Rn. 376.

<sup>159</sup> S.o. C. II. 2. a)

<sup>160</sup> *Kaya* (Fn. 23), S. 208.

<sup>161</sup> BAG Ur. v. 14.2.1997 – 1 AZR 494/65, NJW 1967, 843 (845).

<sup>162</sup> So auch *Kaya* (Fn. 23), S. 208; wohl auch *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (605).

<sup>163</sup> *Stoffels* (Fn. 6), ZfA 2023, 561 (605 f.); *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, Band 1, 1997, S. 282.

<sup>164</sup> *Klose/Klug*, Digitales Zugangsrecht einer Gewerkschaft zum Betrieb, <https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/digitales-zugangsrecht-einer-gewerkschaft-zum-betrieb/> [Stand: 21.2.2025]; LAG Nürnberg, Ur. v. 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439; ArbG Nürnberg, Ur. v. 27.6.2022 – 10 Ca 2442/22, BeckRS 2022, 54653.