

Professor Dr. Wolfgang Däubler*

Virtuelles Zutrittsrecht zum Homeoffice – Ein Beispiel für Gewerkschaftsrechte in der mobilen Arbeitswelt

Digitale Arbeitsprozesse und Kommunikationsformen stehen im Homeoffice völlig im Vordergrund. Dies schafft Anpassungsbedarf für viele Rechte, die im analogen Zeitalter entstanden sind. Was dies konkret bedeutet, soll im Folgenden für die gewerkschaftlichen Befugnisse untersucht werden, die die Rechtsprechung auf der Grundlage von Art. 9 III GG entwickelt hat.

I. Einleitung

Die überwiegende oder ausschließliche Arbeit im Homeoffice wirft eine Reihe von außerjuristischen Fragen auf, denen zunächst nachgegangen werden soll. Was bei dieser Arbeitsform fehlt, ist das unmittelbare Gespräch mit Arbeitskollegen und Vorgesetzten. Man kann zwar über das Telefon oder eine Videokonferenz mit anderen kommunizieren, aber der Schritt, das zu tun, ist größer, als wenn man auf dem Gang oder in der Kantine jemanden trifft, mit dem man sich schon lange austauschen wollte. Auch gibt es bisweilen Fragen, die man auch im Interesse von anderen besser unter vier Augen besprechen sollte – das ist in einer Videokonferenz schwer möglich, und das Telefon schafft nicht denselben Kontakt wie eine physische Präsenz. Dazu kommt, dass man im traditionellen Betrieb auch mal private Dinge ansprechen kann, soweit die Arbeit nicht darunter leidet. Ob dies auch in der digitalen Welt so ist, bedarf der Begründung; bei Videokonferenzen ist es faktisch nur sehr eingeschränkt möglich.

Die reduzierte Kommunikation führt dazu, dass die gemeinsame Problemerkennung weithin verloren geht, die Grundlage für Initiativen gegenüber dem Betriebsrat oder dem Arbeitgeber ist. Ohne solche Initiativen, die sich zB auf die Bezahlung, auf inoffizielle Überstunden oder auf die Urlaubsplanung beziehen können, hängen Betriebsrat und zuständiger Gewerkschaftssekretär gewissermaßen in der Luft: Es bleibt unklar, ob irgendwo der Schuh drückt, und wenn dies der Fall sein sollte, was die Ursachen sind und wie man sie beseitigen könnte. Die kollektive Interessenvertretung wird ausgedünnt, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter werden zu Einzelkämpfern, die sich irgendwie in dieser neuen Welt einrichten müssen.

Die freiere Zeiteinteilung wird als Privileg gesehen, weshalb das Homeoffice von vielen gewollt und erstrebt wird. Daneben wird Zeit gespart, weil die Fahrten zum Büro und wieder zurück entfallen. Gleichzeitig verringert sich aber nicht nur die Bindung an die Kollegen, sondern auch die an den Betrieb. Insbesondere für jüngere Fachkräfte spielt es kaum mehr eine Rolle, ob sie von zu Hause aus für das Unternehmen X oder für das Unternehmen Y arbeiten. Die persönlichen Beziehungen, die einem Arbeitgeberwechsel oft entgegenstehen, sind durch das Homeoffice gelockert, vielleicht gar nicht mehr vorhanden. Eine solche Situation kann auch nicht im Interesse des Unternehmens liegen.

Das Homeoffice lässt sich nicht mehr abschaffen. Hier steht neben dem Arbeitsvertragsrecht bisweilen das Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr. 14 BetrVG entgegen, das beispielsweise schon dann eingreift, wenn der Arbeitgeber einen einzigen Präsenztag pro Woche einführen will.¹ Es kann also

primär nur darum gehen, die kommunikativen Defizite möglichst gering zu halten, eine Annäherung an überkommene Formen des Umgangs zu versuchen. Ein Schritt in diese Richtung ist etwa ein innerbetrieblicher Konsens darüber, dass man auch in der digitalen Welt über private Dinge reden und dabei das dienstliche Netz benutzen darf.² Um einen weiteren Aspekt soll es hier gehen: Wie kann die Kommunikation mit der Gewerkschaft unter den veränderten Bedingungen aussehen? Dabei ist häufig auch der Betriebsrat einzubeziehen, der in der deutschen Praxis erster Ansprechpartner der Beschäftigten ist.³

Wer im Homeoffice arbeitet und sich für die Gewerkschaft interessiert, kann ins Internet gehen und sich dort viele Informationen holen. Er oder sie kann auch einen persönlichen Kontakt suchen und dies in angemessenem Umfang selbst während der Arbeitszeit tun.⁴ Interessierte dieser Art sind in der Gegenwart aber eher die Ausnahme. Die in der Gesellschaft herrschenden individualistischen Grundhaltungen machen jede Form von Engagement in größeren Organisationen schwierig bis unmöglich. Die Mitgliederentwicklung nicht nur bei Gewerkschaften, sondern auch bei Kirchen und Parteien vermag dies hinreichend zu dokumentieren. Insoweit liegt der Schwerpunkt unserer Überlegungen notwendigerweise auf der Frage, wie das Interesse für gemeinsame Interessenvertretung geweckt, wie ein betriebsverfassungsrechtliches und gewerkschaftliches Leben geschaffen werden kann. Hier beginnen die Rechtsfragen, die sich allerdings nicht allein auf das Homeoffice beziehen.

Zum einen geht es darum, ob die Gewerkschaft den einzelnen Arbeitnehmer in der Weise kontaktieren kann, dass sie ihm eine E-Mail an seine dienstliche Adresse schickt, in dem sie über ihre Arbeit berichtet und für einen Beitritt wirbt. Strittig ist dabei insbesondere die Frage, wie die Gewerkschaft in den Besitz einer Liste mit den E-Mail-Anschriften kommen kann. Dies wirft datenschutzrechtliche Probleme auf, denen sich beispielsweise ein gewerkschaftlich organisiertes Betriebsratsmitglied gegenüberstellt, das seine Organisation unterstützen will. Sie tauchen in gleicher Weise auf, wenn die Gewerkschaft als solche vom Arbeitgeber eine entsprechende Liste haben möchte. Dabei ergibt sich die weitere Frage, ob und in welchem Umfang dem Arbeitgeber eine Unterstützung der Gewerkschaft als „Gegenspieler“ zugemutet werden kann. Kann die Gewerkschaft außerdem verlangen, dass die Liste regelmäßig aktualisiert wird?

Zum zweiten geht es darum, ob die Gewerkschaft ein innerbetriebliches Informationsangebot machen kann. Darf der ihr verbundene Betriebsrat einen Link einrichten, der zu ihrer Homepage führt? Kann sie wie im Personalvertretungsrecht verlangen, dass der Arbeitgeber selbst in seinem Intra-

* Der Autor ist emeritierter Professor in Bremen.

1 So der Fall LAG München 10.8.2023 – 8 TaBVGa 6/23, NZA-RR 2023, 591.

2 Dafür de lege lata Däubler Digitalisierung ArbR, 8. Aufl. 2022, § 11 Rn. 9; zust. jurisPK-InternetR/Braun, 4. Aufl. 2014, Kap. 7, Rn. 46.

3 Zur These, dass der Betriebsrat faktisch (aber nicht rechtlich) die unterste Ebene der Gewerkschaft ist, s. Bösch/Grimberg FS Däubler, 1999, 355.

4 Einzelheiten bei Däubler Gewerkschaftsrechte, 12. Aufl. 2017, § 14, S. 186 ff.

net einen Link zu ihrer Webseite installiert? Kann die Gewerkschaft im Intranet des Unternehmens eine eigene Webseite platzieren, in der sie informiert, wirbt und Aktivitäten organisiert? Ist dies vielleicht nicht generell, aber doch dort möglich, wo vorwiegend zu Hause gearbeitet wird?

Schließlich soll noch ein Hinweis darauf gegeben werden, inwieweit Beschäftigte oder die Gewerkschaft auf soziale Netzwerke und Blogs ausweichen können, wo sich gegebenenfalls eine Diskussion über betriebliche Fragen ergeben kann.

II. Der Schutz der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit

Die hier genannten konkreten Fragen lassen sich nur beantworten, wenn man zunächst klärt, was Rechtsgrundlage für gewerkschaftliche Information und Werbung ist. Da das BetrVG in seinem § 2 III diesen Bereich ausklammert, wird unmittelbar auf die Koalitionsfreiheit des Art. 9 III GG zurückgegriffen.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG⁵ und des BAG⁶ schützt die Koalitionsfreiheit nicht nur den Einzelnen, sondern auch Bestand und Betätigung der Koalition als solcher. Diese Betätigungsfreiheit erstreckt sich auch auf den Betrieb, „da sich die Gewerkschaft nur so um die Probleme ihrer Mitglieder kümmern“ kann.⁷ Dabei stützte sich das BAG auf eine schon 1965 ergangene Entscheidung des BVerfG, das dies für den Wahlkampf vor Personalratswahlen ausdrücklich bejaht und dabei die Auffassung vertreten hatte, grundsätzlich sei die gewerkschaftliche Werbung vor Personalratswahlen „in der Dienststelle und während der Dienstzeit“ verfassungsrechtlich gewährleistet.⁸ Später hat das Gericht dies dann auf die generelle, nicht auf Personalratswahlen bezogene Werbung und Information durch die Gewerkschaft erstreckt und ausgeführt:⁹

„Sind auch die Koalitionen selbst in den Schutz des Grundrechts der Koalitionsfreiheit einbezogen, wird also durch Art. 9 III GG nicht nur ihr Entstehen, sondern auch ihr Bestand gewährleistet, so müssen nach Sinn und Zweck der Bestimmung grundsätzlich auch diejenigen Betätigungen verfassungsrechtlich geschützt sein, die für die Erhaltung und Sicherung der Existenz der Koalition *unerlässlich* sind. Hierzu gehört die ständige Werbung neuer Mitglieder, auf die die Koalitionen – was keiner näheren Darlegung bedarf – zur Erhaltung ihres Bestandes angewiesen sind.“

Das hier genannte Kriterium der „Unerlässlichkeit“ ist durch Entscheidung des BVerfG vom 14.11.1995 hinfällig geworden.¹⁰ Im konkreten Fall hatte ein freigestelltes Betriebsratsmitglied einen Arbeitskollegen angesprochen, der auf einer Kehrmaschine saß und seine Arbeit für 30 Sekunden (nach Beobachtungen eines Vorgesetzten für ca. 2 Minuten) unterbrach, weil ihm das Betriebsratsmitglied eine Broschüre der Gewerkschaft NGG übergab und sich anschließend mit ihm unterhielt.¹¹ Das Betriebsratsmitglied wurde abgemahnt, da es durch die provozierte Arbeitsunterbrechung des Kollegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt habe. Das BVerfG sah darin eine Verletzung der Koalitionsfreiheit. Diese umfasse nicht nur die „unerlässlichen“, sondern alle Mittel, „von deren Einsatz die Verfolgung des Vereinigungszwecks (dh der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen) abhängt“.¹² Dazu zähle auch das Recht auf Zugang zum Betrieb. Die Freiheit zur Wahl der Mittel finde eine Grenze (nur) in den Grundrechten anderer Personen, insbesondere des Arbeitgebers, oder aufgrund sonstiger verfassungsgeschützter Werte. Inso-

weit muss gegebenenfalls eine Abwägung stattfinden. Dies ist der bis heute maßgebende Ausgangspunkt für die Lösung konkreter Fragen.¹³

III. Der Kontakt per E-Mail

1. Die Nutzung der betrieblichen Infrastruktur

Angesichts dieses normativen Ausgangspunkts liegt es auf der Hand, dass eine Gewerkschaft nicht nur ein physisches Zugangsrecht zum Betrieb und den einzelnen Arbeitsplätzen hat, sondern auch Arbeitnehmer am Arbeitsplatz per E-Mail kontaktieren darf. Die Nutzung der dienstlichen Infrastruktur ist ein sehr geringer Eingriff; bei einer Abwägung kommt – wie das BAG zutreffend entschieden hat¹⁴ – der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit das höhere Gewicht zu. Dass hier keine Bedenken bestehen, wird schon daran deutlich, dass jeder Betreiber eines E-Mail-Anschlusses damit rechnen muss, von anderen Menschen im Netz gegebenenfalls, ohne jeden Anlass oder zu Werbungszwecken angeschrieben zu werden.¹⁵ Das Versenden von E-Mails an Arbeitnehmer des Betriebs kann auch durch ein einzelnes Gewerkschaftsmitglied erfolgen, das sich in seiner Freizeit engagiert;¹⁶ auch ihm steht das Betätigungsrecht aus Art. 9 III GG zu.¹⁷

Den einzelnen Angesprochenen steht es frei, wie sie auf die eingegangene „Botschaft“ reagieren wollen. Sie können erfreut oder abweisend antworten oder sich in Schweigen hüllen. Auch das Antworten wird vom Schutzbereich des Art. 9 III GG mit umfasst. Insoweit gilt nichts anderes als bei einem persönlichen Gespräch – sieht man einmal von der rechtlich nicht ins Gewicht fallenden Tatsache ab, dass ein „lass mich in Ruhe“ oder „hau ab“ eher gegen die Regeln des menschlichen Anstands verstößt als die Löschung einer E-Mail per Mausklick. Dabei spielt es im Übrigen keine Rolle, ob die angemalte Person Mitglied der Gewerkschaft ist oder nicht.

Der Kontakt per Mail soll nach der Rechtsprechung ausgeschlossen sein, wenn zum Streik aufgefordert oder dieser organisiert werde.¹⁸ Dies wirft grundsätzliche Probleme auf, denen hier nicht nachgegangen werden soll.¹⁹

5 Grdl. BVerfG 18.11.1954 – 1 BvR 629/52, BVerfGE 4, 96 = NJW 1954, 1881.

6 Grdl. BAG 14.2.1967 – 1 AZR 494/65, BAGE 19, 217 = NJW 1967, 843.

7 BAG 14.2.1967 – 1 AZR 494/65, BAGE 19, 217 = NJW 1967, 843.

8 BVerfG 30.11.1965 – 2 BvR 54/62, BVerfGE 19, 303 (320) = NJW 1966, 491, bestätigt in BVerfG 23.3.1982 – 2 BvL 1/81, BVerfGE 60, 162 (170) = NVwZ 1982, 673.

9 BVerfG 26.5.1970 – 2 BvR 664/65, BVerfGE 28, 295 (304) = NJW 1970, 1635.

10 BVerfG 14.11.1995 – 1 BvR 601/92, BVerfGE 93, 352 = NZA 1996, 381.

11 Dies geschah in einem Haribo-Werk, weshalb bisweilen auch von der „Haribo-Entscheidung“ des BVerfG die Rede ist. S. Heilmann FS Ingrid Schmidt, 2021, 135 (136).

12 So schon BVerfG 26.6.1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212 = NZA 1991, 809 (unter C 1 a).

13 Zutr. erkannt bei Kleibrink DB 2022, 1002, der daraus jedoch nicht immer die nötigen Konsequenzen zieht.

14 BAG 20.1.2009 – 1 AZR 515/08, BAGE 129, 145 = NZA 2009, 615 (620).

15 Die Zusendung von der Einwilligung des Adressaten abhängig zu machen (so Meyer NZA 2022, 1567 (1569)) geht an der Realität vorbei.

16 So der Fall LAG Schleswig-Holstein 1.12.2000 – 6 Sa 562/99, AuR 2001, 71 = BeckRS 2000, 30468055.

17 BVerfG 14.11.1995 – 1 BvR 601/92, BVerfGE 93, 352 (357 f.) = NZA 1996, 381; Däubler Gewerkschaftsrechte, 12. Aufl. 2017, § 14 Rn. 445 ff.

18 BAG 15.10.2013 – 1 ABR 31/12, BAGE 146, 189 = NZA 2014, 319.

19 Dazu Däubler, Interessenvertretung durch Betriebsrat und Gewerkschaften im digitalen Betrieb, 2022, S. 63 mwN.

2. Die Beschaffung der E-Mail-Adressen

Das eigentliche Problem liegt darin, dass die Gewerkschaft häufig nicht über eine Liste mit den E-Mail-Anschriften der im Betrieb Beschäftigten verfügen wird oder diese lediglich auf informellem Wege durch ein Betriebsratsmitglied erhalten hat. Im Fall des BAG bestritt der Arbeitgeber, dass die Gewerkschaft die Liste mit Zustimmung aller Arbeitnehmer bekommen habe. Deshalb liege ein Eingriff in deren informationelles Selbstbestimmungsrecht vor. Das Gericht hielt dem entgegen, auf eine (potenzielle) Verletzung von Persönlichkeitsrechten der Beschäftigten könne sich der Arbeitgeber nicht berufen, um einen Unterlassungsanspruch gegen die Gewerkschaft zu begründen.²⁰

Damit ist aber nur ein Teil der praktisch werdenden Fälle abgedeckt. Geht ein Gewerkschaftsmitglied oder ein Sympathisant rechtliche Risiken ein, wenn er die im Betrieb verfügbare Liste der Gewerkschaft übermittelt?

Unproblematisch (aber letztlich uninteressant) sind die E-Mail-Anschlüsse der Gewerkschaftsmitglieder. Bei ihnen ist mit dem BAG²¹ davon auszugehen, dass das durch Beitritt (= Vertrag) begründete Mitgliedschaftsverhältnis auch das Recht der Organisation und jedes Mitglieds umfasst, die E-Mail-Anschriften der anderen Mitglieder zu speichern und von ihnen bei Bedarf Gebrauch zu machen. Dass ein Mitglied mit den Hauptamtlichen, den Ehrenamtlichen oder anderen Mitgliedern in unterschiedlichen Formen kommuniziert, ist im Grunde selbstverständlich und für das „Leben“ der Organisation essenziell. Die eigene Meinung kundzutun und über gemeinsames Handeln zu diskutieren, ist elementare Voraussetzung für die „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ iSd Art. 9 III GG. Datenschutzrechtliche Grundlage ist daher Art. 6 I Buchst. b DS-GVO, wonach die Weitergabe von Daten für die Erfüllung eines Vertrags erforderlich sein muss.

Bei den Nichtmitgliedern sind die Dinge komplizierter. Eine Reihe von Anschriften ist öffentlich zugänglich, weil dies automatisch mit der Tätigkeit zB im Außendienst verbunden ist. Andere Beschäftigte sind aufgrund eigener Initiative an die Öffentlichkeit gegangen und unterhalten einen Facebook-Account oder auch eine eigene Webseite. Sie können sich nicht beklagen, wenn jemand ihre Anschrift weitergibt oder wenn sie angeschrieben werden. Allerdings bleibt ein nicht unbeträchtlicher Rest. Bei dieser Gruppe stellt sich die Frage, ob Art. 6 I Buchst. f DS-GVO eine Rechtsgrundlage für die Weitergabe darstellen kann. Die Verarbeitung muss dabei für ein „berechtigtes Interesse des Verantwortlichen oder eines Dritten“ erforderlich sein, doch reicht dies dann nicht, wenn die Interessen der betroffenen Person am Schutz ihrer Daten überwiegen. Die Tatsache, dass die Gewerkschaft Dritter ist, spielt somit keine Rolle. Sie hat ersichtlich ein durch Art. 9 III GG untermauertes berechtigtes Interesse, ihre Aufgabe „Werbung und Information“ zu erfüllen. Diese erste und wichtigste Bedingung des Art. 6 I Buchst. f DS-GVO ist daher erfüllt. Es bleibt aber die Frage, ob Interessen oder Grundrechte der betroffenen Personen überwiegen. Einzelne Belegschaftsangehörige sehen es möglicherweise eher ungern, dass die von ihnen abgelehnte Gewerkschaft ihre Mail-Anschrift kennt, weil sie „mit einer solchen Organisation“ nicht in Verbindung gebracht werden wollen. Dass dies ein gegenläufiges Interesse ist, steht außer Zweifel; dass es gegenüber dem „berechtigten Interesse“ der Gewerkschaft überwiegen soll, ist nicht erkennbar. Die Situation ist keine andere als beim traditionellen Zugangsrecht, wo es auch keinen Schutz der überzeugten Gewerkschaftskeptiker da-

gegen gibt, dass sie ein in den Betrieb gekommener Gewerkschaftsvertreter anspricht und in ein Gespräch verwickelt. Dies dürfte sogar sehr viel mehr in die Persönlichkeitssphäre eingreifen als die Tatsache, dass die eigene Betriebszugehörigkeit in irgendeinem gewerkschaftlichen Computer gespeichert ist; die Mail als solche lässt sich ja mit einem Klick beseitigen.

Hinzu kommt ein Weiteres. Im Bereich der kommerziellen Werbung taucht das vergleichbare Problem auf, dass einzelne Personen von einer „Ansprache“ oder der Zusendung eines Prospekts verschont bleiben wollen. Hier betont die datenschutzrechtliche Literatur recht eindeutig, dass die Gegeninteressen der betroffenen Personen keine rein subjektiven Vorstellungen und Erwartungen sein dürfen.²² Vielmehr komme es allein auf die objektiven Erwartungen eines „vernünftigen Menschen“ an.²³ Werbung ist daher immer dann zulässig, wenn ein potenzieller Kunde mit ihr rechnen muss.²⁴ Mittelbar wird dies durch Art. 21 II DS-GVO bestätigt, wonach die betroffene Person einer Fortsetzung der an sie gerichteten Werbung jederzeit widersprechen kann. Daraus ergibt sich: Wer als Arbeitnehmer tätig ist, muss nach der Lebenserfahrung davon ausgehen, dass er Mails nicht nur von der Personalabteilung oder vom Betriebsrat, sondern auch von einer Gewerkschaft erhält. Auch muss er damit rechnen, dass seine Mailadresse an einen Dritten weitergegeben wird, weil beispielsweise ein Arbeitskollege einen direkten Kontakt herstellen will oder weil es einen Betriebs-sportverein gibt, der mit allen Interessierten E-Mails wechseln will. Insoweit greift Art. 13 IV DS-GVO ein.

Gegen die Weitergabe der Liste mit den E-Mail-Anschriften an die für den Betrieb zuständige Gewerkschaft sprechen daher keine Bedenken. Einem sehr vorsichtigen Arbeitnehmer ist gleichwohl zu empfehlen, sich an die zuständige Aufsichtsbehörde für den Datenschutz zu wenden und diese um eine Auskunft zu bitten.

3. Anspruch der Gewerkschaft gegen den Arbeitgeber?

In einem derzeit beim BAG²⁵ anhängigen Verfahren geht es darum, ob die Gewerkschaft einen Anspruch gegen den Arbeitgeber hat, dass ihm dieser eine Liste der E-Mail-Anschriften aller Mitarbeiter überlasse und dass dies auch für Korrekturen gelten solle. Die Berufungsinstanz²⁶ stützte ihre ablehnende Entscheidung zum einen auf datenschutzrechtliche Bedenken, die aber hier schon ausgeräumt wurden.²⁷ Zum anderen ging es um die Frage, ob es dem Arbeitgeber zuzumuten sei, die Arbeit seines Gegenspielers durch Überlassung der Liste zu unterstützen. In diesem Zusammenhang stellte das Gericht insbesondere auf den Aufwand ab, der dem Arbeitgeber entstehen würde.²⁸ Dabei erweckte die Einrichtung eines E-Mail-Accounts für die Gewerkschaft und die Verknüpfung mit einem Verteiler wegen des geringen

20 BAG 20.1.2009 – 1 AZR 515/08, BAGE 129, 145 Rn. 52 ff. = NZA 2009, 615.

21 BAG 20.1.2009 – 1 AZR 515/08, BAGE 129, 145 = NZA 2009, 615 Ls. 3.

22 Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman/Ehmann, 2. Aufl. 2024, Anh. 3 zu DS-GVO Art. 6 Rn. 35. Ähnl. Taeger/Gabel/Taeger, 3. Aufl. 2019, DS-GVO Art. 6 Rn. 122.

23 Erwgr. 47 zur DS-GVO.

24 S. den Überblick bei Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman/Ehmann, 2. Aufl. 2024, Anh. 3 zu DS-GVO Art. 6 Rn. 38–47.

25 Az.: 1 AZR 33/24.

26 LAG Nürnberg 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439 = ZTR 2024, 196.

27 Oben 2.

28 LAG Nürnberg 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439 Rn. 123 ff. = ZTR 2024, 196.

Aufwands keine Bedenken. Anders verhielt es sich jedoch bei der ständigen Inanspruchnahme von personellen Ressourcen, die durch Aktualisierung der Liste und dadurch entstehen würde, dass bestimmte Personen weitere Zusendungen ablehnen.

Dies überzeugt wenig. Der Arbeitgeber nimmt schon im eigenen Interesse eine Aktualisierung seines Verteilers „an alle“ vor, was sich auf den mit der gewerkschaftlichen Mail aktivierten Verteiler automatisch übertragen lässt. Die Herausnahme bestimmter Empfänger lässt sich außerdem automatisieren, so dass auch insoweit kein relevanter Aufwand entsteht. Weiter betont das Gericht, die Benutzung der Infrastruktur des Unternehmens sei mit der Benutzung des betriebsinternen Postverteilsystems gleichzusetzen; es gebe keine Rechtsprechung, die etwas Derartiges als von Art. 9 III GG gefordert ansehe.²⁹ Das BAG hatte in der Tat in der (vom LAG nicht erwähnten) Entscheidung vom 23.9.1986³⁰ betont, die Gewerkschaft dürfe das hausinterne Postverteilsystem nicht gegen den Willen des Arbeitgebers für die Zuleitung gewerkschaftlicher Veröffentlichungen benutzen, da es andere (für die Gewerkschaft vielleicht aufwendigere) Wege gebe, die Mitglieder zu kontaktieren. Dieses Urteil lässt sich jedoch heute nicht mehr als Präjudiz verwenden, da es noch von der „Unerlässlichkeitslehre“ ausging: Diese ist jedoch überwunden,³¹ die Gewerkschaft entscheidet frei darüber, welcher Mittel sie sich bedienen will, um ihre Aufgabe der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu erfüllen. Ihr steht es insbesondere frei, den weniger aufwendigen Weg zu wählen. Ob dabei auch das Arbeitgeberigentum und personelle Ressourcen des Unternehmens in Anspruch genommen werden dürfen, bestimmt sich – so auch das LAG Nürnberg – nach dem Aufwand, der dem Arbeitgeber entsteht. Auch dieses hätte deshalb zu dem Ergebnis kommen müssen, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, die Verteilung von gewerkschaftlichem Material über seine digitale Infrastruktur zu ermöglichen.

Dass er dabei nicht als Urheber der verteilten Informationen erscheinen darf, hat das ArbG Bonn zu Recht betont.³² Auf der anderen Seite hat es anders als das LAG Nürnberg sogar jede Aktivität des Arbeitgebers abgelehnt, die über eine reine Duldung hinausgeht, obwohl ja auch ein physisches Zugangsrecht nicht ohne Öffnen der Türe und (in der Regel) Ausstellung eines Besucherausweises möglich ist. Das Anbringen von Plakaten oder eines Schwarzen Bretts ist gleichfalls nicht ohne Mitwirkungshandlungen des Arbeitgebers möglich.³³

IV. Gewerkschaftliches Informationsangebot im Intranet?

1. Information und Werbung durch Arbeitnehmer des Betriebs

Kein Problem der Nutzung fremder Gegenstände stellt sich, wenn im Betrieb oder zu Hause tätige Gewerkschaftsmitglieder, die über einen Intranet-Anschluss verfügen, aktiv werden und über ihre Organisation informieren oder für sie werben wollen. Die Koalitionsfreiheit nach Art. 9 III GG steht in allen ihren Ausprägungen auch den einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu.³⁴ Auch sie genießen bei entsprechenden Aktivitäten den Schutz des Art. 9 III GG. Die Beschäftigten können also bestimmte gewerkschaftliche Inhalte ins Intranet stellen, die von dort durch jedermann im Betrieb abgerufen werden können – vorausgesetzt, dass das Ins-Netz-Stellen ihnen erlaubt und technisch möglich ist. Gegeninteressen des Arbeitgebers sind nicht mehr und nicht

weniger betroffen, als wenn die Gewerkschaft von außen her eine E-Mail an Arbeitnehmer des Betriebs schicken würde.

Bedenken können allerdings insoweit entstehen, als der Einzelne Arbeitszeit verwendet, um entsprechende Mitteilungen zu erstellen. Hier ist zu unterscheiden. Wird im Betrieb Vertrauensarbeitszeit praktiziert, ergeben sich keine Schwierigkeiten: Könnte man die Arbeit jederzeit auch für rein private Zwecke wie Einkäufe oder den Gang zum Friseur unterbrechen (soweit nur das vereinbarte Arbeitsergebnis „stimmt“), ist auch keine arbeitsvertragliche Pflicht verletzt, wenn man eine halbe oder eine ganze Stunde einen „gewerkschaftsfreundlichen Text“ verfasst. Wird stattdessen ein traditionelles Arbeitszeitregime praktiziert, muss man erneut differenzieren. Übersteigt die Aktivität nicht die Dauer eines privaten Gesprächs, das man mit einem Arbeitskollegen ohne Beanstandung führen kann, bestehen keine Bedenken; anderenfalls wäre entgegen Art. 9 III 2 GG die Information und Werbung für die Gewerkschaft gegenüber sonstigen nicht arbeitsbezogenen Gesprächen und Tätigkeiten benachteiligt.³⁵ Wird dieser Bereich überschritten, kann eine Störung der Arbeitsabläufe vorliegen, so dass das Arbeitgeberinteresse nach den Maßstäben des BVerfG den Vorrang hätte. Insoweit müsste der Arbeitnehmer die Pausen oder die sonstige arbeitsfreie Zeit nutzen, um entsprechende Texte zu erstellen. Nicht zu beanstanden ist es, wenn der Arbeitnehmer einen USB-Stick mitbringt, dessen Inhalt abrufen und ins Netz eingibt. Das gilt allerdings nur dann, wenn die Benutzung privater Datenträger nicht generell verboten ist.

2. Ein Link vom Betriebsrat zur Gewerkschaft?

Der Betriebsrat hat nach BAG das Recht, im Intranet eine eigene Homepage einzurichten, wo er über seine Tätigkeit und seine Forderungen berichten kann.³⁶ Dabei ist es Sache des Arbeitgebers, für die technische Durchführung zu sorgen, doch kann im Einvernehmen mit ihm auch ein sachkundiges Betriebsratsmitglied mit dieser Aufgabe betraut werden. Lässt sich von dieser Homepage aus ein Link zur Gewerkschaft schalten, so dass deren Informationsangebote für alle leicht zugänglich wären? Dabei ergeben sich einige Probleme.

a) Verstoß gegen die gewerkschaftspolitische Neutralität?

Nach § 75 I BetrVG darf der Betriebsrat niemanden u.a. wegen seiner gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung bevorzugen oder benachteiligen. Daraus wird ein Gebot zu „neutraler“ Amtsführung abgeleitet; der Betriebsrat dürfe nicht für eine bestimmte Gewerkschaft Partei ergreifen.³⁷

29 LAG Nürnberg 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439 Rn. 126 = ZTR 2024, 196.

30 BAG 23.9.1986 – 1 AZR 597/85, BAGE 53, 89 = NZA 1987, 164.

31 S. oben II.

32 ArbG Bonn 11.5.2022 – 2 Ca 93/22, NZA-RR 2022, 351 mAnm Mamerow NZA-RR 2022, 355. Krit. Beurteilung auch bei Däubler CuA 7–8/2022, 42 f.

33 Nachw. zum anerkannten Recht auf ein Schwarzes Brett und auf Plakatierung bei Däubler, Interessenvertretung durch Betriebsrat und Gewerkschaften im digitalen Betrieb, 2022, S. 20 f.

34 BVerfG 14.11.1995 – 1 BvR 601/92, BVerfGE 93, 352 (358) = NZA 1996, 381.

35 Däubler/Klebe/Wedde/Berg, 19. Aufl. 2024, BetrVG § 2 Rn. 122 mwN auch für die Gegenmeinung.

36 BAG 1.12.2004 – 7 ABR 18/04, NJOZ 2005, 3571 = NZA 2005, 1016 Os.

37 Fitting, 32. Aufl. 2024, BetrVG § 74 Rn. 66; GK-BetrVG/Jacobs, 12. Aufl. 2022, BetrVG § 75 Rn. 84; ErFK/Kania, 24. Aufl. 2024, BetrVG § 74 Rn. 34; krit. Däubler/Klebe/Wedde/Berg, 19. Aufl. 2024, BetrVG § 75 Rn. 94.

Das wird bisweilen durch die Arbeitgeberseite recht weit ausgelegt.³⁸ In Wirklichkeit schließt es dieses Prinzip jedoch nicht aus, die Belegschaft oder einzelne Arbeitnehmer über die Aktivitäten der Gewerkschaft zu informieren, sofern dies objektiv und ohne deutliche Wertung geschieht. Dies wird sich häufig auf die Existenz und den Inhalt von Tarifverträgen beziehen, deren Einhaltung der Betriebsrat nach § 80 I Nr. 1 BetrVG zu überwachen hat. Mit Recht wird in der Literatur der Standpunkt vertreten, ein Aushang des Betriebsrats sei zulässig, in dem alle Arbeitnehmer über ihre bestehenden tariflichen Rechte informiert würden.³⁹ Wie das LAG Hamm zutreffend entschied, darf in Betriebsversammlungen auch über die (gewerkschaftliche) Vertrauensleutearbeit berichtet werden.⁴⁰ Ausgeschlossen ist lediglich eine aktive Werbung, also eine Aufforderung zum Beitritt, sowie eine Benachteiligung bei der Ausübung von Betriebsratsrechten, etwa bei der Zusammensetzung einer Namensliste nach § 1 VKSchG.

Ein Link zu einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft zu schalten, geht nicht über eine mündliche oder schriftliche Information hinaus. Es bedeutet nicht, dass damit zum Gewerkschaftsbeitritt aufgefordert oder alles gebilligt würde, was die Gewerkschaft auf ihre Webseite gestellt hat. An der Zulässigkeit des Links bestehen deshalb keine Zweifel.

b) Bestätigung durch die Neuregelung im BPersVG

Dass dem so ist, wird an der Regelung im BPersVG deutlich, wo in § 9 III 2 festgelegt ist:⁴¹

„Auf Verlangen einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung der Arbeitgeber hat die Dienststelle in ihrem Intranet auf den Internetauftritt der Gewerkschaft oder der Arbeitgebervereinigung zu verlinken.“

Der Gesetzgeber hat damit zu erkennen gegeben, dass er in der digitalen Präsenz der Gewerkschaft in der Dienststelle keine Gefahr für die Neutralitätspflicht sieht, die eine staatliche Behörde noch stärker als einen Betriebsrat oder einen Personalrat trifft. Besonderes Interesse verdient die Begründung des Bundestags-Innenausschusses zu dieser Ergänzung des vorliegenden Gesetzentwurfs:⁴²

„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 II 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 III 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 Art. 9 III 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.“

Eine analoge Anwendung im Betriebsverfassungsrecht ist angesichts der generellen Unterschiede zwischen BetrVG und BPersVG problematisch.⁴³ Zudem enthält das kurz darauf verabschiedete Betriebsrätemodernisierungsgesetz⁴⁴ keine

entsprechende Vorschrift. Bedeutsam ist aber die Tatsache, dass die Vorschrift die oben vertretene Auffassung bestätigt, wonach die Präsenz der Gewerkschaften durch einen Link in einem innerbetrieblichen Netz verstärkt werden kann, ohne dass dies Bedenken im Hinblick auf das Neutralitätsprinzip aufwerfen würde.

Wichtige Unterschiede zwischen Bundespersonalvertretung und Betriebsverfassung bleiben auch unter diesen Umständen bestehen: Das BPersVG sieht eine ausdrückliche Pflicht des Arbeitgebers, konkret: der Dienststellenleitung vor, während es in der Betriebsverfassung nicht um eine Verlinkung mit dem Unternehmen, sondern „nur“ mit dem Betriebsrat geht. Außerdem reicht in der Personalvertretung ein „Verlangen“ der Gewerkschaft, während in der Betriebsverfassung ein kooperationsbereiter Betriebsrat hinzukommen muss. Schließlich gilt die personalvertretungsrechtliche Regelung auch dann, wenn es in der Dienststelle keinen Personalrat gibt, während im Betriebsverfassungsrecht ein Betriebsrat gewählt sein muss.

c) Ausgestaltung des Informationsangebots

Die jeweilige Gewerkschaft entscheidet, zu welchen Inhalten der Link führt. Es liegt nahe, im Rahmen der bestehenden Möglichkeiten betriebsbezogene Informationen anzubieten, also so etwas wie eine Homepage zu etablieren, die sich speziell an die Angehörigen eines (größeren) Betriebs richtet. Die Inhalte müssten durch Gewerkschaftsmitglieder aus dem fraglichen Unternehmen bereitgestellt werden, weil nur sie über die nötigen Informationen verfügen. Der im BPersVG benutzte Ausdruck „Internetauftritt“ deckt auch solche auf einen bestimmten Personenkreis beschränkte Angebote ab. Dies machen nicht zuletzt entsprechende soziale Netzwerke deutlich, wo man gegebenenfalls nur „Freunde“ (und nicht alle Internet-Nutzer) anspricht. Daneben kann es für die Mitglieder wie für andere Beschäftigte von Interesse sein, Informationen über Vorgänge und Auseinandersetzungen in anderen Betrieben zu bekommen und aus den dort gemachten Erfahrungen Anregungen zu gewinnen. Dies kann es nahelegen, die Informationsangebote für mehrere Betriebe zusammen zu fassen, zumal nicht in jedem Betrieb dauernd Neuigkeiten anfallen, die es wert wären, auf einer Webseite veröffentlicht zu werden. Wie aus der mitgeteilten Begründung des Innenausschusses deutlich wird, liegt die Gestaltung der Webseite allein im redaktionellen Ermessen der Gewerkschaft.

Statt einer Webseite im Internet kann die Gewerkschaft auch einen Auftritt in einem sozialen Netzwerk wie Facebook wählen, auf den dann mit einem Link verwiesen werden kann.

38 In der Praxis wird von einem länger zurückliegenden Fall berichtet, in dem der Link zur IG Metall von der Geschäftsleitung als „rechtswidrig“ beanstandet wurde. Der Betriebsrat ersetzte daraufhin in seinem Auftritt die Worte „IG Metall“ durch „Arbeitnehmerselbsthilfeorganisation“, ohne dass sich sonst etwas geändert hätte. Der neue Name erweckte hohes Interesse auch bei Belegschaftsmitgliedern, die der Gewerkschaft eher distanziert gegenüberstanden.

39 GK-BetrVG/Oetker, 12. Aufl. 2022, BetrVG § 23 Rn. 70 unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des ArbG Rosenheim v. 7.10.1957, ARSt XIX S. 89 (Nr. 243).

40 LAG Hamm 3.12.1986 – 3 Sa 1229/86, DB 1987, 2659.

41 Gesetz zur Novellierung des Bundespersonalvertretungsgesetzes v. 9.6.2021, BGBl. 2021 I 1614.

42 BT-Drs. 19/28839, 9.

43 Ablehnend LAG Nürnberg 26.9.2023 – 7 Sa 344/22, MMR 2024, 439 = ZTR 2024, 196.

44 Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) v. 14.6.2021, BGBl. 2021 I 1762.

Die Schaltung eines Links bedeutet nicht, dass nur eine Ein-Weg-Kommunikation von einzelnen Beschäftigten hin zum Netzauftritt der Gewerkschaft stattfinden müsste. Vielmehr ist es auch möglich, einen Chatraum einzurichten, in dem die Gewerkschaft auf Anliegen und Wünsche von Beschäftigten reagieren kann. Daneben bleibt selbstredend eine Reaktion an die E-Mail-Adresse des Beschäftigten möglich.

3. Link vom betrieblichen Intranet zur Gewerkschaft?

Welche Möglichkeiten bestehen für die zuständige Gewerkschaft, wenn es im Betrieb keinen Betriebsrat gibt oder wenn dieser kein Interesse an einer Verbindung zur Gewerkschaft hat?

Das traditionelle Zugangsrecht nach Art. 9 III GG gibt einem gewerkschaftlichen Beauftragten die Möglichkeit, durch physische Anwesenheit im Betrieb seine Vorstellungen den dort Arbeitenden zu vermitteln und ein Vertrauensverhältnis zu ihnen aufzubauen. Ihm geht es dabei nicht um die Präsenz als solche; vielmehr will er mehr oder weniger intensiv in die wechselseitige Kommunikation aufgenommen werden. Ist dieses Vorhaben erfolgreich, wird er von vielen Beschäftigten als „dazu gehörig“ empfunden.

Je mehr sich die Kommunikation ins Netz verlagert, desto stärker muss die Gewerkschaft auch dort sichtbar und ansprechbar sein. Dies wird besonders deutlich, wenn die traditionellen Formen der Kommunikation ganz entfallen, weil etwa (fast) alle Beschäftigten zu 100 % im Homeoffice tätig sind. Gerade in solchen Fällen muss das gewerkschaftliche Zugangsrecht eine digitale Dimension annehmen, weil es nur dann seine Funktion noch erfüllen kann.

Technisch und in der Umsetzung am einfachsten zu bewerkstelligen ist die Einrichtung eines Links vom Intranet zu dem gewerkschaftlichen Informationsangebot.⁴⁵ Die Verbindung kann außerdem die Möglichkeit enthalten, nicht nur das gewerkschaftliche „Angebot“ zur Kenntnis zu nehmen, sondern auch in einen Meinungsaustausch einzutreten und auf einzelne Aussagen und Behauptungen zu reagieren. Insoweit gilt das bisher Gesagte.

Etwas weitergehend als ein Link ist aus Sicht des Arbeitgebers eine Abmachung, die der Gewerkschaft das Recht einräumt, zB einmal im Monat eine bestimmte „Botschaft“ ins Intranet einzustellen. Dies sollte nach Umfang und Dauer der Speicherung näher umschrieben und von der Startseite aus leicht auffindbar sein. Gleichzeitig ist zu regeln, wer faktisch die Einstellung ins Netz vornimmt, da der Arbeitgeber möglicherweise aus Sicherheitsgründen stark daran interessiert ist, dass dies nur durch seine eigenen Leute erfolgt.

Aus Sicht des Arbeitgebers entfalten beide Formen weniger „Störpotenzial“ als eine regelmäßig wiederkehrende physische Anwesenheit eines gewerkschaftlichen Vertreters oder einer gewerkschaftlichen Vertreterin: Ob von dem digitalen Informationsangebot Gebrauch gemacht wird oder nicht, liegt allein in der freien Entscheidung der einzelnen Beschäftigten. Ein traditioneller „Besuch“ kann demgegenüber dazu führen, dass einzelne Personen angesprochen und in Diskussionen verwickelt werden, die dies möglicherweise überhaupt nicht schätzen und es deshalb als Aufdringlichkeit wahrnehmen, was zu heftigen Auseinandersetzungen führen kann. Insoweit besteht kein Anlass, die vom BAG entwickelten Schranken für das physische Zugangsrecht („einmal im Halbjahr“)⁴⁶ auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Es leuchtet daher ein, dass beim 6. Deutschen Arbeitsrechtstag

keine „wirkliche Fundamentalopposition“ gegen ein digitales Zugangsrecht der Gewerkschaft bestand.⁴⁷

4. Homepage der Gewerkschaft als solcher im Intranet?

Kann die für den Betrieb zuständige Gewerkschaft über den Link hinaus die Einrichtung einer eigenen Homepage verlangen, um so ein unmittelbares Informationsangebot zu machen? In der Literatur überwiegt die Ablehnung.⁴⁸ Dies wird damit begründet, dass jede funktionsfähige Homepage aktualisiert werden müsse, dies aber aus Gründen der Systemsicherheit nicht der Gewerkschaft überlassen werden könne, sondern von den eigenen Leuten des Arbeitgebers erledigt werden müsse. Das aber sei ein nicht geschuldeter Einsatz für die Gegenseite.⁴⁹

Das ist nicht wirklich überzeugend, da der mit der Aktualisierung verbundene Aufwand doch etwas hoch gewichtet wird. Auch wenn man aber diese Wertung zugrunde legt, ist jedenfalls in Betrieben, in denen die traditionellen Formen der Kommunikation nicht mehr praktiziert werden können, eine solche Leistung geschuldet.⁵⁰ Andernfalls würde die gewerkschaftliche Präsenz faktisch verschwinden und auch nicht wiederherstellbar sein. Dies gilt beispielsweise dann, wenn sehr viele oder alle Arbeitnehmer im Home-Office tätig sind und deshalb über E-Mails hinaus keine praktikablen Kontaktmöglichkeiten bestehen. Deshalb ist eine differenzierende Lösung geboten, die in solchen Fällen für Abhilfe sorgt.⁵¹ In ähnlicher Weise wird auf die realen technischen Möglichkeiten abgestellt, wenn es um die (sonst nicht machbare) Streikorganisation auf dem Firmenparkplatz geht.⁵² Wenn die äußeren Umstände ersichtlich anderen Kommunikationsformen entgegenstehen, kann auch die Einrichtung einer gewerkschaftlichen Homepage verlangt werden.

V. Ausweichen ins Internet?

Die Sicherung einer gewerkschaftlichen Präsenz im digitalisierten Betrieb mit Homeoffice liegt auch im Interesse des Arbeitgebers. Entstehende Probleme können so unter den Beteiligten diskutiert und in vielen Fällen auch bewältigt werden. Würde man die Gewerkschaft und gegebenenfalls auch den Betriebsrat faktisch verdrängen, könnten sich evtl. andere Formen der Organisation herausbilden. So könnten etwa einige Leute einen Blog im Internet aufmachen, wo sich Betriebsangehörige unter Pseudonym oder ohne jede Namensnennung über wirkliche oder angebliche betriebliche Missstände hermachen und dem Ansehen des Unternehmens schweren Schaden zufügen. Die Rechtsprechung bietet insoweit reichhaltiges Anschauungsmaterial.⁵³ So gab es etwa im

45 Dafür im Grundsatz auch Göpfert/Stöckert NZA 2021, 1209; Kleinebrink DB 2022, 1002 (1007).

46 BAG 22.6.2010 – 1 AZR 179/09, BAGE 135, 1 = NZA 2010, 1365 = AuR 2011, 361 mAnm Däubler, bestätigt durch BAG 22.5.2012 – 1 ABR 11/11, BAGE 141, 360 Rn. 22 ff. = NZA 2012, 1176.

47 Höpfer NZA-Beil. 2024, 9.

48 Dagegen GK-BetrVG/Franzen, 12. Aufl. 2022, BetrVG § 2 Rn. 95; Kaya, Nutzung betrieblicher E-Mail- und Intranet-Systeme für gewerkschaftliche Zwecke, 2007, S. 188; Dumke RdA 2009, 77 (80); Kramer IT-ArbR/Neu, 2. Aufl. 2019, Teil C Rn. 355; Rieble/Gutzeit ZfA 2001, 341 (374); dafür Däubler/Klebe/Wedde/Berg, 19. Aufl. 2024, BetrVG § 2 Rn. 130; Buschmann FS Nagel, 2007, 245 (265 f.).

49 So insbes. Kramer IT-ArbR/Neu, 2. Aufl. 2019, Teil C Rn. 355.

50 Ebenso Heilmann FS Schmidt, 2021, 135 (139).

51 Dafür auch GK-BetrVG/Franzen, 12. Aufl. 2022, BetrVG § 2 Rn. 95 aE. Keine Bedenken weiter bei Kleinebrink DB 2022, 1002 (1007).

52 S. BAG 20.11.2018 – 1 AZR 189/17, BAGE 164, 187 = NZA 2019, 402, bestätigt durch BVerfG 9.7.2020 – 1 BvR 719/19 und 720/19, NZA 2020, 1118.

53 Zusammengefasst bei Däubler Digitalisierung ArbR, 8. Aufl. 2022, § 4 Rn. 31 ff.

Jahre 2010 eine Facebook Gruppe „Daimler-Kollegen gegen Stuttgart 21“, wo sich in einem Kommentar die Aussage befand, der damalige Vorstandsvorsitzende Dieter Zetsche sei zusammen mit Angela Merkel und Stefan Mappus „die Spitze des Lügenpacks“. Einige Daimler-Mitarbeiter hatten den „Gefällt mir“-Knopf gedrückt und dabei ihre Namen hinterlassen. Sie wurden (nur) zu einem Gespräch in die Personalabteilung bestellt,⁵⁴ weil weitergehende Maßnahmen zu noch mehr Unruhe geführt hätten. Vergleichbare Äußerungen wären auf einer gewerkschaftlichen Webseite nicht zu erwarten gewesen.

VI. Zusammenfassung

Die für den Betrieb zuständige Gewerkschaft ist berechtigt, den im Homeoffice tätigen Beschäftigten E-Mails an ihre

dienstliche Adresse zu schicken. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, ihr eine Liste mit den E-Mail-Anschriften der Beschäftigten zur Verfügung zu stellen; insoweit bestehen weder datenschutzrechtliche noch koalitionsrechtliche Bedenken. Im Betrieb oder Homeoffice tätige Arbeitnehmer dürfen für ihre Gewerkschaft per E-Mail werben. Überdies darf der Betriebsrat einen Link zur Gewerkschaft schalten, die auch einen Chatroom einrichten kann. Die Gewerkschaft kann auch einen entsprechenden Kontakt mit dem betrieblichen Intranet verlangen. Eine eigene Homepage im Intranet kommt nur dann in Betracht, wenn andernfalls keine praktikablen Kontaktmöglichkeiten mehr bestehen würden. ■

54 Mitgeteilt bei Frings/Wahlers BB 2011, 3126 (3132).

Präsident Dr. Norbert Kollmer*

Arbeitsschutz im Homeoffice als Compliance-Problem

Mit Beginn der Corona-Krise haben immer mehr Beschäftigte in Büro- oder digitalen Berufen von zu Hause gearbeitet. Laut Statistischem Bundesamt waren im Jahr 2021 bereits 24,8 % aller Erwerbstätigen in Deutschland ganz oder teilweise von daheim aus tätig, Tendenz stabil in Richtung 40–50 %. Die während der Pandemie zum Teil geltende Homeoffice-Pflicht hat dazu geführt, dass sich der Anteil gegenüber dem Vor-Corona-Niveau praktisch verdoppelt hat. Zugleich hat die Thematik Arbeitsschutz mit der Corona-Krise die Vorstandsetagen der Unternehmen und die Leitungen der Behörden erreicht. Rechtliche und Abgrenzungsfragen, die vorher mehr oder weniger von akademischem Interesse waren, sind in das Rampenlicht des Arbeitsrechts gerückt. Auch die Pflicht der Unternehmen und Behörden zur Normbefolgung im Zusammenhang mit „der Arbeit im Küchentisch“ – sei es im Strafrecht, im öffentlichen Recht oder aber im Zivil- und Arbeitsrecht – spielt eine zunehmende Rolle in Rechtsprechung und Literatur.

I. Einführung: Die Rolle des Homeoffice

Seit der Corona-Krise handelt es sich zudem beim Arbeitsschutz um eine Materie, die ihr „Mauerblümchendasein“ verlassen und die Vorstandsebenen der Unternehmen erreicht hat.¹ Die heutige Arbeitswelt ist das Resultat ständigen Wandels, dessen Ende nicht absehbar ist. Die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) als Institution und nachgeordnete „Experten-Behörde“ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales beobachtet die Entwicklungen und analysiert die aufkommenden Veränderungen, um Folgen für Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten rechtzeitig abzuschätzen.² Krisen wie die Corona-Pandemie und seit Mitte des Jahres 2022 die Gas- und Energiekrise haben einen weiteren Schub für die häusliche Arbeit bewirkt.³ Ziemlich genau ein Viertel aller Erwerbstätigen in Deutschland waren dabei bereits im Jahr 2021 zumindest gelegentlich im Homeoffice tätig.⁴ Für 10,0 % der Berufstätigen waren die eigenen vier Wände sogar an jedem Arbeitstag Büroalltag.⁵ Die aus Amerika kommende „Back to Office Bewegung“ (2023–2024) hat in Deutschland bislang (noch) keinen nachhaltigen Eindruck hinterlassen: Während in den USA und auch hierzulande einige große Konzerne Mitarbeiter aus dem Homeoffice zurück ins Büro beordern, halten große Unternehmen weiter an

den bisherigen Regelungen fest. Kurzum: Homeoffice hat sich in der Arbeitswelt etabliert.⁶ Die Tendenz zum Arbeiten „nur daheim“ ist zwar mit Beendigung der Corona-Krise rückläufig; stabil unverändert bleibt allerdings die Zahl der Beschäftigten, die alternierend im Homeoffice bleiben.⁷

Ein Blick auf die Kommentar- und die zunehmende Aufsatzliteratur sowie auf die (noch verhaltene) Rechtsprechung zeigt, dass die Problematik Homeoffice zwar *juristisch angekommen* ist, bei weitem aber noch nicht alle Aspekte durchleuchtet wurden. Den Vorteilen von Homeoffice stehen nicht zu übersehende Nachteile im Arbeitsschutz gegenüber. Zumal in der Wirtschaft und teilweise auch im öffentlichen Dienst eine etwas unbekümmerte Haltung zu beobachten ist, die Sache „laufen zu lassen“. Schließlich bieten die agilen Arbeitsformen sowohl den Arbeitnehmern, als auch den Unternehmen – auf den ersten Blick – auf der Hand liegende Vorteile: Ökologie durch weniger Verkehr, Ersparnis von Gebäuden und Gebäudeenergie, Vereinbarkeit von Familie und Beruf, autonomes Arbeiten der Beschäftigten ähnlich dem Unternehmertum. Andererseits: Agiles und autonomes Arbeiten hat auch so einige Nachteile, vornehmlich, wenn diese nicht korrekt praktiziert wird:

- Entgrenzung von Kollegialität,
- höhere Fehleranfälligkeit,
- weniger Kreativität⁸

* Der Autor ist Leiter der Staatl. Sozialverwaltung in Bayern (Zentrum Bayern Familie und Soziales).

1 Kollmer ARP 2020, 242.

2 BAuA – Arbeitswelt und Arbeitsschutz im Wandel – Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (www.bau.a.de).

3 Kollmer NJW 2023, 473 mwN.

4 Statistisches Bundesamt (Destatis), 2022.

5 Zum Vergleich: Die Studie/Broschüre „Orts- und zeitflexibel arbeiten“ geht noch davon aus, dass im Jahr 2017 12 % der Beschäftigten mit ihrem Arbeitgeber Telearbeit vereinbart hatten, im Jahr 2015 waren dies noch 8 % (BAuA: Praxis – Orts- und zeitflexibel arbeiten – Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, 1. Aufl. August 2020, Dortmund und Berlin).

6 Zurück ins Büro? So gehen Firmen in Bayern mit Homeoffice um – BR24, Beitrag im Bayer. Rundfunk am 1.8.2024.

7 Ganz aktuell: Statistisches Landesamt Bayern PM v. 16.5.2024 – 127/2024/42/A.

8 Hier existiert freilich noch eine recht „dünne“ Studienlage.