BAG v. 20.01.2009 - 1 AZR 515/08

Leitsatz

[1] Eine tarifzuständige Gewerkschaft ist aufgrund ihrer verfassungsrechtlich geschützten Betätigungsfreiheit grundsätzlich berechtigt, E-Mails zu Werbezwecken auch ohne Einwilligung des Arbeitgebers und Aufforderung durch die Arbeitnehmer an die betrieblichen E-Mail-Adressen der Beschäftigten zu versenden.

Gesetz(e):

GG Art. 9 Abs. 3; GG Art. 2 Abs. 1; GG Art. 12 Abs. 1; BGB § 1004 Abs. 1; BGB § 823 Abs. 1; BetrVG § 2 Abs. 1; BDSG § 7 S. 1; BDSG § 28 Abs. 1 Nr. 1; UWG § 7 Abs. 2 Nr. 3

Instanzenzug:

30.04.2008 06.09.2007

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Nutzung dienstlicher E-Mail-Adressen für gewerkschaftliche Mitgliederwerbung.

Die Klägerin erbringt Dienstleistungen für die Finanzwirtschaft auf dem Gebiet der Informationstechnologie. Sie beschäftigt in mehreren Standorten insgesamt etwa 3.300 Mitarbeiter. Ihr Hauptsitz ist F. Die Beklagte zu 1. ist die - für die Klägerin zuständige - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di). Der Beklagte zu 2. ist der Leiter von deren Landesbezirk Rheinland-Pfalz, der Beklagte zu 3. ihr für den Bereich der Sparkassen zuständiger Bundesfachgruppenleiter.

In den Betrieben der Klägerin gilt eine Gesamtbetriebsvereinbarung über die "Nutzung von eMail, Internet und Intranet sowie den Einsatz von zentralen Schutzinstanzen" vom 23. November 2006. Sie enthält ua. folgende Regelungen:

"4 Grundsätze der Internet- und E-Mail-Nutzung

Internet

...

b) Jedem Mitarbeiter wird ein Internet-Zugang eingerichtet. Bei missbräuchlicher Nutzung, folglich insbesondere bei Verstoß gegen die Nutzungsregelung dieser GBV nebst ihrer Anlagen, kann der Internet-Zugang entzogen werden.

c) Jeder Mitarbeiter, der durch eine Einwilligung ... auf sein individuelles Recht auf Schutz des Fernmeldegeheimnisses aus dem Telekommunikationsgesetz verzichtet, kann den Internet-Zugang in angemessenem Umfang auch privat nutzen; dazu gehört auch der Aufruf eines privaten E-Mail-Zuganges. Der Arbeitgeber gewährleistet die Erreichbarkeit der vom Mitarbeiter frei zu wählenden Freemailer.

d) Bei der dienstlichen wie privaten Nutzung wird ein verantwortungsvoller Umgang mit dem Internet vorausgesetzt. Jeder Mitarbeiter hat das Ausmaß der privaten Nutzung des Internets auf ein Minimum zu reduzieren. Insbesondere dürfen durch die private Nutzung des Internets die dienstlichen Angelegenheiten nicht beeinträchtigt werden.

...

eMail

1 Für die amtliche Sammlung: ja; Für die Fachpresse: nein

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

a) Der von der SI dem Mitarbeiter zur Verfügung gestellte eMail-Zugang dient ausschließlich der Kommunikation der Beschäftigten untereinander sowie im Rahmen von dienstlichen Angelegenheiten mit externen Stellen.

...

d) Die SI ist berechtigt, jederzeit Einsichtnahme in die zu betrieblichen Zwecken ein- und ausgehenden eMails und deren Anhänge zu nehmen, ausgenommen Mailverkehr der betriebsratseigenen Mailadressen ... ."

Gegen Ende des Jahres 2006 entwickelte die Klägerin ein "Standortkonzept". Darin waren die Schließung mehrerer Standorte und die Versetzung diverser Arbeitnehmer vorgesehen. In diesem Zusammenhang wandten sich die Beklagten zu 2. und 3. im Namen von ver.di mit Informationen an sämtliche Beschäftigten. Dazu sandten sie am 12. Februar 2007 auf elektronischem Weg einen Text an deren jeweilige dienstliche E-Mail-Adresse. Die Adressen waren nach dem Muster "Vorname.Nachname@S.de" gebildet. Die Klägerin hatte die Adressen keinem der Beklagten mitgeteilt; auf welchem Wege diese sie erhalten haben, steht nicht fest. In den E-Mails wurden die Arbeitnehmer darüber unterrichtet, dass ver.di in inhaltlicher Abstimmung mit dem Gesamtbetriebsrat einen Firmentarifvertrag zum Standortkonzept fordere und dazu eine Tarifkommission gebildet habe. Verhandlungsführer sei der Beklagte zu 2., sein Stellvertreter der Beklagte zu 3. Die an die Klägerin gerichteten Forderungen bestünden ua. darin, den Besitzstand aller Mitarbeiter zu wahren, Zwangsversetzungen auszuschließen, die Telearbeit zu erhalten und auszubauen, zur Mobilität bereite Mitarbeiter zu unterstützen und eine adäquate Altersversorgung für alle Mitarbeiter zu gewährleisten. Ferner heißt es in dem Text:

"ver.di will Sie künftig intensiv und direkt auf diesem Weg des Mailings informieren und einbeziehen. Über die weiteren Verhandlungen und Aktionen werden wir jeweils auf diesem Weg informieren.

Selbstverständlich respektieren wir, wenn Sie keine Mails wünschen. Klicken Sie einfach auf den unten stehenden Link, mit dem Sie sich automatisch aus dem Verteiler löschen können. Schreiben Sie uns - es geht um Ihren Arbeitsplatz! ..."

Mit Schreiben vom 28. Februar 2007 forderte die Klägerin die Beklagten auf, binnen zweier Tage zu erklären, dass sie es künftig unterließen, E-Mails an ihre Mitarbeiter zu senden oder die E-Mail-Adressen ihrer Mitarbeiter an Dritte weiterzugeben. Die Beklagten kamen der Aufforderung nicht nach. Am 5. März 2007 hat die Klägerin beim Landgericht Frankfurt am Main den Erlass einer entsprechenden einstweiligen Verfügung beantragt. Das Landgericht wies den Antrag aus Sachgründen zurück. Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin verwies das Oberlandesgericht das Verfahren an das Arbeitsgericht Frankfurt am Main. Dieses gab dem Antrag statt. Die Beklagten gaben zu ihrem künftigen Verhalten keine Erklärung ab. Die Klägerin hat daraufhin das vorliegende Hauptsacheverfahren eingeleitet. Sie hat die Auffassung vertreten, die Beklagten hätten durch die Versendung der E-Mails an die Beschäftigten ihr - der Klägerin - allgemeines Persönlichkeitsrecht und ihr Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verletzt. Zugleich hätten sie durch den Entzug von Speicherkapazität ihr Eigentum an den Festplatten und durch die Verleitung der Arbeitnehmer zum Ausdrucken der E-Mails ihr Eigentum an Druckertoner und Papier verletzt. Die massenhafte Versendung von E-Mails zur Werbung oder Unterrichtung der Arbeitnehmer sei nicht vom Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt. Sie verstoße wegen der damit verbundenen Kostenüberwälzung auf den Arbeitgeber gegen den Grundsatz der Kampfparität. Im Übrigen verlange die Rechtswidrigkeit der Adressenbeschaffung aus Gründen des Datenschutzes danach, deren künftige Nutzung zu untersagen.

Die Klägerin hat zweitinstanzlich zuletzt beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro für jeden Fall der Zuwiderhandlung - ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

unterlassen, unaufgefordert E-Mails an die dienstlichen E-Mail-Adressen ihrer Mitarbeiter ohne vorausgegangene Aufforderung oder ihr - der Klägerin - Einverständnis zu senden.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben die Ansicht vertreten, ihr Verhalten unterfalle dem Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 GG. Die Abwägung mit möglicherweise kollidierenden, verfassungsrechtlich geschützten Rechten und Rechtsgütern der Klägerin und der Arbeitnehmer führe dazu, dass diese angesichts des geringen Verletzungsgrads zurückzutreten hätten. Auch sei die Nutzung der dienstlichen E-Mail-Adressen datenschutzrechtlich nicht unzulässig. Dies gelte nicht nur hinsichtlich der Adressen von Gewerkschaftsmitgliedern, sondern auch hinsichtlich derjenigen sonstiger Belegschaftsangehöriger.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Begehren weiter, die Klage abzuweisen.

Gründe

Die Revision ist begründet. Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu. Durch die unaufgeforderte Versendung von E-Mails an die Beschäftigten über deren dienstliche E-Mail-Adressen werden Rechte der Klägerin auch dann nicht verletzt, wenn diese ihr Einverständnis dazu nicht erteilt hat. Ihr Unterlassungsbegehren kann auch nicht auf das Bundesdatenschutzgesetz gestützt werden.

A. Die zulässige Revision von ver.di hat Erfolg. Der Unterlassungsantrag der Klägerin ist ver.di gegenüber unbegründet.

I. Der Antrag ist zulässig.

1. Er bedarf der Klarstellung. Die Klägerin begehrt von sämtlichen Beklagten, es zu unterlassen, E-Mails an die dienstlichen E-Mail-Adressen ihrer Beschäftigten zu senden "ohne vorausgegangene Aufforderung" oder Einverständnis von ihrer - der Klägerin - Seite. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht hat die Klägerin dazu erklärt, sie wende sich gegen die "unaufgeforderte Zusendung" von E-Mails und meine damit das Fehlen einer Aufforderung durch die Arbeitnehmer als Empfänger. Die Klägerin will demnach E-Mail-Sendungen seitens der Beklagten an die dienstlichen E-Mail-Adressen ihrer Mitarbeiter generell untersagt wissen, es sei denn, die Beschäftigten hätten einen der Beklagten dazu vorher aufgefordert oder sie - die Klägerin - hätte zuvor ihr Einverständnis erteilt. Von diesem Antrag sind nicht nur Sendungen erfasst, die zeitgleich in Form eines sog. Mailings an sämtliche Mitarbeiter versendet werden, sondern auch solche, die sich an wenige oder nur einen Mitarbeiter richten. Dabei unterscheidet der Antrag weder nach der möglichen Gewerkschaftszugehörigkeit der Beschäftigten noch nach dem Inhalt der Sendungen. Es handelt sich um einen entsprechend weit gefassten Globalantrag.

2. Mit diesem Inhalt ist der Antrag hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Sein Gegenstand ist umfassend, aber nicht unpräzise. ver.di kann klar erkennen, was sie unterlassen möge. Sie soll sich jeglicher Benutzung der E-Mail-Adresse irgendeines Beschäftigten der Klägerin für elektronische Sendungen jedweden Inhalts ohne entsprechende Einwilligung enthalten. Dass mit dieser Unterlassungsverpflichtung die Notwendigkeit eines nicht näher bezeichneten aktiven Tuns einhergehen kann - etwa des Einwirkens auf eigene Mitarbeiter und Repräsentanten -, macht die Verpflichtung nicht unbestimmt (vgl. BAG 29. April 2004 - 1 ABR 30/02 - zu B III 1 b aa der Gründe mwN, BAGE 110, 252).

3. Der besonderen Darlegung eines Rechtsschutzinteresses bedarf es für einen Unterlassungsantrag nicht. Die Wiederholungsgefahr auf Seiten des Schuldners ist keine Voraussetzung der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit des Antrags.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

II. Der Antrag ist unbegründet. Die Klägerin kann nicht verlangen, dass ver.di elektronische Mitteilungen an die E-Mail-Adressen der Beschäftigten ohne Aufforderung oder Einverständnis künftig generell unterlässt. Soweit dadurch absolute Rechte der Klägerin berührt werden, ist dies von der verfassungsrechtlich geschützten Betätigungsfreiheit von ver.di als Gewerkschaft gedeckt. Ein aus der Verletzung datenschutzrechtlicher Vorschriften herzuleitender Anspruch besteht nicht.

1. Ein Unterlassungsanspruch der Klägerin folgt nicht aus § 1004 Abs. 1 BGB wegen Störung ihres Eigentums an den von der Versendung betroffenen Teilen des installierten elektronischen Netzwerks. Ein Anspruch folgt ebenso wenig aus § 1004 Abs. 1 BGB iVm. § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung ihres Eigentums an den bei einem Ausdruck der E-Mails verbrauchten Materialien, wegen Verstoßes gegen das einer Personengesellschaft zustehende allgemeine Persönlichkeitsrecht oder wegen eines Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

a) Nach § 1004 Abs. 1 BGB kann der Eigentümer, wenn sein Eigentum in anderer Weise als durch Besitzentzug beeinträchtigt wird, vom Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, kann er auf Unterlassung klagen. Durch die Versendung von E-Mails werden die elektronischen Empfangs- und Speichervorrichtungen der Klägerin aktiviert und wird zumindest vorübergehend Speicherkapazität in Anspruch genommen. Darin liegt mit Blick auf unerwünschte Sendungen eine Beeinträchtigung iSv. § 1004 Abs. 1 BGB (Palandt/ Bassenge BGB 68. Aufl. § 1004 Rn. 10 mwN). Zwar dienen E-Mail-Adressen ähnlich wie Vorrichtungen zum Einwurf von Briefpost gerade dem Empfang solcher Sendungen. Die Klägerin hat gegenüber ver.di aber ausdrücklich erklärt, dass für diese die E-Mail-Adressen ihrer Mitarbeiter nicht zur Verfügung stünden. Setzt sich ver.di über diese Zugangsbeschränkung hinweg, beeinträchtigt eine solche Handlungsweise das Eigentum der Klägerin.

b) Im Hinblick auf die mögliche, von der Klägerin nicht genehmigte Herstellung von Ausdrucken des Textes einer E-Mail ist der Tatbestand einer Anspruchsnorm durch ver.di allerdings nicht verwirklicht. Zwar liegt darin eine Verletzung des Eigentums der Klägerin an Druckertoner und Papier und kann der Eigentümer vom Störer gem. § 1004 Abs. 1 iVm. § 823 Abs. 1 BGB verlangen, künftige Eigentumsverletzungen zu unterlassen. Auch ist Störer im Zusammenhang mit der Verletzung absoluter Rechte nicht nur der unmittelbare Täter oder Teilnehmer - hier der den Druckvorgang auslösende Arbeitnehmer -, sondern jeder, der in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Beeinträchtigung des Eigentums beiträgt (BGH 11. März 2004 - I ZR 304/01 - zu II 2 b bb (1) der Gründe mwN, NJW 2004, 3102). Der Versand einer E-Mail durch ver.di ist jedoch nicht adäquat ursächlich für das Ausdrucken. ver.di ist deshalb nicht Störerin im Sinne des Deliktstatbestands. Das mögliche Ausdrucken des Textes einer von ihr versandten E-Mail durch Arbeitnehmer der Klägerin ist ihr nicht zuzurechnen. Vielmehr darf ver.di grundsätzlich davon ausgehen, dass die Arbeitnehmer sich rechtlich korrekt verhalten und mögliche Weisungen der Klägerin beachten. Für den Fall, dass die Klägerin das Ausdrucken privater E-Mails entweder gänzlich untersagt oder von einer Kostenübernahme durch die Arbeitnehmer abhängig macht, darf ver.di annehmen, dass diese sich an die betreffenden Vorgaben halten werden. Allein wegen der nicht auszuschließenden Möglichkeit weisungswidrigen Verhaltens ist ver.di nicht selbst und jetzt schon Störerin. Etwas anderes könnte gelten, wenn ein erheblicher Teil der Arbeitnehmer trotz gegenteiliger Anweisungen von einem Ausducken nicht Abstand nähme, ver.di dies bekannt wäre und sie gleichwohl weiterhin E-Mails verschickte. Dazu fehlt es an Parteivorbringen. Ob ver.di in einem solchen Fall verlangen könnte, dass die Klägerin den Ausdruck ihrer E-Mails (gegen Kostenerstattung) zulässt, bedarf deshalb keiner Klärung.

c) Die Klägerin hat auch eine Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht dargetan.

aa) Das aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG abzuleitende allgemeine Persönlichkeitsrecht genießt als "sonstiges Recht" iSv. § 823 Abs. 1 BGB den Schutz absoluter Rechte. Es steht nicht nur natürlichen Personen zu. Sowohl Kapitalgesellschaften als auch Personengesellschaften des Handelsrechts ge-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

nießen zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschutz, wenn und soweit ihr sozialer Geltungsanspruch in ihrem Aufgabenbereich betroffen wird (BGH 8. Juli 1980 - VI ZR 177/78 - zu B I 1 a der Gründe mwN, NJW 1980, 2807). Gegen beeinträchtigende Handlungen kann sich die Gesellschaft mit Hilfe eines Unterlassungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 BGB iVm. § 823 Abs. 1 BGB wehren.

bb) Die Klägerin bringt in diesem Zusammenhang vor, die Beklagten hätten durch die flächendeckende Versendung der E-Mails an ihre Mitarbeiter bei diesen den unzutreffenden Eindruck erweckt, sie kümmere sich nicht um die ihr von diesen vertraulich überlassenen personenbezogenen Daten. Da die dienstlichen E-Mail-Adressen nicht allgemein zugänglich seien, müssten die Mitarbeiter annehmen, sie habe sie der Beklagten überlassen und zur Verfügung gestellt. Hierdurch werde ihr sozialer Geltungsanspruch als vertrauenswürdige Arbeitgeberin und Geschäftspartnerin beeinträchtigt, zumal sie auch über weit sensiblere personenbezogene Daten ihrer Mitarbeiter verfüge und diese nunmehr befürchten müssten, auch diese würden Dritten zugänglich gemacht.

cc) Auf diese Weise hat die Klägerin einen Verstoß gegen ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht nicht dargelegt. Eine Herabwürdigung in den Augen ihrer Mitarbeiter und eine Missachtung ihres sozialen Geltungsanspruchs ist mit einer Verwendung der dienstlichen E-Mail-Adressen durch ver.di nicht verbunden. Es ist weder nahe liegend noch gar zwingend, dass die Beschäftigten die Datenkenntnis der Beklagten auf eine Übermittlung durch die Klägerin oder doch deren sorglosen Umgang mit den erhobenen Daten und das Unterlassen von Schutzmaßnahmen zurückführen. Angesichts des Umstands, dass die dienstlichen E-Mail-Adressen nicht etwa geheim sind, und des einfachen Prinzips ihrer Erzeugung nach dem Muster "Vorname.Nachname@S.de" dürfte für die Beschäftigten die Vorstellung näher liegen, dass die Beklagten die E-Mail-Adressen entweder aufgrund eigener Kenntnisse oder nach Erkundigung über ihre - der Beschäftigten - Namen selbst generiert haben. Im Übrigen ließe sich einer falschen Vorstellung mit einer entsprechenden Mitteilung an die Belegschaft für die Zukunft begegnen, wie dies die Klägerin mit ihrem elektronischen Schreiben vom 28. Februar 2007 tatsächlich getan hat.

d) Ob der Tatbestand einer Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vorliegt, vermag der Senat nicht abschließend zu entscheiden. Es kommt darauf im Ergebnis auch nicht an.

aa) Das Recht des Betriebsinhabers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist nach § 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 1 BGB deliktisch geschützt. Es ist gerichtet auf die ungestörte Betätigung und Entfaltung des funktionierenden Betriebs im Wirtschaftsleben auf Grundlage der schon getroffenen Betriebsveranstaltungen (BGH 28. Januar 1975 - III ZR 141/55 - zu I 1 der Gründe, BGHZ 23, 157; 18. März 1969 - VI ZR 204/67 - zu II 3 der Gründe, NJW 1969, 1207; BGB-RGRK/Steffen 12. Aufl. § 823 Rn. 40 mwN). Sein deliktischer Schutz erfasst betriebsbezogene Eingriffe, die sich gegen den "betrieblichen Organismus" oder die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richten. Dabei muss es sich um Eingriffe handeln, denen eine Schadensgefahr eigen ist, die über eine bloße Belästigung oder eine sozialübliche Behinderung hinausgeht und geeignet ist, den Betrieb in empfindlicher Weise zu beeinträchtigen (BGH 21. April 1998 - VI ZR 196/97 - zu II 3 a der Gründe, BGHZ 138, 311; 29. Januar 1985 - VI ZR 130/83 - zu II 1 der Gründe, NJW 1985, 1620). Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb stellt einen offenen Tatbestand dar, dessen Inhalt und Grenzen sich erst aus einer Interessen- und Güterabwägung mit der im Einzelfall konkret kollidierenden Interessensphäre anderer ergeben (BGH 21. April 1998 - VI ZR 196/97 - zu II 3 b aa der Gründe mwN, aaO.). Beruht der mögliche Eingriff auf der Verwendung rechtswidrig beschaffter Informationen, ist auch dieser Umstand im Rahmen der einzelfallbezogenen Güterabwägung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des zu beurteilenden Sachverhalts und ggf. der Bedeutung einschlägiger Grundrechte als einer der Abwägungsfaktoren zu berücksichtigen (BGH 21. April 1998 - VI ZR 196/97 - zu II 3 b bb der Gründe, aaO.).

bb) Die Klägerin erblickt einen Eingriff in ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bereits darin, dass sie der Zusendung der E-Mails nicht zugestimmt habe und die Beklagten dies

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

auch nicht hätten vermuten können, weil ihnen die Gesamtbetriebsvereinbarung vom 23. November 2006 bekannt gewesen sei. Im Übrigen stelle die Zusendung der E-Mails eine ernste, nicht hinnehmbare Belästigung dar. Durch sie werde in erheblichem Umfang Arbeitszeit zu betriebsfremden Zwecken eingesetzt, weil die E-Mails von den Beschäftigten zwangsläufig während der Arbeitszeit wahrgenommen würden. Die Mitarbeiter müssten zumindest prüfen, ob die Sendung dienstliche Aufgaben betreffe. Dafür müssten jeweils 25 Sekunden veranschlagt werden. Das mache bei 3.300 Mitarbeitern einen Aufwand von mehr als 23 Arbeitsstunden aus. Entscheide sich auch nur die Hälfte der Mitarbeiter für die vollständige Lektüre, führe das bei einem geschätzten Aufwand von je sieben Minuten zu einer "Vergeudung" von über 190 Arbeitsstunden. Da die E-Mails nur "online" abgerufen werden könnten, fielen außerdem zusätzliche Telekommunikationskosten an.

cc) Anhand des Vorbringens der Klägerin lässt sich das Vorliegen eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht abschließend prüfen.

(1) Allein mit dem Fehlen einer Einwilligung in den Erhalt der E-Mails ist ein Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin nicht verbunden. Die unerbetene Versendung mag zwar zu einer Störung ihres Eigentums iSv. § 1004 Abs. 1 BGB führen. Schutzgut des § 823 Abs. 1 BGB bezogen auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist aber nicht das Eigentum an den Betriebsmitteln, sondern das störungsfreie Funktionieren des Betriebs. Eine tatsächliche Störung der betrieblichen Abläufe geht mit dem bloßen Empfang unerwünschter E-Mail-Sendungen als solchem nicht einher.

(2) Dass die auf dem E-Mail-Empfang beruhenden Handlungen der Beschäftigten zu nennenswerten wirtschaftlichen Belastungen führen, steht nicht fest. Die Arbeitszeit der Mitarbeiter wird dadurch allenfalls für wenige Minuten gebunden. Die Klägerin hat zu dem in den betroffenen Betrieben geltenden Arbeitszeitregime nichts vorgetragen. Es ist deshalb möglich, dass es - etwa bei sog. Vertrauensarbeitszeit - tatsächlich gar nicht zur "Vergeudung", dh. zur gegenleistungslosen Vergütung von Arbeitszeit kommt. Aber selbst wenn dies anzunehmen sein sollte, läge darin eine rechtlich bedeutsame Belastung nur, wenn sie über das sozialübliche Maß hinausginge. Davon kann nicht ausgegangen werden. Üblicherweise verbringen auch Arbeitnehmer, deren Arbeitszeit zu Vergütungszwecken genau gemessen wird, kurze Anteile davon beim privaten Gespräch mit Kollegen oder bei sonstigen privaten Verrichtungen. Dies gilt insbesondere dann, wenn ihnen - wie bei der Klägerin - die Nutzung des Internets zu privaten Zwecken gestattet ist. Angesichts dieser Erlaubnis liegt auch die von der Klägerin behauptete Entstehung weiterer Telekommunikationskosten durch die Lektüre der E-Mails nicht auf der Hand. Das Landesarbeitsgericht hat nähere Feststellungen dazu nicht getroffen.

dd) Zugunsten der Klägerin kann unterstellt werden, dass in der Zusendung einer E-Mail seitens oder im Namen von ver.di jedenfalls der Tatbestand einer Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu sehen ist. Der Unterlassungsanspruch besteht auch dann nicht.

2. Ein auf § 1004 Abs. 1 BGB bzw. ein auf § 1004 Abs. 1 iVm. § 823 Abs. 1 BGB gestützter Unterlassungsanspruch gegen ver.di scheitert nicht am Fehlen von deren Passivlegitimation. Schuldner eines Unterlassungsanspruchs ist der Störer. Handlungsstörer ist, wie erwähnt, nicht nur derjenige, der die Beeinträchtigung durch eigenes Handeln unmittelbar bewirkt, sondern - als mittelbarer Störer - auch derjenige, der die Beeinträchtigung durch die Handlung des Dritten adäquat verursacht (BGH 7. April 2000 - V ZR 39/99 - zu II 1 b der Gründe mwN, NJW 2000, 2901). Eine adäquate Verursachung kann auch darin liegen, dass er es verabsäumt, die unmittelbar störende Handlung zu verhindern, die er selbst ermöglicht hat (BGH 27. Januar 2006 - V ZR 26/05 - zu II 1 der Gründe, NJW 2006, 992). Danach ist ver.di entweder unmittelbare Störerin, weil die - zumindest einer der - für sie handelnden Beklagten zu 2. und 3. als verfassungsmäßig berufene Vertreter iSv. § 31 BGB

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

anzusehen sind, oder sie ist mittelbare Störerin, weil sie die Handlungen der Beklagten zu 2. und 3. organisationsrechtlich verhindern könnte.

3. Ein Unterlassungsanspruch gegen ver.di besteht gleichwohl nicht. Die Klägerin hat unter Umständen wie denen des Ausgangsfalls mögliche Rechtsbeeinträchtigungen durch den E-Mail-Versand hinzunehmen. Sie sind durch die verfassungsrechtlich geschützte Betätigungsfreiheit einer Gewerkschaft gerechtfertigt und deshalb nach Maßgabe von § 1004 Abs. 2, § 823 Abs. 1 BGB von der Klägerin zu dulden.

a) Im Schrifttum ist umstritten, ob Gewerkschaften zum Zweck der Mitgliederwerbung und Information E-Mails an die betrieblichen E-Mail-Adressen der Arbeitnehmer senden dürfen. Teilweise wird eine solche Befugnis angenommen (Däubler Internet- und Arbeitsrecht 3. Aufl. Rn. 527 ff.; ders. DB 2004, 2102, 2103; DKK-Berg BetrVG 11. Aufl. § 2 Rn. 48a; HWK/Gaul 3. Aufl. § 2 BetrVG Rn. 14; Klebe/Wedde AuR 2000, 401, 405 f.) oder doch mit Einschränkungen bejaht (Kraft/Franzen GK-BetrVG 8. Aufl. § 2 Rn. 94: nur bei Geltung von Vertrauensarbeitszeit, andernfalls sei davon auszugehen, dass die E-Mail während der Arbeitszeit gelesen werde). Teilweise wird eine entsprechende Berechtigung abgelehnt (Besgen/Prinz Neue Medien und Arbeitsrecht § 2 Rn. 113 f.; Brock Gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb nach Aufgabe der Kernbereichslehre durch das Bundesverfassungsgericht S. 178 f.; Hopfner/Schrock DB 2004, 1558, 1560; Kaya Nutzung betrieblicher E-Mail- und Intranet-Systeme für gewerkschaftliche Zwecke S. 145, 188; Lelley BB 2002, 252, 255; Richardi BetrVG 11. Aufl. § 2 Nr. 162; zumindest zweifelnd Beckschulze/Henkel DB 2001, 1491, 1501; Gola MultiMedia und Recht (MMR) 2005, 17, 20).

Das Bundesarbeitsgericht hat zu dieser Frage noch nicht entschieden. Es hatte sich bislang nur mit dem Recht der Gewerkschaften auf körperlichen Zugang zum Betrieb durch bestimmte Personen zu befassen (zuletzt 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 - BAGE 117, 137).

b) Eine tarifzuständige Gewerkschaft ist grundsätzlich berechtigt, E-Mails auch ohne Einwilligung des Arbeitgebers und ohne vorherige Aufforderung seitens der Arbeitnehmer an die betrieblichen E-Mail-Adressen der Beschäftigten zu versenden. Zwar fehlt es hierfür an einer einfachgesetzlichen Regelung. Die Befugnis ergibt sich auch nicht unmittelbar aus Art. 9 Abs. 3 GG. Mitgliederwerbung und Information von Arbeitnehmern ist aber Teil der von Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften. Zur dieser gehört die Berechtigung, selbst zu bestimmen, auf welchem Wege Werbung und Information praktisch durchgeführt und die Arbeitnehmer angesprochen werden sollen. Das umfasst die Befugnis, betriebliche E-Mail-Adressen von Arbeitnehmern für Werbung und Information zu benutzen. Allerdings sind gegenüber dem Interesse der Gewerkschaft an einer effektiven Werbung und Information durch E-Mail-Versand verfassungsrechtliche Belange des Arbeitgebers und Betriebsinhabers und ggf. Belange des Gemeinwohls abzuwägen. Sie können den konkreten Modalitäten des E-Mail-Versands durch Gewerkschaften im Einzelfall entgegenstehen, machen eine Verwendung der betrieblichen E-Mail-Adressen der Beschäftigten aber nicht generell unzulässig.

aa) Die Befugnis zur Benutzung betrieblicher E-Mail-Adressen der Arbeitnehmer für Zwecke der Gewerkschaft ist gesetzlich nicht geregelt. Zwar räumt § 2 Abs. 2 BetrVG einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft zur Wahrnehmung ihrer im Gesetz genannten Aufgaben und Befugnisse grundsätzlich den Zugang zum Betrieb nach entsprechender Unterrichtung des Arbeitgebers ein. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Gewerkschaft nach dieser Bestimmung jedenfalls zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach dem Betriebsverfassungsgesetz auch die Nutzung betrieblicher E-Mail-Adressen gestattet wäre. Eine analoge Anwendung von § 2 Abs. 2 BetrVG kommt nicht in Betracht. Die erforderliche Gleichheit der Interessenlage ist nicht gegeben. Dafür sind der Zutritt zum Betrieb durch Personen und die Nutzung des E-Mail-Systems sachlich zu verschieden und berühren zu unterschiedliche Belange der Beteiligten (so im Ergebnis auch Däubler Rn. 535 f.; Gola MMR 2005, 17, 20; Hopfner/Schrock DB 2004, 1558). Für die Verfolgung gewerkschaftlicher Zwecke au-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

ßerhalb des Betriebsverfassungsgesetzes scheidet § 2 Abs. 2 BetrVG als Rechtsgrundlage ohnehin aus.

bb) Eine Befugnis zur Nutzung betrieblicher E-Mail-Adressen folgt nicht unmittelbar aus Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG. Zwar entfaltet die Bestimmung Wirkungen auch innerhalb der Rechtsverhältnisse von Privatrechtssubjekten, wie Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG zeigt. Die Vorschrift schützt die Koalitionsfreiheit auch vor privatrechtlichen Beeinträchtigungen (BAG 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 - Rn. 35 mwN, BAGE 117, 137). Eine Behinderung der Koalitionsfreiheit und des Betätigungsrechts iSv. Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG liegt aber nicht vor, wenn der Arbeitgeber - wie hier nach Maßgabe von Nr. 4 der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 23. November 2006 - den Gebrauch des betrieblichen E-Mail-Zugangs zwecks Kommunikation mit Betriebsexternen nur zu betrieblichen Zwecken gestattet. Eine Betriebsvereinbarung oder die Wahrnehmung des Direktionsrechts, die Gewerkschaften nicht gezielt von der Nutzung eines im Betreib installierten elektronischen Kommunikationssystems ausnimmt, ist keine Maßnahme, die das Betätigungsrecht der Gewerkschaft iSv. Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG einzuschränken oder zu behindern suchte (für die Wahrnehmung des Hausrechts BAG 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 - aaO. mwN).

cc) Die Befugnis der Gewerkschaften, Mitgliederwerbung und Unterrichtung der Beschäftigten auf dem Weg des E-Mail-Versands an deren betriebliche Adresse durchzuführen, folgt aus der von den Gerichten aufgrund ihrer Schutzpflicht im Wege der gesetzesvertretenden Rechtsfortbildung vorzunehmenden Ausgestaltung der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit.

(1) Art. 9 Abs. 3 GG enthält eine doppelte Gewährleistung. Die Bestimmung verbürgt zum einen für jedermann und alle Berufe das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. Das schließt das Recht ein, eine derartige Koalition zu gründen, ihr beizutreten oder fernzubleiben. Geschützt ist zum anderen die Koalition selbst in ihrem Bestand, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und ihren Betätigungen, sofern diese der Wahrung oder Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen (BVerfG 6. Februar 2007 - 1 BvR 978/05 - zu II 2 a der Gründe, NZA 2007, 394; BAG 19. September 2006 - 1 ABR 53/05 - Rn. 38 mwN, BAGE 119, 279). Die Wahl der Tätigkeiten und der Mittel, mit denen die Koalitionen diesen Zweck erreichen wollen, überlässt Art. 9 Abs. 3 GG grundsätzlich ihnen selbst (BVerfG 10. September 2004 - 1 BvR 1191/03 - zu B II 1 der Gründe, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 167 = EzA GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 136). Zu den geschützten Tätigkeiten, die dem Erhalt und der Sicherung einer Koalition dienen, zählt die Mitgliederwerbung (BVerfG 14. November 1995 - 1 BvR 601/92 - zu B I 2 der Gründe, BVerfGE 93, 352; BAG 31. Mai 2005 - 1 AZR 141/04 - zu I 2 b aa (2) der Gründe, BAGE 115, 58). Ohne Werbung um neue Mitglieder besteht die Gefahr, dass der Mitgliederbestand einer Gewerkschaft im Laufe der Zeit in einem Umfang zurückgeht, dass sie ihrer Aufgabe, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu wahren und zu fördern, nicht mehr sachgemäß nachkommen kann (BAG 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 - Rn. 38 mwN, BAGE 117, 137). Zu den geschützten Tätigkeiten zählt ferner die Information von Mitgliedern und Nichtmitgliedern über Aktivitäten der Vereinigung, die der Erreichung des Koalitionszwecks, etwa der Verbesserung der Arbeitsbedingungen dienen sollen. Die freie Darstellung organisierter Gruppeninteressen ist Bestandteil der Betätigungsfreiheit, die Art. 9 Abs. 3 GG den Koalitionen gewährleistet (BVerfG 6. Februar 2007 - 1 BvR 978/05 - aaO.). Sie ist erforderlich für die weitere Unterstützung von Seiten der Mitglieder und deren Mobilisierung und dient zugleich der Werbung von Nichtmitgliedern.

(2) Der Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 GG ist nicht von vornherein auf einen Kernbereich koalitionsgemäßer Betätigungen beschränkt, die für die Erreichung des Koalitionszwecks unerlässlich sind. Er erstreckt sich vielmehr auf alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen (BVerfG 6. Februar 2007 - 1 BvR 978/05 - zu II 2 a der Gründe, NZA 2007, 394; 14. November 1995 - 1 BvR 601/92 - zu B I 3 der Gründe, BVerfGE 93, 352). Auch über die tatsächliche Art und Weise, in der eine Koalition Werbung betreiben und Informationen erteilen will, kann sie deshalb grundsätzlich selbst befinden. Soweit die Verfolgung des Koalitionszwecks von dem Einsatz bestimmter Mittel abhängt,

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

werden auch diese vom Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst (BVerfG 26. Juni 1991 - 1 BvR 779/85 - zu C I 1 a der Gründe, BVerfGE 84, 212). Dementsprechend kann eine Gewerkschaft selbst bestimmen, an welchem Ort, durch welche Personen und in welcher äußeren Form sie um Mitglieder werben oder die Arbeitnehmer informieren will. Damit unterfällt etwa ihre Entscheidung, Mitgliederwerbung unmittelbar im Betrieb und mit betriebsexternen Beauftragten zu betreiben, dem Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 GG. Die Gewerkschaft ist nicht auf einen Kernbereich unerlässlicher Werbemaßnahmen und damit möglicherweise auf Aktivitäten außerhalb des Rechtsbereichs des Arbeitgebers und Betriebsinhabers beschränkt (BAG 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 - Rn. 40, BAGE 117, 137).

(3) Ist die Gewerkschaft bei der von ihr gewählten Art und Weise der Mitgliederwerbung und Information auf die Inanspruchnahme von Eigentum oder Betriebsmitteln des Arbeitgebers angewiesen, kollidiert dies mit dessen Rechtspositionen aus Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG in Gestalt des Rechts auf wirtschaftliche Betätigungsfreiheit. Dieses wird insbesondere im Fall der Störung des Betriebsablaufs oder des Betriebsfriedens berührt (BVerfG 14. November 1995 - 1 BvR 601/92 - zu B II 2 der Gründe, BVerfGE 93, 352). Zum Schutz von gleichermaßen verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtsgütern und Gemeinwohlbelangen kann die von Art. 9 Abs. 3 garantierte Koalitionsfreiheit, obwohl ohne Gesetzesvorbehalt verbürgt, eingeschränkt werden (BVerfG 6. Februar 2007 - 1 BvR 978/05 - zu II 2 a der Gründe, NZA 2007, 394; 26. Juni 1991 - 1 BvR 779/85 - zu C I 3 a der Gründe mwN, BVerfGE 84, 212). Allerdings dürfen dem Betätigungsrecht der Koalition nur solche Schranken gezogen werden, die im konkreten Fall zum Schutz der betroffenen Rechtsgüter von der Sache her geboten sind (BVerfG 6. Februar 2007 - 1 BvR 978/05 - aaO.; 14. November 1995 - 1 BvR 601/92 - zu B I 3 b der Gründe mwN, aaO.). Die dazu erforderliche Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit durch die Rechtsordnung obliegt in erster Linie dem Gesetzgeber. Sieht dieser hiervon ab, ist es Sache der Gerichte, den mit Art. 9 Abs. 3 GG verbundenen staatlichen Schutzauftrag bei der Normauslegung und ggf. im Wege der Rechtsfortbildung wahrzunehmen (BVerfG 26. Juni 1991 - 1 BvR 779/85 - zu C I 2 a der Gründe mwN, aaO.). Dabei sind die kollidierenden Grundrechte in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und so zu begrenzen, dass sie trotz ihres Gegensatzes, für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (BVerfG 6. Februar 2007 - 1 BvR 978/05 - aaO.; 19. Oktober 1993 - 1 BvR 567/89 u. 1044/89 - zu B II 2 b der Gründe, BVerfGE 89, 214; 2. März 1993 - 1 BvR 1213/85 - zu C II 2 der Gründe, BVerfGE 88, 103).

(4) Ferner ist zu berücksichtigen, dass eine tarifzuständige Gewerkschaft bei der Wahrnehmung von koalitionsgemäßen Aufgaben zum Arbeitgeber als Inhaber des Betriebs und der Betriebsmittel in einer besonderen Beziehung steht, die sich von der eines unbeteiligten Dritten unterscheidet. Dies zeigen etwa § 2 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG und § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG. Die Inanspruchnahme von Eigentum und Betriebsmitteln durch die tarifzuständige Gewerkschaft ist dem Arbeitgeber deshalb vergleichsweise eher zuzumuten als eine solche durch Dritte, mit denen er keinerlei rechtliche Beziehungen unterhält (vgl. BAG 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 - Rn. 43, BAGE 117, 137).

(5) Soweit durch die koalitionsspezifische Betätigung und Wahl der Mittel nicht nur verfassungsrechtlich geschützte Rechte des Arbeitgebers, sondern auch Belange des Gemeinwohls, etwa das Interesse am Unterbleiben der Verwendung einer widerrechtlich erlangten Information und damit an der Unverbrüchlichkeit des Rechts berührt sind, sind auch diese bei der geforderten Herstellung praktischer Konkordanz zwischen den konfligierenden Rechtsgütern zu berücksichtigen (BVerfG 25. Januar 1984 - 1 BvR 272/81 - zu C II 4 b der Gründe, BVerfGE 66, 116). Dabei verlangt der Streitfall keine generelle Beurteilung, welche Grenzen Gemeinwohlbelange der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit - etwa bei Arbeitskämpfen - ziehen können.

(6) Dagegen kann sich der Arbeitgeber gegenüber der Gewerkschaft nicht darauf berufen, deren koalitionsspezifische Betätigung verletze Rechte einzelner Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber ist insoweit weder Vertreter noch Prozessstandschafter seiner Beschäftigten. In der zivilrechtlichen, delik-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

tischen Anspruchsbeziehung zweier Parteien sind Rechtspositionen Dritter grundsätzlich ohne Bedeutung für den Inhalt der streitigen Rechte und Pflichten. Das gilt nicht nur für das deliktisch geschützte Rechtsgut selbst - hier das Eigentum und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb -, sondern auch für die Rechtswidrigkeit einer Verletzungshandlung. Ein Verhalten des Störers, das im Verhältnis zum Rechtsinhaber und Anspruchsgläubiger gerechtfertigt ist, wird in diesem Verhältnis nicht dadurch rechtswidrig, dass es sich im Verhältnis zu Dritten als unberechtigt erweist. Etwas anderes gilt im hier vorliegenden Zusammenhang auch nicht deshalb, weil die Gerichte gesetzesvertretend tätig werden. Sie sind dabei zwar Sachwalter des Gemeinwohls. Die partikularen Interessen Dritter sind aber zumindest dann nicht in die Abwägung einzubeziehen, wenn gänzlich ungewiss ist, ob und in welcher Weise die Betroffenen ihre Interessen berücksichtigt wissen wollen.

dd) Danach ist ver.di die unaufgeforderte Versendung von E-Mails an die betrieblichen E-Mail-Adressen der Mitarbeiter der Klägerin auch ohne deren Einverständnis nicht wegen eines überwiegenden Schutzbedürfnisses auf Seiten der Klägerin generell untersagt.

(1) Das Vorhaben von ver.di, Informationen und Werbematerialien an Mitarbeiter der Klägerin über deren betriebliche E-Mail-Adressen zu versenden, fällt in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG. Die Entscheidung, von dieser bei der Klägerin technisch eröffneten Möglichkeit der Kontaktaufnahme mit den Beschäftigten Gebrauch zu machen, ist grundsätzlich von der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit gedeckt.

(2) Der Umstand, dass ver.di dazu auf die Inanspruchnahme der im Eigentum der Klägerin stehenden technisch-elektronischen Vorrichtungen angewiesen ist, führt auch ohne deren Einverständnis nicht dazu, dass sie von einem E-Mail-Versand ausnahmslos Abstand nehmen müsste. Zwar sind das Eigentum und die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Klägerin in Gestalt des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb tangiert. Die Beeinträchtigung der Rechte der Klägerin durch einen einzelnen Vorgang der fraglichen Art - sei es im denkbar geringsten Ausmaß der künftigen Versendung einer E-Mail an nur einen Mitarbeiter, sei es - wie im Ausgangsfall - im größtmöglichen Umfang eines sog. Mailings an sämtliche Belegschaftsmitglieder - sind jedoch äußerst gering.

(a) Zu möglichen beeinträchtigenden Folgen einer Benutzung des zum Empfang von Sendungen erforderlichen elektronischen Speichers und sonstiger Sachmittel für diese selbst hat die Klägerin nicht substantiiert vorgetragen. Sie sind auch objektiv nicht ersichtlich.

(b) Auch wenn für die Lektüre der E-Mails Arbeitszeit aufgewendet wird und deshalb "unnütze" Lohnkosten mit ihr einhergehen, lässt sich deren Umfang schwerlich exakt messen. Typischerweise ist er jedenfalls nicht größer als derjenige, welcher mit der Lektüre von Informations- und Werbematerial verbunden ist, das Arbeitnehmern, sei es während der Pausen, sei es während der Arbeitszeit im Betrieb in Papierform überreicht wurde. Dieser Übermittlungsweg wiederum ist den Gewerkschaften auch angesichts möglicher Folgekosten eröffnet (vgl. BVerfG 14. November 1995 - 1 BvR 601/92 - zu B II 2 der Gründe, BVerfGE 93, 352). Zu lektürebedingten erhöhten Telekommunikationskosten hat die Klägerin nicht näher vorgetragen.

(3) Den allenfalls geringfügigen wirtschaftlichen Belastungen der Klägerin steht auf Seiten von ver.di ein geschütztes Interesse von erheblichem Gewicht gegenüber. Es ist für die Betätigungsfreiheit von Gewerkschaften von großer und ersichtlich weiter zunehmender Bedeutung, dass sie mit Arbeitnehmern - Mitgliedern und Nichtmitgliedern - auf dem immer üblicher werdenden Weg des E-Mail-Verkehrs in Kontakt treten können. Für diese Feststellung reicht es aus, dass jedenfalls die zuständige Gewerkschaft selbst die Wichtigkeit dieses Kommunikationsweges im Rahmen ihrer verfassungsrechtlich garantierten Einschätzungsprärogative so beurteilt. Da die Arbeitnehmer zur Befassung mit gewerkschaftlichen Belangen in ihrer betrieblichen Umgebung stärker als andernorts bereit sein dürften, kann einer Gewerkschaft deshalb gerade die Benutzung der betrieblichen

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

E-Mail-Adressen grundsätzlich nicht verwehrt werden. Dies gilt insbesondere angesichts der weit verbreiteten Auflösung des "klassischen" betrieblichen Arbeitsplatzes zu Gunsten von häuslicher Telearbeit und angesichts flexibler Arbeitszeitmodelle ohne feststehende und für Außenstehende abschätzbare Arbeitszeiten. Auch ist die Befürchtung nicht von der Hand zu weisen, dass Gewerkschaften, die sich des betrieblichen E-Mail-Systems nicht bedienen können, bei den Arbeitnehmern zunehmend als "veraltet" gelten und Akzeptanzverluste gewärtigen müssen (Klebe/Wedde AuR 2000, 401). Im Streitfall kommt hinzu, dass die Klägerin ein Unternehmen der Informationstechnologie ist und deshalb für ihre Beschäftigten der Weg elektronischer Kommunikation zu Lasten der Aufgeschlossenheit für "konventionelle" Wege besonders gebräuchlich sein dürfte.

(4) Grundrechte der Klägerin aus Art. 14 Abs. 1, Art. 12 Abs.1, Art. 2 Abs. 1 GG verlangen demnach keine Einschränkung der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Betätigungsfreiheit von ver.di in der Weise, dass diese die unaufgeforderte Versendung von E-Mails an die dienstlichen E-Mail-Adressen der Beschäftigten ohne ihr - der Klägerin - Einverständnis ausnahmslos zu unterlassen hätte. Damit ist der Globalantrag der Klägerin unter dem Aspekt einer Grundrechtsverletzung insgesamt unbegründet. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass die Häufigkeit, der Umfang oder der Inhalt künftiger Sendungen oder das Fehlen eines inhaltlichen Bezugs zum verfassungsrechtlich geschützten Koalitionszweck zur Störung des Betriebsablaufs oder des Betriebsfriedens oder zum Wegfall des Betätigungsschutzes und damit zu einem Vorrang der Interessen der Klägerin führen. Dies ist aber keineswegs zwangsläufig so.

ee) Ebenso wenig verlangen Belange des Gemeinwohls, ver.di die unaufgeforderte Versendung von E-Mails an die betrieblichen E-Mail-Adressen der Mitarbeiter der Klägerin ohne deren Einverständnis generell zu untersagen. Gemeinwohlbelange sind tangiert, falls in der Verwendung der E-Mail-Adressen der Beschäftigten ein Rechtsverstoß liegt und dieser sich durch eine künftige Nutzung der dienstlichen E-Mail-Adressen fortsetzen würde. Zumindest gegenüber den Mitgliedern von ver.di innerhalb der Belegschaft ist dies nicht der Fall.

(1) Allerdings legitimiert das Grundrecht auf koalitionsgemäße Betätigungsfreiheit nicht die rechtswidrige Beschaffung und Verwendung von Daten oder Informationen (mit Bezug auf die Pressefreiheit BVerfG 25. Januar 1984 - 1 BvR 272/81 - zu C II 4 a aa der Gründe, BVerfGE 66, 116). Auch wird durch die Verwendung der dienstlichen E-Mail-Adressen der Beschäftigten deren auf Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG beruhendes allgemeines Persönlichkeitsrecht in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung tangiert. Es gibt dem Einzelnen die Befugnis, selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen (BVerfG 27. Februar 2008 - 1 BvR 370/07 u. 595/07 - zu C I 1 c cc (1) der Gründe mwN, NJW 2008, 822). Zu diesen zählt auch eine E-Mail-Adresse. Das Selbstbestimmungsrecht der Arbeitnehmer wird durch deren Nutzung jedoch nicht verletzt, wenn sie einer Verwendung gem. § 4 Abs. 1, Abs. 2, § 4a Abs. 1 BDSG persönlich zugestimmt haben oder eine Rechtsvorschrift die Nutzung erlaubt.

(2) Danach liegt jedenfalls in der Verwendung der E-Mail-Adressen der Mitglieder von ver.di keine Verletzung von deren Selbstbestimmungsrecht. Von einem persönlichen Einverständnis kann zwar nicht ausgegangen werden. ver.di hat selbst hinsichtlich ihrer Mitglieder unter der Belegschaft nicht behauptet, diese hätten einer Verwendung ausdrücklich zugestimmt. ver.di ist die Verwendung der betrieblichen E-Mail-Adressen ihrer Mitglieder aber nach Maßgabe von § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG gestattet. Nach dieser Bestimmung ist die Erhebung, Speicherung, Veränderung oder Übermittlung personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, wenn es der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses mit dem Betroffenen dient. Diese Voraussetzungen sind für die Verwendung betrieblicher E-Mail-Adressen durch eine Gewerkschaft zur Kommunikation mit den eigenen Mitgliedern gegeben. Im Verhältnis zu diesen sind Gemeinwohlbelange durch eine künftige Datennutzung nicht verletzt. ver.di muss deshalb auch unter diesem Aspekt die unaufgeforderte Versendung von E-Mails an die dienstlichen E-Mail-Adressen der Beschäftigten nicht ausnahmslos unterlassen. Der Globalantrag der Klä-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

gerin ist auch in dieser Hinsicht insgesamt unbegründet. Darauf, ob mit einer Adressennutzung gegenüber Nichtmitgliedern angesichts des besonderen Verhältnisses von tarifzuständiger Gewerkschaft und Betriebsbelegschaft eine Verletzung von Gemeinwohlbelangen tatsächlich einhergeht, kommt es nicht an.

4. Entgegen der Auffassung der Klägerin folgt ein uneingeschränkter Unterlassungsanspruch auch nicht aus § 7 Satz 1 BDSG.

a) Nach dieser Vorschrift ist die verantwortliche Stelle dem Betroffenen zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sie ihm durch eine nach dem BDSG oder nach anderen Vorschriften über den Datenschutz unzulässige Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung seiner personenbezogenen Daten einen Schaden zufügt. Verantwortliche Stelle ist gem. § 3 Abs. 7 BDSG jede Person oder Stelle, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt. Personenbezogene Daten sind gem. § 3 Abs. 1, Abs. 9 BDSG Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person. Bei einem unzulässigen Umgang mit personenbezogenen Daten steht dem Betroffenen neben dem Schadensersatzanspruch ein Anspruch auf Unterlassung künftiger Verwendung zu, sei es in entsprechender Anwendung des § 7 BDSG, sei es aus § 1004 Abs. 1 iVm. § 823 Abs. 1 BGB unter dem Aspekt der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (vgl. Simitis Bundesdatenschutzgesetz 6. Aufl. § 7 Rn. 35 mwN). Träger dieses datenschutzrechtlichen Unterlassungsanspruchs sind ausschließlich die Betroffenen selbst und nicht sonstige Personen (Däubler in Däubler/Klebe/Wedde/Weichert Bundesdatenschutzgesetz 2. Aufl. § 7 Rn. 6).

b) Danach steht der Klägerin ein - uneingeschränkter - datenschutzrechtlicher Unterlassungsanspruch gegen ver.di nicht zu.

aa) Nach Maßgabe des Wortlauts von § 7 Satz 1 BDSG ist die Klägerin für einen derartigen Anspruch schon nicht aktivlegitimiert. Als nicht natürliche Person ist sie grundsätzlich keine mögliche Betroffene im Sinne des BDSG. Im Übrigen sind im Streitfall nicht ihre "persönlichen" Daten verwendet worden.

bb) Allerdings wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, aus den Regelungen des BDSG lasse sich ein allgemeiner Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch herleiten, auf dessen Grundlage eine datenschutzrechtlich verantwortliche Stelle gegen jeden vorgehen könne, der sich unzulässig in den Besitz personenbezogener Daten, insbesondere solcher iSv. § 3 Abs. 9 BDSG gebracht habe und diese verarbeite oder nutze (Wedde Anm. OLG Schleswig-Holstein 10. Juni 2002 - II W 3/2002 - AiB 2003, 632, 635). Dies erscheint nicht unbedenklich. Ob einer verantwortlichen Stelle, die nach § 7 Satz 1 BDSG gerade Schuldnerin möglicher Ansprüche des Betroffenen ist, gegenüber einem datenschutzwidrig handelnden Dritten unabhängig vom Willen des Betroffenen, ggf. sogar gegen dessen Willen ein eigener datenschutzrechtlicher Unterlassungsanspruch zusteht, ist fraglich. Die Existenz eines solchen Anspruchs kann im Streitfall dahinstehen.

cc) Selbst wenn die Klägerin für einen allgemeinen datenschutzrechtlichen Unterlassungsanspruch nach § 7 Satz 1 BDSG aktivlegitimiert sein sollte, ist ein solcher nicht in jedem Fall begründet und hat der global gestellte Antrag keinen Erfolg. Im Verhältnis zu ihren Mitgliedern innerhalb der Belegschaft ist ver.di als verantwortliche Stelle zur Verwendung der betrieblichen E-Mail-Adressen nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG berechtigt. Den Mitgliedern gegenüber liegt deshalb eine unzulässige Erhebung oder Nutzung der Daten nicht vor.

c) Ebenso wenig steht der Klägerin ein Unterlassungsanspruch aus § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG und der ihm zugrunde liegenden Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 (Datenschutzrichtlinie) zu. Die Mitgliederwerbung einer Gewerkschaft unterfällt

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

nicht den Vorschriften des UWG (BAG 31. Mai 2005 - 1 AZR 141/04 - zu I 2 a der Gründe, BAGE 115, 58).

B. Die Revisionen der Beklagten zu 2. und 3. sind ebenfalls begründet. Auch ihnen gegenüber hat der Globalantrag der Klägerin keinen Erfolg. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch besteht zumindest nicht in allen vom Antrag erfassten Fällen.

Die Beklagten zu 2. und 3. sind im Rahmen von § 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 1 BGB als unmittelbare Handlungsstörer anzusehen. Ihr Verhalten ist wie das von ver.di durch Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt. Koalitionsspezifische Handlungen, die sie als deren Mitglieder und Beschäftigte vornehmen, unterfallen dem Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG. Wer sich darum bemüht, die eigene Vereinigung durch Mitgliederzuwachs oder Unterrichtung von Arbeitnehmern zu stärken, nimmt das Grundrecht der Koalitionsfreiheit wahr (BVerfG 14. November 1995 - 1 BvR 601/92 - zu B I 2 der Gründe mwN, BVerfGE 93, 352). Im Übrigen gelten die vorstehenden Ausführungen gleichermaßen.

Auf diese Entscheidung wird Bezug genommen in folgenden Gerichtsentscheidungen:
BAG 15.10.2013 - 1 ABR 31/12
BAG 7.7.2010 - 4 AZR 549/08
BAG 22.6.2010 - 1 AZR 179/09
BAG 27.1.2010 - 4 AZR 537/08 (A)
BAG 27.1.2010 - 4 AZR 549/08 (A)
BAG 22.9.2009 - 1 AZR 972/08
BAG 18.3.2009 - 4 AZR 64/08

Fundstelle(n):
BB 2009 S. 1357 Nr. 25
BB 2009 S. 2096 Nr. 39
BB 2009 S. 269 Nr. 6
BB 2010 S. 192 Nr. 4
DB 2009 S. 1410 Nr. 26
DStR 2009 S. 983 Nr. 19
ZIP 2009 S. 2216 Nr. 46
NWB EAAAD-22610

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.