

Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluss vom 15. Oktober 2013  
- 1 ABR 31/12 -

I. Arbeitsgericht Berlin

Beschluss vom 14. Juli 2011  
- 1 BV 6960/11 -

II. Landesarbeitsgericht Berlin-  
Brandenburg

Beschluss vom 31. Januar 2012  
- 7 TaBV 1733/11 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichwort:

Streikaufruf im Intranet

Gesetze:

GG Art. 9 Abs. 3; BGB § 1004; BetrVG § 74 Abs. 2 Satz 1

Leitsatz:

Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, die Nutzung eines für dienstliche Zwecke eingerichteten E-Mail Accounts durch die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer zu Zwecken des Arbeitskampfs zu dulden. Eine derartige Duldungspflicht folgt nicht aus Art. 9 Abs. 3 GG zum Schutz der individuellen Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer. Die Mobilisierung von Arbeitnehmern zur Streikteilnahme ist Aufgabe der jeweiligen Koalition und ihrer Mitglieder. Vom Arbeitgeber kann nicht verlangt werden, hieran durch Bereitstellung eigener Betriebsmittel mitzuwirken.

# BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 31/12  
7 TaBV 1733/11  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
15. Oktober 2013

## **BESCHLUSS**

Metze, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin,

2.

3.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

4.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 15. Oktober 2013 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Prof. Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Hayen und Rath für Recht erkannt:

1. Auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 3. und 4. wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 31. Januar 2012 - 7 TaBV 1733/11 - teilweise aufgehoben.

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 3. und 4. wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 14. Juli 2011 - 1 BV 6960/11 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Dem Beteiligten zu 4. wird aufgegeben, es zu unterlassen, den ihm von der Arbeitgeberin zugewiesenen personenbezogenen E-Mail Account für die Verbreitung eines Streikaufrufs von ver.di zu nutzen.

Die weitergehenden Anträge der Arbeitgeberin werden abgewiesen.

2. Die weitergehende Beschwerde und Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 4. werden zurückgewiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Gründe**

A. Die Beteiligten streiten über die Nutzung dienstlicher E-Mail Accounts und Telefonanschlüsse zu Streikaufrufen und während Streiks. 1

Die antragstellende Arbeitgeberin betreibt in B ein Klinikum mit ca. 870 Arbeitnehmern. Beteiligter zu 2. ist der dort gewählte Betriebsrat. Dessen Vorsitzender war im Frühjahr 2011 der Beteiligte zu 3., der Beteiligte zu 4. war seinerzeit stellvertretender Betriebsratsvorsitzender. Beide sind Mitglieder der Gewerkschaft ver.di. 2

Dem Betriebsrat ist von der Arbeitgeberin ein E-Mail Account nach dem Muster „Betriebsrat@Arbeitgeber.de“ zugewiesen. Die Beteiligten zu 3. und 4. verfügen zudem über namensbezogene E-Mail-Konten, die nach dem Muster „Vorname.Nachname@Arbeitgeber.de“ aufgebaut sind. Zusätzlich sind ihnen in den für die Betriebsratsarbeit zur Verfügung gestellten Büroräumen Telefonanschlüsse nebst Durchwahl eingerichtet worden. Soweit Beschäftigte der Arbeitgeberin über namensbezogene E-Mail Accounts verfügen, gestattet die Arbeitgeberin nach einer Anordnung vom September 2010 ausschließlich eine dienstliche Nutzung. 3

Im Rahmen laufender Tarifverhandlungen rief der ver.di-Landesverband Berlin-Brandenburg für den 13. April 2011 zu einem Warnstreik im Klinikum der Arbeitgeberin auf. Der Beteiligte zu 4. verbreitete den Streikaufruf am 11. April 2011 im Klinikum über seinen namensbezogenen E-Mail Account und rief die Mitarbeiter auf, an dem Streik teilzunehmen. Er signierte die Mail mit den Worten: „Für die ver.di Betriebsgruppe“. Es folgten dann die Namen der Beteiligten zu 3. und 4. sowie deren dienstliche Durchwahlnummern und private Mobilfunknummern. 4

Die Arbeitgeberin hat geltend gemacht, ihr stehe wegen Verletzung der Neutralitätspflicht des Betriebsrats ein Unterlassungsanspruch gegen die weiteren Beteiligten zu. Sie hat - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Bedeutung - beantragt, 5

1. den Beteiligten zu 3. und 4. aufzugeben, es zu unterlassen, die dem Betriebsrat von der Arbeitgeberin zur Verfügung gestellten sachlichen Mittel, insbesondere die Telefonanlage und die E-Mail Accounts für den Aufruf und die Durchführung eines Streiks von ver.di zu nutzen, insbesondere im Streikaufruf von ver.di die Durchwahltelefonnummern der Beteiligten zu 3. und 4. anzugeben,
2. hilfsweise festzustellen, dass die Beteiligten zu 3. und 4. es zu unterlassen haben, die dem Betriebsrat von der Arbeitgeberin zur Verfügung gestellten sachlichen Mittel, insbesondere die Telefonanlage und die E-Mail Accounts für den Aufruf und die Durchführung eines Streiks von ver.di zu nutzen, insbesondere im Streikaufruf von ver.di die Durchwahltelefonnummern

der Beteiligten zu 3. und 4. anzugeben.

Die Beteiligten zu 3. und 4. haben Antragsabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, die Arbeitgeberin sei nach Art. 9 Abs. 3 GG verpflichtet, die Nutzung der Telefonanlage und des E-Mail Accounts für einen Streikaufruf zu dulden. Dieser sei vom Beteiligten zu 4. nicht als Mitglied des Betriebsrats, sondern als Gewerkschaftsmitglied verbreitet worden. 6

Das Arbeitsgericht hat den gegen die Beteiligten zu 3. und 4. gerichteten Unterlassungsanträgen der Arbeitgeberin entsprochen. Die gegen den zu 2. beteiligten Betriebsrat gerichteten Anträge hat es rechtskräftig abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerden der Beteiligten zu 3. und 4. zurückgewiesen. Mit ihren Rechtsbeschwerden verfolgen diese ihre Abweisungsanträge weiter. 7

B. Die Rechtsbeschwerden der Beteiligten zu 3. und 4. sind zum Teil begründet. Den Anträgen der Arbeitgeberin war nur insoweit zu entsprechen, wie diese vom Beteiligten zu 4. verlangt, es zu unterlassen, den ihm von der Arbeitgeberin zugewiesenen personenbezogenen E-Mail Account für die Verbreitung eines Streikaufrufs von ver.di zu nutzen. Ihre weitergehenden Anträge sind unbegründet. 8

I. Ob das Verfahren in den Vorinstanzen als Beschlussverfahren nach § 80 Abs. 1 ArbGG in der richtigen Verfahrensart geführt wurde, kann dahinstehen. Nach § 93 Abs. 2 iVm. § 65 ArbGG prüft das Rechtsbeschwerdegericht nicht, ob die Verfahrensart zulässig ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn das Arbeitsgericht trotz ausdrücklicher Rüge nicht vorab durch Beschluss, sondern im Rahmen der Entscheidung zur Hauptsache über die Zulässigkeit der Verfahrensart (mit-)entschieden hat (*vgl. BAG 22. Mai 2012 - 1 ABR 11/11 - Rn. 9, BAGE 141, 360*). Eine entsprechende Rüge hat keiner der Beteiligten erhoben. 9

II. Der Betriebsrat ist auch nach der rechtskräftigen Abweisung des gegen ihn gerichteten Antrags gemäß § 83 Abs. 3 ArbGG Beteiligter des Beschlussverfahrens. Durch die gegen zwei seiner Mitglieder noch anhängigen Anträge 10

wird er in seiner Rechtsstellung unmittelbar berührt, da hierbei um die Frage gestritten wird, ob und in welchem Umfang Betriebsmittel, die dem Betriebsrat nach § 40 Abs. 2 BetrVG zur Verfügung gestellt sind, durch einzelne seiner Mitglieder außerhalb der Betriebsratsarbeit zu deren koalitionsmäßigen Betätigung genutzt werden dürfen.

III. Die Anträge der Arbeitgeberin sind in der gebotenen Auslegung zulässig. 11

1. Mit ihrem Hauptantrag verfolgt die Arbeitgeberin eine Mehrzahl von Antragszielen. Sie verlangt von den Beteiligten zu 3. und 4. jeweils, es zu unterlassen, die von ihr zur Verfügung gestellten sachlichen Mittel, insbesondere die Telefonanlage und die E-Mail Accounts für den Aufruf zu einem Streik und dessen Durchführung zu nutzen sowie die Durchwahl ihrer Telefonanschlüsse im Streikaufruf anzugeben. 12

a) Der Verfahrensbevollmächtigte der Arbeitgeberin hat in der Anhörung vor dem Senat klargestellt, dass sich das Unterlassungsbegehren nur auf die Nutzung der sachlichen Mittel „Telefonanlage“ und „E-Mail Accounts“ und nicht auch auf weitere dem Betriebsrat nach § 40 Abs. 2 BetrVG zur Verfügung gestellten Sachmittel bezieht. Der mit dem Wort „insbesondere“ eingeleitete Teil des Antrags dient lediglich der Konkretisierung des eigentlichen Antragsbegehrens. Der Antrag erfasst damit die den Beteiligten zu 3. und 4. zugewiesenen dienstlichen Durchwahlnummern und namensbezogenen betrieblichen E-Mail Accounts, nicht jedoch den Telefonanschluss des Betriebsrats sowie dessen E-Mail Account. 13

b) Soweit die Arbeitgeberin von den Beteiligten zu 3. und 4. verlangt, es zu unterlassen, die bezeichneten sachlichen Mittel „für den Aufruf eines Streiks von ver.di zu nutzen“, ist damit sowohl die unmittelbare Aufforderung zur Streikteilnahme in einer E-Mail als auch die Verbreitung eines von ver.di verfassten Streikaufrufs gemeint. Von dem Antrag wird dagegen nicht die Versendung von Streikaufrufen von einem privaten E-Mail Account unter Nutzung eigener Hardware erfasst. Der Antrag zielt auf eine Unterlassung von Störungen, die aus 14

dem Betrieb der Arbeitgeberin heraus durch deren Arbeitnehmer verursacht werden, indem sich diese der im Antrag bezeichneten Kommunikationsmittel der Arbeitgeberin zur Versendung von Streikaufrufen von ver.di bedienen. Es geht damit anders als in dem Sachverhalt, der dem Senatsurteil vom 20. Januar 2009 (- 1 AZR 515/08 - BAGE 129, 145) zugrunde lag, nicht darum, die unerbetene Versendung von E-Mails durch eine Gewerkschaft von außen an Arbeitnehmer des Betriebs zu untersagen.

c) Soweit die Arbeitgeberin die Unterlassung der Nutzung der E-Mail Accounts und der Telefonanlage für die „Durchführung eines Streiks“ beantragt, hat sie dies schriftsätzlich und in der Anhörung vor dem Senat dahin erläutert, dass der Betriebsrat diese Mittel nicht zu Streikzwecken nutzen dürfe. Wann das der Fall ist, hat sie jedoch nicht näher dargetan. Um dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu genügen, ist der Antrag deshalb weit auszulegen und so zu verstehen, dass den Beteiligten zu 3. und 4. aufgegeben werden soll, die Nutzung der Telefonanlage und der E-Mail Accounts in allen Angelegenheiten zu unterlassen, die mit einem Streik in Zusammenhang stehen. 15

d) Das im Antrag formulierte Begehren, es zu unterlassen, die Durchwahlnummern „im Streikaufruf“ anzugeben, bezieht sich ersichtlich auf die Angabe dieser Rufnummern in E-Mails, durch die Streikaufrufe an die Mitarbeiter der Arbeitgeberin versandt oder weitergeleitet werden. Auf Nachfrage hat die Arbeitgeberin in der Anhörung vor dem Senat klargestellt, dass es sich insoweit um einen Hilfsantrag zu dem Antrag handelt, mit dem die Nutzung der E-Mail Accounts für die Versendung von Streikaufrufen untersagt werden soll. Der Antrag macht nur dann Sinn, wenn die von der Arbeitgeberin vorrangig begehrte Untersagung der Nutzung der E-Mail Accounts für die Aufforderung zur Teilnahme an einem Streik sowie die Versendung von Streikaufrufen von ver.di unbegründet ist. In diesem Fall sollen die Beteiligten zu 3. und 4. es jedenfalls unterlassen, in den E-Mails ihre dienstlichen Durchwahlnummern anzugeben. 16

e) Der hilfsweise angebrachte Feststellungsantrag ist nach dem Vorbringen der Arbeitgeberin nur für den Fall gestellt, dass der Unterlassungsantrag 17

wegen fehlender Anspruchsgrundlage abgewiesen wird. Die Arbeitgeberin wollte insoweit der Rechtsprechung des Siebten Senats (*BAG 17. März 2010 - 7 ABR 95/08 - BAGE 133, 342*) Rechnung tragen. Der Antragsinhalt selbst entspricht dem des Unterlassungsantrags.

2. Die so verstandenen Anträge sind hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 18

a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sind Anträge, mit denen die Unterlassung von Handlungen verlangt wird, so genau zu bezeichnen, dass der Inanspruchgenommene im Falle einer dem Antrag entsprechenden gerichtlichen Entscheidung eindeutig erkennen kann, was unter welchen Voraussetzungen von ihm verlangt wird. Für den Inanspruchgenommenen muss aufgrund des Unterlassungstitels erkennbar sein, welche Handlungen er künftig zu unterlassen hat, um sich rechtmäßig zu verhalten. Die Prüfung, welche Verhaltensweisen zu unterlassen sind, darf nicht durch eine ungenaue Antragsformulierung und einen dementsprechenden gerichtlichen Titel aus dem Erkenntnis- in das Zwangsvollstreckungsverfahren verlagert werden. Allerdings dürfen die Anforderungen insoweit auch nicht überspannt werden, da andernfalls effektiver Rechtsschutz vereitelt würde. Zukunftsgerichtete Verbote lassen sich häufig nur generalisierend formulieren. Die Notwendigkeit gewisser Subsumtionsprozesse im Rahmen einer etwa erforderlich werdenden Zwangsvollstreckung steht daher der Verwendung ausfüllungsbedürftiger Begriffe in einem Unterlassungstitel und dem darauf gerichteten Antrag nicht generell entgegen (*vgl. BAG 20. November 2012 - 1 AZR 611/11 - Rn. 25 mwN*). 19

b) Nach diesen Grundsätzen genügen die Anträge in der erfolgten Auslegung dem Bestimmtheitsgebot. 20

aa) Die dort aufgeführten E-Mail Accounts und Telefonanschlüsse sind hinreichend konkret bezeichnet. Es geht um die Telefonanschlüsse, die den Beteiligten zu 3. und 4. mit den Durchwahlnummern 1... und 1... bereitgestellt wurden, sowie deren namensbezogene E-Mail Accounts. 21

bb) In der gebotenen Auslegung ist auch hinreichend deutlich, was unter der Nutzung zum Aufruf zu einem Streik zu verstehen ist. Es geht um die Aufforderung zur Streikteilnahme in einer E-Mail sowie die Verbreitung von Streikaufrufen von ver.di unter Nutzung des namensbezogenen E-Mail Accounts an die bei der Arbeitgeberin beschäftigten Arbeitnehmer. Entsprechendes gilt für die Nutzung der dienstlichen Telefonanschlüsse mit der persönlichen Durchwahlnummer. Auch diese sollen nicht dazu genutzt werden, Streikaufrufe von ver.di gegenüber den Mitarbeitern der Arbeitgeberin bekanntzugeben. Mit dem Begriff „Aufruf“ ist eine nach Zeitpunkt, Ort und Teilnehmerkreis näher bezeichnete Aufforderung zu einer konkreten Arbeitskampfmaßnahme gemeint (*BAG 20. November 2012 - 1 AZR 611/11 - Rn. 28*). Was Streiks sind, ist im Einzelfall ohne Weiteres feststellbar. Hierüber besteht zwischen den Parteien auch kein Streit. 22

cc) Die Nutzung der E-Mail Accounts und Telefonanschlüsse bei der „Durchführung eines Streiks“ ist hinreichend bestimmt, wenn sich dieser Teil des Antrags auf das gesamte Streikgeschehen bezieht. Insoweit handelt es sich um einen Globalantrag. Dass hiervon auch nicht näher bezeichnete Verhaltensweisen erfasst sein können, macht den Antrag nicht unbestimmt (*vgl. BAG 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08 - Rn. 13, BAGE 129, 145*). 23

dd) In der gebotenen Auslegung hat die Arbeitgeberin schließlich hinreichend deutlich von den Beteiligten zu 3. und 4. hilfsweise verlangt, deren Durchwahlnummern in E-Mails, mit denen Streikaufrufe von ver.di an die Mitarbeiter verbreitet oder weitergeleitet werden, nicht anzugeben. 24

IV. Die so verstandenen Anträge sind nur teilweise begründet. Die von der Arbeitgeberin geforderte Unterlassung folgt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht bereits aus § 74 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG. Nach dieser Bestimmung sind Maßnahmen des Arbeitskamps zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat unzulässig. Die Verletzung dieser Neutralitätspflicht durch Mitglieder des Betriebsrats begründet keinen betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruch der Arbeitgeberin. Der angefochtene Beschluss erweist sich in Bezug auf den Beteiligten zu 4. jedoch aus anderen Gründen als teilwei- 25

se richtig (§ 561 ZPO). Dieser hat es gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB zu unterlassen, den ihm von der Arbeitgeberin zugewiesenen personenbezogenen E-Mail Account für die Verbreitung von Streikaufrufen von ver.di zu nutzen. Weitergehende Ansprüche der Arbeitgeberin ergeben sich allerdings aus dieser Bestimmung nicht.

1. Nach dem Wortlaut des § 74 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG sind Maßnahmen des Arbeitskampfs zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat „unzulässig“. Ein Unterlassungsgebot ist in dieser Bestimmung nicht ausdrücklich vorgesehen. Hiergegen sprechen auch der systematische Gesamtzusammenhang des Betriebsverfassungsgesetzes und die Konzeption des § 23 BetrVG. Danach steht dem Betriebsrat bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten ein Unterlassungsanspruch zu, hingegen ist ein solcher zugunsten des Arbeitgebers im Verhältnis zum Betriebsrat und seinen einzelnen Mitgliedern nicht geregelt. Vielmehr begründen grobe Pflichtverletzungen des Betriebsrats oder einzelner seiner Mitglieder nach § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG betriebsverfassungsrechtlich allein das Recht des Arbeitgebers, die Auflösung des Betriebsrats oder den Ausschluss eines Mitglieds des Betriebsrats beantragen zu können (*BAG 17. März 2010 - 7 ABR 95/08 - Rn. 26 ff., BAGE 133, 342; DKKW/Berg 13. Aufl. § 74 Rn. 89; Lobinger RdA 2011, 76, 80 Fn. 26; Schöne SAE 2011, 184, 186; ebenso bereits Konzen Betriebsverfassungsrechtliche Leistungspflichten des Arbeitgebers, 1984 S. 68; aA Bauer/Willemsen NZA 2010, 1089; Burger/Rein NJW 2010, 3613; ErfK/Kania 13. Aufl. § 74 BetrVG Rn. 37; Reichold RdA 2011, 58*). Ein solches Verständnis entspricht auch dem Gesetzeszweck des § 74 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG. Diese Norm konkretisiert und ergänzt das Gebot vertrauensvoller Zusammenarbeit aus § 2 Abs. 1 BetrVG (*vgl. BT-Drucks. 6/1786 S. 46*). Sie dient den Interessen der Betriebsallgemeinheit an der Sicherung eines geordneten Betriebsablaufs und dem Betriebsfrieden. Hierdurch werden den Betriebsparteien keine wechselseitigen individuellen Rechtspositionen vermittelt, die Gegenstand eines Unterlassungsanspruchs sein könnten (*Koppenfels-Spies FS Blaurock S. 213, 221 f.*).

26

2. Die Arbeitgeberin kann ihr Unterlassungsbegehren auf § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB stützen. Nach dieser Vorschrift kann der Eigentümer einer Sache, wenn sein Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung beeinträchtigt wird, vom Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, kann er nach § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB auf Unterlassung klagen. Der Anwendbarkeit von § 1004 BGB steht die betriebsverfassungsrechtliche Konzeption des § 23 BetrVG, die bei groben Amtspflichtverletzungen des Betriebsrats oder einzelner seiner Mitglieder lediglich die Möglichkeit der gerichtlichen Auflösung des Betriebsrats oder den Ausschluss einzelner seiner Mitglieder kennt, nicht entgegen (*BAG 20. April 1999 - 1 ABR 72/98 - zu B II 2 a der Gründe, BAGE 91, 210*). Ein Verhältnis der Spezialität zwischen beiden Regelungen ist schon deshalb ausgeschlossen, weil sie unterschiedlichen Zwecken dienen. Während § 23 Abs. 1 BetrVG die betriebsverfassungsrechtliche Ordnung im Verhältnis des Arbeitgebers zum Betriebsrat und seiner Mitglieder gewährleistet, dient § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB dem privatrechtlichen Schutz des Eigentums gegenüber jedermann. Beide Normen unterscheiden sich darüber hinaus in ihren Voraussetzungen: Ein Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB setzt ein Verschulden des Störers nicht voraus; demgegenüber erfordert § 23 Abs. 1 BetrVG eine grobe Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten, dh. regelmäßig ein vorwerfbares Verhalten.

3. Die Voraussetzungen des § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB liegen in Bezug auf den Beteiligten zu 4. vor. Dies gilt unabhängig davon, ob ihm die Arbeitgeberin die Kommunikationstechnik mit E-Mail Account als Sachmittel nach § 40 Abs. 2 BetrVG oder als Arbeitsmittel unabhängig von seiner Tätigkeit als Betriebsratsmitglied zur Verfügung gestellt hat.

a) Handelte es sich um ein Sachmittel iSv. § 40 Abs. 2 BetrVG, konnte der Beteiligte zu 4. den E-Mail Account der Arbeitgeberin nur für Betriebsratsarbeit nutzen. Hierzu zählt nicht die Versendung von Streikaufrufen einer Gewerkschaft. Da hiermit die Mitarbeiter zu Arbeitsniederlegungen mobilisiert werden sollen, handelt es sich um Maßnahmen des Arbeitskampfs. Solche sind jedoch

nach § 74 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG gegenüber dem Arbeitgeber unzulässig. Eine derartige Nutzung der bereitgestellten Kommunikationstechnik außerhalb der Betriebsratsarbeit durch den Beteiligten zu 4. beeinträchtigt vielmehr das Eigentumsrecht der Arbeitgeberin, auch nachdem diese im September 2010 ausdrücklich angeordnet hatte, dass das Internet und E-Mail System ausschließlich für dienstliche Zwecke genutzt werden dürfe. Hierzu war sie berechtigt, weil sie von ihrem Recht aus § 903 BGB Gebrauch gemacht hat, Art und Umfang der Nutzung ihres Eigentums im Rahmen der bestehenden Rechtsordnung näher zu bestimmen (*vgl. BAG 19. April 2012 - 2 AZR 186/11 - Rn. 26*). Da der Beteiligte zu 4. mit der Versendung oder Verbreitung von Streikaufrufen an Mitarbeiter keine im Arbeitgeberinteresse liegenden dienstlichen Zwecke, sondern persönliche koalitionspolitische Ziele verfolgt, nutzt er in diesen Fällen den bereitgestellten E-Mail Account bestimmungswidrig und beeinträchtigt dadurch das Eigentumsrecht der Arbeitgeberin aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB.

- b) Der Unterlassungsanspruch richtet sich gegen den Störer. Handlungsstörer ist jedenfalls derjenige, der die Beeinträchtigung durch eigenes Handeln unmittelbar bewirkt hat (*BAG 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08 - Rn. 30, BAGE 129, 145*). Danach ist der Beteiligte zu 4. passivlegitimiert, da er mit Mail vom 11. April 2011 den Streikaufruf von ver.di an die bei der Arbeitgeberin beschäftigten Arbeitnehmer versandt hat. 30
- c) In Bezug auf den Beteiligten zu 4. besteht die nach § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderliche Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen (*sog. Wiederholungsgefahr*). 31
- aa) Weitere Beeinträchtigungen sind grundsätzlich dann zu besorgen, wenn die objektive Gefahr der erneuten Begehung einer konkreten Verletzungshandlung besteht. Die Wiederholungsgefahr beschränkt sich dabei nicht auf die identische Verletzungsform, sondern umfasst alle im Kern gleichgelagerten Verletzungsformen (*vgl. BAG 20. November 2012 - 1 AZR 611/11 - Rn. 79*). Dabei wird die Besorgnis künftiger Rechtsverletzungen durch bereits erfolgte Verletzungshandlungen grundsätzlich indiziert (*vgl. BAG 20. November 2012 - 1 AZR 179/11 - Rn. 79*). Eine Wiederholungsgefahr ist nur dann ausgeschlossen, 32

wenn aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen keine erneute Verletzungshandlung zu erwarten ist (vgl. BAG 7. Februar 2012 - 1 ABR 77/10 - Rn. 15).

bb) Hiernach besteht aufgrund der bereits erfolgten Beeinträchtigung des Eigentums der Arbeitgeberin durch den Beteiligten zu 4. die Gefahr, dass dieser auch zukünftig den ihm von der Arbeitgeberin zur Verfügung gestellten E-Mail Account zur Versendung und Verbreitung von Streikaufrufen verwenden wird. Die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen wird dadurch bestätigt, dass sich der Beteiligte zu 4. gerichtlich wie außergerichtlich einer entsprechenden Be-  
rechtigung weiter berührt. 33

d) Der Anspruch der Arbeitgeberin ist nicht nach § 1004 Abs. 2 BGB ausgeschlossen. Diese ist nicht verpflichtet, die Nutzung ihrer Informations- und Telekommunikationstechnik zu Zwecken des Arbeitskampfs zu dulden. Eine solche Duldungspflicht der Arbeitgeberin folgt insbesondere nicht aus Art. 9 Abs. 3 GG zum Schutz der individuellen Koalitionsfreiheit des Beteiligten zu 4. 34

aa) Nach § 1004 Abs. 2 BGB sind Ansprüche nach § 1004 Abs. 1 BGB ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung der Beeinträchtigung verpflichtet ist. Eine Pflicht zur Duldung kann auf gesetzlicher und/oder rechtsgeschäftlicher Grundlage bestehen (dazu MüKoBGB/Baldus 6. Aufl. § 1004 Rn. 199 ff.). 35

bb) Eine Duldungspflicht der Arbeitgeberin ergibt sich nicht aus Art. 9 Abs. 3 GG. Dessen Schutzbereich beschränkt sich nicht auf Tätigkeiten, die für die Erhaltung und Sicherung des Bestandes der Koalition unerlässlich sind, sondern umfasst alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen durch die Koalition und ihre Mitglieder (BVerfG 14. November 1995 - 1 BvR 601/92 - zu B I 1 und 2 der Gründe, BVerfGE 93, 352). Mit der Versendung und Verbreitung von Streikaufrufen nimmt der Beteiligte zu 4. als Mitglied von ver.di seine individuelle Koalitionsfreiheit wahr. Da er hierbei jedoch das Eigentum der Arbeitgeberin in Anspruch nimmt, kollidiert sein Handeln mit deren Rechtspositionen aus Art. 14 Abs. 1 GG. Zwischen diesen konfligierenden grundrechtlichen Gewährleistungen ist im Wege einer Güterabwägung nach dem Grundsatz der prakti- 36

schen Konkordanz ein schonender Ausgleich mit dem Ziel ihrer Optimierung herbeizuführen (*BVerfG 7. März 1990 - 1 BvR 266/86 ua. - zu B II 2 a der Gründe, BVerfGE 81, 278; BAG 20. November 2012 - 1 AZR 179/11 - Rn. 114*). Dabei sind die kollidierenden Grundrechte in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und so zu begrenzen, dass sie möglichst weitgehend wirksam werden (*vgl. BAG 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08 - Rn. 38 - 40, BAGE 129, 145*).

cc) Hiernach ist zu berücksichtigen, dass der Beteiligte zu 4. seine individuelle Koalitionsfreiheit im Zusammenhang mit der Mobilisierung der Belegschaft zur Teilnahme an einem Streik in vielfältiger Weise wahrnehmen kann. Ein gewerkschaftszugehöriger Arbeitnehmer kann in persönlichen Gesprächen in Pausen und außerhalb des Betriebs mündlich oder schriftlich auf Arbeitskollegen einwirken. Die Nutzung der Kommunikationsmittel des Arbeitgebers einschließlich der von ihm erstellten und gepflegten elektronischen Adresslisten für gewerkschaftliche Anliegen stellt für ihn in diesem Zusammenhang zwar eine höchst effektive, aber keineswegs die einzige Möglichkeit koalitionsspezifischer Betätigung dar. Zur Wahrnehmung dieses Freiheitsrechts ist er nicht auf die Nutzung der arbeitgeberseitig zur Verfügung gestellten betrieblichen Kommunikationsinfrastruktur angewiesen. Auch wenn auf diese Weise Streikaufrufe einer Gewerkschaft schneller und zielgerichteter verbreitet und so deren Kampfkraft gestärkt werden kann, bedarf es keines Rückgriffs auf Betriebsmittel der Arbeitgeberin. Die Mobilisierung von Arbeitnehmern zur Streikteilnahme ist Aufgabe der jeweiligen Koalition und ihrer Mitglieder (*vgl. BAG 24. April 2007 - 1 AZR 252/06 - Rn. 62, BAGE 122, 134*). Diese haben dazu ihre personellen und sächlichen Mittel einzusetzen. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, hieran durch Bereitstellung eigener Betriebsmittel mitzuwirken.

37

dd) Etwas anderes folgt auch nicht aus den richterrechtlichen Grundsätzen zur gewerkschaftlichen Mitgliederwerbung durch E-Mails (*vgl. dazu BAG 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08 - BAGE 129, 145*). Der Eingriff durch Werbemaßnahmen in geschützte Rechtsgüter der Arbeitgeber erfolgt in jenen Fällen von außen durch die Gewerkschaft. Diese nimmt hierbei ihre kollektive Koalitionsfreiheit wahr und bedient sich eigener Sachmittel. Die durch die Übersen-

38

derung von Werbemails bedingte Beeinträchtigung der Arbeitgeberbelange ist zudem eine andere als die, die durch die vom Beteiligten zu 4. geforderte Möglichkeit der Nutzung von Betriebsmitteln der Arbeitgeberin zur Versendung von Streikaufrufen der Gewerkschaft in einem gegen die Arbeitgeberin geführten Streik entstünde. Hierdurch wird von der Arbeitgeberin nicht verlangt, an der eigenen streikbedingten Schädigung durch die Bereitstellung von Betriebsmitteln mitzuwirken.

4. Der Antrag der Arbeitgeberin ist unbegründet, soweit sie eine Unterlassungsanordnung für den Telefonanschluss des Beteiligten zu 4. verlangt. Hierfür fehlt die erforderliche Wiederholungsgefahr (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Nutzung des E-Mail Accounts und der Telefonanlage zur Weiterleitung oder Bekanntgabe von Streikaufrufen sind keine kerngleichen Verletzungshandlungen. Dagegen spricht schon, dass die Nutzung des E-Mail Accounts deutlich effektiver, einfacher und schneller ist als die Bekanntgabe eines Streikaufrufs per Telefonanruf. Allein aus der Nutzung des E-Mail Accounts kann deshalb nicht geschlossen werden, der Beteiligte zu 4. werde auch die Telefonanlage zu diesen Zwecken nutzen. 39

5. Das Verlangen der Arbeitgeberin, dem Beteiligten zu 4. aufzugeben, seinen Telefonanschluss und E-Mail Account nicht für die Durchführung eines Streiks zu nutzen, ist unbegründet. Da der Antrag so zu verstehen ist, dass hiermit vom Beteiligten zu 4. verlangt wird, die Nutzung der Telefonanlage und des E-Mail Accounts in allen Angelegenheiten zu unterlassen, die mit einem Streik in Zusammenhang stehen, handelt es sich um einen Globalantrag. Dieser erfasst allerdings auch Fallgestaltungen, in denen die Nutzung dieser technischen Mittel erlaubt ist. Die Arbeitgeberin berücksichtigt nicht genügend, dass der Betriebsrat auch während eines Arbeitskamps mit allen Rechten und Pflichten im Amt bleibt (BAG 13. Dezember 2011 - 1 ABR 2/10 - Rn. 25, BAGE 140, 113). Der Beteiligte zu 4. kann deshalb seinen Telefonanschluss und E-Mail Account auch dann nutzen, wenn sich Arbeitnehmer während des Arbeitskamps an ihn in seiner Funktion als Betriebsrat in Angelegenheiten wenden, in 40

denen er weiterhin als Betriebsrat handeln kann oder er in solchen Angelegenheiten tätig wird.

6. Der Hilfsantrag ist unbegründet. Der Feststellungsantrag ist im Umfang der Abweisung des Hauptantrags aus den gleichen Erwägungen wie dieser unbegründet. 41

7. Die gegen den Beteiligten zu 3. gerichteten Anträge sind unbegründet. 42  
Dieser ist nicht Handlungstörer. Er hat lediglich sein nachträgliches Einverständnis mit der Verbreitung des Streikaufrufs durch den Beteiligten zu 4. erklärt, jedoch nicht selbst daran mitgewirkt. Gegen ihn käme daher nur ein vorbeugender Unterlassungsantrag in Betracht. Dieser stellt jedoch einen anderen Streitgegenstand dar (*BAG 20. November 2012 - 1 AZR 611/11 - Rn. 80 f.*). Wird ein Unterlassungsbegehren zunächst nur mit einer Wiederholungsgefahr begründet, kann dies in der Rechtsbeschwerde nicht auf eine Erstbegehungsgefahr gestützt werden, weil dort kein neuer Streitgegenstand eingeführt werden kann (*BAG 20. November 2012 - 1 AZR 179/11 - Rn. 82*). Nachdem die Arbeitgeberin in den Vorinstanzen zur Erstbegehungsgefahr keinen Vortrag gehalten hat, scheidet eine Prüfung des gegen den Beteiligten zu 3. gerichteten Unterlassungsantrags unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt aus.

Schmidt

Koch

Linck

Hayen

Rath