

Gewerkschaftliche Selbstdarstellung in Internet und Intranet

Von Professor Dr. Volker Rieble und Dr. Martin Gutzeit, Mannheim



	Seite		Seite
I. Neue Techniken und gewerkschaftliche Präsentation	341	c) Provider-Haftungsprivileg nach Teledienstgesetz (TDG) und Mediendienste-Staatsvertrag (MedStV)	
II. Gewerkschaftlicher Zugriff auf die Firma als »Domain-Namen«	343	d) Presserechtliche Haftungsprivilegien	
1. Markenrechtliche Abwehransprüche?		e) Insider-Problem des Wertpapierhandelsgesetzes	
2. Einschlägig: § 12 BGB		aa) Insider- und Insiderinformation	
a) § 12 BGB als allgemeiner Bezeichnungsschutz		bb) Medienwechsel als Problem	
b) Anwendungsausschluss des § 12 BGB wegen des spezielleren Kennzeichenschutzes im Geschäftsverkehr (Markenschutz)?		cc) Intranet-Veröffentlichungsrisiken	
3. Namensrecht der Unternehmen		IV. Gewerkschaftliche Eingriffsrechte aus Art. 9 Abs. 3 GG?	366
4. Störung		1. Intranet-Darstellung und Gebrauch der Firma als durch Art. 9 Abs. 3 GG verbürgte koalitionspezifische Betätigung?	
a) Namensleugnung		2. Eingriff in absolute Rechte als zulässige koalitionspezifische Betätigung der Gewerkschaft?	
b) Namensanmaßung		a) Ausgangspunkt: Kernbereichslehre	
aa) Identitäts- oder Zuordnungsverwirrung		b) Keine Konsequenzen aus der Aufgabe der Kernbereichslehre?	
bb) Schutzwürdige Interessen		3. Insbesondere: Keine Mitgliederwerbung und -betreuung während der Arbeitszeit	
c) Duldungspflicht		V. Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG)?	375
III. Gewerkschaftlicher Zugriff auf das Intranet eines Unternehmens	354	VI. Ergebnisse	375
1. Das »Ob« der Intranetnutzung			
a) Gestattungserfordernis			
b) Keine Nutzung von Intranetseiten des Betriebsrats			
c) Freiwillige Gestattung und Gegnerunabhängigkeit			
2. Verantwortlichkeit und Haftung			
a) Haftungsrisiken			
b) Allgemeine zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens für »Gewerkschaftsseiten«?			

I. Neue Techniken und gewerkschaftliche Präsentation

Im Zuge der technischen Entwicklung findet gewerkschaftliche Öffentlichkeitsarbeit längst nicht mehr nur in Zeitungen, auf Flugblättern, am »Schwarzen Brett« oder gar auf Schutzhelmen statt. Die Gewerkschaften haben das Internet und Intranet für sich entdeckt. Gewerkschaften haben zuerst eigene Internet-Seiten¹. »Online« lassen

1 Vgl. die Links auf der Internetseite der Hans Böckler-Stiftung: www.boeckler.de/partner/links.cgi?typ=gew; für die Gewerkschaften außerhalb des DGB etwa www.cgm.de sowie www.ula.de.

sich aktuelle wie potenzielle Mitglieder effizient erreichen. Doch auch im Netz müssen die Arbeitnehmer erst den Weg zu »ihrer« Gewerkschaft finden.

Eben deshalb sucht gewerkschaftliches Marketing auch hier den »virtuellen Weg« in die (Groß-)Betriebe – um gezielt die Belegschaften einzelner Arbeitgeber anzusprechen, auch und gerade mit unternehmensspezifischen Gewerkschaftsinformationen und Gewerkschaftsaktionen. Und an dieser Stelle wird moderne gewerkschaftliche Mitgliederwerbung und -information rechtlich problematisch²: Um gezielt Belegschaften anzusprechen, bietet sich der Zugriff auf den Firmennamen als Domain in Verbindung mit einem Zusatz an – etwa die ganz hypothetische³ Domain »igmetall-Porsche.de«, um möglichst viele Arbeitnehmer auf gewerkschaftlich gestaltete Seiten zu locken (dazu unter II).

Neben einer Präsentation im (frei zugänglichen) Internet ist für Gewerkschaften zudem das Intranet eines Unternehmens interessant. Denn hier können die Arbeitnehmer des Unternehmens am Arbeitsplatz erreicht werden. Das Intranet funktioniert aus Sicht der Nutzer zunächst wie das Internet auch. Mit Hilfe einer einfachen Seitenbeschreibungssprache (html) und einem einfachen Textübertragungsprotokoll (http) können beliebige Informationsinhalte miteinander verknüpft werden. Im Gegensatz zum Internet ist jedoch der Zugang zum Intranet grundsätzlich auf Unternehmensmitarbeiter beschränkt. Ein Zugang durch Dritte »von außen« ist nicht möglich, da sich jeder Mitarbeiter mit einer individuellen Benutzerkennung nebst Passwort bei Netzzugang legitimieren muss.

Der Nutzen eines Intranets für ein Unternehmen ist vielfältig. Über Datenbankverbindungen (insbesondere: Produktdatenbanken, Expertendatenbanken) oder Patentinformationen bis hin zu betriebswirtschaftlichen Daten können die Mitarbeiter umfassendes Wissensmanagement betreiben. Die zentrale Pflege des Informationsbestandes kann einem Unternehmen Aktualität und Einheitlichkeit der Information sichern und den sonst unvermeidbaren Defiziten begegnen helfen. Zudem ist heute das Intranet als modernes innerbetriebliches Kommunikationsmedium jedenfalls für große Einheiten nahezu unverzichtbar. Dabei steigt mit der Bedeutung des Intranet für ein Unternehmen auch das Interesse der Gewerkschaften: Intranet-Seiten werden von den Mitarbeitern größerer Unternehmen oft mehrere 1000 Mal am Tag aufgerufen. Gewerkschaften können so versuchen, ihr eigenes Wissensmanagement im Intranet eines Unternehmens aufzubauen (dazu unten III).

2 Der Beitrag fußt auf einer Anregung aus der Unternehmenspraxis.

3 Hingewiesen sei aber auf die Seiten www.verdi-allianz.de und www.bahnvonunten.de, zuletzt aufgerufen am 2. 8. 2001.

II. Gewerkschaftlicher Zugriff auf die Firma als »Domain-Namen«

Rechner werden im Internet über eine mehrstellige Ziffernfolge (IP-Adresse) identifiziert und angesteuert. Um das Internet benutzerfreundlicher zu gestalten, wurde ein spezielles »Domain-Namen-System« (DNS) eingeführt, das einer solchen Nummer einen Domain-Namen zuordnet, der auch aus Buchstaben bestehen kann. Benutzer können dann – vergleichbar den früheren Telegramm- und Telex-Adressen in Kurznamensform – anstelle der IP-Adresse über den Domain-Namen⁴ Zugriff auf den Rechner nehmen. So sind etwa viele (Groß-)Unternehmen im Internet unter ihrer Firma erreichbar. Will – wie oft – eine Gewerkschaft gezielt Arbeitnehmer eines bestimmten Unternehmens anwerben und/oder informieren, so bietet es sich für die Gewerkschaft an, ebenfalls unter Verwendung der Firma des Unternehmens im Internet aufzutreten. Denn Arbeitnehmer neigen erfahrungsgemäß dazu, die »Seiten« ihres Arbeitgebers im Internet recht häufig zu besuchen.

Da aber ein Domain-Name im Internet nur einmal vergeben werden kann, weil über ihn ein ganz bestimmter Rechner angesteuert werden können soll (Adressierungsfunktion), stehen die Gewerkschaften regelmäßig vor dem Problem, dass die Firma als solche oft nicht mehr als Domain-Name zur Verfügung steht. Deshalb verwenden Gewerkschaften die Firma nur als einen Bestandteil ihres Domain-Namens, dem oftmals Ergänzungen angehängt werden. Denkbar sind beliebige Kombinationen, wie etwa »Firma«-dialog.de, »Firma«-intern.de, »Firma«-belegschaft.de usw. Arbeitnehmer, die über sogenannte Suchmaschinen Informationen über ihren Arbeitgeber im Internet recherchieren, werden zumindest auf diesem Wege auf die Gewerkschaftsseiten verwiesen.

Bleibt die Frage, ob sich ein Unternehmen gegen einen solchen Auftritt wehren kann.

1. Markenrechtliche Abwehransprüche?

Die Firma ist markenrechtlich zumindest⁵ als geschäftliche Bezeichnung geschützt (§ 5 Abs. 1 MarkenG). Als geschäftliche Bezeichnung im Sinne des Gesetzes gelten Unternehmenskennzeichen und Werktitel. Die Firma ist ein solches Unternehmenskennzeichen (§ 5 Abs. 2 MarkenG)⁶. Markenrechtliche Unterlassungsansprüche bestehen gem. § 15 Abs. 2, 4 MarkenG gegenüber Dritten, soweit diese die geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen im geschäftlichen Verkehr unbefugt in einer

4 Die Domain-Namen werden in Deutschland von der »DENIC« (Domain Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft eG mit Sitz in Frankfurt) vergeben: www.denic.de.

5 Daneben kann auch der Schutz als Marke gem. § 4 MarkenG treten.

6 Überblick bei *Lehmann*, Der Schutz der geschäftlichen Bezeichnungen im neuen Markengesetz, Festschrift für Beier (1996), S. 279 ff.

Weise benutzen, die geeignet ist, Verwechslungen mit der geschützten Bezeichnung hervorzurufen.

Die Nutzung der geschäftlichen Bezeichnung müsste also »im geschäftlichen Verkehr« erfolgen⁷. Dieser Grundbegriff des Markenrechts ist weit zu fassen. Er stimmt mit dem des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 1 UWG) überein⁸. Zu ihm rechnet jede Tätigkeit, die der Förderung eines beliebigen Geschäftszwecks dient, wobei es genügt, wenn nur ein fremder Geschäftszweck gefördert wird⁹. Dabei ist auch die Verwendung von Domain-Seiten im Internet nicht schon etwa gegenständlich dem Geschäftsverkehr entzogen. Unternehmen verwenden das Internet gerade zu wettbewerblichen Zwecken (Stichwort: e-commerce) und handeln damit jedenfalls auch im geschäftlichen Verkehr¹⁰. Überdies: Selbst bei privaten Gesprächen kann nach Ansicht der Rechtsprechung ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu bejahen sein, wenn der Unterhaltung nur eine »geschäftliche Wendung« gegeben wird¹¹.

Immer muss es sich aber um eine selbstständige, wirtschaftliche Zwecke verfolgende Tätigkeit handeln, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt¹². Nicht zum geschäftlichen Verkehr gehören deshalb grundsätzlich Vereins- und Verbandstätigkeiten mit ideeller Zielsetzung. Dies widerspräche dem möglichen Wortsinn und dem Zweck dieses anspruchsbegrenzenden Tatbestandsmerkmals, der darin besteht, primär wirtschaftlich relevante Bereiche dem Markengesetz zu unterstellen¹³.

7 Entsprechendes gilt für den Markenschutz nach § 14 MarkenG.

8 Fezer, Markenrecht, 2. Aufl. 1999, § 14 Rn. 40; Ingerl/Rohnke, Markengesetz (1998), § 14 Rn. 35.

9 So *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. 2001, Einl. UWG Rn. 208; *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, § 14 Rn. 35; *Köhler/Piper*, UWG, 2. Aufl. 2001, Einf. Rn. 194 f.; *Meckel*, Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht (2000), E 3 Rn. 5.

10 Vgl. auch *Jacobs/Schulte-Beckhausen*, in: Gloy, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Aufl. 1997, § 27 Rn. 52.

11 Vgl. etwa BGH 17. 3. 1953 – I ZR 118/52 – GRUR 1953, 293 (»Fleischbezug«); 26. 2. 1960 – I ZR 166/58 – GRUR 1960, 384 (»Mampe Halb und Halb«); 9. 10. 1963 – Ib ZR 28/62 – GRUR 1964, 208 (»Fernsehinterview«); GK-UWG/*Schünemann* (1994), Einl. D 175; *Köhler/Piper*, UWG, Einf. Rn. 197; *Meckel*, Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht, E 3 Rn. 7.

12 So schon RG 27. 5. 1924 – II 332/23 – RGZ 102, 272; ferner BGH 20. 12. 1955 – I ZR 24/54 – BGHZ 19, 299 (»Kurverwaltung Bad Ems«); 9. 10. 1963 – Ib ZR 28/62 – GRUR 1964, 208 (»Fernsehinterview«); ebenso *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, Einl. UWG Rn. 208; *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 41; *Gloy*, Handbuch des Wettbewerbsrechts, § 11 Rn. 3 ff.

13 BGH 15. 11. 1967 – Ib ZR 137/65 (»Teppichreinigung«) – GRUR 1968, 205 = LM § 824 BGB Nr. 11 allgemein für Verbandstätigkeit; *Althammer/Ströbele/Klaka*, Markengesetz, 6. Aufl. 2000, § 15 Rn. 16; *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, Einl. UWG Rn. 210; GK-UWG/*Schünemann*, Einl. D 182; *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, § 14 Rn. 36; *Köhler/Piper*, UWG, Einf. Rn. 199; *Meckel*, Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht, E 3 Rn. 8. Eben darum muss § 20 Abs. 6 GWB (n.F., früher: § 27) einen eigenständigen vereinsrechtlichen Aufnahmeanspruch gegenüber Berufsverbänden normieren.

Deshalb erfolgt etwa die Mitgliederwerbung gemeinnütziger Einrichtungen grundsätzlich nicht im geschäftlichen Verkehr¹⁴. Und auch die sozialpolitische Tätigkeit sowie Mitgliederwerbung und -betreuung durch Gewerkschaften sind nicht dem geschäftlichen Verkehr zuzurechnen. Es liegt insoweit keine gewerbliche Konkurrenz vor, auf die die Vorschriften des Markengesetzes und des UWG allein zugeschnitten sind¹⁵.

Dabei darf man sich nicht davon beirren lassen, dass die Koalitionsfreiheit mit ihrer Ausrichtung auf die »Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen« einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt, gerade für die Arbeitnehmerseite, der eine möglichst wirtschaftliche Verwertung der Arbeitskraft am Arbeitsmarkt ermöglichen soll. Denn der Arbeitsmarkt unterfällt nicht den für den Gütermarkt geltenden Regeln. Koalitionen sind als solche keine Unternehmen und handeln nicht zum Zwecke des Wettbewerbs im Geschäftsverkehr. Für sie passen die Verhaltensregeln von Unternehmen nicht¹⁶.

In den Worten des BGH¹⁷: »Der Begriff des ‚geschäftlichen Verkehrs‘ wird zwar durchweg weit ausgelegt. Trotzdem wäre es verfehlt, die zum hergebrachten Aufgabebereich der Gewerkschaft gehörende soziale Betreuung der Mitglieder dem geschäftlichen Verkehr zuzurechnen und damit die auf diese Betreuung Bezug nehmende Mitgliederwerbung Wettbewerbsregeln zu unterstellen, die auf die Konkurrenz von Gewerbetreibenden zugeschnitten sind.«

Besonders deutlich zeigt sich das am Wettbewerb zwischen Gewerkschaften, der vom UWG nicht erfasst wird – so wenig der Gewerkschaftsname Geschäftsbezeichnung i. S. d. Markenrechts ist –, weshalb der BGH aus dem Deliktsrecht des BGB gewisse Fairness-Regeln im gewerkschaftlichen Wettbewerb herleiten musste¹⁸.

Freilich ist auch bei Idealvereinen die Teilnahme am geschäftlichen Verkehr nicht schlechterdings ausgeschlossen: So etwa bei der Rechtsberatung durch Hauseigen-

14 BGH 14. 1. 1972 – I ZR 95/70 – GRUR 1972, 427 (»Mitgliederwerbung«); 20. 2. 1997 – I ZR 12/95 – WRP 1997, 843 (»Emil-Grünbär-Klub«).

15 BGH 5. 2. 1980 – VI ZR 174/78 – LM § 823 BGB (Ah) Nr. 69 = AP Nr. 32 zu Art. 9 GG = GRUR 1980, 309 = NJW 1980, 1685; BAG 11. 11. 1968 – 1 AZR 16/68 – AP Nr. 14 zu Art. 9 GG; *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, Einl. UWG Rn. 210; *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, § 14 Rn. 36; *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb (1996), Rn. 451 ff.; vgl. auch schon OLG Hamburg 12. 10. 1932 – 152/32 IX – JW 1933, 1254.

16 BGH 5. 2. 1980 – VI ZR 174/78 – LM § 823 BGB (Ah) Nr. 69 = AP Nr. 32 zu Art. 9 GG = GRUR 1980, 309 = NJW 1980, 1685; Speditionsfeindliches Flugblatt einer Eisenbahner-Gewerkschaft; dazu *Köhler*, Arbeitskampf und Wettbewerbsrecht, RdA 1987, 234, 236. Deshalb konnte der BGH in der Gruppenversicherungsentscheidung auch nur auf die Beteiligung an fremdem Wettbewerb abstellen: BGH 25. 1. 1990 – I ZR 19/87 (HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz) – BGHZ 110, 156 = LM § 1 UWG Nr. 545 = AP Nr. 58 zu Art. 9 GG; auch hierzu *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rn. 437 ff.

17 BGH 6. 10. 1964 – VI ZR 176/63 – BGHZ 42, 210, 218 = AP Nr. 6 zu § 54 BGB: Propaganda der GdP gegen die ÖTV.

18 BGH 6. 10. 1964, a. a. O.; BGH 7. 1. 1964 – VI ZR 58/63 – AP Nr. 1 zu § 1004 BGB: »Sabotage«-Vorwurf einer Beamtenkoalition gegen die Postgewerkschaft.

tümervereine¹⁹, bei der Wohnungsvermittlung durch »Wohnungsvermittlungsvereine«²⁰, bei der Förderung der geschäftlichen Belange der Mitglieder²¹ oder bei satzungsmäßiger Koppelung von Familien- und Wohnungsrechtsschutzversicherung an die Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft²².

Da Gewerkschaften auch mit unternehmensbezogenen Internetseiten jedoch in aller Regel koalitionspolitische Zwecke verfolgen, nehmen sie insofern nicht am geschäftlichen Verkehr teil. Die Internetseite dient ausschließlich der Mitgliederwerbung und -betreuung sowie dem Dialog über sozialpolitische Themen.

Aus dem gleichen Grunde greifen andere Namensschutzvorschriften des Geschäftsverkehrs nicht ein. Die betroffenen Unternehmen können sich gegenüber der Gewerkschaft von vornherein nicht auf den Firmenschutz des § 37 Abs. 2 HGB²³ berufen, noch auf § 1 UWG (der frühere § 16 UWG ist mit dem Markengesetz aufgehoben).

2. Einschlägig: § 12 BGB

a) § 12 BGB als allgemeiner Bezeichnungsschutz

Der zivilrechtliche Namensschutz hat sich vom historischen Anliegen des Gesetzgebers gelöst, natürlichen Personen die individualisierende Kennzeichnung durch den bürgerlichen Namen (Vorname und Familienname) zu sichern und persönlichen Identitätsschutz vor Namensverwechslungen zu gewährleisten²⁴. Durch umfassenden Schutz des Handelsnamens (Firma), von Pseudonymen und des Namens juristischer Personen bis hin zur Warenbezeichnung – nach herrschender Meinung in analoger Anwendung von § 12 BGB²⁵ – und die Erweiterung des Schutzes auf (unterscheidungs-

19 OLG Hamm 10.12.1992 – 4 U 146/92 – NJW-RR 1995, 685.

20 OLG Hamm 24.11.1992 – 4 U 190/92 – n. v.

21 OLG Stuttgart 19.4.1996 – 2 U 105/95 – WRP 1996, 945 (»International Christian Chamber of Commerce«).

22 BGH 25.1.1990 – I ZR 19/87 – BGHZ 110, 156 (»HBV-Familien- und Wohnungsschutz«) = LM § 1 UWG Nr. 545 = AP Nr. 58 zu Art. 9 GG.

23 § 37 Abs. 2 HGB schützt nur vor fremdem *Firmengebrauch*, der unmittelbar Bezug zum Betrieb eines Geschäfts haben und als Willenskundgebung des Geschäftsinhabers zu verstehen sein muss, sich der verwendeten Bezeichnung *als des eigenen Handelsnamens* zu bedienen; so BGH 8.4.1991 – II ZR 259/90 – NJW 1991, 2023; *Baumbach/Hopt*, HGB, 30. Aufl. 2000, § 37 Rn. 3.

24 Zu diesem Staudinger/*Weick/Habermann* (2001), § 12 Rn. 1 ff.; zur Unterscheidungsfunktion des Namens BGH 18.3.1959 – IV ZR 182/58 – BGHZ 30, 7; MünchKomm/*Schwerdtner*, 4. Aufl. 2001, § 12 Rn. 1 ff.

25 RG 29.10.1920 – II 324/14 – RGZ 100, 182 (»Gervais«); RG 11.1.1927 – II 166/26 – RGZ 115, 401, 406 (»Salamander«); BGH 8.12.1953 – I ZR 199/52 – BGHZ 11, 214 (»KfA«); BGH 6.7.1954 – I ZR 167/52 – BGHZ 14, 155 (»Farina«); OLG Hamm 13.1.1998 – 4 U 135/97 – NJW-RR 1998, 909; LG München 15.1.1997 – 1 HKO 3146/96 – NJW-RR 1998, 973; *Fezer*, Liberalisierung und Europäisierung des Firmenrechts, ZHR 161 (1997), 52, 58 ff.; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. 1997, § 8 Rn. 12 f.; MünchKomm/*Schwerdtner*,

kräftige) Abkürzungen (mit Verkehrsgeltung)²⁶ ist § 12 BGB Grundlage eines allgemeinen Kennzeichenschutzes geworden. Dem ursprünglichen Ausschnitt des auf natürliche Personen zugeschnittenen Namensrechts ist ein umfassendes Immaterialgüterrecht insbesondere von Unternehmen und Verbänden im Geschäftsverkehr angefügt²⁷. Für den Namen juristischer Personen hat die Vorschrift Doppelfunktion: Sie will persönliche Unterscheidbarkeit von anderen juristischen Personen, aber auch Immaterialgüterschutz im Geschäftsverkehr bewirken.

b) Anwendungsausschluss des § 12 BGB wegen des spezielleren Kennzeichenschutzes im Geschäftsverkehr (Markenschutz)?

Bietet das Markengesetz auf Grund seines nur begrenzten Anwendungsbereiches für koalitionspezifische Betätigung keinen Schutz, so bleibt zu klären, ob durch das Markengesetz als *lex specialis* der Rückgriff auf § 12 BGB per se verschlossen ist – zumal § 12 BGB ohnehin »nur« analog anwendbar wäre²⁸.

Hinsichtlich des Verhältnisses zu anderen Vorschriften bestimmt § 2 MarkenG zunächst ganz allgemein, dass der Schutz von Marken, geschäftlichen Bezeichnungen und geographischen Herkunftsangaben nach dem Markengesetz die Anwendung anderer Vorschriften zum Schutz dieser Kennzeichen nicht ausschließt. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollte durch das Markengesetz das materielle Recht nicht geändert werden. Ausdrücklich heißt es in der Begründung eines Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zu § 2 MarkenG²⁹: »Auch die ergänzende Anwendung des Namensschutzes nach dem BGB oder des firmenrechtlichen Schutzes nach dem HGB bleibt neben der Anwendung der Vorschriften des Markengesetzes bestehen, soweit die nach den anderen Gesetzen jeweils geltenden Voraussetzungen für die Schutzgewährung erfüllt sind.«

Der EuGH³⁰ hat hinsichtlich der Ersten Richtlinie 89/104/EWG vom 21. 12. 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Marken, die durch

§ 12 Rn. 51 ff.; Palandt/Heinrichs, 60. Aufl. 2001, § 12 Rn. 1, 9, 21; Schmieder, Name – Firma – Titel – Marke: Grundzüge des Rechts an der Bezeichnung, JuS 1995, 119; Staudinger/Weick/Habermann, § 12 Rn. 40, 189 ff.; a. A. Fabricius, Extensive Anwendung des § 12 BGB?, JR 1972, 15; AK-BGB/Kohl (1987), § 12 Rn. 28 ff., die ein Bedürfnis zu einer entsprechenden Rechtsfortbildung ablehnen, da insbesondere der Schutz der Firma auch durch andere Vorschriften gewährleistet werde.

26 Vgl. BGH 24. 2. 1965 – IV ZR 81/64 – BGHZ 43, 245 (»GdP«).

27 Dazu Staudinger/Weick/Habermann, § 12 Rn. 35 ff.; Klippel, Der zivilrechtliche Schutz des Namens (1985), S. 492 ff.; GK-UWG/Teplitzky (1991), § 16 UWG Rn. 10 ff.

28 Für eine Zurückdrängung des § 12 BGB etwa MünchKomm/Schwerdtner, § 12 Rn. 52 ff., 109 ff.

29 BT-Drucks. 12/6581, S. 64.

30 EuGH 26. 11. 1996 – C-313/94 – F.lli Graffione SNC ./Ditta Fransa, GRUR Int. 1997, 546 (Tz. 30).

das Markengesetz umgesetzt wurde, festgestellt, dass die Markenrichtlinie nicht ausschliesse, »dass auf die Marken andere Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten als die des Markenrechts, wie die Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb, über die zivilrechtliche Haftung oder über den Verbraucherschutz, Anwendung« finden. Das hindert zwar nicht den nationalen Gesetzgeber, bei der Umsetzung der Richtlinie seinerseits das nationale Markenrecht abschließend spezialgesetzlich zu regeln. Jedenfalls lässt sich aber umgekehrt ausschließen, dass im Wege einer europarechtskonformen Auslegung das Markengesetz als abschließende Sonderregelung verstanden werden müsste.

Folglich ist der Weg zu § 12 BGB grundsätzlich eröffnet. Und völlig zu Recht hat der BGH in einer Entscheidung vom 30.3.1995 die Anwendbarkeit des § 12 BGB neben dem Markengesetz zumindest in Erwägung gezogen³¹. Andererseits hat der BGH hinsichtlich des Verhältnisses der markenrechtlichen Vorschriften zu § 1 UWG und § 823 Abs. 1 BGB gleichwohl eine Spezialität des Markengesetzes bejaht³².

Letzteres ist zumindest insoweit überzeugend, als § 2 MarkenG nicht dazu führen kann, dass die vom Markengesetz vorgenommene Bestimmung des Zuweisungsgehaltes dieses Immaterialgüterrechts von anderen Normen überspielt wird und so eine Kennzeichennutzung untersagt würde, die nach dem Markengesetz gerade erlaubt wäre (insbesondere nach § 23 MarkenG). Normwidersprüche sind zu vermeiden. Der Konstruktion des BGH lässt sich aber entgegenhalten, dass ein Normwiderspruch nicht nur dadurch beseitigt werden kann, dass einer Norm ein Vorrang zuerkannt wird. Vielmehr lässt sich ein Normwiderspruch regelmäßig schon im Wege der Auslegung der einander widersprechenden Normen bewältigen³³.

Ungeachtet dessen muss für die hier zu untersuchende Frage aber Folgendes gelten: Soweit das Markengesetz hinsichtlich seines Anwendungsbereichs ohnehin begrenzt ist (»im geschäftlichen Verkehr«), kann mit § 2 MarkenG der Schutz durch § 12 BGB keinesfalls versagt werden. Denn das hieße, den Kaufmann hinsichtlich seiner Firma gegenüber Privaten schutzlos zu stellen³⁴. Und jedenfalls insoweit lässt sich auch eine »Regelungslücke« konstatieren, welche die analoge Anwendung des § 12 BGB grundsätzlich eröffnet³⁵.

31 Vgl. BGH 30.3.1995 – I ZR 60/93 – GRUR 1995, 507; ferner LG Düsseldorf 4.4.1997 – 34 O 191/96 – NJW-RR 1998, 979; kritisch *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, § 5 Rn. 7.

32 BGH 30.4.1998 – I ZR 268/95 – BGHZ 138, 349 (»MAC Dog«); ferner BGH 2.7.1998 – I ZR 55/96 – GRUR 1999, 252 (»Warsteiner I«); 14.1.1999 – I ZR 149/96 – WRP 1999, 931 (»BIG PACK«); 29.4.1999 – I ZR 152/96 – WRP 1999, 1279 (»Szene-Hamburg«); 20.10.1999 – I ZR 110/97 – WRP 2000, 629 (»ARD-1«).

33 Dazu *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 335 und allgemein S. 266 ff.

34 Für den außergeschäftlichen Verkehr auch BGH 29.4.1999 – I ZR 152/96 – WRP 1999, 1279 (»Szene-Hamburg«); *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, § 15 Rn. 21.

35 Allgemein zu »Gesetzeslücken« *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 370 ff.

Deshalb kann auch der Streit, ob § 2 MarkenG nur bei Versagen eines Schutzes nach dem Markengesetz einen bloß »ergänzenden« Schutz durch andere Normen zulässt oder eine »vollständige« Anspruchskonkurrenz meint, vorliegend dahinstehen³⁶. Nach beiden Ansichten gelangt § 12 BGB vorliegend zur Anwendung. Ein denkbarer Unterlassungsanspruch eines Unternehmens ließe sich mithin grundsätzlich auf § 12 BGB stützen³⁷.

3. Namensrecht der Unternehmen

Als juristische Personen sind die Unternehmen berechnete Träger ihrer Namen. Ihnen kommt umfassender Namensschutz nach § 12 BGB (analog) zu.

Die von den Unternehmen möglicherweise unterhaltenen Internetadressen – z. B. *www.»Firma«.de* – fügen diesem Namensrecht grundsätzlich keinen Sonderschutz hinzu. Solche Adressen begründen grundsätzlich kein eigenständiges Namensrecht, das selbstständig etwa vor »Verwässerung« durch ähnliche Internetadressen zu schützen ist. Eine Internet-Adresse ist rechtlich nur mit dem zugrunde liegenden Namen geschützt. Allenfalls ließe sich ein eigener Kennzeichenschutz aus § 12 BGB ableiten, der die Internetadresse, vergleichbar dem Titel einer Zeitung, schützt³⁸. Für die Unternehmen kommt es wegen der Gleichnamigkeit von Namen und Internet-Seite hierauf aber regelmäßig nicht an.

4. Störung

§ 12 BGB ist ein Störungsabwehranspruch – wie § 1004 BGB. Er setzt mithin eine Störung des Namensrechts voraus. § 12 nennt selbst zwei Varianten der Störung: Das Bestreiten des Namens (Namensleugnung) und den unbefugten interesseverletzenden Gebrauch (Namensanmaßung).

a) Namensleugnung

Dass eine Gewerkschaft durch die Verwendung der Firma als Domain-Namen dem jeweiligen Unternehmen das Recht absprache, selbst die Firma zu führen, lässt sich nicht sagen. Doch hat immerhin das OLG Düsseldorf hinsichtlich der Verwendung eines

36 In letzterem Sinne *Fezer*, Markengesetz, § 2 Rn. 2ff.; ferner *Althammer/Ströbele/Klaka*, Markengesetz, § 2 Rn. 3; *V. Deutsch*, Anspruchskonkurrenzen im Marken- und Kennzeichenrecht, WRP 2000, 854; vgl. auch BGH 30. 4. 1998 – I ZR 268/95 – BGHZ 138, 349, 352 (»MAC Dog«): »§ 1 UWG kann für einen ergänzenden Schutz herangezogen werden, wenn der Schutz nach dem Markengesetz versagt«; dahingehend auch *MünchKomm/Schwerdtner*, § 12 Rn. 111 a. E. hinsichtlich der Anwendung des § 12 bei Störungen außerhalb des geschäftlichen Verkehrs.

37 *Althammer/Ströbele/Klaka*, Markengesetz, § 2 Rn. 7, § 15 Rn. 18.

38 So OLG Hamburg 5. 11. 1998 – 3 U 130/98 – CR 1999, 184 f., das annimmt, es bestehe ein nach § 12 BGB geschütztes Recht an der Internet-Adresse als namensartiges Kennzeichen.

fremden Namens als Internet-Domain das Gegenteil behauptet³⁹. Dass aber wegen der notwendigen Einmaligkeit und Eindeutigkeit jeder Internet-Adresse die Namensanmaßung faktisch dazu führt, dass der wahre Inhaber des Namens dieselbe Adresse nicht ein zweites Mal nutzen kann, kann dem rechtlichen Bestreiten des Namens nicht gleichgestellt werden. Überdies lässt eine Domain ohne weiteres eine namensgleiche Seite mit einer anderen (top-level) Endung zu. So könnte ein Unternehmen, wenn die Gewerkschaft eine Seite »www.Firma.de« betriebe, noch unter »www.Firma.com« im Internet auftreten⁴⁰.

Verwendet die Gewerkschaft die Firma nur mit einem Zusatz (etwa »www.Firma-intern.de«), so verbleibt dem Unternehmen ohnehin die Freiheit, die eigene Seite unter der eigenen Firma zu betreiben. Bei der Verwendung fremder Namen mit einem Zusatz scheidet das Namensbestreiten also jedenfalls aus.

b) Namensanmaßung

aa) Identitäts- oder Zuordnungsverwirrung

Die zweite Alternative von § 12 BGB reagiert – der Identitätsbezeichnungsfunktion des Namens entsprechend – nicht auf die bloße Namensnennung, also das Erwähnen einer fremden Person ohne Angriff auf ihre Identität. Insofern können nur allgemeine deliktische Ansprüche greifen.

Doch könnte eine Gewerkschaft, die eine Firma – als solche oder mit einem Zusatz – als Domain-Namen verwendet, diese Firma im Sinne der zweiten Alternative des § 12 BGB »gebrauchen«, sich den Namen also anmaßen. Das löste grundsätzlich Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche aus.

Dem Schutz des § 12 BGB steht zunächst nicht entgegen, dass die Firma nur als Internet-Adresse verwandt wird. Zwar handelt es sich bei einem Internet-Domain-Namen um eine schlichte Adresse, die es – gleich einer Telefonnummer oder den früher üblichen Telex-Adressen in Kurznamensform – dem Internet-Nutzer nur ermöglicht, den mit der Adresse bezeichneten Rechner anzusteuern. Doch will § 12 BGB den Inhaber des Namens vor Verwechslungen schützen (Identitäts- oder Zuordnungsverwirrung). Insofern ist die Wirkung auf Dritte entscheidend, die durch die Benutzung des (Internet-Domain-)Namens erreicht wird⁴¹. Eine Internet-Adresse ist zwar ohne besondere Vorgaben frei wählbar, und nicht jeder beliebigen Ziffernfolge eines »Domain-Namens« kommt auch Namensqualität i. S. d. § 12 BGB zu. Gleich die verwendete Internet-Adresse aber einem geschützten Namen, so erweckt dies den Eindruck,

39 OLG Düsseldorf 17. 11. 1998 – 20 U 162/97 – NJW-RR 1999, 626 (»ufa.de«).

40 Wie hier *Wegner*, Der rechtliche Schutz von Internetdomains, CR 1999, 250, 253 f. m. w. N.

41 Allgemein BGH 18. 3. 1959 – IV ZR 182/58 – BGHZ 30, 7; 26. 6. 1981 – ZR 73/79 – BGHZ 81, 75; 17. 4. 1984 – BGHZ 91, 117; 3. 6. 1986 – VI ZR 102/85 – BGHZ 98, 94; 23. 9. 1992 – I ZR 251/90 – BGHZ 119, 237; 24. 11. 1993 – XII ZR 51/92 – NJW 1994, 245; *Sack*, Die eigenmächtige Werbung mit fremden Namen als Delikt, WRP 1984, 521, 529; *Staudinger/Weick/Habermann*, § 12 Rn. 38, 255.

der Inhaber des Namens sei auch über den mit dem Domain-Namen als Adresse ansteuerbaren Rechner zu erreichen. Dementsprechend gewährt die inzwischen herrschende Meinung Namensschutz vor der Verwendung des eigenen Namens als fremder Internet-Domain⁴² – und zwar zumindest dann, wenn ausschließlich der Name als Domain-Name verwandt wird.

Allenfalls soweit der Domain-Name neben der geschützten Firma noch einen Zusatz enthält, könnte die durch die Verwendung der Firma hervorgerufene Identitätsverwirrung ausgeschlossen sein. Das ist aber von vornherein dann nicht der Fall, wenn der Zusatz rein beschreibender (neutraler) Natur wäre und nicht hinreichend deutlich auf eine andere Identität hinwiese⁴³. Und davon ist regelmäßig auszugehen, weil der Gewerkschaft an einem partnerschaftlichen Umgang mit dem sozialen Gegenspieler gelegen ist. Das gilt etwa bei den Domain-Namen »Firma-dialog«, »Firma-intern«, »Firma-mitarbeiter«, »Firma-belegschaft« usw. Doch nur soweit eine Identitätsverwirrung nicht zu besorgen ist, ließe sich eine Störung verneinen⁴⁴. Dazu müsste die Rolle der Gewerkschaft als sozialer Gegenspieler über den Domain-Namen hinreichend deutlich werden – etwa über Domains wie »Firma-Ausbeuter« oder »Firma-Sklaventreiber«⁴⁵.

Einer Störung steht auch nicht entgegen, wenn die Identitäts- und Zuordnungsverwirrung durch die grafische oder inhaltliche Gestaltung der aufgerufenen Internetseite

42 So OLG Hamburg 5. 11. 1998 – 3 U 130/98 – CR 1999, 184 (zust. *Hackbarth*); OLG Hamm 13. 1. 1998 – 4 U 135/97 – NJW-RR 1998, 909; OLG Karlsruhe 9. 6. 1999 – 6 U 62/99 – MMR 1999, 604; OLG Köln 18. 12. 1998 – 13 W 48/98 – NJW-RR 1999, 622; OLG München 25. 3. 1999 – 6 U 4557/98 – BB 1999, 1287; 12. 8. 1999 – 6 U 4484/98 – BB 1999, 2421; OLG Stuttgart 3. 2. 1998 – 2 W 77/97 – CR 1998, 621; KG 25. 3. 1997 – 5 U 659/97 – NJW 1997, 3321; LG Düsseldorf 4. 4. 1997 – 34 O 191/96 – NJW-RR 1998, 979; 18. 6. 1998 – 4 O 160/98 – CR 1998, 688; LG Frankfurt a. M. 26. 2. 1997 – 2/6 O 633/96 – BB 1997, 1120; 10. 9. 1997 – 2/6 O 261/97 – NJW-RR 1998, 974; LG Mannheim 8. 3. 1996 – 7 O 60/96 – NJW 1996, 2736; LG München 15. 1. 1997 – 1 HKO 3146/96 – NJW-RR 1998, 973; *Bücking*, Internet-Domains – Neue Wege und Grenzen des bürgerlich-rechtlichen Namensschutzes, NJW 1997, 1886; *Fezer*, Die Kennzeichenfunktion von Domainnamen, WRP 2000, 669; *Wegner*, CR 1999, 250; a. M. LG Köln 17. 12. 1996 – 3 O 477/96 – BB 1997, 1121 (abl. *Zabrnt*); 17. 12. 1996 – 3 O 507/96 – NJW-RR 1998, 976; offen gelassen von LG Bonn 22. 9. 1997 – 1 O 374/97 – NJW-RR 1998, 977; kritisch *Kur*, Namens- und Kennzeichenschutz im Cyberspace, CR 1996, 590. Für die Schweiz vgl. Schweizerisches Bundesgericht 2. 5. 2000 – 4C.450/1999/rnd – CRi 2001, 22 (»berneroberland.ch«).

43 Vgl. OLG München 12. 8. 1999 – 6 U 4484/98 – BB 1999, 2421 für www.rollroyce-boerse.de.

44 Vgl. auch BGH 18. 3. 1959 – IV ZR 182/58 – BGHZ 30, 7 ff. für die Namensnennung Catarina Valentines in einer Werbeanzeige für Haftcremes von Zahnprothesen, bei der eine Identitäts- und Zuordnungsverwirrung ausgeschlossen war; 17. 4. 1984 – VI ZR 246/82 – BGHZ 91, 117 (»Anti-Werbung: Mordoro statt Marlboro«); 3. 6. 1986 – VI ZR 102/85 – BGHZ 98, 94 (»Bums mal wieder statt BMW«); 13. 11. 1990 – VI ZR 104/90 – NJW 1991, 1532 (»Notfallarzt«); ferner RG 31. 8. 1943 – II 26/43 – RGZ 171, 321; OLG Frankfurt 4. 5. 2000 – 6 U 81/99 – WRP 2000, 772.

45 Allerdings wäre in diesem Fall an eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu denken – vgl. die Nachw. in Fn. 44.

beseitigt würde. Es lässt sich schon bezweifeln, ob durch die Gestaltung der Homepage die einmal eingetretene Identitätsverwirrung überhaupt kompensiert werden kann⁴⁶. Das mag aber dahinstehen, denn regelmäßig ist die konkrete Gestaltung der Internetseite nicht geeignet, jede fälschliche Zuordnung zum Unternehmen auszuschließen. Soweit spezifische Themen behandelt werden, die die Arbeitnehmer dieses Unternehmens betreffen, wird die Zuordnung des Inhalts zum jeweiligen Unternehmen eher verstärkt als beseitigt. Und es wird wohl bei objektiver Betrachtung zumindest der Eindruck bleiben, dass die Seite entweder gemeinsam von Gewerkschaft und Unternehmen gestaltet oder die Verwendung des Internet-Domain-Namens jedenfalls von dem jeweiligen Unternehmen gestattet wurde.

Doch auch davor schützt der Namensschutz des § 12 BGB. Das hat der BGH⁴⁷ klar gesagt: »Die Möglichkeit einer Zuordnungsverwirrung (wird) ... auch bei solchen Verwendungsweisen gesehen, durch die der Namensträger zu bestimmten Einrichtungen, Gütern oder Erzeugnissen in Beziehung gesetzt wird, mit denen er nichts zu tun hat. ... Hierfür genügt es auch, dass im Verkehr der Eindruck entsteht, der Namensträger habe dem Benutzer ein Recht zu entsprechender Verwendung des Namens erteilt.«

Eine Störung wäre allerdings dann zu verneinen, wenn die Firma selbst von der Gewerkschaft als Sub-Domain verwandt würde, also als Unterseite zur Gewerkschafts-Hauptseite eingerichtet würde. Denn dann ist die Identität des Seitenbetreibers – nämlich der Gewerkschaft – unzweifelhaft. Die Sub-Domain »-Firma« dient in diesem Fall ausschließlich der Bezeichnung des Seiteninhaltes; das ist nicht anders, als hätte die Mitgliederzeitung der Gewerkschaft eine mit »Firma« überschriebene Rubrik. Es bleibt hinreichend deutlich, dass die Gewerkschaft selbst die Seite verantwortlich betreibt⁴⁸. Zweifelhaft kann das nur sein, soweit die Seite mit der im Internet gebräuchlichen Voranstellung der Sub-Domain auftritt, etwa »firma.gewerkschaft.de«. Während für Eingeweihte klar zutage tritt, dass es insofern um eine ausschließlich von der Gewerkschaft betriebene Seite geht, könnten weniger Kundige glauben, es handele sich um eine von Gewerkschaft und Unternehmen gemeinsam verantwortete Seite. Uns erscheint es freilich wenig sinnvoll, in Zeiten des technischen Umbruchs den Störungsunterlassungsanspruch auf die auf technischer Unkenntnis fußende Verkehrsauffassung zu stützen. Selbst wenn aber eine Störung des Namensrechts vorläge, wäre dieser

46 Dazu *Wegner*, CR 1999, 253 m. w. N., der dies deshalb ablehnt, weil der Domain-Name auch sonst in Werbung, Briefen angeführt wird und selbst bei Aufrufen der Homepage der Eindruck entstehen könne, der Träger des Namens gestatte den Gebrauch (dazu sogleich). Überdies wird der Domain-Name als Verweis (Link) auf anderen Internetseiten verwandt, was im Verkehr zumindest den ersten Eindruck erweckt, es handele sich um eine Seite des jeweiligen Unternehmens.

47 BGH 23. 9. 1992 – I ZR 251/90 – BGHZ 119, 237; bestätigt durch BGH 9. 6. 1994 – I ZR 272/91 – BGHZ 126, 208.

48 A. M. allerdings OLG Köln 18. 12. 1998 – 13 W 48/98 – NJW-RR 1999, 622, das auch den Gebrauch des Namens als Sub-Domain wegen § 12 BGB für unzulässig hält.

Namensgebrauch durch koalitionspolitische Interessen der Gewerkschaft gerechtfertigt (dazu unten IV).

bb) Schutzwürdige Interessen

Mit der Wendung, der Namensinhaber müsse »das Interesse des Berechtigten« verletzen, wollte der Gesetzgeber eine enge Beschränkung der Störungsabwehransprüche erreichen. Nicht jeder fremde Namensgebrauch sollte angegriffen werden können⁴⁹. Entsprechend der Ausweitung des Namens- und Kennzeichenschutzes ist dieses einschränkende Tatbestandsmerkmal zurückgedrängt worden: Heute genügt jedes wirtschaftliche, ideelle oder auch nur Affektionsinteresse, insbesondere, dass der Namensinhaber nicht in irgendeine Beziehung zum Namensverwender gebracht werden will⁵⁰.

Zwar kann das betroffene Unternehmen nicht bezwecken, mit der Gewerkschaft »nicht in Verbindung« gebracht zu werden, da es mit ihr auf Grund der – von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten – gewerkschaftlichen Betätigung notwendig verbunden ist. Das Unternehmen hat aber ein entscheidendes Interesse daran, dass die gewerkschaftlich betriebene Internetseite ihm auch nicht teilweise zugerechnet wird, weil dort einseitig gewerkschaftliche Standpunkte vertreten werden, die auf eine Auseinandersetzung mit dem Unternehmen in seiner Rolle als Arbeitgeber, aber auch mit dessen Unternehmenspolitik ausgerichtet sind. Gerade der Namensgebrauch mit seiner Zuordnungsverwirrung beeinträchtigt die Selbstdarstellung des Unternehmens und relativiert dessen eigenen Internetauftritt.

Dass der Namensträger nicht durch die Namensverwendung in eine bestimmte tendenzielle Richtung gedrängt werden darf, ist anerkannt⁵¹. Dementsprechend würde auch niemand daran zweifeln, dass eine Gewerkschaft eine von Arbeitgebern oder sonst kritisch Gesinnten betriebene Internetseite »Gewerkschaft-dialog« oder »Gewerkschaft-intern« abzuwehren berechtigt wäre.

c) Duldungspflicht

Wie jeder Störungsabwehranspruch ist auch § 12 BGB ausgeschlossen, wenn der Störer im Verhältnis zum Rechtsinhaber berechtigt handelt, Letzterer also einer Duldungspflicht unterliegt (vgl. § 1004 Abs. 2 BGB). Das spricht die Vorschrift nur unvollkommen aus, weil sich das Tatbestandsmerkmal »unbefugt« nur auf den Gebrauch bezieht.

49 Siehe nur Protokolle (1897) I 45; Staudinger/*Weick/Habermann*, § 12 Rn. 316.

50 Leitentscheidung RG 28.10.1910 – II 688/09 – RGZ 74, 308, 310 f. (»Graf Zeppelin«); BGH in ständiger Rechtsprechung: 15.1.1953 – IV ZR 180/52 – BGHZ 8, 314, 322 f.; 24.2.1965 – IV ZR 81/64 – BGHZ 43, 245, 255 (Gewerkschaft GdP braucht es nicht hinzunehmen, mit einer Partei gleicher Abkürzung in Verbindung gebracht zu werden); 24.11.1993 – XII ZR 51/92 – BGHZ 124, 173, 181 f.; Staudinger/*Weick/Habermann*, § 12 Rn. 317 ff.; Palandt/*Heinrichs*, § 12 Rn. 28.

51 Siehe nur Staudinger/*Weick/Habermann*, § 12 Rn. 318 mit Nachw. aus der untergerichtlichen Rechtsprechung.

Eine »normale« zivilrechtliche Befugnis kraft eigenen oder abgeleiteten Rechts ist nicht ersichtlich: Die Gewerkschaft ist selbst nicht Namensträger der Firma, kann also kein eigenes Namensrecht geltend machen⁵². Regelmäßig wird das Unternehmen die Namensnutzung auch nicht gestatten⁵³.

Ob die Koalitionsbetätigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG der Gewerkschaft das Recht zum Eingriff in das Namensrecht gibt, ist gesondert zu untersuchen (dazu unten IV).

III. Gewerkschaftlicher Zugriff auf das Intranet eines Unternehmens

1. Das »Ob« der Intranetnutzung

a) Gestattungserfordernis

Dass die Gewerkschaft nicht in das Intranet des Arbeitgebers einfach »eindringen« darf, folgt schon daraus, dass eine Intranetpräsentation stets mit einem Eingriff in das Unternehmenseigentum einhergeht. Im Ergebnis lässt sich das nicht bestreiten, wenn auch die Begründung Schwierigkeiten bereitet. Abseitig ist zunächst die These von *Klebe/Wedde*⁵⁴, eine Eigentumsverletzung scheidet aus oder sei zumindest gerechtfertigt, weil die Werbung der Gewerkschaft das Unternehmen nichts koste. Die Rechner des Arbeitgebers hätten ohnehin hinreichend freie Kapazitäten. Nur wenn der Arbeitgeber »zusätzliche Kapazitäten aufbauen« müsse, könne etwas anderes gelten. Ein derart »schwaches System« stelle aber ohnehin ein Sicherheitsrisiko dar. Eine solche Argumentation ist bar jeglicher Dogmatik.

Ein Eingriff in das Eigentum des Unternehmens erfolgt zumindest im Zeitpunkt des Einspiels der Gewerkschaftswerbung auf den Rechner des Unternehmens. Gleich wie die Installation und Aktualisierung der Gewerkschaftsseiten im Einzelnen erfolgt, muss denklogisch immer ein Gerät des Unternehmens beansprucht werden. Zu denken ist ferner an den Speicherplatz, den die Daten der Gewerkschaft auf den Datenträgern des Unternehmens belegen. Zwar ließe sich insofern möglicherweise einwenden, durch das Aufspielen von Daten bleibe die körperliche Substanz der Datenträger unverändert; es wird jedoch auf die Datenträger dergestalt eingewirkt, dass das Unternehmen gehindert ist, mit ihnen seinem Wunsch entsprechend zu verfahren. Aber auch eine solche Nutzung ist ein Eingriff in das Eigentumsrecht, weil § 903 BGB dem Eigentümer

52 Dazu nur Staudinger/*Weick/Habermann*, § 12 Rn. 283; insofern gälten Besonderheiten nur bei einer Gewerkschaft, die ihren Tätigkeitsbereich auf ein Unternehmen beschränkt und deshalb dessen Namen als Teil des eigenen verwendet, wie die Deutsche Postgewerkschaft vor der Postreform.

53 Dazu nur Staudinger/*Weick/Habermann*, § 12 Rn. 313.

54 Gewerkschaftsrechte auch per E-Mail und Intranet?, AuR 2000, 401.

insofern ein Ausschließungsrecht zuweist⁵⁵. Entsprechendes gilt auch für vom Arbeitgeber zwischen den einzelnen Computern installierte Verbindungsleitungen, sofern diese in seinem Eigentum stehen. Auch der Transport von Gewerkschaftsdaten wäre in diesem Fall als Eingriff in das Eigentum zu werten.

Und schließlich: Rufen die Arbeitnehmer des Unternehmens die »Seiten« der Gewerkschaft auf ihren Arbeitsplatzrechnern (Web-Browsern) auf, so liegt auch hierin eine Eigentumsverletzung. Zwar ließe sich auch hier einwenden, die Rechner würden durch die Darstellung der Gewerkschaftswerbung und -information nicht in ihrer Substanz verletzt. Zumindest aber wäre die durch das Unternehmen erfolgte Bestimmung der konkreten Nutzung der Computer nicht nur unerheblich beeinträchtigt⁵⁶.

Auch wenn in letzterem Fall die Arbeitnehmer des Unternehmens das Eigentum an den ihnen zur Verfügung gestellten PCs durch das Aufrufen der Gewerkschaftsseiten (per Mausclick) selbst verletzen, ließe sich diese Störung unter dem Blickwinkel des § 1004 BGB der Gewerkschaft über die Figur des mittelbaren Störers zurechnen⁵⁷.

Der Eingriff in das Unternehmenseigentum könnte der Gewerkschaft zunächst gestattet werden (dazu sogleich unten c). Im Verbandstarifvertrag ist das freilich nicht möglich, weil der normative Teil eines Tarifvertrages keine Rechtsbeziehungen zwischen den normunterworfenen Arbeitgebern und der Gewerkschaft regeln kann. Und so wie die Koalitionsbetätigungsfreiheit der Gewerkschaft ein Recht zum Eingriff in das Namensrecht geben könnte, könnte daraus auch ein Anspruch der Gewerkschaft auf Darstellung im unternehmenseigenen Intranet entwickelt werden (hierzu ausführlich unten IV).

b) Keine Nutzung von Intranet-Seiten des Betriebsrats

Von vornherein ausgeschlossen ist es hingegen, dass Gewerkschaften – ungeachtet eines eigenen Anspruchs – einen Umweg über die Intranet-Seiten des Betriebsrats nehmen. Selbst wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat – sei es auf Grund eines eigenen betriebs-

55 Vgl. für das Löschen von Daten zutreffend OLG Karlsruhe 7.11.1995 – 3 U 15/95 – NJW 1998, 200, 201; LG Lübeck 5.12.1996 – 12 O 44/95 – RdE 1998, 84; *Rombach*, CR 1990, 101, 104; ferner *Staudinger/J. Hager* (1999), § 823 Rn. B 60; hingegen urteilte das LG Konstanz vom 10.5.1996 – 1 S 292/95 – NJW 1996, 2662, an Daten könne kein Eigentum bestehen; Daten bestünden aus elektrischen Spannungen, denen die Stofflichkeit fehle – eine Verletzung des Eigentums am Datenträger hat das LG Konstanz nicht geprüft. Kritisch zur fehlenden Stofflichkeit von Daten *Meier/Wehlau*, Die zivilrechtliche Haftung für Datenlöschung, Datenverlust und Datenzerstörung, NJW 1998, 1585, 1587 f.; offen gelassen von *Schneider/Günther*, Haftung für Computerviren, CR 1997, 389, 392 f.

56 Allgemein zur bloßen Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit als Eigentumsverletzung *Staudinger/J. Hager*, § 823 Rn. B 89 ff.

57 Zum mittelbaren Störer MünchKomm/*Medicus*, 3. Aufl. 1997, § 1004 Rn. 44 m. w. N.; *Staudinger/Gursky* (1999), § 1004 Rn. 127.

verfassungsrechtlichen Anspruches⁵⁸, sei es auf Grund freiwilliger Gestattung – einen Intranetauftritt gewährt, kann sich eine Gewerkschaft nicht einfach an die Seiten dieses Betriebsrats anhängen. Das folgt bei einer freiwilligen Gestattung schon daraus, dass der Arbeitgeber die Grenzen der Gestattung frei bestimmen kann. Räumt man dem Betriebsrat hingegen einen Anspruch aus § 40 Abs. 2 BetrVG ein, insbesondere in seiner neuen Fassung, die mit der Betonung der Informations- und Kommunikationstechnik dem Betriebsrat einen Anspruch auf Teilnahme am bestehenden Intranet mit eigenen Betriebsratsseiten verschaffen kann (nie aber auf Errichtung eines Intranet), so ist anerkannt, dass sich der Inhalt der Bekanntmachungen des Betriebsrats, die dieser über die Sachmittel des Arbeitgebers publiziert, im Rahmen seiner Aufgaben halten muss⁵⁹. Zu den Aufgaben des Betriebsrats rechnet die Werbung für Gewerkschaften evidenterweise nicht⁶⁰. Selbst wenn der Arbeitgeber Gewerkschaft und Betriebsrat nur ein gemeinsames »Schwarzes Brett« zur Verfügung stellt, muss bei Werbematerial der Gewerkschaft hinreichend deutlich gemacht werden, dass es sich nicht um Bekanntmachungen des Betriebsrats handelt⁶¹. Betriebsratsmitglieder sind, soweit sie ihr Amt bekleiden, zu gewerkschaftlicher Neutralität verpflichtet – §§ 74 Abs. 3, 75 Abs. 1 BetrVG⁶².

c) Freiwillige Gestattung und Gegnerunabhängigkeit

Demgegenüber ist es freilich dem Arbeitgeber seinerseits nicht verwehrt, einer Gewerkschaft einen Intranet-Auftritt (freiwillig) zu gestatten. Das ist zunächst im Hinblick auf die Gegnerunabhängigkeit als Voraussetzung des Koalitionsstatus unbedenklich. Denn das Merkmal der Gegnerunabhängigkeit verbietet nicht per se jede Unterstützungsleistung oder Hilfestellung durch die Arbeitgeberseite – sondern mit Blick auf die »gelben Gewerkschaften« nur diejenige, die die autonome Interessenvertretung der Arbeitnehmer durch die Gewerkschaft in Frage stellt. Das wiederum setzt voraus, dass die Arbeitgeber-Unterstützung solchen Umfang annimmt, dass die Gewerkschaft sich »wohlfeil« verhält, um die Leistung nicht zu verlieren, mithin dass die Arbeit-

58 Dazu ArbG Paderborn 29.1.1998 – 1 BV 35/97 – DB 1998, 678; *Beckschulze/Henkel*, Der Einfluss des Internets auf das Arbeitsrecht, DB 2001, 1491, 1498 f.; *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht (2001), Rn. 474 ff.; *Junker/Band/Feldmann*, Neue Kommunikationsmittel und Rechte des Betriebsrats, BB 2000, Beilage 10, S. 14; *Mühlhausen*, Homepage als erforderliches Sachmittel nach § 40 II BetrVG, NZA 1999, 136; vgl. auch noch unten IV 2 a. Zum Anspruch des Betriebsrats auf Nutzung eines Mailbox-Systems ablehnend BAG 17.2.1993 – 7 ABR 19/92 – AP Nr. 37 zu § 40 BetrVG 1972 = EzA § 40 BetrVG 1972 Nr. 69 = BB 1993, 1515 = SAE 1994, 78 (*Peterek*); gegen diese Entscheidung LAG Baden-Württemberg 26.9.1997 – 5 TaBV 1/97 – DB 1998, 887. 59 Vgl. nur *Wiese*, GK-BetrVG, 6. Aufl. 1998, § 40 Rn. 117 m. w. N.

60 ErfKomm/*Hanau/Kania*, 2. Aufl. 2001, § 74 Rn. 34; *Hess/Schlochauer/Glaubitz*, BetrVG, 5. Aufl. 1997, § 40 Rn. 97; für den Personalrat vgl. BVerwG 22.8.1991 – 6 P 10/90 – NJW 1992, 385.

61 Dazu nur *Wiese*, a. a. O.; ferner *Hess/Schlochauer/Glaubitz*, BetrVG, § 40 Rn. 95.

62 Zu diesem Grundsatz ausführlich *Kreutz*, GK-BetrVG, § 74 Rn. 128 f., § 75 Rn. 46 f. m. w. N.

geberseite durch Androhung mit der Unterstützungseinstellung die Willensbildung der Koalition beeinflussen kann⁶³.

Die Finanzmittel, die auf dem Weg über die Vergütung von Aufsichtsräten, Einigungsstellenbeisitzern und die Kostenerstattung in der Betriebsverfassung, etwa für Schulungsveranstaltungen oder den Bezug gewerkschaftlicher Zeitschriften, von der Arbeitgeberseite zu den Gewerkschaften fließen, ermöglichen keinen bedeutenden Einfluss⁶⁴. Ebenso wenig können freiwillige Abkommen über gewerkschaftliche Vertrauensleute⁶⁵ oder die Einziehung von Gewerkschaftsbeiträgen⁶⁶ durch den Arbeitgeber die Unabhängigkeit der Gewerkschaft in Frage stellen. Mithin ist es grundsätzlich zulässig, dass ein Arbeitgeber der Gewerkschaft den Intranet-Auftritt gestattet; auch eine Kostenbeteiligung der Gewerkschaft braucht nicht vereinbart zu werden.

Doch muss bei einer freiwilligen Gestattung vor einem haftungsrechtlichen Hintergrund die Verantwortlichkeit für die Intranet-Seiten der Gewerkschaft geklärt werden. Diese soll im Folgenden skizziert werden:

2. Verantwortlichkeit und Haftung

a) Haftungsrisiken

Der Betrieb von Internet-/Intranet-Seiten löst vier spezifische Haftungsrisiken aus, die hier nicht im Einzelnen dargestellt werden können⁶⁷:

– »Kommunikationsrechtliche« Haftung für (unwahre) Tatsachenbehauptungen und ehrverletzende, diffamierende Werturteile – mit Ansprüchen auf Unterlassung, Gegendarstellung, Widerruf oder Schadensersatz aus presserechtlichen Sondervorschriften, § 823 Abs. 1 BGB und § 824 BGB, sowie dem UWG, wenn die Gewerkschaft dem Unternehmen im Wettbewerb beistehen will.

– »Urheberrechtliche« Haftung im weitesten Sinne für die Verletzung von Immaterialgüterrechten Dritter, insbesondere Urheberrechte (an Software), Rechte am eigenen Bild.

63 MünchArbR/Löwisch/Rieble, 2. Aufl. 2000, § 243 Rn. 54.

64 Für die – an eine Gewerkschaft abzuführenden – Honorare von Einigungsstellenbeisitzern: BAG 14.12.1988 – 7 ABR 73/87 – EzA § 76 BetrVG 1972 Nr. 47 = AP Nr. 30 zu § 76 BetrVG 1972 = NZA 1989, 515; für gewerkschaftliche Schulungsveranstaltungen: BVerfG 14.2.1978 – 1 BvR 466/75 – BVerfGE 47, 191 = EzA Art. 9 GG Nr. 24 = AP Nr. 13 zu § 40 BetrVG; für den Bezug gewerkschaftlicher Zeitschriften: BAG 21.4.1983 – 6 ABR 70/82 – EzA § 40 BetrVG 1972 Nr. 53 = AP Nr. 20 zu § 40 BetrVG 1972 = SAE 1984, 261 (*Schwerdtner*); für gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmerweiterbildung: LAG Hamm 12.11.1987 – 4 Sa 1169/86 – LAGE Nr. 2 zu § 7 AwbG Nordrhein-Westfalen = EzA § 7 AwbG Nordrhein-Westfalen Nr. 3.

65 Vgl. *Wiedemann*, TVG, 6. Aufl. 1999, Einl. Rn. 447; *Böttcher*, Tarifvertragliche Sonderstellung der gewerkschaftlichen Vertrauensleute im Arbeitsverhältnis: eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit, RdA 1978, 133.

66 *Oetker*, in: *Wiedemann*, TVG, § 2 Rn. 255 mit Nachw.

67 Hierzu *Spindler*, in: *Hoeren/Sieber/Spindler* (Hrsg.), *Handbuch Multimedia Recht* (1998), Teil 29; *ders.*, *Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien*, NJW 1997, 3193 ff.

– Haftung für fehlerhafte Produkte (insbesondere Software) und falsche Informationen aus Auskunftsvertrag oder Delikt.

– Deliktische Haftung für Schäden an Daten oder Datenintegrität des Nutzers.

Im Rahmen gewerkschaftlicher Selbstdarstellung dürften vor allem die ersten beiden Haftungsfelder praktisch werden. Im arbeitnehmerorientierten Intranet tritt ein zusätzliches fünftes Haftungsrisiko hinzu:

– Schutzpflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Beschäftigten.

Zwar ist zweifelhaft, ob die Fürsorgepflicht den Arbeitgeber verpflichtet, sich bei Angriffen Dritter schützend vor seinen Arbeitnehmer zu stellen. Das ist insbesondere bei Druckkündigungen erörtert worden⁶⁸ und wird in jüngster Zeit gerade für das Mobbing problematisiert⁶⁹. Jedenfalls darf aber der Arbeitgeber nicht selbst an der Verbreitung von Inhalten mitwirken, die seine Arbeitnehmer schädigen – und sei es auch nur durch die Bereitstellung der technischen Mittel⁷⁰. Auf Grund der Fürsorgepflicht ist der Arbeitgeber insbesondere auch verpflichtet, das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers zu schützen; die Deliktshaftung wird so – wie bei vertraglichen Schutzpflichten allgemein – in das Vertragsrecht gezogen⁷¹.

Der Arbeitgeber hat daher darauf zu achten, dass sich im Zuge der gewerkschaftlichen Werbung in den Betrieben kein Klima der Intoleranz der gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer gegenüber den Außenseitern entwickelt – etwa durch Erstellung einer Liste, auf der sich alle organisierten Arbeitnehmer (freiwillig) verzeichnen lassen, um dadurch den Druck auf ihre nicht organisierten Kollegen auszuüben⁷². Überdies ist der Arbeitgeber verpflichtet, Vorgesetzte vor unangemessenen Angriffen zu schützen⁷³.

b) Allgemeine zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens für »Gewerkschaftsseiten«?

Schwierigste Fragen stellen sich hinsichtlich der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens für Intranet-Seiten der Gewerkschaft. Ausgangspunkt ist zunächst der Grundsatz, dass jeder (also auch die Gewerkschaft) für den Inhalt der

68 Ablehnend *Blaese*, Die arbeitsrechtliche Druckkündigung, DB 1988, 178.

69 Befürwortend LAG Thüringen 10. 4. 2001 – 5 Sa 403/00 – BB 2001, 1358; *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 9. Aufl. 2000, Rn. 57 ff., 59.

70 In der »Faulste Mitarbeiterin Deutschlands«-Entscheidung des BAG vom 18. 2. 1999 – 8 AZR 735/97 – AP Nr. 31 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht mit instruktiver Anm. *Wiese*, hat das BAG eine Fürsorgepflichtverletzung allerdings nicht erörtert, sondern nur auf die deliktische Haftung abgestellt.

71 *Schaub*, a. a. O.

72 Vgl. die dahingehenden Befürchtungen von *Zöllner*, Anm. zu BAG 23. 2. 1979, EzA Art. 9 GG Nr. 30 unter AVII.

73 Zu den Schutzpflichten des Arbeitgebers allgemein nur MünchArbR/*Blomeyer*, § 97 Rn. 32 ff., 39.

von ihm gestalteten Seiten selbst verantwortlich ist und haftet⁷⁴. Verletzt die Gewerkschaft durch die Gestaltung ihrer Intranet-Seiten Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer – etwa durch kritische, aber falsche Behauptungen über ein Vorgesetztenverhalten –, so ist es nicht zweifelhaft, dass sie nach Maßgabe der §§ 823, 847 BGB zum Schadenersatz verpflichtet sein kann⁷⁵.

Nichts anderes gilt für Behauptungen über fremde Unternehmen, die den Tatbestand der Kreditgefährdung (§ 824 BGB) erfüllen oder in deren Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingreifen. Diese Haftungsverantwortung trifft zunächst die Gewerkschaft als Urheber der Intranet-Seiten, die einen Haftungstatbestand erfüllen.

Nach allgemeinen Grundsätzen ist der (Internet- oder Intranet-)Provider zunächst nicht generell verantwortlich für fremde Seiten – solange er sich deren Inhalt nicht zu Eigen gemacht hat (dazu sogleich). Nach allgemeinem Zivilrecht treffen den Veranstalter eines Informationsmediums – man denke an den Zeitungsverleger – aber Garanten- und Verkehrs(sicherungs)pflichten. Insofern lässt sich trefflich darüber streiten, ob ein Provider mit der Bereitstellung einer fremden Informationsquelle eine Gefahrenquelle schafft, die er im Interesse potenzieller Geschädigter permanent überwachen muss⁷⁶.

c) Provider-Haftungsprivileg nach Teledienstegesetz (TDG) und Mediendienste-Staatsvertrag (MedStV)

Eben um das Haftungsrisiko von Providern zu begrenzen, haben Bund und Länder ein besonderes Haftungsprivileg geschaffen, jeweils in § 5 des Teledienstgesetzes (TDG – BGBl. I 1997, 1870)^{76a} und des Mediendienste-Staatsvertrages (MedStV – GBl. BW 1997, 183). Diese Verantwortungsbeschränkung hat »Vorfilterfunktion«⁷⁷.

Im Gesetzesentwurf der Bundesregierung⁷⁸ wurde die Haftungsbeschränkung wie folgt gerechtfertigt:

(zu § 5 Abs. 2) ... Auch im Hinblick auf die zivilrechtliche deliktische Haftung berücksichtigt die Einschränkung der Verantwortlichkeit auf vorsätzliches Handeln die Tatsache, dass der Diens-

74 Vgl. nur Köhler/Arndt, Recht des Internet, 2. Aufl. 2000, Rn. 414.

75 Für Betriebszeitungen vgl. etwa LAG Berlin 13. 10. 1980 – 9 Sa 54/80 – EZA § 64 ArbGG 1979 Nr. 4.

76 Hierzu Spindler, in: Hoeren/Sieber/Spindler (Hrsg.), Handbuch Multimedia Recht, Teil 29, Rn. 9 ff.

76a Es liegt ein Referentenentwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr vor, dessen Artikel 1 das Teledienstgesetz ändern soll. Die Verantwortlichkeiten wären danach – weithin dem geltenden Recht entsprechend – in den §§ 8 ff. TDG geregelt. Im Folgenden wird vom geltenden Recht ausgegangen.

77 Vgl. Spindler, in: Hoeren/Sieber/Spindler (Hrsg.), Handbuch Multimedia Recht, Teil 29, Rn. 12; Köhler/Arndt, Recht des Internet, Rn. 419; Kröger/Gimmy, Handbuch zum Internetrecht (2000), S. 172 f.; a. M. LG München 17. 11. 1999 – 20 Ns 465 Js 173158/95 – NJW 2000, 1051.

78 BT-Drucks. 13/7385, S. 20.

teanbieter die fremden Inhalte nicht veranlasst hat und es ihm auf Grund der technisch bedingten Vervielfachung von Inhalten und der Unüberschaubarkeit der in ihnen gebundenen Risiken von Rechtsgutsverletzungen zunehmend unmöglich ist, alle fremden Inhalte im eigenen Dienstbereich zur Kenntnis zu nehmen und auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen.

Das Haftungsprivileg sollte Investitionshemmnisse beseitigen, die durch die vorangegangene Diskussion über Verkehrssicherungspflichten oder Garantienstellungen der Provider aufgebaut wurden⁷⁹. Sie unterscheiden drei unterschiedliche Haftungsbe-
reiche:

- Eigene Inhalte, für die der Provider voll haftet.
- Fremde Inhalte, für die der Provider erst ab Kenntnis vom Haftungstatbestand haftet, weil er eine als rechtswidrig erkannte Veröffentlichung unterbinden muss.
- Die bloße Zugangsvermittlung, bei der die Haftung ausgeschlossen ist.

Gewerkschaftsseiten im Intranet sind grundsätzlich »fremde Inhalte« im Sinne des zweiten Haftungsbereiches: Sie werden von der Gewerkschaft ohne inhaltliche Abstimmung mit dem Unternehmen gestaltet und in das Intranet gestellt. Der Gewerkschaft wird der Intranet-Zugang im eigenen koalitionspezifischen Informationsinteresse eröffnet und nicht im Interesse des Unternehmens. Dieses darf sich nur den Inhalt der Gewerkschaftsseiten nicht zu Eigen machen. Deshalb muss das Intranet-Angebot der Gewerkschaft so gestaltet sein, dass für den Nutzer erkennbar ist, dass die Inhalte aus Sicht des Unternehmens fremdbestimmt sind.

Neben der Resthaftung für erkannt rechtswidrige Inhalte bleiben für das Unternehmen allerdings nicht kalkulierbare Haftungsrisiken:

- Erstens wird die Verfassungsgemäßheit des Mediendienste-Staatsvertrages mit guten Gründen angezweifelt, weil die Länder keine Gesetzgebungskompetenz für das allgemeine Haftungsrecht haben⁸⁰.

Insofern käme es dann auf die rechtlich äußerst schwierige Abgrenzung an, ob – und inwieweit – gewerkschaftliche Intranet-Angebote auf Meinungsbildung zielen und damit Mediendienst sind oder ob ein »Zu wenig an redaktionellem Inhalt« zur Annahme eines Teledienstes führt.

- Zweitens ist bislang ungeklärt, wieweit das Haftungsprivileg im Rahmen eines Intranet reichen kann.

Dass der Gesetzgeber mit den Haftungsregelungen teilweise über das Ziel hinausgeschossen ist, ist inzwischen allgemeine Meinung. Das zeigt sich an der Haftung für Hyperlinks, also Verweisen auf fremde Seiten. Grundsätzlich unterfallen diese dem Haftungsprivileg des jeweiligen § 5 Abs. 3 TDG/MedStV. Das mag für Anbieter von Suchmaschinen angemessen sein, nicht mehr aber für solche Anbieter, die gezielt auf

79 Aus dieser Diskussion vgl. etwa Sieber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen*, JZ 1996, 494, 499 ff.

80 Spindler, in: Hoeren/Sieber/Spindler (Hrsg.), *Handbuch Multimedia Recht*, Teil 29, Rn. 19 ff. mit Nachw.; ders., NJW 1997, 3193, 3194 f.; Müller-Terpitz, *Verantwortung und Haftung der Anbieter*, in: Kröger/Gimmy (Hrsg.), *Handbuch zum Internetrecht* (2000), S. 167, 176 f.

bestimmte Angebote anderer Provider verweisen («qualifizierte Hyperlinks»). Insofern wird eine teleologische Reduktion des Haftungsprivilegs gefordert⁸¹.

Das könnte dann auch konsequent für das Unternehmen als Intranet-Provider praktisch werden. Hinsichtlich der Gewerkschaftsseiten steht das Unternehmen nicht vor einer unüberschaubaren Datenmenge, sondern wäre sehr wohl in der Lage, sich den Inhalt vor der Einstellung in das Intranet zu erschließen. Eine teleologische Reduktion könnte mit dem Argument befürwortet werden, dass zum Abbau von Investitionshemmnissen geschaffene Haftungsprivilegien nicht zu einer Erosion des Haftungsrechts führen dürften. Die Koalitionsfreiheit (unten IV) ist kein Gegenargument: Der Arbeitgeber wird nicht zum Gewerkschaftszensor; er muss nur die gewerkschaftlichen Inhalte seines (!) Intranet auf deren Rechtmäßigkeit prüfen.

– Drittens können die Haftungsprivilegien von vornherein nur für die allgemeine Deliktshaftung greifen. Die vertragliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Beschäftigten wird insofern nicht beschränkt.

– Viertens beschränkt sich das Haftungsprivileg auf das deutsche Recht. Hinzuweisen ist aber darauf, dass ein länderübergreifendes Intranet eines multinationalen Unternehmens Haftungstatbestände auch anderer Rechtsordnungen erfüllen kann, da sich die maßgebliche Rechtsordnung in der Regel am Deliktort ausrichtet und dies der »Veröffentlichungsort«, also der Bildschirm ist, auf dem die Information erscheint.

d) Presserechtliche Haftungsprivilegien

Auf der anderen Seite ist der presserechtliche Einfluss auf die Provider-Aufsicht noch nicht geklärt. Denn die Gewerkschaft selbst steht für ihre redaktionellen Angebote unter dem Schutz der Koalitionsfreiheit und der Pressefreiheit des Grundgesetzes⁸². Der Gewerkschaft kann deshalb womöglich auch für Intranet-Veröffentlichungen das medienrechtliche (Zumutbarkeits-)Privileg der »publizistischen Sorgfalt« zugute kommen⁸³.

Dann aber ist es kaum begründbar, dass für das Unternehmen als Provider schärfere Haftungsmaßstäbe gelten können: Denn sie müsste sonst ein der Gewerkschaft erlaubtes Verhalten unterbinden. Das ist nicht nur eine wertungswidersprüchliche und un-

81 *Spindler*, in: Hoeren/Sieber/Spindler (Hrsg.), *Handbuch Multimedia Recht*, Teil 29, Rn. 132 ff., 135 ff.; *ders.*, NJW 1997, 3193, 3197 f. Für eine Haftung auch *Mann*, AfP 1998, 129, 132; enger *Köhler/Arndt*, *Recht des Internet*, Rn. 429 ff.; a. A. *Müller-Terpitz*, *Verantwortung und Haftung der Anbieter*, in: Kröger/Gimmy (Hrsg.), *Handbuch zum Internetrecht*, S. 167, 204 f.; aus der Rechtsprechung etwa LG Frankfurt 27. 5. 1998 – 3/12 O 173/97 – CR 1999, 45; LG Lübeck 24. 11. 1998 – 11 S 4/98 – NJW-CoR 1999, 429.

82 *MünchArbR/Löwisch/Rieble*, § 244 Rn. 23; vgl. für eine Werkszeitung des Arbeitgebers BVerfG 8. 10. 1996 – 1 BvR 1183/90 – BVerfGE 95, 28 = NJW 1997, 386; für eine Gewerkschaftszeitung BGH 1. 2. 1977 – VI ZR 204/74 – AP Nr. 7 zu Art. 5 Abs. 1 GG Meinungsfreiheit = AfP 1978, 33.

83 Umfassend *Löffler/Steffen*, *Presserecht*, Kommentar zu den Landespressesetzen, 4. Aufl. 1997, § 6; *Prinz/Peters*, *Medienrecht* (1999), Kap. 11.

verhältnismäßige Haftung; das würde zugleich den Sinn des Haftungsprivilegs, die Meinungsauseinandersetzung zu fördern, hintertreiben. Ob der Arbeitgeber der Gewerkschaft gestattet, in der Betriebszeitung Artikel zu plazieren oder ob er entsprechende Berichte in das Intranet einstellt, kann keinen Unterschied machen⁸⁴.

e) Insider-Problem des Wertpapierhandelsgesetzes

aa) Insider und Insiderinformation

Der Insider-Handel, also der Handel mit Wertpapieren (im weiteren Sinne) unter unredlicher Ausnutzung eines Wissensvorsprungs (Insider-Information), ist durch das Wertpapierhandelsgesetz verboten. Für die Intranet-Beteiligung der Gewerkschaft stellt sich nun folgendes Problem: Wenn die Gewerkschaft auf den Intranet-Seiten eines Unternehmens aktienkursrelevante Insider-Informationen – etwa über ein geplantes Joint Venture oder eine beabsichtigte Betriebsschließung – bekannt macht, so haben alle Beschäftigten einen Wissensvorsprung, den sie insbesondere zum Kauf oder Verkauf von Aktien ihres Arbeitgebers nutzen können. Das ist hinsichtlich jeglicher Informationen über Tatsachen, die den Börsenwert der Unternehmens-Aktie (erheblich) beeinflussen können, problematisch. Neben Markt- und Produktinformationen bis hin zu Produkthaftungs- und Umweltschadensfällen sowie Kartellverfahren oder Patentstreitigkeiten sind Kontakte mit Fremdunternehmen von Bedeutung, gleich ob es um eine Kooperation, eine Verschmelzung oder eine Übernahme geht. Auch Informationen aus dem Personalbereich können kursrelevant sein – vom »Tarifausstieg« und Arbeitskämpfen über Kurzarbeit bis zu Entlassungen oder Ausgliederungen⁸⁵.

Dass es sich hierbei um Gerüchte handeln kann, schließt die Qualifikation als Insider-Information nicht aus. Denn schon das Gerücht als solches und nicht erst sein Inhalt ist eine Tatsache; überdies haben Gerüchte in der Regel einen Tatsachekern⁸⁶. Absichten und Pläne, insbesondere Vorhaben, die Arbeitnehmervertretern mitgeteilt werden (müssen), sind stets Tatsache, auch wenn sie später nicht verwirklicht werden⁸⁷.

Das Wertpapierhandelsgesetz richtet sich zuerst an die Primär-Insider des § 13 Abs. 1 WpHG, also insbesondere an die Mitglieder eines Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgans des Emittenten (Nr. 1), und damit auch an die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und an die »Informations«-Berufsträger (Nr. 3), zu denen – auch wenn

84 Für die Anwendung der zur Haftung der Presse entwickelten Pflichten und Sorgfaltsmaßstäbe beim Service Provider *Spindler*, in: Hoeren/Sieber/Spindler (Hrsg.), *Handbuch Multimedia Recht*, Teil 29, Rn. 236 ff.; dahingehend auch *Hoeren*, *Zivilrechtliche Haftung im Internet*, PHi 1999, 86, 89.

85 Zu solchen Vorgängen von besonderer Bedeutung *Assmann/Schneider*, WpHG, 2. Aufl. 1999, § 15 Rn. 66.

86 *Assmann/Schneider*, WpHG, § 13 Rn. 34a; einschränkend *Cahn*, *Grenzen des Markt- und Anlegerschutzes durch das WpHG*, ZHR 162 (1998), 1, 14.

87 *Assmann/Schneider*, WpHG, § 13 Rn. 36; *Cahn*, ZHR 162 (1998), 14, 16.

die Literatur⁸⁸ sich hierüber ausschweigt – die Mitglieder von betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsorganen gehören, vom (Gesamt-, Konzern-)Betriebsrat über den Wirtschaftsausschuss bis hin zum Sprecherausschuss. Dass das Betriebsratsamt ein Ehrenamt ist und kein Beruf, spielt keine Rolle. § 13 Abs. 1 Nr. 3 WpHG stellt neben den Beruf gleichrangig Tätigkeit und Aufgabe. Dass Betriebsräte, insbesondere aber die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses, kraft ihrer Informationsrechte »bestimmungsgemäß« Zugang zu Insiderinformationen haben, lässt sich nicht bestreiten.

Neben diesen Primärinsidern spricht das Insiderrecht des Wertpapierhandelsgesetzes in § 14 Abs. 2 die Sekundärinsider an, also diejenigen Dritten, die Kenntnis von einer Insidertatsache haben – und nur haben können, weil sie die Information unmittelbar oder mittelbar von einem Primärinsider erhalten haben.

bb) Medienwechsel als Problem

Eine Tatsache kann Insider-Information nur sein, wenn sie nicht öffentlich bekannt ist, § 13 Abs. 1 WpHG. Durch eine Veröffentlichung verliert die Tatsache mithin ihren Insider-Charakter. Was Öffentlichkeit ist, sagt das Gesetz freilich nicht. Wollte man die Verbreitung in Massenmedien fordern, ließe sich nur schwer rechtssicher klären, welches Medium (auch das Internet) genügt und welchen Verbreitungsgrad es haben muss.

Der Regierungsentwurf und ihm folgend die herrschende Meinung folgen einem engeren Konzept: Die Tatsache ist öffentlich bekannt, wenn es einer unbestimmten Anzahl von Personen möglich ist, von ihr Kenntnis zu nehmen. Eine Veröffentlichung in Massenmedien ist nicht erforderlich, es genügt im Sinne einer »Bereichsöffentlichkeit«, dass die Marktteilnehmer und nicht schon jeder auch nur potenzielle Kleinanleger Kenntnis haben können⁸⁹. Schon mit Blick auf die Veröffentlichungspflicht des § 15 WpHG (sog. ad-hoc-Publizität) genügen hierfür elektronische Medien – § 15 Abs. 3 Nr. 2 WpHG erwähnt ausdrücklich die Möglichkeit, »ein elektronisch betriebenes Informationsverbreitungssystem« zu nutzen.

Während es dort aber um die Publizitätspflicht des Emittenten selbst geht, steht hier die Verantwortung des Insiders in Rede, also ein anderer Adressat. Deshalb können auch die besonderen Anforderungen an das Medium, die in § 15 Abs. 3 WpHG formuliert sind, nicht den Gegenschluss auslösen, dass anderweitige Veröffentlichungen keine Öffentlichkeit herstellen. So ist etwa eine Nachricht in einer überregionalen Tageszeitung öffentlich bekannt, wenn diese Zeitschrift einen großen Verbreitungsgrad hat; gleichwohl verlangt § 15 Abs. 3 Nr. 1 WpHG ein überregionales Börsenpflichtblatt. Und so ist für die elektronischen Medien in § 15 Abs. 3 Nr. 2 WpHG ausdrück-

88 Vgl. *Assmann/Schneider*, WpHG, § 13 Rn. 18 ff., aber auch Rn. 21, wo auf Beiräte und Mitglieder ähnlicher Beratungsgremien abgestellt wird.

89 Regierungsentwurf und Begründung zum 2. FFG, BT-Drucks. 12/6679, S. 46; *Assmann/Schneider*, WpHG, § 13 Rn. 42.

lich verlangt, dass sie bei Kreditinstituten und weiteren dort genannten Unternehmen weit verbreitet sind, wie etwa der Nachrichtendienst Reuters⁹⁰.

Zweifel an der öffentlichen Bekanntheit von Internetinformationen liegen immerhin in der Unübersichtlichkeit des Mediums begründet. Eine umfassende Kenntnisnahme aller das Unternehmen betreffenden Internetinhalte ist niemandem möglich. Auf der anderen Seite ermöglichen Internet-Suchmaschinen einen selektiven Informationszugriff, etwa um gezielt Informationen über das Unternehmen abzurufen. Damit wäre – folgt man dem Konzept des Regierungsentwurfs – Öffentlichkeit hergestellt, weil es »einer unbestimmten Anzahl von Personen möglich« ist, die Information zur Kenntnis zu nehmen⁹¹. Ein irgendgearteter Maßstab für die Effektivität der Informationsmöglichkeit fehlt ohnehin. Mit Blick auf die strafrechtlichen Sanktionen ist deshalb wohl eine großzügige Betrachtung angebracht.

Während jedoch das Internet grundsätzlich jedermann offen steht, solange er nur einen Internetzugang hat und die Seiten nicht durch ein Passwort Zugangsgeschützt sind, ist das Intranet ein geschlossenes Informationsmedium. Zugang haben nur diejenigen, deren Computer (PC oder Terminal) mit dem Netz des Intranetbetreibers verbunden sind, also die Mitarbeiter des Unternehmens. Intranet-Veröffentlichungen schaffen mithin ein Insiderproblem, verschärfen es aber zumindest. Es liegt nicht anders als bei der Auskunft einer unbekanntem Tatsache auf einer Hauptversammlung: Wegen der Beschränktheit des Teilnehmerkreises kann das keine »Öffentlichkeit« herstellen⁹².

cc) Intranet-Veröffentlichungsrisiken

Die Verbote des Wertpapierhandelsgesetzes sind in erster Linie an die Insider adressiert – und damit nicht an das Unternehmen. Eine Intranetveröffentlichung durch die Gewerkschaft kann insbesondere darauf schließen lassen, dass ein Arbeitnehmervertreter als Primärinsider gegen das Informationsverbreitungsverbot des § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG verstoßen hat. Denn die Gewerkschaft als Informationsverbreiter wird in aller Regel eine solche Information von einem Primärinsider erfahren haben.

Als Sekundärinsider sind die »Intranet-Redakteure« der Gewerkschaft, aber auch die Beschäftigten des Unternehmens, die über das Intranet eine solche Insidertatsache zur Kenntnis genommen haben, nur an das Verbot von Insidergeschäften des § 14 Abs. 2 WpHG gebunden. Sie dürfen die Information also weitergeben, sie dürfen aber keine Wertpapiergeschäfte unter Ausnutzung des Wissensvorsprunges tätigen.

Sanktionen löst das für das Unternehmen unmittelbar nicht aus: § 38 Abs. 1 WpHG stellt Verstöße gegen § 14 WpHG unter Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren. Ein mittel-

90 Assmann/Schneider, WpHG, § 15 Rn. 156, 159b.

91 BT-Drucks. 12/6679, S. 46.

92 Assmann/Schneider, WpHG, § 13 Rn. 47.

bares Risiko für das Unternehmen resultiert aber daraus, dass strafrechtliche Ermittlungen, aber auch die laufende aufsichtsrechtliche Überwachung durch das Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel nach § 16 WpHG notwendig in das Unternehmen hineingetragen werden. Freilich trifft dieses Risiko ebenfalls die Gewerkschaft. Umfangreiche Auskunftsverlangen, das Betreten von Geschäftsräumen (§ 16 Abs. 3 WpHG) bis hin zu strafprozessualen Durchsuchungen und Beschlagnahmen können – insbesondere, wenn solche Maßnahmen der Öffentlichkeit bekannt werden – erhebliche Beeinträchtigungen auslösen.

Speziell das Unternehmen ist aber vom Vorveröffentlichungsverbot des § 15 Abs. 3 Satz 2 WpHG betroffen. Denn die ad-hoc-Publizität des § 15 WpHG verträgt es nicht, dass die relevanten Informationen unkontrolliert an die Öffentlichkeit gelangen⁹³. Das kann einschneidende Folgen haben: Soweit man dem Unternehmen eine Intranet-Veröffentlichung der Gewerkschaft zurechnen kann, ist der Bußgeldtatbestand des § 39 Abs. 3 WpHG verwirklicht (Bußgeldrahmen: drei Millionen DM). Insofern ist insbesondere an die Fälle zu denken, dass das Unternehmen von einer Gewerkschafts-Veröffentlichung erfährt und hiergegen nicht einschreitet.

Die Bußdrohung erfasst nach § 30 OWiG die juristische Person selbst, nach § 130 OWiG aber auch die Vorstandsmitglieder wegen Verletzung ihrer Aufsichtspflicht. Hiervon abgesehen trifft das Unternehmen wiederum das Ermittlungsrisiko und die Gefahr einer Rufschädigung. Das könnte dazu führen, dass sich Unternehmen genötigt sehen, die nach § 15 WpHG gebotene Veröffentlichung kursrelevanter Informationen vorzuziehen, was die Verwirklichung von komplexeren Vorhaben nicht fördert.

Hingewiesen sei auch auf Folgeprobleme für fremde Rechtsordnungen. Das Wertpapierhandelsgesetz ist von vornherein »international« angelegt, wie die in § 19 WpHG angelegte internationale Zusammenarbeit des Bundesaufsichtsamtes ebenso zeigt, wie die Strafbarkeit des Verstoßes gegen ausländische Insider-Verbote nach § 38 Abs. 2 WpHG. Da ein Unternehmens-Intranet weltweit ausgerichtet sein kann, ist insbesondere in Rechnung zu stellen, dass das strenge US-amerikanische Insiderrecht und seine Überwachung durch die Securities and Exchange Commission (SEC) Folgeprobleme auslösen kann⁹⁴.

93 Siehe *Assmann/Schneider*, WpHG, § 15 Rn. 162.

94 Vgl. etwa *Stürmer*, Extraterritoriale Anwendung US-amerikanischen Rechts, RIW 1984, 239; ferner die Entscheidung des BGH 17. 9. 1996 – 4 ARs 21/95 – BGHSt 42, 243 = NJW 1997, 533; zur Rechtslage in den USA vgl. allgemein *Ebke*, Neuere Entwicklungen im US-amerikanischen Handels- und Wirtschaftsrecht, RIW 1999, 347; *B. Lange*, Neue Entwicklungen im US-amerikanischen Insiderrecht – Supreme Court bestätigt misappropriation theory, WM 1998, 525.

IV. Gewerkschaftliche Eingriffsrechte aus Art. 9 Abs. 3 GG?

1. Intranet-Darstellung und Gebrauch der Firma als durch Art. 9 Abs. 3 GG verbürgte koalitionspezifische Betätigung?

Gem. Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG ist das Recht, zur Wahrung und zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Auch Gewerkschaften genießen danach einen umfassenden Schutz ihrer koalitionspezifischen Betätigung. Denn dieses Grundrecht schützt nicht nur den Einzelnen, sondern ebenso die Koalition selbst in ihrem Bestand, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und ihrer Betätigung, soweit diese gerade in der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen besteht. Das ist zwar in Art. 9 Abs. 3 GG nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus der Aufnahme des Vereinigungszwecks in den Schutzbereich des Grundrechts⁹⁵.

Zur geschützten Koalitionsbetätigung rechnen namentlich das Recht auf Mitgliederwerbung und das Recht auf Sach- und Zielwerbung auch in Auseinandersetzung mit sozialpolitischen Gegenspielern wie Arbeitgeberverbänden, aber auch einzelnen Arbeitgebern (im gewerkschaftlichen Zuständigkeitsbereich). Ohne das Recht zur Mitgliederwerbung wäre die Existenz der Koalition bedroht; überdies hängt von der Mitgliederzahl die Verhandlungsstärke ab. Geschützt ist schließlich das Recht auf Mitgliederbetreuung – auch durch Information⁹⁶.

Insofern kommt den Gewerkschaften wie allen Koalitionen ein umfassendes Recht auf informative Selbstdarstellung zu, gegenüber Mitgliedern, Nicht-Mitgliedern, dem sozialen Gegenspieler, aber auch gegenüber der Öffentlichkeit, die für sozialpolitische Anliegen gewonnen werden soll. Auf den besonderen Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG kann sich die Gewerkschaft freilich nur berufen, soweit es um »Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen« i. S. d. Art. 9 Abs. 3 GG geht, also insbesondere nicht in allgemeinen politischen Fragen ohne auch nur mittelbaren Bezug zum Arbeitsleben (wie der Friedenssicherung)⁹⁷.

Im Ausgangspunkt ist es daher unbestreitbar, dass die Gewerkschaft alle Arbeitnehmer eines Unternehmens ansprechen darf, um sie zum Beitritt zu gewinnen, für gewerkschaftliche Positionen einzunehmen oder sie auch nur zu informieren. Im Rahmen

95 Etwa BVerfG 26. 6. 1991 – 1 BvR 779/85 – BVerfGE 84, 812 = AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf. Das hat nichts mit der Frage zu tun, ob die Koalition als Kollektiv nur im Mitgliederinteresse geschützt ist oder eine eigenständige berufsständische Funktion hat (Doppelgrundrecht), dazu MünchArbR/Löwisch/Rieble, § 244 Rn. 9.

96 Für die Mitgliederwerbung zuletzt BVerfG 14. 11. 1995 – 1 BvR 601/92 – BVerfGE 93, 352 (357) = EzA Art. 9 GG Nr. 60 = AP Nr. 80 zu Art. 9 GG = NZA 1996, 381; umfassend MünchArbR/Löwisch/Rieble, § 246 Rn. 146 ff.; ErkK/Schlachter, Art. 9 GG Rn. 27 ff.; kritisch Däubler, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, 10. Aufl. 2000, Rn. 265 ff.

97 MünchArbR/Löwisch/Rieble, § 246 Rn. 185 ff.

der allgemeinen Rechtsordnung kann die Gewerkschaft hierfür neben traditionellen Mitteln (Flugblätter, Gewerkschaftszeitung, Schwarzes Brett) auch moderne Kommunikationsmittel wie das Internet nutzen.

Genießt der von der Gewerkschaft verfolgte Informationszweck den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG, so folgt hieraus aber nicht notwendig, dass die Gewerkschaft einen Anspruch darauf hätte, fremde Informationsmedien nutzen oder in fremde Namensrechte eingreifen zu dürfen. Das Recht auf Selbstdarstellung bedeutet zunächst nur, dass die Gewerkschaft nicht daran gehindert werden darf, mit eigenen Mitteln Werbung zu betreiben.

Das Koalitionsrecht auf Selbstdarstellung begründet also nicht notwendig auch Ansprüche gegen Dritte auf Hilfe und Unterstützung bei der Selbstdarstellung, heißt mithin für die Gewerkschaft nicht ohne weiteres, dass sie sich des Intranets eines Unternehmens für diese Zweckverfolgung bedienen dürfte. Der Koalitionszweck rechtfertigt nicht schlechterdings jedes Mittel, insbesondere wenn dadurch in absolut geschützte Rechte Dritter eingegriffen würde. Und diese stehen hier mit dem Namensrecht und dem Eigentumsrecht (Intranet) des Unternehmens in Rede.

Für die Intranet-Darstellung ist ferner zu bedenken: Die gewerkschaftliche Werbung/Information via Intranet ließe eine Kontrolle der »Werbezeiten« durch den Arbeitgeber nicht zu. Nicht nur, aber insbesondere während Tarifverhandlungen bestünde die Gefahr, dass Arbeitnehmer die Arbeitszeit nutzen, um Informationen abzurufen. Praktisch wird der Arbeitnehmer sogar nur die Möglichkeit haben, sich während seiner Arbeitszeit zu informieren, denn sonst ist ihm der Zugang zum Intranet regelmäßig verschlossen. Auf dem Prüfstand stehen deshalb nicht »nur« absolute Rechte des Unternehmens, sondern für den Bereich des Intranets auch das schutzwürdige Interesse an einem ungestörten Betriebsablauf⁹⁸.

Die entscheidenden Fragen also lauten: Muss ein Unternehmen Eingriffe in absolut geschützte Rechte (Namens- und Eigentumsrecht) wegen des koalitionspezifischen Betätigungsrechts der Gewerkschaft dulden bzw. gestatten; und – im Hinblick auf die Darstellung im Intranet: Darf gewerkschaftliche Werbung in der Weise erfolgen, dass Arbeitnehmer (nur) während der Arbeitszeit davon Kenntnis nehmen (können)?

2. Eingriff in absolute Rechte als zulässige koalitionspezifische Betätigung der Gewerkschaft?

Greift die Gewerkschaft durch die Verwendung der Firma als Domain-Namen in das Namensrecht⁹⁹ und durch Intranet-Werbung in das Eigentumsrecht des Unternehmens

98 Für die Internet-Darstellung stellt sich dieses Problem freilich nicht. Gewerkschaften kann eine Präsentation nicht schon deshalb verwehrt werden, weil sie *auch* vom Arbeitsplatz aus erreicht werden kann. Anders ist es beim Intranet, weil dieses regelmäßig *nur* vom Arbeitsplatz aus aufrufbar und damit auf eine Nutzung während der Arbeitszeit angelegt ist.

99 Dazu ausführlich oben ab II.2.

ein, so kann dieses gem. § 12 BGB bzw. gem. § 1004 Abs. 1 BGB grundsätzlich die Beseitigung der Beeinträchtigung und gegebenenfalls Unterlassung künftiger Beeinträchtigungen verlangen. Dieser Anspruch wäre jedoch ausgeschlossen, wenn das Unternehmen zur Duldung der Beeinträchtigung verpflichtet wäre, die Gewerkschaft im Falle der Intranetdarstellung sogar einen Anspruch auf Zugang hätte. Eine solche Duldungspflicht des Unternehmens bzw. ein solcher Anspruch der Gewerkschaft ließe sich womöglich¹⁰⁰ aus Art. 9 Abs. 3 GG entwickeln, da nach dieser Vorschrift – wie dargelegt – Werbung und Information im Betrieb als koalitionspezifische Betätigung besonders geschützt sind.

In diesem Sinne hat etwa das BAG aus Art. 9 Abs. 3 GG das Recht der Gewerkschaft entwickelt, über Arbeitnehmer der einzelnen Betriebe vor und nach der Arbeitszeit sowie während der Pausen Werbe- und Informationsmaterial verteilen zu lassen – auch gegen den Willen des Betriebsinhabers¹⁰¹.

Selbst ein Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter zum Zwecke der Werbung, Information und Betreuung im Betrieb wurde vom BAG wegen Art. 9 Abs. 3 GG angenommen – zunächst sogar ungeachtet dessen, ob betriebsangehörige Gewerkschaftsmitglieder zur Verfügung gestanden hätten¹⁰². Auf die gegen dieses Urteil eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde die Aussage des BAG vom BVerfG allerdings relativiert. Ein Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsmitglieder zu Werbezwecken bestehe dann nicht, wenn gewerkschaftsangehörige Arbeitnehmer des Betriebes zur Verfügung stünden¹⁰³.

a) Ausgangspunkt: Kernbereichslehre

Damit sind schon die drängenden Folgefragen nach einer Begrenzung der aus Art. 9 Abs. 3 GG ableitbaren Rechte angesprochen. Hierzu hat das BAG in älteren Judikaten vornehmlich auf die damals vom BVerfG vertretene Kernbereichslehre zu Art. 9 Abs. 3 GG rekurriert. Nach dieser garantiere Art. 9 Abs. 3 GG lediglich einen Kernbereich koalitionsmäßiger Betätigung, der nur solche Tätigkeiten umfasse, für die die Gewerk-

100 Zur (nicht möglichen) Herleitung einer Duldungspflicht aus Art. 5 Abs. 1 GG vgl. nur BAG 23.2.1979 – 1 AZR 172/78 – AP Nr. 30 zu Art. 9 GG sowie unten V.

101 BAG 14.2.1967 – 1 AZR 494/65 – AP Nr. 10 zu Art. 9 GG = EzA Art. 9 GG Nr. 2 = DB 1967, 815.

102 BAG 14.2.1978 – 1 AZR 280/77 – AP Nr. 26 zu Art. 9 GG.

103 BVerfG 17.2.1981 – 2 BvR 384/78 – AP Nr. 9 zu Art. 140 GG = SAE 1981, 257 (Scholz). Vgl. auch BAG 19.1.1982 – 1 AZR 279/81 – AP Nr. 10 zu Art. 140 GG; LAG Köln 19.2.1999 – 11 Sa 962/98 – NZA-RR 1999, 655 = AuR 1999, 411. Zur Problematik auch S.-J. Otto, Betriebliche Arbeitnehmervertretung im Spannungsfeld zwischen Betriebsrat und Gewerkschaft (1999), S. 118 f.

schaften gegründet sind und die für die Erhaltung und Sicherung der Existenz der Gewerkschaft als unerlässlich betrachtet werden müssen¹⁰⁴.

Diese restriktive Interpretation des Schutzbereiches des Art. 9 Abs. 3 GG gab logisch die äußeren Grenzen einer daraus abgeleiteten Duldungspflicht vor. Das BAG hat dabei die Grenzen gewerkschaftlicher Werbung und Information insbesondere aus dem Merkmal der »Unerlässlichkeit« entwickelt. Nicht unerlässlich und daher unzulässig war nach Auffassung des BAG etwa die in den Betrieben erfolgte Verteilung der Gewerkschaftszeitung »Metall« (nur) an Gewerkschaftsmitglieder. Da es hierbei um einen innergewerkschaftlichen Verteilungsmodus gehe, sei die Verteilung im Betrieb nicht unerlässlich. Die Zeitschrift könne den einzelnen Mitgliedern auch auf dem Postwege oder auf sonstige Weise zugestellt werden¹⁰⁵. Ebenfalls als innergewerkschaftlicher Organisationsakt, an dem nur Gewerkschaftsmitglieder teilnehmen können und der deshalb nicht zwingend in den Betrieben zu erfolgen hat, wurde vom BAG die Wahl von gewerkschaftlichen Vertrauensleuten gewertet. Es sei nicht unerlässlich, dass diese Wahl gerade in den Betrieben selbst stattfindet¹⁰⁶.

Größte Zurückhaltung hat das BAG immer dann walten lassen, wenn nicht »nur« Hausrecht (Art. 13 GG) und Besitzrechte des Arbeitgebers in Rede standen, sondern durch die koalitionsgemäße Betätigung – wie auch im Falle der Intranetwerbung – in das Eigentumsrecht des Arbeitgebers eingegriffen werden sollte.

Eine gewisse Ausnahme bildet insoweit freilich das »Schwarze Brett«¹⁰⁷. Es ist nach Ansicht des BAG unerlässlich, damit die Gewerkschaft irgend einen Weg zur Werbung gegenüber nicht- oder andersorganisierten Arbeitnehmern im Betrieb hat. Zwar könnte man heute daran zweifeln, ob sich der Informationszugang zu den Nichtorganisierten notwendig über ein Schwarzes Brett verwirklichen muss, weil die Gewerkschaft über das Internet umfassend werben kann. Doch lässt sich schon nicht sagen, dass nahezu jeder Arbeitnehmer über einen Internet-Anschluss verfügt. Überdies ist es fraglich, ob das BAG solche Werbung ausreichen ließe, bei der die Gewerkschaft auf die Informationsinitiative des Arbeitnehmers angewiesen ist, der die Gewerkschaftsseite im Internet aufrufen und vor allem erst finden muss.

Jedenfalls ist aber umgekehrt schon wegen des »Schwarzen Brettes« der Gebrauch der Firma als Domain-Name durch die Gewerkschaft nicht unerlässlich. Denn der Ge-

104 BVerfG 18. 11. 1954 – 1 BvR 629/52 – BVerfGE 4, 96, 101 f. = EzA Art. 9 GG Nr. 10 = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG; BVerfG 26. 5. 1970 – 2 BvR 664/65 – BVerfGE 28, 295, 304 = EzA Art. 9 GG Nr. 12 = AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = SAE 1972, 14 (*Lieb*); BVerfG 18. 12. 1974 – 1 BvR 430/65 und 259/66 – BVerfGE 38, 281, 305 f. = AP Nr. 23 zu Art. 9 GG.

105 BAG 23. 2. 1979 – 1 AZR 540/77 – AP Nr. 29 zu Art. 9 GG = EzA Art. 9 GG Nr. 30.

106 BAG 8. 12. 1978 – 1 AZR 303/77 – AP Nr. 28 zu Art. 9 GG = EzA Art. 9 GG Nr. 28.

107 BAG 30. 8. 1983 – 1 AZR 121/81 – EzA Art. 9 GG Nr. 37 = AP Nr. 38 zu Art. 9 GG; LAG München 7. 7. 1987 – 2 Sa 237/87 – LAGE Art. 9 GG Nr. 8; dazu *Dütz*, Die gewerkschaftliche Befugnis zur Benutzung von betrieblichen Anschlagbrettern (1988).

werkschaft steht es offen, auf dem betrieblichen »Schwarzen Brett« auf den eigenen (und gerade den unternehmensbezogenen) Internetauftritt hinzuweisen und die Arbeitnehmer zu einem Besuch zu animieren. Ein Gebrauch der Firma durch die Gewerkschaft ist angesichts der dadurch bedingten Identitäts- und Zuordnungsverwirrung schon deshalb nicht zu rechtfertigen. Die Kontaktaufnahme führt mithin auch in Zeiten des Internet nach wie vor über das »Schwarze Brett«.

In diesem Sinne hält auch das BAG mehr als die bloße Duldung gewerkschaftlicher Aushänge im Betrieb nicht (auch nicht unter dem Aspekt des Koalitions-Werberechts) als geboten. Schon die Nutzung des hausinternen Postverteilungssystems zu Zwecken gewerkschaftlicher Werbung ließ das BAG am stärkeren Eigentumsrecht des Arbeitgebers scheitern¹⁰⁸. Auch in der bekannten »Schutzhelm-Entscheidung« hat das BAG einen Vorrang des aus Art. 9 Abs. 3 GG ableitbaren innerbetrieblichen Werberechts vor dem Eigentumsrecht des Arbeitgebers abgelehnt¹⁰⁹. Der Arbeitgeber durfte es einzelnen Gewerkschaftsmitgliedern versagen, Schutzhelme, die im Eigentum des Arbeitgebers standen, mit Aufklebern der »IG BSE« zu versehen. Sogar im Arbeitskampf wird jedes Recht zur Betriebsblockade oder -besetzung mit Recht bestritten: Auch wenn die Gewerkschaft sich anders – also mit Streik – nicht zu helfen weiß, bleibt der Eingriff in Eigentum und Hausrecht des Arbeitgebers als Kampfmittel stets unzulässig¹¹⁰.

Hinter diesen (arbeitgeberfreundlichen oder besser: eigentümerfreundlichen) Entscheidungen steckt ein vom BAG allerdings nicht selbst angesprochener Gesichtspunkt: Die Indienstnahme von Eigentum des Arbeitgebers ist nicht nur nicht für die koalitionspezifische Betätigung der Gewerkschaft unerlässlich – im Gegenteil würde dadurch die Koalitionsfreiheit selbst in Frage gestellt: Ungeschriebene Voraussetzung des Koalitionsbegriffes ist nämlich die Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit¹¹¹. Eine Gewerkschaft, die nur durch Leistungen oder Indienstnahme ihres sozialen

108 BAG 23.9.1986 – 1 AZR 597/85 – EzA Art. 9 GG Nr. 40 = AP Nr. 45 zu Art. 9 GG = NZA 1987, 164; a. A. *Hanau*, Die neue Rechtsprechung zur gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb, ArbRGegw. 17 (1979), 36 f.

109 BAG 23.2.1979 – 1 AZR 172/78 – EzA Art. 9 GG Nr. 29 (*Zöllner*) = AP Nr. 30 zu Art. 9 GG (*Mayer-Maly*) = SAE 1980, 187 (*Buchner*); *Richardi*, Betriebsverfassungsgesetz, 7. Aufl. 1998, § 2 Rn. 152; a. A. *Hanau*, ArbRGegw. 17 (1979), 36; *Däubler*, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, Rn. 370.

110 BAG 21.6.1988 – 1 AZR 651/86 – EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 75 = AP Nr. 108 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = SAE 1989, 93 (*Reuter*); LAG Düsseldorf 24.2.1994 – 13 Sa 1214/93 – LAGE Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 54; LAG Schleswig-Holstein 28.6.1993 – 5 Sa 346/93 – LAGE Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 51; *Wesch*, Neue Arbeitskampfmittel (1993); *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I (1997), S. 1057 ff.; *Stahlhacke*, Zulässigkeit neuer Kampfmittel im Arbeitskampf (1994). Siehe auch EuGH 9.12.1997 – Rs. C-265/95 – EuGHE I 1997, 6959 = NJW 1998, 1931 für die Pflicht des Staates, Straßenblockaden im Arbeitskampf zu unterbinden, um den freien Warenverkehr zu gewährleisten.

111 BVerfG 18.11.1954 – 1 BvR 629/52 – BVerfGE 4, 96 = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG unter C 2 b bb.

Gegenspielers überlebensfähig wäre, verlöre den Grundrechtsschutz. Das Erfordernis der Gegnerunabhängigkeit ist – wie bereits ausgeführt – zwar in erster Linie Reaktion auf die historischen »gelben« Gewerkschaften, die von den Arbeitgebern gezielt »abhängig« gehalten worden sind¹¹². Doch steht dahinter das fundamentale Prinzip der Koalitionsfreiheit: Art. 9 Abs. 3 GG privilegiert die autonome kollektive Selbsthilfe, also den Zusammenschluss, um durch Bündelung der eigenen Kräfte dem Gegner standhalten zu können¹¹³. Das heißt dann aber auch, dass nicht nur freiwillige Leistungen der Arbeitgeberseite verboten sind, mit denen diese sich die Gewerkschaften »gefügt« machen könnten, sondern dass darüber hinaus auch jede »Indienstnahme des sozialen Gegenspielers« verboten ist¹¹⁴.

Die Rechtsordnung darf einer Gewerkschaft keinen Erfolg auf Kosten der Gegenseite verschaffen. Wenn eine Gewerkschaft behauptete, sie könne nur existieren, wenn der Arbeitgeber ihr – nach dem Vorbild der §§ 37, 38, 40 BetrVG – Räume, Sachmittel, Informations- und Kommunikationstechnik, bezahlte Freistellung von Vertrauensleuten zur Verfügung stellt, ist sie zur Interessenvertretung aus eigener Kraft nicht imstande¹¹⁵. Ein Anspruch auf Intranet-Zugang und die Darstellung im Intranet (Intranet-Homepage) kommt deshalb allenfalls für den Betriebsrat nach § 40 Abs. 2 BetrVG – insbesondere nach der beabsichtigten Neufassung – in Betracht, wobei man die Frage nach der »Erforderlichkeit« diskutieren muss¹¹⁶. Der Betriebsrat ist aber gerade keine vom Arbeitgeber unabhängige Arbeitnehmervertretung und kann keinesfalls unter dem Schutz der Koalitionsfreiheit stehen. Er muss nicht aus eigener Kraft Verhandlungsbereitschaft des Arbeitgebers und das Verhandlungsergebnis erzwingen; ihm ist echte Autonomie verwehrt. Das Gesetz eröffnet ihm die Möglichkeit, notfalls über die Einigungsstelle eine verbindliche Entscheidung herbeizuführen. Eine Indienstnahme des sozialen Gegenspielers ist deshalb unschädlich.

Aus alledem folgt, dass es nur ganz ausnahmsweise zulässig sein darf, wegen koalitionspezifischer Betätigung in absolute Rechte des Arbeitgebers einzugreifen. Die Gewerkschaft kann schon gar nicht die Darstellung im Intranet nur deshalb verlangen, weil dadurch die Werbung ungleich moderner und schon deshalb effizienter sei als etwa Werbung über Faltblätter¹¹⁷. Sie kann auch nicht mit dem Einwand durchdringen, die Werbung und Information über das Intranet erreiche die Belegschaft besser und nachhaltiger als auf anderem Wege. Das hat das BAG schon in der bereits erwähn-

112 Ausführlich *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 415 ff.

113 Allgemein dazu *Gamillscheg*, Arbeitsrecht I, S. 415 ff.

114 MünchArbR/*Löwisch/Rieble*, § 243 Rn. 55.

115 MünchArbR/*Löwisch/Rieble*, § 246 Rn. 165.

116 Dazu bereits oben III 1 b.

117 Zur gewerkschaftlichen Medienstrategie: *Gesterkamp*, Werben um die Zukunft, Die Mitbestimmung 6/2000, 42, und *Schröder*, Sprachlos im Cyberspace, Die Mitbestimmung 6/2000, 56.

ten »Hauspost-Entscheidung« nicht gelten lassen¹¹⁸. Das Wehklagen von *Klebe/Wedde*¹¹⁹, Information und Transport gewerkschaftlicher Inhalte und Ziele über elektronische Medien könne zur Existenzfrage werden, weil ansonsten der Verlust der notwendigen Kommunikationsfähigkeit drohe, ist in diesem Kontext so übertrieben wie fehlgehend.

Die bloße Effizienz ist kein Kriterium, das für sich genommen schon Duldungspflichten statuieren kann. Die Intranet-Werbung müsste im Hinblick auf die Koalitionsfreiheit (vergleichbar dem »Schwarzen Brett«) unverzichtbar und darum unerlässlich sein. Dafür spricht nichts. Zu denken wäre allenfalls an die Erreichbarkeit von Tele- und Außendienstmitarbeitern. Diese sind aber ungeachtet dessen, ob sie von ihrem (Heim-)Arbeitsplatz überhaupt Zugang zum Intranet des Unternehmens hätten, wegen der fortbestehenden, wenn auch eingeschränkten Präsenz im Betrieb für die Gewerkschaften über das traditionelle »Schwarze Brett« erreichbar. Damit wäre auch dies nur eine Frage der Effizienz. Schließlich bleibt es der Gewerkschaft auch unbenommen, Kontakt über das Internet zu suchen¹²⁰.

Die Koalitionsfreiheit ist kein Grundrecht auf Erfolg, diesen müssen auch Gewerkschaften aus eigener Kraft erreichen. Eine erfolgsbezogene Schutzpflicht des Staates gegenüber Koalitionen als Kollektiven kann es nicht geben¹²¹.

b) Keine Konsequenzen aus der Aufgabe der Kernbereichslehre?

Das BVerfG hat inzwischen die Kernbereichslehre, auf der die Rechtsprechung des BAG maßgeblich fußt, in der Mitgliederwerbungs-Entscheidung aufgegeben: Es hat richtig ausgesprochen, dass jede kollektive Koalitionsbetätigung unter dem Schutz der Koalitionsfreiheit stehe und nicht bloß der unerlässliche Kern¹²². Daraus folgt

118 BAG 23.9.1986 – 1 AZR 597/85 – EZA Art. 9 GG Nr. 40 = AP Nr. 45 zu Art. 9 GG = NZA 1987, 164. Unklar bleibt aber, warum das BAG in dieser Entscheidung (ergänzend) das Verbot des Arbeitgebers, die Postfächer zu nutzen, auf seine sachliche Rechtfertigung hin überprüfte. Soweit das BAG jedoch eine solche Rechtfertigung schon deshalb annahm, weil durch Gewerkschaftswerbung die Gefahr bestehe, dass hausinterne Mitteilungen zwischen diesen Schriften verloren gehen könnten, so ist für das Intranet auf die ungleich größere Virengefahr durch gewerkschaftliche Dateien zu verweisen – zu weiteren (Haftungs-)Risiken vgl. bereits oben ab III 2.

119 Gewerkschaftsrechte auch per E-Mail und Intranet?, AuR 2000, 401.

120 Zur Erreichbarkeit von Außendienstmitarbeitern durch den Betriebsrat vgl. schon BAG 17.2.1993 – 7 ABR 19/92 – AP Nr. 37 zu § 40 BetrVG 1972 = EZA § 40 BetrVG 1972 Nr. 69 = BB 1993, 1515 = SAE 1994, 78 (*Peterek*): Betriebsrat hat keinen Anspruch auf Nutzung eines Mailbox-Systems unter Benutzung eines Schlüssels »an alle« – auch nicht, um Außendienstmitarbeiter zu erreichen; gegen diese Entscheidung allerdings LAG Baden-Württemberg 26.9.1997 – 5 TaBV 1/97 – DB 1998, 887.

121 MünchArbR/Löwisch/Rieble, § 246 Rn. 15 f.

122 BVerfG 14.11.1995 – 1 BvR 601/92 – BVerfGE 93, 352, 357 = EZA Art. 9 GG Nr. 60 mit Anm. *Thüsing* = AP Nr. 80 zu Art. 9 GG = NZA 1996, 381 = SAE 1996, 317 mit Anm. *Scholz*.

aber nicht, dass das Gewicht der kollektiven Koalitionsbetätigung jetzt schwerer wöge und dass die Arbeitsgerichte kraft eines allgemeinen »Abwägungsvorbehaltes« befugt wären, für jede einer Koalition nützliche und für den Arbeitgeber zumutbare Beeinträchtigung von dessen Rechten eine Duldungspflicht zu formulieren und so Besitz, Hausrecht, Eigentum und Namensrechte jedenfalls mit Bezug auf die Koalitionsfreiheit relativieren könnten. Die von der Rechtsprechung unter dem Eindruck der Kernbereichslehre entwickelten Grenzen sind vielmehr nach wie vor verbindlich. Für ein Abweichen sprechen keine Gründe¹²³.

Das BVerfG hat lediglich ausgesprochen, dass die einfache Koalitionsbetätigung für sich genommen umfassend geschützt ist, aber nicht, dass sie Eingriffe in Rechte Dritter rechtfertigt. Insofern verweist das Gericht zutreffend darauf, dass es Sache der Rechtsordnung sei, Koalitionsbefugnisse näher auszugestalten.

Für absolute Rechte des Arbeitgebers heißt das: Da die allgemeine Rechtsordnung keine generalklauselartigen Eingriffsrechte in Besitz, Hausrecht, Eigentum und Namensrechte des Arbeitgebers vorsieht, können sie nicht mit einem »Koalitionsvorbehalt« versehen werden. Die sogenannte Unerlässlichkeit hat nach wie vor ihre Bedeutung; zwar nicht mehr als generelle Begrenzung der Koalitionsbefugnisse, aber nach wie vor als Bestärkung der ihr im Weg stehenden Gegenrechte. Nur dort, wo eine Gewerkschaft auf ein bestimmtes Betätigungsrecht unbedingt angewiesen und das dem beeinträchtigten Arbeitgeber zumutbar ist, darf ihr nicht durch Hinweis auf absolute Rechte der Bürgerlichen Rechtsordnung der Weg verstellt werden. Hierher gehört etwa die gewerkschaftliche Information im Betrieb. Der Arbeitgeber könnte aus Sicht des Zivilrechts zwar jedes Gewerkschaftsplakat wegen §§ 903, 1004 BGB untersagen; das aber würde die Koalitionsbetätigung unvertretbar einschränken. Die Ausgestaltung der Koalitionsbefugnisse durch die einfache Rechtsordnung geriete dann aber unverhältnismäßig – weil sie die Koalitionsbetätigung unvertretbar erschwerte. Eben dies lässt sich von der Teilnahme am Intranet nicht sagen: Die Gewerkschaft ist auf sie nicht angewiesen, gerade weil ihr das Internet als Informationsmedium zur Verfügung steht.

In diesem Sinne hat daher auch das BVerfG in der Mitgliederwerbungs-Entscheidung richtig festgestellt, dass die Kernbereichslehre nach wie vor relevant sei, als sie

123 Richtig GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 86; das LAG Köln 19.2.1999 – 11 Sa 962/98 – NZA-RR 1999, 655 = AuR 1999, 411 hat diese Frage geschickt ausgeklammert; ebenso das LAG Schleswig-Holstein 1.12.2000 – 6 Sa 562/99 – AuR 2001, 72, das eine Abmahnung wegen »E-Mail-Werbung« an der Unbestimmtheit der ausgesprochenen Abmahnung hat scheitern lassen; a. A. freilich *Däubler*, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, etwa Rn. 269, 357, 385. Wegen der Aufgabe der Kernbereichslehre halten *Klebe/Wedde* (Gewerkschaftsrechte auch per e-mail und Intranet?, AuR 2000, 401) einen Anspruch der Gewerkschaft auf Zugang zum Intranet eines Unternehmens grundsätzlich für begründet. Doch scheint diese Ansicht nicht einmal *Däubler* (Internet und Arbeitsrecht [2001], Rn. 535 f.) zu teilen; ablehnend *Beckschulze/Henkel*, Der Einfluss des Internets auf das Arbeitsrecht, DB 2001, 1491 (1501). Zur Rechtslage in Spanien vgl. *Audiencia Nacional* 6.2.2001 – 17/2001, AuR 2001, 105.

dem Gesetzgeber hinsichtlich der ihm möglichen Ausgestaltung der Betätigungsfreiheit der Koalitionen Grenzen ziehe. Diese Grenzen hat auch der Richter zu beachten.

3. Insbesondere: Keine Mitgliederwerbung und -betreuung während der Arbeitszeit

Bei der Intranetwerbung durch Gewerkschaften ist eine weitere Besonderheit zu bedenken. Die Werbung setzt auf Arbeitnehmerseite stets den Zugang zum Intranet des Arbeitgebers voraus. Dieser ist regelmäßig nur am Arbeitsplatz und damit während der Arbeitszeit (und ggf. der Pausen) möglich. Anders als das außerhalb der Arbeitszeit ausgeteilte Falblatt, das in der Tasche verschwinden kann, wird sich der Arbeitnehmer deshalb während der Arbeitszeit den Inhalt erschließen und sich mit ihm auseinandersetzen. Der Arbeitgeber hat kaum Möglichkeiten, seine Beschäftigten insofern zu kontrollieren. Auch deshalb kann die Gewerkschafts-Werbung via Intranet nicht über die Koalitionsfreiheit erzwungen werden.

Das BAG hat schon früh festgestellt, dass innerbetriebliche Koalitionswerbung ohne Einwilligung des Arbeitgebers nur außerhalb der Arbeitszeit erfolgen darf¹²⁴. Diese Entscheidung hat das BAG mit Urteil vom 13. 11. 1991¹²⁵ bestätigt und die Werbekaktion eines Gewerkschaftsmitgliedes und freigestellten Betriebsrates während der Arbeitszeit als abmahnungsfähige Pflichtverletzung gewertet. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Verfassungsbeschwerde führte zwar zur Aufhebung, aber nur deshalb, weil das BAG den Schutzbereich der Koalitionsfreiheit verkannt habe und die angegriffene Entscheidung darauf beruhte. Das BVerfG betonte ausdrücklich: Wie der Streitfall zu entscheiden sei, gebe das Grundgesetz nicht vor¹²⁶.

Dass das BAG nur deshalb von seiner Position abrückt, ist nicht zu erwarten und wäre im Ergebnis auch nicht überzeugend¹²⁷ (vgl. oben 2 b).

Im Gegenteil: Wenn eine Gewerkschaft darauf bauen müsste, dass der Arbeitgeber die Mitgliederwerbung im Betrieb als Arbeitszeit bezahlt – gleich ob auf der Seite des Werbenden oder des Umworbenen –, läge darin wiederum eine unzulässige zwangsweise Indienstnahme des sozialen Gegenspielers.

124 BAG 26. 1. 1982 – 1 AZR 610/80 – EzA Art. 9 GG Nr. 35 = AP Nr. 35 zu Art. 9 GG.

125 5 AZR 74/91 – EzA § 611 BGB Abmahnung Nr. 24 = AP Nr. 7 zu § 611 BGB Abmahnung = NZA 1992, 690 = SAE 1992, 316 (*van Venrooy*).

126 BVerfG 14. 11. 1995 – 1 BvR 601/92 – a. a. O.

127 Anders die erwartbare Forderung von *Däubler*, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, Rn. 385.

V. Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG)?

Soweit Koalitionen ihre von Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Selbstdarstellung, insbesondere ihrer koalitionspolitischen Anliegen, im Wege einer allgemein zugänglichen Veröffentlichung vornehmen, tritt neben den Schutz der Koalitionsfreiheit derjenige der Meinungsfreiheit und der Pressefreiheit¹²⁸.

Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich entschieden, dass eine vom Arbeitgeber herausgegebene Belegschaftszeitung unter dem Schutz der Pressefreiheit steht¹²⁹. Für eine Gewerkschaftszeitung kann nichts anderes gelten¹³⁰.

Immerhin ist für das Internet als elektronisches Medium noch nicht geklärt, ob es der Pressefreiheit unterfällt oder der Rundfunkfreiheit¹³¹. Materiell macht das keinen Unterschied, da Presse- und Rundfunkfreiheit von Art. 5 GG in gleicher Weise geschützt werden. Doch kann Art. 5 GG seinerseits nie das Namensrecht als Recht auf Identität beeinträchtigen, sondern nur die institutionelle Freiheit der Berichterstattung schützen – also deren Inhalte und nicht den (namensrechtswidrigen) Titel oder gar einen Eingriff in das Eigentum rechtfertigen.

VI. Ergebnisse

1. Die Präsentation von Gewerkschaften im Internet ist eine nach Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Koalitionsbetätigung.
2. Gewerkschaften dürfen dabei grundsätzlich nicht die Firma eines Unternehmens als Domain-Namen verwenden. Unternehmen steht insoweit gem. § 12 BGB analog ein Unterlassungsanspruch zu. Markenrechtliche Ansprüche scheiden aus. Aus Art. 9

128 Siehe nur MünchArbR/Löwisch/Rieble, § 244 Rn. 23 f.

129 BVerfG 8.10.1996 – 1 BvR 1183/90 – BVerfGE 95, 28 = AP Nr. 3 zu Art. 5 Abs. 1 GG Pressefreiheit = EzA Art. 5 GG Nr. 23.

130 Siehe BVerfG (Kammer) 26.1.1995 – 1 BvR 2071/94 – AP Nr. 77 zu Art. 9 GG = NJW 1995, 3377 für die Zeitschrift des »Deutschen Arbeitnehmer-Verbands«. Grundrechtsdogmatisch mag man sich nur fragen, ob die Koalition sich selbstständig auf Art. 5 GG berufen kann, oder ob dieses Grundrecht in der Koalitionsfreiheit aufgeht. Das macht in der Sache keinen Unterschied.

131 Vgl. zur Abgrenzung von Teledienst und Mediendienst: Esser-Wellie/Hufnagel, Multimedia und Telekommunikation, AfP 1998, 378; von Heyl, Teledienste und Mediendienste nach Teledienstgesetz und Mediendienste-Staatsvertrag, ZUM 1998, 115; Holznagel, Multimedia zwischen Regulierung und Freiheit, ZUM 1999, 425; Kröger/Moos, Mediendienst oder Teledienst?, AfP 1997, 675; Engelflechtsig/Maennel/Tettenborn, Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz, NJW 1997, 2981, 2983 f.; ferner Jarass, Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, AfP 1998, 133.

Abs. 3 GG lässt sich kein Recht auf Eingriff in das Namensrecht eines Unternehmens ableiten. Zulässig ist die Verwendung der Firma als »sub-domain« einer gewerkschaftlichen Domain.

3. Der Zugang der Gewerkschaft zum Intranet eines Unternehmens bedarf der Gestattung durch das Unternehmen. Art. 9 Abs. 3 GG verschafft der Gewerkschaft keinen Anspruch auf eine solche Gestattung.

4. Auch über die Intranet-Seiten eines Betriebsrats dürfen Inhalte einer Gewerkschaft nicht präsentiert werden.