

Gewerkschaftswettbewerb und Tariffähigkeit

Von Prof. Dr. Volker Rieble, Ludwig-Maximilians-Universität und ZAAR, München

I. Einleitung

Die "UFO"-Entscheidung des BAG vom 14. 12. 2004 (S. 94) leitet eine Rechtsprechungswende ein: Das Gericht besinnt sich darauf, dass Art. 9 Abs. 3 GG ein Freiheitsgrundrecht ist – und dass den Gerichten keine Kompetenz zur "Ordnung des Gewerkschaftsmarktes" zukommt. Dass diese Entscheidung eine Wende bedeutet, belegt die inzwischen ergangene "CGM"-Entscheidung vom 28. 3. 2006.

II. Spezialisten(berufs)gewerkschaften im Koalitionswettbewerb

Der Umgang mit kleinen Gewerkschaften ist rechtlich schwierig. Zudem gibt es eine unterschwellige Neigung, die großen (DGB-)Gewerkschaften dadurch zu unterstützen, dass man den kleinen Konkurrenten die Tariffähigkeit aberkennt, und ihnen damit den Zugang zum Markt der Gewerkschaften verbaut.

Auf der anderen Seite aber, und dies macht der Beschluss des BAG mustergültig deutlich, steht den kleinen Arbeitnehmervereinigungen die Koalitionsfreiheit zur Seite: Ihre Tariffähigkeit darf nicht zum Schutz anderer Gewerkschaften beschränkt werden, damit diesen keine lästige Konkurrenz erwächst. Umgekehrt schützt Art. 9 Abs. 3 GG den Koalitionswettbewerb¹. Die Gegenposition will "Ordnung durch Beschränkung der Vielfalt" schaffen², also diesen Wettbewerb weitgehend unterbinden.

Dieser Wunsch nach Ruhe und Ordnung kann nun aber keinesfalls dazu führen, dass den unerwünschten Gewerkschaften die Tariffähigkeit aberkannt wird. Auch insofern ist der Beschluss vorbildlich: Tarifwettbewerb darf nicht dadurch unterbunden werden, dass die Tariffähigkeit aberkannt wird. Das zeigen gerade die Ausführungen zum Verhältnis der Tarifkonkurrenz zur Tariffähigkeit unter III 2 h der Gründe: "Tarifkonkurrenz setzt Tarifpluralität voraus". Besser kann man es nicht sagen. Insofern hat auch das BVerfG vor kurzem das Gewicht der Koalitionsfreiheit in der Waagschale der kleinen Vereinigungen erhöht, als es die überzogenen Wahlvorschlagsanforderungen im Rahmen der Aufsichtsratswahl verworfen hat³: So wie Wahlen durch Wahlen und nicht durch die Wahlzulassung entschieden werden, so wird der Tariferfolg im Koalitionswettbewerb errungen – und nicht durch Zulassung zum Tarifsystem.

Die Aberkennung der Tariffähigkeit ist nur aus tarifvertragsfunktionalen Gründen zulässig: Vor allem, um den Tarifvertrag

(weitgehend) vor der Inhaltskontrolle zu bewahren. Diese nämlich wäre erforderlich, wenn jede noch so schwache Vereinigung ohne Arbeitsmarktmacht mit einem starken Gegenspieler kontrahieren könnte. Das geböte auch die Schutzpflicht des Staates, weil der Tarifvertrag mit seiner unmittelbaren und zwingenden Wirkung doch ein scharfes Regelungsschwert ist, das verantwortungsvoll geführt werden muss.

Dieser Koalitionswettbewerb nimmt zu: Während die Konkurrenz der großen Branchengewerkschaften abnimmt, weil die DAG in ver.di aufgegangen ist und einige Christliche Gewerkschaften die Tariffähigkeit verloren haben (die CGM kämpft noch), machen sich Kleinverbände auf den Weg: Berufsgruppen mit hinreichendem Selbstbewusstsein und einer Schlüsselstellung in der Arbeitsorganisation machen sich selbstständig. Allein in der Luftfahrt haben sich mit den Piloten (Vereinigung Cockpit), den Flugbegleitern (UFO, dieser Beschluss) und den Fluglotsen (GdF, Tariffähigkeit in erster Instanz zuerkannt durch ArbG Offenbach vom 2. 6. 2005 – 3 BV 11/04) drei Spezialistengewerkschaften gebildet. Den Piloten (ein wenig) vergleichbar sind die Lokomotivführer, die ebenfalls mit eigener Gewerkschaft ein extra großes Stück des Entgeltkuchens begehren. Daneben zeigen die Ärzte (Marburger Bund), dass sie nun eine eigene Tarifpolitik losgelöst von ver.di betreiben wollen. Außerdem meinen auch die Bundesligafußballspieler, ihre Arbeitsbedingungen gewerkschaftlich verbessern zu können.

Die Kartellflucht aus den Gewerkschaften ist also nicht nur Zeichen von zunehmender Individualisierung, sondern auch zunehmenden Kollektivwettbewerbs. Die Schlüsselkräfte sehen ihre Interessen in der Spezialistengewerkschaft besser vertreten. Sie kehren den großen Gewerkschaften (betroffen vor allem: ver.di) den Rücken, weil für sie (also gruppenegoistisch gesehen) in der Spezialistengewerkschaft "mehr zu holen ist" – im Fall der Ärzte: weil sie sich von ver.di schlecht behandelt fühlen. Darin liegt zugleich die Aufkündigung der breiten Solidarität gegenüber allen organisierten Arbeitnehmern der Branche. Die vom Marburger Bund vertretenen Ärzte scheren sich nicht mehr um die Arbeitsbedingungen der Krankenschwestern. Den Piloten ist das Bodenpersonal tarifpolitisch gleichgültig.

Fragt man nach den Ursachen, sind dafür drei Gründe zu verzeichnen: Einmal gelingt es großen Gewerkschaften nicht

Rieble, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, 1996, Rdn. 1778 ff.; Franzen, Tarifrechtssystem und Gewerkschaftswettbewerb, RdA 2001, 1 ff.
Hanau. Verbands-. Tarif- und Gerichtspluralismus. NZA 2003, 128 ff., 129.

³ BVerfG 12. 10. 2004 – 1 BvR 2130/98, NZA 2004, 1395 = EzA § 12 MitBestG Nr. 2 = AP Nr. 2 zu § 12 MitbestG.

mehr, den Binnenausgleich der Interessen unterschiedlicher Mitgliedergruppen überzeugend zu bewirken - Folge der Gewerkschaftsverschmelzungen, die zu amorphen Großverbänden ohne Identifikationskraft führen. Muster ist ver.di - eine Vereinigung, die für alles und nichts steht. Zweitens ist eine gewisse Homogenität der Interessen, vor allem aber ein berufsbildbezogenes Selbstverständnis erforderlich, das die Mitglieder zur Spezialistengewerkschaft eint - und die Abgrenzung zu den anderen Arbeitnehmern der Branche trägt. Piloten, Ärzte, Fluglotsen, aber auch Lokomotivführer und Ingenieure beim TÜV haben entsprechendes "Standesbewusstsein". Drittens und vor allem kann der Spezialistenegoismus zum Tariferfolg nur führen, wenn der Berufsgruppe besondere Kampfkraft zukommt⁴. Diese Kampfkraft resultiert typischerweise aus arbeitsorganisatorischen oder arbeitstechnischen Besonderheiten der Tätigkeit.

So ist es kein Wunder, dass gerade die Luftfahrt gleich drei Berufsgewerkschaften hervorbringt: Piloten, Flugbegleiter und Fluglotsen. Der Arbeitgeber ist besonders kampfanfällig, weil ein Flugzeug ohne Piloten, Flugbegleiter und Lotsen nicht fliegt. Weil Flugzeuge teuer sind (kapitalintensive Dienstleistung), ist der Amortisationsdruck hoch - und deswegen auch die Kampfanfälligkeit. Schließlich sorgen Sicherheitsvorschriften des Luftverkehrs dafür, dass das Störpotential extrem ausfällt. Abgeschwächt gilt das auch für die Lokomotivführer, ohne die der Zug nicht fährt. Neben Luft- und Bahnverkehr findet sich entsprechende Abhängigkeit noch im Gesundheitswesen. Die Ärzte der Klinika können diese lahm legen. Für welche anderen "Spezialisten" – etwa die TÜV-Ingenieure im zweiten Anlauf - ähnliche Organisationsbiotope zu finden sind, wird die Arbeitsmarktentwicklung zeigen. Die vielbesungene Arbeitersolidarität jedenfalls bleibt dort auf der Strecke, wo sie sich nicht mehr lohnt. So gesehen entzaubern die neuen Berufsgewerkschaften auch die Traditionsgewerkschaften und ihre gelegentlich arbeiterromantische Attitüde⁵.

Den Sieg des Berufsgruppenegoismus (über den gewerkschaftlichen Großgruppenegoismus) mag man missbilligen. So wird das einfache ver.di-Mitglied schwerlich verstehen, weswegen sich einzelne Gruppen Sondervorteile ausbedingen und sich der Verteilungs- und Kampfsolidarität zu seinen Lasten entziehen. Gefühlter Missmut ist kein Grund, die Koalitionsfreiheit zu beschränken. Für welche Beschäftigtengruppen sich welche Organisationsformen autonom bilden, das entscheiden die Arbeitnehmer selbst und müssen hierbei von Rechts wegen kein bisschen Rücksicht nehmen, weder auf den Arbeitgeber noch auf die übrigen Beschäftigten. Auch dies betont das BAG in wohltuend klarer Weise (unter III 2 e aa).

Die Verselbstständigung der Spezialistengewerkschaften kann auf zwei Wegen geschehen: Einmal können solche Vereinigungen (aufwendig) neu gegründet werden. In der Regel aber handelt es sich um bestehende Gruppen, die bislang nicht tarifpolitisch in Erscheinung getreten sind, sich vielmehr auf die berufspolitische Interessenvertretung beschränkt haben und oft sogar ein (rechtlich durchaus problematisches) Kooperationsabkommen mit großen Gewerkschaften für die tarifpolitische Arbeit

geschlossen hatten. Mithin brauchen solche bestehenden Gruppen dann nur die Satzung zu ändern (Tarifwilligkeit) und die Kooperation mit ver.di einzustellen. So handelte UFO, so handelten die Verbände, die in der Gewerkschaft der Fluglotsen aufgegangen sind, und so handelt jetzt der Marburger Bund

Auch die Bediensteten der Technischen Überwachungsvereine wollten diesen Weg gehen - sind aber vor dem BAG noch gescheitert⁶. Freilich war das BAG damals noch strenger als jetzt. Anders als in jener Entscheidung betont das BAG hier, dass eine "Berufsgruppengewerkschaft" mit einem kleinen zentralisierten Apparat auskommen könne. Auch betont das BAG jetzt - richtig, dass man keinen hauptamtlichen Apparat verlangen könne; ein leistungsfähiger Apparat vielmehr auch durch das Ehrenamt geleistet werden kann. Das alles sind richtige Entschärfungen, die dem Grundsatz verfassungsfreundlicher Handhabung von Koalitionsbetätigungsschranken geschuldet sind. Der Wechsel des Zungenschlages ist deutlich: Gegenüber dem BTÜ betonte das BAG noch, dass nicht ersichtlich sei, wie mit jener geringen Ausstattung "eindrucksvolle" Tarifverhandlungen geführt werden könnten; hier dagegen beschränkt sich das BAG auf seine Funktion als Rechtsbeschwerdegericht und lässt es unbeanstandet, dass das LAG UFO die Fähigkeit zu Tarifverhandlungen mit der bestehenden Organisation zuspricht. "Eindrucksvoll" taucht als Tatbestandsmerkmal nicht mehr auf. Vielleicht hat das BAG aber auch nur erkannt, dass sich die Entwicklung hin zu den unerwünschten kleinen Berufsgewerkschaften ohnehin nicht aufhalten lässt: Man kann den Flugbegleitern schwerlich verweigern, was die Piloten durchgesetzt haben.

Dass auf diese verfassungsfreundliche Entwicklung der Tariffähigkeitsrechtsprechung Verlass ist, kann man sehen: an der CGM-Entscheidung, der es nicht um eine Spezialistengewerkschaft geht (1 ABR 58/04 vom 28. 3. 2006).

III. Konkretisierung der Tariffähigkeitsmerkmale

Die Entscheidung bringt etwas Licht in die Handhabung der Tatbestandsmerkmale – lässt allerdings auch manches außer Betracht.

1. Materiale Gegnerabhängigkeit

Grundrechtsfreundliche Handhabung der Anforderungen an die Tariffähigkeit heißt zugleich Verzicht auf Prinzipienreiterei: Deswegen stellt der Senat mit Recht klar, dass nicht schon jeder Vorteil, den die Arbeitgeberseite der Arbeitnehmervereini-

⁴ Dazu schon Rieble, Zulässigkeit des Lokführer-"Funktionseliten"-Streiks, BB 2003, 1227; Buchner, Der "Funktionseliten"-Streik – zu den Grenzen der Durchsetzbarkeit von Spartentarifverträgen, BB 2003, 2121.

⁵ Vgl. aber Fitzenberger/Haggeney/Ernst, Wer ist noch Mitglied in Gewerkschaften? Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften (ZWS) 119 (1999), 223 ff.

⁶ BAG 6. 6. 2000 – 1 ABR 10/99 "BTÜ", EzA § 2 TVG Nr. 24 = AP Nr. 55 zu § 2 TVG mit Anm. Oetker = NZA 2001, 160.

gung zuwendet, zur Abhängigkeit führt. Anders als in der Betriebsverfassung ist also nicht jede begünstigende Zuwendung verboten (§ 78 Satz 2 BetrVG). Ein Arbeitgeber darf also im Rahmen einer Sozialpartnerschaft der Gewerkschaft Räume zur Verfügung stellen; er darf auch Mitarbeiter für Gewerkschaftsarbeit (etwa in Tarifkommissionen) unter Fortzahlung des Entgelts freistellen. All dies geschieht längst und auch zugunsten von DGB-Gewerkschaften.

Funktional verstanden kommt es darauf an, ob die freie Bildung des Tarifwillens unabhängig vom Gegner erfolgt – weswegen der Senat richtig darauf abstellt, ob der Arbeitgeber durch den Entzug seiner Hilfe die Arbeitnehmervereinigung unter Druck setzen kann. Hier stört nur das unselige Wort "strukturell". Denn es geht nicht um Strukturen, sondern um das Ausmaß der Unterstützung.

2. Druck- und Durchsetzungsfähigkeit

Entscheidend kommt es darauf an, ob die Berufsgruppengewerkschaft eine effektive Möglichkeit hat, den Tarifwillen des Gegners zu beugen. Dafür spielt einerseits die Kampfstärke eine Rolle. Insofern betont das BAG zu Recht die Besonderheiten der Luftfahrt, die es sowohl den Piloten wie den Flugbegleitern als auch den Fluglotsen leicht machen, durch geringen Arbeitskampfeinsatz große Schäden zu erzeugen und damit entsprechenden Kampfdruck auszuüben. Insofern ist alles richtig, was der Senat sagt.

Bedenklich ist der Textbaustein unter III 2 e aa am Ende zur indiziellen Kraft bereits erfolgter Tarifabschlüsse, mit dem das BAG einmal mehr meint, "Gefälligkeitstarifverträge" zugunsten der Arbeitgeberseite erkennen zu können. Wenn die Tariffähigkeit ihre Rechtfertigung darin findet, dass eine allgemeine Inhaltskontrolle von Tarifverträgen gerade vermieden werden soll, dann darf diese Inhaltskontrolle nicht gerade auf der Ebene der Tariffähigkeit vorgezogen werden. Das ist nicht nur widersprüchlich. Das läuft auf eine verfassungswidrige Tarifzensur hinaus. Deutlich wird dies an den Bemühungen, der Christlichen Tarifgemeinschaft Zeitarbeit die Tariffähigkeit abzusprechen - weil diese "billigen" Tarifverträge die DGB-Tarifgemeinschaft stören ("Lohndumping"). Dabei ist die Kampf- und Durchsetzungskraft beider in der Leiharbeit bei nahe Null. Erstens ist dort der Streik ohnehin schwierig, weil Leiharbeitnehmer besonders leicht durch andere zu ersetzen sind; zweitens liegt der Organisationsgrad etwa um 2%. Überhaupt nur das gesetzgeberische Geschenk der Entgeltgleichheit erzeugt hier faktische Tarifmacht.

Im Übrigen ist es kaum nachvollziehbar, wie man Gefälligkeitstarifverträge oder solche, die auf dem Diktat der Arbeitgeber beruhen, voneinander unterscheiden soll. Soll es darauf ankommen, ob die Initiative zum Tarifabschluss vom Arbeitgeber ausgegangen ist? Müssen kleine Tariffahigkeitskontrollgerichte zufrieden zu stellen? Hilft klassische Kampfpropaganda oder wie muss die kleine Gewerkschaft sonst Muskeln zeigen? Müssen kleine Berufsgruppengewerkschaften gezielt Sondertarifverträ-

ge erzwingen, um nicht in den Verdacht der Schwäche zu geraten – weswegen eine Tarifkooperation mit einer Großgewerkschaft (wie ver.di) als Indiz gegen die Tariffähigkeit ausgelegt werden könnte? Zu erinnern ist auch hier (ceterum censeo) daran, dass es die unselige Lehre von der Tarifeinheit gewesen ist, die die kleinen Gewerkschaften bislang in den Anschlusstarifvertrag getrieben hat. So ganz ernst meint das BAG den Textbaustein auch nicht, wie seine Subsumtion unter III 2 e bb (2) der Gründe zeigt. Hier genügt dem Gericht doch recht wenig.

Die Anforderungen an die Druckfähigkeit darf man auch nicht überspannen – sonst müsste man auch den großen Gewerkschaften die Tariffähigkeit bestreiten, etwa in der Zeitarbeit oder im Handwerk. In wirtschaftlich schwierigen Zeiten sind Gewerkschaften notwendig in der Defensive; daran kann auch Kampfkraft nichts ändern. Diesen Aspekt betont das BAG in der Entscheidung erstmals unter III 2 e bb (2): Wenn die Arbeitgeberseite die Senkung der Personalkosten anstrebt, kann auch die bloße Verteidigung oder Erstreckung eines bestehenden Tarifniveaus Stärke zeigen.

Im Übrigen gilt es zu fragen, ob Gewerkschaften ihre Durchsetzungskraft nicht auch aus intelligenten Lösungen zur Beschäftigungssicherung erzielen können. Das aber setzte voraus, das auch auf der Ebene der Tariffähigkeit anerkannt wird, dass Konfliktlösung nicht notwendig konfrontativ, sondern auch kooperativ funktionieren kann, wobei beide Seiten gewinnen. Hier muss noch weitergedacht werden.

3. Garantievermögen für den Haftungsfall

Eine hübsche Idee zur Beschränkung von Kleingewerkschaften hatte Kempen: Arbeitskämpfe sind riskant. Der rechtswidrige Streik verpflichtet die Gewerkschaft zum Schadensersatz. Ernst zu nehmen sei eine Gewerkschaft mithin nur, wenn sie über eine hinreichende finanzielle Ausstattung verfüge, die sie in die Lage versetze, solche Ersatzansprüche zu bestreiten? Insofern kann nur eine gewisse Finanzkraft für Ordnung im Kampfgeschäft sorgen. Man möchte dem hinzufügen: Wenn eine Gewerkschaft die Insolvenz befürchten muss, wird sie im Streikfalle womöglich auf Sicherheit spielen und ihre tarifpolitischen und kampftaktischen Möglichkeiten nicht ausreizen.

Das BAG bürstet diesen Vorschlag als zirkulär ab (unter III 2 e bb [1] der Gründe): Der Streik sei dann nur deswegen rechtswidrig, weil die Fähigkeit zum Schadensersatz fehle und damit die Tariffähigkeit. Damit tut es *Kempen* unrecht: Selbstredend darf die Rechtsordnung bei schadensträchtigem Tun eine gewisse Kapitalausstattung verlangen oder aber eine Haftpflichtversicherung. So könnte auch ein Verbändegesetz eine entsprechende Mindestkapitalausstattung oder alternativ eine Arbeitskampfschadensversicherung verlangen. Indes würde dies den Zugang der kleinen Gewerkschaften zum Markt der Tarifparteien stärker noch beschränken und zu einem monopolkapitalisti-

⁷ Kempen, "Form follows function" – Zum Begriff der "Gewerkschaft" in der tarif- und arbeitskampfrechtlichen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, 2. BAG-FS, 2004, S. 733 ff., 748 f.

schen Herrschaftsanspruch der DGB-Gewerkschaften führen (was wiederum den Spötter reizt).

Mit den Anforderungen an die Tariffähigkeit verlangt das BAG bislang stets auch die Anerkennung des staatlichen Arbeitskampfrechts. Damit wird bereits den rechtsuntreuen Gewerkschaften, die den Streik als kriegsähnliches Kampfmittel ohne rechtliche Begrenzung einsetzen wollen, die Zulassung verweigert (wenigstens in der Theorie). Das BAG müsste nur auch diese Voraussetzung der Rechtstreue einmal ernst nehmen. Das wiederum träfe aber auch die IG Metall, die es bei Betriebsblockaden und anderen Kampfmaßnahmen mit dem Recht nicht so genau nimmt – ebenso wenig bei der Einrichtung von closed shops bei Volkswagen mit einem Organisationsgrad von 97%.

Im Übrigen ist dem Anliegen von *Kempen* bei den Haftungsfolgen Rechnung zu tragen. Denn für den rechtswidrigen Streik haftet nicht nur die Gewerkschaft, es haften auch die streikenden Arbeitnehmer, vor allem die Organisatoren des Streiks mit ihrem Privatvermögen. Jeder fahrlässige Rechtsirrtum führt zur vertraglichen und deliktischen Haftung. Insofern kann es kein Haftungsprivileg aus dem Arbeitsverhältnis geben. Dass der einzelne Arbeitnehmer auf den Streikaufruf seiner Gewerkschaft blind vertrauen dürfte – also exculpiert sei – kann man eben nicht sagen⁸. Gewerkschaftliche Streikhandlungen haben keineswegs die Vermutung der Rechtmäßigkeit für sich. So landet das Insolvenzrisiko der Gewerkschaft am Ende dort, wo es hingehört: Bei den streikenden Arbeitnehmern, die gegen ihre Gewerkschaft einen Freistellungsanspruch haben.

Damit wäre die Mindestkapitalausstattung, die *Kempen* fordert, eine unverhältnismäßige Erschwerung der Koalitionsbetätigung.

4. Demokratiegebot für die innerverbandliche Willensbildung

In den BAG-Entscheidungen zur Tariffähigkeit spielt die "demokratische" Organisation, also die angemessene Teilhabe an der innerverbandlichen Willensbildung^o bislang keine Rolle. Gerade die kleineren Berufsgruppenverbände geben hierzu aber Anlass.

Einmal lässt sich bereits fragen, ob hier auf die Mitgliederversammlung als unmittelbarste Form der Teilhabe verzichtet werden kann ¹⁰. Dass das Genossenschaftsgesetz Vertreterversammlungen schon ab 1500 Mitgliedern erlaubt (§ 43a) ist nicht hierher übertragbar. Denn die Ausübung von Tarifmacht ist etwas grundsätzlich anderes, als die Geschäftstätigkeit von Genossenschaften. Bezeichnenderweise hat auch die Vereinigung Cockpit, an der sich das "Geschäftsmodell" der anderen Luftfahrtgewerkschaften orientiert, gerade keine Vertreter-, sondern eine Mitgliederversammlung, und das bei rund 8.200 Mitgliedern ¹¹.

In den Satzungen mancher Berufsverbände finden sich allerlei Merkwürdigkeiten – von Richtlinienkompetenzen des Vorstands in so wesentlichen Fragen, dass diese notwendig in der Satzung selbst geregelt sein müssen, über Veto-Rechte des Vorstands gegenüber Gremienentscheidungen bis hin zu Stimm-

rechtsübertragungen. Allerdings kann nicht jede "undemokratische" Satzungsbestimmung zum Verlust der Tariffähigkeit führen. Das wäre mit Blick Art. 9 Abs. 3 GG unverhältnismäßig. Vielmehr müssen unangemessene Satzungsbestimmungen vorrangig kassiert werden; erst wenn die Willensbildung im Verband konkrete Legitimationsdefizite erleidet, ist es um die Tariffähigkeit geschehen ¹².

Dass die Arbeitsgerichte im Statusverfahren des § 97 ArbGG diese Frage ausblenden, ist nicht angebracht. Insofern gilt das Amtsermittlungsgebot des Beschlussverfahrens, weswegen die Gerichte von Amts wegen eine Satzung der Vereinigung anfordern und prüfen müssen.

IV. Folgefragen

1. Verfahrensgegenstand

Durch sämtliche Tariffähigkeitsverfahren nach § 97 ArbGG zieht terminologische Unklarheit. Geht es um die Tariffähigkeit oder um die Gewerkschaftseigenschaft? So auch hier: Der Sachverhalt beginnt im ersten Satz klar: "Die Beteiligten streiten über die Tariffähigkeit . . . " Die Entscheidung endet im vorletzten Satz mit dem Verbot, dass "einer konkurrierenden Arbeitnehmervereinigung die Gewerkschaftseigenschaft abgesprochen" werde. Was ist gemeint? Das Gesetz ist eindeutig: Das Statusfeststellungsverfahren des § 97 ArbGG mit seiner ergaomnes-Wirkung ist beschränkt auf die Tariffähigkeit. Die herrschende Meinung lehnt eine allgemeine Gewerkschaftseigenschaft, die an die Tariffähigkeit anknüpfte, inzwischen deutlich ab 13. Selbst wenn es diese gäbe, wäre sie nicht Gegenstand des Verfahrens nach § 97 ArbGG.

2. Relativität der Tariffähigkeit

Die tradierte Meinung sieht die Tariffähigkeit als absolut an: Eine Arbeitnehmervereinigung könne nur insgesamt tariffähig sein oder nicht ¹⁴. Wenn man aber mit diesem Beschluss die Durchsetzungsstärke auf die spezifischen Markt- und Kampfverhältnisse hier der Luftfahrt hin ausrichtet, ist es denknotwendig um die absolute Tariffähigkeit geschehen. Spezifische und differenzierte Anforderungen bedeuten eine differenzierte Tariffähigkeit, eben die relative Tariffähigkeit ¹⁵.

⁸ Richtig Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, § 47 Rn. 71, S. 735 f.

Löwisch/Rieble, § 2 Rn. 30 f.

¹⁰ Schmiegel, Die Inhaltskontrolle von Koalitionssatzungen, 1995, S. 143 f.; Oetker, in: Wiedemann, TVG, § 2 Rn. 273.

¹¹ Vgl. Nr. 7 der Satzung, im Internet – http://www.vcockpit.de – abgerufen am 14. 11. 2005.

¹² So Löwisch/Rieble, § 2 Rn. 78; zustimmend Oetker, in: Wiedemann, TVG, § 2 Rn. 274.

¹³ Grundlegend: Buchner, Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Gewerkschaftsbegriff, 1. BAG-FS, 1979, S. 55 ff.; Oetker, in: Wiedemann, TVG, § 2 Rn. 93; Franzen, RdA 2001, 6 f.; Friese, Koalitionsfreiheit und Betriebsverfassung, 2000, S. 90 ff. mit zahlreichen Nachweisen. Kritisch selbst Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, 1997, S. 428 ff., 433 ff.

¹⁴ Vor allem: Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, S. 107; Oetker, in: Wiedemann, TVG, § 2 Rn. 314, der aber auf das Erfordernis der Druckstärke insgesamt verzichten will, Rn. 325.

¹⁵ Rieble, Relativität der Tariffähigkeit, FS Wiedemann, 2002, S. 519 ff.; Lö-wisch/Rieble, § 2 Rn. 37; zuvor schon Dütz, Zur Entwicklung des Gewerkschaftsbegriffes, DB 1996, 2385 ff.

Überdeutlich wird das gerade an der Luftfahrt und ihren Spezialistengewerkschaften: Wie will eine Vereinigung von Piloten oder Flugbegleitern oder Fluglotsen die spezifische Kampfkraft gegenüber den Luftfahrtunternehmen für andere Branchen nutzen? Die UFO beispielsweise könnte sich zur allgemeinen Verkehrsgewerkschaft erklären – und Lokführer sowie Busfahrer organisieren wollen. Mit ihren Pursern und Stewardessen indessen kann sie im Busverkehr keine Kampfkraft entfalten. Was wäre – überspitzt formuliert –, wenn UFO die Zuständigkeit auf die Metallindustrie erstreckte? Könnte sie dann dort der IG Metall Konkurrenz machen? Das wäre absurd.

Nochmals: Indem das BAG von der jeweiligen Koalition Durchsetzungskraft nur auf "ihrem Markt" verlangt – in den Worten des BAG "Organisationsstärke . . . im Verhältnis zu dem von der Arbeitnehmerkoalition selbst gewählten räumlichen und fachlichen Organisationsbereich" (unter III 2 e aa), hat sich das Gericht bereits für eine Relativierung der Anforderungen für die Tariffähigkeit entschieden. Für Flugbegleiter und Piloten ist die Tariffähigkeit leichter zu erringen als für Schreibangestellte im öffentlichen Dienst oder für Metallarbeiter. Diese Relativierung gestattet den kleinen Gewerkschaften und den sich neu bildenden, sich zunächst auf beruflich-fachliche oder regionale Segmente zu beschränken und dort Durchsetzungskraft zu entwickeln. Relative Tariffähigkeit heißt also zunächst, dass die Anforderungen von der Tarifwilligkeit abhängen, also dem räumlichen, fachlichen und persönlichen Segment des Arbeitsmarktes, auf das sich der tarifliche Regelungsanspruch der Organisation beschränkt.

Fragen kann man nur, ob diese relative Tariffähigkeit eine notwendig einheitliche ist, worauf die eben wiedergegebene Wendung des BAG schließen lassen könnte. Das wird praktisch etwa für ver.di, diesen "Gemischtwarenladen". Ist ver.di einheitlich tariffähig, weil deren Schlüsselbranchen von ihr druckstark besetzt sind? Die spezifische Druckfähigkeit läßt sich nicht branchenübergreifend einsetzen: Selbst der IG Metall hilft ihre Kampfstärke in der Automobilindustrie nicht im Metallhandwerk oder in der Holzverarbeitung oder gegenüber IT-Dienstleistern.

Notwendig einheitliche Tariffähigkeit hieße: Maßte sich eine Arbeitnehmervereinigung die Tarifzuständigkeit dort an, wo sie zu schwach ist, könnte sie deswegen ihre Tariffähigkeit insgesamt einbüßen, also selbst dort, wo sie unzweifelhaft stark ist. Das läuft auf eine überschießende Sanktion hinaus: Die Vereinigung wird dafür "abgestraft", dass sie mit der Regelung der Tarifzuständigkeit in der Satzung etwas großspurig gewesen ist. Die richtige und verhältnismäßige Sanktion liegt allein darin, der Vereinigung die Tariffähigkeit segmentiell nur dort zuzusprechen, wo sie durchsetzungsstark ist. Das kann zu regionaler und zu fachlicher Differenzierung führen.

3. Tarifkonkurrenz

Dass das Auftreten der Berufsgruppengewerkschaften als Folgeproblem zur Tarifkonkurrenz führt – weil im Luftfahrtunternehmen ein Tarifvertrag für Piloten, einer für das Flugpersonal und einer für den "Rest" abgeschlossen sind –, liegt auf der Hand. Der Versuch des DGB, durch sein Schiedsgericht die Tarifkonkurrenz zu vermeiden, greift gegenüber Gewerkschaften außerhalb des DGB nicht. Das sagt auch der Erste Senat deutlich. Also wird der Vierte Senat nun endlich die Frage entscheiden müssen: Tarifeinheit oder Tarifpluralität ¹⁰. Dabei spielt nicht nur die Verfassung eine Rolle, die es womöglich verbietet, die Angehörigen der in der Tarifkonkurrenz unterlegenen Gewerkschaft auf den Status von Nichtorganisierten zurückzuwerfen.

Gerade Sondertarifverträge nur für bestimmte Berufsgruppen können von vornherein nicht für alle Beschäftigten eines Unternehmens gelten. Das Tarifeinheitskonzept wird hier noch brüchiger. Denn das kann nur heißen, dass solche Tarifverträge von vornherein für die Belegschaft als Ganzes nie spezieller sein können – dann schiede die Tarifgeltung praktisch aus. Das wiederum bestraft die Berufsgewerkschaft für ihre autonome Ausrichtung des Koalitionszwecks. Oder aber man hielte die Berufsgruppentarifverträge stets für spezieller, was dem Bodenpersonal den verdi-Tarifschutz nähme, obschon sie gar nicht Mitglied in den Spezialistengewerkschaften werden könnten.

4. Kampfkonkurrenz

Das eigentliche Problem wird sich im Arbeitskampfrecht zeigen: Die kleine Berufsgruppengewerkschaft kann in Kampfkonkurrenz zur großen DGB-Gewerkschaft treten. Dabei ist in der Tat einmal die Frage aufgeworfen, ob das Ergebnis der Tarifkonkurrenz in das Arbeitskampfrecht hineinspielt - weil es schlicht nicht erforderlich ist, für einen Tarifvertrag zu streiken, der hernach ohnehin nicht gölte, weil er weniger speziell ist als ein anderer. Doch stellt sich das Problem schon nicht, wenn man mit der überwiegenden Lehre den Grundsatz der Tarifeinheit leugnet. Zudem kann in der Tat mit dem Hessischen LAG 17 gesagt werden, dass vor dem Arbeitskampf nicht feststeht, welcher Tarifvertrag sich in der Tarifkonkurrenz letztendlich durchsetzt. Freilich darf dabei nicht auf den Tarifinhalt abgestellt werden, denn dies wäre Tarifzensur 18. Schließlich setzt die Tarifkonkurrenz doch voraus, dass beide Tarifverträge, also der umkämpfte und der hypothetisch vorrangige parallel gelten. Insofern müsste die Versagung der Kampfbefugnis auf einer hinreichend sicheren Geltungsprognose für den siegreichen Tarifvertrag fußen, wenigstens für die gesamte Laufzeit und für alle betroffenen Arbeitgeber. Indes ist eben dies nicht möglich. Man denke nur an den Fall, dass der andere Tarifvertrag womöglich gekündigt wird.

Daneben wird es zu erheblichen Störungen im Kampfgeschehen selbst kommen. Denn konkurrierende Gewerkschaften schulden einander keine Rücksichtnahme in der Kampfstrategie. Schon die Tarifforderung einer kleinen, aber kampfstarken

Mit der herrschenden Meinung Jacobs, Tarifeinheit und Tarifkonkurrenz, 1998, S. 411 ff.; Wank, in: Wiedemann, TVG, § 4 Rn. 477; Löwisch/Rieble, § 4 Rn. 132.

^{7 2. 5. 2003 – 9} Sa Ga 638/03, BB 2003, 1229.

¹⁸ Rieble, BB 2003, 1227; Jacobs, Tarifeinheit und Tarifkonkurrenz, 1999, S. 261.

Gewerkschaft wirkt auf die Tarifpolitik der großen DGB-Gewerkschaft: Wie will diese Lohnzurückhaltung zur Arbeitsplatzsicherung vermitteln, wenn sich Funktionseliten auf erhebliche Entgeltsteigerung konzentrieren? Wie sollen weniger mobilisierungsträchtige Tarifziele – etwa zur Qualifizierung der Arbeitnehmer und damit zur Sicherung der Beschäftigung – der eigenen Mitgliedschaft vermittelt werden, wenn die kleine Gewerkschaft nur auf Geld setzt?

Und was geschieht, wenn die Berufsgewerkschaft ihren Arbeitskampf wenige Wochen vor Auslaufen der Friedenspflicht für die Branchengewerkschaft lostritt? Die Arbeitskampffolgen des Pilotenstreiks treten auch beim Bodenpersonal ein. Hier wird das BAG nicht nur seine Arbeitskampfrisikolehre zu bedenken haben: Muss der Arbeitgeber für das Bodenpersonal Entgelt zahlen, weil das im Verhältnis zur Piloten- oder Flugbegleitergewerkschaft nicht paritätsrelevant ist? Trägt so allein der Arbeitgeber die Last des verdoppelten Arbeitskampfs? Fragen über Folgefragen.

V. Bedeutung für die Praxis

Eine richtige Entscheidung – nicht nur des Einzelfalles "UFO", sondern auch in der Grundhaltung zum Gewerkschaftspluralismus oder -wettbewerb. Zwischenzeitlich hat der Erste Senat auch "CGM" in freiheitlichem Sinne entschieden¹⁹. Wir sind gespannt, wie sich der Erste Senat in den anstehenden weiteren Fällen äußern wird (Flugsicherung, CGM, Zeitarbeit).

19 BAG 28. 3. 2006 – 1 ABR 58/04, BAG-Pressemitteilung 19/06.

Die Entscheidung im Wortlaut:

Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung

- 1. Auch eine relativ kleine Arbeitnehmervereinigung kann die für eine Gewerkschaft erforderliche Durchsetzungsfähigkeit besitzen, wenn in ihr spezialisierte Arbeitnehmer organisiert sind, die von Arbeitgeberseite im Falle von Arbeitskämpfen kurzfristig nur schwer ersetzbar sind.
- 2. Beschränkt eine Gewerkschaft ihre Zuständigkeit auf eine Berufsgruppe, die sich räumlich auf wenige Schwerpunkte konzentriert, kann auch ein relativ kleiner organisatorischer Apparat leistungsfähig genug sein, um die gewerkschaftlichen Aufgaben wahrzunehmen.
- 3. Eine Gewerkschaft muss strukturell vom sozialen Gegenspieler unabhängig sein. Dieser Grundsatz ist erst dann verletzt, wenn durch personelle oder orga-

nisatorische Verflechtungen oder durch wesentliche finanzielle Zuwendungen die eigenständige Interessenwahrnehmung der Tarifvertragspartei ernsthaft gefährdet wird.

GG Art. 9 Abs. 3 Satz 1; TVG § 2 Abs. 1; ArbGG § 2a Abs. 1 Nr. 4

Bundesarbeitsgericht

Beschluss vom 14. 12. 2004 - 1 ABR 51/03

(Hessisches LAG – 12 TaBV 138/01)

Entscheidungsgründe

A. Die Beteiligten streiten über die Tariffähigkeit des Beteiligten zu 2).

Antragstellerin ist die durch den Zusammenschluss der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (ÖTV) und anderer Gewerkschaften entstandene Rechtsnachfolgerin der früheren Beteiligten zu 1), der Deutschen Angestelltengewerkschaft (DAG). Ihr gehören etwa 3 Mio. Mitglieder an. Der Beteiligte zu 2) entstand als Berufsverband der in der Kabine beschäftigten Flugbegleiter. Diese Berufsgruppe umfasst bundesweit etwa 20.000 ArbN. Davon sind – etwa – 13.000 bei der Deutschen Lufthansa AG Passage (DLH), 1.500 bei der Condor Flugdienst GmbH (CFG), 1.300 bei der LTU Lufttransport-Unternehmen GmbH (LTU), 800 bei der Hapag Lloyd Flug (HF), 700 bei der Lufthansa City Line GmbH (CLH), jeweils 500 bei der Air Berlin und der Aero Lloyd sowie 160 bei der German Wings GmbH beschäftigt. Für etwa 14.000 Flugbegleiter sind Frankfurt am Main und München die Heimatflughäfen. Ziel des Beteiligten zu 2) war es zunächst, Mitgliedern der ÖTV und der DAG eine gemeinsame Plattform zu geben. Weil der Rückhalt der Gewerkschaften ÖTV und DAG innerhalb der Berufsgruppe der Flugbegleiter zunehmend sank, beschloss der Beteiligte zu 2) im Jahr 1999, nunmehr selbst als Gewerkschaft aufzutreten und den Abschluss von Tarifverträgen anzustreben. Er änderte seine Satzung entsprechend. In dieser heißt es jetzt u. a.:

"§ 2 Zweck der Organisation

Zweck des nachfolgend als Organisation bezeichneten Vereins ist:

1. Förderung und Wahrung der Belange des Flugbegleiterpersonals in Deutschland und die Verfolgung der berufs- und tarifpolitischen Interessen, insbesondere durch Abschluss von Tarifverträgen, erforderlichenfalls unter Einsatz von Maßnahmen des Arbeitskampfes.

UFO zahlt Streikunterstützung. Näheres regeln die Regularien zu Arbeitskampfmaßnahmen und Streikunterstützung.

. . .

Der Beteiligte zu 2) verabschiedete entsprechende Regularien. Diese sehen bei einer Teilnahme an Arbeitskämpfen von mehr als drei Tagen eine von der Dauer der Mitgliedschaft und der Höhe des Mitgliedsbeitrags abhängige Streikunterstützung vor. Der Mitgliedsbeitrag beträgt nach der Satzung des Beteiligten zu 2) 0,5% der monatlichen Grundvergütung. Einen Arbeitskampf führte der Beteiligte zu 2) bislang nicht. Seine Mitgliederzahlen stiegen seit 1999 beständig an. Von damals etwa 4.000 beitragszahlenden Mitgliedern erhöhte sich die Zahl über 4.524

am 17. 8. 2001 auf 6.467 am 31. 3. 2002. Dabei handelt es sich überwiegend um ArbN des Lufthansa-Konzerns.

Der Beteiligte zu 2) verfügt über Geschäftsräume in M. In diesen waren - zum Zeitpunkt der Entscheidung des LAG - zwei Büroangestellte auf 1,5 Stellen, ein Angestellter für Steuerfragen auf einer halben Stelle, ein Angestellter für Buchhaltung und Verwaltung auf einer halben Stelle und zwei EDV-Fachleute auf einer halben Stelle beschäftigt. Daneben waren beim Beteiligten zu 2) drei von Unternehmen des Lufthansa-Konzerns freigestellte Angestellte tätig, nämlich Herr H als Ressortleiter Tarif in Vollzeit sowie Herr L und Frau R jeweils auf einer halben Stelle. Herr L war für Berufspolitik, Frau R für Öffentlichkeitsarbeit zuständig. Daneben war Frau S als Tarif- und Rechtsberaterin tätig. Darüber hinaus stützt sich der Beteiligte zu 2) bei seiner Tätigkeit in erheblichem Umfang auf ehrenamtliche Mitarbeiter. Für das Ressort Altersversorgung waren Herr W und Herr B, für das Ressort Arbeitsrecht Herr L und für strategische Fragen Herr S zuständig. Diese im Ruhestand befindlichen ehrenamtlichen Mitarbeiter verfügen als langjährige Mitglieder von Personalvertretungen des fliegenden Personals und als Teilnehmer an Tarifverhandlungen über umfangreiche einschlägige Erfahrungen.

Der Beteiligte zu 2) hat für die verschiedenen Luftfahrtunternehmen insgesamt acht Tarifkommissionen gebildet und vollständig besetzt. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des LAG hatte er 14 Tarifverträge abgeschlossen. Dabei handelt es sich überwiegend um Anschlusstarifverträge. Darunter sind aber auch solche, mit denen von der Antragstellerin geschlossene Tarifverträge modifiziert oder ergänzt wurden, sowie eigenständige Tarifverträge wie der mit der Arbeitsrechtlichen Vereinigung Hamburg (AVH) für die CFG am 1. 1. 2002 geschlossene Tarifvertrag "Entgeltumwandlung Privatrente", der am 9. 1. 2003 mit der German Wings GmbH für das Kabinenpersonal geschlossene Tarifvertrag Personalvertretung und der mit der Augsburg Airways GmbH & Co. KG am 3. 4. 2003 geschlossene Vergütungstarifvertrag Nr. 1 für das Kabinenpersonal. Die DLH hatte bis zum Jahr 2001 unmittelbare Tarifverhandlungen und Tarifabschlüsse mit dem Beteiligten zu 2) abgelehnt. Am 2. 7. 2002 schloss dann aber die AVH, welche die Unternehmen der DLH in Tarifverhandlungen vertritt, mit dem Beteiligten zu 2) eine Eckpunktevereinbarung, nach der der Beteiligte zu 2) in Themen der Tarifpolitik, die spezifisch die Kabine betreffen, "gleichberechtigter Tarifpartner" ist. Dem folgte am 5. 7. 2002 ein vom Beteiligten zu 2) mit der AVH geschlossener Tarifvertrag, nach dem "alle Tarifverträge für den Geltungsbereich Kabinenpersonal der Deutschen Lufthansa AG (. . .) vollinhaltlich als Tarifverträge der Tarifpartner AVH einerseits und UFO andererseits übernommen" werden. Auf dieser Grundlage schloss der Beteiligte zu 2) mit der DLH den Vergütungstarifvertrag Nr. 24 vom 7. 3. 2003 und den Tarifvertrag Versorgung Kabine vom 20./27. 5. 2003, mit dem Tarifverträge der Antragstellerin übernommen wurden. Die Regelung unter Ziff. IX des Vergütungstarifvertrages Nr. 24 (Eckpunkte zur Sicherung der Arbeitsplätze im Lufthansa-Konzern in Krisenzeiten) wurde vom Beteiligten zu 2) ergänzend ausgehandelt und später von der Antragstellerin übernommen.

Im Sommer 2000 wurden drei vom Beteiligten zu 2) vorgeschlagene Kandidaten in den – zu 10) beteiligten – Aufsichtsrat der CFG – der Beteiligten zu 9) – gewählt. Ein von der Antragstellerin gegen diese Wahl eingeleitetes Anfechtungsverfahren wurde vom ArbG gem. § 97 Abs. 5 ArbGG ausgesetzt.

Bei den Personalvertretungswahlen im Mai 2001 errangen die Kandidaten auf Wahlvorschlägen, die vom Beteiligten zu 2) unterstützt wurden, bei der DLH, der LTU, der CFG und der HF erhebliche Erfolge.

Die Antragstellerin hat mit der - von ihrer Rechtsvorgängerin eingereichten - Antragsschrift geltend gemacht, der Beteiligte zu 2) sei keine Gewerkschaft. Ihm fehle die erforderliche Mächtigkeit und Leistungsfähigkeit. Er sei nicht finanzkräftig genug, um einen Arbeitskampf zu führen und etwaige Schadensersatzforderungen für rechtswidrige Streikhandlungen abzudecken. Auch liege keine überbetriebliche Organisation vor, denn seine Mitglieder seien überwiegend ArbN des Lufthansa-Konzerns. Seine Gegnerunabhängigkeit sei fraglich, weil der als Leiter des Tarifressorts tätige Herr H bei der DLH lediglich freigestellt sei. Der Beteiligte zu 2) verfüge auch nicht über die erforderliche Organisationsstruktur, um seine satzungsmäßigen Aufgaben bundesweit zu erfüllen. Der Abschluss von Anschlusstarifverträgen sei kein hinreichender Anhalt für die soziale Mächtigkeit. Einer Anerkennung als Gewerkschaft stehe schließlich die Gefahr der Tarifkonkurrenz entgegen.

Die Antragstellerin und der Beteiligte zu 3) haben beantragt festzustellen, dass der Beteiligte zu 2) keine tariffähige Gewerkschaft ist.

Die Beteiligten zu 2), 5), 6) und 8) haben beantragt, den Antrag abzuweisen.

Die weiteren Beteiligten haben keine Anträge gestellt.

Der Beteiligte zu 2) hat die Auffassung vertreten, er erfülle alle Voraussetzungen einer Gewerkschaft. Am 9. 5. 2003 seien 9.971 Flugbegleiter bei ihm Mitglied gewesen. Wegen der besonderen Branchenstruktur sei für eine hinreichende Durchsetzungsfähigkeit keine breite Organisation in der Fläche erforderlich, sondern eine große Repräsentanz in den Flugbetrieben ausreichend. Die Mitarbeiter L, R und S seien bei ihm hauptamtlich gegen Vergütung beschäftigt. Dies habe auch für Herrn H gegolten, der mittlerweile – so das Vorbringen des Beteiligten zu 2) im Rechtsbeschwerdeverfahren – nicht mehr für ihn tätig sei.

Das ArbG hat den Antrag abgewiesen. Das LAG hat die nur von der Antragstellerin eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Mit der vom LAG zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt diese ihren Antrag weiter. Der Beteiligte zu 2) bittet um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

B. Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben deren Antrag zu Recht abgewiesen.

Der Beteiligte zu 2) ist eine Gewerkschaft. Er erfüllt alle hierfür erforderlichen Voraussetzungen.

- I. Der Senat hat neben den in den Vorinstanzen bereits beteiligten Personen, Vereinigungen und Stellen die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) angehört. Diese ist am Verfahren beteiligt.
- 1. Die Beteiligung an einem Verfahren zur Entscheidung über die Tariffähigkeit einer Vereinigung von ArbN ist - wie auch sonst in Beschlussverfahren – noch im Rechtsbeschwerdeverfahren von Amts wegen zu prüfen. Personen und Stellen, die bis dahin zu Unrecht nicht gehört wurden, sind auch ohne Rüge zum Verfahren hinzuzuziehen (vgl. BAG 6. 6. 2000 - 1 ABR 10/99 - BAGE 95, 36, 39 = AP TVG § 2 Nr. 55 = EzA TVG § 2 Nr. 24, zu B I 3 a der Gründe). Dagegen ist im Rechtsbeschwerdeverfahren grundsätzlich von Amts wegen nicht zu prüfen, ob sämtliche in den Vorinstanzen beteiligten Personen, Vereinigungen und Stellen zu Recht angehört wurden (vgl. BAG 10. 9. 1985 - 1 ABR 32/83 - BAGE 49, 322, 328 f. = AP TVG § 2 Nr. 34 = EzA TVG § 2 Nr. 14, zu B III 2 der Gründe [SAE 1986, 229 mit Anm. Brox - d. Red.]; Matthes in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG § 83 Rdn. 35).

Wer in einem Verfahren nach § 97 Abs. 1, § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG beteiligt ist, ergibt sich aus § 83 Abs. 3 ArbGG, der gem. § 97 Abs. 2 ArbGG entsprechend anzuwenden ist. Maßgeblich ist die unmittelbare Betroffenheit in der Rechtsstellung als ArbN- oder ArbGebVereinigung. Daher ist stets die Vereinigung beteiligt, über deren Tariffähigkeit gestritten wird. Beteiligt sind ferner die ArbN- und ArbGebSeite, soweit die Entscheidung sie berühren kann. Dabei ist grundsätzlich die Beteiligung der jeweiligen Spitzenverbände ausreichend (BAG 25. 11. 1986 - 1 ABR 22/85 - BAGE 53, 347, 351 f. = AP TVG § 2 Nr. 36 = EzA TVG § 2 Nr. 17, zu B I 3 a der Gründe; 6. 6. 2000 - 1 ABR 10/99 - BAGE 95, 36, 40 = AP TVG § 2 Nr. 55 = EzA TVG § 2 Nr. 24, zu B I 3 b und c der Gründe mwN). Erstreckt sich die Zuständigkeit der Vereinigung, deren Tariffähigkeit umstritten ist, auf das Gebiet mehrerer Bundesländer, ist in dem Verfahren auch die oberste Arbeitsbehörde des Bundes beteiligt (vgl. BAG 25. 11. 1986 - 1 ABR 22/85 - aaO; 6. 6. 2000 - 1 ABR 10/99 - aaO, zu B I 3 d der Gründe).

2. Hiernach sind am vorliegenden Verfahren neben der Antragstellerin und dem Beteiligten zu 2) als Spitzenverband auf Arb-GebSeite die BDA sowie als oberste Arbeitsbehörde des Bundes das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit beteiligt. Darüber hinaus ist als Spitzenorganisation auf ArbGebSeite die VKA beteiligt. Zu deren Mitgliedern gehört die nicht der BDA angehörende AVH, die ausweislich ihrer Satzung als ArbGeb-Verband den Zweck verfolgt, Tarifverträge abzuschließen, und in der wiederum u. a. die DLH und die CFG organisiert sind.

Nicht von Amts wegen zu prüfen war im Rechtsbeschwerdeverfahren die Frage, ob neben der Beteiligung der antragstellenden Einzelgewerkschaft eine Beteiligung des DGB erforderlich war (vgl. dazu BAG 6. 6. 2000 – 1 ABR 10/99 – BAGE 95,

36, 40 = AP TVG § 2 Nr. 55 = EzA TVG § 2 Nr. 24, zu B I 3 c bb der Gründe). Gleiches gilt für die Frage, ob es trotz der Gegenwartsbezogenheit des Antrags – vgl. dazu sogleich unter B II 1 – der Anhörung der Beteiligten des ausgesetzten Wahlanfechtungsverfahrens bedurfte. Diese haben weder Rechtsmittel eingelegt noch Sachanträge gestellt. Auch sind gegen ihre Beteiligung Rügen nicht erhoben worden.

II. Der Antrag ist zulässig.

1. Gegenstand des Verfahrens ist die Entscheidung über die Tariffähigkeit einer Vereinigung, für die nach § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig sind

Der Antrag ist nicht vergangenheitsbezogen, sondern auf die Gegenwart gerichtet. Allerdings war Anlass des Verfahrens ein Aussetzungsbeschluss nach § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG in einem Wahlanfechtungsverfahren, in dem das ArbG die Frage der Gewerkschaftseigenschaft des Beteiligten zu 2) für entscheidungserheblich erachtet hat. Dies könnte den Schluss nahe legen, es gehe in vorliegendem Verfahren darum, ob der Beteiligte zu 2) zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme eines Wahlvorschlagsrechts nach § 16 Abs. 2 MitbestG im Sommer 2000 eine Gewerkschaft war. Ein derartiges Verständnis des Antrags würde jedoch dem Begehr der Antragstellerin nicht gerecht. Dieser geht es ersichtlich um eine gegenwärtige Feststellung. Das machen der ausdrücklich auf die Gegenwart bezogene Wortlaut des Antrags und dessen Begründung deutlich. Sowohl die Antragstellerin als auch der Beteiligte zu 2) haben ihren Vortrag im Laufe des Verfahrens an den jeweils gegenwärtigen Verhältnissen und nicht an denjenigen orientiert, die im Sommer 2000 bestanden. Dementsprechend hat auch das LAG den Antrag als auf eine gegenwärtige Feststellung gerichtet verstanden und in den Entscheidungsgründen ausgeführt, der Beteiligte zu 2) erfülle "jedenfalls nach der aktuellen Entwicklung" alle Kriterien einer tariffähigen Gewerkschaft. Die Beteiligten haben gegen dieses gegenwartsbezogene Verständnis keine Einwendungen erhoben, sondern es in der Anhörung vor dem Senat bestätigt. Der Umstand, dass bei diesem gegenwartsbezogenen Verständnis des Antrags möglicherweise die Vorfrage, wegen derer das Wahlanfechtungsverfahren ausgesetzt wurde, keiner verbindlichen Klärung zugeführt wird, rechtfertigt keine vergangenheitsbezogene Auslegung des Antrags.

Dabei bezieht sich ein gegenwartsbezogener Feststellungsantrag auch noch im Revisions- oder Rechtsbeschwerdeverfahren nicht auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt, sondern auf die letzte mündliche Verhandlung vor dem Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdegericht. Allerdings unterliegt nach § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur das Parteivorbringen der Beurteilung des Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdegerichts, das aus dem Berufungsurteil bzw. dem Beschwerdebeschluss oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Die Berücksichtigung materiellrechtlich bedeutsamer Tatsachen, die erst nach der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz entstanden sind, ist daher regelmäßig ausgeschlossen. Aus Gründen der Prozessökonomie gilt das dann nicht, wenn die neu entstande-

nen Tatsachen unstreitig sind und schützenswerte Belange der anderen Beteiligten nicht entgegenstehen (vgl. BGH 9. 7. 1998 – IX ZR 272/96 – BGHZ 139, 214, 221, zu III 1 der Gründe; 12. 1. 2001 – V ZR 468/99 – NJW 2001, 1272, 1273, zu II 3 b dd der Gründe; BAG 16. 5. 1990 – 4 AZR 145/90 – BAGE 65, 147, 151 = AP ZPO § 554 Nr. 21 = EzA ZPO § 554 Nr. 5, zu I der Gründe). Werden dagegen materiellrechtlich bedeutsame neue Tatsachen bestritten, können sie bei der Entscheidung des Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdegerichts keine Berücksichtigung finden. Sie können dann aber in einem späteren Verfahren vorgebracht werden und sind dort nicht präkludiert.

- 2. Die Antragstellerin ist gem. § 97 Abs. 1 ArbGG antragsberechtigt. Hierfür ist es ausreichend, wenn der räumliche und sachliche Zuständigkeitsbereich der antragstellenden Vereinigung sich zumindest teilweise mit den Zuständigkeitsbereichen der Vereinigung deckt, deren Tariffähigkeit bestritten wird (vgl. BAG 6. 6. 2000 - 1 ABR 10/99 - BAGE 95, 36, 39 = AP TVG § 2 Nr. 55 = EzA TVG § 2 Nr. 24, zu B I 2 der Gründe). Dies ist hier der Fall. Soweit eine antragstellende Vereinigung die Tariffähigkeit einer anderen Vereinigung bestreitet, muss sie selbst tariffähig sein (vgl. BAG 6. 6. 2000 – 1 ABR 10/99 – aaO). Das steht bei der Antragstellerin nicht im Zweifel und wird auch vom Beteiligten zu 2) nicht in Abrede gestellt. Da die Antragsberechtigung der Antragstellerin bereits aus § 97 Abs. 1 ArbGG folgt, kann dahinstehen, ob sie sich bei dem gegenwartsbezogenen Verständnis ihres Antrags auch – noch – aus § 97 Abs. 5 Satz 2 ArbGG rechtfertigen ließe.
- **3.** Die Antragstellerin hat an der begehrten Feststellung das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse. Das Feststellungsinteresse folgt schon daraus, dass die rechtskräftige Entscheidung über die Tariffähigkeit Wirkung für und gegen alle hat (BAG 6. 6. 2000 1 ABR 10/99 BAGE 95, 36, 38 f. = AP TVG § 2 Nr. 55 = EzA TVG § 2 Nr. 24, zu B I 1 der Gründe).
- **III.** Der Antrag ist, wie das LAG mit im Wesentlichen zutreffender Begründung erkannt hat, unbegründet. Der Beteiligte zu 2) ist eine Gewerkschaft.
- 1. Nach der Rspr. des Senats muss eine ArbNVereinigung bestimmte Mindestvoraussetzungen erfüllen, um tariffähig und damit eine Gewerkschaft im arbeitsrechtlichen Sinne zu sein. Sie muss sich als satzungsgemäße Aufgabe die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder in deren Eigenschaft als ArbN gesetzt haben und willens sein, Tarifverträge abzuschließen. Sie muss frei gebildet, gegnerfrei, unabhängig und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert sein und das geltende Tarifrecht als verbindlich anerkennen. Weiterhin ist Voraussetzung, dass die ArbNVereinigung ihre Aufgabe als Tarifpartnerin sinnvoll erfüllen kann. Dazu gehört einmal die Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler, zum anderen aber auch eine gewisse Leistungsfähigkeit der Organisation (vgl. BAG 25. 11. 1986 - 1 ABR 22/85 - BAGE 53, 347, 355 f. = AP TVG § 2 Nr. 36 = EzA TVG § 2 Nr. 17, zu B II 2, 3 der Gründe; 16. 1. 1990 - 1 ABR 10/89 - BAGE 64, 16, 19 ff. = AP TVG § 2

Nr. 39 = EzA TVG § 2 Nr. 18, zu B II 1, 2 der Gründe SAE 1991, 97 mit Anm. Mayer-Maly - d. Red.]; 16. 1. 1990 - 1 ABR 93/88 - AP TVG § 2 Nr. 38 = EzA TVG § 2 Nr. 19, zu II B 1 der Gründe; 6. 6. 2000 - 1 ABR 10/99 - BAGE 95, 36, 42 = AP TVG § 2 Nr. 55 = EzA TVG § 2 Nr. 24, zu B II 1 der Gründe). Diese Rspr. ist verfassungsgemäß (vgl. BVerfG 20. 10. 1981 - 1 BvR 404/78 - BVerfGE 58, 233, 248 ff. = AP TVG § 2 Nr. 31 = EzA TVG § 2 Nr. 13, zu B I 2 der Gründe; vgl. auch 16. 9. 1991 - 1 BvR 453/90 - EzA TVG § 2 Nr. 19a). Darüber hinaus ist sie durch die Beschreibung der rechtlichen Grundlagen zur Beurteilung der Gewerkschaftseigenschaft im Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschaftsund Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 18.5. 1990 und dem Gemeinsamen Protokoll über Leitsätze, A III Nr. 2 i. V. mit dem Zustimmungsgesetz des Deutschen Bundestags vom 25. 6. 1990 (BGBl. II S. 518) bestätigt worden (vgl. hierzu BAG 6. 6. 2000 - 1 ABR 21/99 - BAGE 95, 47, 56 ff. = AP ArbGG 1979 § 97 Nr. 9 = EzA ZPO § 322 Nr. 12, zu B II 4 c der Gründe; 6. 6. 2000 - 1 ABR 10/99 - aaO; vgl. auch Kempen FS 50 Jahre BAG S. 733, 734 ff.).

- **2.** Hiernach erfüllt der Beteiligte zu 2) die Voraussetzungen einer tariffähigen ArbNVereinigung.
- a) Nach den zutreffenden, von der Antragstellerin nicht angegriffenen Ausführungen der Vorinstanzen hat sich der Beteiligte zu 2) in § 2 seiner Satzung die Aufgabe gestellt, die Interessen seiner Mitglieder als ArbN wahrzunehmen, und ist willens, für diese Tarifverträge abzuschließen. Auch ist er, wie das LAG ebenfalls unangegriffen ausgeführt hat, frei gebildet und erkennt das geltende Tarifrecht an.
- b) Zutreffend hat das LAG erkannt, dass der Beteiligte zu 2) überbetrieblich organisiert ist. Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei dem Merkmal der Überbetrieblichkeit um ein selbstständiges, für eine Gewerkschaft konstitutives Merkmal oder lediglich um eine Indiztatsache für deren Unabhängigkeit handelt (vgl. dazu Däubler/Däubler TVG Einl. Rn. 90; ErfK/Dieterich Art. 9 GG Rn. 25; MünchArbR/Löwisch/Rieble § 243 Rn. 61; vgl. aber auch Kempen FS 50 Jahre BAG S. 733, 745 ff.). Ebenso wenig kommt es darauf an, ob sich eine Gewerkschaft – was jedenfalls für die Deutsche Postgewerkschaft und die GdED angenommen wurde – auf die ArbN eines Unternehmens oder eines Konzerns beschränken kann. Die Zuständigkeit des Beteiligten zu 2) erstreckt sich nach § 2 Nr. 1 und nach § 4 Nr. 1 der Satzung auf die Flugbegleiter aller aus Deutschland operierenden Luftverkehrsgesellschaften. Wie das LAG richtig ausgeführt hat, steht der überbetrieblichen Organisation nicht der Umstand entgegen, dass die Mitglieder des Beteiligten zu 2) überwiegend Angestellte von Unternehmen des Lufthansa-Konzerns sind. Dies ist im Übrigen lediglich Ausdruck der zwischen den Luftverkehrsunternehmen bestehenden Größenverhältnisse.
- c) Wie das LAG ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, ist der Beteiligte zu 2) gegnerfrei. Das Erfordernis der Gegnerfreiheit bedeutet, dass einer Gewerkschaft grundsätzlich keine Personen

angehören können, die ihrerseits ArbGebFunktionen wahrnehmen (vgl. etwa Däubler/Däubler TVG Einl. Rn. 88). Diesem Erfordernis wird der Beteiligte zu 2) gerecht. Bei ihm sind weder Arbeitgeber noch deren Repräsentanten organisiert. Auch der bei ihm – jedenfalls zur Zeit der Entscheidung des LAG – als Leiter des Tarifressorts tätige Herr H nahm bei der DLH keine ArbGebFunktionen wahr.

- **d)** Der Beteiligte zu 2) besitzt auch die erforderliche Gegnerunabhängigkeit.
- aa) Nach der st. Rspr. des BAG und des BverfG ist die Gegnerunabhängigkeit notwendige Voraussetzung einer Gewerkschaft (vgl. BAG 17. 2. 1998 - 1 AZR 364/97 - BAGE 88, 38, 44 = AP GG Art. 9 Nr. 87 = EzA GG Art. 9 Nr. 63, zu II 1 b bb der Gründe |SAE 1998, 237 mit Anm. Rieble - d. Red.|; 20. 4. 1999 – 3 AZR 352/97 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Rundfunk Nr. 28 = EzA TVG § 4 Rundfunk Nr. 19, zu II 2 der Gründe; BVerfG 20. 10. 1981 - 1 BvR 404/78 - BVerfGE 58, 233, 247 = AP TVG § 2 Nr. 31 = EzA TVG § 2 Nr. 13, zu B I 1 der Gründe). Das Erfordernis der Unabhängigkeit ist auch in A III Nr. 2 des Staatsvertrags über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 18. 5. 1990 ausdrücklich genannt. Das Merkmal ist nicht im formalen, sondern im materiellen Sinn zu verstehen (vgl. BAG 17. 2. 1998 - 1 AZR 364/97 - aaO mwN). Es bedeutet für eine Koalition, welche die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder durch Abschluss von Tarifverträgen wahren und fördern will, dass sie vom tariflichen Gegenspieler unabhängig genug sein muss, um die Interessen ihrer Mitglieder wirksam und nachhaltig vertreten zu können. Sie muss über ihre eigene Organisation und ihre Willensbildung selbst entscheiden können (BVerfG 20. 10. 1981 - 1 BvR 404/78 aaO; BAG 17. 2. 1998 - 1 AZR 364/97 - aaO; 20. 4. 1999 -3 AZR 352/97 - aaO).

Nicht jegliche Beeinträchtigung der Unabhängigkeit schließt die Gewerkschaftseigenschaft aus. An einer dafür konstitutiven Voraussetzung fehlt es vielmehr erst dann, wenn die Vereinigung strukturell vom sozialen Gegenspieler abhängig ist (vgl. BVerfG 20. 10. 1981 – 1 BvR 404/78 – BVerfGE 58, 233 = AP TVG § 2 Nr. 31 = EzA TVG § 2 Nr. 13; vgl. auch 1. 3. 1978 -1 BvR 532/77, 533/77, 419/77, 1 BvL 21/78 - BVerfGE 50, 290, 376 = AP MitbestG § 1 Nr. 1 = EzA MitbestG § 7 Nr. 1, zu C IV 2 c cc der Gründe; ErfK/Dieterich Art. 9 GG Rn. 25; Fitting § 2 Rn. 36; Löwisch/Rieble TVG § 2 Rn. 15). Würden an die Gegnerunabhängigkeit überspannte Anforderungen gestellt, bestünde die Gefahr, dass die Koalitionsfreiheit ausgehöhlt wird (vgl. BVerfG 1. 3. 1978 – 1 BvR 532/77, 533/77, 419/79, 1 BvL 21/78 - aaO; ErfK/Dieterich aaO). An der erforderlichen Unabhängigkeit fehlt es daher erst dann, wenn die Abhängigkeit vom sozialen Gegenspieler in der Struktur der ArbNVereinigung angelegt und verstetigt und die eigenständige Interessenwahrnehmung der Tarifvertragspartei durch personelle Verflechtungen, auf organisatorischem Weg oder durch wesentliche finanzielle Zuwendungen ernsthaft gefährdet ist (vgl. BAG 20. 4. 1999 - 3 AZR 352/97 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Rundfunk Nr. 28 = EzA TVG § 4 Rundfunk Nr. 19, zu II 2 der Gründe; Oetker in Wiedemann TVG § 2 Rn. 242, 270; Däubler/Peter TVG § 2 Rn. 30, 32). Daran ist insbesondere zu denken, wenn sich eine Gewerkschaft im Wesentlichen nicht aus den Beiträgen ihrer Mitglieder, sondern aus Zuwendungen der ArbGeb finanziert und zu befürchten ist, dass die ArbGebSeite durch Androhung der Zahlungseinstellung die Willensbildung auf ArbNSeite beeinflussen kann (vgl. Löwisch/Rieble TVG § 2 Rn. 16). Bei der Beurteilung verbietet sich eine schematische Betrachtung. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls.

bb) Hiernach scheitert die Gewerkschaftseigenschaft des Beteiligten zu 2) nicht am Grundsatz der Gegnerunabhängigkeit. Auch die Tätigkeit von Herrn H als Leiter seines Tarifressorts führt nicht zu struktureller Abhängigkeit vom sozialen Gegenspieler. Das LAG ist zu Recht davon ausgegangen, dass selbst eine – von ihm freilich gerade nicht festgestellte – vergütete Freistellung von Herrn H durch die DLH zum Zwecke der Tätigkeit beim Beteiligten zu 2) allein nicht ausreichend wäre, um eine Gegnerabhängigkeit des Verbandes anzunehmen.

Allein die Vergütung eines einzelnen Mitarbeiters des Beteiligten zu 2) durch die DLH rechtfertigt nicht die Annahme, dieser finanziere sich in einem Maße, das seine Entscheidungsfreiheit beeinträchtige, aus Zuwendungen der ArbGeb. Es gibt auch keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, der Beteiligte zu 2) sei von Herrn H Finanzierung durch DLH abhängig. Vielmehr ist er bei über 6.000 Mitgliedern und Mitgliedsbeiträgen von 0,5% des Monatseinkommens ersichtlich ohne Weiteres in der Lage, die Tätigkeit seiner Beschäftigten einschließlich derjenigen von Herrn H selbst zu finanzieren. Anderes behauptet auch die Antragstellerin nicht.

Auch die mit einer Fortzahlung der Vergütung etwa verbundenen Einflussmöglichkeiten der DLH auf die innere Unabhängigkeit von Herrn H und auf dessen Loyalität gegenüber dem Beteiligten zu 2) erscheinen jedenfalls ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht als ausreichend, um die strukturelle Unabhängigkeit des Beteiligten zu 2) in Frage zu stellen. Zwar hat(te) Herr H als Leiter des Tarifressorts eine gerade für den Abschluss von Tarifverträgen zentrale Position inne. Er ist (war) aber in die Arbeit der Tarifkommissionen eingebunden und weder in der Gefahr noch in der Lage, sich an diesen vorbei beim Abschluss von Tarifverträgen einem einseitigen Diktat der Arb-GebSeite zu unterwerfen. Auch ist nicht ersichtlich, dass der Beteiligte zu 2) bei Auftreten von Loyalitätskonflikten in der Person von Herrn H gehindert (gewesen) wäre, die etwa mit dessen Bezahlung der DLH eröffneten Einflussmöglichkeiten umgehend zu beseitigen.

Daher konnte dahinstehen, ob die Antragstellerin die Feststellung des LAG, es sei schon nicht ersichtlich, dass Herr H von der DLH zum Zwecke seiner Tätigkeit beim Beteiligten zu 2) vergütet freigestellt worden sei, in rechtsbeschwerderechtlich zulässiger Weise angegriffen hat. Ebenso wenig kam es darauf an, ob Herr H mittlerweile als Mitarbeiter beim Beteiligten zu 2) ausgeschieden ist.

- **e)** Der Beteiligte zu 2) besitzt ferner die erforderliche Durchsetzungsfähigkeit.
- aa) Nach der st. Rspr. des Senats muss eine ArbNVereinigung Durchsetzungskraft besitzen, um sicherzustellen, dass der soziale Gegenspieler Verhandlungsangebote nicht übergehen kann. Ein angemessener, sozial befriedender Interessenausgleich kann nur zustande kommen, wenn die ArbNVereinigung zumindest so viel Druck ausüben kann, dass sich die ArbGeb-Seite veranlasst sieht, sich auf Verhandlungen über eine tarifliche Regelung von Arbeitsbedingungen einzulassen. Die ArbNVereinigung muss von ihrem sozialen Gegenspieler ernst genommen werden, so dass die Arbeitsbedingungen nicht einseitig von der ArbGebSeite festgelegt, sondern tatsächlich ausgehandelt werden. Ob eine ArbNVereinigung eine solche Durchsetzungsfähigkeit besitzt, muss aufgrund aller Umstände im Einzelfall festgestellt werden (vgl. BAG 25. 11. 1986 - 1 ABR 22/85 - BAGE 53, 347, 356 = AP TVG § 2 Nr. 36 = EzA TVG § 2 Nr. 17, zu B II 3 a der Gründe; 16. 1. 1990 - 1 ABR 10/89 - BAGE 64, 16, 20 = AP TVG § 2 Nr. 39 = EzA TVG § 2 Nr. 18, zu B II 2 der Gründe [SAE 1991, 97 mit Anm. Mayer-Maly - d. Red.]; 6. 6. 2000 - 1 ABR 10/99 - BAGE 95, 36, 42 = AP TVG § 2 Nr. 55 = EzA TVG § 2 Nr. 24, zu B II 1 der Gründe).

Auch diese Rspr. ist verfassungsgemäß (vgl. BVerfG 20. 10. 1981 - 1 BvR 404/78 - BVerfGE 58, 233, 248 ff. = AP TVG § 2 Nr. 31 = EzA TVG § 2 Nr. 13, zu B I 2 der Gründe). Allerdings dürfen an die Tariffähigkeit keine Anforderungen gestellt werden, die erheblich auf die Bildung und Betätigung einer Koalition zurückwirken, diese unverhältnismäßig einschränken und so zur Aushöhlung der durch Art. 9 Abs. 3 GG gesicherten freien Koalitionsbildung und -betätigung führen. Durchsetzungsfähigkeit gegenüber dem sozialen Gegenspieler zur Teilnahme an einer sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens kann daher nicht bedeuten, dass die ArbNKoalition die Chance des vollständigen Sieges haben muss. Es muss nur erwartet werden können, dass sie vom Gegner überhaupt ernst genommen wird, so dass die Regelung der Arbeitsbedingungen nicht einem Diktat der einen Seite entspringt (BVerfG 20. 10. 1981 – 1 BvR 404/78 - aaO).

Für die Beurteilung der Durchsetzungskraft kommt im Einzelfall insbesondere der Mitgliederzahl entscheidende Bedeutung zu (vgl. BAG 6. 6. 2000 - 1 ABR 10/99 - BAGE 95, 36, 43 = AP TVG § 2 Nr. 55 = EzA TVG § 2 Nr. 24, zu B II 2 b aa der Gründe). Die Organisationsstärke ist dabei im Verhältnis zu dem von der ArbNKoalition selbst gewählten räumlichen und fachlichen Organisationsbereich zu bewerten. In diesem muss sie sich gegenüber der ArbGebSeite durchsetzen können (vgl. BVerfG 20. 10. 1981-1 BvR 404/78 - BVerfGE 58, 233, 250 = AP TVG § 2 Nr. 31 = EzA TVG § 2 Nr. 13, zu B I 3 a der Gründe). Bei einer nur kleinen Zahl von Mitgliedern kann sich die Möglichkeit einer ArbNVereinigung, empfindlichen Druck auf den sozialen Gegenspieler auszuüben, auch daraus ergeben, dass es sich bei den organisierten ArbN um Spezialisten in Schlüsselstellungen handelt, die von der ArbGebSeite im Falle eines Arbeitskampfs kurzfristig überhaupt nicht oder nur schwer ersetzt werden können (vgl. dazu BAG 9. 7. 1968 – 1 ABR 2/67 - BAGE 21, 98, 103 = AP TVG § 2 Nr. 25 = EzA GG Art. 9 Nr. 4, zu 2 der Gründe SAE 1969, 137 mit Anm. Zölllner - d. Red.]; 14. 3. 1978 - 1 ABR 2/76 - AP TVG § 2 Nr. 30, zu IV 2 der Gründe; 6. 6. 2000 – 1 ABR 10/99 – aaO, zu B II 2 b aa (1) der Gründe; vgl. auch BVerfG 20. 10. 1981 -1 BvR 404/78 - aaO, zu B I 3 b der Gründe). Dem kann nicht entgegen gehalten werden, durch die Anerkennung "kleiner" Gewerkschaften sei die den Tarifpartnern obliegende sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens gefährdet. Vielmehr ist aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 gewährleisteten Koalitionsfreiheit jede Gewerkschaft berechtigt, für sich zu entscheiden, für welche ArbN und in welchem Wirtschaftsbereich sie tätig werden will (vgl. etwa BAG 14. 12. 1999 - 1 ABR 74/98 - BAGE 93, 83, 92 = AP TVG § 2 Tarifzuständigkeit Nr. 14 = EzA TVG § 2 Tarifzuständigkeit Nr. 7, zu B III 2 a der Gründe mwN [SAE 2001, 38 mit Anm. Natzel - d. Red.]).

Die Durchsetzungskraft einer ArbNVereinigung kann sich darin zeigen, dass sie schon aktiv in den Prozess der tariflichen Regelung von Arbeitsbedingungen eingegriffen hat (BAG 25. 11. 1986 – 1 ABR 22/85 – BAGE 53, 347, 357 = AP TVG § 2 Nr. 36 = EzA TVG § 2 Nr. 17, zu B II 3 d der Gründe; 16. 1. 1990 – 1 ABR 10/89 – BAGE 64, 16, 21 = AP TVG § 2 Nr. 39 = EzA TVG § 2 Nr. 18, zu B II 2 der Gründe |SAE 1991, 97 mit Anm. Mayer-Maly – d. Red.]; 6. 6. 2000 – 1 ABR 10/99 – BAGE 95, 36, 42 ff. = AP TVG § 2 Nr. 55 = EzA TVG § 2 Nr. 24, zu B II 1, 2 b aa der Gründe). Dabei können auch Anschlusstarifverträge ein Anzeichen für Durchsetzungskraft sein. Dieses Indiz ist aber dann nicht ausreichend, wenn es sich bei den Tarifverträgen um Schein- oder Gefälligkeitstarifverträge handelt oder wenn sie auf einem Diktat der ArbGebSeite beruhen (vgl. BAG 25. 11. 1986 – 1 ABR 22/85 – aaO, zu B II 4 der Gründe).

- **bb)** Hiernach verfügt der Beteiligte zu 2) über die erforderliche Durchsetzungsfähigkeit.
- (1) Sie ergibt sich bereits aus der Organisationsstärke. Der Beteiligte zu 2) hatte am 31. 3. 2002 6.467 Mitglieder. Bei ca. 20.000 Flugbegleitern ergab sich damit ein Organisationsgrad von etwa 32%. Dieser erlaubt ihm, genügend Druck auf die ArbGebSeite auszuüben, um diese zu ernsthaften Verhandlungen zu veranlassen. Dem steht nicht entgegen, dass es sich bei den Flugbegleitern um eine vergleichsweise kleine Berufsgruppe handelt. Sie können die ArbGebSeite in einem Arbeitskampf gleichwohl unter erheblichen wirtschaftlichen Druck setzen. Zwar haben sie für den Luftverkehr nicht dieselbe Schlüsselposition wie Piloten. Dennoch sind sie auf Passagierflügen unverzichtbar. In ihrer Funktion können sie jedenfalls kurzfristig kaum durch andere ArbN ersetzt werden. Da schon der Ausfall weniger Flüge für die Luftverkehrsgesellschaften erhebliche wirtschaftliche Folgen hat, können doch ausgefallene Flüge regelmäßig nicht einige Tage oder gar Wochen später nachgeholt werden, ist ein Streik der Flugbegleiter geeignet, die ArbGeb-Seite zu ernsthaften Verhandlungen zu zwingen.

Anhaltspunkte für die Annahme, die beim Beteiligten zu 2) organisierten Flugbegleiter seien nicht bereit oder in der Lage, er-

forderlichenfalls einen Arbeitskampf zu führen, sind nicht ersichtlich. Ein solcher ist in § 2 Nr. 1 der Satzung des Beteiligten zu 2) und in dessen Regularien zu Arbeitskampfmaßnahmen und Streikunterstützung als Mittel zur Durchsetzung von Tarifverträgen ausdrücklich vorgesehen. Wie das LAG zutreffend ausgeführt hat, gibt es keinen Grund für die Annahme, diese Regelungen seien nicht ernst gemeint. Vielmehr leisten die Mitglieder des Beteiligten zu 2) ihre Mitgliedsbeiträge ersichtlich auch zu dem Zweck, im Falle von Arbeitskämpfen eine Streikunterstützung zu ermöglichen. Im Übrigen ist die Zahlung einer Streikunterstützung ohnehin keine notwendige Voraussetzung für die Durchsetzungskraft einer ArbNVereinigung (vgl. BAG 16. 11. 1982 - 1 ABR 22/78 - AP TVG § 2 Nr. 32 = EzA GG Art. 9 Nr. 36, zu B III 2 b der Gründe SAE 1984, 133 mit Anm. Konzen - d. Red.]). Dementsprechend bestehen auch keine Zweifel an der finanziellen Fähigkeit des Beteiligten zu 2), einen Arbeitskampf zu führen.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin muss eine Gewerkschaft nicht die Fähigkeit besitzen, im Falle rechtswidriger Streiks den betroffenen ArbGeb Schadensersatz zu leisten (so aber Kempen FS 50 Jahre BAG S. 733, 748 f.). Ein derartiges Erfordernis würde zu einer unzulässigen Aushöhlung der durch Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG gewährleisteten freien Koalitionsbildung führen. Auch wäre es widersprüchlich, bei der Prüfung der Gewerkschaftseigenschaft von einer ArbNVereinigung die Anerkennung des geltenden Tarifrechts zu verlangen und ihr gleichzeitig rechtswidriges Verhalten zu unterstellen. Ein ansonsten rechtmäßiger Streik wäre andernfalls - in zirkulärer Weise – nur deshalb rechtswidrig, weil er von einer ArbNVereinigung geführt wird, die für den Fall der Rechtswidrigkeit des Streiks zur Leistung von Schadensersatz wegen eben dieses Streiks finanziell nicht in der Lage wäre. Im Übrigen bliebe unklar, bis zu welcher Höhe etwaige Schadensersatzforderungen der ArbGeb abgedeckt sein müssten.

(2) Wie das LAG richtig ausgeführt hat, sprechen auch die von dem Beteiligten zu 2) im Laufe des vorliegenden Verfahrens geschlossenen Tarifverträge für seine Durchsetzungsfähigkeit. Sie zeigen, dass er von der Gegenseite als Verhandlungspartner ernst genommen wird. Zwar sind unter diesen Tarifverträgen zu einem großen Teil Anschlusstarifverträge. Diese entsprangen aber weder einem einseitigen Diktat der ArbGebSeite noch handelt es sich um bloße Schein- oder Gefälligkeitsverträge. Dies wird insbesondere durch die Entwicklung der Verhandlungen mit dem Lufthansa-Konzern belegt. Während dieser in den Jahren 2000 und 2001 Tarifverhandlungen mit dem Beteiligten zu 2) noch ausdrücklich abgelehnt hatte, sah er sich - offensichtlich aufgrund der tatsächlichen Entwicklung – ab Sommer 2002 veranlasst, diesen als Verhandlungspartner anzuerkennen und mit ihm Tarifverträge zu schließen. Zu diesen gehörten auch Vereinbarungen, in die der Beteiligte zu 2), wie in Ziff. IX des Vergütungstarifvertrages Nr. 24 vom 7. 3. 2003, eigene Vorstellungen einbrachte. Im Übrigen kann jedenfalls in wirtschaftlich schwierigen Zeiten, wenn die ArbGebSeite auf eine Senkung der Personalkosten drängt, die bloße Erstreckung tariflicher Ansprüche auf bisher nicht erfasste ArbN Ausdruck von Durchsetzungskraft sein. Darüber hinaus hat der Beteiligte zu 2) auch eigenständige Tarifverträge mit der ArbGebSeite geschlossen, wie den mit der Arbeitsrechtlichen Vereinigung Hamburg (AVH) für die CFG am 1. 1. 2002 geschlossenen Tarifvertrag "Entgeltumwandlung Privatrente", den am 9. 1. 2003 mit der German Wings GmbH für das Kabinenpersonal geschlossenen Tarifvertrag Personalvertretung und den mit der Augsburg Airways GmbH & Co. KG am 3. 4. 2003 geschlossenen Vergütungstarifvertrag Nr. 1 für das Kabinenpersonal. Dabei musste das LAG jedenfalls unter den vorliegenden Umständen den Einzelheiten des Zustandekommens dieser Tarifverträge nicht nachgehen. Anhaltspunkte für die Annahme, sie beruhten auf einem Diktat der ArbGebSeite oder seien Scheinoder Gefälligkeitstarifverträge, sind weder von der Antragstellerin vorgetragen noch sonst ersichtlich. Auch handelt es sich nicht nur um Zuordnungstarifverträge nach § 3 Abs. 1 BetrVG, die allenfalls eingeschränkt Schlüsse auf die Durchsetzungskraft einer ArbNVereinigung zuließen, sondern um Tarifverträge, die durch Inhaltsnormen die Arbeitsbedingungen der einzelnen tarifunterworfenen ArbN regeln (vgl. hierzu BAG 6. 6. 2000 - 1 ABR 10/99 - BAGE 95, 36, 42, 44 f. = AP TVG § 2 Nr. 55 = EzA TVG § 2 Nr. 24, zu B I 1, 2 b aa (2) der Gründe).

- f) Der Beteiligte zu 2) verfügt über einen organisatorischen Aufbau, der ihn befähigt, die Aufgaben einer Gewerkschaft für die Flugbegleiter wahrzunehmen.
- aa) Nach der st. Rspr. des Senats muss eine Gewerkschaft auch von ihrem organisatorischen Aufbau her in der Lage sein, die ihr gestellten Aufgaben zu erfüllen. Der Abschluss von Tarifverträgen erfordert Vorbereitungen. Hierfür sind die wirtschaftlichen Entwicklungen und sonstigen Rahmenbedingungen zu beobachten und zu prognostizieren, um daraus die Tarifforderungen zu entwickeln. Auch muss die tatsächliche Durchführung eines Tarifvertrags überwacht und abgesichert werden. Das Verhandlungsergebnis, das regelmäßig Kompromisscharakter hat, muss verbandsintern vermittelt und durchgesetzt werden. Die Erfüllung dieser Aufgaben muss eine ArbNVereinigung sicherstellen, um als Gewerkschaft Tarifverträge abschließen zu können (BAG 6. 6. 2000 1 ABR 10/99 BAGE 95, 36, 46 AP TVG § 2 Nr. 55 EzA TVG § 2 Nr. 24, zu B II 2 b bb der Gründe mwN).

An den erforderlichen Organisationsaufbau können dabei keine starren Mindestanforderungen gestellt werden. Maßgeblich sind auch insoweit die Umstände des Einzelfalls. Entscheidend ist, ob die Organisation ihre Aufgaben in dem selbst bestimmten Zuständigkeitsbereich erfüllen kann. Erstreckt sich dieser auf das gesamte Bundesgebiet und auf ArbN in einer Vielzahl von Berufen und Sparten, wird regelmäßig eine erhebliche organisatorische Ausstattung auch in der Fläche erforderlich sein (vgl. BAG 16. 1. 1990 – 1 ABR 10/89 – BAGE 64, 16, 24 = AP TVG § 2 Nr. 39 = EzA TVG § 2 Nr. 18, zu B IV 3 der Gründe [SAE 1991, 97 mit Anm. Mayer-Maly - d. Red.]). Beschränkt dagegen eine Gewerkschaft ihre Zuständigkeit auf eine Berufsgruppe, die sich noch dazu räumlich auf wenige Schwerpunkte konzentriert, kann auch ein relativ kleiner, zentralisierter Apparat ausreichen, um Tarifverhandlungen effektiv zu führen, die Durchführung von Tarifverträgen zu überwachen und abzusichern sowie die Mitglieder zu betreuen. Meist wird eine leistungsfähige Organisation einen hauptamtlichen Mitarbeiterapparat erfordern. Unabdingbare Voraussetzung für eine Gewerkschaft ist die Beschäftigung hauptamtlicher Mitarbeiter aber nicht. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, eine leistungsfähige Organisation auch auf der Grundlage ehrenamtlicher Mitarbeit aufzubauen. Allerdings müssen dann die ehrenamtlichen Mitarbeiter über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen.

bb) Danach ist die Beurteilung des LAG, der Beteiligte zu 2) verfüge über den für eine Gewerkschaft der Flugbegleiter erforderlichen organisatorischen Aufbau, rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden.

Wie das LAG festgestellt hat, sind in den Büroräumen des Beteiligten zu 2) in M auf drei Vollzeitstellen sechs Angestellte beschäftigt, die sich mit Verwaltung, Steuerfragen, Buchhaltung und der Betreuung der EDV befassen. Hinzu kommen nach den Feststellungen des LAG mit Herrn H, Frau S, Herrn L und Frau R vier weitere Mitarbeiter, die im Umfang von insgesamt drei Vollzeitstellen für tarif- und berufspolitische Fragen, für Rechtsfragen und für die Offentlichkeitsarbeit zuständig sind. Dabei ist für die Stärke des organisatorischen Aufbaus ausschlaggebend, dass dem Beteiligten zu 2) die Arbeitskraft dieser Mitarbeiter tatsächlich zur Verfügung steht. Dagegen kommt es auf deren von der Antragstellerin mit Nichtwissen bestrittene Bezahlung nicht entscheidend an. Außerdem sind mit den Bereichen Altersversorgung, Arbeitsrecht und für strategische Fragen vier im Ruhestand befindliche ehrenamtliche Mitarbeiter befasst, die aus ihrer früheren Tätigkeit über einschlägige Erfahrungen verfügen. Daneben gibt es eine erhebliche Anzahl weiterer ehrenamtlicher Mitarbeiter. Dazu gehören insbesondere die 91 Mitglieder der vom Beteiligten zu 2) gebildeten acht Tarifkommissionen.

Angesichts dieser Feststellungen ist es rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden, dass das LAG den organisatorischen Aufbau des Beteiligten zu 2) unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Luftverkehrsgewerbes als für die Wahrnehmung der Aufgaben einer Flugbegleitergewerkschaft ausreichend erachtet hat. Das LAG hat dabei zu Recht berücksichtigt, dass der Beteiligte zu 2) ein hochspezialisierter Verband ist, dessen Mitglieder zu einem Großteil in den Flughäfen Frankfurt am Main und München erreichbar sind und sich im Übrigen auf eine überschaubare Zahl von Flughäfen verteilen. Bei einer derartigen Struktur genügt bereits eine vergleichsweise geringe Anzahl hauptamtlich Beschäftigter, um die Mitglieder des Verbands zu erreichen, die Belegschaften anzusprechen, die Verhandlungen und den Abschluss von Tarifverträgen vorzubereiten und deren Durchführung zu überwachen. Keinen Bedenken begegnet auch die Erwägung des LAG, wegen der leichten Erreichbarkeit der Flughäfen seien dort feste hauptamtliche Repräsentanten des Beteiligten zu 2) nicht erforderlich. Insbesondere angesichts der vom Beteiligten zu 2) für die maßgeblichen Flugunternehmen gebildeten, mit insgesamt 91 Mitgliedern vollständig besetzten acht Tarifkommissionen ist auch eine sachgerechte Vorbereitung und Durchführung von Tarifverhandlungen gewährleistet. Dies

findet seine Bestätigung in den vom Beteiligten zu 2) bereits geschlossenen Tarifverträgen (vgl. dazu auch BAG 10. 9. 1985 – 1 ABR 32/83 – BAGE 49, 322, 331 f. = AP TVG \S 2 Nr. 34 = EzA TVG \S 2 Nr. 14, zu B IV 2 b der Gründe [SAE 1986, 229 mit Anm. Brox – d. Red.]).

g) Der Gewerkschaftseigenschaft des Beteiligten zu 2) stehen etwaige Doppelmitgliedschaften seiner Mitglieder nicht entgegen.

aa) Allerdings gewährleistet Art. 9 Abs. 3 GG kein Recht auf gleichzeitige Zugehörigkeit zu mehreren miteinander konkurrierenden Gewerkschaften (vgl. BGH 4. 7. 1977 – II ZR 30/76 - AP GG Art. 9 Nr. 25, zu II 1 der Gründe). Vielmehr folgt aus der Gewährleistung der Koalitionsfreiheit das Recht einer Gewerkschaft, sich dagegen zu wehren, dass ihre Mitglieder für eine Vereinigung tätig werden, die mit ihr konkurriert (vgl. BAG 17. 2. 1998 - 1 AZR 364/97 - BAGE 88, 38, 50 f. = AP GG Art. 9 Nr. 87 = EzA GG Art. 9 Nr. 63, zu II 3 c aa der Gründe mwN [SAE 1998, 237 mit Anm. Rieble - d. Red.]). Sie kann deshalb in ihrer Satzung die Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft mit der Zugehörigkeit zu einer anderen Gewerkschaft vorsehen. Indessen verbietet Art. 9 Abs. 3 GG die gleichzeitige Mitgliedschaft in zwei Gewerkschaften auch nicht. Dementsprechend ist es keine notwendige Voraussetzung für die Anerkennung als Gewerkschaft, dass diese die Zugehörigkeit ihrer Mitglieder zu einer anderen Gewerkschaft unterbindet (vgl. BAG 17. 2. 1998 - 1 AZR 364/97 - aaO, zu II 1 c der Gründe). Allerdings kann durch die Doppelmitgliedschaft von ArbN in konkurrierenden, nicht beiderseits dem DGB angehörenden Gewerkschaften, die denselben oder einen sich zumindest teilweise überschneidenden tariflichen Zuständigkeitsbereich in Anspruch nehmen, im Falle des Abschlusses unterschiedlicher Tarifverträge ein - nicht über § 16 der Satzung des DGB zu lösender (vgl. dazu BAG 14. 12. 1999 - 1 ABR 74/98 - BAGE 93, 83, 92 = AP TVG § 2 Tarifzuständigkeit Nr. 14 = EzA TVG § 2 Tarifzuständigkeit Nr. 7, zu B III 2 a der Gründe) - Fall der Tarifkonkurrenz eintreten (vgl. Zwanziger in Däubler TVG § 4 Rn. 924; Löwisch/Rieble TVG § 4 Rn. 118). Dies bedeutet aber nicht, dass dadurch eine der beiden konkurrierenden ArbNVereinigungen die Gewerkschaftseigenschaft verlöre. Vielmehr ist die Frage, welcher Tarifvertrag auf die ArbVerhältnisse der ArbN mit doppelter Organisationszugehörigkeit Anwendung findet, erforderlichenfalls nach den zur Tarifkonkurrenz entwickelten Grundsätzen zu lösen (vgl. dazu BAG 20. 3. 1991 - 4 AZR 455/90 - BAGE 67, 330 = AP TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 20 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 7 [SAE 1993, 74 mit Anm. Salje – d. Red.]).

Etwaige Doppelmitgliedschaften von Mitgliedern stehen auch der Durchsetzungsfähigkeit einer Gewerkschaft nicht entgegen. Dabei kann dahinstehen, ob die Mitglieder einer Gewerkschaft, die über einen bestimmten Regelungsgegenstand einen Tarifvertrag geschlossen hat, während dessen Laufzeit sich an einem Arbeitskampf der konkurrierenden Gewerkschaft über denselben Regelungsgegenstand beteiligen dürfen (vgl. dazu, dass die tarifliche Friedenspflicht grundsätzlich nur die Verbände und nicht deren Mitglieder trifft, BAG 17. 12. 1958 – 1

AZR 349/57 – AP TVG § 1 Friedenspflicht Nr. 3, zu 4 der Gründe; Däubler/Reim TVG § 1 Rn. 989). Denn auch wenn dies nicht der Fall sein sollte, würde dadurch die Durchsetzungsfähigkeit der konkurrierenden Gewerkschaft selbst bei einem hohen Grad an Doppelmitgliedschaften als solche nicht in Frage gestellt, ist es dieser doch in jedem Fall unbenommen, nach Ablauf des Tarifvertrags über geregelte sowie bereits während der Laufzeit über bislang nicht geregelte Fragen auch unter Einbeziehung der ArbN mit Doppelmitgliedschaft einen Arbeitskampf zu führen.

bb) Es kommt deshalb nicht darauf an, wie viele der beim Beteiligten zu 2) organisierten ArbN zugleich Mitglieder der Antragstellerin sind. Selbst wenn der Anteil der ArbN mit Doppelmitgliedschaft - wofür keine Anhaltspunkte vorliegen - hoch sein sollte, stünde dies der Durchsetzungskraft und der Tariffähigkeit des Beteiligten zu 2) nicht entgegen. Im Übrigen hat die Antragstellerin die Feststellung des LAG, im größeren Umfang bestünden keine derartige Doppelmitgliedschaften, mit der Rechtsbeschwerde nicht in zulässiger Weise angegriffen. Sie hätte hierzu u. a. vortragen müssen, welches Ergebnis eine weitere Aufklärung gehabt hätte (vgl. BAG 22. 10. 2003 – 7 ABR 18/03 - AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 21 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 1, zu C II 3 c der Gründe). Daran fehlt es. Die Antragstellerin hat nicht vorgetragen, in welcher Größenordnung bei weiterer Sachverhaltsaufklärung Doppelmitgliedschaften festgestellt worden wären. Sie hat nicht einmal geltend gemacht, sie wäre - entgegen ihrem im zweiten Rechtszug gezeigten Verhalten - nach entsprechenden gerichtlichen Hinweisen bereit gewesen, durch Offenlegung ihres aktuellen Organisationsgrads bei den Flugbegleitern bei der Feststellung von Doppelmitgliedschaften mitzuwirken.

h) Die Tariffähigkeit des Beteiligten zu 2) scheitert schließlich auch nicht etwa am Grundsatz der Tarifeinheit. Nach diesem im TVG nicht ausdrücklich normierten – Prinzip soll in einem Betrieb für einen bestimmten Regelungsgegenstand stets nur ein Tarifvertrag zur Anwendung kommen. Dabei werden nicht nur Fälle der Tarifkonkurrenz, sondern auch solche der Tarifpluralität dahin gelöst, dass in einem Betrieb nur der speziellere von mehreren Tarifverträgen zur Anwendung kommt (vgl. grundlegend - allerdings noch unter Berufung auf die vom BVerfG mittlerweile nicht mehr vertretene Kernbereichstheorie - BAG 20. 3. 1991 - 4 AZR 455/90 - BAGE 67, 330, 336 ff. = AP TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 20 = EzA § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 7, zu B II 2 der Gründe SAE 1993, 74 mit Anm. Salje – d. Red.]; vgl. ferner 4. 12. 2002 - 10 AZR 113/02 - AP TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 28 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 17, zu II 1 d aa der Gründe mwN; vgl. zu den insb. im Schrifttum geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken Hessisches LAG 2. 5. 2003 - 9 Sa Ga 636/03 - NZA 2003, 679 und ErfK/Dieterich Art. 9 GG Rn. 82 jeweils mwN). Der von der Rspr. entwickelte Grundsatz der Tarifeinheit steht aber dem Nebeneinander mehrerer konkurrierender Gewerkschaften nicht entgegen. Vielmehr setzt er Tarifpluralität, also den Abschluss mehrerer Tarifverträge über denselben Regelungsgegenstand, gerade voraus. Dementsprechend ist es einer Koalition unbenommen, sich um den Abschluss eines spezielleren, einen konkurrierenden Tarifvertrag verdrängenden Tarifvertrags zu bemühen (vgl. BAG 20. 3. 1991- 4 AZR 455/90 - aaO, zu B II 2 b der Gründe). Tarifpluralität kann dagegen nicht dadurch vermieden werden, dass einer konkurrierenden ArbNVereinigung die Gewerkschaftseigenschaft abgesprochen wird. Dies wäre mit der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit unvereinbar.