

Betriebsverfassungsrechtlicher Gewerkschaftsbegriff

Besprechung des Beschlusses BAG v. 19. 9. 2006 – 1 ABR 53/05

von

Professor Dr. Volker Rieble, ZAAR München

Gewerkschaften im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes sind nur tariffähige Arbeitnehmerkoalitionen. Diese nach Wortsinn, Entstehungsgeschichte und Teleologie gebotene Auslegung ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

BAG, Beschluss v. 19. 9. 2006 – 1 ABR 53/05

Vorinstanz: LAG München, Beschluss v. 10. 8. 2005 – 7 TaBV 66/04 AP Nr. 5 zu § 2 BetrVG 1972 = NZA 2007, 518-523

Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des Bundesarbeitsgerichts

1. Zum Begriff der Gewerkschaft gehört die Tariffähigkeit. Dieser Wortsinn ist auf allen Rechtsgebieten derselbe. Die Einheitlichkeit des Gewerkschaftsbegriffs steht deshalb nicht zur Disposition der Gerichte.

2. Das gilt auch für das Betriebsverfassungsrecht. Eine nach den unterschiedlichen Aufgaben differenzierende Auslegung des Gewerkschaftsbegriffs innerhalb des Betriebsverfassungsgesetzes ist nicht möglich.

3. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den personalvertretungsrechtlichen Befugnissen von Beamtenvereinigungen stellt die Einheitlichkeit des Gewerkschaftsbegriffs in arbeitsrechtlichen Zusammenhängen nicht in Frage.

4. Die mit dem Gewerkschaftsbegriff verbundene Zuweisung betriebsverfassungsrechtlicher Befugnisse auf tariffähige Arbeitnehmervereinigungen und der damit verbundene Ausschluss sonstiger Arbeitnehmerkoalitionen ist mit Art. 9 Abs. 3, Art. 3 Abs. 1 GG und mit gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben vereinbar.

5. Der Verband der Gewerkschaftsbeschäftigten VGB ist keine Gewerkschaft im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes.

6. In einem Beschlussverfahren, in dem über das Zutrittsrecht einer nicht tariffähigen Arbeitnehmerkoalition zu Betriebsversammlungen nach § 46 Abs. 1 BetrVG gestritten wird, ist diese Koalition wegen der Doppelrelevanz des reklamierten Rechts als beteiligte Stelle nach dem Betriebsverfassungsgesetz i. S. v. § 10 Abs. 1 ArbGG anzusehen. Sie besitzt auch die erforderliche Antragsbefugnis nach § 81 Abs. 1 ArbGG.

GG Art. 9 Abs. 3, Art. 3 Abs. 1; BetrVG § 2 Abs. 2, § 46 Abs. 1; ArbGG § 10, § 81 Abs. 1, § 97 Abs. 5; ZPO § 50, § 890 Abs. 1; VO (EWG) Nr. 1612/68 Art. 8; ESC Art. 5, 6

Kurzfassung des Tatbestands:

Der im Jahr 1994 gegründete „Verband der Gewerkschaftsbeschäftigten“ (VGB) vertritt „die wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Beschäftigten der Gewerkschaften, ihrer Dachorganisationen, ihrer gewerkschaftseigenen Einrichtungen und Gesellschaften einschließlich der Einrichtungen des gewerkschaftlichen Rechtsschutzes gegenüber diesen Organisationen“.

Seit 2003 begehrt der VGB die Teilnahme seiner Beauftragten bei Betriebsversammlungen des bayerischen Landesbezirks von ver.di. Landesbezirk und Betriebsrat lehnen dies unter Hinweis darauf ab, dass der VGB keine Gewerkschaft sei.

Der VGB räumt ein, derzeit nicht tariffähig zu sein, hält sich aber für eine Gewerkschaft i. S. d. BetrVG und hat im Beschlussverfahren beantragt, Landesbezirk und Betriebsrat zu verpflichten, bei ihren Betriebsversammlungen seinen Beauftragten Zutritt zu gewähren. Die Vorinstanzen haben den Antrag abgewiesen. Die vom LAG zugelassene Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg.

I. Das Problem und die Entscheidung

Schon wieder der VGB: Der Verband der Gewerkschaftsbeschäftigten ist lästig. Er legt den Finger in die Wunde der DGB-Gewerkschaften. Diese nämlich behandeln ihre Arbeitnehmer nicht so, wie sie dies von anderen Arbeitgebern, ihren

sozialen Gegenspielern verlangen¹. Die Unterinstanz des DGB zur „Guten Arbeit“² bezieht – leider – Gewerkschaftsbeschäftigte nicht ein.

Der VGB nun hat es schwer: Gewerkschaften als Arbeitgeber mögen keine Gewerkschaft im Betrieb. Der von transnet seinerzeit unternommene sinistre Versuch, dem VGB gar die Koalitionseigenschaft abzusprechen, ist vor dem Ersten Senat seinerzeit grandios gescheitert³.

Indes: Auch als Koalition hat man nicht alle Rechte. Die Rechtsordnung gewährt Arbeitnehmervereinigungen unterschiedliche Betätigungsrechte – von der Rechtsberatung und Prozessvertretung über die Interessenvertretung in der Betriebsverfassung bis hin zum Tarifvertragssystem.

Hier ging es um die betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse des VGB – konkret um das Recht, als „im Betrieb vertretene Gewerkschaft“ nach § 46 Abs. 1 Satz 1 BetrVG an einer Betriebsversammlung der arbeitgebenden Gewerkschaft, einem Landesbezirk von ver.di teilzunehmen und dies gegen den Willen des dort gewählten Betriebsrats. Das BAG hat diesmal gegen den VGB entschieden: Das BetrVG setze bei diesen Gewerkschaftsrechten Tariffähigkeit voraus. Sie fehlt dem VGB unbestritten.

II. Eiern um den Einheitsgewerkschaftsbegriff

Der Einheitsgewerkschaftsbegriff ist lange schon tot. Die Vorstellung des BAG aus 1956 – „Der Begriff ‚Gewerkschaft‘ im Arbeitsrecht ist ein einheitlicher. Er setzt Tariffähigkeit voraus“⁴ – ist abseitig: Koalitionsrechte stehen nicht ausschließlich tariffähigen Verbänden zu – weder auf Arbeitnehmer- noch auf Arbeitgeberseite. Erst recht kann für den Koalitionsbegriff des Art. 9 Abs. 3 GG keine Tariffähigkeit verlangt werden, wie dies *Däubler* in krass verfassungswidriger Weise zum Schutz der etablierten Gewerkschaften vor Konkurrenz durch kleinere Verbände gefordert hat⁵. Es ist schlechthin unzulässig, Anforderungen an die Tariffähigkeit in das Grundgesetz hineinzuinterpretieren, die Vereinigungen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber ihres besonderen Grundrechtsschutzes zu berauben und sie auf den Status von normalen Vereinigungen zurückzuwerfen. Weder das Erfordernis „demokratischer Organisation“ noch gar der Kampfbereitschaft oder der Mächtigkeit lassen sich Art. 9 Abs. 3 GG entnehmen.

Der von Art. 9 Abs. 3 GG eröffnete und geschützte Koalitionswettbewerb⁶ bedingt, dass Koalitionsrechte nicht ausschließlich nur denjenigen Verbänden zukommen, die die intensivste Stufe der Betätigung im Tarifsysteem erreicht haben (auch wenn das BAG hier die Anforderungen in den Entscheidungen UFO und CGM zurecht relativiert hat⁷).

1) Eingehend *Lessner*, Gewerkschaften als Arbeitgeber, erscheint 2008.

2) www.dgb-index-gute-arbeit.de, abgerufen am 24. 9. 2007.

3) BAG v. 17. 2. 1998 – 1 AZR 364/97, EzA Nr. 63 zu Art. 9 GG = AP Nr. 87 zu Art. 9 GG = NZA 1998, 754 = SAE 1998, 237 (mit spöttischer Anm. *Rieble*).

4) BAG v. 6. 7. 1956 – 1 AZB 18/55, AP Nr. 11 zu § 11 ArbGG 1953; dazu bereits kritisch *Buchner*, in: 1. Festschrift BAG (1979), S. 55 ff.; eingehend *Klein*, Die Stellung der Minderheitengewerkschaften in der Betriebsverfassung, 2007, S. 166 ff.

5) *Däubler*, TVG, 3. Aufl. 1993, Rn. 48 ff.

6) *Franzen*, RdA 2001, 1 ff.; *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, 1996, Rn. 1778 ff.; *ders.*, SAE 2006, 89; *Wendeling-Schröder*, in: Festschrift *Richardi* (2007), S. 801 ff.

7) BAG v. 14. 12. 2004 – 1 ABR 51/03, EzA Nr. 27 zu § 2 TVG = AP Nr. 1 zu § 2 TVG Tariffähigkeit = NZA 2005, 697 und BAG v. 28. 3. 2006 – 1 ABR 58/04, EzA Nr. 28 zu § 2 TVG = AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit = NZA 2006, 1112.

Der Erste Senat sieht und konzediert implicite, dass ein durchgängiger Gewerkschaftsbegriff, der alle Betätigungsrechte von Koalitionen erfasste, notwendig verfassungswidrig sein muss, soweit er die von Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Koalitionsbetätigung betrifft, also namentlich die Mitgliederbetreuung durch Rechtsberatung und Prozessvertretung und die der Koalition unmittelbar aus der Verfassung erwachsenden Betätigungsrechte auch in der Betriebsverfassung, die §§ 2 Abs. 3 und 74 Abs. 3 BetrVG voraussetzend respektieren (ohne sie zu regeln). Arbeitnehmerkoalitionen steht an erster Stelle das Recht zur Mitgliederwerbung im Betrieb⁸, an zweiter das Recht mit einer Koalitionsliste an Betriebsratswahlen teilzunehmen, zu, § 14 Abs. 3, 5 BetrVG.

Der Erste Senat wendet nun einen geistvollen dialektischen Kunstgriff an: Diejenigen Rechte der Arbeitnehmerkoalitionen in der Betriebsverfassung, die den Koalitionen nicht aus eigenem Verfassungsrecht zustehen, sondern vom Gesetzgeber im Funktionsinteresse der Betriebsverfassung „verliehen“ sind⁹, habe dieser im BetrVG durch die Wahl des Wortes „Gewerkschaft“ von der Tariffähigkeit abhängig gemacht. Insofern konstituiert das BAG einen besonderen „betriebsverfassungsrechtlichen Gewerkschaftsbegriff“ – mit dem der einheitliche Gewerkschaftsbegriff des Arbeitsrechts notwendig aufgegeben ist.

Damit also wird den nicht-tariffähigen Verbänden kein Betätigungsrecht vorenthalten, vielmehr wird ein „verliehenes Privileg“ nur beschränkt gegeben – wie das BAG richtig erkennt, ist für diese Differenzierung vor dem Hintergrund der Artt. 3 Abs. 1, 9 Abs. 3 GG nur ein Sachgrund erforderlich. Wir wissen nun nicht, wie unprofessionell der VGB im Betrieb und in der mündlichen Verhandlung aufgetreten ist. Wir wissen auch nicht, ob das BAG die Gewerkschaften vor Arbeitnehmerrechten bewahren will – wie dies mitunter geschieht und vom Tendenzschutz nicht gedeckt ist¹⁰ oder ob nur anlässlich des VGB-Falles einmal mehr Staatshilfe für die angeschlagenen Großgewerkschaften des DGB vor lästiger querulatorischer Konkurrenz gegeben werden sollte¹¹. Auf vermutete Motive darf es nicht ankommen. Die Entscheidung ist inhaltlich falsch.

III. Tariffähigkeit als Voraussetzung für verliehene Gewerkschaftsrechte im BetrVG?

Worum geht es bei den verliehenen Gewerkschaftsrechten im BetrVG?

- „Gewerkschaften“ können die *Wahl des Betriebsrats* initiieren, indem sie die Bestellung eines Wahlvorstandes beim Arbeitsgericht beantragen (§ 16 Abs. 2 BetrVG) oder im betriebsratslosen Betrieb zur Wahlvorstands-Wahlbetriebsversammlung einladen (§ 17 Abs. 2 BetrVG), einen „Beobachter“ in den Wahlvorstand entsenden (§ 16 Abs. 1 Satz 6 BetrVG), den Wahlvorstand kontrollieren (§ 18 Abs. 1 Satz 2 BetrVG), die Feststellung der betriebsratsfähigen Organisationseinheit als Vorfrage für die Wahl betreiben (§ 18 Abs. 2 BetrVG), die fehlerhafte Wahl anfechten (§ 19 Abs. 2 BetrVG; hierzu: Übersendung der Wahlniederschrift nach § 18 Abs. 3 Satz 2 BetrVG)¹².
- „Gewerkschaften“ *kontrollieren die Betriebsratsarbeit* – durch Teilnahme an Sitzungen (auf Einladung einer qualifizierten Minderheit, § 31 BetrVG). „Gewerkschaften“ können den Betriebsrat zwingen, Betriebsversammlungen einzuberufen (§ 43 Abs. 4 BetrVG) und haben ein eigenständiges Teilnahmerecht (§ 46 BetrVG), auch an der Betriebsräteversammlung (§ 53 Abs. 3 BetrVG) und der Jugend- und Auszubildendenversammlung (§ 71 BetrVG). Sie überwachen die Amtsführung des Betriebsrats über das Sanktionsrecht des § 23 Abs. 1 BetrVG.

- „Gewerkschaften“ *schützen die Betriebsverfassung* vor dem Arbeitgeber (Sanktionsrecht des § 23 Abs. 3 BetrVG) und vor jedermann (Strafantragsrecht des § 119 Abs. 2 BetrVG).

Zu diesen Zwecken haben sie ein eigenständiges aber aufgabenakzessorisches Zugangsrecht nach § 2 Abs. 2 BetrVG.

Diese Rechte dienen (wenigstens in erster Linie) nicht der Koalitionsbetätigung, sondern der Funktionsfähigkeit der Betriebsverfassung. Das BetrVG geht offenbar davon aus, dass die betriebliche Arbeitnehmerrepräsentation nicht aus sich heraus funktionsfähig gehalten werden kann. Betriebsräte bieten nicht die Gewähr für eine funktionierende Betriebsverfassung; das mag teils an Unerfahrenheit und Organisationsschwäche (vor allem im Kleinbetrieb) liegen, aber auch an Repression durch und Kungelei mit dem Arbeitgeber. Den Arbeitnehmern sind wenige Kontrollrechte über ihre Repräsentanten eingeräumt; insbesondere fehlt jedes Recht zur Abwahl. Zudem kann man sich auf die Belegschaft als Kontrolleur der Betriebsverfassung weniger noch verlassen. Den „Gewerkschaften“ ist also ein Aufsichtsrecht über die Betriebsverfassung im Interesse der – ganzen – Belegschaft eingeräumt. Dieses Recht ist unabhängig von der Mitgliedschaft der Arbeitnehmer in der Gewerkschaft und also kein Koalitionsrecht. Die „Gewerkschaft“ muss nur – mit wenigstens einem Arbeitnehmer – im Betrieb vertreten sein.

Nun kann man in der Tat fragen, welchen „Gewerkschaften“ diese Befugnisse anvertraut sind. Das BAG argumentiert hübsch, aber rabulistisch und in sich widersprüchlich. Soweit „Gewerkschaften“ im Sinne der Koalitionsbetätigung gemeint sind (§§ 2 Abs. 3, 74 Abs. 3, 14 Abs. 3, 5 BetrVG) handelt es sich um Koalitionen, deren Betätigungsrecht nicht von fehlender Tariffähigkeit gehindert wird. Das sagt das BAG unter B. IV. 2. a) cc) (Nr. 40) der Gründe selbst. Also verwendet das BetrVG mit demselben Wort „Gewerkschaft“ zwei unterschiedliche Begriffe, dies schon von Verfassungs wegen. Dazu passt schon nach den Denkgesetzen nicht (zu deren Kontrolle das BAG berufen ist), dass dem BetrVG ein einheitlicher Gewerkschaftsbegriff zugrunde liege. Es handelt sich um ein Homonym, dessen gleichschaltende Verwendung einen klassischen Logikfehler bedeutet¹³. Bestätigt wird dies gerade durch die vom BAG herangezogenen Leitsätze zum Staatsvertrag über die WWSU: Wenn dort „tariffähige Gewerkschaften“ definiert werden, schließt der einfache Jurist, dass es auch „nicht-tariffähige Gewerkschaften“ gibt, ganz unabhängig davon, dass jene Definition heute keine Bedeutung mehr hat¹⁴.

Zweitens stammt die Wortwahl „Gewerkschaft“ im Gesetz aus einer Zeit, als der Gesetzgeber aber auch BAG und Wissenschaft noch keine ausdifferenzierte Koalitionslandschaft vor sich hatten, weswegen sich mit der Wortwahl auch kein historisch eindeutiger Gesetzgebungswille verbinden lässt (vgl. B. IV. 1. b), Nr. 30 f der Gründe). Das BAG ist – wenn es ihm passt – durchaus in der Lage, historische Begriffe nach modernen Erfordernissen auszulegen. Warum dies hier unterbleibt, muss jeder selbst wissen.

Modern ist die funktionale Begriffsbestimmung: Welche Anforderungen lassen sich mit der Aufsichtsfunktion der „Gewerkschaften“ begründen? Jedenfalls nicht die Tariffähigkeit.

8) BAG v. 28. 2. 2006 – 1 AZR 460/04, NZA 2006, 798 = AP Nr. 127 zu Art. 9 GG = EzA Nr. 87 zu Art. 9 GG für das korrespondierende Zutrittsrecht.

9) Klein (Fn. 4), S. 240.

10) Eingehend Lessner (Fn. 1).

11) Näher Rieble, ZfA 2005, 245, 256 ff.

12) Klein (Fn. 4), S. 363 hält die Wahlanfechtung für ein Koalitionsrecht.

13) Schopenhauer, Die Kunst, Recht zu behalten, zitiert nach der Insel-Ausgabe 1995, S. 40 f.; weiter Wank, Die juristische Begriffsbildung, 1985, insb. S. 111 ff.

14) GK-BetrVG/Kraft/Franzen, 8. Aufl. 2005, § 2 Rn. 34.

Das Tarifsystem hat mit der Funktionalität der Betriebsverfassung nichts zu tun. Für sie gilt, was das BVerfG für die Unternehmensmitbestimmung gesagt hat: Sie ist eine andere Form der Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen und steht „neben dem Tarifsystem“¹⁵. Das BAG führt auch keinen einzigen funktionalen Aspekt an – sondern meint nur, dass die tariffähigen Gewerkschaften „jedenfalls“ über eine auch für die Betriebsverfassung hinreichende „Ausstattung“ verfügen (unter B. IV. 2. b) cc) (1), Nr. 46 der Gründe).

In der Tat liegt darin das einzige Argument für diese Entscheidung (das das BAG selbst leider nicht führt): Eine „Materialisierung“ und Ausdifferenzierung der Koalitionsbefugnisse erfordert einen betriebsverfassungsfunktionalen Gewerkschaftsbegriff. Nicht schon jede Kleinstkoalition mit nur 22 Mitgliedern kann diese Sonderrechte in Anspruch nehmen. Das BAG müsste also ein eigenes betriebsverfassungsrechtliches „Anforderungsprofil“ für Mitgliederzahl, Organisationsstruktur, Sachkenntnis und Ausstattung entwickeln – unabhängig von dem der Tariffähigkeit¹⁶. Das mag das BAG scheuen.

Die vom BAG auch zitierte Rechtsprechung des BVerwG zur Gewerkschaftseigenschaft im Beamtenrecht widerlegt nicht nur die These vom durchweg einheitlichen Gewerkschaftsbegriff. Das zeigt auch, dass die Gerichte der Aufgabe gewachsen sind, für einen personalvertretungsrechtlichen Gewerkschaftsbegriff „hinreichende Durchsetzungskraft jedenfalls in personalvertretungsrechtlichen Zusammenhängen“ zu verlangen¹⁷ – im Fall für das Anfechtungsrecht einer Beamten-„Gewerkschaft“ gegenüber einer Personalratswahl. Jene hat das BVerwG überzeugend schon deshalb verneint, weil jene Koalition nur 936 Mitglieder in Nordrhein-Westfalen behauptete – von 50 000 Wahlberechtigten, also einen Organisationsgrad von zu schwachen 2%. Auf hypothetische Tariffähigkeitsvoraussetzungen kam es dem BVerwG nicht an.

Davon abgesehen: Auch ein Berufsverband mit Rechtsberatungsrecht nach Art. 1 § 7 RBerG (künftig: § 7 Abs. 1 Nr. 1 RDG) musste schon immer eine gewisse Leistungsfähigkeit, insbesondere Größe aufweisen¹⁸. Künftig schreibt § 7 Abs. 2 Satz 1 RDG ausdrücklich vor: „Wer Rechtsdienstleistungen nach Absatz 1 erbringt, muss über die zur sachgerechten Erbringung dieser Rechtsdienstleistungen erforderliche personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung verfügen und sicherstellen, dass die Rechtsdienstleistung durch eine Person, der die entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistung erlaubt ist, durch eine Person mit Befähigung zum Richteramt oder unter Anleitung einer solchen Person erfolgt.“ Damit verlangt die Vorschrift gerade ein differenziertes Anforderungsprofil. Dass § 11 ArbGG für die Prozessvertretung differenziert zwischen der ersten Instanz, in der neben „Gewerkschaften“ ausdrücklich auch „Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung“ vertretungsbefugt sind, wohingegen in zweiter Instanz auf Arbeitnehmerseite die Vertretungsbefugnis auf „Gewerkschaften“ beschränkt ist, lässt ebenfalls keinen zwingenden Schluss auf einen die Tariffähigkeit einschließenden Gewerkschaftsbegriff zu¹⁹.

Schließlich: Die Kontrolle der Betriebsverfassung durch die Gewerkschaften funktioniert schon jetzt nicht. Nur krasse Fälle wie VW-Volkert werden erfasst – oder wenn es gegen eine Konkurrenzorganisation geht (AUB und Schelsky). Dass DGB-Gewerkschaften jene Betriebsräte, die auf der Gewerkschaftsliste gewählt worden sind, effektiv kontrollieren sollen, mutet wie ein Scherz an. Nach §§ 23, 119 Abs. 2 BetrVG sind auch bei schweren Pflichtverletzungen kontrollberechtigt Betriebsrat, Arbeitgeber und „Gewerkschaften“; den Fall des Belegschaftsviertels in § 23 Abs. 1 BetrVG kann man getrost abhaken. Zwischen der (meist tariffähigen) Mehrheitsgewerkschaft im Betrieb und dem Betriebsrat besteht meist eine bis zum Filz reichende Verflechtung²⁰. Wollte man die Aufsichtsfunktion

der „Gewerkschaften“ ernsthaft fördern, müssten gerade auch kleinere Verbände, also betriebsverfassungsrechtliche Minderheiten antragsbefugt sein – um den Filz zu bändigen. Hieran und an Funktionserwägungen hat das BAG offenbar nicht gedacht. So wird die bezweckte Kontrolle (*Compliance!*) zur Farce! Es geht um eine Machtfrage²¹.

Aus Sicht der Koalitionsfreiheit liegt das zentrale Problem nicht in jenen Koalitionen, die von vornherein „objektiv“, also sachbezogen nicht die Anforderungen an die Tariffähigkeit erfüllen. Es liegt bei jenen, die kraft autonomer Entscheidung auf die Betätigung im Tarifsystem verzichten, weil sie die Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder anders als durch Tarifvertrag wahren und fördern wollen. Der Verzicht auf die Tarifwilligkeit als Voraussetzung der Tariffähigkeit ist eine autonome Entscheidung der Koalition im Rahmen ihrer autonomen Zwecksetzung (Koalitionszweckgarantie²²) im Rahmen der freien sozialen Gruppenbildung. Wenn aber eine mitglieder-, finanz- und ausstattungsstarke Koalition auf das Recht zum Tarifabschluss verzichtet, weswegen wird sie dafür mit dem Entzug der betriebsverfassungsrechtlichen Aufsichtsfunktion „gemäßregelt“? Entgegen dem BAG handelt es sich doch um subjektive Zulassungsmerkmale, weswegen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen verschärfen (unter B. IV. 2. b) bb) der Gründe, Nr. 44). Ich halte die Ungleichbehandlung nach der Koalitionszwecksetzung für einen Verfassungsverstoß.

IV. Tariffähigkeit auch ohne Tarifzuständigkeit?

Vollends irritiert wird der Betrachter durch zwei andere Entscheidungen des BAG: Für die betriebsverfassungsrechtlichen Gewerkschaftsrechte soll es nur auf die Tariffähigkeit, nicht aber auf die Tarifzuständigkeit ankommen: In der Entscheidung vom 13. 3. 2007²³ sagt das Gericht lapidar, dass es für das Wahlanfechtungsrecht einer Gewerkschaft nur auf die Tariffähigkeit, nicht aber auf die Tarifzuständigkeit ankommt (so auch schon BAG v. 10. 11. 2004²⁴).

Dort sagt das BAG lapidar, dass es für das Antragsrecht nicht auf Tarifzuständigkeit ankommen könne, weil es nicht um den Abschluss von Tarifverträgen gehe und bestätigt damit, dass es keinerlei Zusammenhang zwischen Betriebsverfassung und Tarifsystem gibt. Die für die Tariffähigkeit „irgendwo“ vorhandene Ausstattung soll also für die Betriebsverfassungsrechte einer Gewerkschaft genügen. Ein ehemaliger Pilot, der in einem Chemiebetrieb (etwa in einer Führungsaufgabe) aus Sympathiegründen noch Mitglied von Cockpit ist, rechtfertigt das Antragsrecht von Cockpit, auch wenn diese Gewerkschaft am Ort (kein Flughafen) keine Geschäftsstelle hat und von der

15) BVerfG v. 1. 3. 1979 – 1 BvR 532/77 u. a., BVerfGE 50, 290, 369 ff. unter C. IV. 2.

16) GK-BetrVG/Kraft/Franzen (Fn. 14), § 2 Rn. 33; Friese, Kollektive Koalitionsfreiheit und Betriebsverfassung, 1999, S. 108 f.

17) BVerwG v. 25. 7. 2006 – 6 P 17/05, NZA 2006, 1371 = AP Nr. 1 zu § 22 LPVG NW.

18) BVerwG v. 14. 4. 1983 – 5 C 110/79, DVBl 1983, 1249; restriktiv OVG Schleswig-Holstein v. 27. 1. 1995 – 3 L 383/94, Der Rechtsbestand 1995, 58; min. 10% Organisationsgrad, bezogen auf den potentiellen Interessentenkreis.

19) Schon Wank/Ramath, NZA 1993, 345 ff.; Buchner, in: 1. Festschrift BAG (1979), S. 68 ff.; Schleusener, NZA 1999, 408 gegen das BAG.

20) Dazu Rieble, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik, Bitburger Gespräche – Jahrbuch 2006/I, S. 41, 43 f.

21) Klein (Fn. 4), S. 167.

22) Dazu Löwisch/Rieble, Münch Handbuch ArbR, 2. Aufl. 2000, § 246 Rn. 17 ff.

23) BAG v. 13. 3. 2007 – 1 ABR 24/06, NZA 2007, 1069, schon wieder ver.di.

24) BAG v. 10. 11. 2004 – 7 ABR 19/04, NZA 2005, 426 = EzA Nr. 1 zu § 17 BetrVG 2001 = AP Nr. 7 zu § 17 BetrVG 1972, diesmal IG BCE und Antrag auf Einsetzung eines Wahlvorstandes.

„Landbetriebsverfassung“ mit Blick auf § 117 BetrVG wenig versteht. Betriebsverfassungsrechtlich ist das dysfunktional.

Diese Unabhängigkeit von der Tarifzuständigkeit, die ganz typischerweise auch die Organisationszuständigkeit der Gewerkschaft ist, widerspricht zudem dem vom BAG sonst geschätzten DGB-Schiedsgericht und den DGB-internen Organisationsabgrenzungen²⁵: Nach § 15 der DGB-Satzung i. d. F. 2006 i. V. m. der Anlage 1²⁶ ist gerade eine lückenlose Scheidung nicht nur der Tarifzuständigkeiten, sondern auch der Organisationsbereiche gewollt.

Ein Mitglied der Gewerkschaft außerhalb des Organisationsbereiches ist notwendig Gast- oder doch jedenfalls OT-Mitglied, dem die vollen Stimmrechte zumindest in Tariffragen zu versagen sind, damit keine tarifrechtliche Fremdbestimmung eintritt²⁷.

Dem BAG kommt es hierauf nicht an. Offenbar soll jede Mitgliedschaftsform für die Betriebsverfassungsrechte genügen. Der Siebte Senat führt in der Entscheidung vom 10. 11. 2004 aus: „Für die Frage, ob eine Gewerkschaft i. S. v. § 17 Abs. 4 BetrVG im Betrieb vertreten ist, kommt es grundsätzlich auch nicht darauf an, ob das im Betrieb beschäftigte Gewerkschaftsmitglied die Voraussetzungen der Satzung für die Mitgliedschaft in der Gewerkschaft erfüllt. Die Gewerkschaft entscheidet aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionsfreiheit selbst, in welchen Wirtschaftsbereichen sie sich betätigt und welchen Arbeitnehmerkreis sie vertreten will. Das geschieht regelmäßig durch Festlegung in der Satzung. Deshalb obliegt auch die Prüfung der Frage, ob ein Arbeitnehmer die in der Satzung bestimmten Voraussetzungen für die Mitgliedschaft erfüllt und ob er als Mitglied aufgenommen wird, der Gewerkschaft. Der Umstand, dass von der Gewerkschaftsmitgliedschaft des Arbeitnehmers auch Rechtspositionen des Arbeitgebers – u. a. betriebsverfassungsrechtlicher Art – betroffen sind, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Dies ist eine aus Art. 9 Abs. 3 GG resultierende Rechtsfolge, die der Arbeitgeber grundsätzlich hinzunehmen hat.“ Richtig ist das nicht. Wer (Voll-) Mitglied einer Gewerkschaft sein kann, regelt die eigene Satzung, an die sich die Gewerkschaft selbst gebunden hat und die sie durch eine Aufnahmeentscheidung nicht überspielen kann. Erklärbar ist das nur mit Blick auf das Geheimverfahren zum Nachweis des Vertretenseins, das in Gefahr wäre, wenn der Notar in eine Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen der Mitgliedschaft eintreten müsste.

Das Ergebnis ist in hohem Maße merkwürdig: bei der Tariffähigkeit dysfunktionale Strenge in den Anforderungen, bei der Tarifzuständigkeit dysfunktionale Großzügigkeit.

Überzeugend ist nur eines: Erstens muss die Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben in der Satzung der Gewerkschaft überhaupt als Aufgabe der Koalition vorgesehen sein. Auch die Verleihung von Aufsichtsrechten durch das BetrVG ist nur ein Angebot, das die Gewerkschaft nicht annehmen muss. Eine Zwangsbeleihung mit öffentlichen Aufgaben ist mit der autonomen Koalitionszweckbestimmung nicht vereinbar. Zweitens muss sich deswegen auch der Organisationsbereich (nicht die Tarifzuständigkeit) der Gewerkschaft auf den konkreten Betrieb erstrecken – eine „Gewerkschaft“, die außerhalb ihres Organisationsbereiches agiert, ist umfassend unzuständig²⁸.

25) Vgl. nur BAG v. 27. 9. 2005 – 1 ABR 41/04, EzA Nr. 9 zu § 2 Tarifzuständigkeit = NZA 2006, 273 = AP Nr. 18 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit.

26) Richtlinien für die Abgrenzung von Organisationsbereichen, www.dgb.de/themen/themen_a_z/abisz_doks/s/satzung.pdf, abgerufen am 24. 10. 2007.

27) Offen gelassen vom BAG v. 18. 7. 2006 – 1 ABR 36/05, AP Nr. 19 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit = NZA 2006, 1225; für die h. L. nur Bayreuther, BB 2007, 325, 327; Buchner, NZA 1995, 761, 766; a. A. nur Thüsing/Stelljes, ZfA 2005, 527, 552.

28) Rieble (Fn. 6), Rn. 1865 und schon Feudner, DB 1995, 2114, der aber zu Unrecht Tarifzuständigkeit fordert.