Wolfgang Däubler, Hans Hege

Koalitionsfreiheit

Ein Kommentar

Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Inhaltsverzeichnis

A. Der Kampf um die Koalitionsfreiheit – Entstehung und Entwicklung der Koalitionen (1–55) 11

I. Erste Ansätze: die Revolution von 1848 (1–8) 11
II. Die Neugründung von Arbeiterorganisationen und ihre »Halblegalisierung« durch die Gewerbeordnung von 1869 (9–17) 14
III. Die rechtliche Stellung der Gewerkschaften im Kaiserreich (18–32) 17
IV. Die Entstehung der Arbeitgeber-Verbände (33–35) 22
V. Die »Voll-Legalisierung« der Gewerkschaften nach dem Sturz der Monarchie (36–40) 23
VI. Koalitionsrecht in der Weimarer Republik (41–44) 26
VII. Die Zerschlagung der Gewerkschaften durch den Nationalsozialismus (45–49) 29
VIII. Koalitionsfreiheit und Gewerkschaften in den Westzonen nach 1945 (50–55) 32

B. Grundlagen des geltenden Koalitionsrechts (56–70) 35

I. Die verfassungsrechtliche Garantie der Koalitionsfreiheit (56–63) 35
II. Gesetzgebung (64) 38
III. Höchstrichterliche Rechtsprechung (65) 39
IV. Internationale Vereinbarungen (66–69) 39
1. UNO-Vereinbarungen (66–67) 39
2. Europäische Vereinbarungen (68) 40
3. ILO-Übereinkommen (69) 40
V. Recht der Europäischen Gemeinschaften (70) 41

C. Die Koalitionsfreiheit in der Verfassungsordnung (71–91) 42

I. Funktionale Garantie des Gleichgewichts der Sozialpartner oder Mittel der Selbstbestimmung? (71–73) 42
II. Koalitionsfreiheit als Garantie staatsentlastender Konfliktregelung durch das Gleichgewicht der Sozialpartner? (74–82) 43
III. Die Koalitionsfreiheit als Mittel der Selbstbestimmung der Arbeitnehmer (83–91) 47
1. Art. 9 Abs. 3 als Konkretisierung der Verfassungsentscheidungen für Selbst- und Mitbestimmung (83–86) 47
2. Die Folge: Art. 9 Abs. 3 ist ein Grundrecht der Arbeitnehmer (87) 49
3. Parität zwischen Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 14 GG? (88–90) 50
4. Die Offenheit der Koalitionsgarantie (91) 51

D. Die Träger der Koalitionsfreiheit (92–100) 52

E. Der Begriff der Koalition (101–146) 57

I. Die Funktion der Begriffsbestimmung (101–102) 57
II. Koalitionsbegriff und Koalitionszweck (103–104) 58
III. Koalitionen sind nur frei gebildete Vereinigungen (105) 59
IV. Art. 9 Abs. 3 schützt Vereinigungen (106–112) 60
V. Die Unabhängigkeit der Arbeitnehmerkoalition (113–120) 63
VI. Die Unabhängigkeit der Arbeitgeberkoalition (121–129) 66
VII. Die demokratische Struktur der Koalitionen (130–133) 69
VIII. Die Bereitschaft zum Arbeitskampf (134–140) 71
IX. Die Anerkennung des geltenden Tarifrechts (141–143) 73
X. Organisationsprinzipien als Koalitionsvoraussetzung? (144) 75
XI. Definition (145–146) 75

F. Die individuelle Koalitionsfreiheit (147–168) 76

I. Die Schutzrichtungen (147–149) 76
II. Das Verhältnis von individueller und kollektiver Koalitionsfreiheit (150–156) 77
III. Der Schutz des Einzelnen vor Diskriminierungen auf Grund seiner Koalitionszugehörigkeit (157–165) 81
IV. Die Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers (166–168) 85

G. Die negative Koalitionsfreiheit (169–177) 86

I. Der verfassungsrechtliche Schutz der negativen Koalitionsfreiheit (169–174) 86
II. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von allgemeinen Organisations- und Tarifdifferenzierungsklauseln (175–177) 89

H. Die kollektive Koalitionsfreiheit – Bestandsschutz als Voraussetzung der Koalitionsbetätigung (178–197) 91

I. Die Existenz der Koalition (179–180) 91
II. Die Autonomie der Koalitionen (181–183) 92
III. Der Schutz vor staatlicher oder vom Gegner organisierter Konkurrenz (184–188) 93
IV. Werbung und Information: das Recht zur Selbsterhaltung und zur Steigerung der Leistungsfähigkeit (189–191) 95
V. Der Schutz gegen bestandsgefährdende Akte der gegnerischen Seite – Art. 9 Abs. 3 Satz 2 (192–194) 96
VI. Der Schutz für Funktionsträger der Koalition (195) 98
VII. Der Schutz der Koalitionen im Rechtsverkehr (196) 98
VIII. Der Zusammenschluß von Koalitionen (197) 99

J. Das Verhältnis der Koalitionen zueinander (198–202) 100

K. Der Schutz der Betätigung der Koalitionen (203–257) 102

I. Der Betätigungsschutz im System des Art. 9 Abs. 3 GG (203–205) 102
II. Die Kollektivvertragsfreiheit (206–218) 103
1. Vertragsfreiheit und Selbstbestimmung (206–209) 103
2. Kollektivvertragsfreiheit und »sinnvolle Gestaltung des Arbeitslebens« (210) 105
3. Der Regelungsbereich des Kollektivvertrags (211–215) 105
4. Koalitionsvertragsfreiheit und Tarifautonomie (216–218) 108
III. Das Recht zum Arbeitskampf (219–232) 110
1. Rechtsprechung und Literatur (219–220) 110
2. Das Streikrecht als notwendige Ergänzung der Kollektivvertragsfreiheit (221–224) 111
3. Streikrecht und Landesverfassungen (225) 112
4. Streikrecht und internationale Verträge (226) 112
5. Der nicht-gewerkschaftliche Streik (227–229) 113
6. Der politische Streik (230–231) 114
7. Die Aussperrung und Art. 9 Abs. 3 GG (232) 115
IV. Die Betätigung der Koalitionen im Betrieb (233–242) 116
1. Die Bedeutung des Betriebs für die Koalitionen (233) 116
2. Die Tätigkeit im Rahmen der Betriebsverfassung und Personalvertretung (234–237) 117
3. Das Recht zur Organisation und Selbstdarstellung im Betrieb (238–241) 118
4. Die betriebliche Betätigung im Rahmen der Kollektivvertragsfreiheit und des Arbeitskampfes (242) 120
V. Die Betätigung der Koalitionen im Unternehmen (243–245) 120
1. Die Bedeutung der Betätigung auf Unternehmensebene (243) 120
2. Die vertragliche Mitwirkung (244) 121
3. Die institutionelle Mitwirkung (245) 121
VI. Die Mitwirkung der Koalitionen an Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung (246–257) 122
1. Die gegenwärtigen Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte der Koalitionen (246–252) 122
2. Die Garantie der Beteiligung an staatlichen Funktionen durch Art. 9 Abs. 3 GG (253–257) 123

L. Die Regelung der Koalitionsbetätigung durch den Gesetzgeber und die anderen staatlichen Gewalten (258–284) 126

I. Das Problem der Zuordnung von Regelungskompetenzen (258–259) 126
II. Der Verfassungsauftrag zur Sicherung und Förderung der Koalitionstätigkeit (260–261) 127
III. Der Bereich der Überschneidung von Koalitions- und staatlichen Kompetenzen (262–269) 128
IV. Die Garantie der Koalitionstätigkeit im ganzen (270–277) 130
V. Die Garantie der einzelnen Formen der Koalitionstätigkeit (278–284) 133

M. Die anderen Schranken der Koalitionsfreiheit (285–289) 136

I. Die Schranken der Koalitionsfreiheit im Grundgesetz (285–286) 136
II. Die Grundrechte anderer (287–288) 137
III. Die Bindung an das »Allgemeinwohl« (289) 138

N. Aufbau und Organisation der Koalitionen (290–296) 139

I. Die DGB-Gewerkschaften (290–295) 139
II. Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (296) 140

O. Zur Mitgliederentwicklung der Gewerkschaften 141

A. Der Kampf um die Koalitionsfreiheit – Entstehung und Entwicklung der Koalitionen

I. *Erste Ansätze: die Revolution von 1848*

1 1. Die Geschichte der Koalitionen und des Kampfes um die Koalitionsfreiheit beginnt mit der Entstehung der kapitalistischen Produktionsweise.[1] Durch die Bauernbefreiung im Rahmen der Stein-Hardenberg'schen Reformen und die gewaltige Zunahme der Bevölkerung wurden ländliche Arbeitskräfte freigesetzt. Zusammen mit arbeitslosen Handwerkern drängten sie in die Industrieproduktion, die in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts einsetzte, und bildeten eine zahlenmäßig zunächst noch recht schwache Klasse von lohnabhängigen Arbeitern.[2] Diese waren zwar formal frei von feudalen Bindungen: ihnen wurde die individuelle Freiheit zugestanden, ihre Arbeitskraft durch Vertrag wie jedes andere Gut zu verkaufen. Die Arbeiter waren jedoch auf den Lohn angewiesen, und die Machtverhältnisse auf dem Arbeitsmarkt verschlossen ihnen jede Möglichkeit, sich vor Ausbeutung zu schützen und ihre Arbeitsbedingungen im Wege des individuellen Vertrages mit zu gestalten. Die staatliche Obrigkeit griff mit Schutzmaßnahmen erst ein, als das Ausmaß der Arbeitsbelastung die Rekrutierung leistungsfähiger Soldaten gefährdete.[3] Auch dann beschränkte sie sich darauf, mit Minimalanforderungen gegen die schlimmsten Auswüchse der Kinder- und Frauenarbeit vorzugehen. Den Arbeitern blieb nur der Weg des Zusammenschlusses, um ihre Arbeitsbedingungen zu verbessern und zu beeinflussen.

2 Doch war ihnen von Staats wegen jede Vereinigung bei Strafdrohung untersagt. Das von der feudalen Obrigkeit erlassene Koalitionsverbot der Reichszunftordnung von 1731 und entsprechende landesrechtliche Regelungen waren noch immer in Kraft.[4] Diese Bestimmungen richteten sich ursprünglich gegen

1 Zur Abgrenzung von früheren Perioden: Neumann, Koalitionsfreiheit und Reichsverfassung, Berlin 1932, S. 3; Nestriepke, Die Gewerkschaftsbewegung, 1. Band, Stuttgart 1919, S. 1 ff.

2 Nach Limmer, Die deutsche Gewerkschaftsbewegung, München, S. 8 ff., belief sich die Zahl der in Lohnarbeit stehenden Menschen 1848 auf etwa eine Million

3 Etwa durch das Preußische Regulativ von 1839

4 Abendroth, Sozialgeschichte der europäischen Arbeiterbewegung, Frankfurt 1965, S. 15. Näher zu diesen Bestimmungen Ritschler, Koalitionen und Koalitionsrecht in Deutschland bis zur Reichsgewerbeordnung, Stuttgart 1917, S. 19 ff., 106 ff.

Zusammenschlüsse, die nur wenig mit den Koalitionen gemein hatten, wie sie als Antwort auf die kapitalistische Produktionsweise entstanden. In den Gesellenbünden waren »werdende Meister« zusammengeschlossen, die die Möglichkeit hatten, später selbst die Position ihrer Gegenspieler einzunehmen. Ein Großteil ihres Kampfes richtete sich gegen feudale und zünftlerische Zulassungsregulierungen.[5] Der wachsende Konkurrenzdruck und die demokratischen Ideen, die bei den weit umherwandernden Gesellen verbreitet waren, schufen jedoch auch ein revolutionäres Potential, das die Stellung des herrschenden Feudaladels zunehmend bedrohte. Vor allem diese Gefahr sollten die Koalitionsverbote bekämpfen; aus der gleichen Motivation heraus wurden sie natürlich auch gegenüber der entstehenden Arbeiterschaft angewandt.

3 Das mit der Entwicklung des Kapitalismus aufsteigende Bürgertum hatte kein Interesse an einer Lockerung der feudalen Koalitionsverbote. Das Bürgertum bekämpfte zwar die Restriktionen des feudalen Zunftsystems und erkämpfte sich die Gewerbefreiheit als für die kapitalistische Produktionsweise elementares Grundrecht. Die Koalitionsfreiheit dagegen war keine Forderung der bürgerlichen Revolution – im Gegenteil: in Frankreich wurde etwa 1791 die Loi Le Chapelier verkündet, die jede Vereinigung von Angehörigen desselben Berufes oder Standes mit Strafe bedrohte[6] und Vereinigungsbestrebungen der in den Revolutionsprozeß hineingezogenen Arbeiter im Keim ersticken sollte. Die später in den code pénal übernommenen Bestimmungen behandelten Arbeiter und Unternehmer schon vom Strafmaß her unterschiedlich,[7] praktisch wurde nur gegen Arbeiter vorgegangen. Die Arbeitgeber hatten in ihrer Übermacht ja auch wenig Grund zum Zusammenschluß. Ähnliche Koalitionsverbote wie in Frankreich setzte das liberale Bürgertum in Großbritannien durch.[8] In Preußen wiederholte die Gewerbeordnung von 1845 in den §§ 181–184 das nie in Zweifel gezogenen Koalitionsverbot, während sie die Gewerbefreiheit bestätigte.[9] Ideologisch wurde das Koalitionsverbot dadurch gerechtfertigt, daß die Organisation als Eingriff in die individuelle Vertragsfreiheit und in das »freie« Spiel von Angebot und Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt begriffen wurde.[10]

4 Heutige Tendenzen, die Koalitionsfreiheit als individuelles liberales Freiheitsrecht und als bürgerliche Grundfreiheit zu verstehen und daraus rechtliche

5 Ritschler, a.a.O., S. 115 ff.
6 Ritschler, a.a.O., S. 129 ff.
7 Ritschler, a.a.O., S. 132 N. 4: Art. 414 sah für Unternehmer eine Höchststrafe von einem Monat, Art. 415 für Arbeiter eine bis zu fünf Jahren vor
8 Neumann, a.a.O. (N. 1), S. 5
9 Ritschler, a.a.O. (N. 4), S. 149 ff.; der Text ist abgedruckt in: Kollektives Arbeitsrecht, Quellentexte zur Geschichte des Arbeitsrechts in Deutschland, Band 1, Reinbek 1975, S. 33 f.
10 Neumann, a.a.O. (N. 1), S. 6.

Folgerungen abzuleiten,[11] sind vor diesem historischen Hintergrund unhaltbar. Auch eine mehr oder weniger vom gewünschten Ergebnis her zusammengestellte Auswahl an ideen- und rechtsgeschichtlichen Zitaten[12] kann nicht vernebeln, daß die Geschichte der Koalitionen eine Geschichte ihrer Unterdrückung gerade auch durch das Bürgertum ist.

5 2. Wegen der innerstaatlichen Unterdrückung wurden die ersten einigermaßen dauerhaften Organisationen der deutschen Arbeiterbewegung im Ausland gegründet. Die Initiative ging von emigrierten Intellektuellen und von wandernden Handwerksgesellen aus, die noch aus der Tradition der Gesellenbewegung kamen. So wurde etwa 1834 in Paris der »Bund der Geächteten« gegründet. Er war ein Vorläufer des später in London ansäßigen »Bundes der Kommunisten«.[13] Dieser spielte unter dem starken Einfluß von Marx und Engels eine wichtige Rolle in der weiteren Entwicklung der Arbeiterbewegung, insbesondere in der Revolution von 1848.

6 3. Die eigentlichen Fabrikarbeiter waren nicht in der Lage, sich eigene Organisationen zu schaffen, schon wegen der Erschöpfung durch überlange Arbeitszeiten. Jeder Ansatz zur Organisation wurde zudem von den Unternehmern und vom Staatsapparat unterdrückt. So konnte es nur zu spontanen Rebellionen gegen die unmenschlichen Arbeitsbedingungen kommen, etwa 1820 in Solingen. Am berühmtesten ist der schlesische Weberaufstand von 1844.[14] Diese Rebellionen wurden mit militärischen Machtmitteln niedergeschlagen.

7 Nur die Buchdrucker und Zigarrenarbeiter schufen sich auf lokaler Ebene eigene Zusammenschlüsse von noch geringer Bedeutung.[15] Zur Gründung größerer Organisationen führten erst die revolutionären Ereignisse der Jahre 1848/49. Am bedeutendsten war die »Arbeiterverbrüderung« unter der Führung Stephan Borns, der etwa 170 örtliche Vereine angehörten.[16] Die Arbeiterverbrüderung kämpfte an der Seite fortschrittlicher Liberaler für eine demokratische Republik, verstand sich jedoch auch als Vertreterin der besonderen Arbeiterin-

11 Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968, S. 79 ff.; Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 22 f.: Scholz widmet der Sozialgeschichte der Koalitionsfreiheit eine halbe Seite, auf der jeder Beleg für seine These fehlt, das Koalitionswesen habe auf dem Boden der damals bestehenden Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung gestanden. die Unterdrückung der Koalitionen durch den Staat taucht bei Scholz nicht auf.

12 Scholz, a.a.O., S. 23 ff.

13 Grebing, Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung, 4. Aufl., München 1973, S. 41

14 Nestriepke, a.a.O. (N. 1), S. 135; Autorenkollektiv, Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung, Berlin (DDR) 1966, Kapitel I, S. 355.

15 Nestriepke, a.a.O. (N. 1), S. 138 f., Ritschler, a.a.O. (N. 4), S. 194 f.

16 Scheuerbrandt, Zur Geschichte der deutschen Gewerkschaften, hrgg. von der Gewerkschaft ÖTV, Stuttgart 1970, S. 114; Zwing, Die Geschichte der deutschen freien Gewerkschaften, Jena 1922, S. 6 f.

teressen: sie forderte die Koalitionsfreiheit, die Gründung von Genossenschaften, Arbeitsnachweise und eine fortschrittliche Gesundheitspflege.[17] Mit der Niederlage der bürgerlichen Revolution erlahmte auch die Kraft der Arbeiterverbrüderung.

8 1854 wurde das im Verlauf der Revolution kaum mehr durchgesetzte Koalitionsverbot durch den Bundestag des deutschen Bundes erneuert und von nahezu allen deutschen Einzelstaaten übernommen.[18] Die junge Arbeiterbewegung wurde völlig zerschlagen; nur unpolitische und konfessionelle Vereine konnten weiterbestehen.[19]

II. *Die Neugründung von Arbeiterorganisationen und ihre »Halblegalisierung« durch die Gewerbeordnung von 1869*

9 1. Die Entwicklung der Industrialisierung, vor allem der Ende der 50er Jahre einsetzende wirtschaftliche Aufschwung führte zur Wiederbelebung der Bewegung vor allem unter den qualifizierten Arbeitern. Neue berufsorientierte Zusammenschlüsse wurden gegründet, zuerst wieder von den Buchdruckern und Zigarrenarbeitern.[20] Hervorzuheben ist der 1864 gegründete Berliner Buchdruckerverein, der, von Wilhelm Liebknecht angeregt, Reformen im Sinne der Koalitionsfreiheit verlangte.[21]

10 Die entscheidenden Anstöße für die Gewerkschaftsbewegung gingen von der politischen Arbeiterbewegung aus.[22] 1863 wurde in Leipzig der »Allgemeine Deutsche Arbeiterverein« (ADAV) gegründet, dessen erster Präsident Ferdinand Lassalle wurde.[23] Der ADAV verstand sich ausdrücklich als Arbeiterpartei. Seine Hauptziele waren das allgemeine Wahlrecht und die Einrichtung von Arbeiterproduktivgenossenschaften, die den Arbeitern den »vollen Arbeitsertrag« erbringen sollten. Erreicht werden sollte dies in einem Bündnis mit den feudalen staatstragenden Kräften im Kampf gegen das Bürgertum.[24] Gewerk-

17 Grebing, a.a.O. (N. 13), S. 45; Teuteberg, Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland, Tübingen 1961, S. 84 ff.
18 Abendroth, a.a.O. (N. 4), S. 31
19 Grebing, a.a.O., S. 46
20 Grebing, a.a.O., S. 49; Reindl, Die deutsche Gewerkschaftsbewegung, Altenburg 1922, S. 17
21 Nestriepke, a.a.O. (N. 1), S. 143 f.
22 Nestriepke, a.a.O., S. 144 ff.
23 Grebing, a.a.O. (N. 13), S. 50 ff.
24 Zwing, a.a.O. (N. 16), S. 38 ff.; Scheuerbrandt, a.a.O. (N. 16), S. 15 ff.

schaftliche Aktivitäten zur Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen lehnte der ADAV zunächst grundsätzlich ab. Aufgrund eines »ehernen Lohngesetzes« hielt er eine dauerhafte Verbesserung der Lage der Arbeiter durch Streiks oder ähnliche Maßnahmen nicht für erreichbar. Man glaubte sich dadurch nur von den Hauptaufgaben der Bewegung abgelenkt.

11 Die weitere Entwicklung wurde dadurch die Gründung der »Sozialdemokratischen Arbeiterpartei« (SDAP) mit August Bebel und Wilhelm Liebknecht an der Spitze beeinflußt. Die Partei ging nach einem langen politischen Auseinandersetzungsprozeß aus einer Vielzahl von zunächst noch bürgerlich beeinflußten Arbeiterbildungsvereinen hervor.[25] Bebel und Liebknecht vertraten das Programm der marxistisch beeinflußten Internationalen Arbeiterassoziation. Danach war die Gründung von Gewerkschaften – oder »Gewerkschaftsgenossenschaften«, wie sie damals genannt wurden – die vordringliche Aufgabe der damaligen Arbeiterbewegung. Bebel selbst entwarf ein Musterstatut für Gewerkschaftsgenossenschaften und war an der Gründung einer Vielzahl von Organisationen beteiligt.

12 In der Konkurrenz mit der SDAP bzw. deren Vorläufern konnte der ADAV seine Ablehnung gewerkschaftlicher Betätigung nicht durchhalten. Die Arbeiter an der Basis drängten zu gewerkschaftlichem Zusammenschluß. Daher wurde 1868 ein »Allgemeiner Deutscher Arbeiterschaftsverband« gegründet, der jedoch eng an den ADAV gebunden blieb und sich in seiner gewerkschaftlichen Aktivität nie voll entfalten konnte. Dagegen konnten sich die von der SDAP beeinflußten Gewerkschaftsgenossenschaften vor allem während des sogenannten »Gründerbooms« von 1871–73 erfolgreich entwickeln.

13 1875 vereinigten sich der ADAV und die SDAP in Gotha zur »Sozialistischen Arbeiterpartei«, die bis 1918 (seit 1890 unter dem Namen »Sozialdemokratische Partei Deutschlands«) die einzige repräsentative Arbeiterpartei in Deutschland war. Unter dem Druck der staatlichen Repression verloren die Meinungsverschiedenheiten an Gewicht. Nach und nach fanden auch die Gewerkschaftsorganisationen der beiden Richtungen zueinander.

14 2. Als Gegengründung zu den »freien« (sozialistischen) Gewerkschaften entstanden 1868 auf Anregung der liberalen Deutschen Fortschrittspartei die (nach ihren Gründern genannten) Hirsch-Duncker'schen Gewerkvereine. Ihr Ziel war, innerhalb der kapitalistischen Gesellschaftsordnung mit liberalen Prinzipien

25 Grebing, a.a.O., S. 64 ff.

und Mitteln für die Verbesserung der sozialen Lage der Arbeiterschaft zu wirken. Ihre Anziehungskraft auf die Arbeiter blieb gering.[26]

15 1869 wurden auf Initiative von Bischof Ketteler die ersten christlich-sozialen Arbeitervereine gegründet. Sie erlangten allerdings erst Ende der siebziger Jahre eine nennenswerte Bedeutung.[27] Christliche Gewerkschaften entstanden nicht vor 1890. Sie waren zunächst zersplittert, ihre Zielsetzung war in vielem ungeklärt.[28]

16 3. Die Gründung der Arbeiterorganisationen vollzog sich zunächst weithin illegal. Sie wurden aber von den Behörden in bestimmten Grenzen geduldet, denn mit der Industrialisierung wuchs die Stärke der Arbeiterbewegung, sie konnte nicht mehr völlig unterdrückt werden. Auch wirkte sich für die Arbeiter der Konflikt zwischen dem staatstragenden Feudaladel und der aufstrebenden Bourgeoisie günstig aus: beide versuchten, die junge Arbeiterbewegung zur Verstärkung ihrer Position zu gewinnen, 1861 wurden im industriell am weitesten entwickelten Sachsen die Koalitionsverbote aufgehoben. 1869 folgte der Norddeutsche Bund, der in § 152 Abs. 1 der im Zuge der Reichsgründung von den übrigen deutschen Einzelstaaten übernommenen Gewerbeordnung bestimmte:
»Alle Verbote und Strafbestimmungen ... wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter, werden aufgehoben.«

17 Die Koalitionsfreiheit war damit zwar nicht ausdrücklich anerkannt, doch ließ die Aufhebung der gegen sie gerichteten Vorschriften nur den Schluß zu, daß sie nicht mehr mit einem besonderen Unwerturteil bedacht sein sollte. Gewerkschaftsgründungen sowie Streiks und Aussperrungen waren damit rechtlich zulässig. Auf der anderen Seite erfaßte § 152 Abs. 1 GewO nur einen Teil der arbeitenden Bevölkerung (im gewerblichen Bereich und im Bergbau); die noch immer zahlreiche Landarbeiterschaft blieb ebenso Koalitionsverboten unterworfen wie die Angehörigen des öffentlichen Dienstes. Außerhalb des § 152 GewO galten die alten polizeistaatlichen Vorschriften fort. Daher kam es entscheidend darauf an, wie im Streitfalle die personelle und sachliche Reichweite des § 152 Abs. 1 GewO bestimmt wurde.

26 Abendroth, Die deutschen Gewerkschaften. Weg demokratischer Integration, S. 8 ff.; Grebing, a.a.O., S. 99 ff.
27 Grebing, a.a.O., S. 77, 83 f.
28 Grebing, a.a.O., S. 125 ff.

18 1. Wie Buchwald[29] im einzelnen belegt hat, praktizierten das Reichsgericht und die preußischen Verwaltungsgerichte eine bewußt enge, restriktive Auslegung des § 152 GewO und beschränkten ihn auf solche Versammlungen und Vereinigungen, die günstigere Lohn- und Arbeitsbedingungen allein und ausschließlich durch unmittelbare Einwirkung auf den sozialen Gegenspieler erstrebten. Sobald an staatliche Instanzen oder an die Öffentlichkeit appelliert wurde, lag eine »politische« oder »öffentliche« Aktivität vor, die nach Landesrecht behandelt wurde. Besonders wurde das Vereinsrecht gegen die Gewerkschaften eingesetzt.[30] Der § 8 Abs. 1 des preußischen Vereinsgesetzes von 1850 bestimmte beispielsweise folgendes:

»Für Vereine, welche bezwecken, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern, gelten außer vorstehenden Bestimmungen nachstehende Beschränkungen:

a) sie dürfen keine Frauenspersonen, Schüler und Lehrlinge als Mitglieder aufnehmen;

b) sie dürfen nicht mit anderen Vereinen gleicher Art zu gemeinsamen Zwekken in Verbindung treten, insbesondere nicht durch comités, Ausschüsse oder durch gegenseitigen Schriftwechsel«.

19 Die Zulassung solcher Vereine war von den Behörden abhängig, sie unterlagen umfassender staatlicher Aufsicht und konnten jederzeit verboten werden. Entsprechend diskriminierende Bestimmungen gingen später auch in das BGB ein. Die Gewerkschaften hatten deshalb besonders unter dem Vereinsrecht zu leiden, weil schon ein einmaliger »Fehltritt« den Verein zu einem »politischen« machte: So bestätigte beispielsweise 1896 das Preußische Oberverwaltungsgericht eine Polizeiverfügung, durch die dem Deutschen Holzarbeiterverband die Abhaltung einer Weihnachtsfeier mit Tanz verboten wurde, seien doch in früheren Veranstaltungen politische Fragen erörtert worden.[31] Die drohenden Sanktionen waren meist strafrechtlicher Natur: So verurteilte das Reichsgericht ein Vorstandsmitglied des Fachverbandes der Tischler in Altona, weil dieser Petitionen an den Reichstag geschickt, gleichzeitig jedoch mit anderen Vereinen und Komitees zusammengearbeitet hatte.[32]

29 Ekkehard Buchwaldt, Das kollektive Arbeitsrecht im Spiegel der Rechtslehre und Rechtsprechung 1848–1914, Diss. Mainz 1969, S. 38 ff.
30 Buchwaldt, a.a.O., S. 36 ff., Reindl, a.a.O. (N. 20), S. 31 ff.
31 PrOVG PrVBl. 18, 306
32 RGSt. 16, 383

20 Kurz, aber treffend hat Lotmar[33] den rechtlichen Status der Koalitionen geschildert: »Die Koalition ist frei, nämlich vogelfrei – und ein Koalitionsrecht ist erst noch zu schaffen.«

21 2. Selbst die verbliebenen minimalen Freiheiten wurden durch das »Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie« von 1878[34] fast gänzlich beseitigt, obwohl die formelle Aufhebung der Koalitionsverbote durch § 152 Abs. 1 GewO unangetastet blieb. In den zwölf Jahren der Geltung des »Sozialistengesetzes« wurden 17 gewerkschaftliche Zentralverbände und 120 Berufsorganisationen wegen angeblicher sozialdemokratischer Bestrebungen aufgelöst. Die freie Gewerkschaftsbewegung konnte sich nur noch in meist lokalen Fachvereinen betätigen. Diese mußten sich zumindest äußerlich auf die unmittelbarsten Anliegen des jeweiligen Berufes beschränken, sie waren ständig bedroht von der polizeilichen Auflösung und von strafrechtlicher Verfolgung.[35]

22 Das Sozialistengesetz konnte die Entwicklung der Arbeiterbewegung jedoch nicht aufhalten. Es wurde vielmehr selbst zu Fall gebracht durch die immer größeren Erfolge sozialdemokratischer Kandidaten bei den Reichstagswahlen – ihnen war das passive Wahlrecht nicht entzogen – und durch eine bis dahin beispiellose Streikwelle zu Ende der achtziger Jahre. An ihr waren die Fachvereine maßgeblich beteiligt, sie gingen daraus gestärkt hervor. Ihre Mitgliederzahl wurde für 1890, das Jahr, in dem das Sozialistengesetz fiel, auf 300 000 geschätzt,[36] während die freien Gewerkschaften 1878 vor Erlaß des Ausnahmegesetzes nur etwa 50 000 Mitglieder hatten.

23 3. 1890 begann eine neue Phase des Aufschwungs der Arbeiterbewegung, die einem sprunghaften Ansteigen der Industrialisierung entsprach. Dies zeigte sich einmal in einem sozialdemokratischen Stimmenanteil von 19,7 vH bei den Reichstagswahlen.[37] Zum andern wurden 1890 – entgegen dem damals noch geltenden Vereinsrecht – gewerkschaftliche Zentralverbände gegründet, die nach dem Berufsprinzip aufgebaut und zu einer Generalkommission unter dem Vorsitz von Carl Legien zusammengefaßt waren.[38]

33 In: Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, in: Archiv für soziale Gesetzgebung, Bd. XV., S. 68
34 RGBl. Nr. 34, 1878, S. 351 ff.
35 Nestriepke, Die Gewerkschaftsbewegung, 1. Band, Stuttgart 1919, S. 233 ff.
36 Grebing, a.a.O. (N. 13), S. 100
37 Grebing, a.a.O., S. 91
38 Zwing, a.a.O. (N. 16), S. 38 ff.

24 1892 fand der erste zentrale Gewerkschaftskongreß der freien Gewerkschaften statt. Ihre Mitgliederzahl stieg bis 1900 auf 680 000, 1913 erreichte sie 2,5 Millionen.[39] Auch die christlichen Gewerkschaften nahmen zu und schlossen sich in einem Gewerkschaftsverband zusammen, blieben jedoch im Vergleich zu den freien Gewerkschaften relativ schwach.

25 4. Diese beträchtliche Stärkung der Arbeiterbewegung schlug sich so gut wie gar nicht in dem durch §§ 152, 153 GewO und die Rechtsprechung bestimmten »kollektiven Arbeitsrecht« nieder, das durch eine nahezu durchgängige extreme Gewerkschaftsfeindlichkeit gekennzeichnet war.[40]

26 a) Auch nach der Aufhebung des Sozialistengesetzes wurden die enge Auslegung des § 152 Abs. 1 GewO und die Restriktionen des Vereinsrechts beibehalten. Erst 1899 ergab sich eine gewisse Abmilderung, als das »Verbindungsverbot« für politische Vereinigungen aufgehoben wurde,[41] nach dem untersagt war, sich mit entsprechenden Vereinigungen zusammenzuschließen, Zentralorgane zu unterhalten oder auch nur in Schriftwechsel zu treten. Dies war aber auch die einzige Verbesserung der rechtlichen Stellung der Koalitionen. Auf der anderen Seite mußten immer wieder Versuche abgewehrt werden, die Gewerkschaftstätigkeit mit noch schärferen Bestimmungen zu unterdrücken.[42] § 152 Abs. 2 GewO diskriminierte weiterhin die Gewerkschaften gegenüber anderen Verbänden, indem jedem Mitglied das Recht zum sofortigen Austritt gewährt und die wechselseitigen Ansprüche für nicht einklagbar erklärt wurden.

27 b) Besonderen Schutz erfuhr nach § 153 GewO das Recht der Unorganisierten, auch weiterhin der Gewerkschaft fernbleiben zu dürfen, die sogenannte »negative Koalitionsfreiheit«. Nach dieser Vorschrift wurde mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft, wer andere durch körperlichen Zwang, Drohungen, Ehrverletzungen oder Verrufserklärung zu bestimmen suchte, einer Koalition beizutreten oder einen in Aussicht genommenen Austritt nicht zu erklären. Das Reichsgericht blieb auch bei der Handhabung dieser Vorschrift seiner generellen »Linie« treu und erklärte den Verteiler eines Flugblattes für strafrechtlich

39 Abendroth, a.a.O. (N. 26), S. 53

40 Zur Rechtsstellung der Koalitionen anschaulich aus dieser Zeit: Legien, Das Koalitionsrecht der deutschen Arbeiter in Theorie und Praxis, 1899; Nestriepke, Das Koalitionsrecht in Deutschland, 1913

41 Werner, Der Kampf der Gewerkschaften um Anerkennung durch Staat und Arbeitgeber 1868–1899, in: Varain, Interessenverbände in Deutschland, Köln 1973, S. 192

42 Vgl. dazu die Quellen in: Kollektives Arbeitsrecht (N. 9), S. 100 ff.

verantwortlich, weil es den Satz enthalten hatte: »Boykottbruch ist ebenso gemein und ehrlos wie Streikbruch«.[43]

28 c) Die Durchführung von Streiks als solche konnte angesichts des insoweit eindeutigen Wortlauts des § 152 Abs. 1 GewO nicht verboten werden, doch mobilisierte man das Strafrecht bei bestimmten, normalerweise mit einem Streik verbundenen Vorbereitungshandlungen.[44] So machte sich nach § 110 StGB strafbar, wer einen unbestimmten Personenkreis zum Streik aufforderte.[45] Wegen Erpressung konnte nach einer erst 1906 aufgegebenen Rechtsprechung des Reichsgerichts bestraft werden, wer mit einem Streik drohte[46] – und dies trotz der unbezweifelbaren Rechtmäßigkeit der Arbeitsniederlegung als solcher![47] Bemerkenswert war auch eine weitere Reichsgerichtsentscheidung, die einem Streik den Schutz des § 152 Abs. 1 GewO mit der Begründung absprach, diese Vorschrift berechtige ihrem Wortlaut nach nur zur Erhebung von Forderungen für die Zukunft und könne daher die im konkreten Fall verlangte rückwirkende Lohnerhöhung nicht rechtfertigen[48] – eine Auffassung, die vermutlich wesentlich dazu beigetragen hat, daß die deutschen im Gegensatz zu vielen ausländischen Gewerkschaften grundsätzlich keine Lohnfortzahlung für die Streikzeit verlangen. Streikposten wurden wegen groben Unfugs bestraft, von den Arbeitgebern organisierte Streikbrecher dagegen geschützt, die Verteidigung gegen sie wurde als Landfriedensbruch geahndet.[49]

29 d) Im Vergleich zu diesen strafrechtlichen Konsequenzen waren die in Betracht kommenden zivilrechtlichen Sanktionen recht bescheiden: die Gewerkschaft machte sich nur dann schadensersatzpflichtig, wenn die von ihr durchgeführte oder unterstützte Aktion gegen die guten Sitten verstieß.[50]

30 5. Trotz aller Restriktionen des Streikrechts verbreitete sich das Institut des »Tarifvertrags«, der kollektiven Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen, in immer stärkerem Umfang. Nachdem die Buchdrucker schon 1873 durch den

43 Gruchot 54, 643, 648. Vgl. auch RGSt. 37, 236.
44 Vgl. dazu allgemein Roeckner, Die strafrechtliche Bedeutung des Streiks, Breslau 1911
45 RGSt 20, 63; 20, 150.
46 RG DJZ 1899, 238 – revidiert durch RGZ 64, 53, 57
47 Zur Kritik siehe Buchwaldt, a.a.O. (N. 29), S. 75 ff.; Däubler, Strafbarkeit von Arbeitskämpfen, in: Baumann-Dähn, Studien zum Wirtschaftsstrafrecht, Tübingen 1972, S. 104 ff. jeweils m. w. N.
48 RGSt 21, 114, 119.
49 Dazu und zu ähnlichen Praktiken Nestriepke, a.a.O. (N. 35), S. 260 ff.
50 RGZ 66, 379; RG JW 1908, 679

Abschluß des ersten Tarifvertrages die künftige Entwicklung vorweggenommen hatten,[51] setzte die eigentliche »Tarifpolitik« nach 1890 ein. Die Zweckmäßigkeit derartiger Verträge war wegen der mit ihnen verbundenen Selbstbindung der Gewerkschaften zunächst umstritten.[52] Da die Mehrheit innerhalb der Organisationen jedoch dem Tarifgedanken positiv gegenüberstand, wurden insbesondere im Bereich der kleineren und mittleren Industrie zahlreiche Verträge geschlossen,[53] während sich die Großindustrie bis 1918 ablehnend verhielt und keine gewerkschaftlichen Verhandlungsangebote akzeptierte.

31 Die Rechtswissenschaft hatte erhebliche Schwierigkeiten, das neue Phänomen des »Kollektivvertrages« in das überkommene individualistische Zivilrechtssystem einzubauen. Soweit sie nicht dem neuen Rechtsinstitut überhaupt ablehnend gegenüberstand und auf die »Gefahr« einer mit den Grundsätzen des BGB unvereinbaren »sklavischen Abhängigkeit« des einzelnen Arbeiters von den Gewerkschaften hinwies,[54] versuchte sie sich mit Hilfskonstruktionen, die allesamt nicht zu überzeugen vermochten. So sah Lotmar in den Tarifparteien die Stellvertreter der Arbeitsvertragsparteien.[55] Dies konnte zwar die unmittelbare Einwirkung auf das Arbeitsverhältnis erklären, auf der anderen Seite aber nicht verhindern, daß sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf eine Abweichung von dem durch ihre »Stellvertreter« getätigten Vertragsabschluß einigten und so das im Tarifvertrag festgelegte Mindestniveau unterschritten. Einen anderen Mangel wies die von Sinzheimer entwickelte sogenannte »Verbandstheorie« auf.[56] Danach sollten Partner der Tarifverträge allein die sozialen Gegenspieler sein, die im Wege der unmittelbaren, nicht durch den Staat erfolgten Rechtsetzung ein »Berufs- und Klassenrecht« schaffen.[57] Diese Theorie konnte zwar erklären, daß die Arbeitsvertragsparteien nicht von dem von Sinzheimer so genannten »korporativen Arbeitsnormenvertrag« abweichen konnten, doch fehlte eine ausreichende Begründung dafür, daß das von den Verbänden Abgeschlossene überhaupt Rechte und Pflichten für die einzelnen Verbandsmitglieder schaffen konnte.

51 Nestriepke, a.a.O. (N. 35), S. 213 f.
52 Nestriepke, a.a.O., S. 398 ff.
53 Grebing, a.a.O. (N. 13), S. 103: 1913 wurden annähernd 13 500 Tarifverträge gezählt, die für 218 000 Betriebe mit über 2 Millionen Arbeitern galten
54 Landmann, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, Kommentar, 2. Band, 5. Aufl., München 1907, § 152 Anm. 3 b
55 Lothmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches, 1. Band, Leipzig 1902, S. 755 ff. (sog. Vertretertheorie)
56 Sinzheimer, Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht, München und Leipzig 1916, S. 50 ff.
57 Sinzheimer, a.a.O., S. 21, 31; vgl. auch ders., Der kooperative Arbeitsnormenvertrag. Eine privatrechtliche Untersuchung, 1. Teil, Leipzig 1907, S. 63 ff.

32 Obwohl aufgrund dieser Problematik die ersten größeren rechtswissenschaftlichen Untersuchungen zu rein arbeitsrechtlichen Fragen geschrieben wurden, sollte man die praktische Bedeutung dieses Streits um die richtige juristische Einordnung keinesfalls überschätzen: Die Einhaltung von Tarifverträgen hängt nicht notwendig von der Einklagbarkeit der durch sie begründeten Rechte, sondern im Einzelfall sehr viel stärker von den betrieblichen und gesamtgesellschaftlichen Machtverhältnissen ab: Sie können es den Arbeitgebern nahelegen, sogar rechtlich völlig unverbindliche Absprachen wie die in England praktizierten gentlemen's agreements peinlich genau einzuhalten. Trotz fehlender Rechtsgrundlage waren den Tarifverträgen jedenfalls in den Bereichen, in denen sie sich durchgesetzt hatten, beträchtliche Erfolge zu verdanken. So stiegen die Reallöhne in der Zeit von 1885 bis 1910 um rund 100 vH.[58] Überdies erstreckten sich manche Regelungen auf Sachgebiete, die heute als »Unternehmerentscheidungen« jedem Einfluß der Gewerkschaften entzogen sind: die Einstellung technischer Leiter, die Festsetzung von Verkaufspreisen und die Vorlage der Geschäftsbücher.[59]

IV. *Die Entstehung der Arbeitgeber-Verbände*

33 Die Zusammenschlüsse von Arbeitgebern sind historisch die Reaktion auf die Vereinigung der Arbeiter. Solange die Arbeiter dem Unternehmer isoliert gegenüberstanden, reichte dessen soziale Macht aus, die Arbeitsbedingungen allein nach seinen Wünschen zu gestalten. Die Arbeitgeber wurden von den Koalitionsverboten nicht berührt. Erst als die Gewerkschaften und in geringem Umfang auch der Staat der unternehmerischen Willkür Grenzen zu setzen begannen, bildeten sich nach 1870 die ersten Zusammenschlüsse von Unternehmern.[60]

34 Ihre Tätigkeit richtete sich gegen soziale Schutzmaßnahmen, vor allem gegen die Beschränkung der Kinder- und Frauenarbeit.[61] Im Vordergrund stand jedoch der Kampf gegen die wachsende Macht der Gewerkschaften. Diese wurden nicht als Vertreter der Arbeitnehmer anerkannt. Beim Kampf gegen sie waren vielmehr nahezu alle Mittel recht, wie sie auch bereits vorher von einzelnen

58 Grebing, a.a.O. (N. 13), S. 102
59 Nachweise bei Sinzheimer, Korporativer Arbeitsnormenvertrag (N. 57), S. 56–61
60 Nestriepke, a.a.O. (N. 35), S. 165 f.
61 Kessler, Deutsche Arbeitgeberverbände, o. J., S. 17

Arbeitgebern praktiziert worden waren. Um die Gewerkschaften zu zerschlagen, wurden schwarze Listen angelegt, bei der Einstellung von Arbeitern wurde eine ehrenwörtliche Erklärung verlangt, daß der Bewerber nicht Mitglied einer Gewerkschaft war, den Arbeitgebern wurde die Verpflichtung auferlegt, Gewerkschaftsmitglieder nicht einzustellen bzw. sie zu entlassen. Arbeitsnachweise dienten dem Kampf gegen die Gewerkschaften ebenso wie die Gründung von »gelben« Werkvereinen. Zur Unterdrückung von Streiks wurden Streikbrecher organisiert, staatliche Organe wurden zu den beschriebenen Unterdrückungsmaßnahmen veranlaßt. Verbandsmitglieder wurden zur Verschlechterung der Arbeitsbedingungen verpflichtet.[62]

35 Als Reaktion auf das Wachsen und den Zusammenschluß der Gewerkschaften in den neunziger Jahren nahm auch die Zahl der Arbeitgeberverbände stark zu; die Organisationsformen wurden zentralisierter, bis schließlich 1912 die Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände als Spitzenorganisation entstand.[63]

V. *Die »Voll-Legalisierung« der Gewerkschaften nach dem Sturz der Monarchie*

36 1. Bei Ausbruch des Ersten Weltkrieges standen die Gewerkschaften ebenso wie die SPD auf der Seite der Reichsregierung: Für die Zeit des Krieges wurde ein »Burgfrieden« vereinbart und ein zurückhaltender Einsatz des Mittels »Streik« versprochen. Die Gewerkschaftsführungen wollten sich in der Kriegssituation vom Ruf des »vaterlandslosen Gesellen« befreien und sich als staatstragend und national zuverlässig profilieren, um ein Verbot der Organisationen zu vermeiden und vom Staatsapparat als wesentlicher sozialer Faktor anerkannt zu werden. Die Gewerkschaftsmitglieder waren auch für die chauvinistische Propaganda der kaiserlichen Obrigkeit anfällig; in ihrer übergroßen Mehrheit hätten sie einen Anti-Kriegs-Kurs wohl nicht gebilligt.[64] Zwar bekundete etwa der Fraktionsvorstand der SPD im Reichstag:

62 Nestriepke, a.a.O., S. 266 ff.; Kessler, a.a.O., S. 140 ff.
63 Nestriepke, a.a.O., S. 268, Erdmann, Die deutschen Arbeitgeberverbände, Neuwied 1966, S. 67 ff.
64 Dazu allgemein Nestriepke, Die Gewerkschaftsbewegung, Band 2, Stuttgart 1921, S. 1 ff.

»Sobald dieser Krieg ein Eroberungskrieg wird, werden wir uns mit dem schärfsten Mittel gegen ihn wenden,«[65]
doch fanden sich selbst in der offiziellen Gewerkschaftspresse Artikel, die nichts von dieser Defensivhaltung verrieten. So konnte man etwa im Organ des Holzarbeiterverbandes zum Fall von Antwerpen lesen:
«Die deutsche Flagge weht über Antwerpen und hoffentlich
für immer«.[66]

37 Die Haltung zur Kriegsfrage macht deutlich, wie wenig mehr von Kampforganisationen die Rede sein konnte, die eine grundsätzlich andere Gesellschaftsordnung erstrebten. Die Aussöhnung der Gewerkschaften mit dem wilhelminischen Staat schlug sich sichtbar in dem 1916 erlassenen Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst[67] nieder: Die Freiheit der Wahl des Arbeitsplatzes wurde im Interesse der Kriegswirtschaft praktisch aufgehoben, jedoch wurde in § 10 Abs. 2 den Gewerkschaften das Recht eingeräumt, Vorschläge für die Besetzung der wichtigsten Entscheidungsgremien (Heranziehungsausschuß, Beschwerdeausschuß) zu machen.[68] Zum ersten Mal waren damit die Arbeitnehmerorganisationen ausdrücklich vom Gesetzgeber anerkannt worden. Im Mai 1918 wurde schließlich auch § 153 GewO aufgehoben.[69]

38 2. Der Sturz der Monarchie und die Einsetzung des »Rats der Volksbeauftragten« erfolgte ohne Beteiligung der Gewerkschaften. Schon vorher hatten in zunehmenden Umfang Streiks gegen den Willen der Gewerkschaftsführungen stattgefunden. Sie waren mit militärischen Mitteln niedergeschlagen worden.[70]

39 Das am 12. 11. 1918 verkündete Programm der neuen Regierung sah in Ziffer 2 ein unbeschränktes Vereins- und Versammlungsrecht vor. Das kam einer Anerkennung der Koalitionsfreiheit gleich.
Wenig berührt von den revolutionären Ereignissen verhandelten unterdessen die Gewerkschaftsführer mit den Spitzenvertretern der nunmehr auch verhandlungsbereiten Großindustrie. Am 15. 11. 1918 wurde dann die »Arbeitsgemein-

65 Zitiert nach Scheuerbrandt, a.a.O. (N. 16), S. 29
66 Zitiert nach Enderle-Schreiner u. a., Das rote Gewerkschaftsbuch, Berlin 1932 (Neudruck: Hamburg 1972), S. 14
67 RGBl. Bd. 2, S. 1333 ff.
68 Zu diesem Gesetz siehe im einzelnen Wahsner, Erfassung und Integration als System, Köln 1972, S. 41 ff.
69 Reindl, a.a.O. (N. 20), S. 252 ff. § 152 Abs. 2 GewO wurde erst 1925 vom Reichsgericht nicht mehr angewandt, da er gegen Art. 159 der Weimarer Verfassung verstoße (RGZ 111, 199)
70 Nestriepke, a.a.O. (N. 64), S. 36 ff.

schaft industrieller und gewerblicher Arbeitnehmer und Arbeitgeber«, die sogenannte Zentralarbeitsgemeinschaft, gegründet. Ihr waren schon während des Krieges mehrere Arbeitsgemeinschaftsabkommen auf Branchenebene vorangegangen. Aber erst der militärische Zusammenbruch und die Möglichkeit einer revolutionären Umgestaltung bewegten die Unternehmerverbände zum umfassenden »historischen Kompromiß«. Der mäßigende Einfluß der Gewerkschaftsspitzen sollte revolutionäre Änderungen verhindern, die Gewerkschaften sollten durch die Unterstützung einer »geordneten« Demobilisierung dazu beitragen, daß die zurückströmenden Fronttruppen nicht mehr als unvermeidlich in den Revolutionsstrudel hineingezogen würden. Für die Gewerkschaften brachte das Abkommen die volle formelle Anerkennung durch ihre sozialen Gegenspieler. Die Unternehmer versprachen, die von ihnen ausgehaltenen, sogenannten »gelben« Gewerkschaften nicht mehr zu unterstützen. Tarifverträge wurden generell als Mittel zur Regelung der Arbeitsbedingungen anerkannt, der 8-Stunden-Tag wurde eingeführt und ein paritätischer Zentralausschuß zur Aufrechterhaltung des Wirtschaftslebens errichtet.[71]
Die Gewerkschaften hatten damit ihre wichtigsten Tagesforderungen befriedigt, gleichzeitig jedoch auf die Durchsetzung weitergehender sozialer Reformen verzichtet. Die sich nach dem 9. 11. 1918 entfaltende Rätebewegung, die zum fortgeschrittensten Element des revolutionären Prozesses wurde, brachte keine weitergehenden Erfolge, zumal ihr die Gewerkschaftsführungen reserviert gegenüberstanden.[72]

40 3. Die Weimarer Reichsverfassung vom 11. 8. 1919[73] ging über das bereits Erreichte nicht hinaus, sicherte es jedoch verfassungsrechtlich ab: Neben der allgemeinen Vereinigungsfreiheit, die die Beschränkungen für »politische« Organisationen aufhob, gewährleistete sie in Art. 159 ausdrücklich das Recht zur Bildung von Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, sah jedoch wegen erheblicher Meinungsverschiedenheiten in der Nationalversammlung von einer ausdrücklichen Streikgarantie ab.[74] Art. 165 Abs. 1 Satz 2 sprach eine (im Grund selbstverständlich gewordene) Anerkennung der Arbeitgeberverbände und der Gewerkschaften sowie der von ihnen abgeschlossenen Vereinbarungen aus. Auch in diesem letzten Punkt wurde nur wiederholt, was seit der Tarifvertrags-Verordnung vom 23. 12. 1918[75] be-

71 Scheuerbrandt, a.a.O. (N. 16), S. 43; Nestriepke, a.a.O., S. 56 ff.
72 Nestriepke, a.a.O., S. 94 ff.
73 RGBl. I S. 1383
74 Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919, 14. Aufl., 1933, Art. 159 Anm. 5
75 RGBl. I S. 1456

reits geltendes Recht war: Tarifverträge gestalteten unmittelbar das einzelne Arbeitsverhältnis und hatten insoweit zwingenden Charakter, als die Arbeitsvertragsparteien nicht zuungunsten des Arbeitnehmers von ihnen abweichen konnten. Ihr personeller Geltungsbereich war zwar auf die Mitglieder der vertragschließenden Verbände beschränkt, doch konnte der Reichsarbeitsminister Tarifverträge auf Antrag für »allgemeinverbindlich« erklären, so daß sie auch für und gegen unorganisierte Arbeitgeber und Arbeitnehmer galten.

VI. *Koalitionsrecht in der Weimarer Republik*

41 1. Die Ereignisse des Jahres 1918 führten nicht nur zur rechtlichen Absicherung der Existenz und der Betätigung der Gewerkschaften. Diese konnten auch ihre Mitgliederzahl enorm vergrößern und ihre Einflußmöglichkeiten in Staat und Gesellschaft erheblich ausweiten. Allein die »freien«, d. h. sozialdemokratisch geführten Gewerkschaften gewannen zwischen 1918 und 1919 ca. 3,5 Millionen neuer Mitglieder und erreichten 1920 den (bis heute unerreichten) Höchststand von 8,03 Millionen.[76] Sie schlossen sich 1919 zum »Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbund« (ADGB) zusammen. Auch die christlichen Gewerkschaften konnten ähnlich wie die Hirsch-Dunckersch'en Gewerkvereine während dieser zwei Jahre ihre Anhängerschaft nahezu verdoppeln,[77] so daß 1920 rund 9,3 Millionen Arbeitnehmer organisiert waren. Wie groß das politische Gewicht der Koalitionen war, wurde beim (rechtsradikalen) Kapp-Putsch deutlich, als der von den Gewerkschaften ausgerufene Generalstreik binnen weniger Tage das Putschistenregime zum Scheitern brachte und die Wiederherstellung der Legalität erzwang.[78]

42 2. Der erste große »Einbruch« in die Machtposition der Gewerkschaften wurde durch die galoppierende Inflation des Jahres 1923 und die damit verbundene existentielle Unsicherheit der Arbeitnehmer ausgelöst. Zwischen 1922 und 1924 ging die Mitgliederzahl der freien Gewerkschaften um 3,8 Millionen auf

76 Angaben nach Hirsch-Weber, Gewerkschaften in der Politik, Köln und Opladen 1959

77 Mitgliederbestand der christlichen Gewerkschaften 1918: 538 559; 1920: 1,105 Millionen; Mitgliederbestand der Hirsch-Duncker'schen Gewerkvereine 1918: 113 792; 1920: 225 998

78 Dazu Rosenberg, Geschichte der Weimarer Republik, 16. Aufl., Frankfurt 1974, S. 89 ff.

insgesamt 4,02 Millionen zurück;[79] bei den anderen Organisationen war Vergleichbares zu beobachten.[80] Daß die Kampfbereitschaft der Arbeiter und Angestellten in der Krise sank, ermöglichte es der Reichsregierung, das Streikrecht der Gewerkschaften durch die Schlichtungs-Verordnung vom 30. 10. 1923[81] entscheidend einzuschränken: Bei Lohnauseinandersetzungen wurde eine staatliche Zwangsschlichtung vorgesehen. Der staatliche Schlichter konnte einen von ihm erlassenen oder einen freiwillig vereinbarten Schiedsspruch für »verbindlich« erklären. Das verschaffte diesem die Wirkung eines Tarifvertrages einschließlich der für die vorgesehene Laufzeit bestehenden Friedenspflicht und machte so jede weitere auf die geregelten Fragen bezogene Arbeitsniederlegung unmöglich.[82] Zwar konnte dadurch auch die Großindustrie zu Tarifverträgen gezwungen werden, die durch die Schwächung der Gewerkschaften wieder tarifunwillig geworden war; das 1918 entstandene umfassende Tarifsystem blieb so erhalten. Auf die Dauer wirkte sich jedoch die Zwangsschlichtung für die Arbeitnehmer ungünstig aus, da die staatlichen Schlichter auf Anweisung der Reichsregierung in zunehmendem Maße die Unternehmerinteressen unterstützten. Die Unternehmervereinigungen gewannen durch Konzentration weitere Macht. Es gab wieder Maßregelungen für Gewerkschaftszugehörigkeit sowie »gelbe« Listen.[83]

43 3. Besonders nachteilig für die Gewerkschaften machte sich bemerkbar, daß die Weimarer Verfassung das Streikrecht nicht ausdrücklich garantiert hatte und daß die weitere Entwicklung des Arbeitskampfrechts so den Gerichten und der Wissenschaft überlassen blieb. Die Versuche einiger gewerkschaftsfreundlicher Juristen, in die Koalitionsgarantie des Art. 159 WRV auch das Streikrecht einzubeziehen,[84] scheiterten am Widerstand der »herrschenden Meinung«[85] und der Rechtsprechung;[86] als ungeschützte bloße »Freiheit« konnte der Streik nahezu beliebig eingeschränkt werden. Dies zeigte sich bereits darin, daß Arbeitsniederlegungen für den einzelnen Arbeitnehmer nur dann legal waren, wenn er vorher sein Arbeitsverhältnis durch Kündigung aufgelöst hat-

79 Nachweise wie Fn. 76
80 Christliche Gewerkschaften: 1922: 1,03 Millionen, 1924: 612 952; Hirsch-Duncker'sche Gewerkvereine 1922: 230 610; 1924: 147 280
81 RGBl. I S. 1043
82 Zur Zwangsschlichtung siehe insbesondere Enderle-Schreiner (N. 66), S. 154 ff.
83 Nestriepke, a.a.O. (N. 64), S. 110 ff.
84 Potthoff, ArbR 1925, 987 ff.; Winters, Zur Frage des Streikrechts der Beamten, Berlin 1919
85 Hueck-Nipperdey, 3./5. Aufl., Bd. 2, § 48 III 2 m. w. N.
86 RGSt 56, 412 ff.

te.[87] Die Gewerkschaft selbst handelte freilich nur dann rechtswidrig und war nur dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sie die – nach Auffassung des Reichsgerichts abdingbare![88] – Friedenspflicht verletzte oder wenn ihr der Vorwurf vorsätzlicher sittenwidriger Schadenszufügung nach § 826 BGB gemacht werden konnte.[89] Der dadurch begründete an sich relativ große Spielraum wurde durch eine teilweise mißbräuchliche Interpretation des Begriffs »Sittenwidrigkeit« eingeengt. Das Reichsarbeitsgericht sah beispielsweise einen Streik als rechtswidrig an, der die Wiedereinstellung von Kollegen zum Ziele hatte, die wegen Teilnahme an Mai-Demonstrationen fristlos gekündigt worden waren: Die darin liegende »Geltendmachung des Machtwillens der Gewerkschaft« verstoße gegen das »Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden« und sei deshalb sittenwidrig.[90] Erst recht wurde der Beamtenstreik generell für unzulässig erklärt, und zwar über die Beschränkungen des Streiks im öffentlichen Dienst hinaus, die die Verordnungen des Reichspräsidenten enthielten.[91]

44 Es war schließlich nur konsequent, wenn das Reichsarbeitsgericht auch den Tarifvertrag nicht als vorübergehenden Ausgleich, nicht als »Waffenstillstand« in den Auseinandersetzungen zwischen Kapital und Arbeit, sondern als »Ordnungsmittel« betrachtete, das einen dauerhaften Arbeitsfrieden herbeiführen sollte.[92] Kahn-Freund hat als einer der wenigen Kritiker diese Rechtsprechung mit der faschistischen Carta del Lavoro im damaligen Italien verglichen und Übereinstimmung in den sozialen Leitbildern festgestellt.[93] Daß sich derartige Tendenzen bereits lange Zeit vor der Machtergreifung des Nationalsozialismus durchsetzen konnten, war nicht zuletzt darauf zurückzuführen, daß die obersten Richter auch nach den Ereignissen des Jahres 1918 dieselben geblieben waren und daß sie ihre obrigkeitsstaatlichen Wertvorstellungen auch unter der Weimarer Verfassung weiterpraktizierten. Bei den Arbeiterparteien wie bei den Gewerkschaften fehlte überdies ein hinreichendes Bewußtsein dafür, daß politische Macht nicht nur bei der Reichsregierung, sondern auch bei der rechtsprechenden Gewalt angesiedelt war, deren Beeinflussung zu einem zentralen Anliegen hätte werden müssen.

87 Hueck-Nipperdey, a.a.O. (N. 85), § 71 B I m. w. N.
88 RGZ 73, 92; 86, 154, 113, 198
89 RG Bensh. Samml. Bd. 7, S. 572; Hueck-Nipperdey, a.a.O., § 71 E m. w. N.
90 RAG Bensh. Samml. Bd. 8, S. 266 (1930)
91 Nachweise bei Däubler, Streik im öffentlichen Dienst, S. 10 ff.
92 RAG Bensh. Samml. Bd. 9, S. 254
93 Kahn-Freund, Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts, neu veröffentlicht in: Kollektives Arbeitsrecht (N. 9), S. 247 ff.

45 1. Die 1929 mit aller Macht einsetzende Weltwirtschaftskrise traf die Gewerkschaften weit schwerer als die Inflation des Jahres 1923. Die Zahl der Arbeitslosen stieg von über 2 Millionen Ende 1928 auf 5 Millionen 1929. Die Angst um den Arbeitsplatz bestimmte das Bewußtsein weiter Teile der Bevölkerung und schloß jedes offensive Vorgehen aus. Die im Bereich der politischen Parteien bestehende Spaltung in SPD und KPD setzte sich in die Gewerkschaften hinein fort; die »Revolutionäre Gewerkschaftsopposition« (RGO) brachte trotz berechtigter Kritik an der Gewerkschaftsführung die Arbeiterbewegung keinen Schritt weiter. Die Schwäche der Arbeitnehmerorganisationen wurde in der Brüning'schen Notverordnung vom 8. 12. 1931 deutlich, die ohne Rücksicht auf Tarifverträge sämtliche Löhne und Gehälter drastisch herabsetzte und damit die Koalitionsfreiheit nahezu wirkungslos machte.[94] Die Gewerkschaften nahmen dieses Lohndiktat unterschiedslos hin, in bezeichnendem Gegensatz zu dem Verhalten der Unternehmerverbände. Diese mißachteten schon 1928 einen vom staatlichen Schlichter für verbindlich erklärten Schiedsspruch und erreichten trotz der unbestrittenen Rechtswidrigkeit ihres Tuns eine Revision der staatlichen Entscheidung.[95]

46 Die Gewerkschaften entwickelten zwar wirtschaftspolitische Alternativen,[96] sogar der alles andere als radikale ADGB-Vorsitzende Theodor Leipart erklärte 1931, die Lösung der bestehenden Schwierigkeiten können nicht auf dem Boden des Kapitalismus erfolgen.[97] Doch selbst die verfassungswidrige Absetzung der sozialdemokratischen Regierung Preußens durch Reichskanzler von Papen führte nicht zu aktivem Widerstand wie bei der Abwehr des Kapp-Putsches.[98] Die inzwischen auf über 6 Millionen angestiegene Zahl der Arbeitslosen sowie die passiv-abwartende Haltung der ADGB-Führung führten dazu, daß auch die Wahl Hitlers nur auf kommunistischer Seite Widerstand hervorrief, der gewaltsam niedergeschlagen wurde.

47 2. Die Gewerkschaftsführungen konnten sich auch in den folgenden Monaten nicht zu einer Mobilisierung ihrer Mitgliederschaft entschließen und rieten zur Besonnenheit.[99] Um die eigene Organisation vor dem Zugriff der Nationalsozialisten zu retten, versuchten die Gewerkschaftsführer, sich mit den neuen Herren zu arrangieren, distanzierten sich von der Sozialdemokratie, akzeptierten

94 Limmer, a.a.O. (N. 2), S. 66
95 Abendroth, Die deutschen Gewerkschaften, S. 31
96 Abendroth, a.a.O., S. 32 ff.
97 Zitiert nach Enderle-Schreiner u. a. (N. 66), S. 8 f.
98 Grebing, a.a.O. (N. 13), S. 200
99 Gerhard Beier, Das Lehrstück vom 1. und 2. Mai 1933, Frankfurt/Köln 1975, S. 23

die Einsetzung eines staatlichen Gewerkschaftsbeauftragten[100] und schlugen in der Gewerkschaftspresse ausgesprochen nationalistische Töne an.[101]. Den Höhepunkt dieser »Anpassungspolitik« bildete die Aufforderung des Bundesausschusses des ADGB an die Mitglieder, sich an den von den Nazis veranstalteten Feiern zum 1. Mai »festlich zu beteiligen«.[102] Die neuen Machthaber dachten demgegenüber ungleich realistischer. Nachdem sie bereits in den Monaten März und April zahlreiche Gewerkschaftshäuser besetzt und Gewerkschaftsfunktionäre verhaftet und mißhandelt hatten, wurde am 2. Mai 1933 aufgrund eines zentralen Einsatzplanes die gesamte Gewerkschaftsorganisation zerschlagen und für aufgelöst erklärt.[103] Ihr Vermögen wurde auf die neu gegründete »Deutsche Arbeitsfront« übertragen; Hilflosigkeit und Angst vor dem Terror der SA führten dazu, daß zahlreiche gewerkschaftliche Verbandskassierer sich wochenlang um eine korrekte Übergabe der Kassen bemühten[104] – solidarischer Widerstand war nie eingeübt worden und schien unter den gegebenen Umständen völlig hoffnungslos.

48 3. Die nationalsozialistische Arbeitsverfassung beseitigte mit der Koalitionsfreiheit auch alle anderen Errungenschaften der Arbeiterbewegung. An die Stelle der Gewerkschaften trat die »Deutsche Arbeitsfront« (DAF), eine Gliederung der NSDAP, die nach einem Führererlaß vom 24. 10. 1934 »insbesondere die Angehörigen der ehemaligen Gewerkschaften, der ehemaligen Angestelltenverbände und ehemaligen Unternehmervereinigungen« zusammenfassen sollte. Ihr Ziel bestand darin, »den Arbeitsfrieden dadurch zu sichern, daß bei den Betriebsführern das Verständnis für die berechtigten Ansprüche ihrer Gefolgschaft, bei den Gefolgschaften das Verständnis für die Lage und die Möglichkeiten ihres Betriebes geschaffen wird«.[105] Die Bildung anderer Organisationen wurde ausdrücklich ausgeschlossen; lakonisch sprachen Hueck-Nipperdey-Dietz 1943 davon, daß »es keine Koalitionen mehr gibt«.[106] Die Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen war allerdings nicht Sache des »Harmonievereins« DAF, sondern wurden den vom Reichsarbeitsminister ernannten sogenannten »Treuhändern der Arbeit« übertragen, die für bestimmte Bereiche Tarifordnungen erlie-

100 Beier, a.a.O., S. 30, 41 ff.
101 Beier, a.a.O., S. 30 ff.
102 Beier, a.a.O., S. 38 ff.
103 Beier, a.a.O., S. 15 ff.
104 Beier, a.a.O., S. 45
105 Erdmann, a.a.O. (N. 63), S. 211
106 Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar zum Arbeitsordnungsgesetz, 4. Aufl., München/Berlin 1943, § 69 Rn. 5

ßen.[107] Aufforderungen zur Arbeitsniederlegung waren als »Verhetzung« der Belegschaft gemäß § 36 Abs. 1 Ziff. 2 AOG verboten.[108] In der Regel wurden in solchen Fällen schwere Freiheitsstrafen wegen Vorbereitung zum Hochverrat oder anderen politischen Delikten verhängt.[109]

49 4. Nach der nationalsozialistischen Machtübernahme organisierten Sozialisten, Kommunisten und Gewerkschafter, die den Traditionen der Arbeiterbewegung treu geblieben waren, den Widerstand gegen das NS-Regime. Seinen ersten sichtbaren Ausdruck fand er in der inoffiziellen Maidemonstration, die am 1. 5. 1933 in Berlin stattfand.[110] Der Umfang der dann eingeleiteten illegalen Arbeit läßt sich einigermaßen aus den Berichten der Gestapo rekonstruieren: Im April 1939 befanden sich nahezu 168 000 Deutsche in Konzentrationslagern und Haftanstalten in sogenannter Schutzhaft, 112 500 verbüßten Zuchthaus- und Gefängnisstrafen und 27 500 waren in Untersuchungshaft. Dabei handelte es sich fast ausschließlich um Angehörige der Arbeiterbewegung.[111] Bis Kriegsausbruch (September 1939) waren gegen 225 000 Deutsche wegen »politischer Delikte« Freiheitsstrafen von zusammengerechnet beinahe 600 000 Jahren verhängt worden.[112] Während des zweiten Weltkriegs wurden die Bedingungen des antifaschistischen Widerstands noch schwieriger, Gefahr für Leib und Leben drohte bereits bei kleinsten Verstößen gegen die durch die NSDAP diktierte offizielle Sprachregelung. Der Widerstand kam trotzdem nicht ganz zum Erliegen. Führende Gewerkschafter wie Wilhelm Leuschner waren auch am Staatsstreichversuch des 20. Juli 1944 beteiligt, dessen Mißlingen vielen von ihnen das Leben kostete.[113]

107 Rechtsgrundlage war § 32 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934 (RGBl. I, 45)
108 Im einzelnen hierzu Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O., § 36 Rn. 28
109 Vgl. Neumann, Behemoth. The Structure and Practice of National Socialism 1933–1944, New York 1944, S. 456 ff.
110 Beier, a.a.O. (N. 99), S. 44
111 Abendroth, Sozialgeschichte der europäischen Arbeiterbewegung, Frankfurt 1965, S. 146
112 Abendroth, a.a.O., S. 145
113 Limmer, a.a.O. (N. 2), S. 73 ff.

50 1. Unmittelbar nach dem Zusammenbruch des NS-Regimes bildeten sich in zahlreichen Betrieben »Ausschüsse« oder »Betriebsräte«; die Initiatoren stammten in der Regel aus den illegalen Organisationen der Arbeiterbewegung. Kommunisten, Sozialdemokraten, Christen beider Konfessionen und Parteilose betrachteten es als ihre gemeinsame Aufgabe, den Produktionsapparat von den Anhängern der Nazi-Diktatur zu befreien und das Wirtschaftsleben wieder in Gang zu setzen.[114] Obwohl in manchen Betrieben ein Machtvakuum herrschte, da zahlreiche Eigentümer und Manager geflohen oder wegen aktiver Kollaboration mit dem Nationalsozialismus inhaftiert waren, kam es so gut wie nie zu einer Beherrschung der Betriebe durch die Arbeitnehmer. Für eine solche »Arbeiterselbstverwaltung« fehlten alle bewußtseinsmäßigen Voraussetzungen.[115]

51 2. Die Bildung überbetrieblicher Interessenvertretungen der Arbeitnehmer traf auf erhebliche Schwierigkeiten. Der Aufbau der Gewerkschaften mußte dem sogenannten »Drei-Phasen-Schema« folgen, durch das sich die Besatzungsmächte weitgehende Eingriffsmöglichkeiten vorbehielten.[116] Danach bedurfte der Übergang von der formellen Gründung auf örtlicher Ebene (Phase 1) zum Kassieren von Mitgliedsbeiträgen, zur Miete von Büroräumen und zur öffentlichen Mitgliederwerbung (Phase 2) ebenso der Genehmigung durch die alliierten Militärbehörden wie der Zusammenschluß auf Bezirks-, Landes- oder Zonenebene (Phase 3). Diese Regelung führte dazu, daß es im Oktober 1945 zwar bereits 367 örtliche Gewerkschaften allein in Westfalen gab, daß es jedoch bis April 1947 dauerte, ehe sich der »DGB (Britische Zone)« mit insgesamt 2 Millionen Mitgliedern konstituieren konnte.

52 Die Westalliierten nutzten ihren Einfluß vor allem zur Erreichung von zwei Zielen:

– Der kommunistische Einfluß, der in den Betrieben sehr stark war, durfte nicht auf die neuen Gewerkschaften »durchschlagen«, damit die Politik des »kalten Krieges« auch in den Westzonen Deutschlands reibungslos funktionieren konnte. Den entsprechenden Bemühungen insbesondere der amerikanischen und briti-

114 Vgl. Eberhard Schmidt, Die verhinderte Neuordnung 1945–1952, 2. Aufl., Frankfurt 1971, S. 25 ff.

115 Zum Bewußtseinsstand der deutschen Bevölkerung nach dem Ende des Kriegs siehe die Angaben bei Deppe, Das Bewußtsein der Arbeiter, Köln 1971, S. 282 ff.

116 Eberhard Schmidt a.a.O., S. 37 ff. Vgl. das Dokument in: Kollektives Arbeitsrecht, Quellentexte, Band 2, Reinbek 1975, S. 164 ff.

schen Besetzungsmacht war ein voller Erfolg beschieden: Die KPD erzielte zwar bemerkenswerte Erfolge bei den Betriebsratswahlen der Jahre 1946 bis 1948.[117] Auf höherer Ebene aber setzten sich allein sozialdemokratisch orientierte Funktionäre durch, die vor 1933 dem ADGB angehört und die die NS-Zeit meist im westlichen Exil verbracht hatten.[118] Ihrem Einfluß war es auch zuzuschreiben, daß die betriebliche Ebene schließlich völlig aus den Satzungen der Gewerkschaften verschwand und die Ortsverwaltung zur Grundeinheit wurde.[119] Das verringerte den kommunistischen Einfluß weiter, brachte aber gleichzeitig große Probleme für die betriebliche Verankerung der Gewerkschaften mit sich.[120]

53 – Zweites Ziel alliierter Intervention war die Schaffung einer Organisationsstruktur, die eine starke Stellung der Zentrale verhinderte, gleichzeitig jedoch den von der deutschen Arbeiterbewegung gemachten Erfahrungen einigermaßen Rechnung trug. Allgemeiner Konsens bestand zunächst im Hinblick auf das Prinzip der Einheitsgewerkschaft im Gegensatz zu den früher bestehenden Richtungsgewerkschaften: Das Neben- und Gegeneinander von ADGB, christlichen Gewerkschaften, Hirsch-Duncker'schen Gewerkvereinen und RGO sollte sich nicht wiederholen.[121]

Weithin unbestritten war auch die Ablehnung des Berufsverbandsprinzips, das sich schon während der Weimarer Zeit überlebt hatte und das dem Industrieverbandsprinzip gewichen war: alle in einer Branche Beschäftigten sollten danach ohne Rücksicht auf ihre Vorbildung, ihre Funktion und ihren Status derselben Gewerkschaft angehören.[122] Kontrovers war dagegen die Frage, ob die Einheitsgewerkschaft zentralistisch aufgebaut sein sollte (mit der Folge, daß die Branchengewerkschaften nur unselbständige Untergliederungen der »Allgemeinen Gewerkschaft« sind) oder ob ein »dezentrales« Modell mit weithin autonomen Industriegewerkschaften und relativ schwachem Dachverband geschaffen werden sollte. Verschiedene, insbesondere in Hessen, im Rheinland und in Niedersachsen unternommene Versuche zur Realisierung des ersten Modells wurden von den Alliierten torpediert; die Genehmigung zum überörtlichen Zusammenschluß wurde erst erteilt, wenn die in Aussicht genommene Satzung das dezentrale Modell zugrundelegte.[123]

117 Huster-Kraiker u. a., Determinanten der westdeutschen Restauration 1945–1949, Frankfurt 1972, S. 194 m. w. N.
118 Eberhard Schmidt, a.a.O. (N. 114), S. 48 ff.
119 Huster-Kraiker, a.a.O., S. 199; Eberhard Schmidt, a.a.O., S. 121 ff.
120 Vgl. die aktuelle Diskussion um die Arbeit der Vertrauensleute
121 Abendroth, Die deutschen Gewerkschaften, S. 36 ff.
122 Eine Ausnahme bildeten nur Teile der Angestellten, die sich zur DAG zusammenschlossen – siehe Abendroth, a.a.O., S. 38
123 Eingehend dazu Eberhard Schmidt, a.a.O. (N. 114), S. 38 ff.

54 3. Die zwischen 1946 und 1949 in Kraft getretenen Landesverfassungen bestätigten die inzwischen vollzogene Neugründung von Gewerkschaften, gingen jedoch in ihren förmlichen Garantien in der Regel über die Weimarer Verfassung hinaus. So wurde nicht nur die Koalitionsfreiheit und das Recht zum Abschluß von Tarifverträgen, sondern auch das Streikrecht in einer mehr oder weniger weitgehenden Formulierung garantiert;[124] die hessische Verfassung verbot darüber hinaus ausdrücklich jede Form von Aussperrung.[125]

55 4. Die darin zum Ausdruck kommende stärkere Position der Gewerkschaften zeigte sich auch in dem Demonstrations- und Generalstreik vom 12. November 1948, an dem sich 9,25 Millionen Arbeiter, Angestellte und Beamte beteiligten.[126] Gefordert wurden neben einer Verbesserung der wirtschaftlichen Lage der Bevölkerung und einer Steuerreform insbesondere die »Überführung der Grundstoffindustrien und Kreditinstitute in Gemeinwirtschaft« und eine »Demokratisierung der Wirtschaft und gleichberechtigte Mitwirkung der Gewerkschaften in allen Organen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung«.[127] Die neu gewonnene Kraft reichte freilich nicht aus, um mehr zu tun als den Willen zu einer grundlegenden Änderung der Wirtschaftsordnung nachhaltig zu bekunden. Dies galt auch für den am 14. 10. 1949 in München gegründeten DGB. Dessen Programmatik war zwar eindeutig auf sozialistische Ziele festgelegt.[128] Trotz seiner (damals) über 5 Millionen Mitglieder[129] konnte er jedoch nicht einmal die paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat durchsetzen, in der Montanindustrie konnte lediglich der status quo verteidigt werden.

124 Siehe die Nachweise bei Däubler, Streik im öffentlichen Dienst, S. 13–17
125 Art. 29 Abs. 5: »Die Aussperrung ist rechtswidrig.«
126 Gerhard Beier, Der Demonstrations- und Generalstreik vom 12. November 1948, Frankfurt/Köln 1975, S. 34 ff.
127 Vgl. die Wiedergabe des Streikaufrufs bei G. Beier, S. 41
128 Vgl. Limmer, a.a.O. (N. 2), S. 80 ff., 84 ff.
129 Abendroth, Die deutschen Gewerkschaften, S. 40

B. Grundlagen des geltenden Koalitionsrechts

I. *Die verfassungsrechtliche Garantie der Koalitionsfreiheit*

56 1. Zentrale Bestimmung für das heutige Recht der Koalitionen ist Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes. Satz 1 gewährleistet für »jedermann und alle Berufe« das Recht, »zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden«. Nach Satz 2 sind »Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen rechtswidrig«. Im Zuge der Notstandsgesetzgebung wurde 1968 ein dritter Satz eingefügt, nach dem sich Notstandsmaßnahmen nach den Artikeln 12 a, 35 Abs. 2 und 3, 87 a Abs. 4 und 91 GG »nicht gegen Arbeitskämpfe richten« dürfen, »die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden.«

57 2. Art. 9 Abs. 3 GG entspricht in seinen ersten beiden Sätzen fast wörtlich Art. 159 der Weimarer Reichsverfassung. Auf eine dem Art. 165 entsprechende ausdrückliche Garantie der Koalitionen selbst und ihres Wirkungsbereiches hat der Grundgesetzgeber verzichtet: Die rechtliche Anerkennung von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden war angesichts des bestehenden verfassungs- und arbeitsrechtlichen Zustandes in den Ländern selbstverständlich. Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb bereits in seiner ersten wesentlichen Entscheidung zu Art. 9 Abs. 3 GG[1] diese Bestimmung auch als Grundrecht der Koalition selbst verstanden: »Das ausdrückliche Bekenntnis des Grundgesetzes zum sozialen Rechtsstaat schließt es aus, ein Grundrecht, dessen Ausdehnung auf soziale Gemeinschaften sich bereits in der Weimarer Zeit angebahnt hatte, nunmehr ohne zwingenden Grund in seiner Wirksamkeit auf Einzelpersonen zu beschränken«. Die Koalitionsfreiheit sei nur dann sinnvoll, wenn die Rechtsordnung den Koalitionen die Möglichkeit gebe, »durch spezifisch koalitionsgemäße Betätigung die in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke zu verfolgen«.[2]

1 BVerfGE 4, 96 (101 f.)
2 BVerfGE 17, 319 (333)

58 3. Durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[3] hat Art. 9 Abs. 3 GG trotz seines recht farblosen Wortlauts eine bestimmte Struktur erhalten,[4] die heute als im wesentlichen unumstritten gelten kann:[5]

59 a) Art. 9 Abs. 3 GG garantiert das Recht des einzelnen Bürgers, sich mit anderen zu einer Koalition zusammenzuschließen und bestehenden Organisationen beizutreten[6] (individuelle Koalitionsfreiheit). Unter Koalition versteht man dabei einer Vereinigung, die die Interessen ihrer Mitglieder gerade in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer wahrnimmt. Sie muß frei gebildet und vom Gegner unabhängig sein.[7] Zu den Koalitionen gehören vor allem die Gewerkschaften und die Arbeitgeberverbände.[8] Art. 9 Abs. 3 GG sichert dem Einzelnen weiter das Recht, an der spezifischen Tätigkeit der Koalition in dem Bereich teilzunehmen, der für diese verfassungsrechtlich geschützt ist.[9]

60 b) Der Schutz der Koalition selbst (kollektive Koalitionsfreiheit)[10] umfaßt zunächst ihre freie Entwicklung und ihren Bestand (Bestandsschutz) als Voraussetzung ihrer Betätigung.[11] Dazu gehört das Recht, frei über die eigene Organisationsform zu entscheiden.[12] Von Art. 9 Abs. 3 mitgarantiert sind auch diejenigen Maßnahmen, die für die Erhaltung und Sicherung der Koalition unerläßlich sind, insbesondere ihre Informationstätigkeit und die Werbung neuer Mitglieder.[13]

61 c) Neben dem Bestand schützt Art. 9 Abs. 3 auch die Betätigung der Koalition im Sinne der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder (Betätigungsfreiheit).[14]

3 Vgl. dazu auch die Übersichten bei Zöllner AöR 98 (1973), 71 ff.; Scholz, Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit, 1972
4 Zuletzt BVerfGE 38, 281 (303); das BAG hat diese Struktur übernommen: BAG 20, 175 (210) = AP Nr. 13 zu Art. 9 GG
5 Die Einwendungen von Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 69 ff., gegen die Lehre vom Doppelgrundrecht betreffen mehr den verfassungstheoretischen Hintergrund als die Struktur, die er selbst seiner Entscheidungssammlung, Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit 1972, zugrundelegt.
6 BVerfGE 17, 319 (333)
7 BVerfGE 4, 96, (106); 18, 18 (28)
8 BVerfGE 18, 18 (25)
9 BVerfGE 19, 303 (312); 28, 295 (304)
10 Grundlegend BVerfGE 4, 96 (101); 17, 319 (333)
11 BVerfGE 28, 295 (304)
12 BVerfGE 4, 96 (109)
13 BVerfGE 28, 295, (304 f.); vgl. auch BAG 19, 217 (222 ff.) = BAG AP Nr. 10 zu Art. 9 GG
14 BVerfGE 17, 319 (333); 18, 18 (26); 19, 303 (312); 20, 312 (319 f.); 34, 307 (317)

In seiner bisherigen Rechtsprechung hat das BVerfG folgenden Betätigungsformen einen ausdrücklichen Schutz zuerkannt:
– der verbandsmäßigen Gestaltung der Löhne und Arbeitsbedingungen durch den Abschluß von Tarifverträgen (Tarifautonomie)[15]
– der Betätigung im Rahmen der Personalvertretung (und der Betriebsverfassung)[16]
– der freien Darstellung der in den Koalitionen organisierten Gruppeninteressen gegenüber dem Staat und den politischen Parteien.[17]
Ausgestaltung und nähere Regelung sind Sache des Gesetzgebers; die Betätigungsfreiheit ist nur in einem »Kernbereich« geschützt.[18]

62 4. Mit diesem »Strukturmodell« sind jedoch weder Zielrichtung noch Reichweite des Art. 9 Abs. 3 GG verbindlich abgesteckt, hatte doch das BVerfG nur in wenigen Fällen über zentrale Fragen der individuellen und kollektiven Koalitionsfreiheit zu entscheiden.[19] So hat es das BVerfG bisher vermieden, zur Frage der negativen Koalitionsfreiheit abschließend Stellung zu nehmen.[20] Weiter hat es zwar die Tatsache anerkannt, daß der Koalitionszweck von den Gewerkschaften auch durch Arbeitskämpfe verwirklicht wird,[21] doch ist es noch in jüngster Zeit einer ausdrücklichen Antwort darauf ausgewichen, ob Art. 9 Abs. 3 den Arbeitnehmern das Streikrecht und den Arbeitgebern das Recht zur Aussperrung sichert.[22] Auch zum Verhältnis von Unternehmensverfassung und Art. 9 Abs. 3 fehlt bisher eine Stellungnahme.[23] So wenig wie der Bestandsschutz ist also die Betätigungsfreiheit über einzelne Punkte hinaus konkretisiert worden; das Verhältnis von Koalitionen und Gesetzgeber wurde gleichfalls nur formelhaft umschrieben.[24]

63 Weder den Koalitionsbegriff noch den für die Reichweite entscheidenden Koalitionszweck hat das BVerfG eingehender erörtert. In den bisher entschiedenen Konflikten konnte es sich auf einzelne Elemente und Begründungszusammenhänge beschränken, zumal Koalitionsbegriff und -zweck von Art. 9 Abs. 3 bewußt offen konzipiert sind. Soweit es zum Koalitionszweck allgemeingehal-

15 BVerfGE 4, 96 (106 ff.); 20, 312 (317)
16 BVerfGE 19, 303 (313 ff.); vgl. auch BAG 19, 217 (222 ff.) = AP Nr. 10 zu Art. 9 GG
17 BVerfGE 28, 295 (305)
18 BVerfGE 4, 106, (108); 19, 303 (320 f.); 28, 295 (305 f.); 38, 386 (393)
19 Zöllner AöR 98 (1973), 71 (76 f.)
20 Offen gelassen in BVerfGE 31, 297 (302)
21 BVerfGE 18, 18 (32): das Recht zum Arbeitskampf schließe nicht die Pflicht dazu ein; vgl. auch BVerfGE 38, 281 (307): Gewerkschaften seien Kampfverbände
22 BVerfGE 38, 386 (393)
23 Nicht angesprochen in BVerfGE 25, 371 (407) zur Mitbestimmung
24 Typisch BVerfGE 28, 295 (306)

tene (Verlegenheits-)Formulierungen gebraucht hat – Aufgabe der Koalitionen sei z. B. die im allgemeinen Interesse liegende Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens[25] – können diese schon ihrer Kürze wegen keine Verbindlichkeit beanspruchen, insbesondere nicht etwa Beschränkungen »unfriedlicher« Koalitionstätigkeit rechtfertigen. Das bisher vorliegende »Richterrecht« bildet nicht mehr als einen an den entschiedenen Konflikten entwickelten verfassungsrechtlichen Mindeststandard, der für eine sozialstaatliche Weiterentwicklung offen ist.

II. *Gesetzgebung*

64 Der entscheidende Einfluß der BVerfG auf den Inhalt des Art. 9 Abs. 3 erklärt sich nicht zuletzt daraus, daß es kein »Koalitionsgesetz« gibt, keine spezielle gesetzliche Grundlage für die Rechtsstellung und Organisation von Koalitionen. Der Koalitionsbegriff, die Anforderungen an die Satzung, die Rechte der Mitglieder und das Verhältnis der Koalitionen zueinander sind – anders als für Parteien im Parteiengesetz – nirgends ausdrücklich geregelt. In einzelnen Bereichen ist zwar die Betätigung von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden – wenn auch oft lückenhaft – gesetzlich normiert,[26] so etwa im Tarifrecht, im Personalvertretungs- und Betriebsverfassungsrecht sowie am weitesten bei der Beteiligung an Verwaltung und Rechtsprechung. In den grundlegenden Fragen der Organisation sind jedoch – abgesehen vom Sonderproblem des Verbots[27] – vom Gesetzgeber keine Entscheidungen getroffen worden, so daß auf das Grundgesetz und in manchen Punkten auf das allgemeine Vereinsrecht zurückgegriffen werden muß.

Ein Koalitionsgesetz könnte zwar die verfassungsrechtlich notwendigen Modifikationen der Vereinsautonomie verdeutlichen und dadurch sowie durch die ausdrückliche Garantie einzelner Rechte das Wirken der Koalitionen erleichtern; auf der anderen Seite dürfte es jedoch nur einen weiten Rahmen abstecken, da nicht in die Autonomie der Koalitionen eingegriffen werden darf (dazu unten H II 2.). Einen Verfassungsauftrag zum Erlaß eines Koalitionsgesetzes wird man wegen seiner geringen Tragweite daher nicht annehmen können.[28]

25 BVerfGE 4, 96 (107); 18, 18 (27)

26 Zur Problematik der Regelung der Betätigung der Koalitionen durch den Gesetzgeber siehe unten L.

27 § 16 Vereinsgesetz

28 So aber Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969, S. 88 f. Zur Problematik eines Koalitionsgesetzes vgl. auch Badura, RdA 1974, 129 (137)

65 Über die rudimentäre Konkretisierung des Art. 9 Abs. 3 GG durch das BVerfG hinaus wird das Recht der Koalitionen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geprägt, die beispielsweise die aktive Parteifähigkeit der Koalitionen[29] sowie das Arbeitskampfrecht nach eigenen Vorstellungen bestimmt und ausgestaltet hat. Die vor allem vom BAG zu verantwortende Rechtsprechung kann freilich nur dann richtungsweisende Bedeutung beanspruchen, wenn sie die Wertentscheidungen des Art. 9 Abs. 3 GG zutreffend konkretisiert und damit das Wirken der Koalitionen fördert (dazu im einzelnen in den folgenden Teilen).

IV. *Internationale Vereinbarungen*

66 *1. UNO-Vereinbarungen*

a) Art. 23 Abs. 4 der UN-Menschenrechts-Deklaration garantiert in allgemeiner Form das Koalitionsrecht, hat aber nur den Charakter einer Empfehlung an die UN-Mitgliedstaaten.

67 b) Im Gegensatz dazu ist Art. 9 Abs. 1 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte durch das deutsche Zustimmungsgesetz[30] unmittelbar geltendes Recht geworden und daher auch für Gerichte und Verwaltung verbindlich.[31] Diese Bestimmung gewährleistet
das Recht, Gewerkschaften zu bilden und solchen nach Maßgabe ihrer Vorschriften beizutreten (unter a.),
die Bildung nationaler und internationaler Dachorganisationen (unter b.),
das Betätigungsrecht der Gewerkschaften (unter c.)
und schließlich das Streikrecht (unter d.).
Wegen des recht weit gefaßten Schrankenvorbehalts dürfte die Bedeutung dieser Bestimmungen vor allem in der Bestätigung des Strukturmodells des BVerfG unter Einbeziehung des Streikrechts liegen.

29 BGHZ 42, 210 (215 ff.); 50, 325 (329 ff.)
30 Gesetz vom 23. 11. 1973 (BGBl. II S. 1569)
31 Zuleeg RdA 1974, 321 (328) m. w. N. (N. 81). Dies gilt jedenfalls für die Zeit nach dem völkerrechtlichen Inkrafttreten.

a) Art. 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention[32] garantiert als unmittelbar geltendes Recht in allgemeiner Form auch die Freiheit der Koalitionsbildung.

b) Konkreter gefaßt sind die Artikel 5 und 6 der Europäischen Sozialcharta,[33] von denen nach überwiegender Meinung jedenfalls Art. 6 Ziff. 4 den Charakter unmittelbar geltenden Rechts besitzt.[34] Art. 5 schützt das Vereinigungsrecht, Art. 6 das Recht der Kollektivverhandlungen, in Ziff. 4 das Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts.

69 *3. ILO-Übereinkommen*

Am detailliertesten und für die Praxis bedeutsamsten sind die Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation: Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts,[35] Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechts und des Rechts der Kollektivverhandlungen,[36] und Nr. 135 über Schutz und Erleichterungen für Arbeitnehmervertreter im Betrieb.[37] Diese Übereinkommen begründen an sich zunächst nur eine völkerrechtliche Verbindlichkeit und berühren nicht unmittelbar die Rechtssphäre der Bürger und Koalitionen. Dennoch sind sie für die innerstaatliche Rechtsanwendung von Bedeutung: Bei der Konkretisierung der Koalitionsfreiheit müssen Gerichte und Verwaltung ebenso wie der Gesetzgeber dazu beitragen, daß die völkerrechtlichen Verbindlichkeiten beachtet werden.[38] Besteht – wie häufig im Bereich von Art. 9 Abs. 3 – ein nicht unbeträchtlicher Spielraum bei der Entscheidung von Rechtsfragen, so ist diejenige Lösung zu wählen, die die Bundesrepublik nicht in völkerrechtliche Schwierigkeiten bringt. Die ILO-Übereinkommen wirken so unmittelbar in die innerstaatliche Rechtordnung hinein.

32 Gesetz vom 7. 8. 1952, BGBl. II S. 685
33 Gesetz vom 19. 9. 1964, BGBl. II S. 1261
34 Vgl. dazu Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl., 1971, S. 177 f.; Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 130 N. 4
35 Gesetz vom 20. 12. 1956, BGBl. II S. 2072
36 Gesetz vom 23. 12. 1955, BGBl. II S. 1122
37 Gesetz vom 23. 7. 1973, BGBl. II S. 953
38 Vgl. zu dieser Bedeutung völkerrechtlicher Verträge Seiter a.a.O. (N. 34), S. 137 f.; Zöllner, Aussperrung und arbeitskampfrechtliche Parität, 1974, S. 10 f.

70 Die EWG-Verordnung Nr. 38/64 vom 25. 3. 1964 garantiert in Art. 9 Abs. 2 Gastarbeitern aus EG-Staaten die gleiche Behandlung hinsichtlich der Zugehörigkeit zu Gewerkschaften.[39] Gemäß Art. 189 Abs. 3 EWG-Vertrag gilt sie wie innerstaatliches Recht für und gegen jedermann.

39 Amtsblatt der EWG Nr. 62 vom 17. 4. 1964

C. Die Koalitionsfreiheit in der Verfassungsordnung

I. *Funktionale Garantie des Gleichgewichts der Sozialpartner oder Mittel der Selbstbestimmung?*

71 Die Frage nach dem Sinn und der Reichweite der Koalitionsfreiheit läßt sich nicht aus dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 heraus beantworten. Ob Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleichermaßen geschützt sind, was Gegenstand eines Kollektivvertrages sein kann, ob das Streikrecht mitgarantiert ist, wie das Verhältnis von Gesetzgeber und Koalitionen zu bestimmen ist – die Antwort auf all diese Fragen setzt voraus, daß zunächst der Stellenwert der Koalitionsfreiheit in der Verfassungsordnung bestimmt wird.

72 Das BVerfG hat mit der Formel von der »sinnvollen Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens«[1] ein kaum verwertbares Kriterium geliefert, eher jedoch mit dem Hinweis, bei der Bestimmung des Koalitionszwecks sei wesentlich der historisch gewordene Sinn der Koalitionsfreiheit zu beachten.[2] In einer neueren Entscheidung führt das Gericht aus, der Staat habe, soweit es sich um den Inhalt des Arbeitsvertrages handle, seine Zuständigkeit zur Rechtssetzung weit zurückgenommen.[3] Dies gewinne seinen Sinn »ebensosehr aus dem Gesichtspunkt, daß die unmittelbar Betroffenen besser wüßten und besser aushandeln könnten, was ihren beiderseitigen Interessen und dem gemeinsamen Interesse entspricht als der demokratische Gesetzgeber, wie aus dem Zusammenhang mit dem für die Gestaltung nicht öffentlichrechtlicher Beziehungen charakteristischen Prinzip der Privatautonomie, im Grunde also der Entscheidung des Grundgesetzes zugunsten des *freiheitlich*-demokratischen Rechtsstaates.[4]

73 Diese Äußerung, die im Zusammenhang mit der tarifvertraglichen Rechtsetzungsbefugnis steht, enthält einen Gesichtspunkt, der von einer Richtung der rechtswissenschaftlichen Literatur gerade in der letzten Zeit verselbständigt und als ausschlaggebend in den Vordergrund geschoben worden ist: die in Art. 9 Abs. 3 enthaltene Garantie eines autonomen Handlungssystems zur Entlastung des Staates. Daneben wird aber auch ein anderer verfassungsrechtlicher Ansatz deutlich: Die Erklärung der Koalitionsfreiheit als Mittel der Privatautonomie,

1 BVerfGE 4, 96 (107); 18, 18 (27); 20, 312 (317)
2 BVerfGE 19, 303 (319); vgl. auch 4, 96 (102 ff.); 18, 18 (28 f.)
3 BVerfGE 34, 307 (316)
4 BVerfGE a.a.O., 317 f.

also letztlich als Ausdruck der Selbstbestimmung. Zu welchem Zweck die »ökonomische und gesellschaftliche Sprengkraft«[5] des Art. 9 Abs. 3 eingesetzt werden darf, kann nur danach entschieden werden, ob die beiden Konzeptionen von Koalitionsfreiheit durch verfassungsrechtliche Wertentscheidungen abgedeckt sind.

II. *Koalitionsfreiheit als Garantie staatsentlastender Konfliktregelung durch das Gleichgewicht der Sozialpartner?*

74 1. Das »Gleichgewichtsmodell« der Koalitionsfreiheit wurde im Rahmen der Auseinandersetzungen um die paritätische Mitbestimmung entwickelt[6] und dient als Argumentationshilfe gegen die gewerkschaftlichen Forderungen.[7] Seine eingehendste Darstellung hat es durch Zöllner-Seiter[8] erfahren, doch wird es nunmehr in unterschiedlichen Schattierungen auch von einer Vielzahl anderer Autoren vertreten.[9] Die Auseinandersetzung mit dieser Konzeption, die über Mitbestimmung und Tarifautonomie hinaus für das Verständnis des Art. 9 Abs. 3 GG konstituierend sein will, kann einen nicht unbeträchtlichen Beitrag zur Klärung des verfassungsrechtlichen Standorts der Koalitionsfreiheit leisten.

75 2. Das Modell knüpft an das bestehende Tarifvertragssystem an. Die Regelung von Arbeitsbedingungen wird danach sozialen Kräften (den Sozialpartnern) überlassen, weil diese schneller und sachgerechter als der Gesetzgeber reagieren können; weiter hat diese Form der Konfliktsbewältigung den Vorteil, daß sich der Staat stärker aus den gesellschaftlichen Verteilungskämpfen heraushalten und so als neutral erscheinen kann. Um dieses Ziel zu errei-

5 Zöllner AöR 98 (1973), 71 (102)

6 Zur Entwicklung des Modells vgl. Raisch, Mitbestimmung und Koalitionsfreiheit, 1975, S. 27 ff.; Wahsner, in: Mayer/Reich, Mitbestimmung contra Grundgesetz?, 1975, S. 87 (98 ff.); Hensche RdA 1971, 9 (14 f.)

7 Erster wichtiger Ansatz bei Biedenkopf, Auswirkungen der Unternehmensverfassung auf die Grenzen der Tarifautonomie, Festschrift für Kronstein, 1967, S. 97 ff.

8 ZfA 1970, 97 ff.; zugleich als Monographie erschienen: Paritätische Mitbestimmung und Art. 9 Abs. 3 GG, 1970

9 Scheuner, Die Rolle der Sozialpartner in Staat und Gesellschaft, 1973, S. 34 ff.; Kaiser, Die Parität der Sozialpartner, 1973, S. 13 ff.; Raiser, Die Aussperrung nach dem Grundgesetz, 1975, S. 64 ff.; weitere Nachweise aus der inzwischen fast unübersehbaren Literatur zur Mitbestimmung bei Wahsner, a.a.O. (N. 6), S. 110 f., N. 2; Mayer, in: ebenda, S. 116 (137 f., N. 1)

chen, muß sichergestellt sein, daß zwischen den gesellschaftlichen Kräften ein Gleichgewicht (»Parität«) besteht, daß sie sich gegenseitig neutralisieren. Die Gewerkschaften müssen eine den Arbeitgebern ebenbürdige Marktmacht besitzen, doch dürfen sie auch kein Übergewicht (»Überparität«) erhalten, weil sonst keine Gewähr mehr für die »Richtigkeit« der ausgehandelten Arbeitsbedingungen bestünde.[10] Die »Sozialpartner« müssen in gleichem Maße konfliktfähig und -willig sein. Der Staat kann unter diesen Voraussetzungen neutral bleiben und sich darauf beschränken, die Rahmenbedingungen zu gewährleisten. Eingriffe sind nur zur Aufrechterhaltung des Systems zulässig, dann aber auch notwendig;[11] ein Übergewicht einer Seite muß unter allen Umständen vermieden werden.

76 3. Das geschilderte Modell enthält eine in manchen Punkten durchaus zutreffende Beschreibung der Funktionen, die das Tarifvertragssystem gegenwärtig in der Bundesrepublik besitzt. Allerdings sind damit die Aufgaben der Koalitionen nur teilweise erfaßt, da die tarifliche Regelung von Lohn- und Arbeitsbedingungen zwar zentrale, aber keineswegs ausschließliche Bedeutung für die Koalition hat; so setzt etwa die (auch gewerkschaftlich vermittelte) Mitbestimmung gerade dort ein, wo Tarifverträge die Objektstellung des Arbeitnehmers nicht abbauen können.[12] Schon von daher ist nicht einsichtig, warum dieses Modell für die Erklärung der gesamten Koalitionstätigkeit maßgebend sein soll. Weiter werden aus ihm konkrete rechtliche Folgerungen abgeleitet: so soll die paritätische Mitbestimmung verfassungswidrig sein, weil sie das für die Tarifautonomie notwendige Gleichgewichtssystem beeinträchtige.[13] Den Arbeitgeberkoalitionen fehle wegen der paritätischen Besetzung der Aufsichtsräte von Großunternehmen die erforderliche Unabhängigkeit, denn sie könnten den unternehmerischen Standpunkt nicht mehr mit vollem Nachdruck vertreten.[14] Das bedeutet, daß entgegen der Rechtsprechung des BVerfG das *heutige* Tarif-

10 Zöllner/Seiter ZfA 1970, 97 (142 ff.); Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 164 ff.

11 Vgl. dazu etwa Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, 1974, S. 52 ff.

12 Säcker, Die Institutions- und Betätigungsgarantie der Koalitionen im Rahmen der Grundrechtsordnung, in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 12, 1975, S. 48 f., 55 f.

13 Zöllner/Seiter a.a.O. (N. 10), S. 121 ff., 142 ff.; Hanau, BB 1969, 760 ff.; Huber, E. R.; Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, 1970, S. 74 ff.; Pernthaler, Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht, 1972, S. 175 ff.; Hueck-Nipperdey-Säcker II/2, S. 1638; Raiser, a.a.O. (N. 9), S. 69; vgl. auch die Äußerungen von Zacher (S. 54 f.) und Stern (S. 56) im Protokoll Nr. 62 des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 19. 12. 1974; weitere Nachweise siehe bei Wahsner und Mayer, a.a.O. (N. 9)

14 Zöllner/Seiter a.a.O. (N. 10), S. 133 ff.

system mit seinen *heutigen* Machtkonstellationen für unveränderbar erklärt wird.

77 4. Die Argumentation gegen die paritätische Mitbestimmung hat, selbst wenn man den Ausgangspunkt akzeptieren würde, ihre unübersehbaren Schwächen (dazu im einzelnen unter E VI). Rechtspolitisch verkennt sie, daß die Mitbestimmung unter Umständen mehr zur Integration der Arbeitnehmer in das System der »Sozialpartnerschaft« und zur Entlastung des Staates beizutragen vermag als das mehr auf Konfrontation angelegte Tarifmodell. Die Forderung nach Mitbestimmung ist »systemimmanent«,[15] das Anklammern an den bestehenden Zustand für wohlverstandene Unternehmerinteressen eher gefährlicher. Flexiblere Vertreter des Paritätsgedankens lassen daher die paritätische Mitbestimmung als äquivalente Form der Konfliktsaustragung zu, solange nur das (bisherige) »Gleichgewicht« insgesamt gewahrt bleibt.[16] Auch in dieser flexibleren Form läuft die Gegengewichtskonzeption darauf hinaus, daß jede wesentliche Veränderung zugunsten der Arbeitnehmer – sei es durch Gesetz, sei es durch Kollektivvertrag – verfassungswidrig wäre. Damit würde gleichzeitig das Modell der sozialen Marktwirtschaft ins Grundgesetz hineininterpretiert, was wiederum gegen die ständige Rechtsprechung des BVerfG verstößt.

78 5. Eine derartige Erklärung der Koalitionsfreiheit steht in krassem Widerspruch zu der historischen Entwicklung, die nach den Ausführungen des BVerfG auch für das heutige Verständnis des Art. 9 Abs. 3 maßgebend sein soll.[17]

79 a) Die Arbeitnehmerkoalitionen haben sich gegen den erbitterten Widerstand der Arbeitgeber und des Staates durchsetzen müssen; das Grundrecht der Koalitionsfreiheit ist allein von den Arbeitern und Angestellten erstritten worden, um so für eine Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen kämpfen zu können.[18] Von einem Zusammenwirken der »Sozialpartner«

15 Säcker, a.a.O. (N. 12), S. 53 f.

16 Schwerdtfeger, Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, 1972, S. 249 ff.; stärker zur Arbeitgeberseite tendierend Scholz, a.a.O. (N. 11), S. 117 ff.; Rupp, Grundgesetz und Wirtschaftsverfassung, 1974, S. 26 f.; Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, 1975, S. 92 f., 98 f.

17 Vgl. oben N. 2

18 Siehe dazu oben Teil A. Vgl. dazu auch Dietz, in: Die Grundrechte, Bd. III/1, S. 417 (436); Ramm RdA 1968, 412 (413); Mayer, a.a.O. (N. 10), S. 118 f.; Kittner GewMH 1973, 91 (102); Pfarr/Kittner, RdA 1974, 284 (290 f.); Schwegler, AuR 1975, 27 (31 ff.); Hoffmann, in: Kittner (Hg.), Streik und Aussperrung, 1974, S. 47 (66 f.)

zur Entlastung des Staates konnte keine Rede sein; dieser war alles andere als neutral und die Arbeitgeber waren nur insoweit an Koalitionen interessiert, als diese die Niederhaltung der Gewerkschaften erleichterten.

80 b) Die Koalitionsfreiheit hat ihren Charakter als Arbeitnehmer-Schutzrecht auch nicht durch ihre staatliche Garantie verändert. Die Gewerkschaften haben nie darauf verzichtet, mehr als bloße Tarifverträge über Lohn- und Arbeitsbedingungen zu erstreben. Eine solche Einschränkung des Wirkungsbereichs wurde auch nicht etwa als Gegenleistung dafür erbracht, daß der Staat kein Lohnamtssystem einführte[19] – ein solches stand überhaupt nicht zur Diskussion.[20] Die Weimarer Reichsverfassung erkannte die Koalitionsfreiheit entsprechend ihrer historischen Funktion als Schutz gegen die Fremdbestimmung durch den Arbeitgeber und als Gewährleistung solidarischer Interessenvertretung der Arbeitnehmer an. Eine »Paritätsgarantie« lag darin nur insoweit, als den Arbeitnehmern die Möglichkeit offen blieb, sich eine den Arbeitgebern gleichgewichtige Stellung zu erkämpfen. Diese wurde aber nicht als solche garantiert, doch war andererseits auch eine Entwicklung nicht ausgeschlossen, die den Arbeitnehmern einen beherrschenden Einfluß auf die Gestaltung ihrer Arbeit hätte bringen können. Die Tarifautonomie wurde im Interesse der Arbeitnehmer als wesentliches und vor 1918 von der Großindustrie abgelehntes Mittel der Koalitionsbetätigung geschützt. Sie besaß keinen Eigenwert, so daß die Koalitionsgarantie nicht etwa ihretwegen bestand.[21] Die Arbeitgeberverbände wurden lediglich in ihrer Funktion als Gegenspieler bei Tarifverhandlungen gesehen, doch war ihre Garantie eine abgeleitete,[22] die nur einen Teil des Tätigkeitsbereiches der Arbeitnehmerkoalitionen betraf.

81 c) Auf die Idee, die Koalitionsfreiheit zementiere den Status quo der Machtverteilung und blockiere eine Erweiterung des Gewerkschaftseinflusses, kam während der Weimarer Zeit niemand.[23] Auch bei der Ausarbeitung des Grundgesetzes bestand nicht die Vorstellung, Art. 9 Abs. 3 schütze die Arbeitgeber vor »Gleichgewichtsstörungen« etwa durch die paritätische Mitbestimmung, zumal diese im Montanbereich ja bereits praktiziert wurde.[24]

19 Mayer, a.a.O. (N. 10), S. 124 f.
20 Auch nicht bei der Ausarbeitung des Grundgesetzes: vgl. dazu Hartwich, Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher Status quo, 1970, S. 154 f.
21 Schwegler, AuR 1975, 27 (32); Bieback, in: Mayer/Reich, Mitbestimmung contra Grundgesetz?. 1975, S. 11 (27 f.)
22 Säcker, a.a.O. (N. 12), S. 63; derselbe: Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969, S. 30
23 Das Verhältnis von Mitbestimmung und Tarifautonomie stellte kein Problem dar, vgl. Raisch, a.a.O. (N. 6), S. 96 ff.; Wahsner, a.a.O. (N. 6), S. 94 ff.
24 Dazu Hartwich, a.a.O. (N. 20), S. 335 f.; zum größeren Zusammenhang restaurativer Entwicklung S. 69 ff.

82 d) Entgegen dem Kompromißcharakter des Grundgesetzes wird nun versucht, eine Entwicklung verfassungsrechtlich zu blockieren, die durch den Sozialstaatsgrundsatz (Art. 20 Abs. 1 GG) gerade offen gehalten werden sollte. Die gesellschaftspolitischen Zielsetzungen der beiden größten im Parlamentarischen Rat vertreten Parteien waren kontrovers. Um das Verfassungswerk nicht zu gefährden, überließ man deshalb bewußt die Gestaltung der Sozial- und Wirtschaftsordnung dem künftigen politischen Prozeß, solange die grundlegenden Wertentscheidungen der Art. 1 und 20 beachtet wurden.[25] Das bedeutet, daß eine kapitalistische Wirtschaftsordnung mit einem auf den Arbeitsmarkt beschränkten (scheinbaren) Gleichgewicht ebensowenig gefordert oder festgeschrieben ist wie eine Ordnung auf der Basis des Gemeineigentums.[26] Auch Mischformen sind – ihre Realisierbarkeit einmal unterstellt – durchaus zulässig.[27] Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß das Grundgesetz die Verwirklichung der damaligen gewerkschaftlichen Zielvorstellungen, die ja durchaus über eine Parität hinausgingen, verhindern wollte, zumal dies ein Rückschritt gegenüber den vor dem NS-Staat gegebenen Möglichkeiten gewesen wäre. Das Sozialstaatsprinzip sollte gerade auch den Kern deutscher arbeits- und sozialpolitischer Tradition sichern, zu dem die Tätigkeit der Arbeitnehmerkoalitionen gehört.[28] Das Grundgesetz markiert keinen Endzustand,[29] von dem ab Änderungen allenfalls noch durch Kompensation etwa des Tarifsystems durch die paritätische Mitbestimmung möglich sein sollten.[30]

III. *Die Koalitionsfreiheit als Mittel der Selbstbestimmung der Arbeitnehmer*

83 1. Art. 9 Abs. 3 als Konkretisierung der Verfassungsentscheidungen für Selbst- und Mitbestimmung

25 Dazu grundlegend Hartwich, a.a.O. (N. 20), S. 21 ff.
26 Zur Offenheit der Wirtschaftsordnung grundlegend BVerfGE 4, 7 (17 f.); vgl. auch Bieback, a.a.O. (N. 21), S. 15 ff.; Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, 1975, S. 163 ff.; Scholz, a.a.O. (N. 11), S. 32 ff.
27 Bieback, a.a.O. (N. 21), S. 32 f.
28 Hartwich, a.a.O. (N. 20), S. 50
29 Hensche RdA 1971, 9 (15)
30 So aber wohl im wesentlichen die unter N. 16 genannten Autoren

a) Art. 1 GG

Art. 1 GG proklamiert mit der Menschenwürde die Selbstbestimmung als tragendes Prinzip der Wertordnung des Grundgesetzes.[31] Die Möglichkeit zur eigenverantwortlichen Lebensgestaltung muß dem vom Grundgesetz vorausgesetzten Bürger gerade im Arbeitsprozeß zustehen, der einen großen Teil seines Lebens ausfüllt und der auf seine gesamte übrige Existenz ausstrahlt. Der Einzelne darf auch dort nicht bloßes Objekt fremder Leistungs- und Organisationsgewalt sein.[32] Das Vorliegen dieser Grundentscheidung wird inzwischen kaum mehr bestritten,[33] doch bleiben entsprechende Bekenntnisse meist ohne konkrete Folgen. Art. 1 GG muß jedoch gerade für die Koalitionsfreiheit maßgebende Bedeutung erlangen, ist sie doch ein wesentliches Mittel zur Überwindung der Objektstellung des Arbeitnehmers.

84 b) Art. 20 Abs. 1 GG

Der Sozialstaatsgrundsatz bekräftigt die Verantwortung des Staates für den effektiven Schutz und die Entwicklung des Freiheitsbereichs der abhängig Arbeitenden.[34] Die staatlichen Organe müssen die Betroffenen im Rahmen der Bildung und der Tätigkeit von Koalitionen unterstützen.

85 c) Art. 12 Abs. 1 GG

Selbstbestimmung und Persönlichkeitsentfaltung sind auch Grundlagen der Grundrechte aus Art. 12 GG, insbesondere des »Grundrechts der Arbeit«.[35] Das BVerfG hat zu Recht den Schutz der Berufsfreiheit mit ihrer entscheidenden Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung begründet und in deutlicher Abkehr von der traditionellen Gewerbefreiheit die Gültigkeit dieser Wertentscheidung für alle Schichten der Bevölkerung, auch die abhängig Beschäftigten,

31 Zur Auslegung des Art. 1 GG vgl. BVerfGE 5, 85 (204); BGHZ 35, 1 (8); weitere Nachweise bei Däubler, a.a.O. (N. 26) S. 130 ff.

32 Däubler, a.a.O. (N. 26), S. 129 ff.

33 Bericht der Mitbestimmungskommission, Bundestags-Drucksache VI/334, S. 56; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, 1974, S. 50 f.; Säcker, Institutions- und Betätigungsgarantie (N. 12), S. 52

34 Der Zusammmenhang von Sozialstaatsprinzip und Art. 9 Abs. 3 wird allgemein anerkannt: vgl. etwa Zöllner, ZfA 1973, 227 (236); Scholz, a.a.O. (N. 35), S. 51; Müller, Juristen-Jahrbuch 10 (1969), S. 125; Schwerdtfeger a.a.O. (N. 16), S. 171 ff.; von Münch in: Bonner Kommentar, Anm. 113 zu Art. 9 GG; einschränkend jetzt Seiter, a.a.O. (N. 10), S. 102

35 Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 5

betont.[36] Dieser Ansatzpunkt muß das Grundrecht der Berufsfreiheit bestimmen, was in der Praxis keineswegs der Fall ist, wo Art. 12 Abs. 1 im wesentlichen als Grundrecht der Selbständigen und der Unternehmer verstanden wird.[37] Selbstbestimmung im beruflichen Bereich muß alle wichtigen Entscheidungen im Arbeitsleben umfassen; sie kann sich nicht auf eine einmalige »Berufswahl« beschränken. »Berufswahl« und »Berufsausübung« sind lediglich – von der ständischen Berufsideologie beeinflußte – Beispiele von Entscheidungen über Arbeitsbedingungen. Persönlichkeitsentfaltung wird auch nicht nur durch die Freiheit von staatlicher Reglementierung gewährleistet, sondern allein durch den tatsächlichen Einfluß auf die Gestaltung der Arbeit. Eine solche Einwirkung ist nicht in rein individueller Selbstbestimmung möglich, wird Arbeit doch notwendigerweise in Gemeinschaft mit anderen verrichtet. Selbstbestimmung kann sich daher nur in kollektiven Formen vollziehen,[38] so daß Art. 12 Abs. 1 auch die »kollektive Berufsfreiheit« schützt.

86 Die Koalitionsfreiheit ist eine besonders geschützte Form kollektiver Berufsfreiheit,[39] die eine spezifische historische Wurzel, die Gefährdung der Bemühungen der Arbeitnehmer um kollektive Selbstbestimmung besitzt.

87 2. Die Folge: Art. 9 Abs. 3 ist ein Grundrecht der Arbeitnehmer

Der verfassungsrechtliche Zusammenhang bestätigt, was sich bereits aus der Geschichte der Koalitionsfreiheit ergibt: Art. 9 Abs. 3 GG ist primär ein Grundrecht der Arbeitnehmer. Nur eine Arbeitnehmerkoalition dient der Selbstbestimmung und Persönlichkeitsentfaltung im Sinne der Artikel 1, 12 und 20 des Grundgesetzes. Der Zusammenschluß von Arbeitgebern hat nicht die Funktion, an der Gestaltung der eigenen Arbeitsbedingungen mitzuwirken. Er soll vielmehr bestehende ökonomische Positionen, die keine demokratische Legitimation besitzen, ausbauen oder verteidigen.[40] Die Verfügung über die Arbeitskraft

36 BVerfGE 7, 377 (397)

37 So schon Scheuner DVBl. 1958, 845 (847)

38 Kollektive Selbstbestimmung soll nicht nur dort einsetzen, wo auch individuelle möglich wäre, so aber der Trugschluß von Zöllner, a.a.O. (N. 36), S. 236, in der Argumentation gegen Däubler

39 Der Zusammenhang von Art. 9 Abs. 3 und Art. 12 wird bisher meist übersehen, vgl. etwa Bachof, in: Die Grundrechte, III/1, S. 155 (169 ff.); Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Art. 12, Anm. 11 ff. Scholz (a.a.O., N. 37) versteht Art. 9 Abs. 3 als besonders qualifiziertes Ausübungsrecht gegenüber dem Inhaltsrecht des Art. 12 (S. 104 f. 146 f.). Art. 12 soll jedoch ein ausschließlich individualrechtlicher Freiheitstatbestand sein (S. 106 ff.)

40 Zur unterschiedlichen Funktion siehe Preuß, Zum staatsrechtlichen Begriff des öffentlichen, 1969, S. 169 f.; Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969, S. 29 f.; derselbe, Institutions- und Betätigungsgarantie (N. 12); S. 63

anderer ist Ausfluß der Verfügungsgewalt über Produktionsmittel, die im Rahmen des Grundgesetzkompromisses in ihrer Wertsubstanz durch Art. 14, nicht jedoch durch Art. 9 Abs. 3 geschützt wird.[41]

88 3. Parität zwischen Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 14 GG?

Ein verfassungsrechtliches Gebot zur Parität ergibt sich auch nicht daraus, daß die Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 und die Verfügungsgewalt über Produktionsmittel nach Art. 14 in gleicher Weise geschützt wären.[42] Das Grundgesetz garantiert, wie das BVerfG betont,[43] das Eigentum als Voraussetzung der eigenverantwortlichen Lebensgestaltung, Art. 14 steht in einem inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit. Das für die Arbeitgeberseite typische Eigentum an Produktionsmitteln läßt sich aber mit dem Gedanken der Persönlichkeitsentfaltung nicht rechtfertigen,[44] zumal eine »eigenverantwortliche Lebensgestaltung« dann dem allergrößten Teil der Bevölkerung verschlossen wäre. Dementsprechend läßt Art. 15 auch eine Beseitigung der privaten Verfügungsgewalt über Produktionsmittel zu. Die Sozialbindung nach Art. 14 Abs. 2 geht wesentlich weiter als bei Gebrauchsgütern, die zur selbständigen Lebensführung erforderlich ist, so daß der Eigentümer höchstens ein »maßgebliches«, keinesfalls aber ein »ausschlaggebendes« Mitspracherecht verlangen kann.[45]

89 Vergleichbare Beschränkungsmöglichkeiten sind bei der Koalitionsfreiheit nicht vorhanden und nicht erforderlich. Die Selbstbestimmung über die Arbeitsbedingungen behält auch dann ihren Wert, wenn es kein privates Eigentum an Produktionsmitteln mehr gibt; die Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer ist nicht von der Existenz privater Arbeitgeber(koalitionen) abhängig.[46]

90 Diese »unparitätische« Behandlung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern erklärt sich daraus, daß die Menschenwürde jedem Einzelnen in gleicher Weise zusteht,[47] so daß ein Arbeitgeber nicht die gleichen Einflußmöglichkeiten wie eine Vielzahl von Arbeitnehmern beanspruchen kann. Zwar kann der Gesetzgeber aus praktischen Erwägungen, etwa um das Tarifsystem zu erhalten, sich für eine

41 Hamann-Lenz, GG, 3. Aufl., 1970, Art. 9, Anm. 8 b aa, e; Hensche RdA 1971, 9 (12); für die Gegenansicht siehe Raiser, Die Aussperrung nach dem Grundgesetz, 1975, S. 32 f.
42 So aber im wesentlichen die unter N. 16 genannten Autoren
43 BVerfGE 31, 229 (239), vgl. auch BVerfGE 21, 73 (86); 24, 367 (389, 396, 400)
44 Bieback a.a.O. (N. 21), S. 29 f.; Däubler, a.a.O. (N. 26) S. 250 ff., 260 ff.
45 Säcker, Institutions- und Betätigungsgarantie (N. 12), S. 66
46 Schwegler, AuR 1975, 27 (32)
47 BVerfGE 5, 85 (205).

Gleichbehandlung entscheiden, aber er muß dies nicht tun. Die Tarifautonomie verbessert zwar die Chancen der abhängig Arbeitenden, aber sie stellt sie nicht auf alle Zeiten mit ihrem Arbeitgeber gleich. Der Gesetzgeber verwirklicht daher gerade die Wertentscheidungen des Art. 9 Abs. 3, wenn er Formen der Mitbestimmung einführt, die über das Tarifsystem hinausgehen.[48]

91 4. Die Offenheit der Koalitionsgarantie

Schon der weitgefaßte Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 verbietet es, die Koalitionen auf bestimmte überkommene Ziele und Mittel festzulegen. Das bestehende Tarifsystem ist nur *eine* Form der Wahrung und Förderung der Arbeitsbedingungen. Erst recht ergibt sich die Offenheit des Art. 9 Abs. 3 aus dem ihm zugrundeliegenden Selbstbestimmungsprinzip. Grundsätzlich gehört zur Selbstbestimmung auch die Entscheidung darüber, welche Ziele in welchen Formen angestrebt werden sollen; nur in den »Grenzpositionen« ist der Koalitionszweck von der Verfassung definiert. Was das im einzelnen bedeutet, soll im folgenden herausgearbeitet werden.

48 Säcker, a.a.O. (N. 12), S. 56

D. Die Träger der Koalitionsfreiheit

92 I. Das Recht zur Bildung von Koalitionen steht nach den Worten des Art. 9 Abs. 3 »jedermann« und »allen Berufen« zu; die Koalitionsfreiheit ist also nicht wie die allgemeine Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 auf Deutsche beschränkt. Auch *Gastarbeiter* besitzen das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 und können daher bestehenden Organisationen beitreten oder eine neue Koalition bilden.[1]

93 II. Die aus der Weimarer Verfassung übernommene Formulierung des Art. 9 Abs. 3 sollte vor allem klarstellen, daß die früher bestehenden Koalitionsverbote für bestimmte Berufsgruppen, insbesondere für den *öffentlichen Dienst*, aufgehoben sein sollten. Beamte[2] sowie Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes besitzen das Koalitionsrecht heute ebenso wie Richter und Soldaten – einschließlich der Wehrpflichtigen[3] –. Grundsätzlich steht ihnen und ihren Koalitionen auch das gleiche Betätigungsrecht zu: Art. 9 Abs. 3 bietet keine Grundlage für Differenzierungen allein aufgrund der Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst, auch die dort Arbeitenden sollen nicht Objekt fremder Entscheidungen sein.[4] So wäre Art. 9 Abs. 3 verletzt, wollte man entsprechend dem Vorschlag der (knappen) Mehrheit der Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts auch die Rechtsverhältnisse der Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes ausschließlich durch Gesetz regeln und so der Kompetenz der sozialen Gegenspieler entziehen.[5] In ihrem Kernbereich ist die Tarifautonomie auch für den Gesetzgeber sakrosank[6], zumal auch keinerlei verfassungsrechtlich geschützte Interessen ersichtlich sind, die den Entzug der Tarifautonomie für den ganzen öffentlichen Dienst erforderlich machen wür-

1 Zur politischen Einschätzung einer möglichen Gastarbeitergewerkschaft vgl. Anagnostidis, in: Klee, Gastarbeiter, 1972, S. 104 ff.
2 BVerfGE 19, 303 (322)
3 Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog, (1970) Art. 9, Anm. 133; v. Münch in: Bonner Kommentar, (1968) Art. 9, Anm. 182 f.
4 So zutreffend die Minderheit im Bericht der Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts, 1973, S. 362 ff.
5 A.a.O., S. 342 ff.
6 BVerfGE 4, 96 (106); 18, 18 (27)

den.[7] Auch für Beamte ergeben sich Beschränkungen der Koalitionsbetätigung nicht schon aus den »hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums« (Art. 33 Abs. 5 GG),[8] da diese nur den Charakter einer Leitlinie für den Gesetzgeber besitzen und die Koalitionsfreiheit überdies mitenthalten.[9]

94 Hinzu kommt, daß die Differenzierung zwischen Beamten und Arbeitnehmern im Hinblick auf die Gleichartigkeit der von beiden verrichteten Tätigkeiten immer mehr an innerer Berechtigung verliert, ja im Begriff ist, gegen das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG zu verstoßen.[10] Weiter zeigt das Beispiel der Arbeitnehmer, daß Tarifautonomie und Streikrecht die umfassende Erfüllung staatlicher Aufgaben nicht gefährden, so daß der völlige Ausschluß von Beamtentarifverträgen einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Tarifautonomie und damit in die Koalitionsfreiheit darstellt.[11]

Aus sachlichen Gesichtspunkten, nicht aus dem formalen Status, können sich besondere Beschränkungen für die Angehörigen des öffentlichen Dienstes ergeben. So ist die Einflußnahme der Koalitionen auf den Inhalt der Arbeit dort beschränkt, wo demokratisch legitimierte politische Instanzen entscheiden und dabei auch andere als Arbeitgeberinteressen zu berücksichtigen haben.

95 III. Träger der Koalitionsfreiheit sind alle abhängig Arbeitenden einschließlich der *leitenden Angestellten*.[12] Abhängig Beschäftigte sind nicht nur Arbeitnehmer, sondern auch arbeitnehmerähnliche Personen. Mit Recht hat daher die Rechtsprechung das Koalitionsrecht der *Heimarbeiter* ausdrücklich anerkannt;[13] das gleiche muß z. B. auch für die *freien Mitarbeiter* im Medienbereich gelten.

7 Zur Tarifautonomie im öffentlichen Dienst (gerade im Vergleich zur Privatwirtschaft): Weitbrecht, Wirkung und Verfahren der Tarifautonomie, 1973

8 So aber BVerfGE 4, 96 (107). Vgl. aber auch BVerfGE 19, 303 (323): nur solche Beschränkungen nach Art. 33 V GG, die durch Sinn und Zweck des konkreten Dienst- und Treueverhältnisses gerechtfertigt sind

9 Dazu ausführlich Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl., 1971, S. 105 ff., 143 ff. gegen die hM.

10 Linder DöD 1974, 244 mwN

11 Däubler, Streik im öffentlichen Dienst, S. 143 ff.; Hoffmann KJ 1971, 53 gegen die abs. h. M. Zur Reformkonzeption von ÖTV und DGB s. die Übersicht bei Däubler DDB 1971, 119 ff.; zur Kritik der Dienstrechtskommission s. insbes. Baum-Hinrichs-Potratz GMH 1974, 273 ff.

12 Zur Koalitionseigenschaft einer nur aus leitenden Angestellten bestehenden Vereinigung siehe aber unten E V 2.

13 BVerfGE 34, 307 (317); BAG AP Nr. 14 zu § 2 TVG

96 IV. *Strafgefangene* haben nach herkömmlicher Ansicht kein Koalitionsrecht, da sie in keinem Arbeitsverhältnis stehen.[14] Diese reichlich formale Begründung verkennt, daß auch Gefangene Arbeit verrichten, ja eines Tages vielleicht sogar eine angemessene Entlohnung erhalten. Weiter ist – wie das Beamtenverhältnis zeigt – die Koalitionsfreiheit nicht auf privatrechtliche Beschäftigungsverhältnisse beschränkt und wird selbst durch ein »besonderes Gewaltverhältnis« nicht ausgeschlossen.[15] Gesetzliche Eingriffe sind auch im Strafgefangenenverhältnis nur zulässig, wenn es für die Erreichung eines von der Wertordnung des Grundgesetzes gedeckten gemeinschaftsbezogenen Zweckes unerläßlich ist.[16] Ein völliger Ausschluß der Koalitionsfreiheit läßt sich daher nicht rechtfertigen. Liegt der Zweck des Strafvollzugs in der Resozialisierung und damit in der Fähigkeit des Einzelnen zu eigenverantwortlicher Lebensführung, so wäre die Aberkennung der Koalitionsfreiheit völlig inkonsequent, da gerade zu einem »normalen« Leben auch die gemeinsame Interessenvertretung gehört. Aus der Ordnung der Strafvollzugsanstalt heraus lassen sich allenfalls einzelne Beschränkungen der Koalitionsbetätigung rechtfertigen.

97 V. *Minderjährige* sind in gleicher Weise wie Volljährige Träger der Koalitionsfreiheit. Ermächtigt sie ihr gesetzlicher Vertreter zum Eintritt in ein Arbeitsverhältnis (§ 113 BGB), so sind sie wegen des engen Zusammenhangs auch für den Koalitionsbeitritt geschäftsfähig.[17] Auch unabhängig von einer solchen Ermächtigung kann jedoch der Jugendliche sein Koalitionsrecht ausüben, und zwar auch in Berufsausbildungsverhältnissen, auf die § 113 BGB nach h. L. nicht anwendbar sein soll.[18] Das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 würde – in die Hände des gesetzlichen Vertreters gelegt – seinen Sinn verändern und nicht mehr die Wahrung *eigener* Interessen ermöglichen.[19] Ein anderes Ergebnis wäre auch inkonsequent. Wenn der Minderjährige für reif genug angesehen wird, um in die Arbeitswelt einzutreten, so muß man ihm auch das Recht zugestehen, sich zur Förderung seiner Arbeitsbedingungen mit anderen zusammenzuschließen.[20] Die allgemeinen BGB-Vorschriften sind insoweit durch den aus Art. 9 Abs. 3 fol-

14 Hueck-Nipperdey II/1, S. 125; v. Münch a.a.O. (N. 3), Anm. 181
15 BVerfGE 33, 1 (9)
16 BVerfG a.a.O., S. 11
17 Hueck-Nipperdey II/1, S. 126 N. 4; v. Münch, a.a.O., Anm. 103; Maunz, a.a.O. (N. 3), Anm. 94
18 Palandt-Heinrichs, 35. Aufl., 1975, § 113, Anm. 2
19 Kittner, AuR 1971, 280 (287 f.)
20 Kittner a.a.O., S. 284 ff.

genden Grundsatz zu ergänzen, wonach der Jugendliche für Rechtsgeschäfte mit Koalitionen geschäftsfähig ist. Da diese Rechtsgeschäfte typisierbar sind und der Jugendliche nur einen Bruchteil seines Lohnes aufwendet, läßt sich das gegenteilige Ergebnis auch nicht mit dem Prinzip der Rechtssicherheit oder mit dem Schutz des Minderjährigen rechtfertigen.[21] Durch verfassungskonforme restriktive Auslegung der §§ 106 ff. BGB wird so eine unverhältnismäßige Beschränkung der Koalitionsfreiheit vermieden.[22] Behinderungen oder Beschränkungen durch den gesetzlichen Vertreter sind nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 rechtswidrig bzw. nichtig.[23]

98 VI. Nach herkömmlicher Auffassung genießen Auszubildende die Koalitionsfreiheit (ohne Einschränkung durch die »Zuchtgewalt des Lehrherrn«[24]), nicht jedoch *Schüler*, da sie in keinem Arbeitsverhältnis stehen.[25] Diese unterschiedliche Behandlung bedarf der Überprüfung, läßt sich doch die Trennung von beruflicher und allgemeiner Bildung nicht mehr länger in der bisherigen Form aufrechterhalten. Die Lösung kann sicher nicht die sein, den gesamten Ausbildungssektor aus dem Schutzbereich der Koalitionsfreiheit herauszunehmen: Ausbildungsbedingungen sind von Arbeitsbedingungen häufig nur schwer zu trennen, Art. 12 erstreckt das Selbstbestimmungsprinzip auf beide Bereiche. Art. 9 Abs. 3 ist unmittelbar anzuwenden, wenn der Gegenspieler ein privater Arbeitgeber ist, oder wenn wie bei studentischen Tutoren neben der Ausbildung eine entlohnte Beschäftigung steht. Im staatlichen Ausbildungssystem sind Zusammenschlüsse zumindest durch das Auffanggrundrecht des Art. 12 Abs. 1 geschützt, und zwar grundsätzlich in gleichem Umfang wie nach Art. 9 Abs. 3: Die öffentlichrechtliche Organisationsform darf sich nicht zu Lasten der Auszubildenden auswirken. Beschränkungen bedürfen auch hier der besonderen Rechtfertigung, wobei der Ausbildungszweck als solcher insbesondere auch für einen Ausschluß des Streikrechts nicht genügt.[26]

21 Kittner a.a.O., S. 291

22 Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, 1968, S. 36 ff. 51 ff., 220 ff., und AuR 1972, 231 (234) bestreitet einen Einfluß des Art. 9 Abs. 3 GG auf die Koalitionsmündigkeit. Es sei noch verhältnismäßig, den Minderjährigen von der Koalitionsmündigkeit auszuschließen. Reuter übersieht, daß der BGB-Gesetzgeber die Frage der Koalitionsmündigkeit mangels voller Koalitionsfreiheit gar nicht regeln wollte, und daß es daher keinen Beurteilungsspielraum eines demokratischen Gesetzgebers gibt, der eine verfassungskonforme Auslegung ausschließen würde.

23 So auch Hueck-Nipperdey II/1, S. 120, N. 4

24 Hueck-Nipperdey, a.a.O., S. 126 f.

25 Maunz, a.a.O. (N. 3), Anm. 194 f.; v. Münch a.a.O. (N. 3) Anm. 135

26 So aber Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 248 f. mit Nachweisen der kontroversen Literatur (N. 101)

99 VII. Auch *Arbeitgeber* sind Träger der Koalitionsfreiheit, allerdings sind sie aus den oben (C III 2) erwähnten Gründen nicht in gleichem Umfang geschützt. Auf der anderen Seite können sie einzeln einer Koalition gegenübertreten; an ihre Zusammenschlüsse werden geringere Anforderungen gestellt. Aus dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 ergibt sich keine Gleichstellung, die auch nicht etwa von Art. 3 GG verlangt wird.[27] In internationalen Abkommen werden Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus sachlichen Gründen unterschiedlich behandelt.[28] Bei juristischen Personen steht das Koalitionsrecht dem Unternehmen als solchem zu, unabhängig von seiner Rechtsform und seiner Binnenstruktur, und nicht den Trägern von Mitgliedschaftsrechten,[29] die nur nach Art. 14 GG geschützt werden.[30] Als Arbeitgeber koalitionsfähig sind auch öffentliche Körperschaften als Dienstherren.[31]

100 VIII. Die *Koalitionen selbst* sind ebenfalls Träger des Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3; das ergibt sich aus der Anerkennung der kollektiven Koalitionsfreiheit,[32] nicht erst aus Art. 19 Abs. 3 GG. Auch Dachverbände und internationale Zusammenschlüsse von Koalitionen[33] genießen den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG; dasselbe gilt für ausländische Gewerkschaften, soweit sie sich – etwa unter Gastarbeitern – in der Bundesrepublik bestätigen, da sich Art. 9 Abs. 3 nicht auf Organisationen mit Sitz im Inland beschränkt[34] und da ja auch ausländische Handelsgesellschaften ohne weiteres zum inländischen Geschäftsverkehr zugelassen sind.

27 Ramm RdA 1968, 412; a. A. Raiser, Die Aussperrung nach dem Grundgesetz, 1975, S. 22; Seiter a.a.O. (N. 24), S. 176

28 Ramm, RadA 1968, 412 (415)

29 Säcker, Die Instituts- und Betätigungsgarantie der Koalitionen, in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 12, 1975, S. 66; a. A. Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 291 ff.

30 Dies gilt nur für die heutige Unternehmensverfassung, d. h. für die Prädominanz des Kapitalfaktors. Eine voll-paritätische Mitbestimmung kann das Unternehmen unfähig zur Wahrung von Arbeitgeberinteressen machen, so daß das Grundrecht der Koalitionsfreiheit seinem »Wesen« nach unanwendbar wird und deshalb nicht mehr gemäß Art. 19 Abs. 3 GG der juristischen Person zustehen kann. Näher dazu Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 418 f.

31 Dietz, in: Die Grundrechte III/1, S. 417 (444)

32 BVerfGE 17, 319, 333. Für Ableitung aus Art. 19 Abs. 3, Scholz, a.a.O. (N. 27), S. 126 ff.

33 Zur Organisationsstruktur internationaler Vereinigungen siehe E X.

34 Maunz a.a.O. (N. 3), Anm. 95; v. Münch a.a.O. (N. 3), Anm. 106 f.

E. Der Begriff der Koalition

101 I. *Die Funktion der Begriffsbestimmung*

Das Grundgesetz spricht in Art. 9 Abs. 3 sehr allgemein von einer »Vereinigung zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.« Literatur und Rechtsprechung haben über diese erste Umschreibung hinaus einen Katalog von Merkmalen entwickelt, aus dem sich ein wesentlich konkreteres Bild der Koalitionen ergibt. So fordert das BVerfG, eine Koalition müsse frei gebildet, gegnerfrei, unabhängig und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert sein; auch müsse sie das geltende Tarifrecht als für sich verbindlich anerkennen.[1]

102 Da Schutzrichtung und Reichweite des Art. 9 Abs. 3 durch den Koalitionsbegriff entscheidend mitbestimmt werden, ist dieser aus der Funktion der Koalitionsfreiheit – die Selbstbestimmung der abhängig Beschäftigten zu fördern – heraus zu konkretisieren.[2] Vom Schutz der Koalitionsfreiheit müssen daher Vereinigungen ausgeschlossen sein, die dieses Ziel nicht erreichen können und die die dazu befähigten Vereinigungen in ihrer Tätigkeit behindern, wie etwa vom Arbeitgeber abhängige Organisationen (»gelbe Gewerkschaften«). Auf der anderen Seite wäre es mit dem Sinn der Koalitionsfreiheit unvereinbar, über eine enge Interpretation des Koalitionsbegriffs die Bildung und die Tätigkeit von Arbeitnehmervereinigungen zu erschweren; so darf etwa im Gründungsstadium die Anerkennung nicht deshalb versagt werden, weil eine Vereinigung ihre Schutzfunktion noch nicht voll wahrnehmen kann. Auch darf einem Zusammenschluß der Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG nicht schon deshalb vorenthalten werden, weil er dem herkömmlichen, von den Gewerkschaften bestimmten Bild nicht entspricht.[3] Schließlich wäre es unzulässig, die Koalitionseigenschaft einseitig vom Teilgebiet der Tarifautonomie her zu bestimmen.[4]

1 BVerfGE 4, 96 (106 f.); 18, 18 (28)

2 Nach BVerfGE 18, 18 (27) müssen die Anforderungen so wesentlich sein, daß ohne sie die Aufgabe nicht zu erfüllen ist

3 Man kann daher den Begriff nicht wie Hueck-Nipperdey II/1, S. 82, phänomenologisch am Selbstverständnis der bestehenden Koalitionen orientieren und die Koalitionsfreiheit damit auf die Sicherung des Bestehenden verengen

4 Das BVerfG hat zwischen Tariffähigkeit und Koalitionsfähigkeit unterschieden, ansatzweise E 4, 96 (106 ff.), deutlicher E 20, 312, (318). Noch deutlicher unterscheidet das BAG 21, 98 (101 ff.) = AP Nr. 25 zu § 2 TVG

Koalitionsfreiheit bedeutet Selbstbestimmung auch über die Art der Vereinigung. Dies besagt nicht, daß der den einzelnen Koalitionsformen zustehende Schutz einheitlich bestimmt werden muß; gerade die Möglichkeit einer Differenzierung auf der Ebene der Betätigungsfreiheit spricht dagegen, bestimmte Vereinigungen schon durch die Einengung des Koalitionsbegriffs völlig dem Schutz des Art. 9 Abs. 3 entziehen. Der Gesetzgeber bzw. die an seiner Stelle handelnde Rechtsprechung kann daher nur die sich unmittelbar aus der Funktion des Art. 9 Abs. 3 ergebenden Begriffsmerkmale konkretisieren; alles andere wäre ein unverhältnismäßiger Grundrechtseingriff, da alle denkbaren Regelungsziele auch durch Normierung der Betätigungsfreiheit erreichbar sind.

II. *Koalitionsbegriff und Koalitionszweck*

103 1. Die Umschreibung der Koalitionstätigkeit in Art. 9 Abs. 3 knüpft an den Tatbestand der abhängigen Arbeit an.[5] Sie beschränkt sich allerdings nicht auf solche Bedingungen, die sich unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis selbst beziehen (Arbeitsbedingungen i. e. S.), sondern kann auch allgemeine arbeitsrechtliche, wirtschafts- und sozialpolitische Verhältnisse zum Gegenstand haben (Wirtschaftsbedingungen). Art. 9 Abs. 3 ist bewußt sehr weit gefaßt, so daß den Koalitionen ein großer Spielraum bei der Bestimmung ihrer Ziele bleibt. Man wird deshalb auch eine gesetzliche Regelung oder eine richterliche Rechtsfortbildung nicht als endgültige Grundrechtsprägung ausgeben können.[6] Keine Koalitionen sind allerdings Vereinigungen, die sich nur mit Wirtschaftsbedingungen befassen, wie etwa Verbrauchervereine, erst recht nicht Kartelle.[7] Auch Arbeitnehmervereinigungen, die nur wirtschaftliche Ziele haben (Beispiel: Konsumgenossenschaften) sind keine Koalitionen, sondern nur nach Art. 9 Abs. 1 geschützt. Da die Koalitionsfreiheit ihr besonderes Gewicht gerade aus der Überwindung der Objektstellung der abhängigen Arbeit bezieht, muß diese unmittelbarer Gegenstand ihrer Tätigkeit sein.

5 Hueck-Nipperdey II/1, S. 102; Maunz, in Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 9 (1970), Anm. 97; v. Münch in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Art. 9 (1968), Anm. 122; Dietz, in: Die Grundrechte, Band III/1, S. 417 (421 f.)

6 Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 147 f.

7 v. Münch, a.a.O., Anm. 123; Dietz, a.a.O., S. 427 f.; a. A. Hamann-Lenz, Grundgesetz, 3. Aufl., 1970, Anm. B 8 aa

104 2. Die Interessen der Arbeitnehmer müssen gegenüber dem vertreten werden, der über ihre Arbeitsbedingungen verfügt: klassischer Gegenspieler der Arbeitnehmerkoalitionen sind die Arbeitgeber, deren Verbände der Komplementarität wegen ebenfalls Koalitionen sind.[8] Doch ist die Tätigkeit der Koalitionen damit nur teilweise umschrieben: Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen werden in zunehmendem Umfang von staatlichen Organen bestimmt, so daß der Staat gleichfalls zum »Gegenspieler« wird. Zur »Wahrung und Förderung« der Arbeitnehmerinteressen gehört daher auch ihre Darstellung gegenüber dem Staat.[9] Beschränkt sich eine Organisation hierauf, so ist sie freilich nur dann eine Koalition, wenn der Staat gleichzeitig alle Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt. Eine Verbindung von Koalition und Partei ist unter den unten V 6 beschriebenen Voraussetzungen möglich.

III. *Koalitionen sind nur frei gebildete Vereinigungen*

105 Zwangssyndikate, wie sie in faschistischen Systemen anzutreffen sind,[10] sind ebensowenig Koalitionen wie öffentlich-rechtlich organisierte berufsständische Vereinigungen, selbst wenn wie bei den Handwerksinnungen dem Einzelnen der Austritt offen steht.[11] Art. 9 Abs. 3 schützt die Selbstbestimmung durch Vereinigungen, die von den Mitgliedern selbst gegründet und in ihrem Verhalten determiniert werden. Selbstverwaltung ist als solche zwar auch in vorgegebenen Organisationsformen etwa in Arbeitnehmerkammern oder im Rahmen der Betriebsverfassung möglich, doch ist sie notwendigerweise begrenzt und deshalb mit der Partizipation in selbstgewählten Organisationsformen nicht zu vergleichen. Art. 9 Abs. 3 proklamiert deshalb einen eindeutigen Vorrang freier Assoziationen, was schon der Wortlaut selbst deutlich macht. Nur sie sind demnach als Koalitionen geschützt. Zum Problem der Konkurrenz durch nicht frei gebildete Organisationen siehe unten H III.

8 Hueck-Nipperdey II/1, S. 104 f.; Maunz a.a.O. (N. 5), Anm. 97; Müller, Juristen-Jahrbuch Bd. 10, 1969, S. 125 (130 ff.); vgl. auch BVerfGE 38, 281 (307): Koalitionen seien Kampfverbände

9 BVerfGE 28, 295 (305); 38, 281 (306)

10 Dazu Neumann, Koalitionsfreiheit und Reichsverfassung, 1932, S. 63. Zur Rechtslage in Spanien s. Brösse, Wirtschaftsordnung und Arbeitsrecht in Spanien, Stuttgart 1965, S. 30 ff.; Schick RdA 1973, 93

11 BVerfGE 20, 312 (317 ff.); Dietz a.a.O. (N. 5) S. 439; Hueck-Nipperdey II/1, S. 85

106 1. Zahlreiche Autoren[12] beschränken den Koalitionsbegriff auf Organisationen, die auf Dauer angelegt sind, während ein vorübergehender Zusammenschluß zur Erreichung eines einmaligen Ziels (sog. ad-hoc-Koalition) keine unter Art. 9 Abs. 3 fallende »Vereinigung« sein soll. Begründet wird dies mit dem Argument, daß eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens nur von länger dauernden Aktivitäten erwartet werden könne. Das BVerfG hat noch nicht ausdrücklich Stellung bezogen,[13] während das BAG auch den ad-hoc-Koalitionen den Schutz des Art. 9 Abs. 3 zuspricht, dessen Umfang jedoch nicht den dauerhaft organisierter Vereinigungen erreicht.[14]

107 2. Wortlaut und systematische Stellung des Art. 9 Abs. 3 sprechen gegen eine enge Auslegung des Koalitionsbegriffs. Art. 9 Abs. 1 unterscheidet zwischen (auf die Dauer angelegten) »Vereinen« und (auch vorübergehenden Zwecken dienenden) »Gesellschaften«. Art. 9 Abs. 2 sieht ein Verbot bestimmter »Vereinigungen« vor und versteht darunter sowohl Vereine wie Gesellschaften, soll doch die Verbotsmöglichkeit nicht auf Dauer-Organisationen beschränkt sein. Der daran anschließende Art. 9 Abs. 3 benutzt nun gleichfalls den Begriff der Vereinigung, der hier schwerlich einen anderen Sinn haben kann. Erforderlich ist daher lediglich die Willensbildung einer Mehrzahl von Personen zu einem gemeinsamen Zweck.

12 Hueck-Nipperdey II/1 S. 82 f. (gegen Vorauflage S. 57 f.); Hueck-Nipperdey-Säcker, II/2, S. 1631; v. Münch in: Grundgesetz, 1974, Art. 9, Anm. 36; Maunz, a.a.O. (N. 5), Anm. 96; Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 79; Scholz, a.a.O. (N. 6), S. 47; Müller a.a.O. (N. 8), S. 128 ff.; Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969, S. 62

13 BVerfGE 18, 18 (25 f.): Zu den Koalitionen gehören die Gewerkschaften

14 BAG AP Nr. 37 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, Bl. 2 R; vgl. auch BAG 21, 98, 101 f. = AP Nr. 25 zu § 2 TVG: die Koalitionseigenschaft wird ausdrücklich nicht auf Gewerkschaften beschränkt und von der Tariffähigkeit getrennt. Das BAG erkennt auch einen Schutz der Entwicklung zur tariffähigen Koalition an.
In der Literatur erkennen auch ad-hoc-Koalitionen den Schutz des Art. 9 Abs. 3 zu: Ramm, RdA 1968, 412 (416); derselbe. Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes, 1965, S. 177 f.; Nikisch II, S. 2; Reuß, Festgabe Kunze, 1969, S. 277; Söllner, S. 53; Dietz, a.a.O. (N. 5), S. 426 f.; Badura, RdA 1974, 129 (136); beschränkt Rüthers DB 1970, 2120 (2122)

108 3. Auch die historische Entwicklung spricht für die Anerkennung der ad-hoc-Koalition.[15] Da die Koalitionsverbote auch bloße Verabredungen erfaßten, bezog sie § 152 GewO ausdrücklich mit ein. Die volle Legalisierung der Koalitionstätigkeit durch die Weimarer Verfassung wollte sicherlich nicht nur einen Teil des bisher »Tabuisierten« erfassen; Anhaltspunkte in dieser Richtung sind jedenfalls nicht vorhanden.

109 4. Entscheidend spricht gegen eine Verengung des Koalitionsbegriffs die Tatsache, daß bestimmte Ausübungsformen des Selbstbestimmungsrechts nicht ohne zwingenden Grund gegenüber anderen benachteiligt werden dürfen. Dauerhaft organisierte Vereinigungen sind nicht der einzige Weg kollektiver Mitgestaltung: Auch durch einen vorübergehenden Zusammenschluß können die Arbeitnehmer Einfluß auf ihre Arbeitsbedingungen nehmen. Oft wird eine solche Form ihrer Flexibilität wegen besonders wirksam sein: man denke etwa an eine Unterschriftenaktion oder an eine Betriebsversammlung außerhalb des vom BetrVG vorgesehenen Rahmens. Die Beseitigung unmittelbar erfahrener Mißstände und die Mitbestimmung über die Arbeitsabläufe und die Bedingungen am Arbeitsplatz können nicht nur den (notwendig schwerfälligeren) dauerhaften Zusammenschlüssen überlassen bleiben. Gerade in der ad-hoc-Koalition erfährt der einzelne Arbeitnehmer in elementarer Weise, daß er durch solidarisches Handeln seine Situation verbessern kann. Eine solche Aktions- und Organisationsform ist außerdem nicht nur eine notwendige Ergänzung zur dauerhaften Organisation, sie kann auch den Weg zu Alternativen eröffnen: Aus einem zunächst nur für einen konkreten Anlaß gedachten Zusammenschluß kann sich ein dauerhafter Verband entwickeln. Diese Möglichkeit muß geschützt sein, schon um Verfestigungen und Fehlentwicklungen innerhalb der bestehenden Verbände zu vermeiden. Würde die ad-hoc-Koalition dem Schutz des Art. 9 Abs. 3 entzogen, wäre die Neugründung und der Aufbau von Zusammenschlüssen den Angriffen des Arbeitgebers mehr oder weniger schutzlos ausgesetzt, eine »sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens« gerade erschwert. Daß die ad-hoc-Koalition nicht die nötige Widerstandskraft habe,[16] ist kein Argument gegen, sondern gerade für ihre Anerkennung.

110 5. Wenn diese Auffassung dennoch umstritten ist, so läßt sich dies vor allem mit der Befürchtung erklären, mit der ad-hoc-Koalition sei auch der sog. »wilde«, d. h. nichtgewerkschaftliche Streik geschützt.[17] Diese Ansicht verkennt,

15 Dietz, a.a.O. (N. 5), S. 426 f.
16 Hueck-Nipperdey II/1, S. 82 f.
17 Statt aller: Seiter, a.a.O. (N. 12) S. 80

daß die Arbeitsniederlegung nur *eine* Form möglicher Betätigung einer ad-hoc-Koalition ist, daß sie mit ihr wie die obigen Beispiele zeigen, jedoch nicht notwendig verbunden ist. Selbst wenn der nichtgewerkschaftliche Streik um jeden Preis verhindert werden müßte, wäre dies kein Grund, der ad-hoc-Koalition den Schutz des Art. 9 Abs. 3 völlig zu versagen, da ihr ja auf der Ebene der Koalitionsbetätigung Restriktionen auferlegt, insbesondere das Streikrecht entzogen werden könnte. Ein Beispiel für eine völlig legitime differenzierende Behandlung bietet die allgemein anerkannte Tatsache, daß ad-hoc-Koalitionen anders als Gewerkschaften keine Tarifverträge abschließen können. So kommt für auf Dauer angelegte Zusammenschlüsse eine generell verstärkte Gewährleistung der Betätigungsfreiheit in Betracht.[18] Aus diesen Gründen ist der Gesetzgeber daran gehindert, der ad-hoc-Koalition bereits die Koalitionseigenschaft abzusprechen. Zum Erfordernis der Überbetrieblichkeit siehe V. 5.

111 6. Eine vorschnelle Einengung des Koalitionsbegriffs wäre es auch, wollte man nur Vereinigungen als Koalitionen anerkennen, die faktisch in der Lage sind, kraft ihrer Mitgliederzahl und ihrer Stellung im Arbeitsleben eine wirksame und nachhaltige Interessenvertretung zu betreiben. Einzelne Äußerungen der Rechtsprechung, die im Zusammenhang mit der Tariffähigkeit gemacht wurden, dürfen nicht in diesem Sinne mißverstanden werden.[19] Da Art. 9 Abs. 3 gerade die Gründung von Koalitionen schützt, müssen auch Entwicklungsphasen erfaßt sein, in denen die Koalition ihre volle Wirksamkeit noch nicht erreicht hat. Eine ganz andere Frage ist es, von welchem Zeitpunkt an der Abschluß von Tarifverträgen ermöglicht werden soll.

112 7. Koalition und Gewerkschaft

Eine Arbeitnehmerorganisation, die einen Tarifvertrag abschließen kann, die also »tariffähig« ist, wird herkömmlicherweise als Gewerkschaft bezeichnet.[20] Manche Autoren lassen bereits die Existenz einer auf Dauer angelegten Organisation ausreichen.[21] Nicht jede Koalition ist daher eine Gewerkschaft, doch muß die

18 BAG 21, 98 (101 f.) = AP Nr. 25 zu § 2 TVG
19 BVerfGE 28, 295 (305): die Verwirklichung des Koalitionszwecks setze eine ausreichende Zahl von Mitgliedern voraus; ähnlich BAG, a.a.O. Damit wird über die Koalitionseigenschaft nichts gesagt, nur über die Tariffähigkeit.
20 BAG 4, 351 (352 f.) = AP Nr. 11 zu § 11 ArbGG
21 Reuß, in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 1, 1964, S. 144 (153); Walloth, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 11, (1974), S. 77

Möglichkeit gewährleistet sein, unter zumutbaren Bedingungen die Tariffähigkeit zu erwerben.[22]

V. *Die Unabhängigkeit der Arbeitnehmerkoalition*

113 1. Die Arbeitnehmerkoalition kann ihre Aufgabe, die Interessen abhängig Arbeitender gegenüber dem Arbeitgeber durchzusetzen, nur dann erfüllen, wenn sie in ihrer Willensbildung von diesem unabhängig ist. Wer sich sein Handeln vom natürlichen Gegenspieler vorschreiben läßt, wer von ihm – und sei es nur tatsächlich – beeinflußt wird oder beeinflußt werden kann, ist nicht mehr in der Lage, einen wirksamen Einfluß auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen auszuüben. Dies bedeutet jedoch nicht, daß jede Vereinigung, die in ihrem Bestand oder ihren Aktivitäten durch Maßnahmen des Arbeitgebers bedroht ist, damit automatisch den Schutz des Art. 9 Abs. 3 verliert.[23] Im Gegenteil: Das primäre Mittel zur Schaffung und Aufrechterhaltung der Unabhängigkeit ist das Benachteiligungsverbot des Art. 9 Abs. 3 Satz 2.[24] Erst wo dieses versagt, wo auch mit Verboten die Eigenständigkeit nicht sichergestellt werden kann, entfällt mangels Unabhängigkeit die Koalitionseigenschaft. Dies gilt insbesondere dann, wenn die »Koalition« auf Initiative des Arbeitgebers entstanden ist oder wenn sie von ihm materiell unterstützt wird. Dem entspricht die historische Funktion des Unabhängigkeitsmerkmals, das die Koalitionen vor solch »unlauterer Konkurrenz« schützen wollte.

114 2. Offene Abhängigkeit wie bei den »gelben Gewerkschaften« tritt heute kaum mehr auf. Subtilere Formen wie die Unterstützung durch teure Scheininserate stellen aber keine geringere Gefahr dar: Vereinigungen, die sich darauf einlassen, sind keine Koalitionen.[25] Die erforderliche Unabhängigkeit dürfte

22 Das BAG erkennt die Tariffähigkeit und damit die Gewerkschaftseigenschaft zu, wenn eine Koalition durch die Zahl ihrer Mitglieder oder durch deren Stellung im Arbeitsleben einen besonderen Einfluß auf die Arbeitgeberseite ausüben kann; BAG 23, 320, 323 = AP Nr. 2 zu § 97 ArGG 1953; 21, 98 (101 f.) = AP Nr. 25 zu § 2 TVG

23 Ramm, Arbeitskampf (N. 14), S. 176

24 Dazu unten F III

25 Daher ist dem Deutschen Handlungsgehilfenverband zu Recht die Koalitionseigenschaft aberkannt worden: RdA 1953, 396 (aufgrund Besatzungsrechts)

auch dann nicht mehr gesichert sein, wenn eine Vereinigung vorwiegend aus Personen besteht oder von Personen beherrscht wird, die den Arbeitgebern besonders nahestehen, weil sie entweder selbst Arbeitgeberaufgaben wahrnehmen oder weil ihre Interessen stärker auf Seiten des Kapitals als auf denen der übrigen Arbeitnehmer übereinstimmen. Derartige Zusammenschlüsse insbesondere leitender Angestellter können auch deshalb keine Koalitionseigenschaft besitzen, weil ihre Tätigkeit die Vereinheitlichung und Durchsetzung der Arbeitnehmerinteressen ebenso behindert wie dies früher die »gelben« Gewerkschaften getan haben. Auch wird bisweilen das für Koalitionen typische Schutzbedürfnis gegenüber dem Arbeitgeber fehlen.[26]

115 3. Keine Gefährdung der Unabhängigkeit stellt der Einzug von Gewerkschaftsbeiträgen durch den Arbeitgeber dar.[27] Gegenüber einer schwachen Koalition wird dieser zu einer solchen Maßnahme gar nicht bereit sein; eine starke Organisation, die diese Erleichterung durchsetzen kann, wird auch nicht durch die Drohung mit der Kündigung der entsprechenden Vereinbarung beeindruckt werden, zumal eine Arbeitskampfmaßnahme wie die Aussperrung sehr viel nachhaltigere Wirkungen hervorrufen kann.

116 Die Unabhängigkeit einer Koalition ist auch nicht dadurch bedroht, daß der Arbeitgeber die Kosten für eine gewerkschaftliche Schulung von Betriebsratsmitgliedern zu tragen hat.[28] Rechte, die die Koalitionen erkämpft haben oder die ihnen kraft Gesetzes zustehen, können ihre Unabhängigkeit auch dann nicht in Frage stellen, wenn der Arbeitgeber versuchen sollte, sie wieder zu beseitigen.

117 4. Als besondere Ausprägung der Unabhängigkeit wird in der Rechtsprechung die Gegnerfreiheit der Koalition verlangt,[29] d. h. daß ihr niemand angehören darf, der seinerseits Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt. Entgegen dem

26 Sie sind aber nach Art. 9 Abs. 1 geschützt. Zur innerbetrieblichen Vereinigung siehe BAG BB 1975, 1941 (Sprecherausschüsse). Das BAG läßt sie unter Berufung auf den Sozialstaatsgrundsatz zu, Föhr BB 1975, 140 (141) wendet Art. 9 Abs. 1 an. Das Verhältnis zur Betriebsverfassung kann hier offen bleiben.

27 Herrschende Meinung: Hueck-Nipperdey II/1, S. 96, 338; Maunz a.a.O. (N. 5), Anm. 98; v. Münch a.a.O. (N. 5) Anm. 128; Söllner S. 130; Farthmann AuR 1963, 353 ff.; Leventis, Tarifliche Differenzierungsklauseln, 1974, S. 72; a. A. noch Dietz, a.a.O. (N. 5), S. 429

28 BAG 24, 459, 464 ff. = AP Nr. 2 zu § 40 BetrVG 1972; ebenso Däubler, Schulung und Fortbildung von Betriebsratsmitgliedern und Jugendvertretern, 2. Aufl., Köln 1975, S. 104 f. mN auch für die Gegenmeinung

29 BVerfGE 4, 96 (106 f.); 18, 18 (28); BAG 20, 175, (213) = AP Nr. 13 zu Art. 9 GG; Maunz a.a.O., Anm. 98; Hueck/Nipperdey II/1, S. 90

ersten Anschein hat dieses Merkmal keine selbständige Bedeutung, da es allein auf die tatsächliche Beeinträchtigung der Unabhängigkeit ankommt.[30] Danach sind – wie ausgeführt – Vereinigungen aus Arbeitnehmern mit Arbeitgeberfunktion keine Koalitionen. Andererseits beeinträchtigt es die Koalitionseigenschaft nicht, wenn sich das eine oder andere Arbeitgeberindividuum in eine Gewerkschaft »verirrt«, so wenn etwa ein Minister Mitglied der ÖTV oder ein Vorstandsmitglied einer AG Mitglied der IG Metall ist. Unschädlich ist auch, daß ein Gewerkschaftsmitglied in anderen Lebensbereichen wie etwa im Haushalt oder in gewerkschaftseigenen Unternehmen Arbeitgeberfunktionen ausübt. Ausgeschlossen ist lediglich, daß ein Mitglied über dieselben Arbeitsbedingungen sowohl auf Arbeitnehmer- wie auf Arbeitgeberseite mitbestimmt: wer etwa die Arbeitgeberseite bei Tarifverhandlungen im öffentlichen Dienst vertritt, kann an den entsprechenden Willensbildungsprozessen der Gewerkschaft nicht teilnehmen.

118 5. Auch das Merkmal der *Überbetrieblichkeit* wird häufig als selbständiges Koalitionserfordernis angesehen.[31] Dabei wird seine historische Funktion vernachlässigt: die unabhängigen Koalitionen sollten vor sog. »Werkvereinen« geschützt werden, die ein Arbeitgeber für seinen Betrieb gründete und beeinflußte.[32] Unter den Bedingungen der Zeit vor dem 1. Weltkrieg, d. h. angesichts der Existenz zahlreicher kleinerer und mittlerer Betriebe war die betriebliche Organisation ein (beinahe) zwingendes Indiz für Abhängigkeit, da es so gut wie ausgeschlossen war, in diesem kleinen und überschaubaren Bereich eine eigenständige Vereinigung aufzubauen. Anderes gilt im Zeitalter der Großbetriebe, wo Belegschaften sehr wohl unabhängige Interessenvertretungen aufbauen können. Für den Bereich der Bundespost und der Deutschen Bundesbahn hat man daher zu Recht eine Ausnahme vom Grundsatz der Überbetrieblichkeit zugelassen.[33] Für sonstige Großunternehmen kann nichts anderes gelten. Selbst in kleineren Betrieben kann heute die Unabhängigkeit oft durch Art. 9 Abs. 3 Satz 2 sichergestellt werden. Ohne Bedeutung ist die Tatsache, daß der Arbeitgeber über Kündigung Einfluß auf die Zusammensetzung der betrieblichen Koalition nehmen kann,[34] da derartige Maßnahmen – wenn in koalitionsfeindlicher Absicht vorgenommen – mit Hilfe des Benachteiligungsverbots nach Art. 9 Abs. 3 S. 2 abgewehrt werden können.[35] Lediglich Vereinigungen, die

30 Zöllner/Seiter, ZfA 1970, 97 (126 f.)
31 BVerfGE a.a.O. BAG a.a.O.; Hueck-Nipperdey II/1, S. 98 ff. m. w. N.; 1 für lediglich indizielle Wirkung Säcker BB 1971, 964; Wiedemann RdA 1969, 325 N. 37
32 Richtig herausgestellt von v. Münch, a.a.O. (N. 5), Anm. 129
33 Dietz, a.a.O. (N. 5), S. 434; Maunz, a.a.O. (N. 5), Anm. 99
34 So die Standardbegründung der h. M., vgl. Maunz a.a.O., Anm. 99
35 Siehe unten F III

sich des Wohlwollens des Arbeitgebers erfreuen und die aus der Direktionsetage ferngesteuert werden, sind keine Koalitionen. Bei Fehlen kämpferischer Aktivitäten kann die betriebliche Organisation ein Indiz hierfür sein.

119 Das Erfordernis der Überbetrieblichkeit läßt sich auch nicht mit dem Argument begründen, die betriebliche Interessenvertretung sei ausschließlich dem Betriebsrat im Zusammenwirken mit den überbetrieblich organisierten Gewerkschaften vorbehalten.[36] Ein solches Monopol wäre – selbst wenn es existieren würde – mit dem Selbstbestimmungsprinzip und der Offenheit des Art. 9 Abs. 3 nicht vereinbar, da den Arbeitnehmern dort keine bestimmten Organisationstypen vorgeschrieben werden.

120 6. Die den Koalitionen gestellten Aufgaben erfordern nicht nur die Unabhängigkeit vom unmittelbaren Gegenspieler. Soll sich der Wille der Mitglieder durchsetzen, so muß die Koalition auch von Staat, Parteien, Kirchen und anderen gesellschaftlichen Kräften unabhängig sein, d. h. sie muß ihren Willen selbst bilden und darf nicht anderwärts Entschiedenes unbesehen übernehmen. Unabhängigkeit bedeutet allerdings kein Kooperationsverbot oder gar eine Verpflichtung zur Neutralität.[37] Eine Koalition kann sich sehr wohl an der Soziallehre einer Kirche oder an einer bestimmten politischen Programmatik orientieren. Auch Richtungsgewerkschaften sind daher Koalitionen, solange sie nicht bloße Befehlsempfänger einer anderen Organisation sind. Ob eine solche Aufspaltung zweckmäßig ist, steht freilich auf einem anderen Blatt. Unbedenklich ist auch, daß eine Organisation sowohl die Ziele einer Koalition wie die einer Partei verfolgt. Dabei muß allerdings die Willensbildung so organisiert sein, daß die koalitionsspezifischen Fragen gerade von den davon Betroffenen entschieden werden.

121 VI. *Die Unabhängigkeit der Arbeitgeberkoalition*

Bis nach dem 2. Weltkrieg war die Unabhängigkeit der Arbeitgeberkoalition kein Problem.[38] Erstmals wurde diese Frage aufgrund der Montanmitbestim-

36 Hueck-Nipperdey II/1, S. 98
37 Hueck-Nipperdey II/1, S. 97 f.; Dietz a.a.O. (N. 5), S. 434 f.; Maunz, a.a.O., Anm. 100; v. Münch, a.a.O., Anm. 132
38 Säcker, Die Institutions- und Betätigungsgarantie, in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 12, 1975, S. 62 f.

mung aufgeworfen,[39] doch wurden keine ernsthaften Bedenken gegen die Unabhängigkeit der zuständigen Arbeitgeberverbände geäußert.[40] Erst 1970 versuchten Zöllner und Seiter,[41] das Koalitionserfordernis der Unabhängigkeit für die Arbeitgeberseite näher zu präzisieren und seine Verletzung durch die paritätische Mitbestimmung nachzuweisen. Das dabei verwendete Gleichgewichtsmodell ist im wesentlichen unverändert von zahlreichen anderen Autoren übernommen worden.[42] Es wurde oben unter C II dargestellt und kritisiert, da ihm übergreifende Bedeutung zukommt: Die Garantie der Unabhängigkeit der Arbeitgeberkoalition steht im Widerspruch zur historischen Entwicklung der Koalitionsfreiheit, sie führt zu einem Bestandsschutz für die Arbeitgeberseite, nimmt jedoch den Arbeitnehmern über eine verdeckte Verengung der Koalitionsfreiheit bisher vorhandene Möglichkeiten, beseitigt weitgehend die im Grundgesetz angelegte Offenheit in Fragen der Wirtschaftsverfassung und steht schließlich im Widerspruch zu den Entscheidungen des Grundgesetzes für die Selbstbestimmung der abhängig Arbeitenden.

122 2. Doch in diesen grundsätzlichen Bedenken können sich die Einwände nicht erschöpfen:

a) Die Argumentation von Zöllner und Seiter beachtet nicht, daß das Unternehmen als solches unabhängig von seiner Binnenstruktur Koalitionsmitglied ist.[43] Außerdem wird durch die paritätische Mitbestimmung Einfluß allenfalls auf das Unternehmen, nicht jedoch direkt auf den Arbeitgeberverband ausgeübt. Für Art. 9 Abs. 3 entscheidend ist aber der Einfluß auf die Koalition selbst: noch niemand hat eine Gewerkschaft für abhängig gehalten, weil einzelne ihrer Mitglieder den Pressionen ihres Arbeitgebers ausgesetzt sind.[44]

123 b) Der Einfluß der Arbeitnehmer konkretisiert die Sozialbindung des Eigentums. Es ist unerfindlich, warum ein solcher Ausdruck der Selbstbestimmung von der Unternehmensführung Betroffener weniger legitim sein soll als der meist wesentlich stärkere Einfluß von Banken, die nur eine sehr dürftige

39 Vgl. die Darstellungen bei Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, 1975, S. 405 ff.; Wahsner, in: Mitbestimmung contra Grundgesetz?, 1975, S. 87 (89 ff.)
40 Dietz, a.a.O. (N. 5), S. 430 ff.; auch noch Hueck-Nipperdey II/1, S. 97. Das BVerfG hat die Mitbestimmung nur im Zusammenhang mit Art. 14 gesehen: BVerfGE 25, 371 (407)
41 ZfA 1970, 97 ff.
42 Vgl. dazu die Nachweise oben Teil C, N. 9 ff.
43 Säcker, a.a.O. (N. 38), S. 66, Schwegler, AuR 1975, 27 (29 f.)
44 Däubler, a.a.O. (N. 39), S. 416

Legitimation seitens der Anteilseigner besitzen, oder als der Einfluß von Aktionärsgruppen, die auf der Basis eines u. U. geringen Anteils die Interessen fremder Unternehmen durchsetzen können.[45]

124 c) Wenn man die Zöllner-Seiter'sche Argumentation konsequent zu Ende denkt, so muß man auch die »Koalitionsfähigkeit« von Unternehmen verneinen, die ohne paritätische Mitbestimmung gewerkschaftsfreundlicher, sozialer gesinnt, oder auch nur nachgiebiger sind als der Durchschnitt.[46] Das Gegengewichtsprinzip setzt doch offenbar eine »harte Linie« voraus, die durch solche »Außenseiter« ebenso gefährdet wäre wie durch ein mitbestimmtes Unternehmen!

125 d) Was heute als Gleichgewicht bezeichnet wird, wäre früher von der Arbeitgeberseite als durchaus »ungleich« abgelehnt worden; die jeweilige Machtkonstellation wurde als das gerade noch Hinnehmbare betrachtet. Im Ergebnis erweist sich dieses Gleichgewichtsmodell als eine ihre Wertungen verdeckende Garantie des Status quo gegen den sozialen Fortschritt.

126 e) Das Gegengewichtsmodell soll durch Bezugnahme auf das Modell realer Vertragsfreiheit an Überzeugungskraft gewinnen, nach dem ein »richtiger« Vertragsschluß gleich starke Partner voraussetzt. Dabei befremdet, daß nicht ein Bruchteil der Bemühungen auf die Verwirklichung realer Vertragsfreiheit dort verwandt würde, wo dies der Unternehmerseite weniger angenehm wäre, etwa bei den Allgemeinen Gesellschaftsbedingungen.[47] Ernst genommen würde »reale« auf gleichen Durchsetzungschancen beruhende Kollektiv- wie Individualvertragsfreiheit die Beseitigung der übermächtigen Arbeitgeberposition bedeuten; das Zöllner-Seiter'sche Gleichgewicht ist nur scheinbarer Natur, da es die »Umweltbedingungen« des Tarifsystems außer acht läßt.[48]

127 f) Auch ein mitbestimmtes Unternehmen kann sich den Gesetzen des Marktes nicht entziehen. Das Interesse der Arbeitgeber an der Erzielung von Gewinn wird nicht ernsthaft gefährdet.[49] Eine kapitalistische Wirtschaftsordnung verlangt keine monistische Unternehmensstruktur, die die Auswahl des Managements allein den Anteilseignern überläßt.[50]

45 Auf diese Inkonsequenz weist Säcker, a.a.O., S. 60 ff., hin
46 Für Zöllner/Seiter reicht die Gefahr aus, daß der unternehmerische Standpunkt nicht mehr mit gleichen Nachdruck vertreten wird: a.a.O., S. 133 ff.
47 Zu dieser Inkonsequenz Raisch, Mitbestimmung und Koalitionsfreiheit, 1975, S. 80
48 Däubler, a.a.O. (N. 39) S. 186 f.
49 Däubler, a.a.O. (N. 39) S. 417; Schwegler, AuR 1975, 27 (31)
50 Vgl. Säcker, a.a.O. (N. 38), S. 49

128 g) Selbst wenn man das Gleichgewichtsmodell von Zöllner-Seiter prinzipiell für richtig hielte, wäre der empirische Nachweis zu erbringen, daß die paritätische Mitbestimmung das Gleichgewicht wirklich stören würde. Von den bisherigen Erfahrungen ist dies eher widerlegt worden;[51] einen methodisch einwandfreien Beweis bleiben auch Zöllner und Seiter schuldig, da sie sich weithin auf unbewiesene Erwartungen und Hypothesen stützen.[52]

129 h) Das Problem der Abstimmung von Tarifsystem und paritätischer Mitbestimmung kann nicht mit dem »Holzhammer« der Aberkennung der Koalitionseigenschaft gelöst werden. Siehe dazu unten L.

VII. Die demokratische Struktur der Koalitionen

130 1. Trotz ihrer entscheidenden Bedeutung für die Erfüllung der Koalitionsaufgaben wird eine demokratische Binnenstruktur nur teilweise gefordert;[53] das BVerfG hat diesem Merkmal bisher keine Aufmerksamkeit geschenkt. Auch ist auffallend, daß sich nähere Untersuchungen nur mit der demokratischen Struktur der Arbeitnehmerkoalitionen befassen.[54]

131 2. Das Demokratiegebot wird mit dem Öffentlichkeitscharakter der Koalitionen und mit ihrer Mitwirkung an der politischen Willensbildung begründet, lehnt sich also an das Gebot innerparteilicher Demokratie nach Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG an.[55] Dem ist prinzipiell zuzustimmen, obwohl die Tätigkeit im

51 Bericht der Mitbestimmungskommission, Bundestags-Drucksache VI/334, S. 47 f., 54 f., 93 ff.

52 Vgl. dazu die eingehende Kritik von Raisch, a.a.O. (N. 47), S. 61 ff., die ihrerseits allerdings beträchtliche »Großzügigkeiten« im Umgang mit sozialwissenschaftlichen Methoden aufweist. Vgl. weiter Säcker, a.a.O., S. 47; Schwegler, AuR 1975, 263 (264). Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, 1975, S. 83 gibt die Unsicherheit der Prognosen ausdrücklich zu

53 Vgl. dazu Popp, Öffentliche Aufgaben der Gewerkschaften und innerverbandliche Willensbildung, 1975, S. 57 m. w. N. (N. 32); Hueck-Nipperdey II/1, S. 101

54 Grundlegende Untersuchungen: Popp, a.a.O.; Föhr, Willensbildung in den Gewerkschaften und Grundgesetz, 1974

55 Popp, a.a.O. S. 82 ff.; Föhr, a.a.O., S. 123 ff.; Ridder, zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften, 1960, S. 29; Maunz, a.a.O. (N. 5), Anm. 121; v. Münch, a.a.O. (N. 5), Anm. 149; kritisch dazu Scholz, a.a.O. (N. 6), S. 374

politischen Raum nur einen Teil der Koalitionsaktivitäten ausmacht. Dabei ist allerdings zu beachten, daß das so begründete Demokratiegebot bei anderen Verbänden, die gleichfalls »öffentlichen« Charakter besitzen (etwa Arbeitgeber- und Industrieverbänden) nicht übermäßig ernst genommen wird, so daß die Gefahr eines folgenlosen Bekenntnisses auf der Hand liegt.

132 3. Nur für Arbeitnehmerkoalitionen trifft eine zweite, umfassendere Begründung des Demokratiegebots zu:[56] Die Realisierung des Selbstbestimmungsprinzips. Wie bereits ausgeführt, soll die Koalitionsfreiheit jedem Arbeitnehmer umfassende und gleiche Einwirkungsmöglichkeiten auf seine Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen verschaffen. Dies ist nur dann erreichbar, wenn er im Willensbildungsprozeß der Koalition seine Interessen gleichberechtigt zum Ausdruck bringen kann, wenn diese also demokratisch strukturiert ist. Von Selbstbestimmung kann nur die Rede sein, wenn sich der Wille der Mitglieder auf die Führung überträgt und dort verbindlichen Charakter besitzt – ein Grundsatz, der von je her dem Selbstverständnis der deutschen Gewerkschaften entspricht. Das Demokratieprinzip findet seine Rechtfertigung daher letztlich in der individuellen Koalitionsfreiheit des Mitglieds.[57] Undemokratische, beispielsweise nach dem Führerprinzip aufgebaute Koalitionen genießen nicht die Rechte aus Art. 9 Abs. 3.

133 4. Arbeitgeberkoalitionen dienen der Durchsetzung wirtschaftlicher Interessen, die sich nicht auf den Grundsatz der Selbstbestimmung der Arbeitsbedingungen zurückführen lassen. Daher können Arbeitgeberverbände auch so organisiert sein, daß sich der Einfluß des einzelnen Arbeitgebers nach seiner wirtschaftlichen Bedeutung (Umsatz oder Beschäftigte) bemißt. Ein solches Ergebnis verletzt nicht die individuelle Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers. Anders als bei Arbeitnehmerkoalitionen wird daher die Vereinsautonomie nicht durch demokratische Grundsätze modifiziert, wonach jedem Mitglied die gleichen Rechte zustehen müssen.[58]

56 Popp, a.a.O., S. 57 ff.; Ridder, a.a.O., S. 43; Maunz, a.a.O., Anm. 121; Däubler, a.a.O., S. 184

57 Popp, a.a.O., N. 70. Zu den Anforderungen im einzelnen s. unten F II

58 Auch die Begründung des Demokratiegebots mit der Normsetzungsbefugnis der Tarifparteien (Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, 1964, S. 54, dazu Popp, a.a.O., S. 51 ff.) verlangt eine demokratische Struktur nur bei Arbeitnehmerkoalitionen. Die Normsetzungsmacht der Arbeitgeber leitet sich aus ihrer Verfügungsgewalt ab

VIII. *Die Bereitschaft zum Arbeitskampf*

134 1. Das BVerfG hat in seinem Urteil zur Koalitionseigenschaft des Berufsverbandes katholischer Hausgehilfinnen e. V. darauf verzichtet, die Arbeitskampfbereitschaft im Bereich der Hauswirtschaft zu einem Koalitionserfordernis zu erklären.[59] Seine Argumentation läßt sich allerdings schwer mit anderen Entscheidungen vereinbaren und sie läßt sich noch schwerer auf andere Bereiche übertragen: das BVerfG hat selbst ausdrücklich betont, daß Koalitionen ihrer Geschichte und Funktion nach Kampfverbände sind[60] und daß sie in der Lage sein müßten, einen fühlbaren Druck auf die Gegenseite auszuüben.[61] Gerade dieser Gesichtspunkt hatte auch das BAG veranlaßt, die Arbeitskampfbereitschaft generell zu fördern.[62] Das BVerfG[63] und die ihm folgenden Autoren[64] stützten sich demgegenüber im wesentlichen darauf, die Koalitionen seien in der Wahl ihrer Mittel frei; dies gelte auch für den Arbeitskampf.

135 2. In Wahrheit ist die Bereitschaft zum Arbeitskampf gerade das Mittel, das die Koalitionen kennzeichnet und das sie von einem beliebigen Verein unterscheidet, der statt Geselligkeit eben sozialpolitische Ziele verfolgt. Die Koalition entsteht aus der Ungleichheit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die nicht durch bloßen Zusammenschluß beseitigt werden kann wie dies bei anderen Interessengegensätzen der Fall sein mag. Gutes Zureden und Verhandlungen nützen nicht viel, solange der Arbeitgeber genau weiß, daß der Arbeitnehmer letztlich zu den bisherigen Bedingungen weiterarbeiten muß. Nur dann haben die Arbeitnehmer eine Chance, ihre Interessen wirksam zu vertreten, wenn sie bereit sind, ihren Forderungen auch durch die Einstellung der Arbeit Nachdruck zu verleihen.[65]

136 3. Der besondere Schutz der Koalitionen rechtfertigt sich gerade damit, daß sie in Erfüllung ihrer Aufgaben zu Mitteln greifen müssen, die den Arbeitgebern und häufig auch den staatlichen Organen als »Störung des Arbeitsfrie-

59 BVerfGE 18, 18 (27 ff.)
60 BVerfGE 38, 281 (307)
61 BVerfGE 28, 285 (305); ebenso BAG 21, 98 (101) = AP Nr. 25 zu § 2 TVG
62 BAG 12, 184 = AP Nr. 13 zu § 2 TVG (derselbe Fall wie BVerfGE 18, 18) ebenso etwa Hueck-Nipperdey II/1, S. 108 f.; Biedenkopf, a.a.O. (N. 58), S. 148
63 BVerfGE 18, 18 (32)
64 Statt vieler v. Münch a.a.O. (N. 5) Anm. 42
65 So auch das BAG a.a.O.

dens« wenig willkommen sind. Wer nur gütlich zureden will, braucht weder vom Arbeitgeber noch vom Staat etwas zu befürchten; für ihn reicht die allgemeine Vereinigungsfreiheit vollkommen aus.[66]

137 4. Wirtschaftsfriedliche Verbände nach Art. 9 Abs. 3 zu behandeln, würde gerade die Vereinigungen beeinträchtigen, deren Schutz die Koalitionsfreiheit bezweckt. Die Zuerkennung des Koalitionsstatus an solche Verbände verzerrt den »Wettbewerb« in gleicher Weise wie der Schutz von arbeitgeberabhängigen Verbänden.[67] Der Verzicht auf das Mittel des Arbeitskampfs ist weiter ein gewichtiges Indiz für Gegnerabhängigkeit: wer darauf verzichtet, den Gegenspieler unter Druck zu setzen, macht sich von dessen Wohlwollen abhängig, so daß der Schritt zur Aufgabe der eigenen Willensbildung nicht mehr sehr groß sein dürfte. Geradezu grotesk wäre es, solche Vereinigungen nach Art. 9 Abs. 3 zu schützen, jedoch im Aufbau befindliche kampfwillige (und daher besonders gefährdete) Koalitionen davon auszuschließen, weil sie noch nicht die erforderliche Zahl vom Mitgliedern haben.[68]

138 5. Eine Koalition muß zwar grundsätzlich zum Arbeitskampf bereit sein; zu welchem Zeitpunkt und in welchen Situationen sie zu diesem Mittel greift, bleibt daher aber ihr überlassen. Sie kann auf die Ausübung des ihr nach Art. 9 Abs. 3 zustehenden Rechts vorübergehend verzichten, ohne daß sie damit von den anderen Schutzrichtungen der Koalitionsfreiheit ausgeschlossen wäre. Die Nicht-Durchführung von Kampfmaßnahmen beeinträchtigt insbesondere dann nicht die Koalitionseigenschaft, wenn der betr. Vereinigung durch Gesetz oder von der herrschenden Meinung das Streikrecht aberkannt wird, wie dies etwa bei Beamtenkoalitionen[69] und bei ad-hoc-Koalitionen der Fall ist.[70] Ausgeschlossen ist lediglich ein genereller Verzicht aus freien Stücken oder unter dem Einfluß des Gegenspielers.

66 Die Versagung der Koalitionseigenschaft hindert allerdings den Gesetzgeber, einer solchen Vereinigung die Tariffähigkeit zu verleihen, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, was in dem vom BVerfG entschiedenen Fall möglich gewesen sein kann

67 Daran ändert es auch nichts, daß eine arbeitskampfwillige Koalition letztlich bessere Ergebnisse erzielen wird, so aber BVerfGE 18, 18 (33). Mit diesem Argument könnten auch die »gelben« Gewerkschaften wieder geschützt werden

68 Dazu könnte eine Fehlinterpretation der unter N. 19 angegebenen Entscheidungen führen, die nur die Tariffähigkeit, nicht die Koalitionseigenschaft betreffen

69 BVerfGE 4, 96 (107); BAG 12, 184 (193) = AP Nr. 13 zu § 2 TVG

70 Ob solche Streikbeschränkungen mit dem Grundgesetz vereinbar sind, ist in diesem Zusammenhang nicht wesentlich. Die Koalition trägt jedenfalls nicht das Risiko

139 6. Die Bereitschaft zum Gebrauch bestimmter anderer Mittel ist keine Voraussetzung für die Anerkennung als Koalition. Insbesondere muß der betr. Zusammenschluß nicht notwendig bestrebt sein, Tarifverträge abzuschließen,[71] da es auch andere Formen zur Beeinflussung und Mitgestaltung der Arbeitsbedingungen gibt.

140 7. Für die Arbeitgeberkoalition ist die Bereitschaft zum Arbeitskampf nicht erforderlich. Die Arbeitgeberseite hat auch ohne dieses Mittel genügend Gewicht, um ihre Interessen gegenüber den Arbeitnehmern durchzusetzen.

IX. *Die Anerkennung des geltenden Tarifrechts*

141 1. Das BVerfG hat ohne nähere Begründung verlangt, eine Koalition müsse das geltende Tarif- und Schlichtungsrecht als für sich verbindlich anerkennen, um Tarifverträge abschließen zu können.[72] Das BAG hat sich dieser Formulierung angeschlossen;[73] sie ist in der Literatur aufgegriffen und auf die Anerkennung der geltenden Rechts- und Wirtschaftsordnung ausgedehnt worden. Nipperdey begründete dies damit, eine Koalition dürfe nicht auf einen friedlosen Zustand oder rein politische Ziele hinarbeiten, ihre Vertragstreue sei sonst nicht gewährleistet; Verbände, die auf dem Boden des Klassenkampfes stünden, seien keine Koalitionen.[74]

142 2. Eine so weitgehende Beschränkung der Koalitionsfreiheit hat das BVerfG mit seiner Floskel schwerlich beabsichtigt. Inhaltlich bezieht sie sich nur auf das Tarifrecht und kann schon von daher keine allgemeine Geltung beanspruchen. Sie würde in der Nipperdey'schen Interpretation die Koalitionen gegenüber

71 Für die h. M. Maunz, a.a.O. (N. 5), Anm. 5; Hueck-Nipperdey II/1, S. 105 ff.
72 BVerfGE 4, 96 (107) als Übernahme der Lehrmeinung in der Weimarer Zeit; BVerfGE 18, 18 (28) wiederholt die Formel und begründet sie zusammen mit allen anderen Anforderungen damit, sie seien für die sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens unerläßlich
73 BAG 21, 98 (101) = AP Nr. 25 zu § 2 TVG
74 Hueck-Nipperdey II/1, S. 104 f.; vgl. auch Dietz, a.a.O. (N. 5), S. 444

anderen Grundrechtsträgern diskriminieren: niemand hat bisher das Recht einer Privatperson oder einer Handelsgesellschaft zum Abschluß von Kauf-, Miet- und sonstigen Verträgen davon abhängig gemacht, daß sie die entsprechenden Vorschriften des Zivilrechts als für sich verbindlich anerkennt oder gar die Gewähr für Vertragstreue bietet. Wenn die Vertragsfreiheit mißbraucht wird oder zwingende Vorschriften nicht beachtet werden, wird den getroffenen Abmachungen die rechtliche Wirksamkeit versagt, jedoch wird der Einzelne nicht von der weiteren Teilnahme am Rechtsverkehr ausgeschlossen. Eine solche Schlechterstellung der Koalitionen wäre um so unerträglicher, als ihre Betätigung ja über die bloße Vertragsfreiheit hinaus einen besonderen Schutz genießt.

143 Die Formulierung des BVerfG kann daher nur so verstanden werden, daß damit die (selbstverständliche) Bindung an das geltende Recht gemeint ist. Alles andere würde bedeuten, bestimmten Koalitionen das Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 von vornherein oder aufgrund ihrer Äußerungen abzuerkennen. Dies widerspräche der Tatsache, daß das Grundgesetz die Wirkungen eines Grundrechts nicht auf diejenigen beschränkt, die von ihm einen »funktionsgemäßen« Gebrauch machen. Zwar läßt sich durch verfassungskonforme Ausübungsregelung eine gewisse Zweckbindung erreichen, doch ist eine totale Entziehung eines Grundrechts gegenüber einzelnen Rechtssubjekten nur im Verfahren und unter den besonderen Voraussetzungen der Art. 9 Abs. 2 und 18 zulässig. Die hierbei einzuhaltenden Verfahrensgarantien dürfen nicht durch andere Bindungen unterlaufen werden: das Recht zur freien Meinungsäußerung kann etwa nicht denjenigen vorbehalten werden, die die Gewähr für ausschließlich rechtmäßige Äußerungen bieten, der Eigentumsschutz des Art. 14 ist nicht auf die beschränkt, die mit der Sozialbindung des Abs. 2 ernst machen. Art. 9 Abs. 3 gewährt das Koalitionsrecht »jedermann«, ohne diejenigen davon auszuschließen, die »unfriedliche« Vereinigungen bilden wollen. Der Grundrechtsschutz entfällt nur, wenn sich eine Koalition gegen die Strafgesetze oder die verfassungsmäßige Ordnung richtet.[75] Das Grundgesetz verlangt nicht einmal ein (vorgängiges) Bekenntnis zur Verfassung und erst recht keines zum geltenden einfachgesetzlichen Tarifrecht und zur Wirtschaftsordnung, die durch Parlamentsbeschluß geändert werden kann. Für Verstöße gegen das geltende Recht greifen die gesetzlich vorgesehenen Sanktionen ein, insbesondere sind entsprechende Vereinbarungen unwirksam und entstehen Schadensersatzpflichten.

75 Zur Anwendung des Art. 9 Abs. 2 auf Koalitionen vgl. unten H I

X. *Organisationsprinzipien als Koalitionsvoraussetzung?*

144 Die Wahrung eines bestimmten Organisationsprinzips gehört nicht zu den Koalitionserfordernissen. Es mag zwar sinnvoll und wünschenswert sein, wie in den DGB-Gewerkschaften alle (organisierten) Arbeitnehmer eines Wirtschaftszweiges in einer einzigen Gewerkschaft zusammenzufassen, doch schreibt Art. 9 Abs. 3 GG nichts Derartiges vor.[76] Auch gemischtfachliche Verbände können sich auf die Koalitionsfreiheit berufen;[77] gleiches gilt für privatrechtliche berufsständische Organisationen wie etwa Angestelltengewerkschaften oder Zusammenschlüsse von EDV-Spezialisten. Eine Koalition kann national oder international organisiert sein; im zweiten Fall kann ein Dachverband nationaler Organisationen, aber auch eine einheitliche Vereinigung mit Individualmitgliedern in verschiedenen Ländern bestehen.

XI. *Definition*

145 Eine Arbeitnehmerkoalition ist jede frei gebildete, demokratisch strukturierte Vereinigung, die von ihrem Gegenspieler und vom Staat wie von gesellschaftlichen Organisationen unabhängig und bereit ist, für den von ihr verfolgten Zweck der Wahrung und Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen notfalls auch zum Mittel des Arbeitskampfs zu greifen.

146 Eine Arbeitgeberkoalition ist eine frei gebildete Vereinigung, die die Interessen der Arbeitgeber gegenüber Arbeitnehmerkoalitionen verfolgt.

76 Allgemeine Meinung; vgl. Hueck-Nipperdey II/1, S. 12
77 BVerfGE 4, 96 (108)

F. Die individuelle Koalitionsfreiheit

I. *Die Schutzrichtungen*

147 1. Aufgrund der individuellen Koalitionsfreiheit hat der Einzelne das Recht, zusammen mit anderen eine Koalition zu gründen oder einer bestehenden Koalition seiner Wahl beizutreten.[1] Für gewerkschaftliche Betätigung ist das Beitrittsrecht heute die einzig praktikable Möglichkeit, doch behält die Gründungsfreiheit ihre Bedeutung für andere Koalitionen insbesondere auf betrieblicher Ebene. Die individuelle Koalitionsfreiheit umfaßt weiter das Recht zum Austritt, das nicht durch überlange Kündigungsfristen erschwert werden darf[2], sowie das Recht zum Übertritt in eine andere Koalition. Schließlich ist der Einzelne auch in seiner Entscheidung geschützt, in der gewählten Koalition verbleiben zu wollen.

148 2. Die individuelle Koalitionsfreiheit umfaßt das Recht, sich in der gegründeten oder gewählten Koalition zu betätigen.[3] Der Einzelne kann nach innen an ihrer Willensbildung und nach außen an ihren Aktionen teilnehmen, er kann wählen und abstimmen, wie auch für die Koalition werben oder einen Arbeitskampf mitorganisieren. Dabei reicht der Schutz des Art. 9 Abs. 3 so weit wie das Betätigungsrecht der Koalition selbst (dazu unten H., K., L.). Der Grund hierfür wird mit Recht darin gesehen, daß Koalitionen als demokratisch strukturierte Verbände der aktiven Unterstützung ihrer Mitglieder bedürfen und ihre Aufgaben nicht durch eine Bürokratie erfüllen können.

149 3. Die individuelle Koalitionsfreiheit schützt auch vor diskriminierenden Maßnahmen gegen die Koalitionsgründung sowie wegen Zugehörigkeit zu oder Betätigung in einer Koalition (dazu unten III.).

1 BVerfGE 17, 319 (333); BAG 20, 175 (213 f.) = AP Nr. 13 zu Art. 9 GG
2 Hueck-Nipperdey II/1, S. 161 f.; Föhr, Willensbildung in den Gewerkschaften und Grundgesetz, 1974, S. 177. Entgegen Föhr sind auch längere als einmonatige Kündigungsfristen zumutbar
3 BVerfGE 19, 303 (312); 28, 295 (304);
v. Münch, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 9 (1968), Anm. 139; Hueck-Nipperdey II/1, S. 127

II. *Das Verhältnis von individueller und kollektiver Koalitionsfreiheit*

150 1. Die individuelle Koalitionsfreiheit ist kein Recht, das der Einzelne allein ausüben kann. Sie ist gerade dort geschützt, wo der Arbeitnehmer seine Arbeitsbedingungen nicht individuell, sondern nur im Zusammenwirken mit anderen gestalten kann. Dies impliziert, daß er nicht als quasi-autonomes Individuum tun und lassen kann was er will. Als Kampfverbände[4] können Koalitionen nur dann Erfolg haben, wenn sie einheitlich vorgehen. Die individuelle Freiheit kann daher keinen prinzipiellen Vorrang vor dem Recht der Koalition beanspruchen;[5] andernfalls könnte das Individuum die Funktionsfähigkeit der Koalition und damit seine eigenen Mitbestimmungsmöglichkeiten zerstören, ohne dadurch etwas zu gewinnen. Eine Koalition ist daher nicht verpflichtet, jeden Beitrittswilligen aufzunehmen; sie muß in der Lage sein, die Betätigung des einzelnen Mitglieds an bestimmte Regeln zu binden, und sie muß sich schließlich von einzelnen Mitgliedern trennen können, die ihren Zielen schaden. Andererseits muß auch die Koalition das Recht des Einzelnen beachten, da dieser seine Mitbestimmungsrechte nur durch Beteiligung an der Koalitionstätigkeit wahrnehmen kann. Diese kann daher nicht so beliebig geregelt werden, wie dies nach der allgemeinen Vereinsautonomie möglich ist,[6] die eine nahezu vollkommene Abkehr von demokratischen Grundsätzen gestattet. Die Koalitionsfreiheit des einzelnen Mitglieds muß mit dem gleichen Recht der übrigen Mitglieder und damit dem Recht der Koalition so abgestimmt werden, daß beide im Rahmen des Möglichen optimale Wirksamkeit erlangen (praktische Konkordanz).[8]

151 2. Die demokratische Struktur als Maßstab praktischer Konkordanz

Daraus, daß die individuelle Koalitionsfreiheit als Recht zur Selbstbestimmung durch kollektives Handeln allen Mitgliedern in gleicher Weise zusteht, folgt ihre

4 BVerfGE 38, 281 (307)

5 Einen prinzipiellen Vorrang behauptet Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 69 ff., 21 ff., 145 f., unter Berufung auf das Menschenbild des Grundgesetzes, nach dem jede Grundrechtsgarantie individualrechtlich verfaßt sei. Die sehr abstrakte und in Art. 1 hineininterpretierte Begründung kann ebensowenig überzeugen wie die historischen Ausführungen; dazu bereits Teil A, N. 11 f. Scholz muß schließlich doch einen begrenzten Vorrang der kollektiven Freiheit zugeben (S. 283 ff., 313). Zur Kritik seiner Grundkonzeption s. auch Däubler RdA 1973, 193

6 Badura, RdA 1974, 129 (137)

7 Föhr, a.a.O. (N. 2), S. 85

8 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., 1975, S. 28 f.

notwendige Umwandlung in das Recht auf gleichberechtigte Teilhabe an der Gründung, Willensbildung und Tätigkeit der Koalitionen nach vollzogenem Beitritt. Gleiche Mitbestimmungsrechte lassen sich nur so verwirklichen, daß die Willensbildung über Aufnahme, Betätigung und Ausschluß nach demokratischen Grundsätzen organisiert sein muß:[9] Jedes Mitglied muß sich mit gleichem Stimmrecht an Wahlen und Abstimmungen beteiligen können, die Willensbildung muß von unten nach oben verlaufen,[10] Vorstandsmitglieder müssen von den unteren Gliederungen gewählt werden, die Einheiten an der Basis müssen Antragsrechte besitzen. Sämtliche Mitglieder müssen ihre Meinung innerhalb der Koalition frei äußern können, der Entscheidungsprozeß muß transparent, die Rechte der Mitglieder müssen in der Satzung festgelegt sein,[11] für Entscheidungen gilt das Mehrheitsprinzip. Unter diesen Voraussetzungen ist die Bindung der Minderheit legitim, doch muß sie das Recht zur Darstellung ihrer Auffassungen sowie die Chance haben, ihrerseits zur Mehrheit zu werden.[12] Zur Überwindung tiefergreifender Meinungsverschiedenheiten ist zunächst der Weg von Gesprächen und Verhandlungen zu beschreiten.

152 Die nähere Ausgestaltung der demokratischen Struktur, für die es ja verschiedene, aber gleichwertige Ansätze gibt, ist Sache der Koalition selbst.[13]

153 3. Der Ausschluß von Koalitionsmitgliedern

Die Kampfkraft der Koalition darf letztlich nicht unter internen Streitigkeiten leiden; die Organisation hat daher das Recht, störende Mitglieder auszuschließen.[14] Diese Befugnis wirkt nicht nur gegenüber Personen, die bindende Mehrheitsbeschlüsse mißachten oder ihre Durchführung behindern, sondern kann sich auch auf Meinungsverschiedenheiten über fundamentale Zielsetzungen gründen. Für den Ausschluß ist eine Willensbildung nach demokratischen Grundsätzen erforderlich, aber auch genügend: die Minderheit muß letztlich der Mehrheit weichen. Doch darf dabei nicht unberücksichtigt bleiben, welche Bedeutung die

9 Gewerkschaftsdemokratie ist nicht mit Staatswillensbildung gleichzusetzen, mißverständlich daher Gitter JZ 1965, 197 (199); ausführlich zu den Anforderungen an die innergewerkschaftliche Demokratie: Föhr, a.a.O., S. 144 ff.; Popp, Öffentliche Aufgaben der Gewerkschaften und innerverbandliche Willensbildung, 1975, S. 107 ff., 114 f.

10 Föhr, a.a.O., S. 150 ff.

11 Popp, a.a.O., S. 114 f.

12 Föhr, a.a.O., S. 173 f.

13 Popp, a.a.O., S. 113 f.

14 Föhr, a.a.O., S. 179, zu den geltenden Satzungsbestimmungen S. 10 ff.; Popp, S. 123

Koalition für den Einzelnen hat:[15] Ein Ausschluß aus einer von mehreren Koalitionen, etwa aus einer Richtungsgewerkschaft, ist daher leichter möglich als aus einer Einheitsgewerkschaft, die für ihren Bereich praktisch ein Monopol besitzt. Prüfungsmaßstab ist neben Beschlüssen das Selbstverständnis der Gewerkschaft wie es in der Satzung zum Ausdruck kommt. Dabei darf die Mehrheit aber nicht von der Minderheit verlangen, daß sie die heutige Satzung bedingungslos akzeptiert und auf Abänderungsforderungen verzichtet. Eine solche Unterdrückung innergewerkschaftlicher Opposition würde nur Oligarchisierungstendenzen verstärken und letztlich der Koalition selbst schaden.[16] Andererseits kann sich auch eine Einheitsgewerkschaft von Mitgliedern trennen, die in wesentlichen Punkten die Konzeption der Mehrheit offen ablehnen. Daher hat der BGH[17] zu Recht den Ausschluß eines aktiven Mitglieds der NPD zugelassen und ihn mit dem Recht der Gewerkschaft auf Selbstbewahrung gerechtfertigt. Die bloße Gesinnung oder die Organisationszugehörigkeit kann bei einer Einheitsgewerkschaft jedoch kein Ausschlußgrund sein, da beides ihr Recht auf Selbstbewahrung nicht unmittelbar berührt. Im übrigen entscheidet die Mehrheit bzw. ein von ihr legitimiertes Organ, was im Einzelfall gewerkschaftsschädlich ist.[18] Die Kandidatur auf einer konkurrierenden Liste zu Betriebs- oder Personalratswahlen berechtigt nur dann zum Ausschluß, wenn die Minderheit die Chance gehabt hätte, auf der gewerkschaftlichen Liste angemessen vertreten zu sein;[19] andernfalls könnte sie nicht nur in der Gewerkschaft »kaltgestellt«, sondern auch noch ihres passiven Wahlrechts zur betrieblichen Interessenvertretung beraubt werden.

154 Die Kontrolle der staatlichen Gerichte erstreckt sich darauf, ob der Ausschluß auf einen in der Satzung vorgesehenen Grund beruht und ob das vorgesehene Verfahren eingehalten ist.[20] Darüber hinaus ist zu prüfen, ob die entsprechenden Satzungsbestimmungen dem anerkannten Mindeststandard demokratischer Grundsätze entsprechen,[21] doch kann die Ausgestaltung im einzelnen nicht überprüft werden. Daneben bleibt nur eine Willkürkontrolle für krasse Fälle des Mehrheitsmißbrauchs,[22] wenn etwa keinerlei Gesichtspunkte für ein

15 Vgl. dazu die Rechtsprechung des BGH zum allgemeinen Vereinsrecht; BGHZ 47, 312 ff.; 47, 381 (385). Die Anforderungen sind um so strenger, je wichtiger die Mitgliedschaft ist

16 Föhr, a.a.O. (N. 2), S. 167 f.

17 BGH NJW 1973, 75

18 Föhr, a.a.O., S. 179

19 Richtig BGH 45, 314 (318 f.)

20 BGHZ 13, 5 (11); 21, 370 (373); 29, 352 (362); LM Nr. 3/4 zu § 39 BGB; alle zum allgemeinen Vereinsrecht. Die ordentlichen Gerichte sind auch zur Entscheidung über Gewerkschaftsausschlüsse zuständig, da § 2 ArbGG für diesen Fall keine Zuständigkeit vorsieht

21 Popp, a.a.O., S. 183

22 BGH a.a.O. (N. 20)

gewerkschaftsschädliches Verhalten vorgebracht werden können. Ob die Ausgeschlossenen die Gewerkschaft wirklich geschädigt haben, kann das Gericht nicht beurteilen, da ihm dafür bindende Maßstäbe fehlen: zur maßgeblichen Interpretation gewerkschaftlicher Satzungen und Beschlüsse ist es nicht berufen. Auch sind staatliche Eingriffe kein geeignetes Mittel, um Mißstände in der innergewerkschaftlichen Demokratie zu beseitigen.

155 4. *Aufnahme*

Auch bei der Aufnahme in eine Koalition modifiziert die individuelle Koalitionsfreiheit als Recht auf Mitgestaltung der eigenen Arbeitsbedingungen die allgemeine Vereinsautonomie.[23] Zwischen Aufnahme und Mitwirkung besteht ein enger Zusammenhang.[24] Die Koalition kann daher nicht beliebig über die Aufnahme befinden.[25] Zwar kann sie grundsätzlich autonom über die Bedingungen entscheiden, zu denen sie neue Mitglieder aufnimmt, doch dürfen sie diese nicht wesentlich von denen unterscheiden, die für die gegenwärtigen Mitglieder gegolten haben. Die Entscheidung muß nach demokratischen Grundsätzen getroffen werden. Ist dies, etwa in der Satzung, geschehen, so kann die Koalition keinen Bewerber ablehnen, der die aufgestellten Voraussetzungen erfüllt und der keinen Anlaß zu der Vermutung bietet, er werde sich nicht dem maßgeblichen Selbstverständnis entsprechend betätigen,[26] (wozu auch die Möglichkeit gehört, auf die Bildung neuer Mehrheiten hinzuwirken).[27] In solchen Fällen fehlt jeder Grund, einen Außenstehenden von vorne herein von der Beteiligung an der Koalitionstätigkeit auszuschließen, was ganz besonders dann gilt, wenn die Koalition ein faktisches Monopol hat: Zur Mitgestaltung der Arbeit sind alle gleichermaßen berufen,[28] so daß insbesondere ein Aufnahmestop unzulässig wäre.[29]

23 Zur Rechtslage nach allgemeinem Vereinsrecht vgl. Galperin, DB 1969, 604; Föhr, a.a.O. (N. 2), S. 78; Hueck-Nipperdey II/1, S. 102 BGHZ 21, 1 (5); 29, 344 (346 f.)

24 Popp, a.a.O., S. 121 ff.

25 Bereits nach allgemeinem Vereinsrecht wird bei Erfüllung der satzungsgemäßen Voraussetzungen ein triftiger Grund zur Ablehnung verlangt, BGH a.a.O. (N. 23). In der Aufnahmepraxis der Gewerkschaften wird fast jedem Antrag stattgegeben; zu den Satzungsbestimmungen Föhr, a.a.O., S. 7 f.

26 Föhr, a.a.O., S. 162 ff.

27 Föhr, a.a.O., S. 169

28 Das entspricht auch Art. 2 des ILO-Übereinkommens Nr. 87 vom 9. 7. 48 (BGBl. 1956 II S. 2072), der jedem Arbeitnehmer das Recht gibt, Organisationen eigener Wahl beizutreten, »wobei lediglich die Bedingung gilt, daß sie deren Satzungen einhalten«. Vgl. auch die ähnliche Formulierung des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (BGBl. 1973 II S. 1569), Art. 8, Abs. 1 a

29 v. Münch a.a.O. (N. 3), Anm. 146

156 In Zweifelsfällen entscheiden auch hier die gewählten Organe der Koalition, ob die satzungsgemäßen Voraussetzungen vorliegen. Die Entscheidung über diese wesentliche Frage der Koalitionspolitik kann nicht auf die Gerichte[30] verlagert werden, da die notwendigen Wertungen nicht durch Außenstehende getroffen werden können. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich also darauf, ob überhaupt Tatsachen vorgebracht sind, nach denen es möglich erscheint, daß ein Bewerber die satzungsmäßigen Voraussetzungen nicht erfüllt oder sich gewerkschaftsschädlich verhalten wird.

III. *Der Schutz des Einzelnen vor Diskriminierungen aufgrund seiner Koalitionszugehörigkeit*

157 1. Das Recht zum Zusammenschluß gegen einen sozial überlegenen Gegenspieler war und ist dadurch gefährdet, daß dieser seine Übermacht dazu ausnutzt, den Einzelnen an der Ausübung seines Grundrechts zu hindern. Die Geschichte bietet hierfür mannigfache Beispiele (siehe oben A IV). Die Weimarer Reichsverfassung und das Grundgesetz haben deshalb die Koalitionsfreiheit bewußt auch gegenüber dem Arbeitgeber und anderen Personen geschützt: Art. 9 Abs. 3 Satz 2 bestimmt in knapper, aber eindeutiger Formulierung: »Abreden,« (d. h. alle zwei- oder mehrseitigen Vereinbarungen) »die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen« (d. h. alle einseitigen Handlungen oder Unterlassungen) »sind rechtswidrig«. Damit ist jede Form vertraglicher oder faktischer Einflußnahme erfaßt, gleichgültig, ob sie ihr Ziel erreicht oder nicht. Inhaltlich bezieht sich Satz 2 auf alle durch Satz 1 geschützten Aspekte der individuellen Koalitionsfreiheit (zum Schutz der Koalition selbst siehe unter H IV); insbesondere darf niemand wegen seiner Koalitionsmitgliedschaft oder seiner Betätigung für eine Koalition diskriminiert werden.[31] Dies gilt auch für die ad-hoc-Koalition.

158 Noch anschaulicher als Art. 9 GG formuliert das Übereinkommen Nr. 98 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 1. 7. 1949[32] in seinem Art. 1:
»Die Arbeitnehmer sind vor jeder gegen die Vereinigungsfreiheit gerichteten unterschiedlichen Behandlung, die mit ihrer Beschäftigung im Zusammenhang steht, angemessen zu schützen.

30 Auch zur Kontrolle der Aufnahme sind die ordentlichen Gerichte zuständig
31 Hueck-Nipperdey II/1, S. 130
32 BGBl. 1955 II S. 1122

Dieser Schutz ist insbesondere gegenüber Handlungen zu gewähren, die darauf gerichtet sind,

a) die Beschäftigung eines Arbeitnehmers davon abhängig zu machen, daß er keiner Gewerkschaft beitritt oder aus einer Gewerkschaft austritt,

b) einen Arbeitnehmer zu entlassen oder auf sonstige Weise zu benachteiligen, weil er einer Gewerkschaft angehört oder weil er sich außerhalb der Arbeitszeit oder mit Zustimmung des Arbeitgebers während der Arbeitszeit gewerkschaftlich betätigt.«

159 Für gewerkschaftliche Vertrauensleute wird dies durch Art. 1 des Übereinkommens Nr. 135 vom 23. 6. 1971[33] nochmals ausdrücklich bekräftigt. Inhaltlich geben diese Übereinkommen das wieder, was bereits nach Art. 9 Abs. 3 geltendes Recht ist. Im übrigen besteht über die Art der von Art. 9 Abs. 3 Satz 2 verbotenen Diskriminierungen in der Literatur weithin Einigkeit,[34] doch ergeben sich Unterschiede bei der Bestimmung des Schutzumfangs der individuellen Koalitionsfreiheit.

160 2. Die Realität ist allerdings ungleich problematischer. Auch heute noch gibt es zahlreiche Arbeitgeber, vor allem in Klein- und Mittelbetrieben, die den Gewerkschaftsbeitritt als schwere Form von Illoyalität werten und in deren Betrieben es daher keine oder nur geheimgehaltene Mitgliedschaften gibt. Häufig sind diese Betriebe mit jenen identisch, in denen trotz Anwendbarkeit des BetrVG kein Betriebsrat besteht. Die Koalitionsfreiheit steht hier praktisch auf dem Papier. Setzt sich ein Einzelner über den vom Arbeitgeber geschaffenen »Konsens« hinweg, so stehen diesem häufig subtile Möglichkeiten der Repression bis hin zu einer unter einem Vorwand vorgenommenen Entlassung zur Verfügung; nur in seltenen »Glücksfällen« wird dem Arbeitnehmer dabei der Nachweis eines koalitionsfeindlichen Verhaltens gelingen.[35]

161 3. Die wirkliche Tragweite des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 hängt also davon ab, ob und wie er in der Praxis durchgesetzt wird. Als unmittelbar geltendes Verfassungsrecht muß er so gehandhabt werden, daß er nicht in den allermeisten Fällen eine stumpfe Waffe bleibt. Als Grundrecht mit voller Drittwirkung im Privatrechtsverkehr geht er weiter als Art. 3 des ILO-Übereinkommens Nr. 98,[36]

33 BGBl. 1973 II S. 953

34 Hueck-Nipperdey II/1, S. 129 ff.; v. Münch, a.a.O., Anm. 157 ff.; Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 9 (1970), Anm. 120 ff.

35 Ausdrücklich zu diesen Schwierigkeiten Hueck-Nipperdey II/1, S. 30, ohne allerdings Konsequenzen zu ziehen

36 A.a.O. (N. 32)

wonach »den Landesverhältnissen angepaßte Einrichtungen zu schaffen (sind), um den Schutz des Vereinigungsrechts im Sinne der vorstehenden Artikel zu gewährleisten.« Art. 9 Abs. 3 verpflichtet den Richter noch nachhaltiger als das ILO-Übereinkommen,[37] bei der Konkretisierung und Anwendung dieser Norm auf eine effektive Verhinderung von Diskriminierungen zu achten.[38]

162 Mit diesem Grundsatz ist es nicht zu vereinbaren, wenn von dem gekündigten oder in sonstiger Weise benachteiligten Arbeitnehmer der Nachweis verlangt wird, der Arbeitgeber habe aus koalitionsfeindlichen Motiven gehandelt. Eine solche – bislang als selbstverständlich hingenommene – Beweislastverteilung würde faktisch zum Leerlaufen des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 führen. Daß eine solche Aushöhlung eines Grundrechts von der »prozessualen Seite« her nicht hingenommen werden kann, hat das BVerfG in anderem Zusammenhang ausdrücklich betont: So folgt nach seiner Auffassung aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 ein Anspruch auf effektiven Rechtsschutz[39] sowie auf eine Beweislastverteilung, die die Durchsetzung von Eigentümerbefugnissen nicht in unzumutbarer Weise erschwert.[40] Auf einem ähnlichen Grundgedanken beruht auch der allgemein anerkannte Satz, daß die öffentliche Gewalt die Rechtmäßigkeit von Grundrechtseingriffen beweisen muß; bei Grundrechten mit absoluter Drittwirkung wie bei Art. 9 Abs. 3 muß daher gleichfalls nicht der Grundrechtsträger den vollen Nachweis der Rechtswidrigkeit führen.

Verfassungskonform ist daher allenfalls eine »Rollenverteilung« der Art, daß der Arbeitnehmer Indizien für ein diskriminierendes Verhalten des Arbeitgebers liefern und damit dem Verdacht eines Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 darlegen muß. Hat er dies getan, ist es Aufgabe des Arbeitgebers, seinerseits den Nachweis zu führen, daß für die Versetzung, Kündigung oder für eine sonstige Maßnahme nicht das Engagement des Arbeitnehmers in einer Koalition, sondern andere Gründe maßgebend waren. An eine solche »Entlastung« sind strenge Anforderungen zu stellen. Damit ist nicht nur die Voraussetzung für einen effektiven Grundrechtsschutz geschaffen; eine solche Lösung entspricht auch dem in anderen Zusammenhängen längst anerkannten Grundsatz, daß die Beweislast bei demjenigen liegt, in dessen Machtbereich sich ein Vorgang abspielt.[41]

37 Zur Rechtswirkung der ILO-Übereinkommen vgl. oben B IV

38 Das Freedom of Association Committee der ILO weist in einer Entscheidung (In: Freedom of Association, Geneva 1972, S. 74, Nr. 182) ausdrücklich auf die Bedeutung des Art. 3 für die Überwindung der Beweisschwierigkeiten hin: »It may be often difficult if not impossible for a worker to furnish proof of an act of anti-union-discrimination of which he has been the victim. This shows the full importance of Art. 3«

39 BVerfGE 25, 348 (361)

40 BVerfGE 37, 132 (145 ff.)

41 Vgl. etwa BGHZ 51, 91 ff. zur Produzentenhaftung

163 Diese Beweislastverteilung ist eine den Verhältnissen der Bundesrepublik angepaßte »Einrichtung«, um Art. 3 des ILO-Übereinkommens Nr. 98 zu genügen. Weiter muß jedoch verhindert werden, daß dem Arbeitnehmer bis zur endgültigen gerichtlichen Klärung wesentliche Nachteile entstehen. Besteht der Verdacht, daß ein Arbeitnehmer wegen seiner Gewerkschaftszugehörigkeit oder -betätigung gekündigt oder versetzt worden ist, so muß er daher seine Weiterbeschäftigung am alten Arbeitsplatz im Wege der einstweiligen Verfügung erzwingen können. Selbst dann bleibt die deutsche Rechtslage immer noch weit hinter dem etwa in Schweden bei Vertrauensleuten praktizierten Schutz zurück, wo im Streitfalle die Gewerkschaft entscheidet, ob eine Verletzung des Koalitionsrechts vorliegt und welche vorläufigen Maßnahmen zur Wiederstellung der Rechtsordnung erforderlich sind.[42]
Hat der Arbeitnehmer durch die Diskriminierung einen wirtschaftlichen Nachteil erlitten, ist der Arbeitgeber zum Schadensersatz verpflichtet. Weiter kann der Arbeitnehmer Unterlassung und Beseitigung einer fortwirkenden Störung verlangen.[43]

164 4. Der Arbeitnehmer wird durch Art. 9 Abs. 3 Satz 2 auch vor Beeinträchtigungen durch andere Koalitionen geschützt. Beschränkte Organisations- und Absperrklauseln, die Anders-Organisierte von der Arbeit in einem bestimmten Betrieb ausschließen, verstoßen daher gegen die positive Koalitionsfreiheit der Andersorganisierten[44] Auch Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber, die Mitglieder anderer Organisationen zwingend vom Bezug gleicher Leistungen ausschließen (beschränkte Tarifdifferenzierungsklauseln), verstoßen jedenfalls dann gegen Art. 9 Abs. 3, wenn dadurch wesentlich über den Ausgleich der in unterschiedlichen Mitgliedsbeiträgen liegenden Belastungen hinausgegangen wird.[45] Als Selbstbestimmungsgarantie verträgt die Koalitionsfreiheit keine Monopolbildungen, die die Gründung und Betätigung von Alternativorganisationen zu behindern suchen und wie manche ausländischen closed-shop-Praktiken der Privilegierung einzelner Arbeitnehmergruppen durch Zusammenspiel mit dem Arbeitgeber dienen.

42 Dazu Däubler, Der Gewerkschafter, 1975, Heft 8, S. 5
43 Hueck-Nipperdey II/1, S. 132 f.
44 v. Münch, a.a.O. (N. 3), Anm. 160; Maunz, a.a.O. (N. 34), Anm. 104, 121, Hueck-Nipperdey II/1, S. 145
45 Generell für Unzulässigkeit: Leventis, Tarifliche Differenzierungsklauseln, 1974, S. 63 f. v. Münch a.a.O., Anm. 162 Hueck-Nipperdey II/1, S. 163; zur Vereinbarkeit mit dem Recht der konkurrierenden Koalitionen vgl. unten I.

165 5. Art. 9 Abs. 3 Satz 2 beschränkt sich nicht auf den Individualschutz gegen Diskriminierungen. Er richtet sich auch gegen Beeinträchtigungen der Organisation und ihrer Willensbildung, die etwa in Eingriffen oder Bestechungsversuchen seitens des Arbeitgebers oder einer gegnerischen Koalition liegen können. Dazu unten H V.

IV. *Die Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers*

166 1. Auch Arbeitgeber können sich nach Art. 9 Abs. 3 zu Koalitionen zusammenschließen und sich in ihnen betätigen. Das gleiche Recht ist in internationalen Verträgen gewährleistet.[46] Die individuelle Koalitionsfreiheit schützt den Arbeitgeber vor einer diskriminierenden Behandlung im Verband, doch muß die Willensbildung – wie ausgeführt – nicht egalitär – demokratischen Grundsätzen entsprechen.[47]

167 2. Der Diskriminierungsschutz des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 spielt für Arbeitgeber keine praktische Rolle: der Arbeitgeber steht nicht vereinzelt einer Übermacht gegenüber, die ihm gegenüber zu einseitigen Maßnahmen und zu subtilen Benachteiligungen in der Lage ist. Daß ein Arbeitgeber am Beitritt oder an der Zugehörigkeit zum Arbeitgeberverband gehindert wird,[48] dürfte nur in absoluten Ausnahmefällen vorkommen.

168 3. Die individuelle Koalitionsfreiheit umfaßt nicht das Recht, sich durch Beitritt zu einem Verband davor zu schützen, als Einzelner Adressat von Tarifforderungen zu sein.[49] Auch der organisierte Arbeitgeber bleibt in vollem Umfang, d. h. mit allen Vor- und Nachteilen tariffähig; der Beitritt bringt ihm lediglich die Unterstützung seines Verbands. Betriebsnahe Tarifpolitik verstößt daher nicht gegen die Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers,[50] hat doch Art. 9 Abs. 3 nicht den Sinn, die Stellung des Arbeitgebers über seine bereits gegebene Macht hinaus noch zu verstärken.[51]

46 Art. 2 Übereinkommen Nr. 87 der ILO; Art. 5 Europäische Sozialcharta
47 Vgl. dazu oben E VII 3
48 Hueck-Nipperdey II/1, S. 130
49 So aber Buchner, DB 1970, 2074 (2076 ff.); Weiss, Koalitionsfreiheit und betriebsnahe Tarifverträge, 1973, 52 ff., 76 f., 85 f.
50 Lauschke, AuR 1965, 102 (107); Radke, DB 965, 1176 ff.; Hensche, RdA 1971, 9 (12 f.); Söllner, S. 118; Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, 1975, S. 434 ff.
51 Zur tarifrechtlichen Seite vgl. näher im Tarifrecht

G. Die negative Koalitionsfreiheit

I. *Der verfassungsrechtliche Schutz der negativen Koalitionsfreiheit*

169 1. Nach allgemeiner Auffassung hat die Koalitionsfreiheit eine »negative« Entsprechung: das Recht, sich keiner Koalition anzuschließen, die »negative« Koalitionsfreiheit. An sich ist das eine Selbstverständlichkeit: Koalitionen sind keine Zwangsverbände und haben bisher auch keinen Wert auf unfreiwillige Mitglieder gelegt. So haben die deutschen Gewerkschaften nie versucht, Außenstehende durch allgemeine Organisations- und Absperrungsklauseln zur Mitgliedschaft zu zwingen. Auch das BVerfG sah bisher keine Veranlassung, sich zur negativen Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer abschließend zu äußern.[1] Um so auffallender ist, welch große Aufmerksamkeit die negative Koalitionsfreiheit beim BAG[2] und in der Literatur[3] gefunden hat und in welchen Zusammenhängen sie diskutiert wird. Hauptthema ist das Problem der allgemeinen, qualifizierten Tarifdifferenzierungsklausel, durch die bestimmte Arbeitgeberleistungen – etwa ein zusätzliches Urlaubsgeld – zwingend den Organisierten vorbehalten werden.[4] Das soll, weil es die Mitgliedschaft in den Gewerkschaften attraktiver macht, nach Meinung des BAG und zahlreicher Stimmen in der Literatur die negative Koalitionsfreiheit der Außenstehenden verletzen,[5] obwohl diese in den bisher bekannt gewordenen Fällen immer noch besser als die Gewerkschaftsmitglieder standen. Neuerdings wird die Frage gestellt, ob nicht auch eine starke Vertretung der Gewerkschaften in den Unternehmensorganen gegen die negative Koalitionsfreiheit verstoße, weil sie Außenseiter zum Beitritt veranlassen könne.[6] Die negative Koalitionsfreiheit wird daher als Instrument

1 BVerfGE 31, 297 (302) hat die Frage nach Grundlage und Reichweite ausdrücklich offen gelassen

2 BAG 20, 175, (214 f.) = AP Nr. 13 zu Art. 9 GG

3 Nachweise siehe bei Däubler in: Däubler/Mayer-Maly, 1971, S. 30, N. 14 ff.

4 Grundlegend zum Problem dieser Klauseln: Leventis, Tarifliche Differenzierungsklauseln nach dem Grundgesetz und dem TVG, 1974; vgl. auch Gamillscheg, Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit 1967; Zöllner, Tarifvertragliche Differenzierungsklauseln, 1967; Mayer-Maly ZAS 1969, 81

5 BAG a.a.O.; Dietz, in: Die Grundrechte III/1, S. 417 (457 f.); Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 41, 279 f.; Zöllner, a.a.O., S. 25, 30 f.; v. Münch, in: Bonner Kommentar, Art. 9 (1968), Anm. 163

6 Zöllner/Seiter, ZfA 1970, 97 (109); Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, 1974, S. 109 ff. Bejaht wird ein Verstoß allerdings (noch) nicht

eingesetzt, um den Einfluß der Gewerkschaften zurückzudrängen und ihre Selbsterhaltungsmaßnahmen zu behindern. Dies mag im Interesse der Arbeitgeber liegen – eine dies offen aussprechende rechtliche Argumentation existiert nicht.[7] Stattdessen wird mit dem Interesse der Außenseiter argumentiert, wobei man sich außer auf die negative Koalitionsfreiheit auch auf die Grenzen der Tarifmacht stützt.[8]

170 2. Bei anderen Grundrechten haben die negativen Freiheiten keine auch nur annähernd vergleichbare Aufmerksamkeit gefunden. Das Recht, einem gewöhnlichen Verein fernzubleiben, auf eine Meinungsäußerung zu verzichten oder sein weltanschauliches Bekenntnis zu verschweigen, haben Rechtsprechung und Literatur bisher wenig beschäftigt.[9] Niemand ist überdies bislang auf die Idee verfallen, die negative Vereinigungsfreiheit sei verletzt, wenn ein Automobilclub »Sonderkonditionen« allein für seine Mitglieder aushandelt. Von der Wirkung her sind tarifliche Differenzierungsklauseln davon nicht zu unterscheiden.

171 3. Der Mißbrauch der negativen Koalitionsfreiheit darf den Blick auf das Wesentliche nicht versperren: die negativen Freiheiten sollen vor dem Zwang zu einem bestimmten Verhalten schützen, der Einzelne soll freiwillig und seiner Überzeugung entsprechend entscheiden können. Das Grundgesetz hat sich bewußt von der faschistischen Praxis distanziert, die das Individuum zwang, bestimmte Meinungen zu bekunden, sich gegen seine Überzeugung an »Wahlen« zu beteiligen und bestimmten Organisationen anzugehören, nur um beruflich tätig sein zu können oder um nicht »verdächtig« zu erscheinen. Diese Zweckrichtung der negativen Freiheiten muß ihre Reichweite bestimmen. Insoweit unterscheiden sie sich von den Wertentscheidungen, die den positiven Freiheiten zugrundeliegen. Sie sind daher nicht notwendigerweise in der gleichen Weise geschützt wie die »positiven« Grundrechte und nicht notwendigerweise denselben

7 Das dürftige Argument der Unzumutbarkeit (BAG a.a.O., S. 218 ff.) ersetzt nicht die verfassungsrechtliche Argumentation. Siehe dazu Gitter JurA 1970, 148 (156 ff.); Leventis, a.a.O., S. 68 ff.

8 Darauf stützen sich Hueck-Nipperdey II/1, S. 164; Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969, S. 125; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, 1964, S. 99; alle unter Ablehnung der Begründung aus der negativen Koalitionsfreiheit. Näher dazu im Tarifrecht

9 Zur negativen Meinungsfreiheit siehe Herzog, in Maunz-Dürig-Herzog, Art. 5, Anm. 13, 40; Ridder JZ 1961, 538; Schnur VVDStRL 22, 111; zur negativen Bekenntnisfreiheit hessStGH NJW 1966, 34; BVerwG DVBl. 1970, 929; BVerwG NJW 1974, 574 f.

Einschränkungen unterworfen. Daß nur freiwillig gebildete Vereinigungen Koalitionen sind, heißt daher nicht, daß die negative Koalitionsfreiheit auch nach Art. 9 Abs. 3 geschützt sein muß.[10] Die Freiwilligkeit des Beitritts ist auch gesichert, wenn andere Grundrechtsvorschriften eingreifen und der »unfreiwilligen« Vereinigung der Koalitionsstatus verweigert wird.[11]

172 4. Schon die historische Entwicklung schließt es aus, die negative Koalitionsfreiheit einfach als Gegenstück der positiven zu behandeln;[12] der Kampf der Arbeiterbewegung ging ausschließlich um das positive Recht auf ungehinderten Zusammenschluß.[13] Daß die Gewerkschaften keine Zwangsverbände sein sollten, war völlig selbstverständlich. Schon damals wurde allerdings die negative Koalitionsfreiheit dazu benützt, um die Gewerkschaften zu bekämpfen: § 153 der Gewerbeordnung bedrohte den Koalitionszwang mit Strafe und wurde in der Praxis dazuhin noch äußerst extensiv ausgelegt.[14] Dieser »Schutz« der negativen Koalitionsfreiheit wurde durch § 152 Abs. 2 der Gewerbeordnung ergänzt, der den Ansprüchen der Koalition die Klagbarkeit versagte und damit jede rechtliche Bindung des Einzelnen an die Koalition beseitigte. Aufgrund der Anerkennung der positiven Koalitionsfreiheit durch die Weimarer Verfassung wurden diese diskriminierenden Vorschriften aufgehoben. Für eine Gleichbehandlung von positiver und negativer Koalitionsfreiheit besteht daher kein Anlaß.[15] Würde die negative Koalitionsfreiheit in gleicher Weise wie die positive durch Art. 9 Abs. 3 und damit auch durch dessen Satz 2 geschützt, so wäre die positive Koalitionsfreiheit ähnlich wie vor 1918 entwertet. Selbst wenn man eine Bindung (und damit eine »Beschränkung« der negativen Koalitionsfreiheit) dort zulassen würde, wo es um Folgewirkungen der positiven Koalitionsfreiheit (Pflicht zur Beitragszahlung, Beschränkung des Austritts) geht, so wäre den Koalitionen gleichwohl jegliche Werbung untersagt. Das BAG kommt daher auch nicht umhin, den angeblich gleichen Schutz der negativen Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 durch das Merkmal der Sozialadäquanz wieder einzuschrän-

10 So aber der Fehlschluß bei Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Art. 9 (1970), Anm. 105; v. Münch, a.a.O. (N. 5), Anm. 140; Leventis, a.a.O. (N. 4), S. 46, Hueck-Nipperdey II/1, 158

11. Vgl. Däubler, a.a.O. (N. 3) S. 31 ff.

12 Radke AuR 1971, 4 (8 ff.)

13 Dazu oben Teil A. Vgl. auch Leventis, a.a.O., S. 453 f.; Dietz, a.a.O. (N. 5), S. 453 f.

14 Vgl. oben A III 4 b

15 Gegen eine Wiedereinführung des § 153 GewO über Art. 9 III auch Hueck-Nipperdey II/1, S. 156 f.

16 Scholz, a.a.O. (N. 5), S. 65; Föhr, Willensbildung in den Gewerkschaften, 1974, S. 120

ken,[17] was bei der positiven Koalitionsfreiheit gegen den eindeutigen Wortlaut der Verfassung verstoßen würde.

173 5. Der besondere Schutz des Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 verdankt seine Entstehung im wesentlichen der Erkenntnis, daß der Zusammenschluß zu Gewerkschaften aus einsichtigen Gründen von der Arbeitgeberseite nicht gerade begrüßt wird.[18] Wer der Gewerkschaft fernbleiben will, wird sich keinem vergleichbaren Druck seines Arbeitgebers ausgesetzt sehen, der eine solche Entscheidung eher freudig begrüßen wird. Die Gewerkschaft verfügt ihrerseits über keine entsprechenden Repressionsmittel und hat auch nie Anlaß gegeben, die Entschlußfreiheit des Arbeitnehmers in besonderem Maße zu schützen.

174 6. Nur die positive Koalitionsfreiheit ist ein Mittel zur Selbstbestimmung der Arbeitsbedingungen. Wer sich nicht koalitionsgemäß betätigen will, verzichtet auf eine ihm zustehende Möglichkeit, da der Zweck der Wahrung und Förderung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen durch das bloße Fernbleiben nicht erreicht wird.[19] Die Freiheit zur »Gewerkschaftsabstinenz« ist zwar von der Verfassung ebenfalls geschützt, doch sie hat nicht etwa aus Gründen der Logik[20] den gleichen rechtlichen Rang. Nach der Wertordnung des Grundgesetzes kann das Recht auf Selbstbestimmung nicht durch ein gleichwertiges Recht anderer beschränkt werden, auf Selbstbestimmung zu verzichten. Das Recht, einer Koalition fernzubleiben und von ihrer Tätigkeit nicht betroffen zu werden, ist daher nur nach Art. 9 Abs. 1 geschützt.[21] Auch der Schutz durch die Landesverfassungen geht nicht weiter.

II. *Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von allgemeinen Organisations- und Tarifdifferenzierungsklauseln*

17 BAG a.a.O. (N. 2), S. 227; vgl. dazu Gitter JurA 1970, 148 (151 f.)
18 Däubler, a.a.O. (N. 3), S. 35 ff.
19 Säcker, a.a.O. (N. 8), S. 22 ff.; Neumann, Koalitionsfreiheit und Reichsverfassung, 1932, S. 7 f.; Ramm, RdA 1968, 412 (416); Radke AuR 1971, 4 (10)
20 So aber Scholz, a.a.O. (N. 5), S. 41; dazu Leventis, a.a.O. (N. 3), S. 36 ff.
21 Für Anwendung von Art. 2 Abs. 1 GG Hueck-Nipperdey II/1, S. 159; Säcker, a.a.O. (N. 8), S. 22 ff., 35 f.; Gamillscheg, a.a.O. (N. 3), S. 59; Leventis, a.a.O., S. 48

175 1. Die Grundrechte der Außenseiter einschließlich der negativen Koalitionsfreiheit sind auch bei der tariflichen Rechtssetzung zu beachten. Allgemeine Organisations- und Absperrklauseln sind daher nach allgemeiner Meinung unzulässig,[22] da der damit ausgeübte Druck durch keine legitimen Interessen der Koalitionen gerechtfertigt wird. Unbedenklich ist dagegen die in §§ 3 Abs. 2, 5 TVG vorgesehene Erstreckung der Tarifwirkung auf Außenseiter, da die negative Koalitionsfreiheit kein Recht auf »Verschonung« von Tarifnormen enthält.[23]

176 2. Tarifdifferenzierungsklauseln in der bisher angestrebten Form sind dagegen mit den Grundrechten der Außenseiter vereinbar.[24] Nach der Gewerkschaftszugehörigkeit differenzierte Leistungen dienen dem Ausgleich der mit der Mitgliedschaft verbundenen Belastungen und damit letztlich der Gleichbehandlung. Sie beeinträchtigen die Entschlußfreiheit des Außenseiters nicht, solange der Unterschied nicht wesentlich über die Beitragshöhe hinausgeht. Das BVerfG hat einen Anreiz zum Beitritt ausdrücklich zugelassen und eine Beeinträchtigung der negativen Koalitionsfreiheit nur bei Zwang und Druck in Betracht gezogen;[25] in einer anderen Entscheidung hat es sogar starken Druck für zulässig gehalten.[26] Der Außenseiter hat keinen Anspruch darauf, die Ergebnisse fremder Anstrengungen kostenlos genießen zu können.[72] Auf der anderen Seite sind die Gewerkschaften jedoch auf einen hohen Mitgliederstand angewiesen, um die Interessen aller Arbeitnehmer durchsetzen zu können.[27]

177 3. Solidaritätsbeiträge sind ohne gesetzliche Grundlage allenfalls über Tarifdifferenzierungsklauseln zulässig, bei denen die dem Außenseiter nicht ausgezahlte Differenz der Gewerkschaft zufließt. Praktisch ist die Einführung eines Solidaritätsbeitrags aber nicht mehr aktuell.[28]

22 v. Münch a.a.O. (N. 5), Anm. 16; Hueck-Nipperdey II/1, S. 163 ff.
23 Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, 1975, S. 285 ff. mwN
24 Däubler, a.a.O. (N. 3), S. 38 ff.; Leventis, a.a.O., S. 64 f.
Gitter JurA 1970, 148, (150 ff.), Gamillscheg, a.a.O., S. 60 ff. begrenzt auch Maunz, a.a.O. (N. 10), Anm. 128. Zur Gegenansicht siehe die Nachweise unter N. 5 m.w.N.
25 BVerfGE 31, 297 (302)
26 BVerfGE 20, 312 (322)
27 Leventis, a.a.O., S. 50 ff.
27 Leventis, a.a.O., S. 34, vgl. auch unten H IV
28 Überblick über die frühere Diskussion bei Biedenkopf, JZ 1961, 349

H. Die kollektive Koalitionsfreiheit – Bestandsschutz als Voraussetzung der Koalitionsbetätigung

178 Das Recht des Einzelnen auf Mitgestaltung seiner Arbeitsbedingungen ist nur dann wirksam geschützt, wenn gleichzeitig die Voraussetzungen gesichert sind, unter denen die Koalition ihre Aufgaben frei erfüllen kann.[1] Diesem Ziel dient die Bestandsschutzgarantie. Sie verpflichtet den Staat nicht, alle Voraussetzungen für ein effektives Koalitionshandeln zu schaffen, wohl aber dazu, die eigenen Bemühungen der Koalition nicht zu behindern und ihnen rechtlichen Schutz zu gewähren.[3]

I. *Die Existenz der Koalition*

179 Zum ersten muß das Existenzrecht der Koalition gewährleistet sein.[4] Sie muß frei gebildet werden können, ihre Tätigkeit darf nicht von einer besonderen Zulassung abhängen. Weiter darf sie nicht zwangsweise aufgelöst oder mit anderen vereinigt werden.

180 Ein Koalitionsverbot ist ausnahmsweise unter den Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 zulässig.[5] Ein Verstoß gegen Strafgesetze ist allerdings kaum denkbar, zumal sich diese nicht gerade gegen die Koalitionstätigkeit, etwa gegen das Streikrecht, richten dürfen.[6] Werden Vereinigungen vom organisierten Verbrechen beherrscht (wie gewisse »Gewerkschaften« in den USA), so handelt es sich mangels Unabhängigkeit und demokratischer Struktur ebensowenig um Koalitionen

1 BVerfGE 4, 96 (109)
2 Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969, S. 68 f. Säcker gebraucht den Begriff »Koalitionswohlgarantie«
3 Zum Behinderungsverbot s. unten II 3, IV
4 BVerfGE 28, 295 (304)
5 Zur Anwendung des Art. 9 Abs. 2 entgegen seiner systematischen Stellung auch auf Abs. 3 vgl. Schnorr, Anm. 5 zu § 16 VereinsG, in: Öffentliches Vereinsrecht, 1965; Hueck-Nipperdey II/1, S. 77, 127 f.; Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 328 f.; v. Münch, in: Bonner Kommentar zu Grundgesetz, Art. 9 (1968), Anm. 171; a. A. Hamann-Lenz, Grundgesetz, 3. Aufl., 1970, Art. 9, Anm. 3
6 Hueck-Nipperdey II/1, S. 128

wie etwa bei neofaschistischen Organisationen. Koalitionen im Rechtssinne dürften sich kaum je gegen die verfassungsmäßige Ordnung wenden, zumal sie im Rahmen des Art. 79 Abs. 3 GG auch tiefgreifende Änderungen anstreben können. Anders als gewöhnliche Vereine können Koalitionen gemäß § 16 Vereinsgesetze nur aufgrund gerichtlicher Entscheidung, nicht aber allein durch den Innenminister verboten werden. Die Bundesrepublik hat damit dem Art. 4 des ILO-Übereinkommens Nr. 87[7] Rechnung getragen, der jedes Koalitionsverbot durch die Exekutive untersagt. Die Koalitionen sind damit den Parteien angenähert; aus diesem Grund muß auch ihre Betätigung solange als verfassungskonform betrachtet werden, wie nicht ein gerichtliches Verbot vorliegt.

II. *Die Autonomie der Koalitionen*

181 1. Die nackte Existenz ist keine hinreichende Voraussetzung für das Wirken der Koalition. Ihre Rechtsstellung muß vielmehr so ausgestaltet sein, daß sie »leben« und ihre Mitglieder wirksam an der Gestaltung der Arbeitsbedingungen beteiligen kann. Daher besteht Einigkeit darüber, daß die Bestandsschutzgarantie auch die Autonomie der Koalition umfaßt.[8] Dazu gehört die Satzungsautonomie ebenso wie die Freiheit der inneren Willensbildung und Kommunikation.

182 2. Diese Garantie richtet sich einmal gegen den Staat, der den Koalitionen keine Satzung, kein Programm und keine bestimmte Geschäftsführung vorschreiben darf.[9] Sie müssen sich so organisieren können, wie sie es zur Sicherung ihrer Existenz und zur Erreichung ihres Zwecks für richtig halten. Der Gesetzgeber darf zwar bestimmte Anforderungen an ihre demokratische Struktur stellen, die Ausgestaltung muß ihnen jedoch selbst überlassen bleiben.[10] Auch darf er nicht dadurch auf Organisation und Willensbildung Einfluß nehmen, daß er bestimmte Rechte an das Vorliegen einzelner satzungsmäßiger Voraussetzungen

7 BGBl. 1956 II S. 2072

8 BVerfGE 4, 96 (109); BAG 6, 321 (363) = BAG Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht; BAG 20, 175 (211) = AP Nr. 13 zu Art. 9 GG; das Gleiche ergibt sich auch aus Art. 3 des ILO-Übereinkommens Nr. 87 (a.a.O., N. 7)

9 Siehe dazu den Wortlaut des Art. 3 des ILO-Übereinkommens Nr. 87, a.a.O.

10 Popp, Öffentliche Aufgaben der Gewerkschaften und innerverbandliche Willensbildung, 1975, S. 113 f.

knüpft.[11] Das schließt es allerdings nicht aus, bei der Ausgestaltung der Betätigungsformen nach allgemeinen Strukturmerkmalen zu differenzieren und etwa die Tariffähigkeit auf dauerhaft organisierte Vereinigungen zu beschränken (siehe dazu unten L.).

183 3. Die freie Willensbildung und damit die Unabhängigkeit der Koalition muß aber auch gegenüber dem sozialen Gegenspieler geschützt sein. Der Arbeitgeber darf einen Arbeitgeber nicht wegen Beteiligung an der koalitionsinternen Willensbildung benachteiligen. Sämtliche Mitglieder müssen die Möglichkeit haben, ihre Wünsche und Beschwerden ohne jedes eigene Risiko an die zuständigen Organe (Vertrauensleute, Ortsverwaltung) heranzutragen, die gewählten Gremien müssen die Mitglieder über alle die Koalition betreffenden Vorgänge unterrichten können. Weiter darf es den Mitgliedern nicht erschwert werden, sich untereinander zu verständigen. Alle diese Kommunikationsvorgänge sind unerläßlich für die Konkretisierung dessen, was im Einzelfall zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen unternommen werden soll. Naturgemäß werden damit Interessen verfolgt, die auf den Widerstand des Arbeitgebers stoßen, ja die seinen Interessen diametral zuwiderlaufen; einen Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten stellt dies nicht dar. Die Unabhängigkeit der Koalition wäre im Mark getroffen, wenn der Arbeitnehmer mit Sanktionen des Arbeitgebers rechnen müßte, weil er dessen Interessen im Rahmen des koalitionsinternen Wissensbildungsprozesses zuwidergehandelt hat. So kann er Mißstände auch dann offen aussprechen, wenn er sie nicht beweisen kann, und dem Arbeitgeber unerwünschte politische Auffassungen nachhaltig vertreten; auch sind Äußerungen zulässig, die nach herkömmlicher Auffassung eine Verletzung der Treuepflicht wären, wenn sie in der allgemeinen Öffentlichkeit abgegeben würden. Jegliche Benachteiligung wegen der Beteiligung an der internen Willensbildung der Koalition ist nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG nichtig bzw. rechtswidrig.

III. *Der Schutz vor staatlicher oder vom Gegner organisierter Konkurrenz*

184 Zum Bestandsschutz der Koalition gehört weiter, daß ihr nicht durch die Bildung von Konkurrenzorganisationen und -institutionen das »Wasser abgegraben« wird. Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer mit Hilfe frei gebildeter

11 Vgl. dazu Hueck-Nipperdey II/1, S. 40 f.

Koalitionen hat als Ausdruck des Selbstbestimmungsprinzips den Vorrang vor staatlich verordneten Formen der Mitbestimmung. Art. 9 Abs. 3 ist daher verletzt, wenn den Koalitionen wesentliche Aufgaben entzogen werden und so ihre Attraktivität herabgesetzt wird: auch die verbliebenen Aufgaben könnten sie dann nicht mehr in der gleichen Weise erfüllen.

185 1. Die Aufgaben der in Bremen und im Saarland existierenden Arbeitnehmerkammern mit Pflichtmitgliedschaft[12] überschneiden sich teilweise mit dem Tätigkeitsbereich der Gewerkschaften, der allgemeinen Vertretung von Arbeitnehmerinteressen.[13] Das BVerfG war allerdings der Auffassung, dies sei nicht das spezifische Betätigungsfeld der als Kampfverbände organisierten Koalitionen,[14] so daß sich diese erst dann gegen die Arbeitnehmerkammern wehren könnten, wenn ihre Wirkungsmöglichkeiten und ihr Bestand beeinträchtigt seien. Für Bremen und das Saarland wurde dies angesichts der reibungslosen Praxis verneint,[15] doch wurde angedeutet, daß eine Einführung in anderen Ländern scheitern würde.[16] Da reine Beratungsaufgaben bei den Arbeitnehmerkammern im Vordergrund stehen, ist die Entscheidung des BVerfG im Ergebnis vertretbar; die allgemeine Interessenvertretung etwa durch Anhörungsrechte im Gesetzgebungsverfahren muß allerdings restriktiv gehandhabt werden, da die Kammern zur Darstellung von Arbeitnehmerinteressen gegenüber dem Staat nicht geeignet sind.[17] Das BVerfG hat schließlich zu wenig berücksichtigt, daß Art. 9 Abs. 3 eine Grundsatzentscheidung für einen staatsfreien »öffentlichen« Bereich enthält und daß demgemäß ein dringenderes Bedürfnis nach einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform bestehen muß als auf anderen Gebieten.[18]

186 2. Weitergehende als die den Arbeitnehmerkammern zustehenden Rechte können nach den Ausführungen des BVerfG[19] öffentlich-rechtlichen Körper-

12 Zum Inhalt der Gesetze vgl. BVerfGE 38, 281 (282 ff.)
13 So zusammenfassend BVerfGE a.a.O., S. 306
14 Vgl. zur Betätigung der Koalitionen im öffentlichen Bereich aber unten K.
15 A.a.O., S. 304 ff.; vgl. auch BVerwG AP Nr. 1 zu SaarlArbeitskammergerichtsG. Zur Entscheidung des BVerfG siehe Bull AuR 1975, 271 ff.
16 A.a.O., S. 309 f.
17 Däubler, in: Däubler/Mayer-Maly, Negative Koalitionsfreiheit, 1971, S. 47 f.
18 So die Auffassung von Scholz, a.a.O. (N. 5), S. 271 ff.; für Unzulässigkeit der Arbeitnehmerkammern auch Gass, DöV 1960, 776; mit der negativen Koalitionsfreiheit (das BVerfG wendet wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters Art. 2 Abs. 1 an) sind die Arbeitnehmerkammern vereinbar, solange sich die Aufgaben in engem Rahmen halten und die Belastungen durch Vorteile ausgeglichen werden; enger Scholz, a.a.O., S. 274
19 A.a.O., S. 304 ff.

schaften der Arbeitnehmer nicht zugestanden werden; dies gilt insbesondere für die Tariffähigkeit. Die Tariffähigkeit der Handwerksinnungen ist demgegenüber weniger bedenklich,[20] da Arbeitgeberverbände nicht in gleichem Umfang Funktionsschutz genießen.

187 3. Wenn der Gesetzgeber andere Mitwirkungs- und Mitbestimmungsformen – etwa im Rahmen der Betriebs- und der Unternehmensverfassung – schafft, so darf dadurch der Betätigungsbereich der Koalitionen nicht ausgehöhlt werden, würde dies doch letztlich ihren Bestand in Frage stellen. Die Koalitionen müssen daher zumindest an einer solchen Interessenvertretung maßgeblich beteiligt werden. Im einzelnen siehe dazu L.

188 4. Die Koalitionen sind weiter vor der Konkurrenz durch Organisationen geschützt, die vom Arbeitgeber beeinflußt sind. Art. 2 des ILO-Übereinkommens Nr. 98[21] verbietet jede Einmischung in die Tätigkeit der Koalitionen durch vom Arbeitgeber abhängige Organisationen oder durch den Versuch, durch Gewährung von Unterstützung einen Einfluß auf Arbeitnehmerorganisationen zu gewinnen (siehe dazu noch unten V.).

IV. *Werbung und Information: das Recht zur Selbsterhaltung und zur Steigerung der Leistungsfähigkeit*

189 1. Eine Arbeitnehmerkoalition kann ihre grundgesetzlich garantierten Ziele um so eher erreichen, je mehr Mitglieder sie hat und je mehr sich diese an ihrer Arbeit beteiligen.[22] Sie muß daher das Recht haben, ihre Mitglieder zu betreuen, darüber hinaus aber auch neue Mitglieder zu werben.[23] Art. 9 Abs. 3 garantiert daher auch das Recht, die Schlagkraft der Organisation durch Maßnahmen mit dem Ziel der Mitgliedererhaltung und -werbung zu stärken.[24]

20 BVerfGE 20, 312 (317 f.)
21 BGBl. 1955 II S. 1122
22 BAG 21, 98, 101 ff. = AP Nr. 25 zu § 2 TVG; BAG 23, 320 (323) = AP Nr. 2 zu § 97 ArbGG 1953
23 BVerfGE 28, 295 (304 f.); BAG 19, 217 (222) = AP Nr. 10 zu Art. 9 GG; BAG 21, 201 (207) = AP Nr. 14 zu Art. 9 GG
24 BVerfGE a.a.O., BAG a.a.O.; vgl. dazu Säcker, a.a.O. (N. 2), S. 63; Rüthers JuS 1970, 607 ff.

190 2. Die Koalitionen können über ihre Ziele und ihre Erfolge informieren.[25] Ein Recht zur Werbung haben sie insbesondere auch im Zusammenhang mit Betriebs- und Personalratswahlen.[26]. Zu diesem Zweck und um ihre Mitglieder zu betreuen, haben auch überbetrieblich organisierte Koalitionen ein Zutrittsrecht zum Betrieb.[27] Werbung und Betreuung sind nur dann wirksam, wenn sie auch am Arbeitsplatz und während der Arbeitszeit durchgeführt werden können.[28] (Zur gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb, die ja über die Selbsterhaltungsmaßnahmen hinausgeht, siehe unten K).

191 3. Die Koalitionen haben schließlich das Recht, Nachteile ihrer Mitglieder gegenüber Nichtorganisierten auszugleichen und damit ihre Attraktivität zu erhöhen. Daher ist auch die Vereinbarung von Tarifdifferenzierungsklauseln verfassungsrechtlich geschützt.[29] Sie überschreitet nicht etwa die Grenzen der Tarifmacht,[30] zumal das TVG als einfaches Gesetz im Sinne des Art. 9 Abs. 3 auszulegen ist.[31]

V. *Der Schutz gegen bestandsgefährdende Akte der gegnerischen Seite – Art. 9 Abs. 3 Satz 2*

192 1. Der oben (F III) erörterte Diskriminierungsschutz des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 erstreckt sich auch auf die Koalition.[32] Sie ist hiernach gegen alle Maßnahmen geschützt, die darauf abzielen, Arbeitnehmer bereits vom Beitritt zu ihr

25 Vgl. BAG 22, 295 (300) = AP Nr. 30 zu § 2 TVG, Die Koalitionen können ihr gesamtes Programm darstellen, auch allgemeine wirtschafts- und sozialpolitische Forderungen gehören dazu
26 BVerfGE 19, 303 (313 ff.) BAG 19, 217 (222 ff.)/AP Nr. 10 zu Art. 9 GG
27 Säcker, a.a.O. (N. 2), S. 136 ff.; derselbe: Inhalt und Grenzen des gewerkschaftlichen Zutrittsrechts zum Betrieb, 1975
28 Säcker a.a.O.; vgl. auch Rüthers, RdA 1968, 161 (173 ff.); einschränkend Hueck-Nipperdey II/1, S. 146 f.
29 Leventis, Tarifliche Differenzierungsklauseln nach dem Grundgesetz und dem TVG, 1974, S. 60 f.; vgl. zur Vereinbarkeit mit der negativen Koalitionsfreiheit oben G II 2
30 So aber vor allem Hueck-Nipperdey II/1, S. 167 ff.; Säcker, a.a.O., S. 127 ff.
31 Zur Auslegung des TVG vgl. Leventis a.a.O. S. 91 ff.
32 BAG 19, 217 (223) = AP Nr. 10 zu Art. 9 GG

abzuhalten, sowie gegen jedes Vorgehen, das ihre Willensbildung und ihre Tätigkeit beeinträchtigen soll. Neben dem einzelnen Arbeitnehmer ist auch sie zur gerichtlichen Durchsetzung dieses Prinzips befugt.

193 2. Der Arbeitgeber kann koalitionsfeindliche Ziele allerdings nicht nur durch Sanktionen und Benachteiligungen erreichen. Er kann Arbeitnehmer auch dafür belohnen, daß sie einer Koalition fernbleiben oder sich in einer bestimmten Weise betätigen. So kann er etwa, um ein Beispiel aus dem baden-württembergischen Metallarbeiterstreik von 1963 zu nehmen, »Aussperrungsunterstützungen« an ausgesperrte Außenseiter gewähren, die der Höhe nach den Streikunterstützungen für beitragsehrliche Gewerkschaftsmitglieder entsprechen. Der Außenseiter steht damit im Ergebnis besser als ein nicht ganz beitragsehrliches Gewerkschaftsmitglied. Durch solche Maßnahmen setzt sich der Arbeitgeber zu seinem eigenen Verhalten (Aussperrung) in Widerspruch, vor allem aber benachteiligt er durch die Gewährung partieller »Lohnfortzahlung« nur an Nichtorganisierte die Gewerkschaftsmitglieder. Als Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist dies durch das Differenzierungs- und Diskriminierungsverbot des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 untersagt. Aber auch dann, wenn sich eine Benachteiligung von Koalitionsmitgliedern nicht feststellen läßt, ist eine Unterstützung durch den Arbeitgeber schon nach dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 rechtswidrig, wenn sie das Verhalten des Unterstützten gegenüber der Koalition beeinflussen soll. Der Zweck des Satzes 2 spricht gegen seine Beschränkung auf diskriminierende Maßnahmen: die Arbeitgeberseite würde sonst auf etwas »feinere« Art das gleiche Ziel erreichen können. Als Einmischung sind gegen die Gewerkschaften gerichtete Unterstützungen auch nach Art. 2 Abs. 2 des ILO-Übereinkommens Nr. 98 untersagt.[33]

194 Die Rechtswidrigkeit der Unterstützungsmaßnahmen wird von den Unterstützten nicht gerügt werden, doch kann sie dafür von der Koalition geltend gemacht werden. Sie kann Unterlassungsklage erheben und ihren Anspruch auch im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen. Soweit beteiligte Koalitionsmitglieder feststellbar sind, können auch diese auf Unterlassung, wie auch auf Schadensersatz klagen. Die Beweislast für das Fehlen koalitionsfeindlicher Motive hat der Arbeitgeber (oben F III).

33 A.a.O. (N. 21)

VI. *Der Schutz für Funktionsträger der Koalition*

195 Um den Bestand der Koalition zu sichern, müssen einzelne Mitglieder erhöhten Schutz gegen Diskriminierungen genießen. So ist eine Schlechterstellung auch dann nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 unzulässig, wenn ein Arbeitnehmer wegen der Übernahme einer gewerkschaftlichen Funktion dem Arbeitgeber nicht mehr während der ganzen Arbeitszeit zur Verfügung steht. Ebensowenig wie von einem Betriebsratsmitglied kann von einem organisierten Arbeitnehmer verlangt werden, daß er seine gewerkschaftlichen Aufgaben (z. B. die Mitarbeit in einer Tarifkommission) ausschließlich in seiner Freizeit erfüllt. Der Arbeitgeber kann ihn auch nicht auf eine hauptamtliche Tätigkeit verweisen, da die Gewerkschaften darauf angewiesen sind, daß zumindest ein Teil ihrer Funktionsträger weiter am Arbeitsplatz tätig ist und die Probleme der Mitglieder ständig miterlebt. Während des partiellen Arbeitsausfalls ist der Arbeitgeber entsprechend § 37 Abs. 2 BetrVG zur Lohnfortzahlung verpflichtet. Dafür spricht auch, daß Gewerkschaftsarbeit nicht schlechter als Betriebsratstätigkeit bewertet werden darf, da sie nach der Wertordnung des Grundgesetzes sogar umfassenderen Schutz genießt. Die Analogie zu § 37 Abs. 2 BetrVG wird schließlich durch die Art. 2 und 5 des ILO-Übereinkommens Nr. 135[34] gefordert, die für gewerkschaftliche Interessenvertreter gleichwertige »Erleichterungen« wie für von der Gesamtbelegschaft gewählte Vertreter verlangen.

VII. *Der Schutz der Koalitionen im Rechtsverkehr*

196 Die Wertentscheidung des Art. 9 Abs. 3 verlangt, daß den Koalitionen die zur Durchsetzung ihrer Rechte erforderlichen prozessualen Mittel eingeräumt werden. Mit Recht hat der BGH den Gewerkschaften daher die aktive Parteifähigkeit zuerkannt.[35] Ihr Namensrecht ist entsprechend § 12 BGB geschützt.[36]

34 BGBl. 1973 II S. 953
35 Teilweise BGHZ 42, 210 (215 ff.); voll in BGHZ 50, 325 (329 ff.)
36 BVerfGE 30, 227 (241); BGHZ 42, 210 (213 f.); 43, 245 (252 ff.)

197 Effektive Interessenvertretung erfordert die Möglichkeit zum Zusammenschluß von Koalitionen im nationalen wie im internationalen Rahmen; andernfalls wäre es von vorne herein völlig ausgeschlossen, multinationalen Konzernen mit gewerkschaftlicher Gegenmacht zu begegnen. Art. 9 Abs. 3 schützt daher ebenso wie internationale Abkommen[37] auch das transnationale Koalitionsrecht.

37 Art. 8 Buchstabe c des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, (BGBl. 1973 II S. 1569); ILO-Übereinkommen Nr. 87 (N. 7), Art. 5

J. Das Verhältnis der Koalitionen zueinander

198 I. Auf das Verhältnis der Koalitionen zueinander sind die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb nicht anwendbar.[1] Auch wenn sie miteinander konkurrieren, können doch nicht Regeln angewandt werden, die auf das Verhältnis zwischen verschiedenen Gewerbetreibenden zugeschnitten sind.

199 II. Die Koalitionen unterliegen jedoch Bindungen, die sich aus der positiven Koalitionsfreiheit Andersorganisierter und dem Koalitionsrecht der anderen Koalitionen ergeben.[2]

200 1. Beschränkte Organisationsklauseln, die die Beschäftigung von der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Koalition abhängig machen, sind als Verstoß gegen die positive Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 nichtig (siehe oben F IV 4). Beschränkte Tarifdifferenzierungsklauseln könnten allenfalls dem Ausgleich unterschiedlicher Beitragsbelastungen dienen.[3]

201 2. Bei der Werbung sind vergleichende Darstellungen[4] und Kritik an anderen Koalitionen möglich.[5] Erweckt allerdings eine Koalition den unrichtigen Eindruck, sie habe an dem Abschluß eines Tarifvertrages maßgeblich mitgewirkt, so greift sie in das Werbungsrecht derjenigen Koalition ein, die den Erfolg errungen hat. Dieser stehen deshalb Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche zu.[6]

1 BGHZ 42, 210 (218); BAG 21, 201 (206 f.) = AP Nr. 14 zu Art. 9 GG
2 Vgl. BAG, a.a.O., S. 208
3 Für begrenzte Zulässigkeit Gamillscheg, Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, 1967, S. 65 ff.
4 BGHZ 42, 210 (219)
5 BVerfGE 19, 303 (321)
6 BGH a.a.O., S. 219; BAG, a.a.O., S. 208 f.

202 3. Nach der Rechtsprechung des BAG[7] hat eine Koalition keinen Anspruch auf Teilnahme an Tarifverhandlungen,[8] und zwar weder gegenüber dem Arbeitgeber noch gegenüber anderen Koalitionen.

7 BAG 14, 282 (288 ff.) = AP Nr. 5 zu Art. 9 GG

8 Das wirkt sich einseitig zugunsten des Arbeitgebers aus, der nach seinen Interessen bestimmen kann, welche Koalitionen teilnehmen, und der nur durch Streik zu Verhandlungen gezwungen werden kann, vgl. Däubler, Das soziale Ideal des BAG, 1975, S. 53 f.

K. Der Schutz der Betätigung der Koalitionen

203 I. Die Garantie der Koalitionsbetätigung ist die wichtigste Konsequenz des Art. 9 Abs. 3 GG;[1] alle anderen Ausprägungen dieses Grundrechts dienen der Unterstützung »spezifisch koalitionsmäßiger Betätigung«, der Mitwirkung an der Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Die Reichweite des Rechts entscheidet über die Rolle der Koalitionen, insbesondere der Gewerkschaften, in unserem Gemeinwesen.

204 Das Grundgesetz schreibt in Art. 9 Abs. 3 keine bestimmten Mittel oder Formen der Betätigung vor.[2] Das entspricht dem oben beschriebenen Zusammenhang mit den Verfassungsentscheidungen für das Selbstbestimmungsprinzip und der bewußt offenen Formulierung des Koalitionszwecks. Die Betroffenen sollen selbst entscheiden, auf welche Art und Weise sie ihr Interesse an der Mitgestaltung ihrer Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zur Geltung bringen wollen.

205 Besonders geschützt sind allerdings diejenigen Betätigungsformen, die sich in der historischen Entwicklung als geeignet erwiesen haben, die Selbstbestimmung über die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu fördern.[3] Dazu gehören die Kollektivvertragsfreiheit, der Streik, die Betätigung der Koalitionen auf Betriebs- und Unternehmensebene sowie gegenüber dem Staat, insbesondere in der sozialen Selbstverwaltung. Dennoch bleibt es den Arbeitenden unbenommen, neue Formen der Mitbestimmung zu entwickeln, die dann ebenfalls den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG genießen, oder innerhalb des bestehenden Instrumentariums neue Schwerpunkte zu setzen.[4]

Die generelle Betätigungsgarantie verbietet es weiter, die Koalitionen von wesentlichen Entscheidungen über Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen auszuschließen,[5] so daß sie an allen staatlich festgelegten Mitbestimmungsformen zu beteiligen sind, sofern sie dies wünschen.

1 Die Ableitung des Betätigungsschutzes aus Art. 9 Abs. 3 ist nunmehr der Rechtsprechung des BVerfG (E. 19, 303, 314; 20, 312, 319 f.) folgend allgemein anerkannt; vgl. BAG 19, 217 (221) = AP Nr. 10 zu Art. 9 GG; anders noch BAG 10, 111 (114) = AP Nr. 11 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; 4, 282 (288) = AP Nr. 5 zu Art. 9 GG.

2 Vgl. BVerfGE 18, 18 (32).

3 Vgl. BVerfGE 19, 303 (319).

4 Zur Notwendigkeit des weiteren Ausbaus vgl. *Säcker*, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969, S. 48.

5 Vgl. dazu unten IV 2, V, VI.

Der Schutz der Koalitionsbetätigung kann hier nur in seinen verfassungsrechtlichen Grundzügen dargestellt werden; Einzelheiten sind den jeweiligen Sondermaterien (Tarifvertrags-, Arbeitskampf-, Betriebsverfassungsrecht usw.) vorbehalten.

II. Die Kollektivvertragsfreiheit

1. Vertragsfreiheit und Selbstbestimmung[6]

206 Wo der Einzelne seine Lebensführung nicht allein bestimmen kann, wo er auf die Kooperation anderer angewiesen ist, wird der Vertrag ein wesentliches Mittel der Selbstbestimmung. Ob es um den Erwerb der für die Reproduktion erforderlichen Güter geht oder um die gemeinsame Bewältigung eines Vorhabens: wenn von einer Entscheidung mehrere betroffen sind, entspricht nicht das Diktat eines Einzelnen, sondern nur die gegenseitige Einigung dem Prinzip der Selbstbestimmung. Mittel vor allem der zweiseitigen Einigung ist der Vertrag. Er soll einen gerechten Interessenausgleich herbeiführen, indem beide Seiten Einfluß auf die sie betreffenden Verhaltensnormen nehmen können.

207 Isoliert hat der einzelne Arbeitnehmer offenkundig keine Möglichkeit, seine Objektstellung mit Hilfe des Individualvertrags abzubauen und eigene Bedürfnisse zur Geltung zu bringen. Statt der Selbstbestimmung zu dienen, wird der Vertrag zum Instrument einseitiger Durchsetzung von Arbeitgeberinteressen. Als Gegenmittel bietet sich der Kollektivvertrag an: nur durch gemeinsames, solidarisches Handeln werden die Voraussetzungen dafür geschaffen, daß auch die Arbeitnehmerseite Einfluß auf Gegenstand und Inhalt des Vertrages nehmen kann: der Selbstbestimmungsgedanke kommt auf kollektiver Ebene seiner Verwirklichung näher.

208 Der Kollektivvertrag ist freilich keineswegs eine vorgegebene, »natürliche« Form der Mitgestaltung der Arbeitsbedingungen und nicht die einzige Art der Selbstbestimmung im Produktionsprozeß. Kollektive Entscheidungen können nicht nur durch Vertrag getroffen werden; so dienen etwa im politischen Bereich Wahlen und Abstimmungen letztlich demselben Ziel. Auch müssen Kollektivverträge nicht notwendig zwischen »Arbeitgebern« und »Arbeit-

6 Dazu ausführlicher *Däubler*, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, 1973, S. 129 ff., 174 ff.

nehmern« geschlossen werden. In seiner herkömmlichen Form beruht der Kollektivvertrag auf der Trennung in Unternehmer und abhängig Beschäftigte, denen in etwa gleiche Durchsetzungschancen eingeräumt werden sollen. Dabei hängt die Verselbständigung der Arbeitgeberseite vom Privateigentum an Produktionsmitteln ab, das nicht das einzig mögliche Grundprinzip einer Arbeits- und Wirtschaftsordnung ist. Nach dem Grundgesetz wäre auch eine Arbeitsorganisation denkbar, in der die Arbeitgeberbefugnisse (Einstellung, Bestimmung des Inhalts der Arbeit, Entlassung, Entscheidungen über die Unternehmenspolitik usw.) von den Arbeitnehmern selbst und von ihren gewählten Vertretern ausgeübt würden. In einer solchen Organisation hätte der *herkömmliche* Kollektivvertrag keine Funktion mehr.

209 Unter den gegebenen wirtschaftlichen Bedingungen ist die durch Art. 9 Abs. 3 garantierte Kollektivvertragsfreiheit durch das Ziel bestimmt, die Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, eine der Arbeitgeberseite gleichgewichtige Marktmacht zu bilden und so wesentlichen Einfluß auf die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu nehmen. Das Recht zum Abschluß von Kollektivverträgen ist jedoch nicht Selbstzweck, sondern nur als Ausdruck des Selbstbestimmungsprinzips geschützt. Aus diesem Grund garantiert Art. 9 Abs. 3 nicht die Existenz und »Gleichgewichtigkeit« der Arbeitgeberseite, auch wenn diese für das herkömmliche Kollektivvertragssystem notwendig ist.[7] Aus dem verfassungsrechtlichen Gesamtzusammenhang ergibt sich vielmehr, daß Art. 9 Abs. 3 keine »Paritätsgarantie« zugunsten der Arbeitgeberseite enthält.[8] Wenn die Unternehmer wesentlich an Einfluß verlieren und die Position eines gleichgewichtigen Vertragspartners einbüßen würden – wofür gegenwärtig allerdings wenig spricht – so ginge möglicherweise die Bedeutung der Kollektivvertragsfreiheit zurück; an ihre Stelle könnte gegebenenfalls die Wahl der Entscheidungsträger durch Belegschaften und gesellschaftliche Organisationen treten, was unter den Bedingungen einer vom Gemeineigentum geprägten Wirtschaftsordnung ein adäquaterer Ausdruck des Selbstbestimmungsprinzips wäre. Auch müßten Abmachungen zwischen den Arbeitenden über die Gestaltung ihrer Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen als »Kollektivverträge neuen Typs« nach Art. 9 Abs. 3 GG geschützt werden. Um Mißverständnisse zu vermeiden, sollte der Begriff des Kollektivvertrages allerdings denjenigen Vereinbarungen vorbehalten bleiben, die mit einem Arbeitgeber oder mit Koalitionen von Arbeitgebern geschlossen werden, die ihre Stellung nicht von den abhängig Arbeitenden ableiten.

7 Zum Verhältnis von Kollektivvertragsfreiheit und Parität vgl. *Däubler*, a.a.O., S. 180 ff.

8 Vgl. dazu oben C.

2. Kollektivvertragsfreiheit und »sinnvolle Gestaltung des Arbeitslebens«

210 Die Parteien eines Kollektivvertrages sind nicht auf bestimmte Ordnungsziele hin festgelegt. Wie beim Individualvertrag ist es Sache ihrer selbstbestimmten Entscheidung, wie sie ihre Interessen verstehen und mit welchen generell erlaubten Mitteln sie diese durchsetzen wollen. Das Grundgesetz verlangt keine »Sozialpartnerschaft« ebenso wie es sich nicht von vorne herein für ein System totaler Konfrontation entscheidet.

3. Der Regelungsbereich des Kollektivvertrages

211 a) Art. 9 Abs. 3 umschreibt mit der Reichweite der Koalitionsfreiheit auch die des Kollektivvertrages: in ihm können grundsätzlich *alle* Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen geregelt werden. Die Vertragsform ist für alle im Produktionsprozeß fallenden Entscheidungen geeignet, gleichgültig ob es um die betriebliche, die Unternehmens- oder die gesamtstaatliche Ebene geht. In gleicher Weise können ja auch sämtliche Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Gegenstand von Individualverträgen zwischen einzelnen Individuen, insbesondere zwischen Unternehmen und Banken sein. Der Regelungsbereich des Kollektivvertrages beschränkt sich deshalb gerade nicht auf die »klassischen« Gebiete des Tarifvertrags, den Lohn und die Arbeitszeit. Diese Bereiche waren naturgemäß die ersten, in denen sich die Arbeitnehmer Einfluß zu verschaffen suchten, und sie stehen auch heute noch im Mittelpunkt gewerkschaftlicher Bemühungen. Dennoch hat es auch in Deutschland Tarifverträge mit Regelungen etwa der Unternehmenspolitik gegeben.[9] In anderen Ländern wie etwa in Italien können darüber hinaus in weitem Umfang Unternehmerentscheidungen durch Tarifvertrag beeinflußt werden. Auch eine freiwillige oder durch die Machtverhältnisse erzwungene Selbstbeschränkung der Gewerkschaften hat freilich nicht den Verlust des Rechts zur Folge, alle Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zum Gegenstand eines Kollektivvertrages zu machen: Art. 9 Abs. 3 enthält keine Festlegung auf die zu einer gewissen Zeit üblichen Formen und Inhalte der Koalitionsbetätigung. Art. 9 Abs. 3 gewährleistet im Gegenteil eine Fortentwicklung des Kollektivvertrages. Dies gilt erst recht angesichts der Tatsache, daß gerade auf den klassischen Gebieten der Spielraum immer kleiner wird und die Objektstellung des Arbeitnehmers im Arbeitsprozeß dennoch nicht abgebaut wurde. Auch fordert Art. 6 Ziffer 2 der Europäischen Sozialcharta[10]

9 Nachweise bei *Sinzheimer*, Der korporative Arbeitsnormenvertrag, 1. Teil, 1907, S. 56 ff.
10 BGBl. 1964 II S. 1261.

ausdrücklich die weitere Entwicklung der Kollektivvertragsfreiheit, und noch deutlicher formuliert Art. 4 des ILO-Übereinkommens Nr. 98 diesen Auftrag.[11]

212 b) Die Erstreckung der Kollektivvertragsfreiheit auf die gesamten Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist schon deshalb erforderlich, weil den Arbeitnehmern nur so ein wirkungsvoller Einfluß auf die »Kerngebiete« Lohn und Arbeitszeit gesichert ist.[12] Wenn die Regelungsbefugnisse der Kollektivvertragsparteien auf das Übliche beschränkt wären, hätte der Arbeitgeber die Möglichkeit, auf den tariflich nicht erfaßten Gebieten den wirtschaftlichen Erfolg der getroffenen Vereinbarung zu unterlaufen. Könnte sich etwa der Tarif nur auf den Lohn, nicht aber auf die für Werkswohnungen zu bezahlende Miete oder auf die Beteiligung am Produktivvermögen beziehen, so ließe sich eine Lohnsteigerung unschwer durch Heraufsetzung des Mietzinses oder durch die Kürzung der vermögenswirksamen Leistungen ausgleichen. Noch bedeutsamer ist die Gefahr, daß der Erfolg der Tarifverträge im gesamtwirtschaftlichen Rahmen zunichte gemacht wird: Werden Lohnerhöhungen generell den Preisen zugeschlagen, bleiben sie für die Arbeitnehmer wirkungslos. Die Beschränkung der Kollektivvertragsfreiheit auf einen Teil der im Produktionsprozeß fallenden Entscheidungen hat schon im Modell zur Folge, daß nicht tatsächliche, sondern scheinbare Selbstbestimmung praktiziert wird. Die Arbeitnehmerseite kann ihr Gewicht nicht zur Geltung bringen, wenn die Unternehmer einseitig die Umwelt des Tarifsystems beeinflussen können, indem sie die für die Tarifabschlüsse maßgebenden Daten setzen. Diese »offene Flanke« eines restriktiv konzipierten Kollektivvertragssystems besitzt nicht nur theoretische, sondern eminent praktische Bedeutung, zeigt doch die Analyse des heutigen Zustandes, wie wenig der Tarifvertrag eine Selbstbestimmungsordnung realisieren kann.[13]

213 c) Die Kollektivvertragsfreiheit muß aber nicht nur einen effektiven Einfluß auf Lohn und Arbeitszeit durch ein tatsächliches Gleichgewicht gewährleisten: Lohn und Arbeitszeit sind nur ein Teil der Arbeitsbedingungen. Selbst wenn die Arbeitnehmer (aus irgendwelchen Gründen) ihn tatsächlich beeinflussen können, bleiben weite Bereiche von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (deren Mitgestaltung Art. 9 Abs. 3 ja ebenfalls garantiert), in denen die Arbeitnehmer immer noch Objekte fremder Disposition, nicht selbstgestaltende Subjekte

11 BGBl. 1955 II S. 1122.
12 *Däubler*, a.a.O., S. 185 ff.
13 Vgl. dazu den Überblick bei *Däubler*, a.a.O., S. 8 ff.

sind.[14] Wie sich die Arbeit im einzelnen vollzieht, wie sich unternehmerische Entscheidungen auf die Sicherheit der Arbeitsplätze auswirken, das ist für die Arbeitnehmer von existentieller Bedeutung. Auch darüber müssen die Koalitionen Verträge schließen können, soweit nicht institutionelle Beteiligungsrechte eine wirkungsvolle Mitgestaltung gewährleisten, würde doch andernfalls unternehmerische Alleinbestimmung herrschen. Die Kollektivverträge sind nicht etwa durch Art. 14 GG im Interesse des Arbeitgebers darauf beschränkt, Regelungen zu treffen, die Inhalt eines üblichen Dienstvertrages sind.[15] Der Kollektivvertrag soll vielmehr die Unzulänglichkeiten des Dienst- und Arbeitsvertrages nicht nur hinsichtlich der Durchsetzungschancen, sondern auch im Hinblick auf die zu regelnden Gegenstände ausgleichen. Die Eigentümerbefugnisse der Unternehmer unterliegen einer besonderen Sozialbindung, gehören sie doch anders als die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer nicht zum Kernbereich der Persönlichkeitsentfaltung. Vor allem aber dürfen die verfassungsrechtlich besonders geschützten Kollektivverträge nicht vom Regelungsbereich her gegenüber anderen Abmachungen benachteiligt werden: Wenn sich ein Unternehmen durch Individualvertrag gegenüber einer Bank oder einem anderen Unternehmen verpflichten kann, bestimmte Geschäfte nur mit Zustimmung des Vertragspartners zu tätigen oder ihm einen Sitz im Aufsichtsrat einzuräumen, so muß dies gegenüber Gewerkschaften und Arbeitnehmern erst recht möglich sein.

214 d) Die Kollektivvertragsfreiheit kann und muß allerdings ähnlich wie die individuelle Vertragsfreiheit durch den Gesetzgeber ausgestaltet werden und kann – begrenzt – auch durch andere Mechanismen der Konfliktsregelung ersetzt werden (dazu unter L.). Das bedeutet aber nicht, daß bestimmte Bereiche der Kollektivvertragsfreiheit von vornherein entzogen werden könnten. Aus Art. 9 Abs. 3 GG folgt zumindest eine subsidiäre Regelungszuständigkeit der sozialen Gegenspieler auf allen Gebieten der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, hätte doch sonst dort, wo der Gesetzgeber nichts geregelt hat, allein der Arbeitgeber zu entscheiden, was gegen die Wertentscheidung des Art. 9 Abs. 3 für die Selbstbestimmung über die Arbeitsbedingungen und gegen den Grundsatz der »Neutralität« in Fragen der Wirtschaftsverfassung verstoßen würde.[16]

14 Zur Notwendigkeit der Erweiterung vgl. auch *Säcker*, Institutions- und Betätigungsgarantie, in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 12, 1975, S. 30 f.; gegen die Beschränkung auf Lohnpolitik auch *Biedenkopf*, Grenzen der Tarifautonomie, 1964, S. 282.

15 So aber *Zöllner*, ZfA 1973, 227 (236).

16 BVerfGE 4, 7 (17); zuletzt 30, 292 (315).

215 e) Durch Kollektivvertrag geregelt werden können insbesondere die folgenden, über Lohn und Arbeitszeit hinausgehenden Bereiche:[17]

- die Beteiligung der Arbeitnehmer am Produktivvermögen.[18] Das folgt schon daraus, daß die Verteilungsrelationen zwischen Arbeitnehmern und Unternehmern über die Lohngestaltung allein nur begrenzt geändert werden können, und daß es Art. 9 Abs. 3 verbietet, allen Vermögenszuwachs zwingend der Arbeitgeberseite zuzuweisen. Den Gesetzgeber trifft in diesem Bereich eine besondere Ausgestaltungsverpflichtung: Er muß geeignete Modelle bereitstellen, deren Inanspruchnahme auch nicht durch steuerrechtliche Hindernisse erschwert werden darf.
- die konkreten Arbeitsbedingungen am Arbeitsplatz und im Betrieb, insbesondere die Gestaltung der Arbeitsumgebung und des Arbeitsablaufs. Kollektivverträge sind eines der wichtigsten Mittel zur »Humanisierung der Arbeitswelt«;
- die Betriebs- und Unternehmensverfassung, soweit der Gesetzgeber nicht in zulässiger Weise abschließende Regelungen getroffen hat;
- die Unternehmenspolitik; Kollektivverträge können sich etwa mit Investitionen, mit der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen sowie mit dem Schutz bei Rationalisierungen befassen;
- die Verbesserung und Unterstützung der Koalitionsarbeit, indem etwa der Arbeitgeber zum Einzug der Gewerkschaftsbeiträge verpflichtet wird; durch Differenzierungsklauseln können die Nachteile der Gewerkschaftsmitglieder gegenüber Außenseitern ausgeglichen,[19] für Vertrauensleute können besondere Sicherungen vereinbart werden.

216 4. Kollektivvertragsfreiheit und Tarifautonomie

Der Tarifvertrag ist gegenwärtig die bei weitem wichtigste Form des Kollektivvertrages. Das BVerfG hat sich bisher nur mit ihm beschäftigt.[20] Dennoch darf die Tarifautonomie nicht mit der Kollektivvertragsfreiheit gleichgesetzt werden. Begriff und Anwendungsbereich des Tarifvertrages werden im wesentlichen durch ein einfaches Gesetz, das TVG, geregelt. Man muß daher zwischen der verfassungsrechtlich gewährleisteten Kollektivvertragsfreiheit und der ein-

17 Vgl. dazu im einzelnen *Däubler-Hege,* Tarifrecht.
18 Dazu *Säcker,* a.a.O., S. 38; *Biedenkopf,* a.a.O., S. 200 f.
19 Vgl. dazu oben G II 2, H IV 3.
20 BVerfGE 4, 96 (106 ff.), 18, 18 (28). Das BVerfG hat den Schutz der Koalitionsfreiheit aber ausdrücklich nicht auf die Tarifautonomie beschränkt; vgl. etwa BVerfG 19, 303 (313 ff.). Eine andere Form kann auch ein von der Tarifautonomie nicht gedeckter Kollektivvertrag sein.

fachgesetzlich geregelten Tarifautonomie unterscheiden: Die Tarifautonomie ist eine Ausgestaltung und Konkretisierung der Kollektivvertragsfreiheit durch Gesetzgebung und Richterrecht.[21] Sie kann enger, aber auch weiter sein als die verfassungsrechtliche Gewährleistung, letzteres etwa bei der Verleihung der Tariffähigkeit an Handwerksinnungen.[22]

217 Nach der gegenwärtigen Rechtslage sind durch Tarifvertrag Regelungen in allen Bereichen der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen möglich. Im normativen Teil können zwar nur Bestimmungen getroffen werden, die sich auf Inhalt, Abschluß und Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie auf betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen beziehen. Im obligatorischen Teil stehen den Tarifvertragsparteien aber alle durch die Individualvertragsfreiheit eröffneten Möglichkeiten zur Verfügung.[23] Allein vom *Regelungsbereich* her besteht daher im Augenblick kein Anlaß, neben dem Tarifvertrag einen weiteren Typus des Kollektivvertrags zu entwickeln, um die verfassungsrechtlich gewährleistete Kollektivvertragsfreiheit auszuschöpfen.

218 Eine über die verfassungsrechtliche Absicherung hinausreichende Bedeutung gewinnt die Kollektivvertragsfreiheit jedoch bei nicht tariffähigen Koalitionen. So sind die Vereinbarungen einer betrieblichen und nicht auf Dauer angelegten Koalition als Kollektivverträge von Art. 9 Abs. 3 geschützt, obwohl sie nicht als Tarifverträge anerkannt sind. Manche, insbesondere längerfristig zu entscheidende Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen müssen sicherlich dem Tarifvertrag vorbehalten bleiben. Bei vielen Entscheidungen des konkreten Arbeitslebens wäre eine Beschränkung auf tarifliche Abmachungen aber unverhältnismäßig und sachlich nicht zu rechtfertigen. Weniger weitreichende und kurzfristig erfüllbare Forderungen können auch in Vereinbarungen mit nicht auf Dauer angelegten Zusammenschlüssen geregelt werden, was im übrigen das Tarifsystem sinnvoll ergänzt und die Beteiligung gerade des einzelnen Arbeitnehmers stärkt. Kommt es etwa auf Grund von Mißständen im Betrieb, um die sich Gewerkschaft und Betriebsrat nicht kümmern, zu einem spontanen, von den Arbeitnehmern gewählten »Aktionskomitee« und verspricht der Arbeitgeber daraufhin Abhilfe, so muß diese Vereinbarung den besonderen Schutz des Kollektivvertrages genießen.[24] Das Gleiche gilt, wenn etwa infolge unvorhergesehener Preis- oder Gewinnsteigerungen eine Zulage gewährt wird.

21 Zur Ausgestaltungsbefugnis vgl. unten L.
22 BVerfGE 20, 312.
23 *Biedenkopf*, a.a.O. (N. 14), S. 19; *Hueck-Nipperdey-Stahlhacke*, § 1, Anm. 82, 88; *Herschel*, 46. DJT, S. D 19.
24 Zum Streikrecht vgl. unten III 5.

1. Rechtssprechung und Literatur

219 Das BAG leitet Streik- und Aussperrungsrecht als wesentliche Mittel des Arbeitskampfes nicht aus Art. 9 Abs. 3 GG, sondern aus allgemeinen Grundsätzen der freiheitlichen und sozialen Grundordnung ab.[25] Dies hat die Entwicklung eines eigenen Systems von arbeitskampfrechtlichen Regeln erleichtert, da das BAG nicht durch Bindung an Methoden der Verfassungsinterpretation »behindert« war. Auch die Untätigkeit des Gesetzgebers rechtfertigt es jedoch nicht, die Wertentscheidung des Art. 9 Abs. 3 GG in irgendeiner Weise zu vernachlässigen.

Das BVerfG hat die Garantie des Arbeitskampfes durch Art. 9 Abs. 3 zwar noch nicht ausdrücklich anerkannt. Es hat in seiner Entscheidung zur Koalitionsfähigkeit der nicht arbeitskampfwilligen Arbeitnehmervereinigung aber ein Recht zum Arbeitskampf vorausgesetzt.[26] In jüngster Zeit hat es die Frage zwar noch immer formell offen gelassen, gleichzeitig jedoch Formulierungen gebraucht, die darauf hindeuten, daß es den Arbeitskampf prinzipiell in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 einbeziehen will.[27]

Damit stimmt auch die inzwischen herrschende Auffassung in der Literatur überein,[28] die die Arbeitskampfgarantie aus dem Schutz des Kernbereichs der Tarifautonomie ableitet: das Tarifsystem könne nur funktionieren, wenn der Arbeitnehmerseite das Druckmittel des Arbeitskampfs, insbesondere des Streiks, zur Verfügung stehe.

220 Die entscheidende Frage nach der Reichweite der Arbeitskampfgarantie ist mit der Bezugnahme auf Art. 9 Abs. 3 allerdings noch nicht beantwortet. Wie weit das Streikrecht geht, welche Schranken ihm gezogen sind, ob auch die Aussperrung durch Art. 9 Abs. 3 mitgeschützt ist, das alles läßt sich nur durch eine Konkretisierung dieser Verfassungsbestimmung klären, die den Zusammenhang mit den Verfassungsentscheidungen für das Selbstbestimmungsprinzip nicht aus dem Auge verliert.

25 BAG 1, 291 (298 ff.) = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

26 BVerfGE 18, 18 (32): »Das Recht zum Arbeitskampf schließt nicht die Pflicht zur Kampfbereitschaft ein«.

27 BVerfGE 38, 386 (392); dazu *Raiser*, Die Aussperrung nach dem Grundgesetz, 1975, S. 52; allgemein zum Arbeitskampf in der Rechtsprechung des BVerfG *Zöllner* AöR 98 (1973), 71 (97 ff.).

28 *Brox-Rüthers*, Arbeitskampfrecht, 1965, S. 41 ff.; *Lerche*, Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfs, 1968, S. 42 ff.; *Säcker*, Grundprobleme, S. 81 ff.; derselbe, Institutions- und Betätigungsgarantie (N. 14), S. 40 f.; *Scholz*, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 61; Überblick bei *Däubler*, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl., 1971, S. 67 ff.; *Seiter*, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 65 ff.

2. Das Streikrecht als notwendige Ergänzung der Kollektivvertragsfreiheit

221 Der Streik ist durch Art. 9 Abs. 3 als notwendige Ergänzung der Kollektivvertragsfreiheit geschützt, da die Arbeitnehmerseite nur so eine einigermaßen gleichgewichtige Verhandlungsposition erreichen kann.[29] Ein Arbeitgeber hätte wenig Veranlassung, auf die Forderungen einer Koalition einzugehen, wenn er genau wüßte, daß ihr im Ergebnis nur der hilflose Appell an das allgemeine Gerechtigkeitsgefühl bliebe. Zwar braucht nicht jede Vereinbarung erstreikt zu werden, doch muß die Arbeitnehmerkoalition ihren Forderungen mit einem Hinweis auf das Streikrecht Nachdruck verleihen können.

222 Die Reichweite der Streikgarantie hängt vom Umfang der Kollektivvertragsfreiheit ab. Der Streit um ihre Grenzen, etwa über die möglichen Gegenstände des Kollektivvertrags und die Einbeziehung der von ad-hoc-Koalitionen getroffenen Abmachungen, ist daher gleichzeitig eine Auseinandersetzung um das Streikrecht.[30] Daß dieses Junktim besteht, ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 3: Zwar verzichteten die »Verfassungsväter« auf eine ausdrückliche Streikgarantie, doch betrachteten sie die Existenz eines Kollektivvertragssystems als selbstverständlich, das schon während der Weimarer Zeit nur mit Hilfe des Streiks zufriedenstellend funktionierte. Nachträglich wurde diese Auffassung durch den 1968 eingefügten Satz 3 des Art. 9 Abs. 3 nochmals bestätigt, der den Streik auch unter Extrembedingungen als legitimes Mittel der Auseinandersetzung anerkennt.[31]

223 Die Parteien des Kollektivvertrages können für eine bestimmte Zeit auf die Ausübung des Streikrechts und anderer Arbeitskampfformen verzichten. In diesem Rahmen besteht eine Friedenspflicht, die keineswegs automatisch aus dem »Wesen« des Kollektivvertrags folgt.[32]

224 Weiter steht das Streikrecht nicht – wie das BAG meint – unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit. Dieser Grundsatz dient der *Abwehr* von Grundrechtsbeschränkungen (auch solcher des Streikrechts); insoweit ist er durch eine lange rechtsstaatliche Tradition konkretisiert. Stattdessen verwendet ihn das BAG gerade umgekehrt als *Mittel* der Grundrechtsbeschränkung. Das scheitert schon daran, daß diese vom BAG erfundene, in anderen Bereichen unbekannte Schranke so unbestimmt ist, daß sie gegen rechtsstaatliche Prinzipien verstößt

29 Die Durchsetzungsfähigkeit der Koalitionen wird von der Rechtsprechung zu Recht herausgestellt: BVerfGE 28, 295 (304 f.); BAG 21, 98 (101 ff.) = AP Nr. 25 zu § 2 TVG.

30 A. A. *Wahsner* DuR 1975, 8 ff., der eine selbständige Streikgarantie annimmt.

31 Vgl. *Glückert*, Die Arbeitskampfschutzklausel des Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG, 1973; *H. D. Schmid*, Arbeitskampf und Notstand aus der Sicht des Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG, 1972; dazu *Däubler*, AuR 1975, 150 ff.

32 *Däubler*, ZfA 1973, 201 (218) und in: Arbeitsrecht. Von der Kinderarbeit zur Betriebsverfassung, rororo aktuell, *Reinbek* 1976, Kap. 4.3. mwN.

und deshalb für die Lösung von Grundrechtskollisionen ungeeignet ist. Dazu kommt, daß jeder Grundrechtsschutz illusorisch wäre, müßte der Grundrechtsträger gegenüber staatlichen Instanzen eine verhältnismäßige, »nicht übermäßige« Rechtsausübung nachweisen; im Ergebnis könnten mit Grundrechten dann nur noch gerichtlich anerkannte Zwecke (z. B. maßvolle Meinungen) verfolgt werden. Das Streikrecht wird zwar wie die Koalitionsbetätigung überhaupt durch grundrechtlich geschützte Güter anderer begrenzt,[33] doch gilt dies grundsätzlich nicht für die vom BAG in erster Linie herangezogenen Arbeitgeberbefugnisse, da das Streikrecht gerade durch deren Negierung die soziale Übermacht des Arbeitgebers ausgleichen will.

3. Streikrecht und Landesverfassungen[34]

225 Die Verfassungen von Hessen, Bremen, Berlin, Rheinland-Pfalz und des Saarlandes enthalten im Gegensatz zum Grundgesetz ausdrückliche Streikgarantien. Bei unterschiedlichen Formulierungen wird in keinem Fall auf die Erkämpfung von Tarifverträgen abgestellt. Die Landesverfassungen gehen damit über das vom BAG und von der hM Zugestandene hinaus. Nach Art. 142 GG gelten die landesrechtlichen Garantien neben Art. 9 Abs. 3 GG; entgegen BAG geben sie kein »Streikrecht zweiter Klasse«, sondern rechtfertigen die Arbeitsniederlegung auch gegenüber dem Arbeitgeber.[35] Bei einer den Wertentscheidungen des Grundgesetzes Rechnung tragenden Auslegung der Kollektivvertragsfreiheit ergibt sich allerdings kein wesentlicher Unterschied zwischen bundes- und landesrechtlicher Regelung: da der Kollektivvertrag alle Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen erfassen kann und die geeignete Form der Bindung des Arbeitgebers ist, dürften alle landesrechtlich zulässigen Streiks erfaßt sein, zumal in den Schutz des Art. 9 Abs. 3 auch Arbeitsniederlegungen einzubeziehen sind, die – wie etwa Warn- und Sympathiestreiks – den Abschluß eines Kollektivvertrags nur mittelbar fördern.

4. Streikrecht und internationale Verträge

226 Das BAG hat in seiner Rechtsprechung nicht nur das Grundgesetz und die Landesverfassungen vernachlässigt, sondern auch die von der BRD ratifizierten internationalen Verträge. Art. 6 Ziffer 4 der Europäischen Sozialcharta

33 Dazu unten M.
34 Dazu ausführlicher *Däubler*, Streik (N. 28), S. 90 ff.; *Ramm* AuR 1967, 99 ff.
35 A. A. BAG AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, Bl. 4.

garantiert das Streikrecht und ist unmittelbar geltendes Recht.[36] Dasselbe gilt nach zutreffender Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auch für Art. 11 MRK.[37] Weiter fordert Art. 3 h des EWG-Vertrags die Angleichung aller innerstaatlichen Vorschriften, soweit dies für das ordnungsgemäße Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist. Das BAG ist daher zu einer erweiterten Zulassung kollektiver Arbeitsniederlegungen verpflichtet, da die Angleichung angesichts der streikfreundlicheren westeuropäischen Rechtsordnungen sicherlich nicht auf der Basis des in der Bundesrepublik bestehenden Minimalstandards erfolgen kann.[38]

5. Der nicht-gewerkschaftliche Streik

227 a) Nach der Rechtsprechung des BAG[39] ist ein Streik nur rechtmäßig, wenn er von den zuständigen Organen einer Gewerkschaft ausgerufen oder nachträglich übernommen wird. Alle anderen Arbeitsniederlegungen sind als »wilde« Streiks verboten. Damit sollen »allzu häufige und unkontrollierte« Arbeitsniederlegungen vermieden werden. Dahinter steht die – nicht ausgesprochene – Erwägung, die Integrations- und Stabilisierungsfunktion der Gewerkschaften im Lohnsektor zu erhalten: durch ihr »Streikmonopol« wird eine Mobilisierung »von unten« erschwert; die Verankerung der Gewerkschaften in den Betrieben und damit ihre Konfrontationsbereitschaft wird geschwächt, da sie sich u. U. sogar von den »wilden« Streiks distanzieren müssen und so bei den Arbeitnehmern den Eindruck erwecken, sie seien von ihrer Organisation im Stich gelassen worden. Schließlich erhält der Arbeitgeber die Möglichkeit, die aktivsten Gewerkschaftsmitglieder durch fristlose Kündigung aus dem Betrieb zu entfernen.

228 b) Schon die nachteiligen Auswirkungen für die freie Willensbildung und die Schlagkraft der Gewerkschaften müssen Zweifel an der Vereinbarkeit der BAG-Rechtsprechung mit Art. 9 Abs. 3 GG hervorrufen. Sie werden durch eine genauere Analyse der verfassungsrechtlichen Lage bestätigt: Art. 9 Abs. 3 schützt als Koalitionen auch Vereinigungen, die mangels Dauerhaftigkeit oder verbandsmäßiger Organisation nicht oder noch nicht den Status einer Gewerkschaft besitzen.[40] Diese Zusammenschlüsse können Kollektivverträge schließen,

36 *Däubler*, a.a.O., S. 177 ff.; *Ramm*, AuR 1971, 69 ff.; *Söllner*, S. 73.
37 EuGRZ 1976, 68 ff.
38 *Däubler*, a.a.O., S. 186 ff. sowie AuR 1976 Heft 7.
39 BAG AP Nr. 32, 37, 41, 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.
40 Dazu oben E IV.

auch wenn ihnen ihrer fehlenden Stabilität wegen die Tariffähigkeit fehlt: Ohne dieses elementare Recht wären sie jeder Möglichkeit beraubt, ihren Zweck der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu erfüllen, sind sie doch von anderen Formen koalitionsmäßiger Betätigung wie etwa der Mitwirkung an der Betriebs- und Unternehmensverfassung von vorneherein ausgeschlossen. Auch Unterschriftensammlungen und Proteste müssen ihren Abschluß in einer verbindlichen Einigung mit dem Arbeitgeber finden können. Als Druckmittel ist der Streik zum Abschluß derartiger Verträge unentbehrlich, hätte es doch sonst der Arbeitgeber in der Hand, jede die Gewerkschaftsarbeit ergänzende Koalitionstätigkeit ins Leere laufen zu lassen.

229 c) Fehlt das Ziel einer kollektivvertraglichen Regelung, so ist der nichtgewerkschaftliche Streik grundsätzlich ebensowenig von Art. 9 Abs. 3 GG geschützt wie der gewerkschaftliche, doch kann er durch das allgemeine Selbstbestimmungsprinzip der Art. 1 und 2 GG gerechtfertigt sein. Von Art. 9 Abs. 3 wird allerdings ein Streik erfaßt, der die Erhaltung des Kollektivvertragssystems und damit der Koalitionsfreiheit zum Ziel hat. Zeigen sich beispielsweise Oligarchisierungstendenzen im Gewerkschaftsapparat oder können Minderheiten ihre Interessen nicht ausreichend zur Geltung bringen, so liegt in der Arbeitsniederlegung das letzte, aber auch wirksamste Mittel, um die Mitbestimmung dieser Arbeitnehmer über ihre Arbeitsbedingungen zu sichern.[42] Der automatisch eintretende Lohnverlust, der durch keine Streikunterstützung kompensiert wird, reicht als »Bremse« aus, um einen Mißbrauch zu verhindern. Daher brauchen die Gerichte nicht mit der Entscheidung belastet werden, ob die im Einzelfall behaupteten Mißstände den Streik »rechtfertigen«.

6. Der politische Streik

230 a) Art. 9 Abs. 3 macht einen Streik, der eine Einwirkung auf staatliche Organe zum Ziel hat, dann rechtmäßig, wenn es um die Mitgestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der Streikenden geht, also insbesondere dann, wenn der Staat Arbeitgeber und damit direkter Gegenspieler der Koalition ist. Darüber hinaus rechtfertigt Art. 9 Abs. 3 einen Streik nur, wenn die staatlichen Organe die – unter L. behandelten – Grenzen ihrer Gestaltungsbefugnisse auf dem Gebiet der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen überschreiten. Wird etwa den Arbeitnehmern durch zwingende unparitätische Regelungen die Möglichkeit zur gleichberechtigten Einflußnahme genommen, so begibt sich

41 Vgl. oben II 4.
42 *Däubler*, ZfA 1973, 201 (218 ff.). Vgl. auch *Scholz*, a.a.O. (N. 28), S. 366 f.

der Staat in die Rolle des unmittelbaren Kontrahenten, was zur Anwendung des Druckmittels Streik führt.[43]

231 b) Im allgemeinpolitischen Bereich kann ein Streik durch das Widerstandsrecht des Art. 20 Abs. 4 gerechtfertigt sein. Ein Generalstreik wie bei der Abwehr des Kapp-Putsch 1920 ist unbestritten legal. Auch in anderen Fällen ist eine Arbeitsniederlegung nicht schon deshalb unzulässig, weil angeblich die Unabhängigkeit der Abgeordneten und die Freiheit der demokratischen Willensbildung gefährdet ist: Die Unternehmerseite kann durch Drohung mit »Investitionsstreiks« und Kapitalverlagerungen einen erheblichen Druck auf den Gesetzgeber ausüben und damit jede wesentliche Beeinträchtigung ihrer Interessen ausschließen, ohne irgendwelche Sanktionen befürchten zu müssen. Den Arbeitnehmern steht als Gegenmittel nur die Arbeitsniederlegung zur Verfügung; wird von ihm Gebrauch gemacht, so kann dies entgegen dem ersten Anschein die Handlungsmöglichkeiten des Parlaments eher vergrößern, da der sowieso vorhandene Unternehmereinfluß neutralisiert wird.[44]

7. Die Aussperrung und Art. 9 Abs. 3 GG

232 Das BAG leitet das Aussperrungsrecht der Arbeitgeberseite ebensowenig aus Art. 9 Abs. 3 her wie das Streikrecht; stattdessen wird auf die Notwendigkeit abgestellt, beiden Seiten gleiche Verhandlungs- und Durchsetzungschancen einzuräumen.[45] Durch den Grundsatzbeschluß von 1971 sind die Aussperrungswirkungen immerhin etwas beschränkt worden,[46] da im Regelfall nur eine Suspendierung des Arbeitsverhältnisses eintritt. Auch in dieser Form ist die Aussperrung jedoch nicht verfassungsrechtlich garantiert; ihre Anerkennung widerspricht vielmehr der Wertentscheidung des Art. 9 Abs. 3.
Anders als das Streikrecht kann die Befugnis zur Aussperrung nicht damit gerechtfertigt werden, sie sei für das Funktionieren des Kollektivvertragssystems unentbehrlich. Den Arbeitnehmern stehen *nur* die kollektive Arbeitsniederlegung oder vergleichbare Formen der Kooperationsverweigerung zur Verfügung. Die Arbeitgeberseite hat dagegen vielfältige Mittel: sie kann mit der Einsparung von Arbeitsplätzen oder mit Preiserhöhungen drohen, über die Betriebs-

43 *Däubler*, a.a.O., S. 221.
44 *Däubler*, a.a.O., S. 222 ff.
45 BAG 1, 291 (311) = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.
46 BAG AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, Bl. 6 ff.
47 Vgl. dazu *Lerche*, a.a.O. (N. 28), S. 55; *Scholz*, a.a.O. (N. 28), S. 266, 254 f.; Für Unverzichtbarkeit auch der suspendierenden Aussperrung *Raiser*, a.a.O. (N. 27) S. 84 ff.

risikolehre und die Sphärentheorie kann sie eine »kalte« Aussperrung praktizieren und so auch einem Schwerpunktstreik wirksam begegnen: macht dieser die Produktion anderer Betriebe vorübergehend unmöglich – was innerhalb kurzer Frist der Fall sein kann – so braucht der Arbeitgeber keinen Lohn mehr zu zahlen. Weiter werden die Arbeitgeber von einem Streik nicht in ihrem Lebensstandard und ihrer persönlichen Sphäre berührt, während der Wegfall des Lohnanspruchs den Arbeitnehmer über kurz oder lang in finanzielle Schwierigkeiten bringt. Auch die Notstandsklausel des Art. 9 Abs. 3 Satz 3 bietet kein Argument für die Aussperrung: zwar sieht sie auch die Arbeitgeberkoalitionen als Verbände, die Kampfmaßnahmen ergreifen können, doch folgt daraus nicht, daß neben den bereits geschilderten Mitteln auch die Aussperrung zugelassen werden müßte und damit im Ergebnis ein Übergewicht der Arbeitgeberseite zustande käme.

IV. Die Betätigung der Koalitionen im Betrieb

1. Die Bedeutung des Betriebs für die Koalitionen

233 Der Auftrag der Koalitionen, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder zu fördern, ist nur durch die Betätigung im Betrieb zu erfüllen. Dort werden die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gestaltet, dort verbringen die Arbeitnehmer den größten Teil ihres wachen Lebens und werden als Persönlichkeit entscheidend geprägt.[48] Daraus folgt bereits die Notwendigkeit der Anerkennung von betrieblichen und ad-hoc-Koalitionen, die für eine sachnahe und wirkungsvolle Interessenvertretung unentbehrlich sind.[49] Aber auch überbetrieblich organisierte Koalitionen wie die Gewerkschaften sind auf die betriebliche Betätigung angewiesen, um die Interessen der Arbeitnehmer nachhaltig und konkret zu vertreten; dort müssen sie ihre Mitglieder betreuen und neue Mitglieder zu gewinnen suchen sowie Arbeitnehmerinteressen im Rahmen der Betriebsverfassung und Personalvertretung wahrnehmen. Im Betrieb müssen sie den Kontakt zu ihren Mitgliedern in Fragen der Tarifpolitik und des Arbeitskampfes halten. Den Koalitionen, insbesondere den Gewerkschaften, ist daher die Betätigung im Betrieb und als notwendige Voraussetzung hierfür ein Zutrittsrecht durch Art. 9 Abs. 3 garantiert.

48 *Säcker*, Inhalt und Grenzen des gewerkschaftlichen Zutrittsrechts zum Betrieb, 1975, S. 5 ff.; *Rüthers*, RdA 1968, 161 (174 f.); vgl. auch BVerfGE 19, 303 (320 f.).
49 Vgl. dazu oben E IV.

2. Die Tätigkeit im Rahmen der Betriebsverfassung und der Personalvertretung

234 Nach der gesetzlichen Konstruktion ist der Betriebs- und der Personalrat eine rechtlich von den Koalitionen unabhängige Interessenvertretung. Die Arbeit des Betriebs- und des Personalrats bedarf jedoch der Unterstützung durch die Gewerkschaften. Diese sollen und dürfen von der betrieblichen Interessenvertretung nicht ausgeschlossen sein; sie müssen die Möglichkeit haben, sich im Rahmen der Betriebs- und Personalverfassung zu betätigen, um die konkreten, arbeitsplatzbezogenen Interessen ihrer Mitglieder wirkungsvoll vertreten und von ihren kollektivvertraglichen Regelungsbefugnissen Gebrauch machen zu können. Damit ist nicht nur der historische Aufgabenbereich der Gewerkschaften angesprochen; eine solche Auslegung des Art. 9 Abs. 3 ist auch notwendig, um die Aushöhlung des freiheitlichen gewerkschaftlichen Zusammenschlusses durch eine gesetzlich verordnete Betriebsverfassung zu verhindern. Die Koalitionen müssen daher unmittelbar oder mittelbar über die Betriebs- und Personalvertretung Einfluß auf die Gestaltung der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung nehmen können. Das BVerfG hat das Betätigungsrecht für die Personalvertretung zum verfassungsrechtlich geschützten Kernbereich der Koalitionsfreiheit gerechnet und hat klargestellt, daß es auch in der Dienststelle und während der Arbeitszeit ausgeübt werden kann.[50] Das BAG hat die entsprechenden Folgerungen für die Betriebsverfassung gezogen.[51]

235 Die Betätigungsrechte der Gewerkschaften sind durch das BetrVG weitgehend konkretisiert. Die Gewerkschaften haben das Recht, die Initiative zur Wahl eines Betriebsrats zu ergreifen (§ 17 Abs. 2), sie sind an den Betriebsratswahlen beteiligt (§§ 14 Abs. 7, 16 Abs. 2, 18 Abs. 2 u. 3, 19 Abs. 2, 63). Sie können an Betriebs- und Abteilungsversammlungen und an Versammlungen der Betriebsräte teilnehmen (§§ 43, Abs. 4, 46, 53 Abs. 3, 59), unter bestimmten (meist vorliegenden) Voraussetzungen auch an Betriebsratssitzungen (§ 31). Die Gewerkschaften haben das Recht zur Kontrolle, ob Arbeitgeber oder Betriebsrat gesetzliche Pflichten verletzen (§§ 23, 48, 56). Sie können die Wahl des Betriebsrats anfechten (§ 19) und ein Amtsenthebungsverfahren einleiten (§ 23). Die Betriebsverfassung kann durch Tarifvertrag verbessert werden (§§ 3 Abs. 1, 47 Abs. 4, 55 Abs. 4, 72 Abs. 4, 76 Abs. 8), andererseits kann die Betriebsversammlung auch tarifpolitische Fragen erörtern (§ 45). Entsprechende Rechte enthalten die Personalvertretungsgesetze. § 2 Abs. 2 BetrVG und § 2 Abs. 2 BPersVG gewährleisten für die ausdrücklich genannten Rechte

50 BVerfGE 19, 303 (313 ff.).

51 BAG 19, 217 (222 ff.) = AP Nr. 10 zu Art. 9 Abs. 3 GG. Vgl. zur betriebsverfassungsrechtlichen Betätigung der Gewerkschaft auch *Säcker*, Grundfragen, S. 58; *Badura*, RdA 1974, 243 (247 ff.); als untauglichen Versuch einer restriktiven Interpretation Kraft, ZfA 1973, 243 (247 ff.)

sowie für alle darüber hinaus im Zusammenhang mit der Betriebsverfassung und der Personalvertretung stehenden Aufgaben ein Zutrittsrecht zum Betrieb und zu den einzelnen Arbeitsplätzen.[52]

236 Diese Konkretisierung entspricht dem Auftrag des Art. 9 Abs. 3 GG; dabei muß die Auslegung der einzelgesetzlichen Betätigungs- und Zugangsrechte sowie die Ausfüllung von Lücken an Art. 9 Abs. 3 orientiert werden. So kann das Zutrittsrecht nach § 2 Abs. 2 BetrVG nicht etwa über die Schranken des § 2 Abs. 1 BetrVG (vertrauensvolle Zusammenarbeit, Wohl des Betriebes) wieder zurückgenommen werden;[53] auch besteht es nicht nur zum Zweck der Zusammenarbeit mit Betriebsrat und Arbeitgeber und nicht nur dann, wenn der Zutritt unerläßlich ist, sondern überall, wo die Gewerkschaft betriebsverfassungs- und personalvertretungsrechtliche Aufgaben wahrnehmen will. Sie kann z. B. dem Verdacht nachgehen, daß der Betriebsrat entgegen seiner gesetzlichen Verpflichtung nicht für die Einhaltung der zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen und Tarifverträge sorgt.[54]

237 Die Mitglieder des Betriebsrats sind in ihrer gewerkschaftlichen Betätigung auch im Betrieb nicht beschränkt. § 74 Abs. 3 BetrVG bestätigt dies nunmehr ausdrücklich und entspricht damit den Forderungen des Art. 9 Abs. 3 GG. Das Betätigungsrecht darf nicht über Vermutungen der Art zurückgenommen werden, das Gewerkschaftsmitglied handele im Zweifelsfall als Betriebsratsmitglied.[55]

3. Das Recht zur Organisation und Selbstdarstellung im Betrieb.

238 a) Wie oben dargestellt,[56] haben die Koalitionen das Recht, ihre Schlagkraft durch Maßnahmen der Mitgliederwerbung und Mitgliederbetreuung zu sichern sowie weiterzuentwickeln. Diese Befugnis muß gerade im Betrieb ausgeübt werden können, wo die Arbeitnehmer am besten zu erreichen sind und wo die Probleme auftauchen, mit denen sich die Koalition zu befassen hat.[57] Aus diesem Grund gehört auch das Recht zur Information und Werbung im Betrieb sowie während der Arbeitszeit zum Kernbereich der Koalitionsfreiheit.[58]

52 BAG JZ 1974, 454 ff. = AuR 1974, 156; dazu *Säcker*, Zutrittsrecht (N. 48), S. 14 f.
53 *Säcker*, a.a.O., S. 17 f.
54 *Säcker*, a.a.O., S. 18.
55 Unhaltbar restriktive Interpretation des § 74 III BetrVG etwa bei *Kraft*, ZfA 1973, 243 (254 ff.); zu eng auch BVerwGE 37, 177 (179 f.).
56 H IV; vgl. auch BVerfGE 28, 295 (304 f.).
57 »Berufsverbandliches Zutrittsrecht«, vgl. *Säcker*, a.a.O., S. 20 ff.
58 BAG 19, 217, (222 ff.) = AP Nr. 10 zu Art. 9 GG; vgl. auch BVerfGE a.a.O.

239 Das BAG hat allerdings einen umfangreichen Katalog von Schranken aufgestellt,[59] der das Werbungs- und Informationsrecht in seinem Kern gefährdet. Gerechtfertigt ist zwar das Prinzip der Achtung konkurrierender Organisationen. Im Gebot zur Wahrung des Betriebsfriedens und zur Vermeidung »unsachlicher« Angriffe sowie im Ausschluß partei- oder »allgemeinpolitischer« Äußerungen liegen jedoch Ansätze, die eine mißbräuchliche Festlegung der Gewerkschaften auf die Rolle eines bequemen »Ordnungsfaktors« begünstigen. Zur Wahrung und Förderung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen muß sich eine Gewerkschaft deutlich und ungeschminkt äußern können; die auch im Betrieb ansprechbaren Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dürfen nicht dadurch verengt werden, daß man die Erörterung der politischen Zusammenhänge unterbindet, die für das Verständnis und die Lösung der Arbeitnehmerprobleme nach der Auffassung der Gewerkschaft wesentlich sind.

240 Das Informations- und Werbungsrecht ist ein Recht der Koalition selbst, so daß diese darüber entscheiden kann, durch welche Personen sie es ausüben will. Es kann nicht betriebsangehörigen Arbeitnehmern vorbehalten bleiben,[60] schon weil es sich nicht auf Koalitionen beschränkt, die im Betrieb bereits Mitglieder haben. Die Werbung durch außerbetriebliche Beauftragte ist vor allem dort unentbehrlich, wo der Arbeitgeber eine gewerkschaftsfeindliche Haltung an den Tag legt und es daher schwierig ist, im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer zu einem offenen Eintreten oder gar zu einer Werbung für die Gewerkschaft zu veranlassen.[61]

241 Verfassungsrechtlich gewährleistet ist auch die betriebliche Organisation der Koalitionen, insbesondere die Existenz und Betätigung gewerkschaftlicher Vertrauensleute, die die Aufgabe haben, Bindeglied zwischen der Gewerkschaft und ihren Mitgliedern, gegebenenfalls auch zwischen Belegschaft und Betriebsrat zu sein. Die Vertrauensleute genießen bei ihrer Tätigkeit den vollen Schutz des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG gegenüber Benachteiligungen aller Art.[62] Ihnen sind überdies nach Art. 2 des ILO-Übereinkommens Nr. 135 diejenigen Erleichterungen zu gewähren, die geeignet sind, ihnen eine rasche und wirksame Durchführung ihrer Aufgaben zu ermöglichen. Aus Art. 5 dieses Abkommens ergibt sich darüber hinaus die Verpflichtung, die Zusammenarbeit zwischen den betrieblichen Gewerkschaftsvertretern und dem Betriebsrat zu fördern und geeignete Maßnahmen zu treffen, damit das Vorhandensein des Betriebsrats nicht benützt

59 A.a.O.; vgl. auch *Hueck-Nipperdey*, II/1, S. 146 f.
60 Das BAG a.a.O. hat sich diese Beschränkung vorbehalten.
61 *Säcker*, a.a.O., S. 25 f. m. w. N.
62 Bestätigt durch Art. 1 des ILO-Übereinkommens Nr. 135, BGBl. 1973 II 953.

wird, um die Stellung der Gewerkschaften oder ihrer Vertreter zu untergraben.[63]

4. Die betriebliche Betätigung im Rahmen der Kollektivvertragsfreiheit und des Arbeitskampfes.

242 Bei jeder Betätigung zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, bei Tarifverhandlungen, im Arbeitskampf oder bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben sind die Koalitionen auf den Kontakt zu ihren Mitgliedern angewiesen. So müssen die Gewerkschaften die Belegschaften mit ihren tarif- und arbeitskampfpolitischen Programmen bekanntmachen und sich selbst über die jeweiligen örtlichen und betrieblichen Verhältnisse informieren. Da die Arbeitnehmer außerhalb des Betriebes ungleich schwerer zu erreichen sind, muß eine demokratische Willensbildung und die ihr entsprechende umfassende Information der Mitglieder im Betrieb selbst möglich sein.[64] Die Gewerkschaften haben daher auch ein Zugangsrecht zu den Betrieben, um ihre tarifvertraglichen, arbeitskampfrechtlichen und sonstigen Befugnisse und Funktionen wahrzunehmen. Die Gewerkschaft kann daher etwa eine Urabstimmung auf dem Betriebsgelände abhalten, sie kann ihre tarifpolitischen Forderungen zur Diskussion stellen, sie kann die Arbeitnehmer über ihre Tätigkeit in Organen der sozialen Selbstverwaltung unterrichten und sie kann im Betrieb auch zu einem Arbeitskampf aufrufen.[65] Ihr Zutrittsrecht ist nicht durch das Eigentum und das »Hausrecht« des Arbeitgebers beschränkt,[66] da der Betrieb kein Herrschaftsobjekt des »Faktors Kapital« und deshalb mit einer privaten Wohnung nicht zu vergleichen ist: Die Arbeitnehmer werden dort wesentlich stärker in ihrer Persönlichkeit betroffen als jeder durchschnittliche Arbeitgeber.

V. Die Betätigung der Koalitionen im Unternehmen

243 1. Auf der betrieblichen Ebene fällt nur ein Teil der Entscheidungen über die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der Arbeitnehmer. Die grund-

63 Das ILO-Übereinkommen ermächtigt zwar in Art. 4 zu einer Beschränkung seines Schutzes auf *eine* Art von Arbeitnehmervertretern; doch ist eine solche Beschränkung nicht erfolgt und sie würde auch gegen Art. 9 Abs. 3 verstoßen.
64 *Säcker*, a.a.O., S. 41 ff.
65 *Säcker*, S. 50 (»tarif- und arbeitskampfrechtliches Zugangsrecht«).
66 *Säcker*, S. 31 ff.

legenden Fragen über Investitionen, Planung und Organisation der Betriebe und damit über die Sicherheit der Arbeitsplätze und langfristig auch über die anderen wesentlichen Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen werden im Unternehmen entschieden. Art. 9 Abs. 3 gewährleistet den Koalitionen daher auch die Beteiligung an den sich dort vollziehenden Entscheidungsprozessen;[67] auch in diesem Bereich dürfen die Arbeitnehmer nicht Objekt einseitiger Direktionsgewalt sein. Weiter muß sichergestellt sein, daß die kollektivvertraglichen und betrieblichen Befugnisse der Koalitionen nicht durch unternehmerische Dispositionen unterlaufen werden.

244 2. *Ein* Mittel der Einflußnahme auf Unternehmensebene ist der Kollektivvertrag. Soweit keine zwingenden gesetzlichen Bestimmungen bestehen, kann er institutionalisierte Einflußrechte schaffen sowie einzelne Sachentscheidungen der Unternehmenspolitik vorprogrammieren.[68]

245 3. Sofern der Gesetzgeber institutionelle Formen der Mitwirkung der Arbeitnehmer auf Unternehmensebene schafft, sind die Gewerkschaften zu beteiligen.[69] Genau wie bei der Betriebsverfassung dürfen die Gewerkschaften auch im Rahmen des Unternehmens nicht von der Entscheidung über wichtige Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ausgeschlossen und in ihrer Attraktivität wie in ihrem Bestand zugunsten nur beschränkt leistungsfähiger, nicht frei gebildeter und nicht unmittelbar grundrechtlich geschützter Organisationsformen in den Hintergrund gedrängt werden. Den Gewerkschaften muß die selbstbestimmte Wahrnehmung ihrer kollektivvertraglichen Befugnisse möglich bleiben. Aus diesem Grund müssen ihnen Antrags-, Vorschlags- und Kontrollrechte gegenüber den Arbeitnehmervertretern in den Unternehmensorganen eingeräumt werden; auch sind sie am Wahlverfahren zu beteiligen.
Andere Koalitionen als Gewerkschaften können bei der institutionellen Form der Mitbestimmung nicht berücksichtigt werden, doch schließt dies ihre Betätigung durch unternehmensbezogene Kollektivverträge nicht aus.

67 *Säcker*, Institutions- und Betätigungsgarantie (N. 14), S. 56 ff.;
68 *Däubler*, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 300 ff.
69 *Säcker*, a.a.O., S. 56; *Scholz*, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, 1974, S. 110 ff.; die Beteiligung dient allerdings nicht nur der Kompensation.

VI. Die Mitwirkung der Koalitionen an Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung

246 1. Mit der Ausdehnung des staatlichen Einflusses auf die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist eine Vielzahl von Mitwirkungs- und Beteiligungsrechten der Koalitionen an staatlichen Funktionen entstanden. An dieser Stelle kann nur ein summarischer Überblick über die teils durch Gesetz, teils von der Verwaltung eingeräumten Beteiligungsrechte gegeben werden.[70] Die informelle Beteiligung an der Staatswillensbildung etwa durch den Koalitionen angehörende Abgeordnete oder durch den Einfluß auf Parteien und Öffentlichkeit darf über den Verfahrensrechten allerdings ebenso wenig vernachlässigt werden, wie die insbesondere von den Gerichten praktizierte staatliche Kontrolle über die Gewerkschaften.

246 a – Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände wirken bei der (ausnahmsweise stattfindenden) staatlichen Festlegung von Arbeitsbedingungen durch die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen (§ 5 TVG) und durch Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen mit (§§ 2, 6 MindestABG). Sie sind am Erlaß arbeitsrechtlicher Durchführungsverordnungen und Verwaltungsvorschriften beteiligt.[71]

247 – Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände benennen oder entsenden Vertreter zu den Trägern der Sozialversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit; sie sind in den Organen der beruflichen Bildung vertreten.

248 – Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände benennen die ehrenamtlichen Richter in allen Instanzen der Arbeitsgerichtsbarkeit und wirken an der Auswahl der Berufsrichter mit. Ähnliche Rechte haben sie in der Sozialgerichtsbarkeit.

249 – Durch eine Vielzahl von Beiräten, Anhörungs- und Beratungsrechten wirken Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände an der Vorbereitung und Durchführung der Wirtschafts- und Sozialpolitik und der entsprechenden Gesetzgebung mit. Hervorgehoben sei nur die Beteiligung an der »Konzertierten Aktion« (§ 3 StabilitätsG).

250 – Zur Vertretung der Arbeitnehmer als Bevölkerungsgruppe sind die Gewerkschaften über den Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen

70 Vgl. dazu ausführlicher *Drewes*, Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung, 1958, S. 30 ff.; *Hirsch*, Die öffentlichen Funktionen der Gewerkschaften, 1966, S. 155 ff.; *Föhr*, Willensbildung in den Gewerkschaften und Grundgesetz, 1974, S. 91 f.; *Popp*, Öffentliche Aufgaben der Gewerkschaften und innerverbandliche Willensbildung, 1975, S. 12 ff. zu den Arbeitgeberverbänden vgl. *Erdmann*, Die deutschen Arbeitgeberverbände, 1966, S. 282 ff.

71 § 11 TVG; § 16 MindestABG; § 33 HeimAG, § 11 ArbNErfinderG; § 94 BundesBeamtenG.

hinaus an der Erfüllung und Verwaltung öffentlicher Aufgaben beteiligt: beim Jugendschutz (Jugendwohlfahrtsausschüsse), in der Bildungspolitik (Wissenschaftsrat), in der Verbraucherpolitik (Einfuhr- und Vorratsstellen), im kulturellen Bereich (Rundfunkräte).

251 – Auf internationaler Ebene entsenden Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände Mitglieder zur Internationalen Arbeitsorganisation sowie zum Wirtschafts- und Sozialausschuß der Europäischen Gemeinschaften.

252 Die Beteiligung erfolgt sowohl durch autonome Verwaltung öffentlicher Aufgaben (etwa in der Sozialversicherung) wie durch die Mitwirkung an staatlichen Entscheidungen.[72] Die Beteiligung ist teils durch Benennungs- und Entsendungsrechte zu Kollegialorganen wie Verwaltungsräten, Beiräten sowie beratenden und beschließenden Ausschüssen verwirklicht, teils durch unmittelbare Mitwirkungsbefugnisse, von der selbständigen Durchführung hoheitlicher Aufgaben (etwa bei der Verlängerung der gesetzlichen Normal-Arbeitszeit nach § 7 AZO) über Mitbestimmungs- bis zu Beratungs-, Anhörungs- und Informationsrechten, bei denen eindeutig der Schwerpunkt liegt.[73]

2. Die Garantie der Beteiligung an staatlichen Funktionen durch Art. 9 Abs. 3 GG

253 Die Mitwirkung der Gewerkschaften an der staatlichen Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftspolitik, an der sozialen Selbstverwaltung und an der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit dient der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, ist also eine spezifisch koalitionsgemäße Betätigung, ebenso wie die »freie«, d. h. nicht institutionell abgesicherte Darstellung der Arbeitnehmerinteressen gegenüber dem Staat, die das BVerfG ausdrücklich in den Schutz des Art. 9 Abs. 3 einbezogen hat.[74] Das Wirken der Gewerkschaften in diesem Bereich ist stärker als die Tätigkeit anderer Verbände bei der Darstellung organisierter Interessen geschützt, da ihre Mitwirkung bei der Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen vom Grundgesetz ausdrücklich hervorgehoben wurde. In der Regel stellen die Mitwirkungsrechte der Gewerkschaften eine Kompensation dafür dar, daß über Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen immer mehr auf staatlicher Ebene und damit ohne institutionalisierte Arbeitnehmervertretung entschieden wird. Die Beteiligung an staatlichen Entscheidungen dient ebenso der Abmilderung von Fremdbestimmung wie die Mitwirkung an Entscheidungen in Betrieb und Unternehmen. Daher ist sie

72 So die Einteilung von *Hirsch*, a.a.O.
73 Vgl. dazu die Einteilung von *Drewes*, a.a.O., S. 172 ff.
74 BVerfGE 28, 295 (305).

sowohl in der Form der freien wie der institutionellen Interessendarstellung und Beteiligung durch Art. 9 Abs. 3 gewährleistet. Die immer weitergehende Regelung und Beeinflussung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch den Staat würde sonst zu einer Erosion der Koalitionstätigkeit führen.[75]

254 Allerdings ist die Beteiligung nicht in ihren gegenwärtigen oder in anderen bestimmten Formen garantiert. Die staatlichen Entscheidungsprozesse und damit auch die Beteiligungsrechte können nicht auf ewig festgeschrieben werden; allein der Gesetzgeber entscheidet, welche der möglichen Formen er für zweckmäßig hält. Der Staat ist jedoch verpflichtet, überall dort, wo für die Arbeitnehmer wesentliche Entscheidungen fallen, die Gewerkschaften in nicht nur marginaler Weise zu beteiligen. So müssen sie im Gesetzgebungsverfahren die Möglichkeit haben, ihre Auffassungen darzulegen, und sind an Einrichtungen der sozialen Sicherung ebenso zu beteiligen, wie an besonderen Gerichten für Arbeits- und Sozialfragen.

255 Die Gewerkschaften haben allerdings kein Vertretungsmonopol für Arbeitnehmerinteressen: Der Staat darf die Beteiligung nur so organisieren, daß andere Arbeitnehmergruppen, Koalitionen und gewerkschaftliche Minderheiten nicht sachwidrig benachteiligt werden.[76] Wo dies wie etwa in der Sozialversicherung möglich ist, muß auch ihnen die Gelegenheit eingeräumt werden, sch an Vorschlägen und Wahlen zu beteiligen. Für einzelne Aufgaben können auch die bestehenden Arbeitnehmerkammern herangezogen werden.[77]

256 Wo die Gewerkschaften Interessen vertreten, die sich nicht unmittelbar auf die Stellung des Einzelnen in Betrieb und Unternehmen beziehen, also etwa in der Verbraucher- und Kulturpolitik, sind sie anderen Verbänden gleichgestellt; ihre Betätigung ist insoweit nicht durch Art. 9 Abs. 3 geschützt, doch dürfen sie nicht gegenüber anderen Verbänden benachteiligt werden.

257 Den Arbeitgeberverbänden garantiert Art. 9 Abs. 3 eine Beteiligung an der Arbeitsgerichtsbarkeit, wo unter den Bedingungen der gegenwärtigen Wirtschaftsverfassung eine paritätische Besetzung notwendig ist, sowie das allgemeine Recht zur freien Darstellung ihrer Interessen gegenüber dem Staat. Im übrigen ist auch eine geringere, hinter der Arbeitnehmerseite zurückbleibende Repräsentanz möglich: So geht es etwa in der Sozialversicherung allein um die Sicherung der Arbeitnehmer, die wirtschaftlich (nicht rechtlich!) auch die dafür notwendigen Beiträge aufbringen, so daß eine Zwei-Drittel-Beteiligung

75 Für einen begrenzten Schutz der Beteiligungsrechte durch Art. 9 Abs. 3 *Rüthers*, RdA 1968, 161 (170) m. w. N. (N. 130); *Hamann-Lenz*, Grundgesetz, 3. Aufl., 1970, Art. 9 Anm. B 10; für eine »institutionelle Gewährleistung« *Hueck-Nipperdey* II/1, S. 192; gegen den verfassungsrechtlichen Schutz *Dietz*, in: Die Grundrechte III/1, 1958, S. 417 (462); *Säcker*, Grundprobleme, S. 60.

76 Vgl. BVerfGE 30, 227 (246 ff.) für den Bereich der Sozialversicherung; zum Problem der Repräsentation nicht organisierter Bürger vgl. *Hirsch*, a.a.O., S. 129.

77 BVerfGE 38, 281 (307); vgl. dazu oben H III.

der Versicherten wie sie in der Weimarer Zeit bestand durchaus verfassungskonform wäre.

3. Die »öffentlichen Funktionen«[78] machen die Koalitionen nicht zu Staatsorganen.[79] Insbesondere folgt aus ihrer Beteiligung am staatlichen Willensbildungsprozeß keine besondere Bindung an ein vom Staat definiertes Gemeinwohl, und zwar ebenso wenig wie aus ihren »öffentlichen« Funktionen im Tarifsystem und in der Unternehmensverfassung.

78 Vgl. dazu *Hirsch*, a.a.O., S. 13 ff., 31.
79 Vgl. *Scholz*, Koalitionsfreiheit (N. 28), S. 167 ff.; *Lerche*, a.a.O. (N. 28), S. 31 f.

L. Die Regelung der Koalitionsbetätigung durch den Gesetzgeber und die anderen staatlichen Gewalten

I. Das Problem der Zuordnung von Regelungskompetenzen

258 Das Grundgesetz überläßt die Gestaltung des Arbeits- und Wirtschaftslebens nicht allein den Koalitionen. Es begründet keinen »Nachtwächterstaat«, sondern setzt auch staatliche Zuständigkeiten auf den genannten Gebieten voraus: Art. 74 Nr. 11 GG verleiht dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft, Nr. 12 für das Arbeitsrecht einschließlich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung sowie für die Sozialversicherung. Für die letztere regelt Art. 87 Abs. 2 die Verwaltungskompetenz; Art. 92 und 95 GG sehen Arbeits- und Sozialgerichte vor. Diese nach Art. 30, 70 und 83 durch Länderkompetenzen ergänzten staatlichen Zuständigkeiten umfassen sowohl die Strukturen der Entscheidungsprozesse im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (sog. strukturgestaltende Normen z. B. Betriebsverfassung) wie auch den Inhalt einzelner Sachentscheidungen selbst (sog. sachentscheidende Normen, etwa des Urlaubsrechts).[1] Die staatliche Kompetenz beschränkt sich dabei nicht auf die Gesetzgebung, sondern erfaßt auch Handlungen der Exekutive wie die Durchführung einer bestimmten Wirtschafts- und Sozialpolitik.

259 Die staatlichen Zuständigkeiten gehen aber nicht so weit, daß alle Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen geregelt werden könnten oder daß jede staatliche Maßnahme den autonomen Entscheidungen der Koalitionen vorginge: Art. 9 Abs. 3 enthält (wie im übrigen auch Art. 12) eine Kompetenzzuweisung, Arbeitsbedingungen *ohne* staatliche Einmischung zu gestalten. Diese Zuständigkeit steht nicht unter dem Vorbehalt beliebiger staatlicher Regelung; dem ohne Schranken gewährleisteten Koalitionsrecht könnte sonst jede praktische Bedeutung genommen werden. Das Grundgesetz hat vielmehr nach den Worten des BVerfG die staatliche Kompetenz auf dem Gebiet der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen »weit zurückgenommen«.[2] Es gewährleistet einen auch vom Gesetzgeber zu respektierenden »Kernbereich« koalitionsspezifischer Betätigung,[3] gibt diesem allerdings auch das Recht, die Befugnisse der Koalitionen

1 Vgl. dazu *Däubler*, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, 1973, S. 211 ff.
2 BVerfGE 34, 307 (316); vgl. auch BVerfGE 20, 312 (317).
3 BVerfGE 4, 96 (101 f.); 18, 295, 304 f.); 38, 281 (305).

näher auszugestalten und zu regeln.[4] Den Kernbereich hat das BVerfG bisher nur punktuell bestimmt,[5] so daß er weithin noch ohne Konturen und feststehende Grenzen ist.[6] Auch die Methode seiner Konkretisierung blieb in der bisherigen Rechtsprechung offen.
Erkenntnisfortschritte verspricht unter diesen Voraussetzungen am ehesten die Herstellung »praktischer Konkordanz« unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Verfassung[7] zwischen der staatlichen und der koalitionsautonomen Regelungszuständigkeit: Dies bedeutet, beiden im Rahmen des Möglichen Rechnung zu tragen, ohne daß die eine oder die andere im Ergebnis auf eine Randposition abgedrängt wird. Eine solche Zuordnung wird im Folgenden versucht.

II. Der Verfassungsauftrag zu Sicherung und Förderung der Koalitionstätigkeit

260 1. Es wäre verfehlt, in der Gesetzgebung, Verwaltungstätigkeit und Rechtsprechung nur Beschränkungen der Koalitionstätigkeit zu sehen: Diese kann und soll durch den Staat auch erleichtert werden. Aus Art. 9 Abs. 3 läßt sich nur ein relativ allgemeiner Rahmen der Koalitionstätigkeit ableiten, über dessen Ausfüllung schon der gegensätzlichen Interessen wegen Meinungsverschiedenheiten bestehen werden. Die Koalitionsbefugnisse bedürfen unter diesen Umständen der Anerkennung, Klarstellung und Konkretisierung. Gesetzgeber und Verwaltung müssen weiter Verfahren für die Erfüllung der Koalitionsaufgaben bereitstellen, die Gerichte müssen für die Rechtsdurchsetzung sorgen. So wenig wie der traditionelle zivilrechtliche Vertrag kommt der Kollektivvertrag ohne allgemein geltende Normen aus. So bedürfen etwa die Voraussetzungen und der mögliche Inhalt normativ wirkender Tarifbestimmungen der Festlegung, und die Gesetzgebung muß mögliche Modelle der Beteiligung am Produktivvermögen bereitstellen, um den Tarifvertragsparteien auch insoweit eine verbindliche Abmachung zu ermöglichen. Weiter muß die Wirkung des Arbeitskampfes auf das Arbeitsverhältnis klargestellt werden, und schließlich kann der Gesetzgeber einzelne Kampfformen wie die Aussperrung ausdrücklich

4 BVerfGE 28, 295 (306).
5 Zur Tarifautonomie BVerfGE 4, 96 (106); 20, 312 (317), zur Personalvertretung BVerfGE 19, 303 (321 f.), 28, 295 (306 f.).
6 Vgl. dazu *Säcker*, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969, S. 112 ff.; *Däubler*, a.a.O., S. 205 f.; *Seiter*, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 112 ff.
7 Vgl. dazu *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., 1975, S. 28.

ausschließen, um eine Benachteiligung einer Seite zu verhindern. Die institutionelle Beteiligung, die Verfahrensrechte der Koalitionen in Betrieb, Unternehmen sowie gegenüber dem Staatsapparat bedürfen gleichfalls normativer Festlegung, können sie doch nicht in das Belieben des Arbeitgebers oder der Verwaltung gestellt sein.

261 2. Art. 9 Abs. 3 verpflichtet daher den Gesetzgeber zum Erlaß der erforderlichen Vorschriften, um die Betätigung der Koalitionen auf den Gebieten zu fördern, die sie für wichtig halten.[8] Er darf sich nicht darauf beschränken, die für die Koalitionstätigkeit *unerläßlichen* Regelungen zu treffen, da er die Verfassung nicht nur minimal erfüllen soll.[9] Das Unerläßlichkeitskriterium in der Rechtsprechung des BVerfG[10] hat nur für den Überprüfungsspielraum des Verfassungsgerichts gegenüber dem Gesetzgeber Bedeutung, während dieser selbst alle erforderlichen und geeigneten Regelungen treffen muß. Bleibt er untätig, so ist die Rechtsprechung zur Ausgestaltung und Konkretisierung verpflichtet, soweit nicht die Verwaltung in zulässiger Weise diese Aufgaben übernommen hat.

III. Der Bereich konkurrierender Kompetenzen von Staat und Koalitionen.

262 1. Die Ausgestaltung der Betätigungsfreiheit bedeutet nicht nur, daß Formen und Strukturen bereitgestellt werden, in denen die Koalitionen ihre Aufgaben nach eigenen Vorstellungen erfüllen können. Die Entscheidung für eine bestimmte Art des Kollektivvertrags, der Betriebs- und Unternehmensverfassung sowie der öffentlichen Selbstverwaltung bringt immer auch inhaltliche Optionen mit sich. Mit der Abgrenzung der Tariffähigkeit wird ein besonders wichtiger Betätigungsbereich bestimmten Koalitionen vorbehalten, die Regelung der Betriebs- und Unternehmensverfassung legt die Machtverhältnisse in Betrieb und Unternehmen fest und hat damit Auswirkungen auf den möglichen Inhalt der dort fallenden Entscheidungen. Mit der Ausgestaltung ist gewissermaßen eine »Programmierung« der Koalitionstätigkeit verbunden. Problematisch

8 Zum Verhältnis von Kollektivvertragsfreiheit und Verfassungsauftrag vgl. näher *Däubler*, a.a.O., S. 122 ff. m. w. N.
9 *Säcker*, Grundprobleme, S. 66, 69 f. vgl. auch BVerfGE 19, 303 (320); *Räthers*, RdA 1968, 161 (172).
10 Zuletzt BVerfGE 38, 281 (305).

ist, wie weit derartige mittelbare inhaltliche Festlegungen gehen dürfen und an welchem Punkt ein Widerspruch zum Selbstbestimmungsrecht der Koalitionen eintritt.

263 2. Gesetzgeber, Verwaltung und Rechtsprechung legen auch unmittelbar die Inhalte von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen fest. Durch Arbeitsschutzvorschriften, Maßnahmen der sozialen Sicherung und durch die Wirtschafts- und Sozialpolitik werden Sachgebiete gestaltet, die in weitem Umfang auch von den Koalitionen geregelt werden könnten. Dies wirft in ungleich direkterer Weise das Problem der Kompetenzabgrenzung auf.

264 3. *Keine* Konflikte entstehen, wenn der Gesetzgeber eine dispositive Regelung trifft, d. h. Strukturen und Inhalte nur gelten sollen, wenn die Koalitionen nichts anderes vereinbart haben. Unbedenklich ist es, eine Abweichung nur durch Tarifvertrag zuzulassen, sofern wichtigere Fragen betroffen sind.[11]

265 4. Kein Problem stellen auch diejenigen Schutzvorschriften dar, die zugunsten der Arbeitnehmer zwingende Mindestarbeitsbedingungen festlegen, eine Verbesserung durch Tarifvertrag aber ausdrücklich oder stillschweigend zulassen. Art. 9 Abs. 3 will bewußt die Arbeitnehmer als die schwächere Seite schützen, so daß seinem Anliegen durch derartige »halbzwingende« Vorschriften voll Rechnung getragen ist. Dem Arbeitgeber bleibt angesichts seiner sozialen Überlegenheit noch immer genügend Raum, um seine Interessen im freien Spiel der Kräfte durchzusetzen. Überdies *verpflichtet* das Sozialstaatsprinzip zu einem zwingenden Mindestschutz, wenn die Koalitionen keine oder keine genügende Regelung getroffen haben.

266 Zugunsten der Arbeitnehmer kann nicht nur ein Minimum menschenwürdiger Arbeitsbedingungen festgelegt werden. Das Sozialstaatsprinzip *ermächtigt* ähnlich wie im Mietrecht den Gesetzgeber dazu, jede ihm gerecht erscheinende Regelung bis zur Grenze der Enteignung mit zwingender Wirkung auszustatten. Art. 9 Abs. 3 erkennt keine über Art. 14 hinausgehenden Interessen der Arbeitgeberseite an, die nicht besser gestellt sein soll als etwa die Vermieter oder andere Teilnehmer am Wirtschaftsleben.[12]

11 Beispiele für Tarifdispositivität sind § 7 AZO und § 13 Bundesurlaubsgesetz.

12 A. A. *Biedenkopf*, Grenzen der Tarifautonomie, 1964, S. 145 f., 172, 209 f. *Biedenkopf* hält die Möglichkeit einer günstigeren Regelung durch Tarifvertrag für eine unzulässige Doppelbegünstigung des Arbeitnehmers, wenn dieser bereits in den »Genuß« einer gesetzlichen Regelung kommt.

267 5. Einseitig zugunsten der Arbeitgeber veränderbare Normen sind mit Art. 9 Abs. 3 unvereinbar, da eine nur zur Verschlechterung der Arbeitsbedingungen einsetzbare Kollektivvertragsfreiheit nicht dem Modell des Art. 9 Abs. 3 entspricht.

268 6. Das eigentliche Abgrenzungsproblem stellt sich bei beiderseits zwingenden Normen, durch die den Koalitionen die Regelungsbefugnis vollständig entzogen wird, sowie bei Normen, die die Entscheidungsbefugnis zwingend einer, etwa der Arbeitgeberseite, zuweisen und sie dadurch dem Koalitionsverfahren entziehen wollen. Beispiele für »geschlossene« Strukturnormen sind etwa die zwingenden Bestimmungen der Betriebs- und Unternehmensverfassung einschließlich des Gesellschaftsrechts, sowie die Vorschriften über die Organisation der Sozialversicherung. Zwingende Inhaltsnormen würden etwa durch einen Lohnstop oder durch Vorschriften über die Unternehmenspolitik festgesetzt.

269 Der zwingende Charakter solcher Bestimmungen muß klar zum Ausdruck gebracht sein, etwa durch eine erschöpfende, die Koalitionen beteiligende Regelung wie in der Sozialversicherung; es geht nicht an, eine Frage allein unter Berufung auf die »Friedenswirkung« des Gesetzes dem Streit der Koalitionen zu entziehen.[13] Für die Koalitionen wichtige Regelungen sind *im Zweifelsfalle nicht* durch eine gesetzliche Normierung ausgeschlossen.

IV. Die Garantie der Koalitionstätigkeit im ganzen

270 1. Für eine Abgrenzung von staatlicher und Koalitionskompetenz ist ein Vergleich der Funktionen hilfreich. Das Gesetzgebungsverfahren soll der Idee nach das Gleiche bewirken wie die Koalitionstätigkeit: die Beteiligung der Betroffenen an sie berührenden Entscheidungen. Beim Gesetzgebungsverfahren ist sie allerdings sehr vermittelt; auch wird nicht nach der Art und Stärke der Betroffenheit differenziert. Die Beteiligung durch Koalitionen gewährt dem Einzelnen demgegenüber wesentlich unmittelbarere und differenziertere Mitwirkungsmöglichkeiten. Vom Selbstbestimmungsprinzip her gesehen ist das Gesetzgebungsverfahren daher nur dort vorzuziehen, wo auch solche

13 In diese Richtung zielen aber *Biedenkopf*, a.a.O., S. 158 ff.; *Hueck-Nipperdey* II/1, S. 372.

Interessen zu berücksichtigen sind, die von den Koalitionen nicht repräsentiert werden.[14] Was von übergreifender politischer Bedeutung ist, kann grundsätzlich durch den Gesetzgeber geregelt werden. Dieser kann seine Funktion allerdings nur erfüllen, wenn er sich auf Wesentliches beschränken kann; andernfalls verlagern sich die Entscheidungen faktisch auf Verwaltung und Rechtsprechung, deren demokratische Legitimation durch die Betroffenen noch geringer ist. Schon von daher ist es ausgeschlossen, den größeren Teil der Entscheidungen über die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen staatlichen Organen zu überlassen.

271 Die Begrenzung staatlicher Kompetenzen ergibt sich auch aus der klassischen Funktion der Grundrechte, einen staatsfreien, der Selbstbestimmung durch die Beteiligten überlassenen Raum zu schaffen. Wollte man stattdessen einer hoheitlichen Totalreglementierung das Wort reden, so würde dies im Ergebnis einer umfassenden Fremdbestimmung gleichkommen, die auch durch Beteiligungsrechte nicht ausgeglichen werden könnte.

272 2. Solange Koalitionen die Interessen der abhängig Beschäftigten wirksam schützen und durchsetzen können, dürfen die für sie wichtigen Fragen nicht auf den Staat verlagert werden; ihre Tätigkeit muß vielmehr so weit erhalten bleiben, daß ihre Nützlichkeit für den einzelnen Arbeitnehmer auf der Hand liegt und deshalb vom Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 in weitem Umfang auch tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Würden die Koalitionen auf den bloßen Vollzug vorgegebener Richtlinien (etwa von Lohnleitlinien) beschränkt oder würden sie lediglich mit Beteiligungsrechten in den Staatsapparat »eingebaut«, so hätte der Einzelne wenig Veranlassung, einen Beitritt ins Auge zu fassen. Könnten die Gewerkschaften nicht mehr auf eigenständig errungene Erfolge verweisen, würden sie schnell an Schlagkraft und Durchsetzungsvermögen auch innerhalb des Staatsapparates verlieren; ihr Bestand als demokratische und innovatorische Organisationen wäre in Frage gestellt.[15]

273 Den Koalitionen muß zum einen der wesentliche Einfluß auf ihren traditionellen Gebieten Lohn und Arbeitszeit verbleiben. Beide sind für die Vertretung der Arbeitnehmerinteressen nach wie vor von elementarer Bedeutung. Hier müssen Kollektivverträge den Vorrang vor staatlicher Normsetzung haben.[16] Zum andern ist den Koalitionen wesentlicher Einfluß auf die in Betrieb und Unternehmen fallenden Entscheidungen über Arbeits- und Wirtschaftsbe-

14 Vgl. *Weber*, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie, 1965, S. 25 f.
15 Damit endet auch die Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers, vgl. BVerfGE 38, 281 (305), *Säcker*, Grundprobleme, S. 90 f.
16 *Säcker*, a.a.O., S. 55 »Normsetzungsprärogative«.

dingungen zu sichern,[17] da sie ohne Verankerung in diesem Bereich nicht lebensfähig wären.

274 3. Der Gesetzgeber darf wichtige Entscheidungen auch nicht dadurch dem Koalitionsverfahren entziehen, daß er sie einer Seite zwingend zuweist. In einem solchen Fall wird nicht ein Selbstbestimmungsverfahren zu Lasten eines anderen bevorzugt; vielmehr tritt an die Stelle möglicher Selbstbestimmung das Diktat einer Seite. Das ist mit der Wertentscheidung des Art. 9 Abs. 3 unvereinbar. So darf der Gesetzgeber etwa kein Kollektivvertragssystem vorsehen, das bei fehlender Einigung dem Arbeitgeberverband oder der Gewerkschaft eine einseitige Lohnfestsetzung gestattet. Ebensowenig dürfen Investitionsentscheidungen dem Koalitionsverfahren entzogen und zwingend der Anteilseignerseite zugewiesen werden, zumal sonst die Ergebnisse von Lohnverhandlungen zunichte gemacht werden könnten. Die gesellschaftsrechtlichen Normen sind daher verfassungskonform in der Weise auszulegen, daß ein vertragliches »Gleichziehen« der Arbeitnehmer möglich bleibt, wenn nicht gleichwertige institutionelle Mitbestimmungsrechte bestehen.[18]

275 4. Abgesehen von diesem generellen Schutz gewerkschaftlicher Betätigung bedarf jede einzelne Kompetenzübertragung von den Koalitionen auf den Staat einer Rechtfertigung. Der Gesetzgeber darf den Koalitionen nur die Schranken setzen, die von der Sache her geboten sind[19] und darf die Koalitionen nicht »sachwidrig« hemmen.[20] Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten:[21] der völlige Entzug einer Kompetenz ist dann unzulässig, wenn auch eine tarifdispositive oder eine einseitig zwingende Vorschrift ausreichen würde. Allerdings besitzt der Gesetzgeber einen – vom BVerfG zu beachtenden – Spielraum, so daß praktisch nur gegen ersichtlich unnötige Beschränkungen der Koalitionstätigkeit eingeschritten werden kann.

17 *Säcker*, Institutions- und Betätigungsgarantie, in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 12, 1975, S. 58 ff.
18 *Däubler*, Grundrecht (N. 1), S. 211 ff.
19 BVerfGE 28, 295 (306), 30, 227 (243).
20 BVerfGE 4, 96 (108 f.).
21 Vgl. dazu *Scholz*, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 329 ff. *Scholz* wendet die Vorbehalte der Art. 12 I 2 und Art. 14 I 2 an, vernachlässigt allerdings den zusätzlichen Gesichtspunkt der Lebensfähigkeit der Koalition selbst. Für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch *Weber*, a.a.O., (N. 14), S. 37 f.; für die Anwendung von Art. 3 I und 19 II *Maunz*, in *Maunz-Dürig-Herzog*, Grundgesetz, Art. 9 (1970), Anm. 127; *Lerche*, Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfs, 1968, S. 40.

276 5. Soweit Koalitionskompetenzen auf den Staat übergegangen sind, sind die Koalitionen zum Ausgleich an den staatlichen Entscheidungsgremien zu beteiligen.

277 6. Der Einfluß der Koalitionen kann auch in den Kernfragen durch verschiedene Mittel geltend gemacht werden. Daher stellt sich die nunmehr zu behandelnde Frage nach der Befugnis des Gesetzgebers, die einzelnen Formen der Koalitionsbetätigung zu gestalten und einander zuzuordnen.

V. Die Garantie der einzelnen Formen der Koalitionstätigkeit

278 1. Die Kollektivvertragsfreiheit ist für die Lebensfähigkeit der Koalitionen von entscheidender Bedeutung und kann deshalb nicht in vollem Umfang durch andere Beteiligungsformen ersetzt werden. So ist es zwar möglich, einzelne Fragen zwingend etwa der institutionalisierten Mitbestimmung in Betrieb und Unternehmen zuzuweisen. Es ist aber ausgeschlossen, institutionelle Formen in allen wesentlichen Fragen an die Stelle der Kollektivvertragsfreiheit zu setzen, auch wenn dabei eine paritätische Repräsentanz von Arbeitgebern und Arbeitnehmern vorgesehen wird.[22] Wären die Gewerkschaften auf die Mitwirkung in Betriebs- und Unternehmensorganen beschränkt, so wäre ihre Attraktivität derart beeinträchtigt, daß ihr Bestand oder zumindest die Erfüllung der von Art. 9 Abs. 3 gestellten Aufgaben nicht mehr als gesichert angesehen werden könnte. Institutionelle Formen der Mitbestimmung sind nur begrenzt leistungsfähig, da sie zur Verfestigung eingefahrener Strukturen tendieren und dies auf die Gewerkschaften zurückwirken würde. Selbst eine über Betrieb und Unternehmen hinaus ausgedehnte institutionelle Mitbestimmung könnte die davon unabhängige, offene Form des Koalitionsverfahrens nicht ersetzen. Jede Form institutioneller Mitbestimmung muß durch bewegliche Formen wie die ad-hoc-Koalitionsbildung und den Kollektivvertrag ergänzt werden. Auch die Gewerkschaften benötigen ein solches flexibles Mittel, um nicht als Verein zur Verteilung von Aufsichtsratsposten in der Verwaltung des Bestehenden zu erstarren. Der Kollektivvertragsfreiheit muß daher ein Anwendungsbereich bleiben, der sie nicht zu einer zweitrangigen Form der Koalitionsbetätigung absinken läßt; die vertraglich geregelten Fragen dürfen den institutionell entschiedenen insgesamt an Bedeutung nicht nachstehen.

22 Zur Unersetzlichkeit des Kollektivvertrags vgl. *Biedenkopf*, a.a.O. (N. 12), S. 201 ff.

279 2. Wie die Kollektivvertragsfreiheit ist auch das Recht zum Arbeitskampf unverzichtbar. Der Gesetzgeber kann zwar einzelne Kampfmittel ausschließen, doch muß ein wirkungsvoller Druck möglich bleiben. Das Streikrecht ist demnach absolut geschützt, nicht jedoch die Aussperrung.[23] Der Gesetzgeber kann allerdings die sich aus anderen Grundrechten ergebenden Grenzen des Streiks konkretisieren.

280 Kollektivvertragsfreiheit und Arbeitskampf dürfen nicht durch die Möglichkeit einer Zwangsschlichtung ausgehöhlt werden.[24] In für die Koalitionen wesentlichen Fragen darf der Staat die Entscheidung überhaupt nicht an sich ziehen; darüberhinaus darf er es nur durch gesetzliche Regelung, nicht jedoch durch Einzeleingriffe in das Koalitionsverfahren.[25]

281 Würde der Bereich der Kollektivvertragsfreiheit weiter zugunsten institutionalisierter Mitbestimmung eingeschränkt, könnte das Streikrecht eine zusätzliche, eigenständige Bedeutung gewinnen: es würde zum unentbehrlichen Mittel im Kampf gegen Fehlentwicklungen und Bürokratisierung.

282 3. Wenn der Gesetzgeber die kollektivvertragliche Konfliktregelung partiell durch andere Mechanismen, z. B. die Mitbestimmung des Betriebsrats oder die Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat von Unternehmen ersetzt, so darf dies nicht dazu führen, daß die Gewerkschaften aus Betrieb und Unternehmen verdrängt werden. Als Kompensation sind den Koalitionen daher weitgehende Benennungs- und Kontrollrechte einzuräumen. Die Gewerkschaften müssen in Betrieb und Unternehmen so stark verankert bleiben, daß sie von ihren sonstigen kollektivvertraglichen Befugnissen Gebrauch machen können.

283 Zur Vermeidung von Kollisionen zwischen dem Kollektivvertragssystem und den institutionellen Formen der Mitbestimmung kann der Gesetzgeber besondere Regelungen treffen. Möglich ist es etwa, Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmerseite von der Beschlußfassung in Tarif- und Arbeitskampffragen auszuschließen.[26]

23 Für diese Differenzierung *Lerche*, a.a.O., S. 55; enger *Scholz*, a.a.O., S. 266, 353 f.; dagegen *Maunz*, a.a.O., Anm. 130; *Raiser*, Die Aussperrung nach dem Grundgesetz, 1975, S. 84 ff.

24 BVerfGE 18, 18 (30); BAG AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, Bl. 7 R.

25 Für generelle Unzulässigkeit von Eingriffen in das Koalitionsverfahren *Scholz*, a.a.O. (N. 20), S. 351.

26 Vgl. dazu *Säcker*, Institutions- und Betätigungsgarantie (N. 16 a), S. 58 ff., *Scholz*, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, 1974, S. 114 f.; *Däubler*, Grundrecht (N. 1) S. 416 ff.

284 4. Der Gesetzgeber darf nicht bis ins einzelne vorschreiben, welche Mittel in welchen Bereichen zu gebrauchen sind: Art. 9 Abs. 3 weist diese Entscheidung grundsätzlich den Koalitionen selbst zu. Mit Recht hat das BVerfG den Schutz bestimmter Mittel und ihre Gestaltung durch den Gesetzgeber auch davon abhängig gemacht, wie sie von den Koalitionen selbst bewertet werden.[27] Ihnen dürfen nicht gegen ihren Willen bestimmte Formen aufgedrängt oder verschlossen werden.

27 Vgl. die Argumentation zur Tarifautonomie BVerfGE 4, 96, 107 ff.; *Säcker*, Institutions- und Betätigungsgarantie (N. 17), S. 66.

M. Die anderen Schranken der Koalitionsfreiheit

I. Die Schranken der Koalitionsfreiheit im Grundgesetz

285 Die Koalitionsfreiheit ist in Art. 9 Abs. 3 ohne Vorbehalt gewährleistet. Nach dem wohl entsprechend anwendbaren Art. 9 Abs. 2 sind lediglich Organisationen ausgeschlossen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten.[1] Auch sonst ist die Koalitionsfreiheit freilich nicht ohne Grenzen. Als spezielles Grundrecht unterliegt sie allerdings nicht den Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG, soweit eine koalitionsspezifische Tätigkeit vorliegt. Obwohl der Wortlaut die Koalitionsbetätigung nicht ausdrücklich erwähnt, muß auch bei ihrer Begrenzung die besondere Wertentscheidung des Art. 9 Abs. 3 beachtet werden.[2] Die Koalitionsfreiheit steht auch nicht unter dem Vorbehalt der »allgemeinen« Gesetze im Sinne des Art. 5 GG.[3] Der »Kommunikationscharakter« ist keine Grundlage für ein dem Grundgesetz unbekanntes, übergreifendes Schrankensystem.[4] Auf der anderen Seite steht die Koalitionsfreiheit nicht isoliert in der Verfassung; die vom BVerfG für vorbehaltlos garantierte Grundrechte entwickelten Grundsätze[5] gelten auch für sie. Für Koalitionsbildung und Koalitionsbestand dürften Beschränkungen allerdings kaum je erforderlich sein;[6] bei der Betätigung können dagegen häufiger Kollisionen mit anderen Verfassungsnormen auftreten als bei sonstigen vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten.[7]

286 Die wichtigste Grenze der Koalitionsbetätigung ergibt sich aus den in der Verfassung vorgesehenen staatlichen Kompetenzen zur Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Dazu oben L. Zu beachten ist, daß

1 Vgl. oben H I.
2 BVerfGE 19, 303 (314) gegen BAG 14, 282 (288) = AP Nr. 5 zu Art. 9 GG; *Hueck-Nipperdey* II/1, S. 148. Vgl. auch *Seiter*, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 117 m. w. N.
3 So aber *Lerche*, Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfs, 1968, S. 34.
4 *Seiter*, a.a.O., S. 115 f.
5 BVerfGE 28, 243 (260 f.); 30, 173 (192 f.).
6 *Weber*, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie, 1965, S. 11 ff.
7 Das BVerfG hat daher seine Rechtsprechung zu vorbehaltlosen Grundrechten nicht unmittelbar bei Art. 9 Abs. 3 angewandt: BVerfGE 28, 295 (306); 30, 227 (243). Das BVerfG hatte sich allerdings auch noch nicht mit der Abgrenzung zu anderen Grundrechten zu befassen.

Art. 33 Abs. 5 als bloße Richtlinie für den Gesetzgeber die Grundrechtsausübung nicht unmittelbar, sondern nur über zulässige gesetzliche Konkretisierungen begrenzen kann.[8]

II. Die Grundrechte anderer

287 1. Die Grenzen, die sich aus dem Verhältnis von individueller und kollektiver Koalitionsfreiheit und aus der Koalitionsfreiheit konkurrierender Organisationen ergeben, wurden oben behandelt.[9]

288 2. Auch andere, nicht durch Art. 9 Abs. 3 geschützte Rechtsgüter können die Betätigung der Koalitionen begrenzen. Dies gilt insbesondere von Grundrechten Dritter, in die die Koalitionen in ähnlicher Weise wie der Staat eingreifen können. Grundrechte sind daher – weitergehend als im allgemeinen Privatrechtsverkehr – unmittelbar anzuwenden, wenn die Koalitionen Machtbefugnisse gegenüber ihren Mitgliedern oder Außenseitern, z. B. bei der Normsetzung in Tarifverträgen, ausüben. Unzulässig sind deshalb Differenzierungen zwischen Männern und Frauen bei gleicher Arbeit; auch dürfen die Koalitionen für ihre Mitglieder keinen Verzicht auf Meinungsäußerungen oder auf politische Betätigung vereinbaren. Ein Fall der Harmonisierung der Koalitionsfreiheit mit anderen Grundrechten ist auch der der »negativen Koalitionsfreiheit«, die durch Art. 9 Abs. 1 geschützt und insoweit von den Koalitionen zu beachten ist. Bei tariflichen Differenzierungsklauseln setzt sich dabei die positive, im Fall von Absperrklauseln die negative Koalitionsfreiheit durch.[10] Im Verhältnis der Koalitionen zueinander und zu einzelnen Arbeitgebern greifen neben Art. 9 Abs. 3 keine anderen Grundrechte ein, da es an der für den Grundrechtsschutz notwendigen Abhängigkeit fehlt. Für Mißbrauchsfälle ist der allgemeine privatrechtliche Schutz ausreichend, so daß kein Anlaß besteht, etwa den Arbeitgeber gegenüber anderen Teilnehmern am Privatrechtsverkehr zu privilegieren.

8 Vgl. dazu oben D II.
9 F II, J.
10 Vgl. oben G II.

III. Die Bindung an das »Allgemeinwohl«

289 Über die genannten Grenzen hinaus bestehen keine weiteren Schranken wie etwa eine Bindung an das »Allgemeinwohl«[11] oder an den Grundsatz der »Zumutbarkeit«.[12] Das Grundgesetz verbietet Umgehungen seines differenzierten Schrankensystems. Der Gesetzgeber kann daher das »allgemeine Wohl« in den oben bezeichneten Grenzen durch Gesetz definieren – in diesem Fall ist es auch von den Koalitionen zu beachten. In allen anderen Fällen sind sie berufen, in ihrem Bereich das »gemeine Beste« selbst zu bestimmen.[13]

11 Für Allgemeinwohlbindung im Rahmen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts *Säcker*, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969, S. 53 f.; *Hueck-Nipperdey-Säcker* II/2, S. 1032 m. w. N. Das BVerfG hat zwar die Formulierung der Bindung an das Allgemeinwohl gebraucht, sie aber offenbar nicht als eigenständige Schranke verstanden: BVerfGE 38, 281 (307).

12 BAG 20, 175, 218 AP = Nr. 13 zu Art. 9 GG.

13 *Scholz*, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 221; vgl. auch *Badura*, RdA 1974, 129 (137 f.).

N. Aufbau und Organisation der Koalitionen

I. Die DGB-Gewerkschaften

290 1. Im DGB sind 16 Einzelgewerkschaften zusammengeschlossen, die nach dem Grundsatz »ein Betrieb – eine Gewerkschaft« alle Arbeitnehmer eines Beschäftigungszweiges unabhängig von Beruf und arbeitsrechtlicher Stellung organisieren. Die DGB-Gewerkschaften sind nach Satzung und Programm parteipolitisch und weltanschaulich unabhängig, sie sind teils nach dem Industriezweig (Industriegewerkschaften), teils nach dem Dienstgeber (ÖTV), teils auch noch nach dem ausgeübten Beruf (GEW) gegliedert. In ihrer Politik sind sie weithin autonom und verfügen insbesondere über eine eigene Finanzhoheit. Der DGB selbst ist dagegen auf Beiträge der Einzelgewerkschaften angewiesen; er besitzt keinen ihm allein zustehenden Aufgabenbereich, und keine Weisungsbefugnisse gegenüber den Einzelgewerkschaften.

291 2. Die Organisation des DGB und die der Einzelgewerkschaften entsprechen sich im wesentlichen:
Formell höchstens Organ ist beim DGB der Bundeskongreß, eine Delegiertenversammlung, die von den Mitgliedern der Einzelgewerkschaften gewählt wird und die jedes dritte Jahr zusammentritt. Die einzelnen Gewerkschaften sind proportional zur Zahl ihrer Mitglieder vertreten; die mitgliederstarken Organisationen (IG Metall und ÖTV) haben also das entscheidende Gewicht. Dem Bundeskongreß entspricht bei den Einzelgewerkschaften der Gewerkschaftstag, der die Mitgliederstruktur widerspiegeln soll.
292 Aufgabe des Bundeskongresses ist es, den Bundesvorstand zu wählen, über Satzungsänderungen zu beschließen und die Grundzüge der Gewerkschaftspolitik festzulegen. Schon von seiner Größe und dem zu bewältigenden Programm her, ist das »Gewerkschaftsparlament« kaum in der Lage, seinen Aufgaben voll gerecht zu werden.[1]
Zwischen den Bundeskongressen ist der Bundesausschuß das höchste Organ des DGB. Er besteht aus 100 von den Gewerkschaften zu entsendenden Mitgliedern, dem Bundesvorstand und den Landesbezirksvorsitzenden. Der Bun-

1 Vgl. dazu *Föhr*, Willensbildung in den Gewerkschaften und Grundgesetz, 1974, S. 48 ff.

desausschuß hat den Vorstand zu überwachen, Ergänzungswahlen durchzuführen, zu gewerkschaftspolitischen Fragen Stellung zu nehmen und Richtlinien zu erlassen. Er beschließt den Haushaltsplan und entscheidet über Aufnahme und Ausschluß einer Gewerkschaft. Bei den Einzelgewerkschaften entspricht ihm der Beirat, der vom Gewerkschaftstag gewählt wird und dessen Befugnisse unterschiedlich ausgestaltet sind.[2]

293 Der Bundesvorstand führt die laufenden Geschäfte des DGB. In ihm sind alle Gewerkschaften mit je einer Stimme und die Mitglieder des Geschäftsführenden Bundesvorstandes vertreten, denen die eigentliche Geschäftsführung obliegt. Die Einzelgewerkschaften haben entsprechende Regelungen.

294 Der DGB besitzt eine regionale Gliederung in Landesbezirke, Kreise und Ortskartelle. Auf Bezirks- und Kreisebene wiederholt sich die Trennung in einen Vorstand und eine Delegiertenversammlung. Die Einzelgewerkschaften haben eine entsprechende Gliederung. Auf unterster Ebene stehen bei ihnen Mitgliederversammlungen.[3]

295 Um die besonderen Interessen der Mitglieder zu wahren, die in einem bestimmten Teilbereich beschäftigt sind, haben alle Einzelgewerkschaften Fachgruppen gebildet, deren Aufbau parallel zur allgemeinen Gliederung verläuft.[4] Daneben bestehen Personengruppen für die speziellen Interessen von Arbeitern, Angestellten, Beamten, Frauen und Jugendlichen.[5]

II. Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

296 Der BDA gehören sowohl fachliche wie gemischt-gewerbliche Arbeitgeberverbände an. Nicht Mitglied sind die Arbeitgeberverbände der öffentlichen Hand und der Verband der Eisen- und Stahlindustrie, weil in dessen Vorständen Arbeitsdirektoren vertreten sind. Organe der BDA sind die Mitgliederversammlung und der Vorstand sowie das Präsidium; entsprechend sind die einzelnen Arbeitgeberverbände organisiert.[6] Das Stimmrecht in den Mitgliederversammlungen richtet sich nach der Zahl der Beschäftigten.

2 *Föhr*, S. 56 ff.
3 *Föhr*, S. 16 ff.; vgl. dort auch zum Aufbau von unten nach oben.
4 *Föhr*, S. 58 ff.
5 *Föhr*, S. 61 ff.
6 Zur Satzung der BDA vgl. *Erdmann*, Die deutschen Arbeitgeberverbände, 1966, S. 363 ff.

O. Zur Mitgliederentwicklung der Gewerkschaften

I. Die Mitgliederentwicklung des DGB[1]

Jahr	abhängige Erwerbspersonen in 1 000	DGB-Mitglieder	Organisationsgrad in % (nur DGB-Mitgl.)
1950	15 254	5 450	35,7
1955	17 189	6 103	35,5
1960	20 528	6 379	31,0
1965	21 904	6 574	30,0
1970	22 395	6 713	30,0
1972	22 586	6 986	30,9
1973	22 737	7 168	31,5
1974	22 998	7 406	32,2

II. Die Mitgliederentwicklung der DGB-Gewerkschaften[2]

	1950	1974	Zunahme/ Abnahme	Anteil am DGB in % 1950	1974
IG Bau Steine Erden	405 536	517 157	+ 27,7	7,4	7,0
IG Bergbau und Energie	580 661	374 082	— 35,5	10,6	5,0
IG Chemie, Papier, Keramik	409 998	655 703	+ 60,1	7,5	8,9
IG Druck und Papier	133 074	164 465	+ 23,3	2,4	2,2
Gew. d. Eisenbahner Deutschlands	426 059	455 380	+ 6,8	7,8	6,1

1 Zahlen bis 1973 nach *Bergmann/Jacobi/Müller-Jentsch*, Gewerkschaften in der Bundesrepublik, 1975, S. 359; für 1974 nach Statistisches Jahrbuch 1975 für die Bundesrepublik Deutschland

2 Zahlen für 1950 nach *Bergmann* u. a., S. 360; absolute Zahlen für 1974 nach Statistisches Jahrbuch 1975, prozentuale Zahlen eigene Berechnung

GEW	61 037	132 106	+116,5	1,2	1,8
G. Gartenbau, Land- und Forstwirtschaft	103 404	39 859	— 61,6	1,9	0,6
G. Handel, Banken, Versicherungen	63 600	236 542	+272	1,2	3,2
G. Holz und Kunststoff	189 661	135 205	— 28,8	3,5	1,9
G. Kunst	41 924	36 150	— 13,8	0,8	0,5
G. Leder	100 412	57 600	— 42,6	1,9	0,8
IG Metall	1 352 010	2 593 480	+ 91,7	24,8	34,8
IG Nahrung, Genußmittel, Gaststätten	256 186	248 481	— 3,0	4,7	3,4
G. ÖTV	726 004	1 051 098	+ 44,7	13,3	14,2
Dt. PostGew.	190 500	419 966	+120,4	3,5	5,7
G. Textil und Bekleidung	409 924	287 641	— 29,8	7,5	3,9
DGB insgesamt	5 449 990	7 405 760	+ 31,5		

III. Mitgliederstruktur des DGB 1974[3]

1.	männlich	6 121 260	(82,65%)
	weiblich	1 284 500	(17,35%)
2.	Arbeiter	5 416 282	(73,13%)
	Angestellte	1 313 586	(17,73%)
	Beamte	675 892	(9,14%)

IV. Mitgliederzahlen anderer Gewerkschaften 1974[4]

DAG 472 036
Deutscher Beamtenbund 720 480

3 Zahlen nach Statistisches Jahrbuch 1975
4 Zahlen nach Statistisches Jahrbuch 1975