

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 108

**Die Ungleichbehandlung
der repräsentativen und nicht
repräsentativen Gewerkschaften
durch den Staat**

Von

Dr. Martin Eitel



Duncker & Humblot · Berlin

MARTIN EITEL

**Die Ungleichbehandlung der repräsentativen und
nicht repräsentativen Gewerkschaften durch den Staat**

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 108

**Die Ungleichbehandlung
der repräsentativen und nicht
repräsentativen Gewerkschaften
durch den Staat**

Von

Dr. Martin Eitel



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Eitel, Martin:

Die Ungleichbehandlung der repräsentativen und nicht repräsentativen Gewerkschaften durch den Staat / von

Martin Eitel. — Berlin: Duncker und Humblot, 1991

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht; Bd. 108)

Zagl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 1989

ISBN 3-428-07069-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-07069-0

Meinen Eltern

Vorwort

Die Arbeit hat dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Sommersemester 1989 als Dissertation vorgelegen; für die Veröffentlichung wurde sie überarbeitet und auf den neuesten Stand gebracht. Sie entstand während der Tätigkeit des Verfassers als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Fachbereich Rechtswissenschaft der FU Berlin.

Die Themenstellung beruht auf einer Anregung von Prof. Dr. *Hugo Seiter*, der auch die Entstehung der Arbeit bis zu seinem unerwartet frühen Tod durch zahlreiche Anregungen entscheidend gefördert hat und dem der Verfasser an dieser Stelle herzlich danken möchte.

In gleicher Weise schuldet der Verfasser auch Herrn Prof. Dr. *Dietrich von Stebut* Dank, der nach dem plötzlichen Tod von Herrn Prof. Dr. Seiter kurzfristig die Betreuung der Arbeit übernommen, diese durch zahlreiche kritische Hinweise unterstützt und auch das Erstgutachten erstellt hat, sowie Herrn Prof. Dr. *Dieter Heckelmann* für die Übernahme des Zweitgutachtens.

Herrn Rechtsanwalt *Norbert Simon* vom Verlag Duncker & Humblot dankt der Verfasser für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht“.

Berlin-Lichterfelde, im Januar 1991

Martin Eitel

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	23
----------------------	----

Teil I

Die verschiedenen Gewerkschaften in der Bundesrepublik Deutschland und ihre Ungleichbehandlung durch den Staat

§ 2 Gewerkschaften in der Bundesrepublik Deutschland	25
I. Neugründung nach dem Zweiten Weltkrieg	25
1. Erste Anfänge: Entstehung des Deutschen Gewerkschaftsbundes ..	25
2. Scheitern des Gedankens der Einheitsgewerkschaft	25
a) Mißlingen der Integration der Angestellten-Gewerkschaften	26
b) Verstöße des DGB gegen die parteipolitische Neutralität	27
II. Einheitsgewerkschaft und parteipolitische Neutralität	28
1. Unabhängigkeit als notwendige Voraussetzung eines Berufsverbandes	28
2. Neutralität als Wesensmerkmal der Einheitsgewerkschaft	29
3. DGB als sozialistische Richtungsgewerkschaft	29
a) Parteipolitische Unabhängigkeit statt Neutralität	30
b) Personelle Verflechtung zwischen DGB und SPD	30
III. Derzeitige Gewerkschaftssituation in der Bundesrepublik Deutschland ..	32
1. Christlicher Gewerkschaftsbund Deutschlands (CGB)	32
2. Deutscher Beamtenbund (DBB)	33
3. Sonstige Gewerkschaften	33
§ 3 Die Mächtigkeitstheorie und ihre Entwicklung in der Rechtsprechung	34
I. Einleitende Bemerkungen	34
II. These vom einheitlichen, durch das Wesensmerkmal der Tariffähigkeit geprägten Gewerkschaftsbegriff	35
1. Merkmal der Tariffähigkeit	35
2. Einheitlichkeit des Gewerkschaftsbegriffs	35
III. Verschärfung der Anforderungen an die Tariffähigkeit	36
1. Merkmal der Arbeitskampfbereitschaft	36
2. Abschied vom Erfordernis der Arbeitskampfbereitschaft und Einführung der Verbandsmacht	38

a) Verabschiedung der Arbeitskampfbereitschaft	38
b) Einführung der Verbandsmacht	39
c) Billigung durch das Bundesverfassungsgericht	46
IV. Zusammenfassung	47
§ 4 Kritik der Mächtigkeitstheorie	47
I. Einleitende Bemerkungen	47
II. Verfassungsrechtliche Einwände	49
1. Verfassungsrechtliche Einwände gegen die Mächtigkeitstheorie ...	49
a) Unvereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 3 GG	49
b) Unvereinbarkeit mit Art. 3 GG	51
2. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den einheitlichen Gewerkschaftsbegriff	52
a) Verstoß gegen Koalitionsbetätigungsgarantie aus Art. 9 Abs. 3 GG	52
b) Verstoß gegen das Übermaßverbot	52
c) Verletzung des Art. 3 GG	53
III. Einwände auf völkerrechtlicher Ebene	53
1. Bedenken gegen die Mächtigkeitstheorie	53
a) Unvereinbarkeit mit Art. 11 Abs. 1 EMRK	53
b) Unvereinbarkeit mit Art. 5 ESC	54
2. Einwände gegen einheitlichen Gewerkschaftsbegriff	55
IV. Bedenken auf einfachgesetzlicher Ebene	55
1. Kritische Einwände gegen die Mächtigkeitstheorie	55
a) Methodische Kritik	55
b) Mangelnde Rechtssicherheit	57
c) Grundsatz der allgemeinen Vertragsfreiheit	58
d) Vorrang der Koalitionsinteressen vor gesamtwirtschaftlichen Ordnungsvorstellungen	58
2. Einwände gegen den einheitlichen Gewerkschaftsbegriff	59
a) Argument der Auslegung nach dem Normzweck	59
b) Methodischer Einwand	61
c) Druck und betriebsverfassungsrechtliche Friedenspflicht	61
V. Ergebnis	62

Teil 2

Methodische, verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Gesichtspunkte zur Beurteilung der Mächtigkeitstheorie

§ 5 Gewerkschaftsbegriff und Methodenlehre	63
I. Relativität des juristischen Begriffs	63
1. Unterschiedliche Bedeutung von Begriffen	63
2. Folgerungen für den Gewerkschaftsbegriff	66

II. Klassenbegriff und Typusbegriff	67
1. Überblick	67
2. Die Einordnung des Gewerkschaftsbegriffs in der Literatur	68
3. Eigene Auffassung	68
§ 6 Historische Entwicklung der Tariffähigkeitsvoraussetzungen	72
I. Zeit bis 1933	72
1. Zeitraum bis zum Ende des Ersten Weltkrieges	72
2. Weimarer Republik	73
a) Gesetzliche Begriffsbestimmungen	73
aa) Art. 161 des Deutsch-Polnischen Oberschlesien-Abkommens	73
bb) § 184 RKnG	74
b) Konkretisierung der Tariffähigkeitsvoraussetzungen in Praxis und Wissenschaft	74
aa) Rechtspraxis	75
bb) Literatur	77
(1) Arbeitsrechtliches Schrifttum	78
(2) Verfassungsrechtliche Literatur	79
c) Ergebnis	81
II. Zeit nach 1945	82
1. Entstehung des Tarifvertragsgesetzes	82
2. Die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 31. 3. 1955	84
§ 7 Billigung der Mächtigkeitstheorie durch Untätigbleiben (Schweigen) des Gesetzgebers?	85
I. Höchstrichterliche Rechtsprechung	85
II. Richterliche Rechtsfortbildung und gesetzgeberische Reaktion	85
1. Übernahme der Ergebnisse richterlicher Rechtsfortbildung durch den Gesetzgeber	85
a) Betriebliche Altersversorgung	85
b) Kündigungsschutz	86
c) Lohnfortzahlung	86
d) Weitere Beispiele	86
2. Ablehnung richterlicher Rechtsfortbildung und sonstige gesetzgeberische Reaktionen auf „Fehlentwicklungen“ in der Rechtsprechung ..	87
a) Gesetz zur Sicherung der Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen vom 15. 5. 1986	87
b) Beschäftigungsförderungsgesetz, Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen und Forschungseinrichtungen	88
c) Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren vom 20. 2. 1985	88
d) Weitere Beispiele außerhalb des Arbeitsrechts	88

III. Folgerungen	89
IV. Zulässigkeit des Schlusses vom Untätigbleiben des Gesetzgebers auf die Billigung der Mächtigkeitstheorie	90
1. Kenntnis des Gesetzgebers	90
2. Schweigen als Billigung	92
V. Zusammenfassung	92
§ 8 Mächtigkeitstheorie und Verfassungsrecht	93
A. Art. 9 Abs. 3 GG und die Ungleichbehandlung der Gewerkschaften durch den Staat	93
I. Gewährleistungsinhalt des Art. 9 Abs. 3 GG	93
1. Ausgangspunkt: Individuelle Koalitionsfreiheit	93
2. Erweiterung zur kollektiven Bestands- und Betätigungsgarantie	94
II. Schranken der Koalitionsfreiheit	97
1. Schranken trotz Fehlens eines Gesetzesvorbehalts	97
2. Verfassungsimmanente Schranken	97
a) Grundrechtsimmanente Schranken	98
b) Verfassungsimmanente Schranken aus anderen Grundrechten	98
3. Sonstige Schranken	98
4. Einordnung der sozialen Mächtigkeit als Schranke des Art. 9 Abs. 3 GG?	101
a) Verbandsmacht als grundrechtsimmanente Schranke?	101
b) Mächtigkeitstheorie als sonstige Schranke der Koalitionsfreiheit	102
B. Mächtigkeitstheorie und Diskriminierungsverbot	102
I. Gewerkschaften als Träger des Grundrechts aus Art. 3 Abs. 1 GG	103
II. Aussagegehalt des allgemeinen Gleichheitssatzes	104
1. Von der Willkürformel zur Dreiteilung Differenzierungsziel — Differenzierungskriterium — Verhältnis des Differenzierungsziels zum Differenzierungskriterium	104
2. Art. 3 Abs. 1 GG als subjektives Recht?	106
III. Umfang der Bindungswirkung	106
C. Mächtigkeitstheorie und Art. 20 Abs. 3 GG	107
I. Die Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts zur Abgrenzung der Zuständigkeit von Legislative und Exekutive	107
1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	107
2. Kritik der Wesentlichkeitstheorie	110

II. Wesentlichkeitstheorie und Koalitionsautonomie	111
1. Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Wesentlichkeitstheorie	111
2. Vorbehalt des Gesetzes und Koalitionsautonomie	112
III. Richterrechtliche Einführung des Mächtigkeitskriteriums und Wesentlichkeitstheorie	112
§ 9 Direktiven aus internationalen Abkommen	115
I. Die Koalitionsfreiheit als Gegenstand universeller Abkommen	116
1. Art. 23 Abs. 4 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. 12. 1948	116
2. Art. 8 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. 12. 1966	116
a) Rechtsnatur und innerstaatliche Anwendbarkeit	116
b) Gewährleistungsinhalt	117
c) Begriff der „Gewerkschaft“ („trade union“)	118
d) Vorgesehene Schranken	118
e) Ergebnis	121
3. Art. 22 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 16. 12. 1966	121
a) Rechtsnatur und innerstaatliche Anwendbarkeit	121
b) Gewährleistungsinhalt und Schranken	122
c) Ergebnis	122
4. Übereinkommen Nr. 87 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 9. 7. 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts	122
a) Rechtsnatur und innerstaatliche Geltung	122
b) Gewährleistungsinhalt	123
c) Zulässigkeit der Differenzierung zwischen mächtigen und nicht mächtigen Koalitionen	123
5. Übereinkommen Nr. 98 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 1. 7. 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechts und des Rechts zu Kollektivverhandlungen	124
a) Gewährleistungsinhalt	124
b) Differenzierung nach der Repräsentativität	124
c) Ergebnis	125
II. Die Koalitionsfreiheit in europäischen Abkommen	125
1. Art. 11 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950	125
a) Rechtsnatur	125
b) Gewährleistungsinhalt	126
aa) Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte	126
bb) Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 14. 7. 1983	129

c) Schranken	130
d) Begriff der „Gewerkschaft“	130
e) Ergebnis	130
2. Art. 5 und 6 des Teils II der Europäischen Sozialcharta vom 18. 10. 1961	131
a) Rechtsnatur und innerstaatliche Anwendbarkeit	131
b) Gewährleistungsinhalt	131
c) Zulässigkeit der Differenzierung zwischen repräsentativen und anderen Gewerkschaften	132
3. Europäisches Gemeinschaftsrecht	133
III. Ergebnis	133

Teil 3

Die Mächtigkeit als Kriterium für die einzelnen gewerkschaftlichen Funktionen

1. Abschnitt

Gewerkschaftliche Funktionen außerhalb staatlicher Institutionen

§ 10 Tarifvertragswesen	135
I. Bedeutung der Tarifautonomie für die Attraktivität einer Koalition ...	135
II. Rechtliche Ausgestaltung der Tarifautonomie	136
1. Gewährleistung der Tarifautonomie durch das Grundgesetz	136
a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	136
b) Kritische Einwände gegen die Rechtsprechung	138
2. Einfachgesetzliche Ausgestaltung durch das Tarifvertragsgesetz ...	139
III. Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems und Verbandsmacht	140
1. Aufgaben des Tarifvertrages	140
a) Schutzfunktion	140
b) Ordnungs- und Kartellfunktion	142
aa) Ordnungsfunktion	142
bb) Kartellfunktion	142
2. Zustandekommen des Tarifvertrages und Verbandsmacht	143
a) Gegengewichtsprinzip und Richtigkeitsgewähr des Tarifvertrages	144
b) Inhaltskontrolle von Tarifverträgen	145
aa) Ablehnung der Inhaltskontrolle durch die herrschende Meinung	145
bb) Kritik der herrschenden Meinung	146
c) Verbandsmacht als Alternative zur Inhaltskontrolle	147
IV. Ergebnis	148

§ 11 Schlichtung und Arbeitskampf	148
A. Schlichtungsrecht	148
I. Arten und Rechtsgrundlagen der Schlichtung	148
1. Arten	148
2. Rechtsgrundlagen der Schlichtung	149
a) Staatliche Schlichtung	149
b) Vereinbarte Schlichtung	149
II. Gegenstand und Beteiligte der Schlichtung	150
B. Arbeitskampfrecht	150
I. Rechtsgrundlagen des Arbeitskampfes	150
II. Begriff und Inhalt des Streikrechts	151
1. Begriff und Arten des Streiks	151
2. Inhalt der Arbeitskampfgarantie des Art. 9 Abs. 3 GG	151
III. Arbeitskampf als Hilfsinstrument der Tarifautonomie	151
1. Notwendigkeit des Arbeitskampfes	152
2. Die Notwendigkeit der gewerkschaftlichen Zustimmung zur Ausübung des Streikrechts	152
3. Verhandlungsanspruch	153
IV. Anerkennung als Tarifpartei aufgrund eines Rechtsstreits oder Arbeitskampfes?	155
1. Rechtsstreit als geeignetes Mittel?	155
2. Zumutbarkeit eines Rechtsstreits?	156
3. Verhältnis von Arbeitskampf und Rechtsweg	157
§ 12 Betriebsverfassung	158
I. Verfassungsrechtliche Gewährleistung der gewerkschaftlichen Betäti- gung	158
1. Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG für Betätigungen außerhalb der Tarif- autonomie?	158
2. Art. 9 Abs. 3 GG und die Betätigungen der Gewerkschaften nach dem Betriebsverfassungsgesetz	159
II. Gewerkschaften und Betriebsverfassung	160
1. Zweck des Betriebsverfassungsrechts	160
2. Struktur der Betriebsverfassung	160
3. Die wesentlichen Funktionen der Gewerkschaften im einzelnen ...	161
III. Betriebsverfassungsrecht und soziale Mächtigkeit	162
1. Die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts	162
2. Kritik der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23. 4. 1971	163
3. Beschränkung der betriebsverfassungsrechtlichen Gewerkschafts- rechte auf einzelne Gewerkschaften	165

§ 13 Personalvertretung	166
I. Verfassungsrechtlicher Schutz der gewerkschaftlichen Betätigung	166
II. Struktur der Dienststellenverfassung und Aufgaben der Gewerkschaften	166
1. Struktur	166
2. Gewerkschaftliche Funktionen	167
III. Verbandsmacht als zulässiges Differenzierungskriterium?	167
1. Folgerungen aus der Unterstützungs- und Kontrollfunktion der Gewerkschaften	167
2. Folgerungen aus dem Streikverbot für Beamte	168
§ 14 Sonstige gewerkschaftliche Funktionen im Betrieb und in der Dienststelle	169
I. Werbe- und Informationstätigkeit der Koalitionen im Betrieb	169
1. Verfassungsrechtlicher Schutz der Werbung	169
2. Zweck des verfassungsrechtlichen Schutzes der Mitgliederwerbung	170
3. Differenzierung nach dem Merkmal der Verbandsmacht	170
II. Zutrittsrecht zum Betrieb	171
1. Koalition im Betrieb vertreten	172
2. Koalition nicht im Betrieb vertreten	172
§ 15 Unternehmensmitbestimmung	173
I. Überblick über Mitwirkung der Gewerkschaften nach den verschiedenen Mitbestimmungsmodellen	173
1. Montanmitbestimmungsgesetz vom 21. 5. 1951	173
2. Mitbestimmungsergänzungsgesetz vom 7. 8. 1956	174
3. Mitbestimmungsgesetz vom 4. 5. 1976	174
4. Betriebsverfassungsgesetz vom 4. 10. 1952 (§§ 76 ff.)	175
II. Verfassungsrechtlicher Schutz der gewerkschaftlichen Betätigung im Bereich der Unternehmensmitbestimmung	175
III. Beschränkung auf repräsentative Gewerkschaften?	176
1. Zielsetzung der Mitwirkung der Gewerkschaften in der Unternehmensmitbestimmung	177
2. Notwendigkeit der Beschränkung auf mächtige Gewerkschaften?	178
a) Zuständigkeit von Spitzenorganisationen zur Ausübung einzelner Funktionen	178
b) Keine Störung bei den sonstigen Aufgaben bei Zulassung nicht repräsentativer Organisationen	178
aa) Anfechtungsrecht nach §§ 10 1 Abs. 2 Nr. 4 MitbestErgG, 22 Abs. 2 Nr. 4 MitbestG	178
bb) Recht zur Stellung eines Abberufungsantrags nach §§ 23 Abs. 1 Nr. 4 MitbestG, 10 m Abs. 1 S. 2 Nr. 3 MitbestErgG	179
cc) Vorschlagsrecht nach § 16 Abs. 2 MitbestG	179
IV. Zusammenfassung	180

§ 16 Prozeßvertretung	180
I. Arbeitsgerichtliches Verfahren	181
1. Verfassungsrechtlicher Schutz der Prozeßvertretung?	181
2. Gewerkschaftsbegriff im Arbeitsgerichtsgesetz	181
3. Beschränkung der Prozeßvertretung auf mächtige Gewerkschaften?	182
4. Ergebnis	184
II. Sozialgerichtliches Verfahren	184
III. Sonstige Verfahrensordnungen	186
1. Disziplinargerichtliches Verfahren	186
2. Übrige Verfahrensordnungen	187
§ 17 Sonstige gewerkschaftliche Funktionen außerhalb öffentlich-rechtlicher Einrichtungen	187
I. Parteifähigkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren (§ 10 ArbGG)	187
II. Errichtung eines Gesamthafenbetriebs	188

2. Abschnitt

Gewerkschaftliche Funktionen in öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltungskörperschaften, Rechte zur Benennung oder Entsendung von Gewerkschaftsvertretern in sonstige öffentlich-rechtliche Institutionen, gewerkschaftliche Anhörungs- und Antragsrechte gegenüber öffentlich-rechtlichen Institutionen

§ 18 Gewerkschaftliche Funktionen in öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltungskörperschaften	189
I. Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger	189
II. Arbeitnehmerkammern	190
1. Arbeitnehmerkammern in Bremen	191
2. Arbeitskammer des Saarlandes	192
III. Organe der Bundesanstalt für Arbeit (§ 195 Abs. 1 AFG)	193
§ 19 Rechte zur Benennung oder Entsendung von Gewerkschaftsvertretern in sonstige öffentlich-rechtliche Institutionen	193
I. Einleitende Bemerkungen	193
II. Gerichtsorganisation	196
1. Arbeitsgerichtsbarkeit	196
a) Mitwirkung bei der Ernennung der hauptamtlichen Richter	196
b) Mitwirkung bei der Berufung der ehrenamtlichen Richter	196
aa) Arbeitsgerichte und Landesarbeitsgerichte	196
bb) Mitwirkung bei der Auswahl der Beisitzer beim Bundesarbeitsgericht	198

2. Sozialgerichtsbarkeit	198
a) Ernennung der Vorsitzenden	198
b) Ehrenamtliche Richter	199
aa) Sozialgerichte und Landessozialgerichte	199
bb) Bundessozialgericht	200
3. Fachkammern (-senate) für Personalvertretungssachen im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit (§§ 187 Abs. 2, 190 Abs. 1 Nr. 5 VwGO i. V. m. § 84 BPersVG)	200
4. Disziplinargerichte	201
III. Ausschüsse im Bereich Arbeit und Soziales	201
1. Schiedsausschüsse	201
2. Tarifausschuß	202
3. Hauptausschuß und Fachausschüsse zur Festsetzung von Mindest- arbeitsbedingungen	202
a) Hauptausschuß	202
b) Fachausschüsse	203
4. Ausschüsse für Schwerbehindertenangelegenheiten	203
a) Beratender Ausschuß für Behinderte bei den Hauptfürsorgestellen nach § 32 SchwbG	203
b) Beratender Ausschuß für Behinderte bei der Bundesanstalt für Arbeit nach § 34 SchwbG	203
c) Beirat für die Rehabilitation Behinderter nach 35 SchwbG	204
5. Ausschüsse im Berufsbildungswesen	204
a) Die gesetzlichen Regelungen des Vorschlagsrechts	204
b) Differenzierung nach der Verbandsmacht?	204
6. Heimarbeitsausschüsse	205
IV. Sonstige Ausschüsse und Gremien	205
1. Bereich Wirtschaft	205
a) Rechtliche Regelungen zur Besetzung von Ausschüssen und Gremien	205
b) Sozialpolitische Bedeutung als Differenzierungskriterium	206
2. Bereich Beamtenrecht	206
3. Bereich Rundfunk und andere Medien	207
a) Die Entsendungsrechte im Überblick	207
aa) Rundfunk- und Fernsehräte	207
(1) Rechtliche Regelungen mit namentlicher Aufzählung der entsendungsberechtigten Gewerkschaften	207
(2) Beschränkung des Entsendungsrechts auf repräsentative Gewerkschaften	208
(3) Entsendungsrecht ohne Beschränkung auf bestimmte Gewerkschaften	208
bb) Medien(bei)räte und ähnliche Gremien	208
b) Zulässigkeit der Differenzierung zwischen den verschiedenen Gewerkschaften	209

Inhaltsverzeichnis

19

4. Politische Gremien	210
a) Bayerischer Senat	210
b) Bremische Wirtschaftskammer	210
§ 20 Anhörungs- und Antragsrechte	211
I. Bereich Arbeit und Soziales	211
1. Tarifrecht	211
a) Beantragung der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen	211
b) Stellungnahme vor Allgemeinverbindlicherklärung	211
c) Anhörung bzw. Beratung vor Erlass von Durchführungsverordnungen	211
2. Mindestarbeitsbedingungen	212
a) Mitwirkungsrechte der Gewerkschaften	212
b) Beschränkung auf mächtige Gewerkschaften?	212
3. Durchführungsverordnung nach § 33 HAG	213
4. Verordnung nach § 11 ArbNErfG	213
5. Anhörung bei Maßnahmen der Gerichtsorganisation	213
6. Anhörung vor Einreichung von Vorschlägen nach § 42 SchwbG ..	213
II. Bereich Wirtschaft	214
1. Mitwirkung an der konzertierten Aktion	214
2. Antrag auf Entscheidung über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft	214
3. Anhörung vor Erlass einer Verordnung nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr	214
4. Anhörung vor Erteilung von Beförderungsgenehmigungen	215
a) Anhörungstatbestände	215
b) Verbandsmacht als zulässiges Differenzierungskriterium?	215
5. Anhörung vor Bestellung und Abberufung der Mitglieder der Sachverständigen-Ausschüsse für das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft	216
III. Sonstige Antrags- und Anhörungsrechte	216
1. Beteiligung der Beamtenorganisationen	216
a) Mitwirkungstatbestände	216
b) Verbandsmacht als Differenzierungskriterium?	217
2. Anhörung von Gewerkschaftsvertretern durch den Bundestag	218

Teil 4

Zusammenfassung und Ergebnis	219
---	-----

Anhang	223
---------------------	-----

Literaturverzeichnis	229
-----------------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

ADM	Angestellten-Verband Deutscher Milchkontroll- und Tierzuchtangestellten
ALEB	Arbeitnehmerverband land- und ernährungswirtschaftlicher Berufe
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbRPrax	Arbeitsrechtspraxis
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BRG	Betriebsrätegesetz
CGBCE	Christliche Gewerkschaft Bergbau-Chemie-Energie
DAV	Deutscher Arbeitnehmer-Verband
DBB	Deutscher Beamtenbund
Fd-Bau	Verband der Führungskräfte der Bauwirtschaft
GCÖD	Gesamtverband Christlicher Gewerkschaften Öffentlicher Dienst, Bahn und Post
GCP	Christlich-demokratische Postgewerkschaft
GEDAG	Gesamtverband Deutscher Angestellten-Gewerkschaften
GÖD	Gewerkschaft Öffentlicher Dienst
MitbestErgG	Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Mitbestimmungsergänzungsgesetz)
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz)
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RKnG	Reichsknappschaftsgesetz
SchIVO	Schlichtungsverordnung
SchlW	Schlichtungswesen
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVVO	Tarifvertragsverordnung
ULA	Union Leitender Angestellter
VAA	Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter der Chemischen Industrie
VAF	Verband angestellter Führungskräfte in der Union Leitender Angestellter

VdF	Verband der Führungskräfte in Bergbau und Energiewirtschaft
VFE(früher: VOE)	Verband der Führungskräfte der Eisen- und Stahlerzeugung und -verarbeitung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

Im übrigen erfolgen die Abkürzungen nach Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 3. Aufl. 1983.

§ 1 Einleitung

Den Verbänden des Arbeitslebens kommt in der Bundesrepublik Deutschland eine wichtige und im öffentlichen Leben weithin spürbare Bedeutung zu. Dokumentiert wird dies nicht allein, aber in besonders eindrucksvoller Weise durch das Spektakel, das die Tarifverhandlungen regelmäßig zu begleiten pflegt und in dessen Rahmen es vor allem in den letzten Jahren zu teilweise die Allgemeinheit empfindlich treffenden Arbeitskampfmaßnahmen gekommen ist. Darüber hinaus wirken die Verbände des Arbeitslebens jedoch auch in Bereichen, die der Öffentlichkeit nicht so häufig und eindrucksvoll vor Augen geführt werden, die aber für die Mitglieder dieser Verbände dennoch von großer Bedeutung sind. Genannt seien in diesem Zusammenhang insbesondere die Funktionen im Bereich der betrieblichen und überbetrieblichen Mitbestimmung, die Gewährung von Rechtsschutz und die Prozeßvertretung für die Mitglieder sowie die Anhörung der Verbände im Gesetzgebungsverfahren und ihre Mitwirkung in Gremien¹.

Allerdings konnte sich der Gesetzgeber bislang nicht zum Erlaß eines Koalitionsgesetzes² entschließen. Aussichten, daß ein solches Vorhaben in nächster Zukunft realisiert werden könnte, bestehen wohl nicht³. In einigen Rechtsstreitigkeiten sah sich die Rechtsprechung aufgrund der gesetzgeberischen Enthaltensamkeit mit der Aufgabe konfrontiert, im Zusammenhang mit gewerkschaftlichen Funktionen den gesetzlich nicht festgelegten Begriff der Gewerkschaft hinsichtlich seiner Merkmale näher zu präzisieren. Ergebnis dieser Bemühungen war eine Steigerung der von den Gewerkschaften zu erfüllenden Voraussetzungen, die ihren (vorläufigen) Schlußpunkt in der Einführung des Merkmals der Mächtigkeit fand und im Ergebnis zu einem Zwei-Klassen-System von Arbeitnehmerverbänden⁴ führte: Auf der einen Seite die etablierten „mächtigen“ Großverbände, allen voran die DGB-Gewerkschaften, denen — unabhängig von ihrer konkreten Situation — alle vom Gesetz eingeräumten Gewerkschaftsrechte zugestanden werden; auf der anderen Seite die kleineren Verbände, denen unter Hinweis auf ihre fehlende „Mächtigkeit“ nicht nur die Tariffähigkeit, sondern auch die anderen gewerkschaftlichen Funktionen, nämlich insbesondere gewerkschaftliche Rechte

¹ Vgl. dazu insbesondere *Drewes*, Gewerkschaften, S. 30 ff.; *Gießen*, Gewerkschaften, S. 21 ff.; *Hirsch*, Funktionen, S. 158 ff.; *Hueck/Nipperdey*, ArbR II/1, § 11 V (S. 190 ff.).

² Vgl. dazu *Gerhardt*, Das Koalitionsgesetz; die Frage eines Gewerkschaftsgesetzes erörterte auch *Benda*, Industrielle Herrschaft und sozialer Staat, S. 245 ff.

³ So auch schon die Prognose von *Gerhardt*, Das Koalitionsgesetz, S. 312.

⁴ Diese treffende Bezeichnung stammt von *Seiter*, AöR 109 (1984), S. 88 (110).

in der Betriebsverfassung⁵ und die Prozeßvertretung ihrer Mitglieder vor den Landesarbeitsgerichten⁶, vorenthalten werden.

Beim Erfordernis der Mächtigkeit handelt es sich um eine nicht nur dem deutschen Recht eigentümliche Erscheinung. Eine Umschau in anderen Rechtsordnungen zeigt, daß das Merkmal der Mächtigkeit andernorts unter dem Begriff „Repräsentativität“ in Erscheinung tritt⁷. Seinen Ursprung hat das Merkmal der Repräsentativität vermutlich in der Verfahrensregelung, nach der die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände in den nationalen Delegationen für die Allgemeinen Konferenzen der Internationalen Arbeitsorganisation ernannt werden⁸.

In einer Zeit, in der die unter dem Leitbild einer Koalition von sozialdemokratischen und christlich-demokratischen Gewerkschaften konzipierte Einheitsgewerkschaft⁹ ihre Unabhängigkeit mehr und mehr durch Parteinarbeit zugunsten einer politischen Richtung aufgibt¹⁰, erweist sich die vorliegende Untersuchung als notwendig. Es geht um die Klärung der Frage, inwieweit auf das Merkmal der Verbandsmacht in einzelnen Vorschriften, die die Rechtsstellung der Gewerkschaften regeln, verzichtet und dadurch die Koalitionsfreiheit auch derjenigen Arbeitnehmer effektiv verwirklicht werden kann, die sich — aus welchen Gründen auch immer — nicht in den etablierten großen, sondern in kleineren Arbeitnehmervereinigungen organisieren.

Im folgenden wird als Oberbegriff für Zusammenschlüsse von Arbeitnehmern allgemein der Begriff „Arbeitnehmervereinigung“, für Zusammenschlüsse von Arbeitnehmern, deren Zielsetzung in der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen liegt, der Begriff „Koalition“ bzw. „Berufsverband“ und für tariffähige Zusammenschlüsse auf Arbeitnehmerseite der Begriff „Gewerkschaft“ verwendet.

⁵ Vgl. BAGE 23, 320 (324) = AP Nr. 2 zu § 97 ArbGG (unter 1).

⁶ Vgl. z. B. BAGE 27, 92 = AP Nr. 24 zu Art. 9 GG; BAG AP Nr. 32 zu § 2 TVG.

⁷ Vgl. dazu den rechtsvergleichenden Überblick bei *Gamillscheg*, in: Festschrift für Herschel, S. 99 (102 ff.); *Levenbach*, Rechtsvorschriften, S. 9 (71 ff.).

⁸ Früher Art. 389, Abs. 3 von Teil XIII des Versailler Vertrages, heute Art. 3 Abs. 5 der ILO-Verfassung, abgedruckt in UNYB 1946-47, S. 670 ff.; die deutsche Fassung ist abgedruckt bei *Meissner*, Dokumente, hrsg. von der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg, Heft VII, Die Internationale Arbeitsorganisation (ILO), S. 35 ff. Vgl. dazu *Gamillscheg*, in: Festschrift für Herschel, S. 99 (102); *Levenbach*, Rechtsvorschriften, S. 9 (71 f.).

⁹ Vgl. *Hueck/Nipperdey*, ArbR II/1, § 11 I 10 (S. 175).

¹⁰ Diese Entwicklung begann bereits im Bundestagswahlkampf des Jahres 1953 (vgl. dazu unten § 2 I 2) und setzte sich später verstärkt fort. Zur Entwicklung in den letzten Jahren *Wilke*, Einheitsgewerkschaft zwischen Demokratie und antifaschistischem Bündnis, 1985.

Teil 1

Die verschiedenen Gewerkschaften in der Bundesrepublik Deutschland und ihre Ungleichbehandlung durch den Staat

§ 2 Gewerkschaften in der Bundesrepublik Deutschland

I. Neugründung nach dem Zweiten Weltkrieg¹

1. Erste Anfänge: Entstehung des Deutschen Gewerkschaftsbundes

Nachdem in den Jahren nach 1933 die Koalitionsfreiheit völlig beseitigt und jegliche gewerkschaftliche Betätigung unterdrückt worden war, bedurfte es nach dem totalen Zusammenbruch im Jahr 1945 eines umfassenden Neuaufbaus einer freien und demokratischen Gewerkschaftsbewegung. Die erste Phase war dadurch gekennzeichnet, daß die unter der Aufsicht der Besatzungsmächte errichteten Gewerkschaften zunächst auf die betriebliche Ebene beschränkt waren, da die Besatzungsmächte gegenüber jeder Form eines Zusammenschlusses aufgrund der Erfahrungen in der Vergangenheit erhebliches Mißtrauen an den Tag legten. Nach und nach wich dieses Mißtrauen und machte einer zunehmenden Toleranz Platz, so daß auf dem Münchener Gewerkschaftskongreß im Oktober 1949 die Gründung des Deutschen Gewerkschaftsbundes als Dachorganisation erfolgen konnte. Vereinigt wurden im DGB sechzehn nach dem Industrieverbandsprinzip organisierte Einzelgewerkschaften².

2. Scheitern des Gedankens der Einheitsgewerkschaft

Bei der Wiedererrichtung der Gewerkschaften nach 1945 gelang es allerdings nicht, den bereits vor dem Ersten Weltkrieg erörterten Gedanken der Einheitsgewerkschaft³ in reiner Form zu verwirklichen. Man war sich zwar damals darüber

¹ Zu den Anfängen der Gewerkschaftsbewegung nach 1945 vgl. Hueck / Nipperdey, ArbR II / 1, § 11 I 10 - 12 (S. 175 ff.); Jühe / Niedenhoff / Pege, Gewerkschaften, S. 13 f.; B. Koch, Der Christliche Gewerkschaftsbund, S. 30 ff.; Limmer, Gewerkschaftsbewegung, S. 71 f.; Schön, Arbeitskampfbereitschaft, S. 48 ff.

² Die Frage, inwieweit der Gedanke der Einheitsgewerkschaft in einer pluralistischen und demokratischen Gesellschaft überhaupt realisierbar ist, kann hier nicht näher untersucht werden.

³ Vgl. dazu Schön, Arbeitskampfbereitschaft, S. 36 f.; Thieringer, Gewerkschaften, S. 153 ff.