

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 202

**Gewerkschaftliche
Betätigung im Betrieb nach Aufgabe
der Kernbereichslehre durch das
Bundesverfassungsgericht**

Von

Martin Brock



Duncker & Humblot · Berlin

MARTIN BROCK

**Gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb
nach Aufgabe der Kernbereichslehre
durch das Bundesverfassungsgericht**

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 202

Gewerkschaftliche
Betätigung im Betrieb nach Aufgabe
der Kernbereichslehre durch das
Bundesverfassungsgericht

Von

Martin Brock



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Brock, Martin:

Gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb nach Aufgabe
der Kernbereichslehre durch das Bundesverfassungsgericht /
Martin Brock. – Berlin : Duncker und Humblot, 2002
(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 202)
Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2000
ISBN 3-428-10497-8

Alle Rechte vorbehalten

© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 3-428-10497-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2000/2001 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis April 2001 nachgetragen.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Peter Hanau, danke ich für die Anregung des Themas und für die Unterstützung während der Erstellung der Arbeit durch wertvolle Hinweise und Anregungen. Vor allem aber wurde durch seine Lehrveranstaltungen mein Interesse am Arbeitsrecht geweckt und damit die Grundlage für die vorliegende Arbeit überhaupt erst gelegt. Herrn Prof. Dr. Manfred Lieb danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich auch allen, die durch Gespräche und die Ausbildung in der Praxis mittelbar und unmittelbar die Erstellung der Arbeit förderten; Herrn Jürgen Faust, Frau Silvia Franz und Herrn Dr. Oliver Franz danke ich zudem dafür, daß sie sich der Mühe unterzogen, die Arbeit Korrektur zu lesen.

Ich widme die Arbeit meinen Eltern, die mich während des Studiums und der Zeit der Erstellung der Arbeit unterstützten und mir bei der Schlußredaktion der Arbeit tatkräftig zur Seite standen. Ich verdanke ihnen viel.

Köln, im Mai 2001

Martin Brock

Inhaltsübersicht

Einleitung	27
-------------------------	----

1. Teil

Die historische Entwicklung 32

1. Kapitel: 1948 – 1964: Die Entwicklung der Kernbereichslehre durch das BVerfG	32
2. Kapitel: 1965 – 1967: Die Grundlagenentscheidungen von BVerfG und BAG zur gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb	40
3. Kapitel: 1967 – 1978: Der Streit um das Zugangsrecht	51
4. Kapitel: 1978 – 1995: Der Streit um die Kernbereichslehre	63

2. Teil

Die Rechtsgrundlagen der gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb und die Dogmatik der Koalitionsfreiheit 80

1. Kapitel: Rechtsgrundlagen der gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb	80
2. Kapitel: Das Problem der richterlichen Rechtsfortbildung	90
3. Kapitel: Art. 9 Abs. 3 GG – Das Verhältnis von individueller und kollektiver Koalitionsfreiheit	96
4. Kapitel: Art. 9 Abs. 3 GG – Die Bedeutung des Unerläßigkeitskriteriums für den Schutzbereich der Koalitionsfreiheit	101
5. Kapitel: Art. 9 Abs. 3 GG – Die Schranken der Koalitionsfreiheit	119

3. Teil

Einzelfragen und Konsequenzen 122

1. Kapitel: Allgemeine Fragen der Abwägung und Vorüberlegungen	122
--	-----

2. Kapitel: Die Abwägung in einzelnen Fällen	148
1. Abschnitt: Die Werbung der Gewerkschaften im Betrieb	148
2. Abschnitt: Inhaltliche Anforderungen an die Werbung	156
3. Abschnitt: Einzelne Mittel der Werbung und Betätigung	164
4. Abschnitt: Die Werbung in der Arbeitszeit	182
5. Abschnitt: Sonstige Maßnahmen gewerkschaftlicher Betätigung im Betrieb ..	195
6. Abschnitt: Arbeitskampfbezogene Betätigungen	200
7. Abschnitt: Existenz, Tätigkeit und Wahl der gewerkschaftlichen Vertrauens- leute	202
8. Abschnitt: Zugangsrecht	210
9. Abschnitt: Resümee	230

4. Teil

Probleme der Rechtsdurchsetzung und die Möglichkeiten einer eilvernehmlichen Regelung	232
1. Kapitel: Probleme der Rechtsdurchsetzung	232
2. Kapitel: Die Möglichkeiten einer eilvernehmlichen Regelung	236
Zusammenfassung der Ergebnisse	248
Literaturverzeichnis	250
Sachwortverzeichnis	262

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
I. Hintergrund der Thematik	27
II. Problemstellung	28
III. Ziel der Arbeit	29
IV. Gang der Arbeit	30

1. Teil

Die historische Entwicklung	32
--	----

1. Kapitel: 1948–1964: Die Entwicklung der Kernbereichslehre durch das BVerfG	32
I. Zur Gesetzgebungsgeschichte von Art. 9 Abs. 3 GG als dem Grundrecht der Koalitionen	32
II. Die Entwicklung der Kernbereichslehre zu Art. 9 Abs. 3 GG durch das BVerfG ..	34
1. Die Entscheidung des BVerfG vom 18. 11. 1954 – Die Entwicklung der Kernbereichslehre	34
a) Die Gewerkschaften als Grundrechtsträger der Koalitionsfreiheit	35
b) Die Begründung der Kernbereichslehre	35
2. Die Entscheidung des BVerfG vom 06. 05. 1964 – Die Betätigungsfreiheit der Koalitionen	36

3. Die Entscheidung des BVerfG vom 14. 04. 1964 – Die Entwicklung des Un- erlässlichkeitskriteriums	37
4. Fazit	38
III. Rechte der Gewerkschaften im Betrieb	39
2. Kapitel: 1965 – 1967: Die Grundlagenentscheidungen von BVerfG und BAG zur gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb	40
I. Der Beginn der wissenschaftlichen Auseinandersetzung – Ansätze zu einer Pro- blemlösung in der Literatur	40
II. Der Beschluß des BVerfG vom 30. 11. 1965 – Das Recht der Gewerkschaften auf Wahlwerbung vor Personalratswahlen	42
1. Zum Verhältnis von individueller und kollektiver Koalitionsfreiheit	42
2. Der Schutz der Wahlwerbung der Gewerkschaften durch Art. 9 Abs. 3 GG ...	43
3. Der Schutz der Wahlwerbung in der Dienststelle	44
4. Die Regelungsmöglichkeiten des Gesetzgebers	44
III. Die Rechtsprechung des BAG	45
1. Das Urteil des BAG vom 26. 09. 1965 – Zur Zuständigkeit der Arbeitsge- richte	45
2. Das Urteil des BAG vom 14. 02. 1967 – Die Gründungsurkunde der gewerk- schaftlichen Rechte im Betrieb	45
a) Der Schutz der Mitgliederwerbung durch Art. 9 Abs. 3 GG	46
b) Die Mitgliederwerbung im Betrieb	46
c) Die Grenzen des Werberechts	47
d) Fazit	48
IV. Beispiele für Entscheidungen unterinstanzlicher Arbeitsgerichte	48
V. Die Reaktion der Literatur auf die Rechtsprechung	49

Inhaltsverzeichnis	13
3. Kapitel: 1967 – 1978: Der Streit um das Zugangsrecht	51
I. Der gescheiterte Ansatz zu einer einfachgesetzlichen Problemlösung – Das BetrVG 1972	52
II. Die Rechtsprechung des BVerfG	53
1. Die Entscheidung des BVerfG vom 26. 05. 1970 – Das BVerfG bestätigt die Rechtsprechung des BAG	53
a) Zum Schutzbereich der Koalitionsfreiheit	54
b) Die Regelungsmöglichkeiten des Gesetzgebers	55
2. Die Entscheidung des BVerfG vom 18. 12. 1974 – Schutzbereich der Koalitionsfreiheit beschränkt auf das Unerläßliche?	56
3. Die Entscheidung des BVerfG vom 28. 04. 1976 – Schutzbereich der Koalitionsfreiheit doch nicht beschränkt auf das Unerläßliche?	56
4. Weitere Entscheidungen des BVerfG	57
III. Der Streit um das koalitionsrechtliche Zugangsrecht zum Betrieb	57
1. Die Entscheidung des BAG vom 14. 02. 1967	57
2. Die Entscheidung des BAG vom 26. 06. 1973	58
3. Die Entscheidung des LAG Baden – Württemberg vom 08. 08. 1973	58
4. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts Heilbronn vom 24. 10. 1975	58
5. Die Entscheidung des LAG Hamm vom 21. 01. 1977	59
6. Die Entscheidung des BAG vom 14. 02. 1978	60
a) Die Güterabwägung	60
b) Die Grenzen des Zugangsrechts	61
IV. Beispiele für Entscheidungen unterinstanzlicher Arbeitsgerichte	61
V. Die Literatur	62
4. Kapitel: 1978 – 1995: Der Streit um die Kernbereichslehre	63
I. Die neue, restriktive Linie des BAG	63
1. Die Entscheidung des BAG vom 08. 12. 1978 – Die Wahl der gewerkschaftlichen Vertrauensleute im Betrieb	64

2. Die Entscheidungen des BAG vom 23. 02. 1979	65
a) Die Entscheidung des BAG zu Gewerkschaftsaufklebern auf Arbeitgeberhelmen	65
b) Die Entscheidung des BAG zur Verteilung einer Mitgliederzeitschrift im Betrieb	65
3. Fazit	66
II. Die Rechtsprechung des BVerfG	67
1. Die Entscheidung des BVerfG vom 01. 03. 1979 – Das Lehrbuch der Koalitionsfreiheit	67
2. Die Entscheidung des BVerfG vom 21. 11. 1980 – Bestätigung der restriktiven Linie des BAG durch das BVerfG?	68
3. Die Entscheidung des BVerfG vom 17. 02. 1981 – Das BVerfG bestätigt die neue Linie des BAG	69
a) Zum Unerläßlichkeitskriterium	69
b) Zur richterlichen Rechtsfortbildung	70
c) Fazit	71
III. Die Literatur	71
IV. Beispiele für Entscheidungen unterinstanzlicher Arbeitsgerichte	72
V. Nachfolgende Entscheidungen des BAG	73
1. Die Entscheidung des BAG vom 19. 01. 1982 – Das BAG beschäftigt sich erneut mit dem Zugangsrecht	73
2. Die Entscheidung des BAG vom 26. 01. 1982 – Zur Werbung während der Arbeitszeit	74
3. Die Entscheidung des BAG vom 30. 08. 1983 – Zur Werbung mit satzungsgemäßen Leistungen	75
4. Die Entscheidung des BAG vom 23. 09. 1986 – Zur Benutzung eines Postverteilungssystems	75
5. Die Entscheidung des BAG vom 13. 11. 1991- Zur Abmahnung wegen Werbung in der Arbeitszeit	76

Inhaltsverzeichnis	15
VI. Nachfolgende Entscheidungen des BVerfG	77
1. Die Entscheidung des BVerfG vom 26. 06. 1991 – Zur Aussperrung	77
2. Die Entscheidung des BVerfG vom 02. 03. 1993 – Zum Beamteneinsatz während eines Poststreiks	78
3. Die Entscheidung des BVerfG vom 10. 01. 1995 – Zum Flaggenzweitregister	78
4. Die Entscheidung des BVerfG vom 04. 07. 1995 – Zu § 116 AFG	79

2. Teil

Die Rechtsgrundlagen der gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb und die Dogmatik der Koalitionsfreiheit 80

1. Kapitel: Rechtsgrundlagen der gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb	80
I. Die Ansicht von BVerfG und BAG – Art. 9 Abs. 3 GG als Grundlage der gewerkschaftlichen Rechte im Betrieb	80
II. Andere Ansichten in der Literatur	81
1. Das BetrVG	81
a) Das BetrVG als Rechtsgrundlage der gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb	81
b) Die Gegenansicht in der Literatur	82
c) Stellungnahme und Ergebnis	82
2. Die Sozialadäquanz	85
a) Die Sozialadäquanz als Anspruchsgrundlage für die Gewerkschaften	85
b) Die Gegenansicht in der Literatur	85
c) Stellungnahme und Ergebnis	86
3. Das IAO-Abkommen Nr. 135	87
a) Der Inhalt des IAO-Abkommens Nr. 135	87
b) Rechte der Gewerkschaften aus dem IAO-Abkommen Nr. 135	87
c) Stellungnahme und Ergebnis	88

2. Kapitel: Das Problem der richterlichen Rechtsfortbildung	90
I. Die „Wesentlichkeitstheorie“ als Grenzziehung der Befugnisse zwischen Gesetzgeber und Richter	92
II. Die Bedeutung der mittelbar grundrechtsprägenden Normen	93
III. Bedenken gegen die Grundsatzrechtsprechung des BAG	94
IV. Gesetzes- oder Verfassungsrang der Entscheidungen des BAG	95
3. Kapitel: Art. 9 Abs. 3 GG – Das Verhältnis von individueller und kollektiver Koalitionsfreiheit	96
I. Die herrschende Meinung – Die Koalitionsfreiheit als Doppelgrundrecht	96
II. Die abweichende Ansicht in der Literatur – Schutz der Koalitionen gem. Art. 19 Abs. 3 GG	98
III. Stellungnahme und Ergebnis	98
4. Kapitel: Art. 9 Abs. 3 GG – Die Bedeutung des Unerläßlichkeitskriteriums für den Schutzbereich der Koalitionsfreiheit	101
I. Darstellung der Entscheidung des BVerfG vom 14. 11. 1995	102
II. Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG	104
III. Die Bedeutung des Unerläßlichkeitskriteriums heute	106
1. Kernbereichslehre und Unerläßlichkeitskriterium als Ausgestaltungsrechtsprechung	106
2. Die Grenzen der Ausgestaltungsbedürftigkeit	111
3. Kernbereichslehre und richterliche Rechtsfortbildung	114
4. Fazit	118
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse	118
5. Kapitel: Art. 9 Abs. 3 GG – Die Schranken der Koalitionsfreiheit	119

3. Teil

Einzelfragen und Konsequenzen 122

1. Kapitel: Allgemeine Fragen der Abwägung und Vorüberlegungen 122

I. Die Interessenlagen der Beteiligten 122

1. Die Gewerkschaften 122

2. Die Arbeitnehmer im Betrieb 123

3. Der Betriebsrat 124

4. Der Arbeitgeber 124

II. Die mit der Koalitionsfreiheit kollidierenden Grundrechte Dritter 125

1. Grundrechte der Arbeitnehmer – Die negative Koalitionsfreiheit 125

2. Grundrechte der anderen im Betrieb vertretenen Gewerkschaften 127

3. Grundrechte des Arbeitgebers 128

a) Art. 13 GG – Das Hausrecht des Arbeitgebers 128

b) Schutz der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit 129

aa) Arbeitsablauf 129

bb) Betriebsfrieden 130

c) Art. 14 GG – Das Eigentum des Arbeitgebers 132

d) Art. 9 Abs. 3 GG – Die Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers 133

III. Die Beeinträchtigung von Grundrechten des Arbeitgebers 135

1. Abstrakte und konkrete Gefahren 135

2. Die Berücksichtigung von Gefährdungslagen in der bisherigen Rechtsprechung zur gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb 136

3. Die politische Betätigung im Betrieb als paralleles Problem 137

4. Die Berücksichtigung von konkreten Gefahren 139

5. Die Berücksichtigung von abstrakten Gefahren 140

IV. Die Grundrechtsabwägung als Herstellen praktischer Konkordanz 143

V. Exkurs – Die gewerkschaftliche Betätigung in der Dienststelle	146
1. Zur Abwägung	146
2. Zur Notwendigkeit eines formellen Gesetzes	148
2. Kapitel: Die Abwägung in einzelnen Fällen	148
1. Abschnitt: Die Werbung der Gewerkschaften im Betrieb	148
§ 1 Der Schutz der Mitgliederwerbung der Gewerkschaften	148
§ 2 Schutz nur der Werbung von Neumitgliedern oder auch der Erhaltung des Mitgliederbestandes	149
§ 3 Die gewerkschaftliche Information über Ziele und Betätigung	150
§ 4 Die Werbung im Betrieb allgemein	152
§ 5 Wo im Betrieb dürfen die Gewerkschaften werben?	155
2. Abschnitt: Inhaltliche Anforderungen an die Werbung	156
§ 6 Grenzen der gewerkschaftlichen Werbungs- und Informationsfreiheit aus Rechten Dritter, insbesondere des Arbeitgebers	156
§ 7 Politische Stellungnahmen der Gewerkschaften im Betrieb	158
§ 8 Die Werbung der Gewerkschaften vor Betriebsratswahlen	162
3. Abschnitt: Einzelne Mittel der Werbung und Betätigung	164
§ 9 Gespräche	164
§ 10 Die Verteilung von Schriften, insbesondere Flugblättern	165
§ 11 Der Einsatz eines Megaphons	166
§ 12 Die Plakatwerbung der Gewerkschaften im Betrieb	167
I. Mitbenutzung vorhandener Anschlagbretter oder eigene Anschlagbretter der Gewerkschaften	168
II. Weitergehende Möglichkeiten des Plakataushangs und wildes Plakatieren	169

Inhaltsverzeichnis	19
§ 13 Das Tragen von Abzeichen und Aufklebern	171
I. Die Benutzung von Arbeitgeberigentum	171
II. Das Tragen von Abzeichen im Betrieb allgemein	174
§ 14 Informationsstände	175
§ 15 Die Nutzung von Postverteilungssystemen des Arbeitgebers	176
§ 16 Die Nutzung von E-Mail-Systemen des Arbeitgebers	178
§ 17 Versammlungen im Betrieb	180
§ 18 Gewerkschaftliche Meinungsumfragen im Betrieb	181
4. Abschnitt: Die Werbung in der Arbeitszeit	182
§ 19 Die Werbung während der Arbeitszeit	182
I. Eingriffe in Rechte des Arbeitgebers	183
1. Arbeitsversäumnis wegen Werbung	183
a) Verstoß gegen die vertragliche Arbeitspflicht	183
aa) Am Inhalt des Arbeitsvertrags orientierte oder rein erfolgsbezo-	
gene Betrachtungsweise?	183
bb) Der Inhalt der arbeitsvertraglichen Verpflichtung	185
b) Gefährdung des Arbeitsablaufs	187
2. Werbung während der Arbeitszeit der Kollegen	189
II. Erforderlichkeit der Werbung in der Arbeitszeit	190
III. Abwägung und Ergebnis	192
§ 20 Freistellung von der Arbeitspflicht für die gewerkschaftliche Betätigung im Be-	
trieb	192
§ 21 Freistellung für Delegierte eines Gewerkschaftstages	193
5. Abschnitt: Sonstige Maßnahmen gewerkschaftlicher Betätigung im Betrieb	195
§ 22 Innergewerkschaftliche Schriftenverteilung	195

§ 23 Kassieren von Mitgliedsbeiträgen der Gewerkschaften	197
§ 24 Unterschriftensammlungen und Geldsammlungen	198
§ 25 Erledigung innergewerkschaftlicher Arbeit im Betrieb	199
6. Abschnitt: Arbeitskampfbezogene Betätigungen	200
§ 26 Urabstimmung im Betrieb	200
§ 27 Demonstrationen auf dem Betriebsgelände	201
7. Abschnitt: Existenz, Tätigkeit und Wahl der gewerkschaftlichen Vertrauensleute	202
§ 28 Funktion und Aufgaben der gewerkschaftlichen Vertrauensleute	202
§ 29 Rechte der gewerkschaftlichen Vertrauensleute im Betrieb	203
§ 30 Die Wahl der Vertrauensleute im Betrieb	204
§ 31 Besonderer Kündigungsschutz für gewerkschaftliche Vertrauensleute	207
§ 32 Anspruch auf Bereitstellung von Räumen	208
8. Abschnitt: Zugangsrecht	210
§ 33 Das koalitionsrechtliche Zugangsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter zum Betrieb	210
I. Vorüberlegungen	211
1. Die Bindungswirkung der Volmarstein-Entscheidung des BVerfG gem. § 31 BVerfGG	211
2. Schutz eines Zugangsrechts durch Art. 9 Abs. 3 GG	212
II. Entgegenstehende Rechte Dritter	213
1. Art. 13 GG – Das Hausrecht des Arbeitgebers	214
2. Art. 14 GG – Das Eigentum des Arbeitgebers	215

Inhaltsverzeichnis	21
3. Art. 12 GG – Schutz von Arbeitsablauf und Betriebsfrieden	215
a) Probleme beim Zugang eines einzelnen Gewerkschaftsbeauftragten	215
b) Probleme beim Zugang mehrerer Gewerkschaftsbeauftragter	216
4. Einschränkungen aus dem BetrVG	217
a) Gefahren für die Unabhängigkeit des Betriebsrats	217
b) Grenzen aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Zugangsrecht gem. § 2 Abs. 2 BetrVG	219
5. Die Rechtsschutzmöglichkeiten des Arbeitgebers	220
III. Die Erforderlichkeit des Zugangsrechts für die Gewerkschaften	223
1. Die Erforderlichkeit zur Mitgliederwerbung	223
2. Die Erforderlichkeit zur Werbung vor Betriebsratswahlen	226
3. Die Erforderlichkeit zur Mitgliederbetreuung	227
IV. Abwägung und Ergebnis	227
9. Abschnitt: Resümee	230

4. Teil

Probleme der Rechtsdurchsetzung und die Möglichkeiten einer einvernehmlichen Regelung	232
1. Kapitel: Probleme der Rechtsdurchsetzung	232
I. Der Arbeitgeber	232
1. Selbsthilfe	232
2. Klagemöglichkeiten des Arbeitgebers	232
3. Besonderheiten bei der Plakatwerbung	233
II. Die Gewerkschaften	233
1. Selbsthilfe	233
2. Klagemöglichkeiten der Gewerkschaften	234
3. Rechtsschutzmöglichkeiten für Arbeitnehmer	235

2. Kapitel: Die Möglichkeiten einer einvernehmlichen Regelung	236
I. Tarifverträge	236
1. Tarifverträge zur Begünstigung gewerkschaftlicher Vertrauensleute	236
a) Die Grenzen der Regelungsmacht der Tarifpartner gem. § 1 Abs. 1 TVG	237
b) Zur Zumutbarkeit für den Arbeitgeber	239
c) Zum Grundsatz der Gegnerunabhängigkeit	240
d) Normative und schuldrechtliche Geltung der Normen	240
aa) Inhalts- und Beendigungsnormen	240
bb) Betriebsnormen	241
cc) Betriebsverfassungsrechtliche Normen	242
dd) Schuldrechtlicher Teil	243
e) Inhaltliche Bedenken	243
aa) Koalitionspluralismus	243
bb) Gleichbehandlungsgrundsatz	244
cc) Bedenken aus dem BetrVG	245
2. Tarifverträge allgemein	246
II. Sonstige schuldrechtliche Vereinbarungen und die Duldung durch den Arbeitgeber	246
Zusammenfassung der Ergebnisse	248
Literaturverzeichnis	250
Sachwortverzeichnis	262

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a.F.	alter Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis, Zeitschrift
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb, Zeitschrift
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts, Zeitschrift
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Entscheidungssammlung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbRdGgw	Arbeitsrecht der Gegenwart, Zeitschrift
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater, Zeitschrift
Bd.	Band
Beil.	Beilage
BeschFG	Beschäftigungsförderungsgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bl.	Blatt
BlStSozAR	Blätter für Steuerrecht, Sozialrecht und Arbeitsrecht, Zeitschrift
BT	Bundestag
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CGB	Christlicher Gewerkschaftsbund
d. h.	das heißt
DAG	Deutsche Angestelltengewerkschaft
DB	Der Betrieb, Zeitschrift
DBB	Deutscher Beamtenbund
ders.	derselbe

DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
dies.	dieselbe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift
Drucks.	Drucksache
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt, Zeitschrift
E	Entscheidung
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, Zeitschrift
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GS	Großer Senat
hM	herrschende Meinung
IAO	Internationale Arbeitskonferenz
IG BCE	Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie und Energie
insbes.	insbesondere
iVm	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift
JZ	Juristenzeitung, Zeitschrift
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte, Entscheidungssammlung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Zeitschrift
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Zeitschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift zum Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
ÖTV	Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr
PC	Personal Computer
PersVG	Personalvertretungsgesetz
PVG BP	Personalvertretungsgesetz für die Bereitschaftspolizei
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift
RdNr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
S.	Seite, Satz
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, Zeitschrift

StGB	Strafgesetzbuch
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.U.	unter Umständen
usw.	und so weiter
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
WahlO	Wahlordnung
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.:	zitiert

Im übrigen wird auf H. Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. Aufl., 1983, verwiesen.

Einleitung

I. Hintergrund der Thematik

Die deutschen Gewerkschaften sind immer noch stark und mächtig. Sie erreichten 1999 einen Organisationsgrad von 33 % aller beschäftigten Arbeitnehmer und Beamten.¹ Der DGB mit seinen Einzelgewerkschaften hatte 1998 8,3 Millionen Mitglieder und vereinigte 81 % aller organisierten Arbeitnehmer auf sich. Die DAG mit 480.000 Mitgliedern umfaßte 4,7 % aller Gewerkschaftsmitglieder, der CGB mit 303.000 Mitgliedern 3 %. Im Deutschen Beamtenbund waren mit 1,2 Millionen Mitgliedern 11,5 % aller Gewerkschaftsmitglieder organisiert.²

So beeindruckend diese Zahlen wirken mögen, die Gewerkschaften sind in der Krise. Zwar brachte die Wiedervereinigung vor allem den DGB-Gewerkschaften einen kräftigen Mitgliederzuwachs von 7,9 Millionen Mitgliedern in 1990 auf 11,8 Millionen in 1991.³ 1994 war die Mitgliederzahl der DGB-Gewerkschaften jedoch schon wieder unter die 10-Millionen Grenze gesunken.⁴ Ähnlich starke Verluste mußte auch die DAG hinnehmen.⁵ Stabil blieben die Mitgliederzahlen des CGB;⁶ der Deutsche Beamtenbund konnte sogar noch Mitglieder hinzugewinnen.⁷

1998 waren insgesamt 10,2 Millionen Menschen gewerkschaftlich organisiert⁸ – seit 1991 verloren die Gewerkschaften damit ca. 3,5 Millionen Mitglieder.⁹ Allein die IG Metall als größte Einzelgewerkschaft im DGB verlor seit 1995 240.000 Mit-

¹ *Löwisch*, Arbeitsrecht, RdNr. 183.

² Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1999, S. 732; (Die dortigen Angaben über die Mitgliederzahlen beruhen auf den Angaben der betreffenden Gewerkschaften).

³ Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1993, S. 759.

⁴ Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1996, S. 726.
Die Mitgliederzahlen der DGB-Gewerkschaften seit 1990 (Quelle : Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1993, S. 759; 1999, S. 732) stellen sich folgendermaßen dar: 1990: 7.937.923 Mitglieder; 1991: 11.800.412 Mitglieder; 1998: 8.310.783 Mitglieder.

⁵ 1990: 573.398 Mitglieder; 1991: 584.775 Mitglieder; 1998: 480.225 Mitglieder (Quelle: Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1993, S. 759; 1999, S. 732).

⁶ 1990: 309.364 Mitglieder; 1991: 310.831 Mitglieder; 1998: 303.087 Mitglieder (Quelle: Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1993, S. 759; 1999, S. 732).

⁷ 1990: 799.003 Mitglieder; 1991: 1.053.001 Mitglieder; 1998: 1.184.149 Mitglieder (Quelle: Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1993, S. 759; 1999, S. 732).

⁸ Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1999, S. 732.

⁹ Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1993, S. 759; 1999, S. 732.

glieder, obwohl in derselben Zeit durch Fusion noch 175.000 Mitglieder dazugekommen waren.¹⁰

Gründe für diese sinkenden Mitgliederzahlen sind, daß die Gewerkschaften in den neuen Bundesländern nicht alle Mitglieder halten konnten, die sie in der Wendezeit dazugewonnen hatten, und teilweise auch die hohe Arbeitslosigkeit. Zudem verliert das produzierende Gewerbe mit traditionell hohem Organisationsgrad an Bedeutung zugunsten des Dienstleistungsgewerbes.¹¹ Dieser Entwicklung versuchen die Gewerkschaften mit der Großfusion von Einzelgewerkschaften – einschließlich der DAG – zur Dienstleistungsgewerkschaft *verdi* Rechnung zu tragen.

II. Problemstellung

In dieser Situation rücken auch die Werbemöglichkeiten der Gewerkschaften im Betrieb wieder in den Blickpunkt. Dieses Thema hatte ab 1965 die Rechtswissenschaft beschäftigt; vor allem Ende der siebziger und Anfang der achtziger Jahre war es zu starken Kontroversen gekommen.

Hintergrund dieser Kontroversen war vor allem die zunehmend restriktive Rechtsprechung des BAG zur Mitgliederwerbung der Gewerkschaften im Betrieb gewesen. Hatte das BAG zunächst die Werbe- und Betätigungsmöglichkeiten der Gewerkschaften noch gestärkt,¹² so hatte es ab der Entscheidung vom 08. 12. 1978¹³ – zur Wahl der gewerkschaftlichen Vertrauensleute im Betrieb – eine deutliche Trendwende¹⁴ eingeleitet: Das BAG stützte sich auf die vom BVerfG¹⁵ zu Art. 9 Abs. 3 GG entwickelte Kernbereichslehre, vor allem auf das Unerläßlichkeitskriterium als Teil der Kernbereichslehre, und fragte bei jeder Maßnahme einer Gewerkschaft, ob diese unerläßlich sei. Wenn das nicht der Fall war, wies es die Klage der Gewerkschaft umstandslos ab.

Dieser Rechtsprechung hat das BVerfG in seinem Beschluß vom 14. 11. 1995¹⁶ eine deutliche Absage erteilt.¹⁷ Das BVerfG hob eine auf das Unerläßlichkeitskriterium gestützte Entscheidung des BAG¹⁸ auf. Der Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 GG sei nicht, wie das BAG meine, auf das Unerläßliche beschränkt. Es gab

¹⁰ Süddeutsche Zeitung vom 08. 10. 1999, S. 2.

¹¹ *Löwisch*, Arbeitsrecht, RdNr. 182 - Verallgemeinerungen sind allerdings schwierig, wie der Mitgliederzuwachs des Deutschen Beamtenbundes zeigt.

¹² Vgl. BAG 14. 02. 1967 EzA Nr. 2 zu Art. 9 GG; BAG 14. 02. 1978 EzA Nr. 25 zu Art. 9 GG.

¹³ BAG 08. 12. 1978 EzA Nr. 28 zu Art. 9 GG.

¹⁴ *Hanau*, ArbRdGgw, Bd. 17 (1980), S. 37.

¹⁵ Vgl. z. B. BVerfG 26. 05. 1970 E 28 S. 295.

¹⁶ BVerfG 14. 11. 1995 EzA Nr. 60 zu Art. 9 GG.

¹⁷ *Hanau*, ZIP 1996, S. 447.

¹⁸ BAG 13. 11. 1991 AP Nr. 7 zu § 611 BGB Abmahnung.

dem BAG auf, die Lösung jeweils über eine Abwägung mit entgegenstehenden Grundrechten des Arbeitgebers zu suchen.

Viele Probleme, die auf Grundlage der Rechtsprechung des BAG gelöst zu sein schienen, sind damit wieder offen.¹⁹

III. Ziel der Arbeit

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die Rechte der Gewerkschaften auf Werbung und Betätigung im Betrieb auf Grundlage der Vorgaben des BVerfG zu untersuchen. Bei „klassischen“ Problemfeldern wie z. B. der Wahl der Vertrauensleute im Betrieb²⁰ oder dem koalitionsrechtlichen Zugangsrecht der Gewerkschaften zum Betrieb,²¹ aber auch bei voraussichtlich neu auftretenden Problemfeldern wie der Benutzung von E-Mail-Systemen des Arbeitgebers soll ermittelt werden, welche Rechte die Gewerkschaften für sich in Anspruch nehmen können. Das heißt, daß jeweils – unter Berücksichtigung des bisherigen Meinungsstandes – das Betätigungsrecht der Gewerkschaften gem. Art. 9 Abs. 3 GG mit entgegenstehenden Grundrechten Dritter, insbesondere des Arbeitgebers, abzuwägen ist. Nicht Thema der Arbeit sind die Rechte der Gewerkschaften in der Betriebsverfassung. Auf diese wird nur dann eingegangen, wenn sie für das Thema der eigennützigen, koalitionsfördernden Betätigung der Gewerkschaften im Betrieb von Bedeutung sind.

Die dabei gewonnenen Ergebnisse können nicht mehr sein als Vorschläge:

„Die in der rechtswissenschaftlichen Diskussion vorgeschlagenen Lösungen haben nur den Charakter rechtspolitischer Empfehlungen an das zur Entscheidung zuständige Organ, wobei zu hoffen ist, daß der Lösungsvorschlag siegreich sein wird, der im Vergleich zu den übrigen in Betracht kommenden Entscheidungsalternativen am ‚vernünftigsten‘ und ‚sachgerechtesten‘ erscheint und sich am besten in das Gefüge der bestehenden normativen Wertentscheidungen einfügt.“²²

Den sich aus dieser Funktion als „rechtspolitischer Empfehlung“ ergebenden Folgerungen:

„Der Rechtswissenschaft kommt also in diesem Bereich lediglich die Funktion zu, die rechtlich denkbaren Entscheidungsalternativen und die sich aus dem Rechtssystem ergebenden normativen Wertungen, die den Entscheidungsspielraum *eingrenzen*, aufzuzeigen, um sicherzustellen, daß das juristische, um eine angemessene Problemlösung bemühte Urteil nicht bloß eine von subjektiven Billigkeitserwägungen getragene Gefühlsäußerung,

¹⁹ Hanau, Die Rechtsprechung zu den Grundrechten der Arbeit, S. 71 (79); Däubler, DB 1998, S. 2014 (2015).

²⁰ Vgl. BAG 08. 12. 1978 EzA Nr. 28 zu Art. 9 GG.

²¹ BAG 14. 02. 1978 EzA Nr. 25 zu Art. 9 GG; BVerfG 17. 02. 1981 E 57 S. 220; BAG 26. 01. 1982 EzA Nr. 35 zu Art. 9 Abs. 3 GG.

²² Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, S. 112.