

Abhandlungen zum deutschen und
internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Band 14

**Der Gewerkschaftsbegriff
des MitbestG im Lichte der kollektiven
Koalitionsfreiheit**

Von

Caroline Frank



Duncker & Humblot · Berlin

CAROLINE FRANK

Der Gewerkschaftsbegriff des MitbestG im Lichte
der kollektiven Koalitionsfreiheit

Abhandlungen zum deutschen und
internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Band 14

Der Gewerkschaftsbegriff des MitbestG im Lichte der kollektiven Koalitionsfreiheit

Von

Caroline Frank



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hat diese Arbeit
im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D6

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2747-9021
ISBN 978-3-428-19010-2 (Print)
ISBN 978-3-428-59010-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind im Wesentlichen auf dem Stand von Juli 2023.

Zunächst bin ich meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Clemens Höpfner zum Dank verpflichtet, an dessen Lehrstuhl ich in der Entstehungszeit dieser Dissertation als wissenschaftliche Mitarbeiterin tätig war. Herrn Professor Dr. Matthias Casper danke ich gleichermaßen für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Meine Zeit am Institut für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht werde ich vor allem dank meiner großartigen Kollegen stets in guter Erinnerung halten. Aus ihnen sind Freunde geworden, mit denen ich nicht nur viele bereichernde Fachgespräche führen, sondern auch unzählige heitere Momente erleben durfte. Dies gilt in besonderem Maße für meinen langjährigen Bürokollegen, Herrn Dr. Sebastian Friese, der nicht nur mein liebster Diskussionspartner ist, sondern auch ein guter Freund, der mein Leben auf vielfältige Weise mit Humor und Intelligenz bereichert.

Für ihre warmherzige Freundschaft und unerschöpfliche Zuversicht danke ich auch Herrn Akademischem Rat auf Zeit Dr. Jan Alexander Daum und Frau Dr. Jara Streuer. Sie haben mir zudem den unbezahlbaren Freundschaftsdienst erwiesen, diese Arbeit Korrektur zu lesen. Mein Dank gilt in diesem Zusammenhang auch Herrn Dr. Thorben Eick, dessen unvergleichlicher Optimismus mir eine stete Inspiration ist.

Meinen tief empfundenen Dank möchte ich Frau Richterin am Landgericht Claudia Karreh aussprechen, die mich von Anbeginn meines Rechtsreferendariats als Ausbilderin gleichermaßen gefördert und gefordert hat. Auf meinem Weg aus der Wissenschaft in die juristische Praxis hat sie mich mit Geduld, Wohlwollen und wertvollen Ratschlägen begleitet und auf diese Weise mein juristisches Selbstverständnis nachhaltig geprägt.

Diese Dissertation beschließt nun ein prägendes Kapitel meines persönlichen und akademischen Lebensweges. Meiner Familie sei daher in dem Bewusstsein gedankt, dass ich diesen ohne ihre Unterstützung nicht beschreiten könnte. So danke ich namentlich meiner Tante, Frau Angelika Frank, für das gewissenhafte Lektorat dieser Arbeit und die kurzweiligen Gespräche.

Der größte Dank gebührt jedoch meinen Eltern, Frau Dr. med. Sabine und Herrn Dr. med. Andreas Frank. Ihre bedingungslose Liebe und aufopfernde Unterstützung sind mein steter Antrieb und Rückhalt zugleich. Mit ihrem unerschütterlichen

Vertrauen in mich und meine Fähigkeiten leisten sie einen unverzichtbaren Beitrag zu all meinen Erfolgen und lassen mich jeden Selbstzweifel überwinden. Ihnen ist diese Arbeit daher in ewiger Liebe und Dankbarkeit gewidmet.

Münster, im August 2023

Caroline Frank

Inhaltsübersicht

Einleitung und Gang der Untersuchung	23
--	----

1. Kapitel

Der einheitliche Gewerkschaftsbegriff als Status quo	26
A. Der Gewerkschaftsbegriff des § 2 Abs. 1 TVG	26
I. Das Verhältnis von Koalitions- und Gewerkschaftseigenschaft	26
II. Koalitionseigenschaft nach Art. 9 Abs. 3 GG	30
III. Voraussetzungen der Tariffähigkeit	36
B. Historische Begriffsentwicklung	61
I. Die Etymologie des Gewerkschaftsbegriffes als Selbstbezeichnung	61
II. Die Externalisierung des Gewerkschaftsverständnisses	62
C. Die Gewerkschaft als unbestimmter Rechtsbegriff	63
I. Der Inhalt des Gewerkschaftsbegriffes in seinem bestimmten Kern	63
II. Zusammenfassung und Bedeutung für den Fortgang der Arbeit	84
D. Der einheitliche Gewerkschaftsbegriff	85
I. Darstellung und Kritik des Meinungsbildes	87
II. Die Fehlobjektive der Widerspruchslosigkeit – Keine „Einheit der Rechtsordnung“	94
III. Kritische Würdigung	99
E. Zwischenergebnis und Bedeutung für die nachfolgende Untersuchung	103
I. Zwischenergebnis: Der Gewerkschaftsbegriff als unbestimmter Rechtsbegriff – kein verfassungsrechtliches Einheitlichkeitserfordernis	103
II. Bedeutung für die nachfolgende Untersuchung	104

2. Kapitel

Der Grundgedanke der Mitbestimmung	106
A. Die historische Entwicklung vom Teilhabegedanken zur Mitbestimmung	106
I. Von den Anfängen der Koalitionsbewegung	107
II. Das Ende der Koalitionsverbote und die Blütezeit der Koalitionsbewegung	112
III. Die Sozialistengesetze	118

IV.	Die gesetzliche Anerkennung der Koalitionen	120
V.	Die Umsetzung des Rátesystems durch das BRG	125
VI.	Zwischenergebnis: Die volatile Machtposition der Koalitionen	128
VII.	Vom Nationalsozialismus bis heute	129
VIII.	Zwischenergebnis: Die historische Parallelentwicklung der Mitbestimmungsinstrumentarien	133
B.	Mitbestimmung als Kollektivkonzept zur Herstellung von Paritát	135
I.	Grundsátzliche Erkenntnisse zur Paritát	135
II.	Der Grundsatz der Paritát im Kontext der Mitbestimmungsmechanismen	136
C.	Mitbestimmung und Paritát als Verfassungsideen	137
I.	Paritát im Gefüge der Arbeits- und Wirtschaftsverfassung	138
II.	Paritát im Gefüge der sozialen Ordnung	144

3. Kapitel

Das Recht der Unternehmensmitbestimmung 166

A.	Die normativen Anknüpfungspunkte	166
I.	Art. 9 Abs. 3 GG als verfassungsrechtliche Grundlage der Unternehmensmitbestimmung	166
II.	Die einfachgesetzliche Konkretisierung der Unternehmensmitbestimmung durch das MitbestG	201
B.	Die Rolle der Gewerkschaften in der Unternehmensmitbestimmung	236
I.	Der Schutz der Koalitionen innerhalb der Koalitionsfreiheit	237
II.	Die Arbeitnehmerrepräsentation als verfassungsrechtliche Ordnungsfunktion	253

4. Kapitel

Der mitbestimmungsgesetzliche Gewerkschaftsbegriff 275

A.	Die Begriffsfindung im Wege der klassischen Auslegung	275
I.	Die Auslegung des Gewerkschaftsbegriffes im MitbestG	275
II.	Das Ergebnis der klassischen Auslegung	337
III.	Keine Korrektur durch ein Rangverhältnis der Auslegungsmittel	338
B.	Die verfassungskonforme Auslegung	340
I.	Die Grundlagen der verfassungskonformen Auslegung	341
II.	Die verfassungskonforme Auslegung	344
III.	Das Ergebnis der verfassungskonformen Auslegung	369
C.	Zusätzliche Voraussetzungen zum Zwecke der Funktionssicherung de lege ferenda?	370
I.	Anerkennung des Mitbestimmungsrechtes	371

II. Beschlusswilligkeit	373
III. Branchenspezifische Fachkenntnisse	375
D. Der Gewerkschaftsbegriff nach dem MitbestG	378
Die Ergebnisse der Untersuchung in Thesen	379
Literaturverzeichnis	386
Stichwortverzeichnis	440

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Gang der Untersuchung	23
--	----

1. Kapitel

Der einheitliche Gewerkschaftsbegriff als Status quo	26
A. Der Gewerkschaftsbegriff des § 2 Abs. 1 TVG	26
I. Das Verhältnis von Koalitions- und Gewerkschaftseigenschaft	26
1. Art. 9 Abs. 3 GG als Ausgangspunkt	26
2. Das TVG als Konkretisierung der Tarifautonomie	27
II. Koalitionseigenschaft nach Art. 9 Abs. 3 GG	30
1. Vereinigung im Sinne des Art. 9 Abs. 1 GG	31
2. Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit	32
3. Unabhängigkeit von Staat, Kirche und Parteien	35
III. Voraussetzungen der Tariffähigkeit	36
1. Demokratische Organisation	37
a) Die demokratische Organisation zur Legitimation tariflicher Normsetzung	37
b) Die Voraussetzungen an die demokratische Organisation	38
2. Tarifwilligkeit	39
3. Anerkennung des staatlichen Tarif-, Schlichtungs- und Arbeitskampfrechtes (Rechtstreue)	41
4. (Organisatorische) Leistungsfähigkeit und Durchsetzungskraft	43
5. Soziale Mächtigkeit im Sinne einer sozialen Durchsetzungskraft	45
a) BAG v. 9.7.1968 – 1 ABR 2/67	48
b) BAG v. 23.4.1971 – 1 ABR 26/70	49
c) BAG v. 15.3.1977 – 1 ABR 16/75	50
d) BAG v. 14.3.1978 – 1 ABR 2/76	51
e) BAG v. 16.11.1982 – 1 ABR 22/78	53
f) BAG v. 26.6.2018 – 1 ABR 37/16	53
g) Zwischenergebnis: Der Funktionalitätsbezug der sozialen Mächtigkeit ...	56
aa) Die richterrechtlichen Anforderungen	56
bb) Kritische Betrachtungen aus verfassungsrechtlicher Perspektive	59
B. Historische Begriffsentwicklung	61
I. Die Etymologie des Gewerkschaftsbegriffes als Selbstbezeichnung	61

II.	Die Externalisierung des Gewerkschaftsverständnisses	62
C.	Die Gewerkschaft als unbestimmter Rechtsbegriff	63
I.	Der Inhalt des Gewerkschaftsbegriffes in seinem bestimmten Kern	63
1.	Eine methodische Grundlegung und historische Kontextualisierung	64
a)	Der unbestimmte Rechtsbegriff zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung	64
b)	Die Begriffshistorie als Ausgangspunkt	67
2.	Die Entwicklung bis zum TVG	68
a)	Die Entstehungsgeschichte der TVVO	68
b)	Die normative Konkretisierung durch die TVVO sowie die verfassungsrechtliche Verankerung in der WRV	69
aa)	Die tariffähigen Verbände im Sinne des § 1 TVVO	69
(1)	Die Verknüpfung von Verband und Tariffähigkeit	69
(2)	Die Mindestvoraussetzungen der Tariffähigkeit	70
bb)	Die „beiderseitigen Organisationen“ des Art. 165 Abs. 1 S. 2 WRV	72
cc)	Das historische „Zentralkriterium“ der Gegnerunabhängigkeit	73
(1)	Die Berufsvereine nach der Vorstellung Sinzheimers	75
(2)	Zwischenergebnis: Die Merkmale der „Vereinigungen“ und „Organisationen“	76
3.	Das TVG	77
a)	Die intendierte Offenheit des Begriffes	77
b)	Die begrifflichen Konsequenzen	79
4.	Die Bedeutung des Staatsvertrages über die Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 18. Mai 1990	79
a)	Inhalt	80
b)	Aussagekraft und Bindungswirkung des Vertragswerkes	83
II.	Zusammenfassung und Bedeutung für den Fortgang der Arbeit	84
D.	Der einheitliche Gewerkschaftsbegriff	85
I.	Darstellung und Kritik des Meinungsbildes	87
1.	Rechtsprechung	87
a)	Die historische Argumentationslinie	88
b)	Die funktionale Argumentationslinie	90
2.	Das Meinungsbild in der Literatur	91
II.	Die Fehlobjektive der Widerspruchslosigkeit – Keine „Einheit der Rechtsordnung“	94
1.	Kein Einheitspostulat von Verfassungsrang	94
2.	Kein einheitliches Gewerkschaftsverständnis	97
III.	Kritische Würdigung	99
1.	Fehlende Berücksichtigung der begriffshistorischen Offenheit	100
2.	Unvollständigkeit der funktionalen Betrachtung	100

3. Die Konsequenz: Entkoppelung von Tariffähigkeit und Gewerkschaftsbegriff 101

E. Zwischenergebnis und Bedeutung für die nachfolgende Untersuchung 103

 I. Zwischenergebnis: Der Gewerkschaftsbegriff als unbestimmter Rechtsbegriff –
kein verfassungsrechtliches Einheitlichkeitserfordernis 103

 II. Bedeutung für die nachfolgende Untersuchung 104

2. Kapitel

Der Grundgedanke der Mitbestimmung 106

A. Die historische Entwicklung vom Teilhabegedanken zur Mitbestimmung 106

 I. Von den Anfängen der Koalitionsbewegung 107

 1. Vom feudalen Zunftwesen zur Gewerbefreiheit 107

 2. Die Industrialisierung als Ursprung des Mitbestimmungsgedankens 107

 3. Die Koalitionsverbote als Reaktion auf die Mitbestimmungsidee 111

 II. Das Ende der Koalitionsverbote und die Blütezeit der Koalitionsbewegung . . . 112

 1. Die Koalitionsgründungen und die Gewerbeordnung von 1869 112

 2. Erste vorkonstitutionelle tarifliche und betriebliche Regelungen 115

 a) Der Abschluss von Tarifverträgen 115

 b) Erste Regelungen der Betriebsordnung 116

 III. Die Sozialistengesetze 118

 IV. Die gesetzliche Anerkennung der Koalitionen 120

 1. Das Stinnes-Legien-Abkommen als Ursprung 120

 2. Die TVVO 121

 3. Die verfassungsrechtliche Anerkennung durch die WRV 122

 V. Die Umsetzung des Rätessystems durch das BRG 125

 1. Die Einführung des dualistischen Systems der Mitbestimmung 125

 2. Die betriebliche und unternehmensbezogene Mitbestimmung 125

 VI. Zwischenergebnis: Die volatile Machtposition der Koalitionen 128

 VII. Vom Nationalsozialismus bis heute 129

 1. Die Mitbestimmung im Widerspruch zum „Führerprinzip“ 129

 2. Die Mitbestimmung in Ost- und Westdeutschland 130

 3. Die deutsche Wiedervereinigung 132

 VIII. Zwischenergebnis: Die historische Parallelentwicklung der Mitbestimmungsinstrumentarien 133

B. Mitbestimmung als Kollektivkonzept zur Herstellung von Parität 135

 I. Grundsätzliche Erkenntnisse zur Parität 135

 II. Der Grundsatz der Parität im Kontext der Mitbestimmungsmechanismen 136

C. Mitbestimmung und Parität als Verfassungsideen	137
I. Parität im Gefüge der Arbeits- und Wirtschaftsverfassung	138
1. Keine garantierte Wirtschaftsverfassung	138
2. Ausgestaltung des Gesetzgebers im Rahmen der Verfassung	140
a) Die Folge der verfassungsrechtlichen Offenheit	140
b) Die Verortung der Koalitionsfreiheit	140
c) Zwischenergebnis: Parität als Voraussetzung der Wirtschaftsordnung	142
II. Parität im Gefüge der sozialen Ordnung	144
1. Sozialstaat und soziale Ordnung	145
a) Die Sozialordnung	146
b) Der soziale Regelungsauftrag	148
aa) Die Staatsfundamentalnormen als mittelbarer Maßstab	149
bb) Die Aktualisierung des Sozialstaatsprinzips durch die Grundrechte	150
(1) Die freiheitliche Konzeption der Verfassung als Ausgangspunkt	150
(2) Die Wirkweise des Sozialstaatsprinzips	152
cc) Zwischenergebnis: Parität als Auftrag des Sozialstaates	154
2. Soziale Ordnung durch Koalitionsfreiheit	156
a) Das Verhältnis von Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 1 GG	157
aa) Die Koalitionsfreiheit im Lichte verfassungsrechtlicher Ordnung	158
bb) Umsetzung des verfassungsrechtlichen Regelungsauftrages	161
b) Zwischenergebnis: Parität als Auftrag an die Koalitionsfreiheit	162

3. Kapitel

Das Recht der Unternehmensmitbestimmung 166

A. Die normativen Anknüpfungspunkte	166
I. Art. 9 Abs. 3 GG als verfassungsrechtliche Grundlage der Unternehmensmitbestimmung	166
1. Die Maßgeblichkeit einer historischen Kontextualisierung	167
2. Die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen als sachlicher Gewährleistungsgehalt	168
a) Art. 159, 165 WRV	171
aa) Die Erweiterung des materiellen Gewährleistungsgehaltes durch die WRV	171
bb) Die begriffliche und funktionale Teilung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch Art. 159 und 165 WRV	173
(1) Die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen des Art. 159 S. 1 WRV	173
(2) Die doppelte Bedeutung des Art. 165 WRV	175
(a) Art. 165 Abs. 1: Die funktionale Komplementärwirkung der Mitbestimmungsregime	175

(b) Art. 165 Abs. 2–6: Das Rätssystem	177
b) Art. 9 Abs. 3 GG	179
aa) Das Meinungsbild	180
bb) Kritik: Fehlende Berücksichtigung der historischen Konzeption	182
c) Ergebnis: Die Fusion von Art. 159, 165 WRV in Art. 9 Abs. 3 GG	185
3. Konsequenzen für den Koalitionsbegriff	187
a) Die Aussagekraft des Art. 159 S. 1 WRV	188
aa) Das zentrale Kriterium der Unabhängigkeit	188
bb) Keine Arbeitskampfbereitschaft	189
b) Die Bedeutung des Art. 165 Abs. 1 S. 2 WRV	191
c) Die verfassungsrechtliche Apotheose der demokratischen Organisation	193
4. Gesamtergebnis und Bedeutung für die Untersuchung	196
a) Die Unternehmensmitbestimmung als Schutzgut der Koalitionsfreiheit ..	196
b) Parität als funktionales Element der Koalitionsfreiheit	198
II. Die einfachgesetzliche Konkretisierung der Unternehmensmitbestimmung durch das MitbestG	201
1. Grundlagen	201
a) Die Systematik der Regelungswerke zur betrieblichen und unternehmens- bezogenen Mitbestimmung	201
aa) Die Unternehmensmitbestimmung	201
bb) Der systematische Zusammenhang mit dem BetrVG	204
cc) Zwischenergebnis: Die systematische Aktualisierung der Koalitions- mittel des Art. 9 Abs. 3 GG	206
b) Parität als funktionales Element innerhalb der einfachgesetzlichen Me- chanismen	207
2. Das MitbestG als einfachgesetzliche Konkretisierung	209
a) Anwendungsbereich des MitbestG	209
b) Der mitbestimmte Aufsichtsrat	211
c) Die Gewerkschaftsrechte in der Unternehmensmitbestimmung	214
aa) Vorschlagsrecht und Beteiligung im Rahmen der Mandatierung	214
(1) Das Vorschlagsrecht gem. § 16 MitbestG	214
(2) Das Aufsichtsratsmandat – Rechte und Pflichten der Gewerk- schaftsvertreter im Rahmen ihrer Mandatierung	216
bb) Die Mitbestimmungsfunktion des Aufsichtsrates im Lichte des Un- ternehmensinteresses	217
(1) Einführung in die Problematik	217
(2) Unternehmensinteresse	221
(a) Die ersten Definitionsversuche	221
(b) Die rechtliche Verankerung des Unternehmensinteresses	222
(c) Konsequenz: Die Verankerung des Interessenpluralismus	223
(aa) Gesellschafterinteressen	224

(cc) Sonstige Interessen	225
(dd) Zwischenergebnis	226
(d) Das Unternehmensinteresse in der Entscheidungsfindung	226
(3) Zwischenergebnis: Die Systemimmanenz der Arbeitnehmerinteressen in der Unternehmensverfassung	229
cc) Die Willensbildung durch Aufsichtsratsbeschluss	231
(1) Die Rechtsnatur des Aufsichtsratsbeschlusses	231
(2) Der Willensbildungsprozess in der aufsichtsrätlichen Praxis	232
(3) Ein Vergleich mit dem Tarifvertrag und der Betriebsvereinbarung	234
B. Die Rolle der Gewerkschaften in der Unternehmensmitbestimmung	236
I. Der Schutz der Koalitionen innerhalb der Koalitionsfreiheit	237
1. Historische Kontextualisierung	237
2. Art. 159, 165 WRV	238
a) Die individualfreiheitliche Grundkonzeption der Koalitionsfreiheit	238
b) Die Zweckbezogenheit des kollektiven Schutzes als Ausdruck des Zusammenspiels von Art. 159 und Art. 165 WRV	241
3. Art. 9 Abs. 3 GG	243
a) Meinungsstand	244
b) Stellungnahme	246
aa) Der Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 GG	246
bb) Die abweichende Konzeption des Art. 9 Abs. 3 GG	248
cc) Die Bedeutung des Art. 19 Abs. 3 GG	249
(1) Der kollektive Grundrechtsschutz in der WRV	249
(2) Der kollektive Grundrechtsschutz durch das Grundgesetz	250
4. Zwischenergebnis: Wesentlichkeitsbezug des Kollektivschutzes	252
II. Die Arbeitnehmerrepräsentation als verfassungsrechtliche Ordnungsfunktion	253
1. Keine Ordnungsaufgabe und keine Gemeinwohlbindung der Koalitionen	255
a) Ordnungswirkung statt Ordnungsaufgabe	255
aa) Die Ordnungswirkung des Tarifvertrages	255
bb) Die betriebliche Ordnung	259
cc) Die faktische Ordnungswirkung des Aufsichtsratsbeschlusses	262
b) Keine Gemeinwohlverpflichtung	263
aa) Keine Gemeinwohlbindung in der Tarifautonomie	265
bb) Keine Gemeinwohlbindung in der Unternehmensmitbestimmung	266
cc) Zwischenergebnis: Kein Gemeinwohl im Rahmen legitimer Interessenvertretung	267
2. Zwischenergebnis: Ordnungswirkung durch Allgemeinrepräsentation und deren Legitimationserfordernis	269
3. Eigene Konzeption: Die negative Koalitionsmitbestimmungsfreiheit	272

4. Kapitel

Der mitbestimmungsgesetzliche Gewerkschaftsbegriff 275

A. Die Begriffsfindung im Wege der klassischen Auslegung 275

 I. Die Auslegung des Gewerkschaftsbegriffes im MitbestG 275

 1. Wortlaut 276

 a) Der Erkenntniswert 277

 b) Das Auslegungsergebnis: Die Unergiebigkeit des Wortlauts 278

 2. Systematik 279

 a) Der Erkenntniswert 280

 aa) Das MitbestG zwischen Arbeits- und Gesellschaftsrecht 281

 bb) Das MitbestG als eigenes System 282

 (1) Die Verweise auf § 18 Abs. 1 AktG und § 5 Abs. 3 BetrVG 282

 (2) Die Möglichkeit der Wahlanfechtung 284

 (3) Das Doppelstimmrecht gem. § 29 MitbestG 286

 (4) Kein Quorum für Gewerkschaftsvertreter gem. § 16 MitbestG ... 287

 (5) Das Vertretensein der Gewerkschaftsvertreter nach § 7 Abs. 5 MitbestG 288

 (6) Die Beschlussfassung und die Gleichheit der Mandatsträger 290

 b) Das Auslegungsergebnis: Kein systematisches Erfordernis der Tariffähigkeit 290

 3. Die Historie 291

 a) Die Entstehungsgeschichte 292

 aa) Die Diskussion um die Erweiterung der Unternehmensmitbestimmung 292

 bb) Erste gesetzgeberische Ansätze 294

 cc) Der Weg zum Gesetzgebungsverfahren 296

 b) Das Gesetzgebungsverfahren 300

 aa) Der Entwurf als Kompromiss 300

 bb) Die Kritik der Sozialpartner 301

 cc) Verhandlungen und Beschluss des Gesetzes 302

 c) Der Erkenntniswert 304

 aa) Der Bericht der Mitbestimmungskommission vom 4. Februar 1970 305

 (1) Eine Kontextualisierung des Mitbestimmungsberichtes 306

 (2) Der Inhalt des Berichtes 307

 (a) Die Rolle der Gewerkschaften im mitbestimmten Aufsichtsrat 307

 (b) Das Nominationsrecht nach den Empfehlungen der Kommission 312

 bb) Die Stellungnahme der Bundesregierung zum Mitbestimmungsbericht vom 4. Dezember 1970 317

 cc) Der erste Regierungsentwurf vom 20. Februar 1974 unter Berücksichtigung der Koalitionsvereinbarung vom 22. Januar 1974 318

dd)	Die 404. Sitzung des Deutschen Bundesrates vom 5. April 1974	318
ee)	Der Gesetzentwurf zum MitbestG vom 29. April 1974	320
	(1) Zur Rolle der Gewerkschaften	320
	(2) Zum Merkmal des Vertretenseins	321
	(3) Die Behandlung anderer unbestimmter Rechtsbegriffe	322
ff)	Die erste Lesung des Regierungsentwurfes vom 20. Juni 1974	323
gg)	Die Protokolle des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung	325
	(1) Zum Begriff des „leitenden Angestellten“	327
	(2) Zum Wahlverfahren	329
hh)	Der Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 10. März 1976	331
ii)	Die zweite und dritte Lesung des Entwurfes vom 18. März 1976	332
d)	Das Auslegungsergebnis: Teleologische Erschütterung des Anscheins der Einheitlichkeit	335
II.	Das Ergebnis der klassischen Auslegung	337
III.	Keine Korrektur durch ein Rangverhältnis der Auslegungsmittel	338
B.	Die verfassungskonforme Auslegung	340
I.	Die Grundlagen der verfassungskonformen Auslegung	341
	1. Ausgangspunkt und Voraussetzungen der verfassungskonformen Auslegung	341
	2. Der Gang der Auslegung im vorliegenden Fall	344
II.	Die verfassungskonforme Auslegung	344
	1. Tarifwilligkeit	346
	a) Die verfassungsrechtlichen Vorgaben	347
	b) Zwischenergebnis: Die satzungsmäßige Verpflichtung zum Tarifabschluss als Verstoß gegen die negative Koalitionsmitbewahlfreiheit	348
	2. Anerkennung des staatlichen Tarif-, Arbeitskampf- und Schlichtungsrechtes	350
	a) Die verfassungsrechtlichen Vorgaben	350
	aa) Anerkennung des Tarifvertragsrechtes	352
	bb) Anerkennung des Arbeitskampfrechtes und des Schlichtungsrechtes	354
	(1) Die verfassungsrechtliche Gleichrangigkeit von Arbeitskampf und Unternehmensmitbestimmung	354
	(2) Die Vereinbarkeit der beiden Instrumentarien	355
	(a) Vereinbarungsversuche in Lehre und Praxis	355
	(b) Verfassungsrechtliche Bewertung	357
	b) Zwischenergebnis: Tarifvertragsspezifische Rechtstreue nicht erforderlich	358
	3. Organisatorische Leistungsfähigkeit und Durchsetzungskraft	359
	a) Die verfassungsrechtlichen Vorgaben	359
	b) Zwischenergebnis: Die mitbestimmungsspezifischen Anforderungen an die organisatorische Leistungsfähigkeit	360

4. Soziale Mächtigkeit	361
a) Die verfassungsrechtlichen Vorgaben	362
aa) Das Paritätserfordernis innerhalb der Mitbestimmungsverfahren	362
(1) Das Doppelstimmrecht als Paritätshindernis?	363
(2) Zwischenergebnis: Parität innerhalb unterschiedlicher Mitbestimmungsmechanismen	363
bb) Die Rolle der Gewerkschaftsvertreter als Mandatsträger	365
(1) Fachkenntnisse und Sachverstand	365
(2) Die Ausschussarbeit	366
(3) Die fehlende Rückanbindung an die Gewerkschaften	367
b) Zwischenergebnis: Kein Erfordernis sozialer Macht zur Paritätssicherung	368
III. Das Ergebnis der verfassungskonformen Auslegung	369
C. Zusätzliche Voraussetzungen zum Zwecke der Funktionssicherung de lege ferenda?	370
I. Anerkennung des Mitbestimmungsrechtes	371
II. Beschlusswilligkeit	373
III. Branchenspezifische Fachkenntnisse	375
1. Das Erfordernis branchenspezifischer Fachkenntnisse	375
2. Die Differenzierung zwischen Gewerkschaft und Gewerkschaftsvertreter ...	377
D. Der Gewerkschaftsbegriff nach dem MitbestG	378
Die Ergebnisse der Untersuchung in Thesen	379
Literaturverzeichnis	386
Stichwortverzeichnis	440

Einleitung und Gang der Untersuchung

Der Gewerkschaftsbegriff ist seit jeher streitig. Aufgrund der gesellschaftlich exponierten Stellung der Gewerkschaften im Arbeitsleben, die längst über ihren tarifrechtlichen Tellerrand hinausgewachsen ist, folgen aus diesen Unsicherheiten mannigfaltige Probleme, von welchen eines durch die nachfolgende Arbeit vertieft in den Blick genommen werden soll. Zweifellos ist hierbei in besonderem Maße relevant, inwiefern die Tariffähigkeit für den Gewerkschaftsbegriff konstitutiv ist.¹ Insofern geht es insbesondere um die Konzeptionalität des einheitlichen Gewerkschaftsbegriffes, welcher ungeachtet ihres Betätigungsfeldes stets dieselben Voraussetzungen an die Gewerkschaften stellt.²

In seinem Beschluss vom 15. Mai 2019 legte der 7. Senat des Bundesarbeitsgerichtes den seit Jahrzehnten³ in ständiger Rechtsprechung verfestigten „einheitlichen Gewerkschaftsbegriff“ erstmals auch dem MitbestG zugrunde.⁴ Dieser einheitliche Gewerkschaftsbegriff findet seinen Ursprung in § 2 Abs. 1 TVG. Die sich aus dieser tarifvertragsrechtlichen Prägung ergebenden Anforderungen an die Tariffähigkeit sind nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichtes erforderlich, um die für die Aushandlung von Tarifverträgen notwendige Parität der sozialen Gegenspieler sicherzustellen. Gewerkschaften in diesem Sinne seien daher tariffähige Arbeitnehmervereinigungen. Die Anzahl der Verfahren, in denen Gewerkschaften – meist aufgrund von Klagen konkurrierender Gewerkschaften – die Tariffähigkeit aberkannt wurde, ist groß.⁵

Doch auch außerhalb des Tarifrechtes geriert sich der Gewerkschaftsbegriff als „Eintrittskarte“⁶ für die Vertretung der Arbeitnehmerbelange. In seinem für die Rechtsordnung einheitlichen Begriffsverständnis überträgt das Bundesarbeitsgericht

¹ Grundlegend *Löwisch*, ZfA 1970, 295, 299, der den Gewerkschaftsbegriff als „einen aus der allgemeinen Vorstellung entnommenen Begriff“ ansieht. Ebenso *Schüren*, Legitimation der tariflichen Normsetzung, S. 277.

² Angedeutet bereits im betriebsverfassungsrechtlichen Kontext in BAG v. 23.4.1971 – 1 ABR 26/70, AP ArbGG 1953 § 97 Nr. 2.

³ Erstmals nachweislich in BAG v. 6.7.1956 – 1 AZB 18/55, NJW 1956, 1332.

⁴ BAG v. 15.5.2019 – 7 ABR 35/17, AP MitbestG § 22 Nr. 3.

⁵ Beispielhaft für die CGHB BAG v. 16.1.1990 – 1 ABR 93/88, AP TVG § 2 Nr. 38; für die CGBCE BAG v. 16.1.1990 – 1 ABR 10/89, AP TVG § 3 Nr. 39; für den BTÜ BAG v. 6.6.2000 – 1 ABR 10/99, AP TVG § 2 Nr. 55; für den VGB im Rahmen des BetrVG BAG v. 19.9.2006 – 1 ABR 53/05, AP BetrVG 1972 § 2 Nr. 5; für die CGZP BAG v. 14.12.2010 – 1 ABR 19/10, AP TVG § 2 Tariffähigkeit Nr. 6; jüngst BAG v. 22.6.2021 – 1 ABR 28/20, AP TVG § 2 Tariffähigkeit Nr. 12.

⁶ So treffend *Uffmann*, ZIP 2020, 2051.

die Tariffähigkeitsvoraussetzungen einheitlich und ausnahmslos auf sämtliche Rechtsnormen, in denen von Gewerkschaften die Rede ist. Die Gewerkschaftsrechte des MitbestG stehen gem. §§ 7 Abs. 2, Abs. 5, 16 MitbestG den im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften zu. Eine entsprechende Legaldefinition des Gewerkschaftsbegriffes leistet das MitbestG nicht. Auch wird nicht ausdrücklich auf das TVG als „Konkretisierungsreferenz“ verwiesen. Sieht man in der Idee des „einheitlichen Gewerkschaftsbegriffes“ keinen systematischen und noch weniger einen grammatikalischen Automatismus, wirft diese Regelung – ebenso wie damals § 2 Abs. 1 TVG – die Frage nach der Auslegung des Begriffes auf. Gegenstand dieser Arbeit ist daher, unter dieser Prämisse den Inhalt des Gewerkschaftsbegriffes im MitbestG zu bestimmen.

Kapitel 1 zeichnet zunächst das vorherrschende Begriffsverständnis im Sinne einer Bestandsaufnahme nach. Hierzu wird zunächst das Begriffsverständnis des Bundesarbeitsgerichtes dargestellt. Sodann wird der Gewerkschaftsbegriff als Rechtsbegriff historisch beleuchtet und methodisch eingeordnet (Abschnitte B. und C.). Auf dieser Grundlage wird in Abschnitt D. schließlich dessen Einheitlichkeit kritisch hinterfragt

Um die aus diesem Teil der Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse auf das MitbestG und seinen Gewerkschaftsbegriff übertragen zu können, erfolgt in Kapitel 2 sodann eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Koalitions- und Mitbestimmungsbewegung. In Abschnitt B. sollen von den vorab herausgearbeiteten Unterschieden und Gemeinsamkeiten Rückschlüsse auf die Verknüpfung von Parität und Mitbestimmung im Allgemeinen geschlossen werden. Geht man davon aus, dass die für den tarifvertraglichen Gewerkschaftsbegriff – nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichtes – konstitutive Tariffähigkeit eine Parität herstellen soll, und ist eine solche für die Mitbestimmung grundsätzlich verfassungsrechtlich gefordert, so könnte dies zunächst für eine entsprechende Übertragung des Gewerkschaftsbegriffes sprechen.

Aus diesem Grunde wird in Kapitel 3 Abschnitt A. I. der Inhalt der Koalitionsfreiheit analysiert. Dieser macht verbindliche Vorgaben für die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Unternehmensmitbestimmung durch das MitbestG (s. dazu Abschnitt A. II.). Hier wird der Grundstein für eine funktionale Betrachtung der Gewerkschaften in nach dem MitbestG mitbestimmten Aufsichtsräten gelegt. Die Voraussetzungen an den mitbestimmungsspezifischen Gewerkschaftsbegriff ergeben sich aus den ihnen vom einfachen Gesetzgeber übertragenen Rechten und Pflichten, denen sie gerecht werden müssen. Hierüber soll die Analyse der einfachgesetzlichen Mitbestimmungsregelungen des MitbestG in Abschnitt A. II. Auskunft geben. Ausgehend hiervon kann sodann auch auf die Stellung und der Schutz der Koalitionen aus Art. 9 Abs. 3 GG geschlossen werden (Abschnitt B.).

Kapitel 4 widmet sich der Auslegung des Gewerkschaftsbegriffes, wie er u. a. in §§ 7 Abs. 2, 5 MitbestG verwandt wird. Die Auslegung folgt hierbei zunächst dem klassischen Kanon der Auslegungsmittel in seiner subjektivistischen Prägung (Ab-

schnitt A.). Daran schließt sich in Abschnitt B. eine verfassungskonforme Auslegung an. Abschließend sollen über den so ausgelegten und bestimmten Begriff hinaus zusätzliche Merkmale *de lege ferenda* erwogen werden (Abschnitt C.).