

Bonner Schriften zum deutschen und europäischen Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit

Herausgegeben von Gregor Thüsing und Raimund Waltermann

Marc Tobias Rosenau

Die Koalitionsbetätigungs- freiheit im gewandelten Kontext

Band 13

1. Teil: Einleitung

„We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is“¹

Dieser Ausspruch des späteren obersten Richters der Vereinigten Staaten von vor über 100 Jahren kann zur Charakterisierung des deutschen Rechts der Koalitionsbetätigungen herangezogen werden. Kein anderer Bereich, der zugleich die Ausübung eines Grundrechts darstellt und von grundlegender Wichtigkeit für die Wirtschafts- und Sozialordnung des Staates ist, weist einen größeren Regelungsmangel und eine damit verbundene stärkere Ausgestaltung durch den Richter auf. Die Rechtsprechung beschäftigt sich häufig mit Fragen der Zulässigkeit von Koalitionsbetätigungen und hat gerade in neuerer Zeit im Arbeitskampfrecht bekannte Pfade verlassen. Der Mangel an Regelungen, die die Koalitionsbetätigungsfreiheit betreffen, führt allerdings dazu, dass bereits ganz grundsätzliche Unklarheiten darüber bestehen, was unter dem Begriff „Koalitionsbetätigungsfreiheit“ zu verstehen ist.

Die Koalitionsbetätigungsfreiheit ist die Freiheit einer Koalition sich zu betätigen. So profan und selbstverständlich diese Definition anmutet, so schwer ist es, Inhalt und Grenzen dieser Freiheit zu bestimmen. Dies ist das Ziel dieser Untersuchung.

§ 1 Rechtliche Grundlagen der Koalitionsbetätigung

Unabhängig vom Inhalt der Koalitionsbetätigungsfreiheit bereitet schon ihre rechtliche Verortung Schwierigkeiten. Keine Norm des Bundesverfassungsrechts oder des einfachen Bundesrechts weist den Koalitionen die Betätigungsfreiheit ausdrücklich zu. Auf verfassungsrechtlicher Ebene werden Koalitionen allein in Art. 9 Abs. 3 GG erwähnt. Von Art. 9 Abs. 3 GG wird allerdings nach dem Wortlaut lediglich die freie Bildung einer Koalition geschützt. In der betrieblichen Realität verlangen Koalitionen jedoch den Zutritt zu Unternehmen, wollen den betrieblichen Raum und dessen Infrastruktur für Zwecke der Mitgliederwerbung nutzen, mit dem Arbeitgeber oder dessen Verband Tarifverträge abschließen und ihre Vorstellungen notfalls mit den Mitteln des Arbeitskampfs durchsetzen, sich

1 *Hughes*, Speech before the Elmira Chamber of Commerce, 03.05.1907, in: *Adresses of Charles Evans Hughes*, S. 179 (185).

folglich tatsächlich betätigen. Für eine verfassungsrechtliche Anknüpfung dieser Betätigungen kommt mangels anderweitiger verfassungsrechtlicher Erwähnung der Koalitionen allein Art. 9 Abs. 3 GG in Betracht. Er muss daher Ausgangspunkt einer Darstellung des sich im Wandel befindlichen Rechts auf Koalitionsbetätigung sein.²

Detailliertere Vorschriften anderer Normgeber, die sowohl die Koalitionsfreiheit als auch Aspekte der Koalitionsbetätigungsfreiheit regeln, machen den engen Zusammenhang zwischen Bildung der Koalition und ihrer Betätigung deutlich. So wird in einigen Landesverfassungen das Recht zum Abschluss von Gesamtvereinbarungen hervorgehoben, ein Recht auf Streik festgeschrieben oder den Koalitionen sogar ein Zutrittsrecht zu Betrieben gewährt.³ Das Streikrecht wird zudem für den kirchlichen Bereich in Art. 6 Arbeitsverhältnisse-Grundordnung der Katholischen Kirche und auf europäischer Ebene in Art. 6 Abs. 4 der Europäischen Sozialcharta (EU-SozCh) erwähnt. Hervorzuheben ist auf europäischer Ebene zudem die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GRC). Diese erkennt in Art. 12 Abs. 1 die Vereinigungsfreiheit zu gewerkschaftlichen Zwecken und in Art. 28 das Recht an, Tarifverträge abzuschließen und kollektive Maßnahmen einschließlich des Streiks zu ergreifen. Die Charta ist Bestandteil des Vertrags von Lissabon und mit dessen Inkrafttreten zum 1. Dezember 2009 rechtsverbindlich geworden, vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV. Ihr kommt bei der Feststellung des Umfangs der Koalitionsfreiheit besondere Bedeutung zu, da sie den gegenwärtigen Konsens der Mitgliedstaaten in Grundrechtsfragen widerspiegelt und daher Ausdruck gemeinsamer Verfassungsüberlieferungen ist.⁴

Insgesamt ist die Koalitionsfreiheit somit Bestandteil vieler Normwerke unterschiedlicher Normgeber. Gemeinsam ist diesen, dass grundsätzlich keine umfassende Koalitionsbetätigungsfreiheit kodifiziert ist, sondern, wenn überhaupt, einzelne Aspekte wie das Streikrecht ohne größere Regelungstiefe gewährleistet werden.

² Vgl. dazu nachfolgend 2. Teil, Seite 25 ff.

³ Ein Recht auf Abschluss von Gesamtvereinbarungen erkennen folgende Landesverfassungen an: Art. 51 Abs. 2 S. 1 Brandenburgische Verfassung; Art. 48, 50 Bremische Verfassung; Art. 54, 66 Abs. 2 Rheinland-Pfälzische Verfassung; Art. 169 Abs. 2 Bayerische Verfassung; Art. 29 Abs. 2 Hessische Verfassung; ein Streikrecht erkennen (zumeist zusätzlich zum Recht auf Abschluss von Gesamtvereinbarungen) folgende Landesverfassungen an: Art. 27 Abs. 2 Verfassung von Berlin; Art. 51 Abs. 2 S. 3 Brandenburgische Verfassung; Art. 54, 66 Abs. 2 Rheinland-Pfälzische Verfassung; Art. 56 Abs. 2 Saarländische Verfassung (nach Ausschöpfung aller Schlichtungs- und Verhandlungsmöglichkeiten); Art. 37 Thüringische Verfassung; Art. 29 Abs. 4 Hessische Verfassung; ein Zutrittsrecht erkennt Art. 51 Abs. 2 S. 2 Brandenburgische Verfassung an.

⁴ *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art. 6 EUV, Rz. 67.

§ 2 Diskrepanz zwischen tatsächlicher Bedeutung und rechtlicher Erfassung

Dies verwundert zum einen wegen der großen Bedeutung der Koalitionsbetätigungen. Die von ihnen ausgehandelten Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen betreffen die Mehrheit der in Deutschland tätigen Arbeitnehmer. Art. 9 Abs. 3 GG überträgt die Verantwortung für die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung zu einem großen Teil der Eigenverantwortung der Koalitionen.⁵ Es gilt ein prinzipieller Vorrang der Tarifautonomie vor staatlicher Regelung. Der Staat enthält sich im Bereich der Tarifautonomie grundsätzlich einer Einflussnahme und überlässt die erforderlichen Regelungen der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen weitgehend den Koalitionen.⁶ Obwohl der gewerkschaftliche Organisationsgrad (Zahl der beschäftigten Gewerkschaftsmitglieder in Beziehung zur Zahl der Arbeitnehmer) bereits seit geraumer Zeit konstant abnimmt,⁷ darf ihr Einfluss auf die Arbeitsbedingungen in Deutschland nicht unterschätzt werden. Durch arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge sind die durch die Koalitionen ausgehandelten Arbeitsbedingungen Bestandteil von bis zu 90 Prozent der Arbeitsverhältnisse.⁸ Die Koalitionsbetätigung ist folglich entscheidend für die arbeitsvertragliche Realität der Mehrheit der arbeitenden Bevölkerung.

Sie wird in Zukunft aller Voraussicht nach noch drängendere Fragen aufwerfen als dies bereits der Fall ist. In seinem Gutachten für den Deutschen Juristentag 2010 hat *Waltermann* dargestellt, dass auf dem Arbeitsmarkt eine erhebliche Zunahme an atypischen Beschäftigungsformen zu beobachten ist und für

5 *Höfling*, in: Sachs, Art. 9 GG, Rz. 52.

6 BVerfG v. 11.07.2006 – 1 BvL 4/00, NJW 2007, 51 (53).

7 Der gewerkschaftliche Organisationsgrad wird unterschiedlich beurteilt: *Schliemann* geht von ca. 20 % aller Arbeitnehmer aus, vgl. *Schliemann*, ZTR 2004, 502 (502); Bezogen auf den DGB geht das Institut der deutschen Wirtschaft (IW) von 17,5 % aller Arbeitnehmer aus, vgl. iwd Nr. 24/2008, S. 8, abrufbar unter www.iwkoeln.de, zuletzt abgerufen am 07.04.2011. Das IW hatte bereits in einer Studie im Jahr 2002 festgestellt, dass 1991 der Organisationsgrad noch bei 35,9 % lag und in der Periode zwischen 1991 und 2000 29,1 % betrug, vgl. *Iw-trends* 02/2004, Gewerkschaftlicher Organisationsgrad im internationalen Vergleich, abrufbar unter www.iwkoeln.de, zuletzt abgerufen am 07.04.2011; bei einer Studie mit 1.500 Arbeitnehmern hat das IW Köln nunmehr einen Organisationsgrad von 19,3 % ermittelt, vgl. Gewerkschaftsspiegel Nr. 4/2010 vom 30.11.2010, abrufbar unter www.iwkoeln.de, zuletzt abgerufen am 07.04.2011.

8 Nach *Schliemann* etwa 80 %, vgl. *Schliemann*, ZTR 2004, 502 (502); nach Angaben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (jetzt BMAS) etwa 84 %, vgl. Tarifvertragliche Arbeitsbedingungen im Jahr 2004, S. 11, abrufbar unter www.bmas.de, zuletzt abgerufen am 07.04.2011; nach *Preis*, Der Arbeitsvertrag, I B, Rz. 25 etwa 90 %; nach *Wank/Schmidt*, RdA 2008, 257 (269) enthalten 80–90 % der Arbeitsverträge Bezugnahmeklauseln.

die daraus entstehenden Probleme Lösungsvorschläge unterbreitet.⁹ Die atypischen Beschäftigungsformen stellen auch für das deutsche Koalitionssystem eine erhebliche Herausforderung dar. Die Koalitionen sind gefordert neue Wege zu gehen, um die atypisch Beschäftigten zu erreichen, unter denen sie bislang nur in geringem Maße repräsentiert sind.¹⁰ Sie müssen sich dabei allerdings an die verfassungsrechtlichen Grenzen der Koalitionsfreiheit halten.

Zum anderen verwundert die mangelnde gesetzliche Regelung von Koalitionsbetätigungen wegen deren faktisch bedeutsamen Folgen. Die Koalitionsbetätigung erfolgt zwangsläufig im Rahmen eines Spannungsverhältnisses zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberrechten. Dieses Spannungsverhältnis resultiert aus der problematischen Situation, dass sowohl die Zulassung von Koalitionsbetätigungen als auch deren Untersagung grundrechtliche Relevanz haben. Koalitionsbetätigungen dienen der Durchsetzung von Vorteilen und der Wahrung von Rechten der Arbeitnehmerschaft. Das Ziel der Koalitionsbetätigung richtet sich regelmäßig gegen den Arbeitgeber und steht isoliert betrachtet dessen Interessen entgegen. Da die Koalitionen die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der Arbeitnehmer aufrechterhalten bzw. verbessern wollen, berühren Koalitionsbetätigungen zumeist den räumlich-gegenständlichen oder den wirtschaftlich-verfahrenstechnischen Bereich des Arbeitgebers.¹¹ Daraus erklärt sich, dass dem Umfang der Koalitionsbetätigungsfreiheit erhebliche grundrechtliche Relevanz zukommt. Je weitgehender Koalitionsbetätigungen zugelassen werden, umso intensiver kann in die durch Art. 12 und 14 GG grundrechtlich geschützten Positionen der Berufsfreiheit und des Eigentums des Arbeitgebers eingegriffen werden. Nahezu spiegelbildlich verhält es sich bei der Untersagung von Koalitionsbetätigungen. Den Schutz der Betätigungsfreiheit durch Art. 9 Abs. 3 GG unterstellt, wird durch die Beschränkung der Koalitionsbetätigungen in das Grundrecht der Koalitionsfreiheit eingegriffen.

Diese Problematik tritt insbesondere beim Arbeitskampf deutlich hervor. Sowohl dessen textliche Erwähnung in den oben genannten Normen als auch seine praktische Verbreitung lassen schon erkennen, dass der Arbeitskampf eine zentrale Betätigungsform der Koalitionen darstellt. Er dient dazu, den Arbeitgeber so unter Druck zu setzen, dass er auf die Forderungen der Koalition eingeht. Hier sind die sich gegenüberstehenden Positionen zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. Mangels gesetzlicher Regelung ist die Rechtsprechung dazu berufen diesen Konflikt im Einzelfall zu lösen.¹²

9 *Waltermann*, Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. B 1 (passim).

10 *Waltermann*, Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. B 15.

11 Vgl. zur Betätigung in der Betriebsverfassung 3. Teil, Seite 121 ff.

12 Vgl. zum Arbeitskampfrecht 4. Teil, Seite 185 ff.

Der Arbeitskampf galt zwischenzeitlich als sowohl praktisch wie wissenschaftlich wenig bedeutsam.¹³ Spätestens seit dem Jahr 2007 hat sich dies einerseits durch praktische Entwicklungen und andererseits auch durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts grundlegend gewandelt,¹⁴ so dass eine Beschäftigung mit Inhalt und Grenzen der Koalitionsbetätigungsfreiheit insbesondere zur Erfassung des Umfangs des Arbeitskampfrechts unerlässlich ist. Insgesamt zeigt sich eine deutliche Diskrepanz zwischen tatsächlicher Bedeutung der Koalitionsbetätigungsfreiheit und ihrer rechtlichen Erfassung.

§ 3 Rechtsvergleichender Blick auf die Koalitionsbetätigungsfreiheit

Andere europäische Rechtsordnungen haben zumindest in Teilbereichen eine Regelung von Inhalt und Grenzen der Koalitionsbetätigungsfreiheit vorgenommen. Unterschiede zeigen sich bereits auf der verfassungsrechtlichen Ebene. Einige Verfassungen europäischer Staaten beinhalten die Gewährleistung der Koalitionsbetätigungsfreiheit¹⁵ und der Tarifautonomie.¹⁶ Teilweise wird auch das Streikrecht ausdrücklich anerkannt.¹⁷ Insbesondere die ausdrückliche Anerkennung des Streikrechts führt zu einer Begrenzung der Betätigungsfreiheit, da

13 *Loritz*, in: FS 50 Jahre BAG, S. 557 (557, 562 f.).

14 Dabei ist zwar festzustellen, dass Deutschland im Vergleich zu anderen Ländern relativ streikarm ist (nach Schätzungen der BA 3,7 arbeitskampfbedingte Ausfalltage pro 1000 Beschäftigte; nach Schätzungen des WSI 15 Ausfalltage pro 1000 Beschäftigte, vgl. zu beiden die Pressemitteilung des WSI vom 20.04.2010, abrufbar unter www.boeckler.de, zuletzt abgerufen am 01.04.2011; nach Schätzungen des IW Köln 5 Ausfalltage pro 1000 Beschäftigte, vgl. Beck FD-ArbR 2010, 299664), die betrieblichen Arbeitskämpfe nehmen allerdings zu und werden zunehmend effizienter, vgl. Pressemitteilung des WSI vom 20.04.2010 und Beck FD-ArbR 2010, 299664.

15 Art. 7 S. 2 Spanische Verfassung; Art. 3 der Verfassung der Tschechischen Republik i. V. m. Art. 27 Abs. 3 der Deklaration der Grundrechte und –freiheiten; Art. 55 Abs. 2 (individuelle Betätigungsfreiheit) und Art. 56 Abs. 2 (kollektive Betätigungsfreiheit) der Verfassung der Portugiesischen Republik.

16 Art. 39 Abs. 4 der Verfassung der Italienischen Republik; Art. 59 Abs. 2 der Verfassung der Republik Polen; Art. 56 Abs. 3 der Verfassung der Portugiesischen Republik.

17 Art. 23 Abs. 2 Verfassung der griechischen Republik; Art. 40 Verfassung der Italienischen Republik; Art. 7 der Präambel der französischen Verfassung vom 27.10.1946, auf die die Präambel der aktuellen Verfassung vom 04.10.1958 verweist; Art. 3 der Verfassung der Tschechischen Republik i. V. m. Art. 27 Abs. 4 der Deklaration der Grundrechte und –freiheiten; Art. 59 Abs. 3 der Verfassung der Republik Polen; Art. 57 Abs. 1 der Verfassung der Portugiesischen Republik; dagegen verbietet Art. 57 Abs. 4 der Verfassung der Portugiesischen Republik die Aussperrung.

durch sie deutlich gemacht wird, dass andere Formen des Arbeitskampfs keinen verfassungsrechtlichen Schutz genießen.¹⁸

Auch die einfachgesetzliche Ebene einiger europäischer Rechtsordnungen weist eine stärkere Regelungstiefe bezüglich der Koalitionsbetätigungsfreiheit auf. So existiert beispielsweise in Spanien ein Arbeitskampf-Gesetz, in dem Ausübung und Auswirkungen des Streikrechts näher konkretisiert werden.¹⁹

Vor allem in Frankreich haben Koalitionsbetätigungen einen starken gesetzlichen Niederschlag gefunden. In den Art. L2141–1 ff. Code de Travail (CdT) wird die Ausübung der Koalitionsfreiheit näher geregelt. Eine strikte Trennung existiert im französischen Kollektivarbeitsrecht zwischen repräsentativen und nicht repräsentativen Koalitionen. Die Repräsentativität richtet sich grundsätzlich nach den in Art. L2121–1 ff. CdT festgelegten Kriterien. Die Feststellung der Repräsentativität hat besondere Bedeutung, da im französischen Recht nur den repräsentativen Koalitionen die Koalitionsbetätigungsfreiheit vollumfänglich zur Verfügung steht, vgl. Art. L2141–9 CdT. Nur sie können, sofern sie auf betrieblicher Ebene eine Gewerkschaftssektion gebildet haben, einen Gewerkschaftsvertreter ernennen, vgl. Art. L2142–1 ff. CdT, und nur ihnen kommt das Recht zu, Tarifverträge zu schließen, vgl. Art. L2231–1 CdT. Auch Einzelfragen werden gesetzlich geklärt. So haben die Koalitionen gem. Art. L2142–3 CdT Anspruch auf Zurverfügungstellung eines eigenen schwarzen Bretts. Ab bestimmten Betriebsgrößen muss der Arbeitgeber Räumlichkeiten für die Arbeit der Gewerkschaftssektion zur Verfügung stellen, vgl. Art. L2142–8 CdT. Neben den Voraussetzungen der Gewerkschaftswerbung über betriebliche E-Mail-Adressen und das betriebliche Intranet, vgl. Art. L2142–6 CdT, wird durch Art. L2142–10 CdT auch die Häufigkeit von Mitgliedertreffen der Gewerkschaftssektionen innerhalb des Unternehmens geregelt. Insgesamt weist das französische Recht der Koalitionsbetätigungen daher eine hohe Regelungsdichte auf.

§ 4 Ziel der Untersuchung

Die deutsche Regelungsdichte der Koalitionsbetätigung steht dem diametral entgegen. Dabei zeigt schon der vergleichende Blick auf das französische Recht, dass Koalitionsbetätigungen eine Vielzahl von Fragen aufwerfen. Die Beantwortung dieser Fragen obliegt im deutschen Recht der Rechtsprechung. Das Recht der Koalitionsbetätigung ist daher ein Recht der Einzelfallentscheidung. Dies ist

18 Vgl. für Frankreich *Pélissier/Supiot/Jeamnaud*, Droit du travail, S. 1415 ff.; *Mazeaud*, Droit du travail, S. 253 ff.

19 Real Decreto-ley 17/1977, vom 4. März, sobre Relaciones de Trabajo.

grundsätzlich bereits deswegen problematisch, weil der Gesetzgeber nicht einmal die Grundlagen der Koalitionsbetätigung geregelt hat,²⁰ so dass sich die Entscheidungen der Instanzgerichte vielfach widersprechen und erst das Bundesarbeitsgericht das Recht der Koalitionsbetätigungsfreiheit vereinheitlichend fortentwickelt. Vollends zeigt sich die Problematik beim Arbeitskampfrecht, da in diesem Bereich unter Umständen eine Rechtsvereinheitlichung durch das Bundesarbeitsgericht nicht erfolgen kann. Dies gilt in den Fällen, in denen sich ein Arbeitgeber gegen eine Arbeitskampfmaßnahme mittels einstweiliger Verfügung wehrt. In diesem Fall endet der Rechtsweg in der zweiten Instanz, so dass eine umfassende Konturierung der Koalitionsfreiheit durch das Bundesarbeitsgericht nicht immer erfolgen kann.

Die mangelnden gesetzlichen Regelungen haben negative Auswirkungen auf die Rechtssicherheit und Rechtskontinuität und haben eine fragwürdige Verschiebung im System der Gewaltenteilung zur Folge.²¹ Die zur Koalitionsbetätigungsfreiheit in den letzten Jahren ergangene Rechtsprechung zeugt von einer kontinuierlichen Erweiterung ihres Inhalts, die zumeist ohne hinreichende Anknüpfung an die verfassungsrechtliche Grundnorm des Art. 9 Abs. 3 GG erfolgt. Eine wissenschaftliche Untersuchung von Inhalt und Grenzen der Koalitionsbetätigungsfreiheit ist daher erforderlich, um auf der Grundlage der verfassungsrechtlichen Bestimmung die Kontur der Koalitionsbetätigungsfreiheit zu schärfen und zu überprüfen, ob die Rechtsprechung sich im Rahmen derselben hält.

20 Zur Problematik des mangelnden Gesetzesrechts siehe unten 5. Teil, Seite 291 ff.

21 Dietlein, HStR IV, § 112, S. 2024.