III. ENTSCHEIDUNGEN MIT ANMERKUNGEN

Nr. 9. Voraussetzungen der Gewerkschaftseigenschaft

(Art. 9 Abs. 3 GG; § 2 Abs. 1 TVG; §§ 2 Abs. 1 Nr. 6, 11 Abs. 2 Satz 2, 97 Abs. 1 ArbGG; § 256 ZPO)

1. Gewerkschaftseigenschaft kommt nur den Arbeitnehmervereinigungen (Koalitionen) zu, die tariffähig sind (BAGE 23, 32 [324]).

2. An die Tariffähigkeit einer Koalition sind bestimmte Mindestanforderungen zu stellen. Die Koalition muß sich als satzungsmäßige Aufgabe die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder gerade in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer gesetzt haben und willens sein, Tarifverträge für ihre Mitglieder abzuschließen; sie muß frei gebildet, gegnerfrei, unabhängig und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert sein. Sie muß das geltende Tarifrecht als für sich verbind-

lich anerkennen (BVerfGE 18, 18 [28]; BAG, AP Nr. 14 zu § 2 TVG).

3. Wegen der Aufgabe der Tarifautonomie kann der Staat nur die Koalitionen an ihr teilnehmen lassen, die diese Aufgabe sinnvoll zu erfüllen vermögen. Die Tariffähigkeit darf nur nicht von Umständen abhängig gemacht werden, die nicht von der im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe der Ordnung und Befriedung des Arbeitsleben gefordert sind (BVerfGE 4, 96 [107], 18, 18 [28]).

4. Eine sinnvolle Ordnung des Arbeits- und Wirtschaftslebens als Aufgabe der Tarifautonomie kann nur erreicht werden, wenn die Koalitionen in der Lage sind, auf ihre Gegenseite jeweils einen fühlbaren Druck auszuüben, so daß jedenfalls in aller Regel ein Tarifvertrag zustande kommt (BAGE 21, 98 [101/102]; BAGE 23, 320 [323/324]).

5. Um Druck und Gegendruck ausüben zu können, muß eine Koalition für die ihr gestellten Aufgaben „tauglich", d. h., sie muß so mächtig und leistungsfähig sein, daß der Gegenspieler sich veranlaßt sieht, auf Verhandlungen über den Abschluß einer tariflichen Regelung der Arbeitsbedingungen einzugehen und zum Abschluß eines Tarifvertrags zu kommen. Mächtig und leistungsfähig ist eine Koalition nur, wenn sie Autorität gegenüber ihrem Gegenspieler und gegenüber ihren Mitgliedern besitzt. Sie muß ferner von ihrem organisatorischen Aufbau her in der Lage sein, die ihr gestellten Aufgaben zu erfüllen.

6. Eine Deckungsgleichheit von Koalitionsfreiheit und Zuerkennung der Tariffähigkeit ist abzulehnen.

7. Daß in einem Verband neben (sonstigen) außertariflichen auch leitende Angestellte im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes organisiert sind, reicht nicht aus, ihn als nicht gegnerfrei anzusehen. Als gegnerfrei kann eine solche Koalition allerdings dann nicht mehr angesehen werden, wenn die zu ihr gehörenden leitenden Angestellten Aufgaben in Unternehmer- und Arbeitgeberorganisationen wahrzunehmen haben, die auf die arbeitsrechtliche und wirtschaftliche Situation der vom Verband erfaßten außertariflichen und leitenden Angestellten einwirken können.

8. Ein Verband, der sowohl außertarifliche nichtleitende Angestellte wie auch leitende Angestellte erfaßt, muß von seiner Organisationsstruktur her Vorsorge treffen, daß die leitenden Angestellten auf die betriebsverfassungsrechtlichen Kompetenzen des Verbandes keinen Einfluß nehmen können.

9. Eine Satzungsbestimmung, daß zur Erreichung der Ziele des Verbandes auch die kollektive Regelung der Arbeitsbedingungen dienen soll, ist dann ohne Bedeutung, wenn es sich nur um eine auf dem Papier stehende Formulierung handelt.

10. Ob die finanzielle Grundlage eines Verbandes für die Bejahung seiner Mächtigkeit ausreicht, ist eine Frage der Einzelfallbeurteilung.

BAG, Beschluß v. 15. 3. 1977 — 1 ABR 16/75.
(Vorinstanz: LAG Düsseldorf v. 8. 11. 1974 — 4 Ta BV 65/74)

Aus den Gründen:

I. Der Antragst., ein rechtsfähiger Verein, ist ein Zusammenschluß außertariflicher Angest. (AT-Angest.). Nach seinen Angaben sind bei ihm etwa 7600 Mitgl. organisiert, von denen etwa 3000 als leitende Angest. i. S. von § 5 Abs. 3 BetrVG anzusehen sind. Neun Mitgl. sind Vorstandsmitgl. einer AG. Diese gehören keinen Gremien des Antragst. an und sind auch sonst in keiner Weise am aktiven Verbandsleben beteiligt.

Zwei Mitgl. des Antragst. leiteten ein Beschl.-Verfahren ein, in dem sie die Feststellung begehrten, leitende Angest. i. S. des § 5 Abs. 3 BetrVG zu sein. In diesem Beschl.-Verfahren wurden sie von dem bei dem Antragst. angestellten Assessor N. vertreten. Das ArbG wies den Antrag zurück. Gegen den Beschl. legten die beiden Mitgl. des Verbandes Beschw. ein. Im Beschw.-Verfahren vor dem LAG wurde die Frage aufgeworfen, ob der Antragst. eine Gewerkschaft i. S. von § 11 Abs. 2 Satz 2 ArbGG ist. Das LAG hat das Verfahren durch Beschl. v. 22. 5. 73 gem. § 97 Abs. 5 ArbGG bis zur Erledigung eines vom Antragst. einzuleitenden Beschl.-Verfahrens (§§ 2 Abs. 1 Nr. 6, 97 ArbGG) ausgesetzt. Im Hinblick auf diesen Beschl. begehrt der Antragst. im vorliegenden Verfahren die Feststellung, daß er tariffähig und eine Gewerkschaft sei.

Nach § 2 der am 21. 10. 71 neu gefaßten Satzung ist Zweck des Verbandes die Wahrung und Förderung der beruflichen, wirtschaftlichen, sozialen und rechtlichen Interessen seiner Mitgl. § 3 Ziff. 1 der Satzung bestimmt, daß „zur Erreichung der Ziele des Verbandes und zur Wahrung der Berufsinteressen der Mitglieder" insbesondere die kollektive Regelung der Arbeitsbedingungen dienen soll.

Der Antragst. ist der Auffassung, er sei tariffähig und damit auch eine Gewerkschaft im Sinne der Rechtsordnung. Aus § 3 Ziff. 1 seiner Satzung ergebe sich, daß zu den Aufgaben des Verbandes die „kollektive Regelung von Arbeitsbedingungen" zähle. Er habe bereits Verhandlungen mit dem ArbGeb.-Verband der Eisen- und Stahlindustrie in *Düsseldorf* geführt mit der Zielsetzung, einen TV abzuschließen. Der erste Entwurf eines RTV sei von ihm, dem Antragst., Anfang 1969 vorgelegt worden. Die Mitgliederfirmen der ArbGeb.-Verbände hätten jedoch damals zur Vermeidung von Präjudizien keine Zustimmung zum Abschluß eines RTV für den Kreis der sog. AT-Angest. gegeben. Im Jahre 1970 seien von ihm erneut Verhandlungen über den Abschluß eines RTV angestrebt worden. Als ein entscheidender Schritt auf dem Wege zum Abschluß eines RTV sei es anzusehen, daß dem Antragst. Regelungen der allgemeinen AT-Arbeitsbedingungen im Rahmen des „Düsseldorfer Verbandes" angeboten worden seien. Bei dem „Düsseldorfer Verband" handele es sich um ein „Konditionen-Kartell", in dem sich die Unternehmen der Eisen- und Stahlindustrie zu detaillierten einheitlichen Mindestregelungen für den Kreis der AT-Angest. verpflichteten. Mit der Mitarbeit im „Düsseldorfer Verband" sei keineswegs das Endziel, nämlich der Abschluß eines RTV, aufgegeben, was auch im Rahmen der Verhandlungen mit dem „Düsseldorfer Verband" zum Ausdruck gebracht worden sei. Es erscheine jedoch zweckmäßig, die zunächst greifbaren Möglichkeiten für die AT-Angest. zu nutzen, um so das Terrain für RTV-liche Absicherungen weiter vorzubereiten. Auch der vergleichbare „Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie" habe sechs Jahre verhandelt, bis es zum Abschluß des „Manteltarifvertrages für akademisch gebildete Angestellte der chemischen Industrie" im Jahre 1959 gekommen sei.

Seine tarifrechtlichen Aufgaben könne der Antragst. unter Ausübung eines wirkungsvollen Drucks und Gegendrucks erfüllen. Er habe Verbandsgruppen bei allen bedeutenden Unternehmen der Eisen- und Stahlindustrie im gesamten Bundesgebiet. Der Organisationsgrad betrage 50 %; dieser sei mithin größer als der der großen Gewerkschaften. Die in dem Verband zusammengeschlossenen oberen Angest. hätten auf Grund ihrer vielfältigen Schlüsselstellungen im Betriebsgeschehen die optimale Möglichkeit, wirksamen Druck und Gegendruck auszuüben. Allein durch Ausübung eines psychologischen Drucks (Artikulation des gemeinsamen Willens

demonstrative Versammlungen usw.) und durch „Dienst nach Vorschrift" könne eine Organisation von Führungskräften das erreichen, was ansonsten nach allgemeinen Erfahrungsregeln nur durch Arbeitsniederlegung erreicht werden könne.

Der Antragst. sei auch gewillt, als ultima ratio einen Arbeitskampf zu führen, obwohl dies in der Satzung nicht ausdrücklich vorgesehen sei. Dies habe er mehrfach durch konkrete Androhungen von Kampfmaßnahmen gegenüber der ArbGeb.-Seite wie auch öffentlich zum Ausdruck gebracht.

Auch betriebsverfassungsrechtlich sei der Antragst. bereits in Erscheinung getreten. In vielen Betrieben der Eisen- und Stahlindustrie gebe es Sprecher der VOE-Verbandsgruppen, die gewerkschaftlichen Vertrauensleuten vergleichbar seien. Bisher hätten Mitgl. des Verbandes in zwei Betrieben bei Betriebsratswahlen kandidiert. In dem einen Betrieb seien zwei, in dem anderen sei ein Vertreter des Verbandes zum Betriebsratsmitgl. gewählt worden.

Der Antragst. hat beantragt, festzustellen, daß er tariffähig und eine Gewerkschaft i. S. des § 11 Abs. 2 ArbGG ist.

Die Antragsgegnerin hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Sie hat ausgeführt, der Antragst. habe bisher noch keinen einzigen TV abgeschlossen. Es liege auch kein Organisationsgrad von annähernd 50 % vor. Dem Antragst. fehle das sozialpolitische Gewicht. Weder der Zahl seiner Mitgl. nach noch nach Lage der Dinge könne er einen wirkungsvollen Druck und Gegendruck auf den tarifrechtlichen Gegenspieler ausüben. Der „Düsseldorfer Verband" sei mit der Zielsetzung gegründet worden, für seine Mitgl. Richtlinien für die Vertragsbedingungen der oberen Angestellten zu erarbeiten. Es sei offenkundig, daß die ArbGeb. sich darum bemühten, diesen Kreis der Angest. aus dem persönlichen Geltungsbereich der TV herauszuhalten. Der Kontakt des Antragst. mit dem „Düsseldorfer Verband" habe ausschließlich eine Einflußnahme des Antragst. auf die vom „Düsseldorfer Verband" erarbeiteten Richtlinien für die oberen Angest. zum Gegenstand gehabt. Dieser Umstand zeige deutlich, daß der Antragst. mit seiner satzungsmäßig bekundeten Absicht der kollektiven Regelung der Arbeitsbedingungen sich außerhalb des Tarifvertragssystems bewege. Nach seinem Selbstverständnis sei er eine reine Standesorganisation.

Das ArbG hat dem Antrag stattgegeben. Auf die Beschw. der Antragsgegnerin hat das LAG unter Abänderung des erstinstanzlichen Beschl. den Antrag des Antragst. zurückgewiesen.

Mit der Rechtsbeschw. begehrt der Antragst. die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entsch.

II. 1. . . .

2. Die Voraussetzungen des Verfahrens gem. § 97 ArbGG sind gegeben. Danach wird die Entscheidung über die Tariffähigkeit einer Vereinigung (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 ArbGG) u. a. auf Antrag einer räumlich und sachlich zuständigen Vereinigung von ArbN eingeleitet. Auch die Koalition, deren Tariffähigkeit in Frage gestellt wird, ist berechtigt, das Verfahren nach § 97 ArbGG selbst einzuleiten, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 97 Abs. 1 ArbGG gegeben sind (*Grunsky*, ArbGG, § 97 Anm. 3). Es muß ihr Gelegenheit gegeben werden, eine bindende Entscheidung über ihre Tariffähigkeit herbeizuführen.

Der Antragst. hat in den Vorinstanzen beantragt, festzustellen, daß er tariffähig und eine Gewerkschaft i. S. des § 11 Abs. 2 ArbGG ist. Dieser Antrag war auch Grundlage der Entsch. der Vorinstanzen, wie sich aus den Sitzungsprotokollen des ArbG und des LAG ergibt. Die Fassung des Antrages in den Gründen der erst- und zweitinstanzlichen Entsch., „festzustellen, daß der Antragsteller eine Gewerkschaft im arbeitsrechtlichen Sinne sei", stellt eine Kurzfassung des wirklich gestellten Antrags dar. Nach dem Antrag ist somit Gegenstand des Verfahrens die Frage der Tariffähigkeit des Antragst. Die Erwähnung des Gewerkschaftsbegriffs des § 11 Abs. 2 ArbGG ist als eine Folge der Tariffähigkeit einer ArbN-Vereinigung anzusehen.

Für den Sen. bestand deshalb kein Anlaß, auf die Frage einzugehen, ob § 97 ArbGG entsprechend seinem Wortlaut anzuwenden ist, ob also in dem besonderen Verfahren dieser Vorschrift lediglich die Tariffähigkeit einer Vereinigung Verfahrensgegenstand sein kann (so *BAG* v. 22. 12. 60, AP Nr. 25 zu § 11 ArbGG 1953) oder ob in dem Verfahren auch die Gewerkschaftseigenschaft schlechthin geprüft zu werden vermag (so *BAG* v. 23. 4. 71, BAGE 23, 320 [324 f] = AP Nr. 2 zu § 97 ArbGG 1953).

3. Das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses ist zu bejahen.

III. 1. Der rechtliche Ausgangspunkt des Verfahrens ist § 11 Abs. 2 Satz 2 ArbGG. Nach dieser Vorschrift können vor dem LAG anstelle von Rechtsanwälten Vertreter der Gewerkschaften oder Vereinigungen von ArbGeb. oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände auftreten, wenn sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluß, der Verband oder deren Mitgl. Partei sind.

Wie in anderen arbeitsrechtlichen Gesetzen ist auch in dieser Gesetzesvorschrift der Gewerkschaftsbegriff nicht definiert oder umschrieben. Der Gesetzgeber hat es der Rspr., insbesondere den Gerichten für Arbeitssachen, überlassen zu konkretisieren, welche Voraussetzungen eine ArbN-Vereinigung erfüllen muß, um eine Gewerkschaft zu sein. Der Gewerkschaftsbegriff des § 11 Abs. 2 Satz 2 ArbGG ist rechtlich nicht anders zu werten als dieser in anderen arbeitsrechtlichen Gesetzen enthaltene Begriff. Nach Auffassung des Senats (*BAG* v. 23. 4. 71 a.a.O.) hat in der Rechtsordnung der Gewerkschaftsbegriff stets dieselbe Bedeutung. Hieran ist festzuhalten.

Gewerkschaftseigenschaft kommt nach Auffassung des Sen. nur den ArbN-Vereinigungen (-koalitionen) zu, die tariffähig, also fähig sind, durch Vereinbarung mit dem sozialen Gegenspieler u. a. Arbeitsbedingungen des Einzelvertrages mit der Wirkung zu regeln, daß sie für die tarifgebundenen Personen unmittelbar und mit dem Ausnahmetatbestand des § 4 Abs. 3 TVG unabdingbar als Rechtsnormen gelten (vgl. BVerfGE 20, 312 [313]). Der Sen. hat wiederholt Gelegenheit gehabt, zu der Frage der Tariffähigkeit von ArbN-Vereinigungen (-koalitionen) Stellung zu nehmen (*BAG* v. 6. 7. 56, BAGE 4, 351 = AP Nr. 11 zu § 11 ArbGG 1953; *BAG* v. 19. 1. 62, BAGE 12, 184 = AP Nr. 13 zu § 2 TVG; *BAG* v. 9. 7. 68, BAGE 21, 98 = AP Nr. 25 zu § 2 TVG; *BAG* v. 23. 4. 71, BAGE 23, 320 = AP Nr. 2 zu § 97 ArbGG 1953; als Sonderfall *BAG* v. 21. 12. 75, AP Nr. 6 zu § 118 BetrVG 1972). Nach der Rspr. des Sen., die insoweit mit der des *BVerfG* (BVerfGE 18, 18 [28] = AP Nr. 15 zu § 2 TVG) übereinstimmt, sind an die Tariffähigkeit einer Koalition bestimmte Mindestanforderungen zu stellen. Danach muß die Koalition sich als satzungsmäßige Aufgabe die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitgl. gerade in ihrer Eigenschaft als ArbGeb. oder ArbN gesetzt haben und willens sein, TV für ihre Mitgl. abzuschließen; sie muß frei gebildet, gegnerfrei, unabhängig und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert sein; schließlich muß sie das geltende Tarifrecht als für sich verbindlich anerkennen (*BAG*, AP Nr. 14 zu § 2 TVG [unter 5] und *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/1, S. 425 — 435; *Hueck/Nipperdey/Stahlhacke*, TVG, 4. Aufl., § 2 Anm. 10 — 42).

Im Anschluß an die Rspr. des *BVerfG* (BVerfGE 18, 18 [28] = AP Nr. 15 zu § 2 TVG; auch schon BVerfGE 4, 96 [107]) hat der Sen. in seinen Beschl. v. 9. 7. 68 (a.a.O.) und v. 23. 4. 71 (a.a.O.) seine Rspr. näher bestimmt. Das *BVerfG* betont, daß der Staat nur Koalitionen, die die Aufgabe der Tarifautonomie, das Arbeitsleben durch TV sinnvoll zu ordnen und so letztlich die Gemeinschaft sozial zu befrieden, an

der Tarifautonomie teilnehmen lassen kann. Im Hinblick hierauf hat das *BAG* ausgeführt, daß Koalitionen, die Tariffähigkeit für sich in Anspruch nehmen, diese ihr als Tarifpartner obliegende Aufgabe nur dann sinnvoll erfüllen können, wenn sie so viel Gewicht haben, daß sie in dem Verhältnis der Koalitionspartner zueinander einen im Rahmen der Rechtsordnung zulässigen fühlbaren Druck auszuüben vermögen, um so zur Aufnahme von Tarifverhandlungen und zum Abschluß von TV zu kommen (bei einem Verband abhängiger Ärzte hat der Sen. jedenfalls das Druckmoment in der Form der Streikbereitschaft nicht für erforderlich gehalten, wenn der Verband aus dem ethischen Wesen des Arztberufs heraus den Streik ablehnt [*BAG* v. 21. 11. 75 a.a.O.]). Das bedeutet nicht, worauf der Sen. ausdrücklich hingewiesen hat, einen Arbeitskampf im konkreten Falle durchführen zu können. Nach der Rspr. des Sen. kommt Tariffähigkeit nur solchen unter Art. 9 Abs. 3 GG fallenden Vereinigungen zu, die in der Lage sind, die Aufgaben einer TV-Partei durchzusetzen. Die Zahl der Mitgl. der Koalition ist, wie der Sen. in dem Beschl. v. 9. 7. 68 (a.a.O.) ausgesprochen hat, nicht ausschlaggebend. Auch ArbN-Vereinigungen mit einer verhältnismäßig kleinen Zahl von Mitgl. können tariffähig sein, wenn sich ihr Mitgliederbestand etwa aus ArbN zusammensetzt, die eine Schlüsselstellung im Arbeits- und Wirtschaftsleben einnehmen. Solche Vereinigungen sind durchaus in der Lage, einen fühlbaren Druck auf den Tarifgegner ausüben zu können. Das Druckmoment erfordert des weiteren eine bestimmte finanzielle Grundlage jedenfalls des ArbN-Verbandes.

Diese Rspr. ist im arbeitsrechtlichen Schrifttum teils zustimmend, teils ablehnend besprochen worden (kritisch: *Mayer-Maly*, Anm. zu *BAG*, AP Nr. 25 zu § 2 TVG; *Zöllner*, SAE 1969 S. 140; *Säcker*, AR-Blattei, „Tarifvertrag II A", II Abschluß, A Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit I 2a; *Reichel*, RdA 1972 S. 143 [148 f.]; im Grundsatz oder schlechthin zustimmend: *Badura*, Anm. in EzA Nr. 9 zu Art. 9 GG; *Reuß* in Festgabe für Kunze [1969], S. 269 [287]; *ders.*, RdA 1972 S. 4 ff.; *Löwisch*, ZfA 1970 S. 295 [309 f.]; *Scholz*, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem [1971], S. 261 Fußn. 23; *Lieb*, Arbeitsrecht [1975], S. 104 f.; *Dütz*, ArbuR 1976 S. 65 ff.; *Herschel*, ArbuR 1976 S. 225; *ders.*, Anm. in EzA Nr. 9 zu § 2 TVG; *Söllner*, ArbuR 1976 S. 321 ff.; *Neuhaus*, Soz. Fort. 1976 S. 246).

2. Die Ablehnung der Rspr. des Sen. wird einmal damit begründet, daß jede durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Koalition tariffähig sei. Diese begriffliche Deckungsgleichheit von Koalition und Tariffähigkeit wird aus dem Selbstverständnis der Koalitionen hergeleitet (vgl. ArbG *Stuttgart*, EzA Nr. 9 zu Art. 9 GG). Diese Ansicht übersieht, daß der Schutzzweck des Grundrechts der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG nicht auf tariffähige Gewerkschaften beschränkt ist (vgl. BVerfGE 4, 96 [107] = AP Nr. 2 zu Art. 9 GG; 20, 312 = AP Nr. 24 zu § 2 TVG). Es schützt bei seinem weiten Wortlaut auch solche Koalitionen, deren Interesse nicht darauf gerichtet ist, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitgl. durch den Abschluß von TV, sondern auf andere Weise zu regeln, wie dies bei dem Antragst. bis zu der Änderung seiner Satzung im Jahre 1969 der Fall war. Wollte man der oben wiedergegebenen Ansicht folgen, dann wären derartige Koalitionen nur durch das Grundrecht der allgemeinen Vereinsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG geschützt (*Badura*, RdA 1974 S. 129 [136]; *ders.*, Anm. in EzA Nr. 9 zu Art. 9 GG; *Lieb*, Arbeitsrecht [1975], S. 105), was dem nach dem Wortlaut gegebenen umfassenden Schutzzweck des Art. 9 Abs. 3 GG widerspricht. Auch die Rspr. des *BVerfG* unterscheidet deutlich zwischen Koalitionseigenschaft und Zuerkennung der Tariffähigkeit (BVerfGE 4, 96 [107 f.]; 18, 18 [28]; 20, 312 [317 f.]; so auch *Zöllner*, AöR, Bd. 98, S. 71 [91 f.]). Nach der Rspr. des *BVerfG* muß Einigkeit darüber bestehen, daß die Tariffähigkeit nicht jeder beliebigen Organisation zukommt; wegen der Aufgabe der Tarifautonomie kann der Staat nur die Koalitionen an ihr teilnehmen lassen, die diese Aufgabe sinnvoll zu erfüllen vermögen (BVerfGE 4, 96 [107]; 18, 18 [28]). Die Tariffähigkeit darf nur nicht von Umständen abhängig gemacht werden, die nicht von der Sache selbst, also von der im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens gefordert sind (BVerfGE 18, 18 [27] = AP Nr. 15 zu § 2 TVG; Dütz a.a.O. S. 78).

3. Eine sinnvolle Ordnung des Arbeits- und Wirtschaftslebens kann nach Auffassung des Sen. nur erreicht werden, wenn die Koalitionen in der Lage sind, auf ihre Gegenseite gewichtig einen fühlbaren Druck auszuüben, so daß jedenfalls in der Regel ein TV zustande kommt. Hiervon geht auch gleichfalls das *BVerfG* aus (BVerfGE 18, 18 [28] = AP Nr. 15 zu § 2 TVG). Nach ihm verfolgt die aus der Koalitionsfreiheit entspringende Tarifautonomie eben den im öffentlichen Interesse liegenden Zweck, den von der staatlichen Rechtsordnung freigelassenen Raum des Arbeitslebens im einzelnen durch TV sinnvoll auszufüllen; hierzu sind jedoch, wie das *BVerfG* ausführt, nun einmal nur solche Koalitionen in der Lage, die diese Aufgabe auch sinnvoll erfüllen können. Die Tarifautonomie der Gewerkschaften und ArbGeb.-Verbände entspringt nämlich der zwischen beiden Seiten bestehenden „Gegengewichtigkeit der Interessen", die zu einem echten Ausgleich kommen sollen. Das TV-System wird demnach durch das Prinzip der Gleichgewichtigkeit der TV-Parteien beherrscht (vgl. *Scheuner*, Die Rolle der Sozialpartner in Staat und Gesellschaft [1973], S. 34; *Badura*, RdA 1974 S. 129, 135). Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch der Beschl. des *BAG* v. 21. 4. 1971 (BAGE 23, 292 [308] = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf unter III B). Es heißt dort, die Regelung der Arbeitsbedingungen beruhe auf einem System freier Vereinbarungen, das Voraussetzung für ein Funktionieren und innerer Grund des TV-Systems sei; vorbehaltlich der konkreten, insbesondere auch der wechselnden wirtschaftlichen Situation müsse im Prinzip sichergestellt sein, daß nicht ein TV-Partner dem anderen von vornherein seinen Willen aufzwingen kann, sondern daß möglichst gleiche Verhandlungschancen bestehen, da auf andere Weise die Tarifautonomie unter Ausschluß der staatlichen Zwangsschlichtung nicht funktionieren könne. TV sei eine „Richtigkeitsgewähr" immanent, da die Vermutung bestehe, daß sie zwischen gleichstehenden Parteien im einzelnen ausgehandelt werden (vgl. hierzu BAGE 22, 144 [151 f.] = AP Nr. 12 zu § 15 AZO; auch BAGE 22, 252 [267] = AP Nr. 142 zu § 242 BGB Ruhegehalt). Die Gegen- und Gleichgewichtigkeit der TV-Partner, die zu einem einen echten Ausgleich herbeiführenden TV kommen sollen, setzt ein gegenseitiges Spiel der Kräfte voraus, zu dem dann auch das Druckmoment auf beiden Seiten gehört (BAGE 23, 292 [308]). Der Druck- und Gegendruckfaktor gewährleistet die Herbeiführung des befriedenden TV.

4. Diese Ausführungen zeigen, daß trotz der Angriffe der Rechtslehre die in den Entsch. des Sen. sei 1968 vertretene Rechtsauffassung zur Frage der Tariffähigkeit einer Koalition in der Sache aufrechtzuerhalten ist. Aufrechterhalten wird insbesondere die Ansicht, daß eine Koalition, um tariffähig zu sein, einen wirksamen Druck und Gegendruck auszuüben vermag, andernfalls eine sinnvolle Ordnung im Arbeitsleben nicht gewährleistet ist. Der Rechtslehre ist zuzugeben, daß die Begriffe Druck und Gegendruck einer gewissen Klarstellung bedürfen. Um Druck und Gegendruck ausüben zu können, muß eine Koalition für die ihr gestellten Aufgaben „tauglich" sein. D. h., sie muß so mächtig und leistungsfähig sein, daß in Auswirkung dessen die Gegenspieler sich veranlaßt sehen, auf Verhandlungen über den Abschluß einer tariflichen Regelung der Arbeitsbedingungen einzugehen und zum Abschluß eines TV zu kommen.

5. „Tauglich" für diese Aufgaben ist eine Koalition nur dann,

wenn sie in der in dem Sen.-Beschl. v. 23. 4. 71 (a.a.O.) dargelegten Weise funktionsfähig ist. Unter Druck setzen kann eine Koalition ihre Gegenspieler aber nur, wenn sie eben „mächtig" oder „leistungsfähig" ist (*Reuß*, RdA 1972 S. 4 f.; *Dütz*, ArbuR a.a.O.; *Herschel*, ArbuR a.a.O.; *Söllner*, ArbuR a.a.O.). Mächtig und leistungsfähig ist eine Koalition wieder nur, wenn sie Autorität nach außen gegenüber ihrem Gegenspieler besitzt und auch gegenüber ihren Mitgl. Sie muß ferner von ihrem organisatorischen Aufbau her in der Lage sein, die ihr gestellten Aufgaben zu erfüllen. Das gilt jedenfalls erfahrungsgemäß für die ArbN-Vereinigungen (-koalitionen) der gewerblichen Wirtschaft. Ohne die Fähigkeit, Druck auf den sozialen Gegenspieler ausüben zu können, wären diese Koalitionen von dem guten Willen ihres Koalitionspartners abhängig (vgl. *BAG* v. 9. 7. 68 a.a.O.).

Es darf übrigens nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Gewerkschaften und ArbGeb.-Verbände in den letzten Jahrzehnten über ihre ursprüngliche Zielsetzung hinaus auch die Repräsentation der ArbN- und ArbGeb.-Interessen schlechthin wahrnehmen und deshalb allgemein ein bestimmender Faktor im Wirtschafts- und Sozialleben sind (BVerfGE 38, 281 [305] = AP Nr. 23 zu Art. 9 GG; *Wiedemann*, RdA 1969 S. 321; *Dütz*, ArbuR a.a.O.). Dies verlangt ebenfalls ihre „Mächtigkeit" und „Leistungsfähigkeit".

6. Gegen die Rspr. des *BAG* ist weiter eingewandt worden, damit sei die Neugründung anderer Gewerkschaften eingeschränkt, neu gebildete Koalitionen hätten keine Chance, die Monopolstellung bestehender Gewerkschaften zu durchbrechen (so *Zöllner*, AöR a.a.O.; *Mayer/Maly*, RdA 1966 S. 201 [204]; *Stahlhacke* in Das Arbeitsrecht der Gegenwart [1973], S. 21, 32 Fußn. 61; *Grunsky* a.a.O. § 10 Anm. 9, § 11 Anm. 17; *Hueck/Nipperdey* a.a.O. Bd. II/2, Nachtrag S. 1658; *Nipperdey/Säcker*, AR-Blattei, „Tarifvertrag II A", I 2 a; *Kraft*, GK-BetrVG, § 2 Anm. 20; *Reichel*, RdA a.a.O.). Dieser Ansicht ist der Sen. bereits in seinem Beschl. v. 9. 7. 68 (a.a.O.) entgegengetreten.

Art. 9 Abs. 3 GG schützt, wie ausgeführt, gerade auch die allgemeine Koalitionsfreiheit. Eine andere Frage ist, ob eine Koalition, die sich zur Aufgabe gestellt hat, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitgl. im Bereich der Tarifautonomie mit ihren besonderen Erfordernissen zu fördern, sich mit den hierzu von ihr gewählten Mitteln so durchzusetzen vermag, daß ihr Gegenspieler an den von ihr vertrtetenen Anliegen und Forderungen nicht vorbeigehen kann. Aus diesem Grunde lehnt auch das *BVerfG* die Deckungsgleichheit von Koalitionsfreiheit und Zuerkennung der Tariffähigkeit ab (BVerfGE 4, 96 [107]; 18, 18 [28]).

IV. Wendet man die hier aufgeführten Grundsätze auf den Streitfall an, so ergibt sich, daß das *LAG* den Anforderungen nicht entsprochen hat, die nach der dargelegten Auffassung des Sen. an die Prüfung, ob eine ArbN-Koalition tariffähig ist, zu stellen sind. Das *LAG* ist von einer zu engen Begriffsabgrenzung ausgegangen.

1. Zu Recht mißt das LAG der Tatsache, daß Vorstandsmitgl. von AG zu den Mitgl. des Antragst. gehören, keine Bedeutung bei, weil diese nach den Feststellungen des angefochtenen Beschl. in keiner Weise am aktiven Verbandsleben teilnehmen (so auch *Herschel*, Anm. in EzA Nr. 9 zu § 2 TVG).

Dagegen kann dem LAG nicht gefolgt werden, wenn es meint, die Tatsache, daß von den etwa 7 600 der bei dem Antragst. organisierten Angest. etwa 3000 leitende Angest. i. S. des § 5 Abs. 3 BetrVG seien, stehe der Gewerkschaftseigenschaft des Antragst. unüberbrückbar entgegen. Das LAG führt hierzu aus, die arbeitsrechtliche Interessenlage dieser beiden Personengruppen weise schwerwiegende Unterschiede auf. Außertarifliche nicht leitende Angest. seien der Interessensphäre des ArbGeb. weit weniger verhaftet als leitende Angest. Auf außertarifliche nicht leitende Angest. findet das BetrVG im Gegensatz zu den leitenden Angest. Anwendung. Außertarifliche nicht leitende Angest. seien rechtlich in der Lage, an einem Streik teilzunehmen, was bei leitenden Angest. nicht zulässig, wenigstens aber zweifelhaft sei. Diesen Ausführungen vermag der Sen. nicht im vollen Umfang beizupflichten. Die Tatsache allein, daß bei dem Antragst. neben außertariflichen auch leitende Angest. im Sinne des BetrVG organisiert sind, reicht nicht aus, den Verband als nicht gegnerfrei anzusehen. Zu Unrecht stützt das LAG seine Auffassung auf die Rechtsprechung des *BAG* zu § 5 Abs. 3 BetrVG. Der Sen. hat bereits in seiner Grundsatzentscheidung v. 5. 3. 74 (AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972, zum Abdruck in der Amtl. Sammlung des Gerichts bestimmt) zwischen der betriebsverfassungsrechtlichen und der arbeitsrechtlichen Stellung der leitenden Angest. unterschieden und ausgeführt, daß auch leitende Angest. spezifische ArbN-Interessen haben. In den beiden — dem LAG allerdings noch nicht bekannten — Beschl. v. 19. 2. 75 zur Zulässigkeit der Bildung von Sprecherausschüssen (1 ABR 55/73 = [demn.] AP Nr. 9 zu § 5 BetrVG 1972 [zu III 2 der Gründe], zum Abdruck in der Amtl. Sammlung des Gerichts bestimmt, und 1 ABR 94/73 = [demn.] AP Nr. 10 zu § 5 BetrVG 1972 [zu III 2 der Gründe], ebenfalls zum Abdruck in der Amtl. Sammlung des Gerichts bestimmt) hat der Sen. hinsichtlich der rechtlichen Möglichkeit zur kollektiven Interessenwahrnehmung durch leitende Angest. ausgeführt, daß leitende Angest. ebenfalls ArbN sind und ihre ArbN-Interessen haben, die insbesondere in Großunternehmen, aber auch in anderen Unternehmen der einzelne nicht mehr ausreichend allein wahrnehmen kann. Die gegenteilige Auffassung widerspricht der grundgesetzlichen Ordnung, weil dann ein Teil der ArbNschaft entgegen dem dualistischen System unserer kollektiven Arbeitsrechtsordnung von der gemeinsamen Wahrnehmung ihrer Interessen im Betrieb und Unternehmen schlechthin ausgeschlossen wäre, was jedenfalls mit dem Sozialstaatsgebot nicht vereinbar ist.

Entgegen der Auffassung des LAG bestehen auch keine Bedenken dagegen, daß leitende Angest. sich mit anderen, hier mit AT-Angest., zu einer gemeinsamen Koalition zusammenschließen. In einem solchen Fall ist davon auszugehen, daß diese beiden Gruppen jeweils als ArbN auftreten wollen und daß sie sich bei der Wahrnehmung ihrer arbeitsrechtlichen und wirtschaftlichen Interessen gegenseitig unterstützen. Dem steht nicht, wie das LAG meint, entgegen, daß leitende Angest. nicht streikfähig oder doch nicht streikbereit seien. Streikfähigkeit und Streikbereitschaft sind nur ein besonderer Ausdruck der Druck- und Gegendruckfähigkeit und des Willens einer ArbN-Koalition, diesen Druck und Gegendruck auszuüben. Es ist aber nicht auszuschließen, daß leitende Angest. schon aufgrund ihrer Schlüsselstellung im Arbeitsleben auf den sozialen Gegenspieler so viel Einfluß nehmen können, daß dieser sich Verhandlungen mit der Koalition nicht entziehen kann. Das würde bereits die erforderliche Mächtigkeit und Leistungsfähigkeit der Vereinigung gewährleisten.

Als gegnerfrei könnte die hier in Rede stehende Koalition allerdings dann nicht mehr angesehen werden, wenn die zu ihr gehörenden leitenden Angest. neben ihrer Unternehmer- oder ArbGeb.-Funktion im Betrieb auch Aufgaben in Unternehmer- und ArbGeb.-Organisationen wahrzunehmen hätten, die auf die arbeitsrechtliche und wirtschaftliche Situation der vom Verband erfaßten außertariflichen und leitenden Angest. einwirken können (vgl. hierzu *Herschel*, Anm. in EzA Nr. 9 zu § 2 TVG).

Der Sen. geht, wie bereits gesagt, davon aus, daß der Gewerkschaftsbegriff in allen Gesetzen ein einheitlicher ist. Verbände, die nur leitende Angest. i. S. des § 5 Abs. 3 BetrVG organisieren, können allerdings Befugnisse aus diesem Gesetz nicht in Anspruch nehmen, da ihre Mitgl. grundsätzlich aus dessen Anwendungsbereich ausgenommen sind. Ein Verband, der wie der hier in Rede stehende sowohl außertarifliche

nicht leitende Angest. wie auch leitende Angest. erfaßt, muß von seiner Organisationsstruktur her Vorsorge dafür treffen, daß die leitenden Angest. auf die betriebsverfassungsrechtlichen Kompetenzen des Verbandes keinen Einfluß nehmen können.

2. Dem LAG kann ferner nicht gefolgt werden, wenn es annimmt, das Ziel eines TV für AT-Angest. stelle ein „Paradoxon" dar. Damit wird auf einen isoliert gesehenen Wortsinn abgestellt, was nicht zulässig ist. Das Merkmal „außertariflich" soll nämlich einen Zustand bezeichnen, wie er im Verhältnis zu den bestehenden Angestellten-TV der IG Metall und der DAG besteht, ohne jedoch etwas über die Möglichkeit des Abschlusses von TV hinsichtlich des in Rede stehenden Personenkreises (außertarifliche nicht leitende und leitende Angest.) auszusagen. Dabei kann dahinstehen, ob der persönliche Geltungsbereich der vorgenannten TV nicht inzwischen so weit gefaßt ist, daß erhebliche Teile der AT-Angest. ebenfalls von ihm erfaßt werden. Jedenfalls kann eine tariffähige ArbN-Koalition unabhängig davon, ob andere Koalitionen entsprechende TV abgeschlossen haben, für die bei ihr organisierten Angest. eigene TV abschließen.

3. Das LAG meint, der bisherige Gesprächspartner des Antragst., der „Düsseldorfer Verband" sei nicht TV-Partei i. S. des § 2 Abs. 2 TVG und er sei dem Antragst. auch bewußt und gewollt nicht als TV-Partei entgegengetreten. Es fehle bei den bisherigen Bemühungen des Antragst., entsprechend seiner Satzung, die Arbeitsbedingungen seiner Mitgl. kollektiv zu regeln, bereits an einem tariffähigen Gegenspieler.

Dem LAG ist zuzugeben, daß die Tariffähigkeit des Antragst. nicht schon deswegen zu bejahen ist, weil nach § 3 Ziff. 1 seine Satzung festgelegt ist, daß zur Erreichung der Ziele des Verbandes u. a. auch die kollektive Regelung der Arbeitsbedingungen dienen soll. Diese Satzungsbestimmung wäre jedenfalls dann ohne Bedeutung, wenn es sich hierbei nur um eine auf dem Papier stehende Formulierung handelt, die in Wirklichkeit nicht durchgesetzt werden kann. In diesem Falle hätte der Antragst. nicht die Fähigkeit, von seiner Seite aus eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens herbeizuführen.

Seit der Satzungsänderung im Jahre 1970 ist es nicht zur Aufnahme von TV-Verhandlungen gekommen. Die im Jahre 1970 unternommenen Versuche des Antragst., TV-Verhandlungen mit dem NRW ArbGeb.-Verband aufzunehmen, sind bisher erfolglos geblieben. Wenn demgegenüber der Antragst. darauf hinweist, die TV-Verhandlungen des Schwesterverbandes, des Verbandes angestellter Akademiker und leitender Angestellter der Chemischen Industrie (VAA), hätten bis zum Abschluß 6 Jahre gedauert, so übersieht er, daß damals der zuständige ArbGeb.-Verband, der Arbeitsring der Arbeitgeberverbände der Deutschen Chemischen Industrie e. V., die Tariffähigkeit des VAA nicht angezweifelt und TV-Verhandlungen mit ihm nicht abgelehnt hat. Erfahrungsgemäß nehmen auch Verhandlungen über den Abschluß eines Mantel- oder RTV einen längeren Zeitraum in Anspruch. Es kann hier dahinstehen, aus welchen Gründen diese TV-Verhandlungen so lange gedauert haben. Im Unterschied dazu ist es hier überhaupt nicht zur Aufnahme von Verhandlungen über den Abschluß eines MTV gekommen.

Dennoch werden, wie die Rechtsbeschw. zu Recht geltend macht, die Ausführungen des LAG von dem festgestellten Sachverhalt nicht gedeckt. Der Antragst. hat in den Vorinstanzen unwidersprochen vorgetragen, daß er seit seinem Schreiben v. 30. 6. 70 an den ArbGeb.-Verband in der Eisen- und Stahlindustrie, Düsseldorf, einen umfangreichen Schriftwechsel über etwaige Verhandlungen über einen abzuschließenden MTV geführt hat. Dieser ArbGeb.-Verband ist der für den Antragst. zuständige soziale Gegenspieler. Allein die Tatsache, daß es bisher zum Abschluß eines TV nicht gekommen ist und die Unternehmen den für TV-Verhandlungen zuständigen ArbGeb.-Verband nicht legitimiert haben, in TV-Verhandlungen mit dem Antragst. einzutreten, kann die Tariffähigkeit des Antragst. nicht in Frage stellen.

Wenn auch keine Bedenken dagegen bestehen, daß der Antragst. nur für eine bestimmte Gruppe der bei ihm organisierten Angest. TV-Verhandlungen über den Abschluß eines MTV führen will, so ist aus seinem Vortrag nicht ersichtlich, um welche Gruppe der bei ihm organisierten Angest. es sich handelt. Mitgl. des Verbandes können nach § 4 Abs. 1 der Satzung obere kaufmännische, technische und in der Verwaltung tätige obere Angest. der Eisen- und Stahlindustrie sein. Die zahlenmäßige Zusammensetzung dieser verschiedenen Gruppen ist nicht festgestellt.

Sache des Antragst. ist es, die Umstände darzulegen, aus denen sich ergibt, daß er die einem tariffähigen Verband obliegenden Aufgaben voll erfüllen kann (*BAG* v. 9. 7. 68 aa. O.). Es fehlt insbesondere an jeder näheren Darlegung darüber, ob und inwieweit der Antragst. bei seinen Bemühungen um den Abschluß eines TV fähig ist, auf den Arbeitgeberverband einen so entscheidenden Einfluß (Druck) auszuüben, daß dieser sich Verhandlungen nicht entziehen kann und daß auch Aussicht besteht, zum Abschluß eines TV zu kommen.

Das LAG hat aus seiner Sicht folgerichtig hierzu Feststellungen nicht getroffen. Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschl. und zur Zurückverweisung an die Vorinstanz.

V. Nach den vorliegenden Ausführungen spielen bei der erneuten Verhandlung insbesondere die folgenden Gesichtspunkte eine Rolle:

a) Der Antragst. muß gegnerfrei sein. Das LAG wird deshalb Feststellungen darüber zu treffen haben, ob die bei dem Antragst. organisierten leitenden Angest. im Sinne des Betr.VG keine Aufgaben in Gremien der Unternehmens- oder ArbGeb.-Verbände wahrnehmen, die Einfluß auf die arbeitsrechtliche oder wirtschaftliche Situation des Kreises der Angest. haben können.

b) Das LAG wird weiter Feststellungen darüber treffen müssen, ob der Antragst. überhaupt in der Lage ist, die Gegenseite unter Druck zu setzen, daß diese sich den gewünschten Verhandlungen nicht entziehen und daß es zum Abschluß eines TV kommen kann. Dafür wird es angebracht sein, dem Antragst. aufzugeben, den zwischen ihm und dem ArbGeb.-Verband der Metallindustrie geführten Schriftwechsel vorzulegen. Ergibt sich hieraus, daß der Unternehmensverband es grundsätzlich ablehnt, überhaupt in TVverhandlungen mit dem Antragst. einzutreten, wird das LAG, wenn sich das Gegenteil nicht schon mit hinreichender Sicherheit aus dem Schriftwechsel ergibt, noch einmal unter Zugrundelegung der oben unter III gemachten Ausführungen zu prüfen haben, ob der Antragst. die erforderliche „Gewichtigkeit" hat, Verhandlungen mit dem Tarifpartner erzwingen und den Abschluß eines TV herbeiführen zu können.

c) Das LAG wird auch nähere Feststellungen zur finanziellen Grundlage des Antragst. treffen müssen. Ob sie für die Bejahung der Mächtigkeit des Verbandes ausreicht, ist eine Frage der Einzelfallbeurteilung.

VI. Aus den dargelegten Gründen war der angefochtene Beschl. aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Anmerkung:

Die vorliegende Entscheidung behandelt eine Reihe wichtiger Fragen des Koalitionsrechts.

1. Zuzustimmen ist dem *Bundesarbeitsgericht* zunächst bei zwei einleitenden Feststellungen:

a) Das geltende Arbeitsrecht kennt einen einheitlichen Gewerkschaftsbegriff.

b) Gewerkschaft und Koalition i. S. des Art. 9 Abs. 3 GG sind nicht identisch; Gewerkschaften sind vielmehr nur diejenigen Koalitionen, die die Voraussetzungen der Tariffähigkeit erfüllen.

Beide Aussagen bewegen sich im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung und lassen sich zumindest mit dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit legitimieren. Etwas mehr „Problematisierung" hätte man sich dagegen bei den folgenden Ausführungen zur Tariffähigkeit gewünscht. Wenn das *Bundesarbeitsgericht* früherer Formulierung folgend schreibt, eine tariffähige Koalition müsse „gegnerfrei, unabhängig und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert sein" (unter III 1 der Gründe), so ist damit immer noch offen geblieben, ob die Gegnerfreiheit ein selbständiges Koalitionsmerkmal neben der Unabhängigkeit ist oder ob sie der Meinung von *Zöllner/Seiter* entsprechend („Paritätische Mitbestimmung und Artikel 9 Abs. 3 Grundgesetz", ZfA 1970, S. 126 ff.) nur ein Unterfall der letzteren ist. Dies könnte insbesondere dann Bedeutung gewinnen, wenn ein oder zwei Prozent der Mitglieder gleichzeitig auf der Gegenseite tätig sind, jedoch schon von ihrer zahlenmäßigen Stärke her keinen wesentlichen Einfluß auf den Verband ausüben können. Weiter wäre es von Interesse gewesen zu erfahren, ob Überbetrieblichkeit wirklich auch dann gefordert wird, wenn die in Frage stehende Koalition ihre Unabhängigkeit zum Beispiel durch die Organisierung eines Arbeitskampfes unter Beweis gestellt hat. Nicht überzeugend ist auch die Fortschreibung des aus der Weimarer Zeit überkommenen Erfordernisses, das geltende Tarifrecht als für sich verbindlich anzuerkennen. Damit ist die Gewerkschaft gegenüber jedem beliebigen Verein diskriminiert: Noch niemand ist auf die Idee verfallen, das Recht eines Sportvereins oder einer Aktiengesellschaft zum Abschluß von Verträgen davon abhängig zu machen, daß sie vorher die Vorschriften des BGB als für sich verbindlich anerkannt haben. Bedauerlich ist schließlich, daß das Erfordernis einer demokratischen Binnenstruktur auch weiterhin nicht unter den Voraussetzungen des Gewerkschaftsbegriffs auftaucht — gerade die jüngste Diskussion hätte eine Klarstellung in dieser Richtung nahegelegt. Bei künftigen Entscheidungen zum selben Problemkreis wäre auch daran zu denken, bei der Konkretisierung des Art. 9 Abs. 3 GG die von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten ILO-Übereinkommen Nr. 87 und 98 zu berücksichtigen. Beide sprechen nur von „Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer", erwähnen jedoch an keiner Stelle ein selbständiges Erfordernis der Überbetrieblichkeit oder der vorgängigen Anerkennung des Tarifrechts. Wie in der Literatur inzwischen weithin anerkannt ist (vgl. *Frowein*, Zur völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Aussperrung [1976], S. 18; *Säcker*, Gruppenparität und Staatsneutralität als verfassungsrechtliche Grundprinzipien des Arbeitskampfrechts [1974], S. 82 und passim; *Schwerdtfeger*, Arbeitslosenversicherung und Arbeitskampf [1974], S. 67; *Seiter*, Streikrecht und Aussperrungsrecht [1975], S. 137 ff.; *Zöllner*, Aussperrung und arbeitskampfrechtliche Parität [1974], S. 10 ff.), sind völkerrechtliche Abkommen mit arbeitsrechtlichem Inhalt jedenfalls insoweit zu berücksichtigen, als es um die Konkretisierung auslegungsfähiger Normen wie Art. 9 Abs. 3 GG geht. Im vorliegenden Zusammenhang mag kein dringendes Bedürfnis zur Überprüfung der bisherigen Rechtsprechung bestanden haben; gleichwohl wird das *Bundesarbeitsgericht* in Zukunft diese Dimension des Problems nicht mehr ausklammern können.

2. Besondere Aufmerksamkeit widmet die vorliegende Entscheidung der „sozialen Mächtigkeit" als weiterer Voraussetzung des Gewerkschaftsbegriffs. Dabei gibt sie allerdings keine abschließende, exakte Grenzziehungen ermöglichende Definition, sondern nur eine Beschreibung durch Aufzählung der wesentlichsten Merkmale. Danach muß die Koalition „soviel Gewicht haben, daß sie in dem Verhältnis der Koalitionspartner zueinander einen im Rahmen der Rechtsordnung zulässigen fühlbaren Druck auszuüben vermag". Die Anzahl der Mitglieder ist dabei für sich allein nicht ausschlaggebend, da auch eine verhältnismäßig kleine Anzahl dann ausreicht, wenn die betreffenden Arbeitnehmer Schlüsselstellungen im Arbeits- und Wirtschaftsleben einnehmen (unter III 1 der Gründe). An späterer Stelle wird ausgeführt, die Koalition müsse so mächtig und leistungsfähig sein, „daß in Auswirkung dessen die Gegenspieler sich veranlaßt sehen, auf Verhandlungen über den Abschluß einer tariflichen Regelung der Arbeitsbedingungen einzugehen und zum Abschluß eines Tarifvertrags zu kommen" (unter III 4 der Gründe). Die Organisation muß „Autorität nach außen gegenüber ihrem Gegenspieler besitzen und auch gegenüber ihren Mitgliedern" und von ihrem organisatorischen Aufbau her in der Lage sein, die ihr gestellten Aufgaben zu erfüllen. Bei der Bestimmung dieser Aufgaben ist auch zu berücksichtigen, daß die Gewerkschaften über ihre ursprüngliche Zielsetzung hinaus die Repräsentation von Arbeitnehmerinteressen schlechthin wahrnehmen und deshalb ein bestimmender Faktor im Wirtschafts- und Sozialleben sind (unter III 5 der Gründe). Schließlich spielt auch die finanzielle Ausstattung einer Organisation eine Rolle (unter V c der Gründe), ohne daß sich das *Bundesarbeitsgericht* hier näher festgelegt hätte. Man wird allerdings davon ausgehen können, daß eine Finanzierung durch den Arbeitgeber die Koalitionseigenschaft ausschließt.

Mit dieser Eingrenzung der „Mächtigkeit" sind für die Rechtsanwendung keineswegs alle Zweifel beseitigt. Zwischen dem Mini-Verein mit fünf Mitgliedern und einer DGB-Gewerkschaft mit unbestrittener Tariffähigkeit bleibt noch immer eine große graue Zone, wo Meinungsverschiedenheiten nicht auszuschließen sind. Immerhin hat der vorliegende Beschluß des *Bundesarbeitsgerichts* insoweit weitere Klärung gebracht, als es im Einzelfall entscheidend auf die Fähigkeit und die Bereitschaft, auf den Gegenspieler Druck auszuüben, ankommen wird. Dabei sind kaum Fälle vorstellbar, in denen von wirklichem Druck die Rede sein kann, ohne daß die in Frage stehende Organisation bereit wäre, ihre Mitglieder zur Kooperationsverweigerung in Form eines Dienstes nach Vorschrift oder zu einer Massenkündigung aufzufordern. Wer sich auf den bloßen moralischen Appell beschränkt, ist auch dann keine Gewerkschaft, wenn seine Mitglieder in Schlüsselpositionen tätig sind. Mit Recht betont das *Bundesarbeitsgericht*, daß sich die Bereitschaft zur Ausübung von Druck nicht allein aus einer entsprechenden Satzungsbestimmung herleiten läßt. Entscheidend kommt es auf das praktische Verhalten der Organisation an, was im Einzelfall eingehende Untersuchungen nötig machen kann.

Im Zusammenhang mit dem Erfordernis der sozialen Mächtigkeit referiert das *Bundesarbeitsgericht* auch den in der Literatur erhobenen Einwand, seine Rechtsprechung erschwere die Gründung neuer Gewerkschaften. Die Replik (unter III 6 der Gründe) entbehrt freilich der letzten Klarheit; entscheidend scheint für das *Bundesarbeitsgericht* wohl die Tatsache zu sein, daß Art. 9 Abs. 3 GG ja nicht nur Gewerkschaften, son-

dern auch andere Koalitionen schütze. Dieser — berechtigte — Hinweis hätte an Überzeugungskraft gewonnen, wäre auch einiges zur Rechtsstellung dieser „sonstigen Koalitionen" gesagt worden. Eine hohe Schwelle für die „Anerkennung" als Gewerkschaft läßt sich nämlich dann relativ leicht ertragen, wenn auch den nicht-gewerkschaftlichen Zusammenschlüssen ausreichende Handlungsmöglichkeiten eröffnet sind. Daß sie keine Tarifverträge abschließen und keine Rechte aus dem Betriebsverfassungsgesetz wahrnehmen können, ist außer Zweifel — aber sind sie nicht wenigstens in der Lage, Arbeitskämpfe durchzuführen und Abmachungen mit dem Arbeitgeber zu tätigen, die für und gegen ihre Mitglieder wirken? (vgl. *Däubler*, Das Arbeitsrecht [1976], S. 124). Hier wäre weitere Aufklärung wünschenswert gewesen. Im übrigen erfüllt das *Bundesarbeitsgericht* mit seiner Unterscheidung zwischen Gewerkschaften und sonstigen Koalitionen wieder einmal die Funktion eines Ersatzgesetzgebers. Der Sache nach läuft seine Rechtsprechung auf eine Differenzierung zwischen „repräsentativen", „anerkannten" und anderen Arbeitnehmerverbänden hinaus, wie sie etwa im französischen Recht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung existiert. Die rechtspolitische Bedeutung dieser Entscheidung bedürfte näherer Untersuchung, doch wird sich schwerlich leugnen lassen, daß die Zuerkennung eines privilegierten Schutzes an bestimmte „etablierte" Verbände denjenigen Vorstellungen entgegenkommt, die die Gewerkschaften als Ordnungsmacht im Rahmen der industriellen Beziehungen sehen.

3. Von besonderem Interesse sind die Ausführungen des *Bundesarbeitsgerichts* zur Koalitionsfreiheit leitender Angestellter. Im Gegensatz zur Vorinstanz betonte es auch für diese Gruppe die Notwendigkeit gewerkschaftlicher Organisierung, da sonst mit Rücksicht auf die Ausklammerung aus der Betriebsverfassung jeder eigenständige Schutz verlorenginge. Ob leitenden Angestellten ein Streikrecht zusteht, bedurfte keiner Entscheidung, da es nach dem Gewerkschaftsbegriff des *Bundesarbeitsgerichts* jedenfalls ausreicht, daß die fragliche Organisation bereit und in der Lage ist, Druck auf die Arbeitgeberseite auszuüben. Die volle Anwendung des Art. 9 Abs. 3 GG auf leitende Angestellte ist ein wichtiges Mittel, um die Sonderexistenz dieser Gruppe zu relativieren und sie in die einheitliche, solidarische Interessenvertretung durch die Gewerkschaften einzubeziehen. Weiter ist damit sinngemäß auch das Erfordernis der Gegnerunabhängigkeit von Arbeitgeberverbänden auf ein vernünftiges Maß eingegrenzt: Selbst wenn der größte Teil der leitenden Angestellten in derselben Gewerkschaft wie die Arbeiter und Angestellten der betreffenden Branche organisiert wäre, würde dies nach der Auffassung des Gerichts keinen Anlaß zu prinzipiellen Bedenken im Hinblick auf die Arbeitgeberverbände geben. Damit ist der These von *Zöllner/Seiter* (a.a.O. S. 140) eine Absage erteilt, wonach zur Gegnerunabhängigkeit der Arbeitgeberseite eine „Konfrontationsfähigkeit" derart gehöre, daß die leitenden Angestellten unter keinen Umständen unter den Einfluß der Gewerkschaften geraten dürften. Dies kann für weitere Auseinandersetzungen um die Mitbestimmungsproblematik von erheblicher Bedeutung sein.

Die Einbeziehung leitender Angestellter in die Gewerkschaften der übrigen Arbeitnehmer wirft dennoch einige Probleme im Hinblick auf Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit auf. Mit Recht weist das *Bundesarbeitsgericht* darauf hin, daß die gewerkschaftlich organisierten leitenden Angestellten keine Aufgaben in Gremien der Unternehmens- oder Arbeitgeberverbände wahrnehmen dürfen. Diesen Grundsatz wird man auch auf jene Einzelunternehmen übertragen können, in denen Verhandlungen über Firmentarife stattfinden, die Vermischung der Interessen ist dort in ähnlicher Weise schädlich. Nicht recht geklärt ist die Frage, was passiert, wenn bestimmte leitende Angestellte entgegen diesem Prinzip tätig werden. Das *Bundesarbeitsgericht* scheint dazu zu neigen, in einem solchen Fall die Gegnerfreiheit der Gewerkschaft abzulehnen. Dies wirft schwierige quantitative Probleme auf, da sicherlich nicht schon wenige Personen mit „Doppelrolle" diese weitreichende Rechtsfolge herbeiführen können. Möglich wäre statt dessen auch, der Tätigkeit im Arbeitgeberverband die rechtliche Anerkennung zu versagen oder dessen Gegnerunabhängigkeit in Zweifel zu ziehen.

Besonderheiten ergeben sich weiter insofern, als leitende Angestellte nicht an den betriebsverfassungsrechtlichen Kompetenzen ihrer Gewerkschaft teilhaben dürfen. Die hierfür erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen werden nicht näher spezifiziert, doch ist damit jedenfalls nicht notwendigerweise ein immer organisatorisches Gruppenprinzip gemeint. Es muß ausreichen, wenn die leitenden Angestellten von der Mitbestimmung über betriebsverfassungsrechtliche Fragen ausgeschlossen sind und wenn sie insoweit auch nicht als Beauftragte ihrer Gewerkschaft tätig werden können. Ungeklärt bleibt ebenfalls die Frage, was geschieht, wenn eine Gewerkschaftssatzung für diesen Fall keine Vorsorge trifft — am ehesten wird man davon auszugehen haben, daß leitende Angestellte kraft gesetzesvertretenden Richterrechts insoweit eben nicht abstimmungsbefugt sind. Die Gewerkschaftseigenschaft dürfte durch mangelnde Vorkehrungen jedenfalls nicht beeinträchtigt sein.

4. Die von der Vorinstanz abweichende Auffassung des *Bundesarbeitsgerichts* zur Koalitionsfreiheit der leitenden Angestellten machte eine Aufhebung und Zurückverweisung an das Beschwerdegericht erforderlich. Die in der Entscheidung mitgeteilten Umstände machen es allerdings denkbar unwahrscheinlich, daß die Tariffähigkeit des in Frage stehenden Verbandes bejaht werden wird. Ohne daß es im Ergebnis auf die Tätigkeit einer relevanten Anzahl leitender Angestellter in Arbeitgeberverbänden ankäme, fehlt es dem in Frage stehenden Verband schon an der Bereitschaft, Druck auf die Arbeitgeberseite auszuüben. Wie sich aus dem Sachverhalt ergibt, hat der betreffende Verband bereits vor acht Jahren den Abschluß eines Rahmentarifvertrags vorgeschlagen, ohne daß es zu Tarifverhandlungen gekommen wäre. Nun stellt zwar das Nichtzustandekommen von Verhandlungen noch kein zwingendes Indiz für fehlende Bereitschaft zur Druckausübung dar, doch müssen dann eben andere Gesichtspunkte dafür sprechen, daß der Verband Druck ausüben will und dazu auch in der Lage ist. Das bloße Insistieren auf einmal erhobenen Forderungen kann dafür sicherlich nicht ausreichen. Daß die fragliche Organisation kaum mit irgendwelchen Sanktionen gedroht haben dürfte, zeigt sich auch an ihrer Beteiligung an dem sog. Düsseldorfer Verband, wo die Vertragsbedingungen leitender Angestellter zwischen den Unternehmen abgesprochen werden. Die Mitarbeit in dieser Einrichtung ist im Gegenteil ein weiteres Anzeichen dafür, daß keine unabhängige Interessenvertretung vorliegt, sondern daß die Organisation voll in die Willensbildung der Arbeitgeberseite integriert war. Selbst wenn da und dort ein unfreundliches Wort über die Arbeitgeber geschrieben worden sein sollte — von einer Gewerkschaft kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein.

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen / Tübingen