

Gewerkschaftliche Abwehrmöglichkeiten gegenüber „gelben“ Organisationen im Betrieb

I. Der allgemeine Rahmen

Vom Arbeitgeber abhängige Organisationen haben in Deutschland wie auch in anderen Ländern eine lange Tradition. Vor dem Ersten Weltkrieg waren sie so bedeutsam, dass ihnen das sog. Stinnes-Legien-Abkommen vom 15. November 1918 eine besondere Vorschrift widmete und in Ziff. 3 bestimmte:¹

„Die Arbeitgeber und Arbeitgeberverbände werden die Werkvereine (die sogenannten wirtschafts-friedlichen Vereine) fortan vollkommen sich selbst überlassen und sie weder mittelbar noch unmittelbar unterstützen.“

Damit war ihnen die materielle Grundlage entzogen; in den ersten Jahren der Weimarer Republik spielten sie keine Rolle mehr.

Nach 1945 gab es zwar keine vergleichbare Grundsatzvereinbarung wie im Jahre 1918, doch stellte ihre Existenz keinen Störfaktor in den industriellen Beziehungen dar; sie waren eine *quantité négligeable*. Die Bundesrepublik ratifizierte im Jahre 1955 das ILO-Übereinkommen Nr. 98,² das in Art. 2 Abs.1 ein „Einmischungsverbot“ der Arbeitgeberseite in Arbeitnehmerorganisationen (und umgekehrt) enthält und in Art. 2 Abs.2 ausdrücklich bestimmt:

„Als Einmischung im Sinne dieses Artikels gelten insbesondere Handlungen, die darauf gerichtet sind, von einem Arbeitgeber oder von einer Organisation von Arbeitgebern abhängige Organisationen von Arbeitnehmern ins Leben zu rufen oder Organisationen von

¹ Im Wortlaut wiedergegeben bei Kittner, Arbeitskampf. Geschichte – Recht – Gegenwart, München 2005, S. 400

² Vom 1. 7. 1949, BGBl 1955 II S. 1122, abgedruckt auch bei Däubler/Kittner/Lörcher, Internationale Arbeits- und Sozialordnung, 2. Aufl., Köln 1994, Nr. 211

Arbeitnehmern durch Geldmittel oder auf sonstige Weise zu unterstützen, um sie unter den Einfluss eines Arbeitgebers oder einer Organisation von Arbeitgebern zu bringen.“

In der juristischen Literatur wie in der Rechtsprechung fristete die Vorschrift ähnlich wie fast alle anderen ILO-Übereinkommen ein Schattendasein;³ ersichtlich bestand kein ausreichender Anlass, über die innerstaatliche Wirkung dieser Vorschrift im Einzelnen nachzudenken.⁴

Diese Situation änderte sich mit der weltweiten Öffnung der Märkte und der sie begleitenden Ausbreitung neoliberaler Ideen: Die Arbeitgeberseite suchte nach Mitteln, die Lohnkosten in Deutschland und anderen Industrieländern zu senken, um gegenüber der neu erwachsenden Konkurrenz bestehen zu können. Dabei standen (und stehen) andere Mittel als die Schaffung willfähriger Organisationen im Vordergrund. Die wichtigsten seien in Erinnerung gerufen:

- Das Arbeitgeberunternehmen entzieht sich der Tarifbindung, indem es aus dem Arbeitgeberverband austritt oder in eine OT-Mitgliedschaft überwechselt. Dadurch entfällt im Regelfall eine „Anbindung“ an die weitere Tarifentwicklung. Wer neu eingestellt wird, sieht sich mit erheblich unter den bisherigen Tarifen liegenden Lohn- und Arbeitsbedingungen konfrontiert, während die bisher Beschäftigten meist ihren (statischen) Besitzstand behalten.

- Der Betrieb oder ein Betriebsteil wechselt in eine andere Branche, deren Tarifniveau sehr viel niedriger ist. Der Reinigungsdienst wird zu einer selbständigen GmbH gemacht, die dem für allgemeinverbindlich erklärten Tarif für das Gebäudereinigungshandwerk unterfällt, die Kantine wechselt in den Bereich Gastronomie, dessen Vergütungsniveau weit unter dem des bisherigen Metall- oder Chemietarifs liegt.

- Neu Eingestellte erhalten deutlich schlechtere Bedingungen als die schon bisher Beschäftigten. Dies lässt sich in der Weise bewerkstelligen, dass sie als Nicht-Organisierte sowieso nicht verlangen könnten, das Tarifniveau zu erhalten. Häufiger findet man jedoch die Konstruktion einer konzerneigenen Verleihfirma, die zum „Rekrutierungsbüro“ wird und die in die Arbeitsverträge der „Neuen“ einen Verweis auf die Leiharbeitstarife schreibt, die im Regelfall 30 bis 40 Prozent unter dem Niveau des Einsatzbetriebs liegen.⁵

³ Däubler, Die Implementation von ILO-Übereinkommen. Erfahrungen und Überlegungen in Deutschland, in: Senghaas-Knobloch (Hrsg.), Weltweit geltende Arbeitsstandards trotz Globalisierung, Münster 2005, S. 105 ff.

⁴ S. nunmehr aber Zimmer, Soziale Mindeststandards und ihre Durchsetzungsmechanismen, Baden-Baden 2008

⁵ Die dagegen sprechenden rechtlichen Bedenken (dazu LAG Schleswig-Holstein 18. 6. 2008 – 3 TaBV 8/08; Däubler, Arbeitsrecht 2, 12. Aufl. 2009, Rn 2021 ff.) haben bisher in der höchstrichterlichen Rechtsprechung keinen Niederschlag gefunden.

- Man greift auf die sog. prekär Beschäftigten zurück. Dazu gehören neben den Leiharbeitnehmern die 400-Euro-Beschäftigten sowie Aushilfen, die mit einem befristeten Vertrag versehen sind. In manchen Fällen bietet sich auch ein Ausweichen auf freie Mitarbeiter an, die von der Sozialversicherung nicht erfasst sind, keinen Anspruch auf Urlaub und auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall haben und sich nicht auf den Kündigungsschutz des KSchG berufen können; faktisch entstehen so kaum „Lohnnebenkosten“.

- Dem Unternehmer gelingt es, den Betriebsrat auf seine Seite zu ziehen. Ohne eine vorübergehende Absenkung des Tarifniveaus würden die Arbeitsplätze in akute Gefahr geraten; in Zukunft würde man vorwiegend in Osteuropa, in China oder in Indien produzieren. Um eine Katastrophe zu vermeiden, gibt der Betriebsrat nach.

- Man entfaltet politischen Druck auf die Gewerkschaften, die durch „überhöhte“ Lohnforderungen den Standort gefährden würden. Dies verfehlt seine Wirkung nicht, da es keine wirksame gewerkschaftliche Gegenöffentlichkeit gibt. Die Parolen der Bild-Zeitung verfangen auch bei vielen Gewerkschaftsmitgliedern.

II. „Gelbe“ Organisationen im Betrieb

Dieses umfassende Instrumentarium wird ergänzt durch den Rückgriff auf das alte Mittel der vom Arbeitgeber abhängigen Organisationen. Aktuell ist dieses Mittel von geringerer Bedeutung als die anderen Wege, auf denen die Verschlechterung der Arbeitsbedingungen betrieben wird. Dennoch kann es erhebliche Bedeutung gewinnen, um selbst in dem „Kernbereich“, wo noch heute der mehr oder weniger auf Augenhöhe ausgehandelte Flächentarif dominiert, eine Entwicklung nach unten einzuleiten. Von daher lohnt sich eine nähere Betrachtung.

Empirisch findet man heute drei Arten von Organisationen, die letztlich alle dasselbe bewirken.

- Zum einen gibt es Organisationen, die trotz ihrer Arbeitgeberorientierung von den Gerichten als „Gewerkschaften“ im Rechtssinne und deshalb als tariffähig behandelt werden. Dies beruht darauf, dass bei der Überprüfung ihrer Tariffähigkeit nicht alle Fakten auf den Tisch

kamen und/oder dass das Gericht Kriterien anwandte, die sich nachträglich als nicht wirklich zutreffend erweisen.

- Zum zweiten gibt es Organisationen, die den Anspruch erheben, eine Gewerkschaft zu sein, die in Wirklichkeit aber keine Arbeitnehmerinteressen vertreten. In diese Gruppe gehört etwa die sog. Gewerkschaft Neue Brief- und Zustelldienste (GNBZ).⁶ Dabei wird man zwischen dem Rechtszustand vor einer gerichtlichen Negativentscheidung und nach einer solchen unterscheiden müssen.

- Schließlich gibt es vom Arbeitgeber abhängige Organisationen, die gar nicht den Anspruch erheben, eine Gewerkschaft zu sein, die vielmehr ihre Politik auf die betriebliche Interessenvertretung konzentrieren. Wichtigstes Beispiel hierfür ist die AUB (= Arbeitsgemeinschaft unabhängiger Betriebsangehöriger), die sich im Prinzip darauf beschränkte, bei Siemens und zeitweise auch bei anderen Firmen möglichst viele Sitze bei Betriebsratswahlen zu erlangen und die so erreichte Position dann im Sinne der Arbeitgeberseite zu nutzen.

Bei allen drei Organisationstypen stellt sich die Frage, ob ihre betrieblichen Aktivitäten als Eingriff in die Rechte der wirklichen Gewerkschaften zu werten sind. Können diese unter Berufung auf Art. 9 Abs.3 GG z. B. gegen Werbeschriften der „Scheingewerkschaften“ vorgehen? Können sie Gegenmaßnahmen ergreifen, wenn eine solche Organisation eine Liste zur Betriebsratswahl einreicht oder dies ihre Anhänger im Betrieb tun? Fälle dieser Art sind keineswegs nur eine seltene Ausnahme, wenngleich nicht alle Pseudogewerkschaften im Betrieb aktiv sind. So fehlte etwa der nunmehr vom BAG für tarifunfähig erklärten CGZP⁷ im Bereich der Leiharbeit jede betriebliche Verankerung, und auch bei einigen anderen Pseudogewerkschaften liegt der Hauptzweck nicht im betrieblichen „Flagge Zeigen“ sondern darin, Tarifverträge zu schließen, mit deren Hilfe von zwingenden Gesetzesvorschriften wie dem Equal-pay-Grundsatz und der 48-Stunden-Woche zu Lasten der Arbeitnehmer abgewichen werden kann.⁸ Andererseits wird man insbesondere in der ersten und der dritten Gruppe durchaus Fälle finden, in denen es zu einem betrieblichen Gegeneinander zwischen diesen Organisationen und den echten Gewerkschaften kommt.

⁶ LAG Köln AuR 2009, 316 = LAGE § 2 TVG Nr. 7; die dagegen eingelegte Rechtsbeschwerde wurde zurückgenommen.

⁷ BAG 14. 12. 2010 I ABR 19/10 (Presseerklärung)

⁸ Dieterich, Koalitions Wettbewerb – Nutzung von Freiheit oder Störung der Ordnung? GS Zachert, Baden-Baden 2010, S. 532 ff.

Nicht hierher gehören Organisationen, die ihrem Auftreten und ihrer praktischen Politik nach keineswegs der Arbeitgeberseite entgegenkommen wollen, die jedoch (noch) nicht stark genug sind, um als Gewerkschaft behandelt zu werden. Ihnen stehen gleichwohl im Grundsatz die aus Art. 9 Abs.3 GG abgeleiteten Rechte auf Werbung und Information auch im Betrieb zu,⁹ doch können sie keine Tarifverträge schließen und keine Rechte nach dem BetrVG geltend machen. Nach der bisherigen Rechtsprechung ist ihnen auch der Rückgriff auf Maßnahmen des Arbeitskampfes verwehrt.¹⁰

III. Abwehr von Aktivitäten einer als Gewerkschaft anerkannten Organisation

1. Autonome Gewerkschaftsarbeit

Jede Gewerkschaft hat das Recht, im Betrieb über ihre Ziele und Aktivitäten zu informieren und auf diese Weise den Zusammenhalt zwischen ihren Mitgliedern zu stärken und neue Mitglieder zu gewinnen. Sie kann sich dafür bestimmter Mittel bedienen; in der Vergangenheit war dies insbesondere die Verteilung von Flugblättern und Gewerkschaftszeitungen; heute ist das Übersenden von E-Mails ähnlich wichtig. Zulässig ist auch das Anbringen von Plakaten. In größeren Betrieben können gewerkschaftliche Vertrauensleute gewählt werden; auch kann sich generell der Einzelne durch Tragen eines Aufklebers oder eines Stickers zu seiner Organisation bekennen.¹¹

Diese Rechte stehen jeder Gewerkschaft zu, sofern der Betrieb ihrer Satzung nach zu ihrem Zuständigkeitsbereich zählt. Ob sie Mitglieder im Betrieb hat, spielt keine Rolle. Wer dort noch nicht verankert ist, muss die Chance erhalten, sich mit seinem Programm vorzustellen und so ggf. etwas an diesem Zustand zu ändern. War die Tariffähigkeit einer Organisation ursprünglich zweifelhaft, ist sie dann aber durch die Arbeitsgerichtsbarkeit rechtskräftig bestätigt worden, so kann ihr niemand diese Rechte mit dem Argument bestreiten, sie sei in Wahrheit doch eine „fünfte Kolonne“ der Arbeitgeberseite.

⁹ BAG NZA 2007, 518, 522

¹⁰ S. zuletzt LAG Berlin-Brandenburg Urteil v. 16. 2. 2010 – 19 SaGa 2480/09 – juris und demnächst AiB 2011 mit Anm. Däubler

¹¹ Weitere Einzelheiten bei Däubler, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, 11. Aufl., Baden-Baden 2010. Dort auch zum koalitionsrechtlichen Zugangsrecht (Rn 407 ff.), zuletzt konkretisiert durch BAG DB 2010, 2674

Gibt es zwei (oder mehr) gewerkschaftliche Organisationen im Betrieb, so kann es leicht zu Auseinandersetzungen kommen. Darf die Gewerkschaft A die Gewerkschaft B als „Marionette des Arbeitgebers“ bezeichnen, darf die Gewerkschaft B über A sagen oder schreiben, sie bestehe vorwiegend aus kommunistischen Betonköpfen, an denen Erich Honecker noch heute seine Freude hätte? Das BAG hat es abgelehnt, das UWG auf das Verhältnis konkurrierender Gewerkschaften anzuwenden.¹² Die Mitgliederwerbung sei kein „Verhalten im geschäftlichen Verkehr“, da es primär um die Verwirklichung der sozialen und gesellschaftlichen Aufgaben der Gewerkschaften gehe. Weiter liege auch keine „Wettbewerbshandlung“ vor, weil die Werbung nicht den Absatz oder den Bezug von Waren oder Dienstleistungen betreffe. Dem wird man zustimmen können,¹³ was freilich nicht ausschließt, dass man im Einzelfall auf Wertungen des UWG und der dazu ergangenen Rechtsprechung zurückgreift.

Das Recht auf koalitionsmäßige Betätigung wirkt nach Art. 9 Abs.3 Satz 2 GG auch gegenüber Dritten und damit auch gegenüber Konkurrenzorganisationen.¹⁴ Da sich diese aber auf dieselbe Rechtsposition berufen können, ist damit noch nichts zu den Maßstäben gesagt, die dann gelten, wenn sich die beiden Rechte hart im Raume stoßen. Das BAG wendet zum Schutz des jeweiligen gewerkschaftlichen Betätigungsrechts § 1004 BGB entsprechend an und verbietet die Anwendung „unlauterer Mittel“ sowie Handlungen, die auf die Vernichtung der konkurrierenden Organisation zielen.¹⁵ Dies ist eine (zumindest vertretbare) Form des Ausgleichs zwischen kollidierenden Grundrechtspositionen. Die früher entwickelte weitere Grenze, wonach die Arbeitsabläufe nicht in Mitleidenschaft gezogen werden dürfen, wurde nicht mehr ausdrücklich erwähnt. „Unlauter“ ist es insbesondere, wenn man einen Vergleich mit den Tarifverträgen der Konkurrenzorganisation macht und dabei bewusst die Teile weglässt, wo „die anderen“ besser sind.¹⁶ Unzulässig ist es auch, einen Tarifvertrag als eigenen Erfolg hervorzuheben, den in Wahrheit die Konkurrenzorganisation abgeschlossen und den man nur im Wege des Anschlussstarifs übernommen hat.¹⁷ Unerlaubt ist eine beleidigende Werbung. Dies gilt für die „kommunistischen Betonköpfe“, im Normalfall auch für die „Marionellen des Arbeitgebers“. Werbung mit niedrigen Mitgliedsbeiträgen ist dagegen erlaubt.

¹² BAG NZA 2005, 1182 ff.

¹³ Ähnlich Wendeling-Schröder, FS Richardi, München 2006, S. 804 ff.

¹⁴ BAG NZA 2005, 1182, 1185; Botterweck, Gewerkschaftspluralismus im Betrieb, Frankfurt/Main 2007, S. 98

¹⁵ BAG NZA 2005, 1182, 1184. Zustimmend LAG Köln DB 2008, 1979.

¹⁶ So im Fall BGH NJW 1965, 29

¹⁷ So im Fall BAG NJW 1969, 861

Weitere Probleme können sich dadurch ergeben, dass der Arbeitgeber Sympathien für eine der konkurrierenden Organisationen hat und diese auch zum Ausdruck bringt. Dies würde bedeuten, dass er auf die Willensbildung bei seinem „Gegenüber“ Einfluss nimmt, zumal ihm oft zumindest inoffiziell bekannt ist, wer Mitglied in welcher Gewerkschaft ist. In der Literatur wird ihm deshalb von vorne herein das Recht abgesprochen, Arbeitnehmer zum Austritt aus ihrer Gewerkschaft aufzufordern.¹⁸ Dem entspricht es, wenn man bei Betriebsratswahlen vom Arbeitgeber strikte Neutralität fordert,¹⁹ und es beispielsweise als Wahlanfechtungsgrund wertet, wenn leitende Angestellte für einen bestimmten Wahlvorschlag Stützunterschriften gesammelt haben.²⁰ Erst recht ist es dem Arbeitgeber untersagt, die Herstellung der Wahlzeitung einer bestimmten Liste zu finanzieren.²¹

Bei der Plakatierung, bei der Überlassung von Räumen durch den Arbeitgeber und bei der Benutzung des Intranet hat jede Gewerkschaft die ihr auf der Grundlage des Art. 9 Abs.3 GG zustehenden Rechte. Bei der Bestimmung ihres Umfangs kann der Arbeitgeber allerdings großzügiger oder weniger großzügig verfahren: Er kann fünf Plakatflächen zur Verfügung stellen, aber auch nur drei, er kann Räume wunschgemäß vergeben oder jedes Mal eine sehr detaillierte Begründung verlangen, er kann den Intranetauftritt dadurch beeinflussen, dass er eine bestimmte Gewerkschaft vorrangig mit Informationen versorgt, die sie dann unter die Leute bringt. Im Rahmen solcher „freiwilliger“ Leistungen ist der Arbeitgeber jedoch an den Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden; was er der einen Gewerkschaft gewährt, muss er deshalb auch der anderen einräumen.²² Andernfalls würde er eine Gewerkschaft entgegen Art. 9 Abs.3 Satz 2 GG benachteiligen. Allerdings könnte man evtl. den Gedanken hierher übertragen, dass ja bei politischen Wahlen trotz des Prinzips der Chancengleichheit aller Parteien die Sendezeiten im Rundfunk von der größeren oder kleineren Bedeutung einer Partei abhängen, und Vergleichbares auch im Betrieb in Betracht kommen könnte. Allerdings wäre zu beachten, dass die Gleichbehandlung aller kandidierenden Parteien im politischen Raum zu ernsthaften Störungen führen würde, was bei mehreren Gewerkschaften im Betrieb im Regelfall nicht anzunehmen ist.²³

¹⁸ Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht Band I, München 1997, § 5 II 4 b (S. 202)

¹⁹ LAG Baden-Württemberg DB 1972, 1392; LAG Hamburg AiB 1998, 701

²⁰ LAG Hessen DB 2001, 2559

²¹ BAG AP Nr. 13 zu § 19 BetrVG 1972

²² Ebenso Botterweck, a. a. O., S. 160, 171; Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht I, § 7 I 5 a (3), S. 282

²³ Skeptisch gegenüber einer solchen Übertragung auch Klein, Die Stellung der Minderheitsgewerkschaften in der Betriebsverfassung, Berlin 2007, S. 300

2. Betriebsverfassungsrechtliche Befugnisse

Die meisten Rechte aus dem BetrVG können von mehreren Gewerkschaften nebeneinander ausgeübt werden, ohne dass sich dadurch besondere Schwierigkeiten ergeben würden. Voraussetzung ist lediglich, dass jede der Gewerkschaften im Betrieb vertreten ist, also unter den Belegschaftsangehörigen mindestens ein Mitglied besitzt.²⁴

Jede Gewerkschaft kann eine Betriebsratswahl initiieren. Soweit verschiedene Listen existieren, ist der Arbeitgeber zur Neutralität verpflichtet.²⁵ Was Teilnahme- und Beratungsrechte gegenüber dem Betriebsrat angeht, so stehen sie gleichfalls allen im Betrieb vertretenen Gewerkschaften nebeneinander zu. Dies zeigt sich in der Praxis insbesondere an der Präsenz mehrerer Organisationen in der Betriebsversammlung. Die Teilnahme an Betriebsratssitzungen kommt demgegenüber nur für solche Gewerkschaften in Betracht, welche die in § 31 BetrVG genannten Voraussetzungen erfüllen: Sie müssen im Betriebsrat selbst durch mindestens eine Person vertreten sein und außerdem muss sich ein Viertel der Betriebsratsmitglieder für ihre Zuziehung aussprechen. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, würde die gleichwohl stattfindende Teilnahme eines Gewerkschaftsvertreters alle Betriebsratsbeschlüsse anfechtbar machen, da sich seine Präsenz auf ihren Inhalt ausgewirkt haben kann.

Auch Kontrollrechte stehen allen im Betrieb vertretenen Gewerkschaften gleichermaßen zu. So haben sie etwa das Recht zur Wahlanfechtung sowie die Befugnis, einen Antrag auf Amtsenthebung gegen ein einzelnes Betriebsratsmitglied und den Betriebsrat als Gremium nach § 23 Abs.1 BetrVG zu stellen. Anträge auf Sanktionen gegen den Arbeitgeber nach § 23 Abs.3 BetrVG oder nach §§ 119, 121 BetrVG sind ihnen gleichermaßen möglich. Zur Vorbereitung haben sie ein Zutrittsrecht zum Betrieb nach § 2 Abs.2 BetrVG; auch insoweit wird in keiner Weise zwischen Mehrheits- und Minderheitsgewerkschaft unterschieden.

Kommt es im Rahmen der betriebsverfassungsrechtlichen Institutionen zu Auseinandersetzungen zwischen konkurrierenden Gewerkschaften, so gelten die oben unter 1 dargelegten Grundsätze.

²⁴ BAG DB 1993, 95 = AP Nr. 5 zu § 2 BetrVG 1972

²⁵ S. oben 1 für die autonome Gewerkschaftsarbeit

3. Zwischenergebnis

Solange eine Organisation das rechtskräftige gerichtliche „Gütesiegel“ hat, eine Gewerkschaft zu sein, können ihr die mit dieser Eigenschaft verbundenen Betätigungsrechte nicht mit dem Argument bestritten werden, sie sei in Wahrheit von der Arbeitgeberseite abhängig. Das schließt nicht aus, dass im Einzelfall gegen „unlautere Konkurrenz“ vorgegangen wird, weil sie die allgemeinen Grenzen für den Wettbewerb unter Koalitionen verletzt oder sich der Arbeitgeber (z. B. bei der Vorbereitung einer Betriebsratswahl) nicht neutral verhalten hat.

IV. Abwehr von Aktivitäten einer Pseudogewerkschaft

Die Situation ist eine grundsätzlich andere, wenn eine Organisation von der Arbeitgeberseite finanziell oder in sonstiger Weise abhängig ist und dies von der Arbeitgerichtsbarkeit rechtskräftig festgestellt wurde. Auch in diesem Fall kann man zwischen der autonomen, auf Art. 9 Abs.3 GG gestützten Betätigung und den betriebsverfassungsrechtlichen Befugnissen unterscheiden. Anschließend ist der Frage nachzugehen, wie in dem Zeitraum zu verfahren ist, in dem das gerichtliche Verfahren zur Überprüfung der Tariffähigkeit stattfindet.

1. Autonome Gewerkschaftsarbeit

Eine vom Arbeitgeber abhängige Organisation ist keine Koalition im Sinne des Art. 9 Abs.3 GG. Sie kann sich daher bei ihren betrieblichen Aktivitäten nicht auf dieses Grundrecht berufen. Spielt sie sich gleichwohl wie eine Gewerkschaft auf, täuscht sie die Belegschaft und die gesamte betriebliche Öffentlichkeit über ihren wirklichen Charakter. Dies stellt ein „unlauteres“ Verhalten im oben²⁶ beschriebenen Sinne dar, gegen das sich die echte Gewerkschaft gerichtlich zur Wehr setzen kann. Sie ist durch ein solches Verhalten in ihrem aus Art. 9 Abs.3 GG folgenden Betätigungsrecht verletzt und kann deshalb Unterlassung verlangen. Rechtsgrundlage ist wie bei anderen Fällen unlauterer Werbung der entsprechend anwendbare § 1004 BGB. Auch ein Schadensersatzanspruch kommt im Prinzip in Betracht, scheidet jedoch in der Praxis meist an der Nichterweislichkeit einer materiellen Vermögensseinbuße: Dass Mitgliedsbeiträge nachweislich entgehen, weil die unlauter handelnde Konkurrenz ihre Pamphlete verteilt hat, lässt sich nur in höchst seltenen Glücksfällen beweisen.

²⁶ III 1

Soweit sich die vom Arbeitgeber abhängige Organisation nicht als Gewerkschaft aufspielt, kann sie sich auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs.1 GG berufen. Es ist ihr unbenommen, zu betrieblichen wie zu außerbetrieblichen Themen Stellung zu nehmen, doch muss sie dies in einer Weise tun, dass selbst der Anschein einer gewerkschaftlichen Betätigung vermieden wird. Es ist ihr deshalb nicht möglich, Stellungnahmen abzugeben, die explizit oder ihrem objektiven Gehalt nach auf eine „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ hinauslaufen, beispielsweise aus Arbeitnehmersicht Kritik an betrieblichen Verhältnissen üben. Möglich wäre es dagegen, Erklärungen im Sinne einer aufgeklärten Unternehmensführung abzugeben, sich beispielsweise für Diversity Management auszusprechen. Bisher haben sich insoweit allerdings keine praktischen Konflikte ergeben, da für tarifunfähig erklärte Organisationen in der Regel von der Bildfläche verschwinden. Dies mag damit zusammenhängen, dass die finanzielle Unterstützung wegen „Wegfalls der Geschäftsgrundlage“ ausbleibt. Auch kann es für die unmittelbar beteiligten Personen aussichtsreicher erscheinen, eine neue Organisation zu gründen und dieser den Anstrich einer Gewerkschaft zu geben.

2. Betriebsverfassungsrechtliche Befugnisse

Gewerkschaftsrechte nach dem BetrVG stehen Gewerkschaften zu, die im Betrieb vertreten sind. Wer nicht tariffähig ist, kann weder einen Wahlvorschlag einreichen noch einen Beauftragten in die Betriebsversammlung entsenden. Organisationen, die wegen ihrer Abhängigkeit von der Arbeitgeberseite nicht unter den Gewerkschaftsbegriff fallen, haben keinerlei Rechte nach dem BetrVG. Diese werden sogar jenen Organisationen verweigert, die durchaus von der Arbeitgeberseite unabhängig sind, aber (noch) nicht über die nötige Mächtigkeit verfügen, um als Verhandlungspartner ernst genommen zu werden.²⁷ Würde gleichwohl eine Vorschlagsliste der fraglichen Organisation vom Wahlvorstand zugelassen, wären die Betriebsratswahlen anfechtbar.

Die fehlenden Befugnisse der Organisation schließen es nicht aus, dass einzelne ihrer Mitglieder zum Betriebsrat kandidieren und ggf. auch eine Liste bilden, die sich im Einzelfall vielleicht sogar nach der nicht tariffähigen Organisation benennt. Sofern nicht der Eindruck entsteht, es handle sich um eine gewerkschaftliche Liste, ist dagegen rechtlich nichts

²⁷ BAG NZA 2007, 518, 522

einzuwenden. Es ist Sache des demokratischen Prozesses, zwischen wirklichen und scheinbaren Interessenvertretern zu unterscheiden.

3. Der Schwebezustand während eines gerichtlichen Verfahrens

Was geschieht, wenn eine Gewerkschaft oder eine oberste Arbeitsbehörde nach § 97 Abs.1 ArbGG ein Beschlussverfahren eingeleitet hat mit dem Ziel, die Tariffähigkeit der fraglichen Organisation feststellen zu lassen? Wie ist zu verfahren, wenn ein Wahlvorstand oder ein über die Wahlanfechtung entscheidendes Gericht Zweifel hat, ob es sich bei der einen Wahlvorschlag einreichenden Organisation wirklich um eine Gewerkschaft handelt? Wie muss das Gericht entscheiden, wenn die klagende (echte) Gewerkschaft die Verbreitung von Flugblättern im Betrieb verhindern will, weil sie von einer „gelben“ Organisation verfasst sind?

Grundsätzlich ist es einem einzelnen Gericht untersagt, über die Tariffähigkeit einer Organisation als Vorfrage zu entscheiden. Vielmehr muss es nach § 97 Abs.5 ArbGG das Verfahren aussetzen und den Beteiligten so die Möglichkeit geben, die Tariffähigkeit in einem Beschlussverfahren bei dem für die Organisation örtlich zuständigen Gericht überprüfen zu lassen. Dies kann zu einer erheblichen Verzögerung führen, zumal die Feststellung der Gewerkschaftseigenschaft meist mit sehr umfangreichen Tatsachenermittlungen und schwierigen Rechtsfragen verbunden ist. Die Aussetzung des Verfahrens kommt daher nicht in Betracht, wenn es um den Erlass einer einstweiligen Verfügung geht,²⁸ wenn beispielsweise ein Streik deshalb untersagt werden soll, weil er von einer (angeblich) nicht tariffähigen Organisation geplant werde.²⁹ Das Verfahren würde sonst sein Ziel einer zeitnahen vorläufigen Klärung verfehlen. Naheliegender wäre es, bei den Entscheidungen des Wahlvorstands und im gerichtlichen Wahlanfechtungsverfahren genauso vorzugehen: Der Wahlvorstand muss innerhalb der ihm gesetzten Fristen entscheiden, das Arbeitsgericht darf nicht in eine Situation geraten, dass eine rechtskräftige Entscheidung erst vorliegt, wenn die Wahlperiode des Betriebsrats längst abgelaufen ist. In diese Richtung gehende gerichtliche Entscheidungen sind bisher allerdings nicht ersichtlich.

V. Abwehr von Aktivitäten sonstiger „gelber“ Gruppen

²⁸ Bepler, in: Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.), Arbeitsrecht. Kommentar, 4. Aufl., Köln 2010, § 97 ArbGG Rn 18

²⁹ S. die Entscheidungen HessLAG AP Nr. 168 und LAG Rheinland-Pfalz AP Nr. 169 zu Art. 9 GG Arbeitskampf mit Anm. Däubler

Am Beispiel der AUB wurde deutlich, dass es von der Arbeitgeberseite finanzierte Organisationen geben kann, die sich ausschließlich im Bereich der Betriebsverfassung betätigen, ohne sich ihrer Satzung und ihrem praktischen Verhalten nach als Gewerkschaft zu verstehen. Sie können sich von vorne herein nicht auf Art. 9 Abs.3 GG berufen, weil ihnen die Unabhängigkeit vom Arbeitgeber, aber auch das Ziel jeder Koalition fehlt, durch Druck auf die Gegenseite zu einer Wahrung oder Verbesserung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen beizutragen. Auch könnte ihre „Arbeitgeberabhängigkeit“ in einem gerichtlichen Verfahren durchaus als Vorfrage geprüft und bejaht werden, da sich die Aussetzungspflicht des § 97 Abs.5 ArbGG ausschließlich auf die Feststellung der Tariffähigkeit und der Tarifzuständigkeit bezieht. Insoweit sind die Probleme von geringerer Komplexität.

Auch wenn die fragliche Organisation sich nur als „einfache Interessenvertretung“ und nicht als Gewerkschaft präsentiert, kann es zu Eingriffen in das Betätigungsrecht der echten Gewerkschaft kommen. Wird etwa – was durchaus nahe liegt – deren Verhalten kritisiert, so geschieht dies unter Bedingungen, die die Belegschaften täuschen: Es wird ein „Arbeitnehmerstandpunkt“, eine „Arbeitnehmersicht“ behauptet, die in Wirklichkeit nicht nur nicht besteht, sondern die in Wahrheit eine Arbeitgeberposition ist. Ein solcher „Angriff“ ist unlauter und verletzt das gewerkschaftliche Betätigungsrecht aus Art. 9 Abs.3 GG. Eine Berufung auf die Meinungsfreiheit scheidet in einem solchen Fall aus, da sie keine Täuschungshandlungen zu Lasten anderer Grundrechtsträger deckt. Lediglich Stellungnahmen, die sich nicht auf die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen beziehen, sind insoweit unproblematisch.

Im Rahmen der Betriebsverfassung scheidet ein „gewerkschaftlicher“ Wahlvorschlag von vorne herein aus. Möglich (und in der Praxis gelebt) sind jedoch Wahlvorschläge von Beschäftigten, die im Betrieb auch die nötigen Stützunterschriften finden. Die Zulassung einer solchen Liste ist dann abzulehnen, wenn sie von Arbeitgeberseite „gesponsert“ ist, was sich aus finanziellen Zuwendungen, aber auch daraus ergeben kann, dass leitende Angestellte Stützunterschriften sammeln³⁰ oder dass von Arbeitgeberseite moralische Unterstützung gewährt wird. Die bloße Tatsache, dass die Kandidaten zu einer Organisation gehören, die ihrerseits in der Vergangenheit Zuwendungen erhielt, ist nicht ausreichend, um die fraglichen

³⁰ S. oben Fn 20

Personen von der Wahl auszuschließen. Ist belegbar, dass auch in der Gegenwart noch Geldmittel der Arbeitgeberseite an die Organisation fließen, so stellt das ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass diese „Segnung“ auch der fraglichen Liste zugutekommt. Eine allzu großzügige Beurteilung würde die Unabhängigkeit des Betriebsrats von der Arbeitgeberseite gefährden, die als ein Grundprinzip des geltenden Betriebsverfassungsrechts keine Durchbrechungen zulässt.

VI. Zusammenfassung

Der Rückgriff auf „gelbe“ Organisationen ist ein Mittel neben anderen, um das Niveau von Löhnen und Arbeitsbedingungen zu senken.

Am wirkungsvollsten ist der Einsatz solcher Organisationen, die aufgrund einer angreifbaren gerichtlichen Begründung wie eine echte Gewerkschaft behandelt werden müssen. In diesem Fall gelten die allgemeinen Grundsätze über die gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb auch für die arbeitgeberwärts orientierte Organisation. Der Arbeitgeber ist zur Neutralität verpflichtet. Stellt er Ressourcen wie z. B. Versammlungsräume zur Verfügung, muss er den Gleichbehandlungsgrundsatz beachten.

Ist rechtskräftig festgestellt, dass eine Organisation vom Arbeitgeber abhängig ist, so werden die Beschäftigten getäuscht, wenn sich diese als gewerkschaftliche Interessenvertretung ausgibt. Jede für denselben Betrieb zuständige Gewerkschaft kann die Beendigung dieser unlauteren „Werbung“ im Klagewege erzwingen.

Ist zweifelhaft, ob eine Organisation von der Arbeitgeberseite abhängt, so muss dies nach § 97 Abs.5 ArbGG in einem oft langwierigen gerichtlichen Verfahren geklärt werden. Eine Ausnahme gilt, wenn das Gericht über einen Antrag auf einstweilige Verfügung zu entscheiden hat. Auch ein Wahlvorstand kann die Liste einer Pseudogewerkschaft zurückweisen, ohne vorher dieses Verfahren einleiten zu müssen.

Organisationen, die von der Arbeitgeberseite abhängen, sich aber nicht als Gewerkschaft ausgeben, sondern lediglich Betriebsratsitze erreichen wollen, dürfen nicht den Anschein erwecken, Arbeitnehmerinteressen zu vertreten. Tun sie es gleichwohl, kann eine echte Gewerkschaft sie auf Unterlassung in Anspruch nehmen.

