

Unterschriftenaktion in der Dienststelle -
rechtliche Zulässigkeit und potentielle Grenzen

Rechtsgutachten
erstattet von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

A. Sachverhalt

Seit Herbst 2002 hat die Gewerkschaft der Polizei (GdP) unter dem Motto „5000plus“ in Nordrhein-Westfalen eine landesweite Unterschriftenaktion gestartet, die sich an alle Bürgerinnen und Bürger wendet. Auf diese Weise soll der Forderung nach mehr Personal für die Polizei Nachdruck verliehen werden. Das konkrete Anliegen wird auf einem Flugblatt dargelegt, das das Emblem der GdP trägt, als Verfasser den GdP-Landesbezirk Nordrhein-Westfalen ausweist und das unter der gut sichtbaren Überschrift „Jetzt reicht's! 5000plus“ steht. Im Einzelnen ist dort ausgeführt:

„Ihre Stimme für mehr Personal bei der Polizei!“

Liebe Bürgerinnen und Bürger!

Die Gewerkschaft der Polizei geht heute auf die Straße und bittet Sie um Unterstützung bei der Forderung nach mehr Personal für die Polizei.

Die Polizei in Nordrhein-Westfalen leistet jährlich mehr als sieben Millionen Überstunden für Ihre Sicherheit, rund um die Uhr, bei Wind und Wetter.

Zahllose neue Aufgaben sind in den letzten Jahren hinzugekommen.

Deshalb fordern wir, die Gewerkschaft der Polizei in Nordrhein-Westfalen:

5000plus

Wir brauchen 5000 neue Kolleginnen und Kollegen in der Polizei, um unsere Aufgaben wahrzunehmen und für Ihre Sicherheit zu sorgen!

Wir bitten Sie um Ihre Unterschrift.

Wir werden diese Unterschriftenlisten an den Innenminister des Landes NRW weiterleiten, um deutlich zu machen, dass wir mit unserer Forderung nicht allein sind, sondern dass wir die Bürgerinnen und Bürger unseres Landes auf unserer Seite haben.

Unterstützen Sie uns!

Geben Sie uns Ihre Stimme für mehr Personal in der Polizei!"

Die Eintragungsliste selbst trägt gleichfalls das Emblem der GdP und nennt an hervorgehobener Stelle das Motto der Aktion „Jetzt reicht's! 5000plus“. Unter dem Wort „Eintragungsliste“ heißt es im Text:

„In Anlehnung an das Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid. Die unterzeichneten Eintragungsberechtigten begehren die Befassung des Landtages mit dem folgenden Gegenstand der politischen Willensbildung:

Sicherung und Ausbau der inneren Sicherheit durch Einstellungen in den Polizeidienst statt Personalabbau!"

Es folgen dann fünf Rubriken, die von links nach rechts gesehen die laufende Nummer, Name und Vorname, Geburtsdatum, Anschrift und persönliche Unterschrift erfassen.

Das Flugblatt und die Unterschriftenlisten wurden teilweise auch in Dienstgebäuden der Polizeibehörden und in Einrichtungen des Landes ausgelegt oder verteilt. Bis Mitte Dezember 2002 hatten sich fast 100.000 Bürgerinnen und Bürger eingetragen.

Mit Schreiben vom 02.12.2002 (Az: 43.1-3033) hat das Innenministerium allen Polizeibehörden und -einrichtungen des Landes Nordrhein-Westfalen Folgendes mitgeteilt:

„Unterschriftenlisten von berufsständischen Vertretungen im Polizeibereich

Ich weise darauf hin, dass Listen von berufsständischen Vertretungen, auf denen die Bevölkerung durch Unterschriften ihre Unterstützung zur Erhöhung der Planstellen für Polizeivollzugskräfte des Landes Nordrhein-Westfalen zum Ausdruck bringen soll, nicht in Polizeidienstgebäuden ausgelegt werden dürfen. Gleichfalls ist es nicht statthaft, dass Bedienstete der Polizeibehörden und -einrichtungen solche Listen während der Dienstzeit verteilen.“

Die GdP bittet um Prüfung, ob das Schreiben des Innenministeriums vom 02.12.2002 mit dem geltenden Recht in Einklang zu bringen ist. Dabei stellen sich verschiedene Fragen:

- Dürfen sich Bedienstete der Polizeibehörden und -einrichtungen ggf. auch während der Dienstzeit durch Verteilung eines Flugblatts oder einer Unterschriftenliste gewerkschaftlich betätigen?
- Fällt es in den Bereich der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit, außerhalb des Polizeidienstes stehende Personen um ihre Unterstützung durch Unterschrift zu bitten?
- Könnte die hier zu beurteilende Aktion auch auf das Petitionsrecht nach Art. 17 GG gestützt werden?
- Welche Rechtsschutzmöglichkeiten stehen ggf. der Gewerkschaft oder einzelnen Beschäftigten zur Verfügung?

B. Rechtliche Würdigung

I. Die Verteilung der Unterschriftenliste während der Dienstzeit

Zunächst ist der Frage nachzugehen, inwieweit es nach geltendem Recht zulässig ist, einen gewerkschaftlichen Aufruf in der Dienststelle und während der Arbeitszeit zu verteilen. Erst im folgenden Abschnitt (II) soll dann die weitere Problematik behandelt werden, ob die Einbeziehung von Nicht-Beschäftigten in eine bestimmte Aktion durch das Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt ist.

1. Die grundsätzliche Zulässigkeit gewerkschaftlicher Betätigung in Betrieb und Dienststelle

a. Historische Entwicklung

Nach der überkommenen Rechtsprechung des BAG folgt das Recht der Gewerkschaften auf innerbetriebliche Werbung und Information unmittelbar aus der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG.

Grundlegend BAG AP Nr. 10 zu Art. 9 GG

Das BAG stützt sich dabei zunächst auf den Gesichtspunkt, Art. 9 Abs. 3 GG schütze nicht nur den Einzelnen, sondern auch Bestand und Betätigung der Koalition als solcher, und führt dann aus (BAG a. a. O., Bl. 2 R):

„Wenn aber die Gewerkschaften hinsichtlich ihres Bestandes und ihrer Betätigung in einem Kernbereich grundrechtlich

geschützt sind, so muss dieser Schutz ihre Informations- und Werbetätigkeit umfassen. Denn diese ist eine notwendige Voraussetzung für den Bestand und die Betätigung der Koalition. Die Information ihrer Mitglieder hält sie zusammen; die Werbung gibt ihr die Möglichkeit, in erweitertem Umfang tätig zu sein und damit ihre Aufgabe, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu wahren und zu fördern, besser und weitergehend zu erfüllen und so ihrer verfassungsmäßig geschützten Aufgabe sachgemäß gerecht zu werden. Die spezifisch koalitionsgemäße Information und Werbung sind schlechthin sowohl in persönlicher wie in sachlicher Beziehung Voraussetzungen für die erfolgreiche Tätigkeit der Gewerkschaften in dieser ihrer Eigenschaft, die ihrerseits grundrechtlich anerkannt ist."

Diese allgemeine Herleitung der Werbe- und Informationstätigkeit als gewissermaßen in Art. 9 Abs. 3 GG stillschweigend mitgarantierter Voraussetzung wirksamer Koalitionstätigkeit

nachhaltig bestätigt durch BAG AP Nr. 14 zu Art. 9 GG

wird in einem zweiten Schritt auf die Notwendigkeit erstreckt, dies auch in Betrieb und Dienststelle zu tun, da sich die Gewerkschaft nur so um die Probleme ihrer Mitglieder kümmern könne (BAG AP Nr. 10 zu Art. 9 GG Bl. 4):

„In den Betriebsräumen spielt sich das Arbeitsleben ab und dort werden die Leistungen erbracht, für die die Arbeitnehmer tarifvertraglich entlohnt werden. Dort tauchen die Fragen auf, die sich aus der Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern und aus der Zusammenarbeit der Arbeitnehmer miteinander ergeben. Deshalb gehört es zum Kernbereich der verfassungsrechtlich den Koalitionen zugebilligten Werbe- und Informationsfreiheit, auch und gerade

im Betrieb ihre Mitglieder zu informieren und neue Mitglieder zu werben. Es gilt das Prinzip der Sachnähe."

Dabei stützte sich das BAG mit Recht auf eine 1965 ergangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, wo es im Hinblick auf die gewerkschaftliche Werbung vor Personalratswahlen hieß (BVerfGE 19, 303, 320, bestätigt in BVerfGE 60, 162, 170):

„Die kollektive Mitwirkung der Bediensteten in der Personalvertretung und die Wahlen zur Personalvertretung sind an die Dienststelle gebunden. Die Meinungs- und Willensbildung bei Personalratswahlen bezieht sich vornehmlich auf die Verhältnisse in der Dienststelle und der Verwaltung, für die die Personalvertretung gewählt werden soll. Solche Wahlen können von der Sache her der Dienststelle nicht entfremdet und ihr nicht ferngehalten werden. Die Wirksamkeit jeder Wahlwerbung ist abhängig von der Präsenz der Wählerschaft. Die Wähler der Personalratswahlen sind aber nur in der Dienststelle und während der Dienstzeit anwesend. Ein Wahlkampf für Personalratswahlen, der dem Sinn solcher Wahlen gerecht wird, kann nicht vor der Tür der Dienststelle oder außerhalb des Dienstes in der privaten Sphäre der Wahlberechtigten geführt werden. Grundsätzlich ist deshalb auch gewerkschaftliche Werbung vor Personalratswahlen in der Dienststelle und während der Dienstzeit verfassungsrechtlich geschützt.“

Im Jahre 1970 hat dann auch das BVerfG einen generellen (und nicht nur auf die Vorbereitung von Personalratswahlen bezogenen) Anspruch auf Werbe- und Informationstätigkeit bejaht und dazu ausgeführt (BVerfGE 28, 295, 304):

„Sind auch die Koalitionen selbst in den Schutz der Koalitionsfreiheit einbezogen, wird also durch Art. 9 Abs. 3 GG

nicht nur ihr Entstehen, sondern auch ihr Bestand gewährleistet, so müssen nach Sinn und Zweck der Bestimmung grundsätzlich auch diejenigen Betätigungen verfassungsrechtlich geschützt sein, die für die Erhaltung und Sicherung der Existenz der Koalition **unerlässlich** sind (Hervorhebung vom Verfasser). Hierzu gehört die ständige Werbung neuer Mitglieder, auf die die Koalitionen - was keiner näheren Darlegung bedarf - zur Erhaltung ihres Bestandes angewiesen sind ..."

Während die „Unerlässlichkeit“ der Werbung und Information in Betrieb und Dienststelle anerkannt war, bestand im Hinblick auf die möglichen Mittel eine sehr große Zurückhaltung. So sei die Verteilung von Gewerkschaftszeitungen an Mitglieder nicht „unerlässlich“ und deshalb nicht durch Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt, da die Gewerkschaft den fraglichen Personenkreis genauso gut auf andere Weise, etwa durch Zusendung mit der Post oder durch Verteilung vor Arbeitsbeginn oder nach Arbeitsende außerhalb des Betriebsgeländes erreichen könne.

BAG DB 1979, 1185

Auf derselben Linie bewegte sich eine 1986 ergangene Entscheidung, wonach das hausinterne Postverteilungssystem nicht gegen den Willen des Arbeitgebers für die Zuleitung gewerkschaftlicher Veröffentlichungen benutzt werden dürfe: Es gebe andere, allerdings evtl. etwas aufwendigere Wege.

BAG DB 1987, 440 = NZA 1987, 164

Weiter wurde entschieden, es gebe kein verfassungsrechtlich verbürgtes Recht auf Wahl von Vertrauensleuten im Betrieb.

BAG DB 1979, 1043

Hauptargument war die Behauptung, die Wahl könne auch im Gewerkschaftshaus oder in einem angemieteten Wahlbus stattfinden, die Durchführung im Betrieb sei für die Funktionsfähigkeit der Gewerkschaft nicht „unerlässlich“.

b.) Die aktuelle Rechtsprechung des BVerfG

Mit Beschluss vom 14. November 1995 hat das BVerfG die „Unerlässlichkeitslehre“ aufgegeben.

BVerfGE 93, 352 ff.

Alle koalitionsspezifischen Betätigungen einschl. der Mitgliederwerbung würden in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG fallen. Im Einzelnen führte das BVerfG aus (BVerfGE 93, 352, 357 f.):

„Art. 9 Abs. 3 schützt solche Betätigungen, die darauf gerichtet sind, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu wahren und zu fördern ...

Zu den geschützten Tätigkeiten gehört auch die Mitgliederwerbung durch die Koalitionen selbst. Diese schaffen damit das Fundament für die Erfüllung ihrer in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Aufgaben. Durch die Werbung neuer Mitglieder sichern sie ihren Fortbestand. Von der Mitgliederzahl hängt ihre Verhandlungsstärke ab. Aber auch das einzelne Mitglied einer Vereinigung wird durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt, wenn es andere zum Beitritt zu gewinnen sucht ...“.

Im Weiteren wird dann betont, die früher verwandte Formel vom „Kernbereich“ umschreibe lediglich die Grenze, die bei Einschränkungen der Koalitionsfreiheit zu beachten sei.

BVerfGE 93, 352, 359

Im konkreten Fall hatte ein freigestelltes Betriebsratsmitglied einen Arbeitskollegen während dessen Arbeitszeit angesprochen. Dies als Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten zu werten, sei ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG. Grenzen des Werberechts seien unter Rückgriff auf die „grundrechtlich geschützten Positionen beider Vertragspartner“ zu bestimmen.

BVerfGE 93, 352, 361

Dabei stehe dem Grundrecht des Arbeitnehmers aus Art. 9 Abs. 3 GG die aus Art. 2 Abs. 1 GG folgende wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des Arbeitgebers gegenüber, „die insbesondere bei einer Störung des Arbeitsablaufs und des Betriebsfriedens berührt“ werde.

Der entscheidende Unterschied zur vorherigen Rechtsprechung liegt darin, dass jede gewerkschaftliche Betätigungsform, die der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dient, in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG fällt und sich deshalb nur aufgrund gleichwertiger oder höherrangiger Rechte des Arbeitgebers Einschränkungen gefallen lassen muss. Auch die Verteilung von Gewerkschaftszeitungen an Mitglieder oder die Wahl von Vertrauensleuten ist nunmehr im Grundsatz durch Art. 9 Abs. 3 GG als eine koalitionspezifische Betätigungsform geschützt. Dasselbe gilt für die Benutzung des hauseigenen Postverteilungssystems und für die Wahl von Vertrauensleuten im Betrieb. Die alte BAG-Rechtsprechung ist insoweit überholt.

Ebenso Berg, in: Däubler-Kittner-Klebe (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG, 8. Aufl., Frankfurt/Main 2002, § 2 Rn. 48; Däubler DB 1998, 2014, 2016; Klebe-Wedde AuR 2000, 405 Fn. 47; Rehwald AuR 2001, 72; Schulte Westenberg NJW 1997, 396; differenzierend Richardi, Kommentar zum BetrVG, 8. Aufl., München 2002, § 2 Rn. 163 f.; weiterhin restriktiv Kraft, in: Fabricius u. a., Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 7. Aufl., Neuwied 2002 § 2 Rn. 95 ff.; wie die herrschende Meinung dagegen Fitting-Kaiser-Heither-Engels-Schmidt, Handkommentar zum BetrVG, 21. Aufl. München 2002, § 2 Rn. 86 ff.

Im Einzelfall ist daher immer zu fragen, ob durch eine bestimmte Betätigungsform Grundrechte der Arbeitgeberseite betroffen sind; ist dies der Fall, muss eine Abwägung stattfinden.

2. Die Verteilung des konkreten Aufrufs

a) Stellenplan als Teil der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen

Soweit sich der Aufruf an Mitglieder der GdP und andere Polizeibedienstete richtet, betrifft er die „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“. Ob die anfallenden Aufgaben mit einer geringeren oder einer größeren Zahl von Beschäftigten bewältigt werden, ist für die Arbeitsbedingungen des Einzelnen von zentraler Bedeutung. Konsequenterweise hat deshalb das BAG im Bereich des Arbeitsrechts die Personalbemessung zu einem möglichen Gegenstand tariflicher Regelung erklärt.

BAG AP Nr. 56 zu Art. 9 GG

Ausdrücklich wurde betont, die Arbeitsintensität und damit die physische und psychische Belastung der Arbeitnehmer gehöre zu

den Arbeitsbedingungen: Verbesserungen im System der Personalbemessung seien ein funktionales Äquivalent zu Erholungs- und Bedürfniszeiten.

BAG, a. a. O., Bl. 4; zu dieser Entscheidung s. auch Däubler PersR 1990, 243

Auch die Rückwirkung auf die unternehmerische Sphäre, die eine solche Regelung habe, sei unerheblich.

BAG, a. a. O., Bl. 5 R

b) Nur Mitgliederwerbung oder auch Erhebung von Forderungen?

Die Gewerkschaft ist auch nicht etwa darauf beschränkt, nur neue Mitglieder zu werben und über ihre Aktivitäten zu informieren. Wie sich insbesondere aus der oben unter 1 b wiedergegebenen Rechtsprechung des BVerfG ergibt,

BVerfGE 93, 352 ff.

bezieht sich ihr Betätigungsrecht auf die Gesamtheit der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Deshalb kann sie auch im Betrieb und in der Dienststelle auf diesen Lebensbereich bezogene Forderungen erheben. Dies gilt für Arbeitnehmer wie für Beamte in gleicher Weise; bei Letzteren sind lediglich die Durchsetzungsformen nach herrschender Rechtsauffassung sehr viel beschränkter, indem ein Streik von vorne herein ausscheidet.

**c) Stellenplan als politische Frage außerhalb der
Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen?**

Der Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist auch nicht etwa deshalb verlassen, weil die Erfüllung der Forderung nur mit Hilfe des Gesetzgebers möglich ist. Die Situation ist insoweit genau dieselbe ist bei jeder Tarifrunde im öffentlichen Dienst, wo zwar der Tarifvertrag von den vertretungsberechtigten Personen der Arbeitgeberseite bzw. ihrer Verbände unterzeichnet wird, wo die notwendigen Haushaltsmittel jedoch nur durch eine gesetzgeberische Entscheidung bereitgestellt werden können. Dennoch gibt es für die gewerkschaftliche Betätigung insoweit keine spezifischen Schranken. Andernfalls wäre die Koalitionsfreiheit der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes von vorne herein unter Generalvorbehalt gestellt, ja eine Art Koalitionsfreiheit zweiter Klasse, da praktisch alle materiellen Arbeitsbedingungen kostenwirksam sind und wegen der notwendigen Einschaltung des Haushaltsgesetzgebers daher mehr oder weniger ausgeklammert bleiben müßten. Daß dies nicht sein kann, wird durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestätigt, wonach die Tarifautonomie für Arbeiter und Angestellte des öffentlichen Dienstes in gleicher Weise wie in der Privatwirtschaft garantiert ist. Wörtlich heißt es dazu (BVerfGE 88, 103, 114):

„Die Koalitionsfreiheit ist auch den Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst gewährleistet, und zwar unabhängig davon, ob sie hoheitliche oder andere Aufgaben erfüllen. Art. 33 Abs. 4 GG steht dem nicht entgegen. Er sichert die Kontinuität hoheitlicher Funktionen des Staates, indem er als Regel vorsieht, dass ihre Ausübung Beamten übertragen wird, verbietet jedoch nicht generell, dafür auch Arbeitnehmer einzusetzen. Da diesen die besonderen Rechte der Beamten nicht zustehen, bleiben sie darauf angewiesen, ih-

re Arbeitsbedingungen auf der Ebene von Tarifverträgen auszuhandeln. Wegen ihrer Unterlegenheit sind sie dabei auch auf das Druckmittel des Arbeitskampfes angewiesen. Soweit der Staat von der Möglichkeit Gebrauch macht, Arbeitskräfte auf privatrechtlicher Basis als Arbeitnehmer zu beschäftigen, unterliegt er dem Arbeitsrecht, dessen notwendiger Bestandteil eine kollektive Interessenwahrnehmung ist."

d) Schranken im Interesse der Arbeitgeberseite?

Gegeninteressen der Arbeitgeberseite sind genauso wenig wie bei gewöhnlicher gewerkschaftlicher Information und Werbung ersichtlich. Dabei kann dahinstehen, welche Bedeutung der Tatsache zukommt, dass sich der Staat seinen Beschäftigten gegenüber nicht auf Grundrechte berufen kann. Selbst wenn man zu seinen Gunsten entsprechende Prinzipien zugrunde legen würde, wäre gegen die Verteilung des Aufrufs als solche an Polizeibedienstete in der Dienststelle nichts einzuwenden.

3. Verteilung des Aufrufs während der Arbeitszeit?

a) Die ursprüngliche Rechtsprechung des BAG

Explizite Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Innenministerium und der GdP bestehen erst bei der nunmehr zu erörternden Frage, ob der Aufruf auch während der Arbeitszeit verteilt werden darf.

Nach der Ansicht des BAG ist gewerkschaftliche Information und Werbung „jedenfalls“ vor Beginn und nach Beendigung der Arbeit sowie während der Pausen zulässig. Unentschieden blieb dabei zunächst die allgemeine Frage, ob bestimmte Formen gewerk-

schaftlicher Betätigung auch während der Arbeitszeit erlaubt sind.

BAG AP Nr. 10 zu Art. 9 GG Bl. 3 R

Spätere Entscheidungen sind insoweit deutlich restriktiver ausgefallen. Zum einen wurde betont, die Werbe- und Informationsstätigkeit dürfe „den Arbeitsablauf nicht beeinträchtigen und erst recht nicht stören“. Sie dürfe deshalb nur vor oder nach der Arbeitszeit und während der Pausen ausgeübt werden.

BAG DB 1978, 894 re. Sp. Die Aufhebung durch BVerfGE 57, 220 berührt diese Aussage nicht.

In die gleiche Richtung ging eine andere Entscheidung, die sich auf einen Betrieb bezog, wo in Gleitzeit gearbeitet wurde: Auch diejenigen Arbeitnehmer, die ihre Arbeit bereits beendet hatten, sollten danach nicht berechtigt sein, gewerkschaftliches Informationsmaterial an die noch Arbeitenden zu verteilen, da eine solche Betätigungsform nicht „unerlässlich“ für die Existenz der Gewerkschaft sei und somit nicht in den Kernbereich des Art. 9 Abs. 3 GG falle.

BAG DB 1982, 1327

b) Die weitergehende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Diese Position lässt sich nach der Entscheidung des BVerfG vom 14. November 1995 nicht mehr aufrechterhalten.

BVerfGE 93, 352 ff.

Im konkreten Fall ging es gerade darum, dass ein anderer Arbeitnehmer während seiner Arbeitszeit angesprochen wurde. Dies war nach Auffassung des BVerfG noch vom Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt, die vom Arbeitgeber als Reaktion ausgesprochene Abmahnung wurde deshalb als unzulässiger Grundrechtseingriff qualifiziert. Von welchem Punkt an vertragliche Pflichten der Grundrechtsausübung eine Grenze ziehen, wurde nicht entschieden. Mangels ausdrücklicher einzel- oder tarifvertraglicher Regelungen sei auf allgemeine Grundsätze und Generalklauseln des (Arbeits-)Vertragsrechts zurückzugreifen; bei deren Konkretisierung müssten die grundrechtlich geschützten Positionen beider Seiten berücksichtigt werden. Dabei streite für die Position des Arbeitgebers dessen wirtschaftliche Betätigungsfreiheit, die insbesondere bei einer Störung des Arbeitsablaufs und des Betriebsfriedens berührt werde.

Damit ist klargestellt, dass nicht schon jede kleinste Arbeitsunterbrechung die gewerkschaftliche Betätigung rechtswidrig macht.

c) Konkrete Konsequenzen

Zulässig ist die Verteilung von Flugblättern wie dem vorliegenden Aufruf schon nach traditioneller Auffassung dann, wenn Verteiler wie Angesprochener sich in der Pause befinden, mit der Arbeit noch nicht begonnen oder diese bereits beendet haben. Dasselbe gilt auch dann, wenn vorübergehend keine Arbeit anfällt und man diese faktische Unterbrechung für gewerkschaftliche Betätigung nutzt.

Das eigentliche Problem besteht darin, ob man allgemeine zeitliche Dispositionsspielräume, die in jedem Beschäftigungsverhältnis eines Polizeibediensteten (wie sonstiger Beschäftigter) angelegt sind, auch für die Verteilung des vor-

250

liegenden Aufrufs nutzen kann. Niemand nimmt z. B. Anstoß daran, wenn ein Beamter oder Arbeitnehmer im Büro mit Arbeitskollegen fünf oder zehn Minuten über private Themen wie Familie und Vereinsleben oder über Politik spricht. Auch wird es keinen Arbeitgeber bzw. Dienstherrn geben, der den Austausch von Fotos, von Vereinssatzungen oder von Zeitungsartikeln verbietet. Der Einzelne ist nicht als „Arbeitsautomat“ (Heilmann AuR 1996, 122), sondern als Mensch angestellt, der ein gewisses Maß an Kommunikationsbedürfnis befriedigen will. Ist dies aber so, so wäre das Benachteiligungsverbot nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG verletzt, wollte der Arbeitgeber genauso lang dauernde Gespräche über gewerkschaftliche Themen wie z. B. die nächste Tarifrunde verbieten; auch die Weitergabe eines Flugblatts muss daher in diesem Rahmen möglich sein. Insoweit gelten einheitliche Maßstäbe.

Zutreffend Fitting-Kaiser-Heither-Engels-Schmidt, § 74 Rn. 72: „Aber in demselben Rahmen, in dem eine kurze Unterbrechung der Arbeit im Betrieb allgemein üblich ist, z. B. Zigarettenpause, ein kurzes nicht dienstliches Gespräch der Arbeitnehmer etwa über persönliche, lokale, sportliche oder politische Ereignisse, ist auch eine gewerkschaftliche Werbung während der Arbeitszeit zulässig.“

Auch Hanau/Kania vertreten die Auffassung, die frühere BAG-Rechtsprechung, wonach gewerkschaftliche Werbung während der Arbeitszeit generell ausgeschlossen war, sei mit Rücksicht auf die Entscheidung des BVerfG nicht mehr aufrechtzuerhalten: Eine Beschränkung gelte nur noch dann, wenn die Arbeitsleistung beeinträchtigt und so der Arbeitgeber unverhältnismäßig in seinen Grundrechten betroffen sei.

Hanau-Kania, in: Dieterich-Hanau-Schaub (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 3. Aufl., München 2002, § 74 Rn. 36; ähnlich Berg, in: Däubler-Kittner-Klebe, § 2 Rn. 47

Die schon vor längerer Zeit vom LAG Frankfurt/Main (DB 1967, 430) angestellte Überlegung, Gespräche über Fußball könnten den Betriebsfrieden und die Arbeitsabläufe stärker stören als Gespräche über Politik, gelten im Verhältnis zu Gewerkschaftsthemen erst recht.

Ebenso Joachim, in: Posser-Wassermann (Hrsg.), Freiheit in der sozialen Demokratie, Karlsruhe 1975, S. 263

Unbedenklich ist es unter diesen Umständen auch, wenn ein Beamter oder ein Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz vorübergehend verlässt, sofern keine dringenden Aufgaben anfallen können oder diese automatisch (und im Einvernehmen) von einem Kollegen erledigt werden. Eine Verletzung beamtenrechtlicher oder arbeitsvertraglicher Pflichten liegt in diesem Fall nicht vor, da nicht die ununterbrochene Anwesenheit am Arbeitsplatz, sondern eine bestimmte Tätigkeit geschuldet wird.

Richtig Söllner JZ 1966, 405

Nur eine solche Auslegung wird schließlich der Entscheidung des BVerfG vom 26.05.1970 gerecht, in der es ausdrücklich heißt (BVerfGE 28, 295, 306):

„Dem Betätigungsrecht der Koalitionen dürfen aber nur solche Schranken gezogen werden, die zum Schutz anderer Rechtsgüter von der Sache her geboten sind. Regelungen, die nicht in dieser Weise gerechtfertigt sind, tasten den durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Kernbereich der Koalitionsbetätigung an.

So wäre es nicht gerechtfertigt, Gewerkschaftsmitgliedern grundsätzlich jede Werbung für ihre Gewerkschaft innerhalb ihrer Dienststelle **und während der Dienstzeit** zu verbieten.“

Da nach allgemeiner Auffassung die im ArbZG bzw. in den Arbeitszeitregelungen des öffentlichen Dienstes vorgesehenen Pausen nicht zur Arbeits- bzw. Dienstzeit zählen, kann das BVerfG nur so verstanden werden, dass der Einzelne den ihm durch den Arbeitsvertrag verbliebenen zeitlichen Spielraum für gewerkschaftliche Zwecke verwenden darf. Wollte man anders entscheiden und das dauernde Verbleiben am Arbeitsplatz verlangen, wäre eine Werbung „während der Dienstzeit“ von vornherein praktisch unmöglich gemacht. Die Formulierung des BVerfG spricht im Gegenteil eher dafür, dass die gewerkschaftliche Betätigung sogar Vorrang vor den Pflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis hat, dass also auch eine vorübergehende Verlangsamung oder Unterbrechung der Arbeitsabläufe in Kauf zu nehmen ist. Eine Vertiefung dieser Frage soll jedoch im vorliegenden Zusammenhang unterbleiben.

Als Zwischenergebnis ist vielmehr festzustellen, dass in dem Umfang, in dem auch private Gespräche und sonstige private Kommunikation während der Dienstzeit zulässig ist, auch der vorliegende Aufruf verteilt werden kann. Der damit verbundene Zeitaufwand ist so gering, dass es nicht darauf ankommt, ob den aus Art. 9 Abs.3 folgenden Rechten ein weitergehender Vorrang zukommt. Das Schreiben des Innenministeriums vom 02.12.2002 ist jedenfalls insoweit unzutreffend, als es die These aufstellt, Bedienstete der Polizeibehörden und -einrichtungen dürften Unterschriftslisten während der Dienstzeit generell nicht verteilen.

II. Auslegen von Unterschriftenlisten als gewerkschaftliche Betätigung im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG?

1. Der Grundsatz

Der vorliegende Sachverhalt weist die Besonderheit auf, dass sich die Gewerkschaft ausdrücklich nicht nur an die Beschäftigten in Polizeidienststellen, sondern an die Bevölkerung wendet und diese auffordert, ihre Vorstellungen mit einer Unterschrift zu unterstützen. Wird auch eine solche Handlungsform von Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt?

Das Grundgesetz gibt nur wenige konkrete Vorgaben, mit welchen Mitteln die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gewahrt und gefördert werden dürfen. Man ist sich deshalb einig darüber, dass eine Gewerkschaft ihre eigene Position in der Öffentlichkeit bekannt machen und für sie werben kann; hierfür stehen ihr alle erlaubten Mittel zur Verfügung. So könnte sie zu Demonstrationen aufrufen, aber auch Gespräche mit Journalisten führen, die über ihr Anliegen in positivem Sinne berichten. Rechtsprechung und Rechtspraxis haben dies immer als selbstverständlich vorausgesetzt. In einzelnen Zusammenhängen ist darauf ausdrücklich hingewiesen worden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat die Gewerkschaft (genau wie der Arbeitgeberverband) das Recht, die Interessen ihrer Mitglieder „gegenüber dem Staat und den politischen Parteien“ frei darzustellen.

BVerfGE 28, 295, 305

Dies kann selbstredend nicht nur als wertfreie „Darstellung“, sondern auch in der Weise erfolgen, dass um Verständnis und Unterstützung geworben wird.

Weiter hatte sich das BVerfG mit der Frage zu befassen, inwieweit Art. 9 Abs. 3 GG auch die Verteilung eines gewerkschaftlichen Aufrufs erfasst, bei der Kommunalwahl bestimmte, den Gewerkschaften nahestehende Kandidaten zu wählen.

BVerfGE 42, 133 ff.

Ein solches Recht wurde mit dem Argument verneint, bei Wahlen könne eine Koalition auf Grund von Art. 9 Abs. 3 GG keine Sonderrechte für sich in Anspruch nehmen. Die Werbung von Koalitionen vor allgemeinen politischen Wahlen sei „verfassungsrechtlich weder stärker noch schwächer geschützt als die Wahlwerbung aller anderen Gruppen.“

BVerfGE 42, 133, 139

Letztere wie z. B. Ladeninhaber, Angehörige freier Berufe oder Landwirte haben aber jederzeit die Möglichkeit, zur Wahl bestimmter Personen aufzurufen, so daß selbst eine solche GdP-Aktion - von ihrer parteipolitischen Dimension einmal abgesehen - zulässig wäre. Im vorliegenden Zusammenhang geht es jedoch gar nicht um einen derartigen „politischen Schritt“, bei dem die Gewerkschaft in den politischen Raum hineinwirken will. Vielmehr steht der Versuch zur Debatte, gerade umgekehrt aus der Bevölkerung politische Unterstützung für ein gewerkschaftliches Vorhaben zu erhalten. Dieses bezieht sich auf die „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ und soll durch Unterschriften verstärkt, nicht aber in seinem Charakter geändert werden.

Das Werben um breite Unterstützung in der Bevölkerung lag auch der gewerkschaftlichen Strategie der sog. neuen Beweglichkeit zugrunde, die Anfang der 80er Jahre entwickelt wurde. Danach sollten kurze Warnstreiks in den unterschiedlichsten Betrieben durch öffentlichkeitswirksame Aktionen ergänzt werden, um so in der Bevölkerung Verständnis für die Streikziele zu schaffen. Dazu gehörten etwa Autokorsos, Informationsstände, Demonstrationen und ähnliches mehr.

Einzelheiten bei Lang WSI-Mitt 1982, 550

Einbezogen waren auch Aktivitäten in der Privatsphäre wie Hausfrauennachmittage, Rentnerveranstaltungen und Wohnbereichsversammlungen, die die Betroffenheit der Familien als solcher deutlich machen sollten.

Lang, a. a. O.

Diese Form des Arbeitskampfes, zu der gerade auch die Einbeziehung von Nicht-Arbeitnehmern gehörte, war in der juristischen Literatur durchaus umstritten. Heinze (NJW 1983, 364 ff.) und Picker (Der Warnstreik, Köln u. a. 1983, 190 ff.) vertraten die Auffassung, ein in dieser Weise eingesetzter Warnstreik sei mit dem Modell des „druckfreien Verhandeln“ nicht mehr vereinbar. Das BAG hat jedoch in seiner sog. zweiten Warnstreikentscheidung vom 12.09.1984

BAG AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = RdA 1984, 52 ff.
= NZA 1984, 393 = DB 1984, 2563

dieser Auffassung eine eindeutige Absage erteilt und systematisch als Druckmittel eingesetzte Warnstreiks auch dann für legal erklärt, wenn sie im Rahmen der sog. neuen Beweglichkeit eingesetzt wurden. Auch hier ergaben sich im Ergebnis also keine Bedenken dagegen, dass die Auseinandersetzung um bessere

Arbeitsbedingungen nicht nur innerhalb von Betrieb und Dienststelle geführt wurden.

2. Die Ausnahme

Wie jede andere Form gewerkschaftlicher Betätigung darf auch das Auslegen von Flugblättern und Listen nicht in einer Art und Weise erfolgen, dass Rechtsgüter des Arbeitgebers in unverhältnismäßiger Weise in Mitleidenschaft gezogen werden. Dies wäre dann anzunehmen, wenn der Dienstbetrieb ernsthaft und in fühlbarer Weise gestört wäre. Praktisch wäre hierbei an zwei verschiedene Konstellationen zu denken.

Zum einen wäre es unzulässig, würden Mitarbeiter von Polizeidienststellen ihre Arbeit stundenweise unterbrechen, um sich neben der Liste aufzuhalten und Besucher auf eine Unterschriftsleistung hin anzusprechen. Dies würde bei weitem den oben unter I 3 c skizzierten Rahmen überschreiten, in dem Arbeitszeit für gewerkschaftliche Betätigung genutzt werden darf.

Zum zweiten ist eine Störung des Dienstbetriebs auch in der Weise denkbar, dass die Unterschriftsleistung unmittelbar oder mittelbar mit der dienstlichen Tätigkeit verknüpft wird. Würde die Liste etwa in den einzelnen Dienstzimmern liegen, wo Bürger beispielsweise Anzeigen erstatten, könnte der Verdacht entstehen, polizeiliche Anstrengungen würden ein wenig davon abhängig sein, ob die fragliche Person ihre Unterschrift leistet oder nicht.

Die Situation wäre eine ähnliche wie im Wartezimmer des Arztes, wenn vor dem Eintritt ins Sprechzimmer kontrolliert wird, ob eine ausliegende Resolution zur Reform des Gesundheitswesens auch wirklich unterschrieben wurde oder nicht.

Liegen die Listen demgegenüber im Eingangsbereich aus, ohne dass der zuständige Beamte Kenntnis nehmen kann, wie sich der einzelne Bürger verhalten hat, ist die Neutralität und Objektivität der Aufgabenerfüllung auch nicht potentiell gefährdet. Auch in diesem Punkt bestehen dann keinerlei rechtliche Bedenken.

3. Ergebnis

Die Auslegung der Unterschriftslisten ist eine durch Art. 9 Abs.3 GG gedeckte Form gewerkschaftlicher Betätigung. Daß der Dienstbetrieb darunter leidet, ist nicht ersichtlich.

III. Rechtfertigung durch das Petitionsrecht

Art. 17 GG gewährleistet jedermann das Recht, „sich einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung zu wenden.“ Da sich die Eintragungsliste an den Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen richtet, kommt eine zusätzliche Rechtfertigung durch Art. 17 GG in Betracht.

Wie bereits der Wortlaut der Verfassungsbestimmung deutlich macht, muss die Petition schriftlich erhoben werden. Zulässig sind weiter auch sog. Massenpetitionen, die von zahlreichen Bürgern unterzeichnet werden und die die öffentliche Meinung beeinflussen sollen.

Bauer, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. I, Tübingen 1996, Art. 17 Rn. 15; Rauball, in: von Münch-Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, 5. Aufl., München 2000, Art. 17 Rn. 9; zu diesem Aspekt insbesondere Hornig, Die Petitionsfreiheit als Element der Staatskommunikation, Baden-Baden 2000, 74 ff.

Das Petitionsrecht gibt denjenigen, die von ihm Gebrauch machen, ein Recht auf Bescheidung. Der Adressat ist zur Erteilung einer mit Gründen versehenen Antwort verpflichtet; andernfalls würde das Grundrecht völlig leerlaufen.

BVerwG DÖV 1976, 315; BVerfG DVBl 1993, 32 f.; Krüger-Pagenkopf, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, 3. Aufl., München 2003, Art. 17 Rn. 13

Nicht erforderlich ist, dass sich die „Eingabe“ selbst ausdrücklich als Petition bezeichnet. Vielmehr reicht es aus, wenn aus den Umständen deutlich wird, dass der bzw. die Bürgerinnen und Bürger an das Parlament bzw. die zuständige Stelle mit einem Anliegen herantreten, das nicht in der Geltendmachung eines Anspruchs besteht.

Alle diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall ersichtlich erfüllt, so dass es insoweit keiner näheren Begründung bedarf.

Was das Verhältnis zum Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG betrifft, so finden sich in der Literatur keine einschlägigen Überlegungen. Einigkeit besteht jedoch darin, dass das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 1 den Vorrang hat, wenn eine Vereinigung gegründet wird, um eine Petition zu erarbeiten und den zuständigen Instanzen zuzuleiten.

Bauer, in: Dreier (Hrsg.), a. a. O., Art. 17 Rn. 46; Rauball, in: von Münch-Kunig (Hrsg.), Art. 17 Rn. 20

Dies wird man sinngemäß auf die Vorbereitung durch eine Gewerkschaft in Ausübung des Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG erstrecken müssen: Initiiert sie eine Petition, greift für deren Vorbereitung Art. 9 Abs. 3 GG als spezielleres Grundrecht ein. Was die weitere Behandlung durch den Innenminister bzw.

das Parlament angeht, so bewegt man sich allerdings wiederum im Schutzbereich des Art. 17 Abs. 1 GG, da sich aus der Koalitionsfreiheit (wohl) kein Recht ergibt, auf Forderungen und Vorschläge auch eine mit Gründen versehene Antwort zu erhalten.

IV. Rechtsschutzmöglichkeiten

Eine gerichtliche Klärung der Frage, ob sich der Inhalt des Schreibens vom 2. Dezember 2002 mit dem geltenden Recht vereinbaren lässt, kann sowohl von der GdP als auch von einzelnen Beschäftigten in die Wege geleitet werden.

1. Klage durch die Gewerkschaft

a) Öffentlich-rechtliche oder bürgerlich-rechtliche Streitigkeit?

Die GdP kann geltend machen, dass ihre durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Betätigungsfreiheit durch das Schreiben des Innenministeriums beeinträchtigt wird, das dem Land als juristischer Person des öffentlichen Rechts zuzurechnen ist.

Fraglich könnte dabei zunächst sein, ob es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt, die nach § 40 VwGO in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fällt, oder ob es um eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit geht, die nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG den Arbeitsgerichten zugewiesen ist.

Maßgebend für die Zuordnung zum öffentlichen Recht oder zum Privatrecht ist, aus welchen Normen sich der geltend gemachte Anspruch möglicherweise herleiten lässt.

So BAG AP Nr. 86 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 2 m. w. N.

Im konkreten Fall geht es darum, dass die Gewerkschaft ihr Betätigungsrecht beeinträchtigt sieht, das trotz seiner verfassungsrechtlichen Verankerung im bürgerlichen Recht angesiedelt ist. Die Rechtsprechung des BAG wendet insoweit § 823 Abs. 1 BGB an.

BAG DB 1999, 1555; LAG Niedersachsen BB 1966, 778

Eine andere Auffassung, die Art. 9 Abs. 3 GG als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB wertet,

so noch BAG AP Nr. 10 zu Art. 9 GG Bl. 5 R

kommt zu denselben Ergebnissen und ändert nichts an der Zuordnung zum Privatrecht. Dasselbe gilt dann, wenn man die den Koalitionen zustehenden Befugnisse unmittelbar auf Art. 9 Abs. 3 GG stützt: Nach Auffassung des BAG

BAG DB 1987, 2312

sind sie auch in diesem Fall durch Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nach § 1004 BGB geschützt, werden also dem Privatrecht zugeordnet.

Die Gewerkschaft wendet sich gegen ein bestimmtes Verhalten des Landes, wonach ihr das Sammeln von Unterschriften in bestimmten Dienstgebäuden untersagt ist. Ob dieses intern durch einen Hoheitsakt wie eine Verwaltungsanweisung sichergestellt wird, ist im Außenverhältnis ohne Bedeutung. So hat etwa das BAG die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG auch dann bejaht, als ein gewerkschaftlich organisier-

ter Streik durch die hoheitlich angeordnete Abordnung von Beamten auf die Arbeitsplätze streikender Arbeitnehmer partiell unterlaufen wurde.

BAG AP Nr. 86 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 2 f.

Im vorliegenden Fall kann nichts anderes gelten, sodaß es nicht darauf ankommt, wie das Schreiben vom 2.12.2002 rechtlich zu qualifizieren ist.

Dem BAG zustimmend Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, Kommentar zum ArbGG, 4. Aufl., München 2002, § 2 Rn. 29; Hauck, Arbeitsgerichtsgesetz, München 1996, § 2 Rn. 12; Krasshöfer, in: Düwell-Lipke (Hrsg.), Arbeitsgerichtliches Verfahren, Kommentar für die Praxis, Frankfurt/Main 2000, § 2 Rn. 8

Der Klagantrag wird sich in einem solchen Fall darauf richten, das Auslegen von Unterschriftenlisten in Zukunft zu dulden und nicht weiter in das Betätigungsrecht der Gewerkschaft einzugreifen. Ob das Schreiben dann ausdrücklich zurückgenommen oder durch ein neues ersetzt wird oder ob einfach nichts mehr gegen die Aktion unternommen wird, ist eine Frage des „Innenverhältnisses“, die im Rahmen der klageweisen Geltendmachung keine Bedeutung hat.

c) Zuständigkeit der Arbeitsgerichte

Auch die spezifischen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG sind erfüllt. Dieser verlangt in seiner hier relevanten zweiten Alternative neben dem Vorliegen einer bürgerlich-rechtlichen Streitigkeit, dass tariffähige Parteien beteiligt sind, dass es sich um eine Frage des Vereinigungsrechts handelt und dass eine „unerlaubte Handlung“ vorliegt.

Im konkreten Fall geht es um einen Streit zwischen zwei tariffähigen Parteien, d. h. der GdP und dem Land Nordrhein-Westfalen. Dass Letzteres in der Regel selbst keine Tarifverträge abschließt, sondern dies der TdL überlässt, lässt die Tariffähigkeit als solche unberührt.

Weiter geht es inhaltlich um eine Frage des Betätigungsrechts der Gewerkschaft, nicht anders als wenn das Zutrittsrecht zur Dienststelle oder die Durchführung von Vertrauensleutewahlen in Frage stehen würde.

Dazu Ostrowicz/Künzl/Schäfer, Der Arbeitsgerichtsprozess, 2. Aufl., Berlin 2002, Kap. 1 Rn. 6

Die fragliche Formulierung des § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG wurde im Jahre 1979 gerade zu dem Zweck in den Gesetzestext eingefügt, etwaige Meinungsverschiedenheiten über die Behandlung eines Streits um die Grenzen koalitionspezifischer Betätigung von vorneherein auszuschließen.

Schaub, Arbeitsgerichtsverfahren, Handbuch, 7. Aufl., München 2001, § 10 Rn. 44

Schließlich liegt auch eine „unerlaubte Handlung“ im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG vor, da dieser Begriff weit auszulegen ist und jeden in seiner Zulässigkeit umstrittenen Eingriff in die Betätigungsfreiheit einer Koalition erfasst, ohne dass es auf das Verschulden ankäme.

Ebenso Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge § 2 Rn. 44; Krasshöfer, in: Düwell-Lipke (Hrsg.) § 2 Rn. 9; Schaub, § 10 Rn. 44

d) Klageantrag

Der Klageantrag der Gewerkschaft geht dahin, das Auslegen der Unterschriftenliste in Zukunft zu dulden. Dies stellt eine Spezialform des Unterlassens dar.

2. Einstweiliger Rechtsschutz

Die Gewerkschaft kann ein erhebliches Interesse daran haben, die begonnene Aktion zeitnah fortführen zu können. Um dies zu gewährleisten, sollte ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung in Betracht gezogen werden.

Voraussetzung hierfür ist einmal, dass ein sog. Verfügungsanspruch besteht, also ein Recht auf den erstrebten Zustand. Dies ist im vorliegenden Fall relativ unproblematisch; insoweit kann auf die Ausführungen oben unter I - III verwiesen werden.

Notwendig ist zum zweiten aber auch ein Verfügungsgrund, d. h. ein dringendes Bedürfnis, schon jetzt eine vorläufige Klärung herbeizuführen. Nach § 935 ZPO ist diese Voraussetzung dann gegeben, wenn ohne die gerichtliche Intervention ein Recht ganz oder teilweise vereitelt würde (sog. Sicherungsverfügung). Im vorliegenden Fall besteht in der Tat die Gefahr, dass durch das Verbot des Auslegens in Polizeidienststellen die Aktion insgesamt eine definitive Schwächung erleidet, die auch dann nicht wieder ausgeglichen werden kann, wenn die Gewerkschaft in der Hauptsache obsiegen würde. Da üblicherweise mit einer Entscheidung erst in ca. sechs Monaten zu rechnen ist, wäre das aktuelle Interesse der Öffentlichkeit an der Unterschriftensammlung längst erloschen. Die Chance, möglichst viele potentiell unterschriftsbereite Bürgerinnen und Bürger mit dem Anliegen der GdP zu konfrontieren, wäre unwiederbringlich verloren. Zwar wäre eine Werbung außerhalb der Dienststelle weiterhin möglich, doch reicht es für die Anwendung des

§ 935 ZPO bereits aus, wenn die Verwirklichung eines Rechts „wesentlich erschwert“ wird.

S. statt aller Krönig, in: Düwell-Lipke, a. a. O., § 82 Rn. 37; Schaub, a. a. O., § 56 Rn. 44

Nach § 940 ZPO liegt ein Verfügungsgrund auch dann vor, wenn die gerichtliche Maßnahme zur Abwendung „wesentlicher Nachteile“ für eine Partei erforderlich ist, ohne dass die Vereitelung oder partielle Nichtrealisierung eines Rechts in Rede steht. Jedenfalls ein solcher wesentlicher Nachteil liegt hier deshalb vor, weil die Unterschriftenliste nicht im Gebäude ausgelegt werden kann: Während sie dort im Eingangsbereich ohne spezifische „Betreuung“ durch eine anwesende Person liegen und ihre Funktion erfüllen kann, ist auf öffentlichen Straßen und Plätzen immer zumindest eine Person notwendig, die in ihrer Freizeit die Liste auslegt und gegen Diebstahl schützt. Auch kann man davon ausgehen, dass die in Polizeigebäude kommenden Besucher im Regelfall stärker an Fragen der Personalausstattung und sonstigen Problemen des Polizeidienstes interessiert sind als ein Durchschnittsbürger, dem man z.B. in der Fußgängerzone begegnet. Aus diesem Grund ist eine einstweilige Verfügung auch unter Rückgriff auf § 940 ZPO möglich.

3. Klage durch einzelne Beschäftigte

Durch das Verbot des Auslegens der Unterschriftenlisten sind auch die einzelnen Beschäftigten in ihrem Recht beeinträchtigt, an der gewerkschaftlichen Betätigung teilzunehmen. Soweit diese verfassungsrechtlich geschützt ist, kann sich nach der Rechtsprechung des BVerfG auch der einzelne Arbeitnehmer auf Art. 9 Abs. 3 GG berufen.

BVerfGE 93, 352, 358

Dies gilt im Übrigen auch für Nicht- und Andersorganisierte, da Art. 9 Abs. 3 GG ebenso das Recht deckt, sich einer Einzelaktion zur „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ anzuschließen. Entsprechendes hat das BVerfG am Beispiel eines Außenseiter-Unternehmers deutlich gemacht.

BVerfG AuR 1992, 29 unter C I b der Gründe („Befristetes Kampfbündnis“)

Das Recht des einzelnen Beschäftigten deckt sich von seinem Gegenstand her mit dem der Organisation als solcher: Wird diese in rechtswidriger Weise in ihren Betätigungsmöglichkeiten eingeschränkt, ist auch das Recht des zur Mitwirkung bereiten Arbeitnehmers verletzt.

Handelt es sich bei dem betroffenen Beschäftigten um einen Beamten, so sind für eine Klage nach den §§ 126 und 127 BRRG die Verwaltungsgerichte zuständig. Ist ein Arbeitnehmer betroffen, entscheiden nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG die Arbeitsgerichte.