



§ 2 Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern

Die Aufgaben der Gewerkschaften und der Vereinigungen der Arbeitgeber werden durch dieses Gesetz nicht berührt.

Inhaltsübersicht

I. Einleitung – die personalvertretungsrechtlichen Befugnisse der Gewerkschaften	1– 7
II. Gewerkschaftliche Befugnisse auf der Grundlage von Art. 9 Abs. 3 GG	8–13
III. Gewerkschaftliche Information und Werbung.	14–19
1. Inhalte	14–15
2. Mittel	16
3. Verwendung von Arbeitszeit?	17–18
4. Sonderregeln für Personalratsmitglieder?	19
IV. Andere Formen gewerkschaftlicher Betätigung	20–27
1. Wahl gewerkschaftlicher Vertrauensleute	20
2. Unterschriftensammlungen und Solidaritätserklärungen	21–23
3. Gespräche über Mitgliedsbeitrag und über Gewährung von Rechtsschutz	24
4. Versammlungen in der Dienststelle?	25
5. Vorbereitung der Tarifrunde	26
6. Vorbereitung eines Arbeitskampfes	27
V. Gewerkschaftliches Zugangsrecht	28–30
VI. Gewerkschaftliche Betätigung durch den Einzelnen	31–32
VII. Rechtsdurchsetzung	33–36
VIII. Rechtsstellung der Arbeitgeberverbände.	37–38



I. Einleitung – die personalvertretungsrechtlichen Befugnisse der Gewerkschaften

- 1 Anders als § 2 Abs. 1 BetrVG und § 2 Abs. 1 BPersVG enthält das **BremPersVG keine Grundsatzvorschrift** über die Zusammenarbeit von betrieblicher Interessenvertretung und Gewerkschaften. Beide stehen jedoch nicht unverbunden nebeneinander, sondern sind durch eine **Vielzahl von Vorschriften** zur Kooperation aufgefordert. Zu nennen sind – systematisch zusammengefasst – die folgenden Rechte der Gewerkschaften:
- 2 **Kreationsrechte.** Gewerkschaften, die mit mindestens einem Mitglied in der Dienststelle vertreten sind, haben eine Reihe von Befugnissen, um die Entstehung und das Funktionieren personalvertretungsrechtlicher Einrichtungen zu sichern. Zu erwähnen sind insbesondere
 - das Recht, vom Dienststellenleiter die Einberufung einer Personalversammlung zu verlangen, die einen **Wahlvorstand** einsetzen soll, wenn vier Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Personalrats noch kein Wahlvorstand bestellt ist (§ 16 Abs. 2 S. 2);
 - das Recht, vom Dienststellenleiter die Bestellung eines Wahlvorstands zu verlangen, wenn keine Personalversammlung nach § 16 Abs. 2 stattgefunden oder diese keinen Wahlvorstand gewählt hat (§ 18);
 - das Recht, vom Dienststellenleiter die Einberufung einer Personalversammlung zu verlangen, die einen neuen Wahlvorstand wählen soll, wenn der bisherige die Wahl nicht unverzüglich einleitet (§ 19 S. 2);





Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern

§ 2

- das Recht einer im Personalrat vertretenen Gewerkschaft, vom Vorsitzenden des Personalrats die Anberaumung einer **Sitzung** zu verlangen und einen bestimmten Gegenstand auf die Tagesordnung zu setzen (§ 31 Abs. 3).

Besteht in der Dienststelle kein Personalrat, so liegt die Initiative zur Bestellung eines Wahlvorstands ausschließlich beim Dienststellenleiter (§ 17). Insoweit besteht ein beträchtlicher Unterschied zum Betriebsverfassungsrecht.

Teilnahme- und Beratungsrechte. Gewerkschaften können (und sollen) die Personalräte unterstützen und beraten. **3**

- Soweit sie zumindest durch ein Mitglied im Personalrat vertreten sind, können sie nach § 33 einen Beauftragten zu den **Personalratssitzungen** entsenden, sofern ein Viertel der Mitglieder des Personalrats oder die Mehrheit einer Gruppe im Personalrat es verlangt. Erst recht reicht natürlich die Mehrheit im Gesamtgremium.
- Hat die Gewerkschaft wenigstens ein Mitglied in der Dienststelle, so kann sie an **Personalversammlungen** durch einen Beauftragten beratend teilnehmen.
- Die in § 52 Abs. 1 S. 1 vorgesehene Aufgabe der gleichberechtigten **Mitbestimmung** des Personalrats in allen sozialen, personellen und organisatorischen Angelegenheiten ist nach § 52 Abs. 1 S. 2 »in enger Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften als berufenen Vertretungen der Interessen der Bediensteten zu erfüllen«. Diese ausdrückliche Rechtspflicht (*Großmann/Mönch/Rohr*, § 52 Rn. 48) erklärt sich damit, dass die umfassenden Mitbestimmungsrechte des Personalrats diesen nicht zu einer »Ersatzgewerkschaft« machen dürfen; er ist zu einem kooperativen Verhalten gegenüber den Gewerkschaften verpflichtet. Diese werden allerdings ihrerseits nicht in die Pflicht genommen, werden sich jedoch einem Angebot zur Zusammenarbeit schwerlich verschließen.
- Die Gewerkschaft kann als **Vermittler** herangezogen werden, wenn die Mehrheit der Vertreter einer Gruppe im Personalrat die Aussetzung eines Beschlusses für die Dauer einer Woche verlangt (§ 36 Abs. 1 S. 2).
- Im Verfahren vor der **Einigungsstelle** kann jede Seite ihre Auffassung in der mündlichen Verhandlung vortragen. Dabei kann der Vertreter der Personalvertretung einen Gewerkschaftsbeauftragten beratend hinzuziehen (§ 61 Abs. 2 S. 2).
- Die Gewerkschaften erfüllen zahlreiche »**Service-Aufgaben**«, so etwa als Anbieter von Schulungs- und Bildungsveranstaltungen nach § 39 Abs. 5 und 6. Weiter stellen sie Experten zur Verfügung, die bei schwierigen Fragen beraten oder als Beisitzer in einer Einigungsstelle fungieren.

Gestaltungsrechte. Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände können tarifliche Regelungen schließen, die den Spielraum von Personalrat und Dienststellenleiter eingengen und von daher gestaltend wirken. So lässt § 62 Abs. 1 S. 1 **Dienstvereinbarungen** über Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen nur insoweit zu, als sie **nicht üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt** werden. Dem entspricht § 63 Abs. 1, wonach die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten nur eingreift, »soweit eine ... tarifliche Regelung nicht besteht.« Eine entsprechende Regelung enthält § 65 Abs. 1 für die personellen und § 66 Abs. 1 für die organisatorischen Angelegenheiten. Eine Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Personalrats durch Tarifvertrag ist nicht ausdrücklich vorgesehen. **4**

Kontrollrechte. Die in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaften können in gewissem Umfang für die Beachtung des geltenden Rechts sorgen. Nach § 21 können sie die **Personalratswahl** innerhalb von zwei Wochen **anfechten**. Verletzt der Personalrat in grober Weise seine gesetzlichen Pflichten oder vernachlässigt er in grober Weise seine gesetzlichen Befugnisse, so kann er auf Antrag einer in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaft nach § 25 Abs. 1 durch das Verwaltungsgericht **seines Am-** **5**





§ 2

Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern

tes **enthoben** werden. Dasselbe gilt für einzelne Personalratsmitglieder. Sanktionen gegen einen rechtswidrig handelnden Dienststellenleiter sind anders als in § 23 Abs. 3 BetrVG nicht vorgesehen; hier hilft neben informellen Wegen nur eine Dienstaufsichtsbeschwerde.

- 6 Anders als § 2 Abs. 2 BetrVG und § 2 Abs. 2 BPersVG gewährt das BremPersVG **kein ausdrückliches gewerkschaftliches Zugangsrecht** zur Wahrnehmung der genannten personalvertretungsrechtlichen Befugnisse. Dennoch steht seine Existenz außer Zweifel (*Großmann/Mönch/Rohr*, § 2 Rn. 19). Beim Recht auf Teilnahme an Personalratssitzungen und Personalversammlungen ist dies evident, doch gilt es auch dann, wenn bspw. die Vernachlässigung der gesetzlichen Aufgaben des Personalrats oder das Vorliegen eines schweren Verstoßes gegen Wahlgrundsätze festgestellt werden soll. In allen diesen Fällen ist ein **Zutritt** zur Dienststelle **notwendige Voraussetzung**, um die vom Gesetz gewährten Rechte wahrnehmen zu können.
- 7 Sind in der Dienststelle bzw. im Personalrat **mehrere Gewerkschaften** vertreten (z. B. ver.di und DBB), so stehen jeder von ihnen die skizzierten personalvertretungsrechtlichen Befugnisse zu.

II. Gewerkschaftliche Befugnisse auf der Grundlage von Art. 9 Abs. 3 GG

- 8 Das Grundgesetz begnügt sich in Art. 9 Abs. 3 S. 1 dem Wortlaut nach mit der individuellen Koalitionsfreiheit und deutet lediglich in der Notstandsklausel des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG an, dass die Vorschrift auch **kollektive Betätigungsformen** kennt. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat jedoch schon sehr früh auch die Möglichkeit zum Abschluss von Tarifverträgen (und damit eine Form kollektiver Betätigung) als mitgarantiert angesehen und in der Entscheidung vom 18. 11. 1954 (BVerfGE 4,96 unter C 2 b aa der Gründe) ausgeführt:

»Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit betrifft nicht nur den Zusammenschluss als solchen, sondern den Zusammenschluss zu einem bestimmten Gesamtzweck, nämlich zu der aktiven Wahrnehmung der Arbeitgeber- (Arbeitnehmer-) Interessen. Dies bedeutet zugleich, dass frei gebildete Organisationen auf die Gestaltung der Löhne und Arbeitsbedingungen Einfluss nehmen, insbesondere zu diesem Zweck Gesamtvereinbarungen treffen können. Die historische Entwicklung hat dazu geführt, dass solche Vereinbarungen in Gestalt geschützter Tarifverträge mit Normativcharakter und Unabdingbarkeit abgeschlossen werden. Wenn also die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit nicht ihres historisch gewordenen Sinnes beraubt werden soll, so muss im Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG ein verfassungsrechtlich geschützter Kernbereich auch in der Richtung liegen, dass ein Tarifvertragssystem im Sinne des modernen Arbeitsrechts staatlicherseits überhaupt bereitzustellen ist und dass Partner dieser Tarifverträge notwendig frei gebildete Koalitionen sind.«

- 9 Damit war einerseits ein großer Schritt getan, andererseits aber der **Bestimmung des »Kernbereichs« der späteren Rechtsprechung** und der sie beeinflussenden Literatur **überlassen**. Dies hatte Konsequenzen weniger im Tarifvertragsrecht, das ja durch das TVG eine gesetzliche Regelung erfahren hatte, sondern für sonstige Formen gewerkschaftlicher Betätigung.
- 10 Das BAG anerkannte im Grundsatz das **Recht der Gewerkschaft zur Information und Werbung im Betrieb**, versah es jedoch mit zahlreichen Grenzen (BAG 14. 2. 1967, AP Nr. 10 zu Art. 9 GG), die nie auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand gestellt, sondern im Grunde als »evident« verkündet wurden. In der Folgezeit vertrat es den Standpunkt, zum verfassungsrechtlich geschützten Kernbereich zähle nur, was für die Existenz und Betätigung der Gewerkschaft **»unerlässlich«** sei. **Gewerkschaft-**





Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern

§ 2

liche Vertrauensleute im Betrieb zu wählen, zähle nicht dazu, weil die Wahl auch in einem angemieteten Bus stattfinden könne (BAG DB 1979, 1043 = AuR 1979, 254). Einen dem Arbeitgeber gehörenden **Schutzhelm** mit einem gewerkschaftlichen Emblem zu bekleben, sei gleichfalls nicht von Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt, da man diesen ja auch an der eigenen Kleidung befestigen könne (BAG DB 1979, 1089). Die **Gewerkschaftszeitung** an Mitglieder im Betrieb zu verteilen, sei ebenfalls nicht »unerlässlich«, weil man dies auch mit Hilfe der Post tun könne (BAG DB 1979, 1185). Erst recht habe ein Gewerkschaftsbeauftragter **kein Zugangsrecht** zum Betrieb, um gewerkschaftliches Werbe- und Informationsmaterial zu verteilen, da auch die dort beschäftigten Mitglieder diese Aufgabe übernehmen könnten (BAG DB 1982, 1015). Wenn sie dies taten, war es ihnen allerdings untersagt, **Arbeitskollegen** anzusprechen, **deren Arbeitszeit noch nicht beendet** war (BAG DB 1982, 1327 = AuR 1982, 293 mit krit. Anm. *Herschel*).

Die **Minimierung der Koalitionsfreiheit** mit Hilfe einer (höflich ausgedrückt) 11 kleinlichen Rechtsprechung hat **mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts** vom 14. 11. 1995 (BVerfGE 93, 352ff.) ein **Ende gefunden**. Dabei stellte das Gericht klar, dass alle koalitionsspezifischen Betätigungen einschließlich der Mitgliederwerbung in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG fallen; dieser erfasse sämtliche Betätigungen, die darauf gerichtet seien, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu wahren und zu fördern. Grenzen würden sich nur aus den grundrechtlich geschützten Positionen des Arbeitgebers, etwa seinem Recht auf wirtschaftliche Betätigung, ergeben; insoweit müsse eine Abwägung erfolgen. Die Formel vom »Kernbereich« sei missverstanden worden; sie umschreibe lediglich die Grenze, bis zu der hin eine im Interesse der Arbeitgebergrundrechte erfolgende Einschränkung gehen könne. Damit waren die Weichen in andere Richtung als zuvor gestellt. Im konkreten Fall wurde die BAG-Entscheidung aufgehoben, wonach es generell verboten sei, einen Arbeitskollegen während seiner Arbeitszeit anzusprechen (BAG DB 1982, 1327). Bei einzelnen Betätigungsformen ist nunmehr immer eine **Abwägung mit den gegenläufigen Interessen des Arbeitgebers** geboten, was im Ergebnis die Rechtsfindung rationaler macht und die Handlungsmöglichkeiten der Arbeitnehmerseite erweitert. Insoweit hat sich – wenn auch zögerlich – ein neues Richterrecht entwickelt, das im Folgenden zu Grunde gelegt wird.

Beanspruchen **mehrere Gewerkschaften** eine Zuständigkeit für die Dienststelle, 12 so stehen ihnen die auf Art. 9 GG gestützten Rechte gleichermaßen zu. Voraussetzung ist, dass es sich um eine »Gewerkschaft« handelt. Die Rechtsprechung verlangt hierfür insbesondere **Unabhängigkeit** von der Arbeitgeberseite sowie die **Fähigkeit**, auf diese **Druck ausüben zu können**. Weiter muss die Organisation von ihren Ressourcen her in der Lage sein, vor Beginn von Tarifverhandlungen die wirtschaftliche Lage zu analysieren, Tarifforderungen aufzustellen und die Einhaltung der getroffenen Abmachungen zu überwachen (BAG BB 2005, 1059; BAG NZA 2006, 1112). In Zweifelsfällen kommt es entscheidend auf die Zahl der Mitglieder an; eine größere Menge von Tarifverträgen kann für sich allein die **Gewerkschaftseigenschaft** nicht begründen (BAG NZA 2011, 300; anders der Tendenz nach noch BAG NZA 2006, 1112). Fehlt einer Organisation die nötige Stärke, um als Gewerkschaft behandelt zu werden, ist sie aber von der Arbeitgeberseite unabhängig, so kann sie sich gleichwohl auf solche Betätigungsrechte stützen, die wie das Recht auf Werbung und Information keine Tariffähigkeit voraussetzen (BAG NZA 2007, 518ff. – Vereinigung der Gewerkschaftsbeschäftigten).

§ 2 lässt alle diese Befugnisse ausdrücklich unberührt. Damit ist jede **Einschränkung** unter Hinweis auf personalvertretungsrechtliche Grundsätze **ausgeschlossen**. 13





III. Gewerkschaftliche Information und Werbung

I. Inhalte

- 14 Nach Auffassung des BAG muss sich die gewerkschaftliche Information und Werbung auf die **Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen** beziehen; nur dann bewegt sie sich im Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG. Parteipolitische Stellungnahmen, etwa im Rahmen eines Wahlkampfes, sind nicht erfasst (BVerfG NJW 1976, 1627); dazu gehören auch Stellungnahmen für oder gegen führende Repräsentanten einer politischen Partei (»Stoppt Strauß«). Insoweit kann sich der Einzelne nur auf die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG berufen. **Allgemeinpolitische Inhalte** sind demgegenüber grundsätzlich zulässig. Das BVerfG gewährt den Gewerkschaften ausdrücklich das Recht, die **Interessen ihrer Mitglieder auch gegenüber dem Staat und den politischen Parteien** darzustellen (BVerfGE 28, 295, 305). Nach zutreffender Auffassung des LAG Berlin (AuR 1974, 157) gilt dies selbst dann, wenn sich die Forderungen mit denen einzelner politischer Parteien inhaltlich decken. Die politische Stellungnahme muss allerdings in **unmittelbarem Zusammenhang mit den Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen** stehen. Dies wäre etwa für die Forderung nach Rekommunalisierung von Leistungen der Daseinsvorsorge oder für die Forderung nach sinnvollen staatlichen Investitionen durchaus anzunehmen. Einzelfragen der schulischen Ausbildung wären dagegen nicht erfasst.
- 15 Gewerkschaftliche Verlautbarungen dürfen **nicht beleidigend** sein – weder im Verhältnis zum Arbeitgeber noch im Verhältnis zu konkurrierenden Organisationen oder zu Außenseitern. Ein **Verbot »unsachlicher« Äußerungen**, von dem das BAG in den 1960er-Jahren ausging, existiert nicht mehr (näher *Däubler*, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, 2010, Rn. 336ff.). Eine so pauschale Grenze ist nicht damit zu vereinbaren, dass nur andere Grundrechte (oder staatsorganisatorische Prinzipien) eine Beschränkung der gewerkschaftlichen Betätigung rechtfertigen können.



2. Mittel

- 16 Elementarste Form gewerkschaftlicher Information und Werbung ist das **persönliche Gespräch**, das mit Rücksicht auf den Schutz der Persönlichkeit nicht rechtlich reglementiert werden darf (*Rüthers*, Das Recht der Gewerkschaften auf Information und Mitgliederwerbung im Betrieb, 1967, 63). **Geschützt** ist also nicht nur die Äußerung des Informierenden, sondern **auch die Reaktion des Angesprochenen**. Erfasst ist weiter das Verteilen von **Flugblättern** und Broschüren. In der Gegenwart wird dieses immer stärker durch **E-Mail-Sendungen** verdrängt. Das BAG (NZA 2009, 615) lässt es zu, dass der/die einzelne Arbeitnehmer/-in auch unter der dienstlichen E-Mail-Adresse angeschrieben wird. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Arbeitgeber die »aktive« Privatnutzung seiner Systeme durch die Beschäftigten verboten hat oder nicht; die denkbare Störung der Betriebsabläufe ist so gering, dass dem gewerkschaftlichen Betätigungsrecht das höhere Gewicht zukommt. Auch ist im Rahmen eines Verfahrens um die Rechtmäßigkeit einer solchen Aktion nicht zu prüfen, wie sich die Gewerkschaft die Adressen verschafft hat (BAG a. a. O.). Die Gewerkschaft hat als solche ohne Zustimmung des Arbeitgebers keinen Zugang zum Intranet, doch ist es ihren Mitgliedern in der Dienststelle unbenommen, sich dort im Rahmen der allgemeinen Regeln auch über gewerkschaftliche Fragen zu äußern. Der Arbeitgeber darf insoweit keine Vorabkontrolle einführen und bspw. nur solche Äußerungen in das Intranet aufnehmen, die er vorher genehmigt hat.





3. Verwendung von Arbeitszeit?

Nach herkömmlicher Auffassung hat die **Arbeitspflicht** absoluten **Vorrang** vor der gewerkschaftlichen Betätigung: Wer als Arbeitnehmer/-in aktiv werden will, muss die Pausen oder die Zeit vor Beginn bzw. nach Ende der Arbeit nutzen. Auch der Adressat darf sich nicht in der Arbeitszeit befinden. Diese Auffassung lässt sich nach der Entscheidung des BVerfG vom 14.11.1995 (BVerfGE 93, 352ff.) **nicht mehr aufrechterhalten**: Es war im konkreten Fall gerade darum gegangen, dass ein Arbeitskollege angesprochen wurde, der seine Arbeit noch nicht beendet hatte. Die daraufhin ausgesprochene Abmahnung wurde als Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG qualifiziert, weil eine Rechtfertigung durch ein vorrangiges Arbeitgebergrundrecht nicht ersichtlich war. Dass auch **Arbeitszeit in gewissem Umfang für gewerkschaftliche Betätigung verwendet** werden darf, wird schon aus einer Aussage des BVerfG in der Entscheidung vom 26.5.1970 (BVerfGE 28, 295, 306) deutlich, wo es heißt:

»Dem Betätigungsrecht der Koalitionen dürfen aber nur solche Schranken gezogen werden, die zum Schutze anderer Rechtsgüter von der Sache her geboten sind. Regelungen, die nicht in dieser Weise gerechtfertigt sind, tasten den durch Art. 9 Abs. 3 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.«

Kommt es **nicht zu Störungen** in den Betriebsabläufen, weil Kollegen die Arbeit vorübergehend mit erledigen oder weil der/die fragliche Arbeitnehmer/-in das Versäumte unverzüglich nachholt, so ist gegen eine gewerkschaftliche Betätigung während der Arbeitszeit nichts einzuwenden. Selbst wenn man der früheren Auffassung folgt, wäre im Übrigen Gewerkschaftsarbeit jedenfalls insoweit zulässig, wie andere nichtdienstliche Verrichtungen gestattet sind. So hat etwa das BAG (NZA 2009, 615 Tz. 28) im vorliegenden Zusammenhang ausdrücklich darauf hingewiesen, es sei allgemein üblich (und deshalb kein Vertragsverstoß), wenn kurze Anteile an der Arbeitszeit »beim privaten Gespräch mit Kollegen oder bei sonstigen privaten Verrichtungen« verbracht werden. Was für das Gespräch über Fußball oder den letzten Fernsehkrimi zulässig ist, kann in Bezug auf gewerkschaftliche Themen nicht verboten sein.

4. Sonderregeln für Personalratsmitglieder?

Nach § 74 Abs. 3 BetrVG und § 67 Abs. 2 BPersVG sind Betriebsrats- bzw. Personalratsmitglieder in ihrer gewerkschaftlichen Betätigung nicht weniger frei als andere Beschäftigte im Betrieb bzw. der Dienststelle. § 53 Abs. 4 S. 2 enthält eine sachlich übereinstimmende Regelung, wonach Personen, die Aufgaben in der Personalvertretung übernehmen, in der Dienststelle **»als Gewerkschaftsmitglieder im Rahmen der Aufgaben ihrer Gewerkschaft tätig werden«** können. Der darin liegende Schutz der Koalitionsfreiheit umfasst auch den Fall, dass sich der Einzelne gewerkschaftlich betätigt, also bspw. Unterschriften zu Gunsten einer bestimmten Position sammelt, ohne selbst Mitglied einer Gewerkschaft zu sein (dazu *Däubler*, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, Rn. 445ff.). Im Einzelfall ist zu entscheiden, ob jemand in der Eigenschaft (z. B.) als Personalratsmitglied oder als Gewerkschafter handelt. In Zweifelsfällen wird davon auszugehen sein, dass sich der Einzelne nicht in Widerspruch zu gesetzlichen Pflichten bringen wollte. Vgl. auch die Kommentierung in § 53 Rn. 28ff.





IV. Andere Formen gewerkschaftlicher Betätigung

1. Wahl gewerkschaftlicher Vertrauensleute

- 20** Gewerkschaftsarbeit im Betrieb wird im Regelfall entscheidend erleichtert, wenn die organisierten Belegschaftsmitglieder »Sprecher« wählen. Sie stellen die Verbindung zum hauptamtlichen Apparat sowie zum Personalrat her und nehmen Interessen der Belegschaft gegenüber dem Arbeitgeber wahr (zur **Funktion** von Vertrauensleuten s. *Däubler*, Arbeitsrecht 1, Rn. 411). Nach BAG (AuR 1979, 256 = DB 1979, 1043) und herrschender Meinung in der Literatur (*DKKW*, 14. Aufl., § 2 Rn. 132; *Koch*, ErfK, 16. Aufl., § 2 Rn. 7; *Fitting*, 27. Aufl., § 2 Rn. 87) **garantiert Art. 9 Abs. 3 GG auch die Existenz** gewerkschaftlicher Vertrauensleute im Betrieb, nach der früheren Rechtsprechung nicht aber ihre dort stattfindende Wahl (BAG DB 1979, 1043). Angesichts der Preisgabe der Kernbereichslehre durch die neuere Rechtsprechung des BVerfG (oben Rn. 11) ist diese Stellungnahme aber überholt; die **Wahl** kann sehr wohl **im Betrieb** stattfinden, wenn durch sie Arbeitgebergrundrechte nicht oder kaum berührt sind, weil außerhalb der Arbeitszeit gewählt wird (ebenso *DKKW*, § 2 Rn. 134; *Fitting*, § 2 Rn. 89; *Koch*, ErfK, § 2 BetrVG Rn. 7; *Richardi*, 14. Aufl., § 2 Rn. 174; a. A. *GK-Franzen*, 10. Aufl., § 2 Rn. 101). Die Rechtsstellung der Vertrauensleute kann durch Tarifvertrag geregelt werden.

2. Unterschriftensammlungen und Solidaritätserklärungen

- 21** Als gewerkschaftliche Handlungsform sind auch Unterschriftensammlungen anerkannt. So kann etwa eine Polizeigewerkschaft Listen zur Unterschrift auslegen, in denen die Schaffung zusätzlicher Stellen verlangt wird (BAG NZA 2005, 592). An alle Bürger zu appellieren, ist legitim (ebenso BVerfG NZA 2007, 394); auch die **Kunden des Arbeitgebers** (z. B. eines öffentlich-rechtlichen Unternehmens) dürfen über Konflikte zwischen Arbeitnehmer/-in und Arbeitgeber in der Dienststelle informiert werden (LAG Köln AP Nr. 145 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; ArbG Hamburg AuR 1993, 189 – lesenswert). Eine Polizeigewerkschaft darf die Unterschriftenliste allerdings nicht in der Polizeidienststelle selbst auslegen, weil dann bei den Bürgern der Eindruck entstehen könnte, ohne Unterschrift würde die Polizei dem eigenen Anliegen gegenüber weniger aufgeschlossen sein (BAG NZA 2005, 592).
- 22** Solidaritätserklärungen sind rechtlich dann völlig unproblematisch, wenn sich die unterstützte Aktion im Rahmen des von der Rechtsordnung Zugelassenen bewegt. Ähnlich wie das Recht zur Verweigerung von Streikarbeit, das auch bei rechtswidrigen Streiks Platz greift (BAG AP Nr. 3 zu § 615 BGB Betriebsrisiko), hat das Solidaritätsprinzip aber auch dann Vorrang, wenn die »**Hauptaktion**« **rechtswidrig** ist; der Einzelne wäre überfordert, müsste er vor jeder Äußerung womöglich durch Rechtsgutachten klären lassen, ob juristisch alles mit rechten Dingen zugeht. Dies hat auch das BAG in einer (lange nicht veröffentlichten) Entscheidung vom 20.3.1979 (AiB 2012, 604 mit Anm. *Däubler*) so gesehen und nur dann eine Ausnahme gemacht, wenn die fragliche Aktion den Arbeitgeber schädigt und die solidarische Unterstützung in Kenntnis dieser Tatsache geleistet wird.
- 23** Geht die **Initiative** zu einer Unterschriftensammlung oder einer Solidaritätsaktion nicht von einem gewerkschaftlichen Funktionsträger, sondern **von einem gewerkschaftlich organisierten Kollegen** in der Dienststelle aus, so greift Art. 9 Abs. 3 GG jedenfalls dann ein, wenn sich die zuständige Ortsverwaltung nicht ausdrücklich von seinem Vorhaben distanziert. Ist Letzteres der Fall, bleibt der Rückgriff auf die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG.



**3. Gespräche über Mitgliedsbeitrag und über Gewährung von Rechtsschutz**

Das **Kassieren von Mitgliedsbeiträgen** hatte früher die nützliche Funktion, Gespräche über den Sinn der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft zu erleichtern und das Gefühl der Zusammengehörigkeit zu steigern. Heute geht es in der Regel nur noch um die einmalige Erteilung einer Abbuchungsermächtigung, soweit diese nicht schon bei der Aufnahme im Gewerkschaftsbüro erteilt wurde. Am Schutz durch Art. 9 Abs. 3 GG besteht kein Zweifel (*Brock*, Gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb nach Aufgabe der Kernbereichslehre durch das Bundesverfassungsgericht, 2002, 198). Weiter kann sich das Gespräch mit dem Gewerkschaftsbeauftragten auch um Fragen des Rechtsschutzes drehen, der zu den verfassungsrechtlich geschützten Aufgaben der Gewerkschaften gehört (BAG AuR 1984, 50). **24**

4. Versammlungen in der Dienststelle?

Nur selten wird die Frage erörtert, ob sich Gewerkschaftsmitglieder im Betrieb versammeln dürfen, um über Fragen gemeinsamen Interesses zu beraten (s. aber *Hanau*, AuR 1983, 261). Das Argument, solche Versammlungen seien nicht »unerlässlich«, hat durch den Wandel der Rechtsprechung keine Bedeutung mehr. Soweit die Arbeitsabläufe nicht gestört werden (weil man sich bspw. nach Schichtende versammeln will), muss der Arbeitgeber jedenfalls solche Räume zur Verfügung stellen, die von den Arbeitnehmern/-innen für beliebige Zwecke genutzt werden können (*Dütz*, Gewerkschaftliche Betätigung in kirchlichen Einrichtungen, 1982, 30; *Hanau*, AuR 1983, 261). Andernfalls würde eine Benachteiligung wegen gewerkschaftlicher Betätigung vorliegen. Sonstige Versammlungen lassen sich ggf. durch unmittelbaren Rückgriff auf das Grundrecht des Art. 8 GG rechtfertigen (*Däubler*, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, Rn. 484). **25**

5. Vorbereitung der Tarifrunde

Die gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer/-innen können auch in der Dienststelle über die Forderungen diskutieren, die man ihrer Ansicht nach in den Tarifverhandlungen erheben sollte. Rechtlich bestehen auch keine Bedenken gegen Beschlüsse, wonach man sich bspw. für einen Festbetrag von 100 Euro für alle ausspricht. Dies kann insbesondere in den eben behandelten innerbetrieblichen Versammlungen geschehen. Die Übereinstimmung zwischen den Vorstellungen der Mitglieder und dem Verhalten der Verhandlungsdelegation ist in einer demokratischen Organisation nach Kräften anzustreben; dafür kann und muss auch der nötige organisatorische Rahmen geschaffen werden. **26**

6. Vorbereitung eines Arbeitskampfes

Die Diskussionen über die Tarifrunde können sich auch darauf erstrecken, was zu tun ist, wenn die üblichen Verhandlungen ohne Ergebnis bleiben. Kommen die Beteiligten zu dem Ergebnis, dass ohne die Androhung eines Streiks kein weiterer Fortschritt zu erwarten ist, so können die zuständigen gewerkschaftlichen Organe die Durchführung einer **Urabstimmung** beschließen. Diese kann nach herrschender Auffassung in der Dienststelle stattfinden (so bereits *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl. Band II/2 1970, 1026; *Säcker*, Inhalt und Grenzen des gewerkschaftlichen Zutrittsrechts zum Betrieb unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in der Seeschifffahrt, 1972, 24; aus der neueren Literatur s. *Däubler*, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, Rn. 499; *Wolter*, in: *Däubler* [Hrsg.], Arbeitskampfrecht, 3. Aufl. 2011, § 16 Rn. 12). Soweit nicht bereits zu kurzfristigen Streiks aufgerufen wurde, dürfen die Ar- **27**





beitsabläufe dadurch nicht wesentlich gestört werden, doch kann sich der Arbeitgeber nicht dagegen zur Wehr setzen, dass die **Räumlichkeiten der Dienststelle** zu einem solchen Zweck genutzt werden. Dasselbe gilt für die Wahl einer Streikleitung. Im Gegensatz zu solchen Vorbereitungshandlungen sieht das BAG (AuR 2014, 160) das Arbeitgebervermögen als verletzt an, wenn ein **Streikaufruf über das Intranet** verbreitet wird, das ausschließlich dienstlichen Zwecken dienen soll.

V. Gewerkschaftliches Zugangsrecht

- 28** Ob und inwieweit Beauftragte der Gewerkschaft Zutritt zur Dienststelle beanspruchen können, um die unter III und IV beschriebenen Aufgaben wahrzunehmen, beschäftigt die Rechtsprechung seit Jahrzehnten. Das BAG hat ein solches »**koalitionsrechtliches**« **Zugangsrecht** zunächst auf der Grundlage des Art. 9 Abs. 3 GG bejaht (BAG DB 1978, 892), es dann jedoch mit Rücksicht auf die restriktive Rechtsprechung des BVerfG (insbesondere BVerfGE 57, 220ff. – Volmarstein) abgelehnt (BAG DB 1982, 1015). Die Änderung der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 9 Abs. 3 GG (oben Rn. 11) führte zu einem erneuten Kurswechsel. In seiner Entscheidung vom 28. 2. 2006 führte das BAG (NZA 2006, 798) aus, Art. 9 Abs. 3 schütze auch die Mitgliederwerbung, und betonte:

»Dementsprechend kann eine Gewerkschaft selbst darüber befinden, an welchem Ort, durch welche Personen und in welcher Art und Weise sie um Mitglieder werben will. Damit unterfällt auch ihre Entscheidung, Mitgliederwerbung im Betrieb und durch von ihr ausgewählte betriebsexterne Beauftragte auszuführen, dem Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG. Dieser ist grundsätzlich umfassend und nicht etwa auf notwendige Werbemaßnahmen beschränkt.«



- 29** Die Mitgliederwerbung **könne** allerdings **mit verfassungsrechtlich geschützten Rechten des Arbeitgebers kollidieren**. Dazu gehöre u. a. das durch Art. 13 und 14 GG geschützte Haus- und Eigentumsrecht sowie die jedenfalls durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte wirtschaftliche Betätigungsfreiheit, die insbesondere bei einer Störung des Arbeitsablaufs und des Betriebsfriedens berührt werde. Den Gerichten obliege es, eine praktische Konkordanz zwischen der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit und diesen Rechten herzustellen. Im öffentlichen Dienst fehlt zwar das »Gegenrecht« aus Art. 2 Abs. 1 GG, doch wird man mit Rücksicht auf die Organisationshoheit der öffentlichen Verwaltung zu keinen anderen Ergebnissen kommen. Konkret bedeutet dies, dass das Zutrittsrecht als solches unangefochten besteht, dass es sich aber im Hinblick auf seinen Umfang Einschränkungen gefallen lassen muss. So dürfte etwa der dauerhafte Aufenthalt eines Gewerkschaftsbeauftragten in der Dienststelle im Regelfall einen übermäßigen Eingriff in das Hausrecht darstellen. Dasselbe würde gelten, wenn zehn Gewerkschaftsbeauftragte Zutritt zu einer 50-Personen-Dienststelle verlangen würden.
- 30** Der Zutritt kann nicht nur für Zwecke der Werbung und Information, sondern auch **im Zusammenhang mit den unter IV genannten Handlungsformen** verlangt werden. So kann etwa ein Vertreter der gewerkschaftlichen Rechtsschutz GmbH im Betrieb erscheinen, um mit einem von ihm betreuten Mandanten das weitere Vorgehen im gerichtlichen Verfahren zu besprechen (*Buschmann*, 266). Hat die fragliche Gewerkschaft in der Dienststelle noch keine Mitglieder, so soll ihr in Anlehnung an § 43 Abs. 4 BetrVG nur einmal in sechs Monaten ein Zutrittsrecht für Zwecke der Werbung und Information zustehen (BAG NZA 2010, 1365). Dies verabsolutiert die Grundrechte der Arbeitgeberseite (kritisch *Däubler*, AuR 2011, 362).





VI. Gewerkschaftliche Betätigung durch den Einzelnen

Kann sich der/die einzelne Arbeitnehmer/-in auf Art. 9 Abs. 3 GG berufen, wenn er wegen seiner Teilnahme an einer gewerkschaftlichen Aktion benachteiligt wird? Das BVerfG hat diese Frage klar bejaht: Art. 9 Abs. 3 garantiert auch das **Recht des Einzelnen, sich an einer gewerkschaftlichen Aktion zu beteiligen** und sich gegen Benachteiligungen zur Wehr zu setzen (so bereits BVerfGE 38, 281, 303). Dies ist nach der heutigen Rechtsprechung keine an die kollektive Koalitionsfreiheit »angehängte« Befugnis, sondern ein dem Einzelnen zustehendes Recht, so dass er auch von sich aus aktiv werden und bspw. **Unterschriften für eine Petition** sammeln kann. Ausdrücklich betonte das BVerfG (BVerfGE 93, 352, 358):

»Zu den geschützten Tätigkeiten gehört auch die Mitgliederwerbung durch die Koalitionen selbst ... Aber auch das einzelne Mitglied einer Vereinigung wird durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt, wenn es andere zum Beitritt zu gewinnen sucht. Wer sich darum bemüht, die eigene Vereinigung durch Mitgliederzuwachs zu stärken, nimmt das Grundrecht der Koalitionsfreiheit wahr.«

Art. 9 Abs. 3 GG schützt auch das **individuelle Bekenntnis zur Gewerkschaft**, wie es etwa in dem Tragen eines Abzeichens zum Ausdruck kommt. Die Rechtsprechung zum **Aufkleber auf dem Schutzhelm** (BAG DB 1979, 1089) ist insoweit überholt, als das Anbringen des Emblems auf einer dem Arbeitgeber gehörenden Sache dann unproblematisch zulässig ist, wenn es ohne Eingriff in deren Substanz wieder entfernt werden kann. Auch derjenige, der einen Beitrag für die Gewerkschaftspresse schreibt, kann sich auf Art. 9 Abs. 3 GG berufen (Einzelheiten bei *Däubler*, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, Rn. 552 ff.).

VII. Rechtsdurchsetzung

Gerichtliche Auseinandersetzungen entzündeten sich am ehesten am gewerkschaftlichen Zugangsrecht; daneben können Fragen des Umfangs der Werbe- und Informationstätigkeit eine Rolle spielen.

Geht es um Rechte der **Gewerkschaft in der Personalvertretung**, so entscheiden die Verwaltungsgerichte im Beschlussverfahren. Dies gilt auch bei einem Streit um das nicht ausdrücklich garantierte Zugangsrecht (*Großmann/Mönch/Rohr*, § 2 Rn. 23).

Stehen stattdessen gewerkschaftliche **Befugnisse** im Streit, die **aus Art. 9 Abs. 3 GG** hergeleitet werden, so entscheiden die Arbeitsgerichte im Urteilsverfahren (so bereits BAG AP Nr. 10 zu Art. 9 GG für einen Fall aus der Privatwirtschaft). Für eine verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit besteht keine Rechtsgrundlage, ebenso wenig für ein Eingreifen des Beschlussverfahrens (ebenso *Berg*, in: *Alt Vater*, 8. Aufl. 2013, § 2 Rn. 54g).

Soweit der Einzelne wegen gewerkschaftlicher Betätigung **Nachteile** erleidet, kann er sich dagegen als Beamter vor den Verwaltungsgerichten, als Arbeitnehmer/-in vor den Arbeitsgerichten zur Wehr setzen, die im Urteilsverfahren entscheiden.

VIII. Rechtsstellung der Arbeitgeberverbände

Die Arbeitgeberverbände (etwa VKA und TdL) sind anders als die Gewerkschaften **nicht mit personalvertretungsrechtlichen Befugnissen ausgestattet**; ihnen steht insbesondere kein eigenes Teilnahmerecht an Personalratssitzungen und Personalversammlungen zu (*Großmann/Mönch/Rohr*, § 2 Rn. 10). Dies entspricht der Situa-





§ 2

Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern

tion in der Betriebsverfassung (*Rose*, in: *Hess/Worzalla* u. a., *BetrVG*, 9. Aufl. 2014, § 2 Rn. 241). Mittelbar können die Arbeitgeberverbände dadurch Einfluss ausüben, dass sie Tarifverträge über Gegenstände schließen, die andernfalls der Mitbestimmung des Personalrats unterliegen würden.

- 38** Was die **aus Art. 9 Abs. 3 GG abgeleiteten Befugnisse** betrifft, so ist die Situation keine grundsätzlich andere. Für »Werbung und Information« besteht keine Veranlassung, wenn das Unternehmen oder die Verwaltung bereits dem Verband angehört. Bei »Außenseitern« werden vermutlich andere Formen der Kontaktaufnahme als die Verteilung von Flugblättern in der Dienststelle oder E-Mails an die Direktion bevorzugt. Auch die sonstigen Handlungsformen (oben IV) sind auf Gewerkschaften zugeschnitten. Der Arbeitgeberverband ist im Wesentlichen darauf beschränkt, seinen Mitgliedern Unterstützung zu gewähren, soweit diese es wünschen. Für ein Zutrittsrecht, das auch gegen deren Willen ausgeübt werden könnte, besteht kein Bedarf.

