

Gesamtherausgeber

Heinrich Rascher-Friesenhausen Präsident des
Landesjustizprüfungsamts
Nordrhein-Westfalen

Dieter Schmidt Präsident des
Justizprüfungsamts
Hessen

Rudolf Wassermann Präsident des
Oberlandesgerichts
und des
Landesjustizprüfungsamts
beim Niedersächsischen
Ministerium der Justiz

W. Rainer Walz (Hrsg.)

Sozialwissenschaften im Zivilrecht

Fälle und Lösungen
in Ausbildung und Prüfung

mit Beiträgen von

Heinz-Dieter Assmann/Friedrich Kübler
Jürgen Gotthold

Bernhard Großfeld/Hans Ulrich Wessels
Fritz Haag/Jutta Puls

Dieter Hart/Christian Joerges

Günter Hörmann/Norbert Reich

Helmut Kohl

Hein Kötz

Michael Lehmann

Claus Ott

Matthias Pott/Thomas Raiser

Hans-Bernd Schäfer/Gerhard Struck

Gunther Teubner

W. Rainer Walz/Claas Wienstroh

JOHANNES KEPLER UNIVERSITÄT LINZ
FACHBEREICH RECHTSWISSENSCHAFTEN
-RECHTSWISSENSCHAFTEN-
4020 LINZ AUSTRIA

Luchterhand

11 Vom richtigen Umgang mit der Opposition

Gunther Teubner

Verbandsrecht, Betriebsverfassungsrecht, Verfassungsrecht.
Soziologie, Geschichte des Verbandswesens und der Gewerkschaftsbewegung, Demokratietheorie.

Aufgabe

Der Kläger wendet sich mit einer Feststellungsklage gegen seinen Ausschluß aus der beklagten Gewerkschaft. Er hatte bei den letzten Wahlen zum Betriebsrat der X-Werke auf einer zur Gewerkschaftsliste konkurrierenden Wahlliste kandidiert, worauf er aus der Gewerkschaft ausgeschlossen wurde. Der Kläger war seit Jahren Gewerkschaftsmitglied, führender Vertrauensmann der Gewerkschaft in den X-Werken, Mitglied des Betriebsrates und Mitglied der SPD. Über den Kurs der Gewerkschaftspolitik hatten seit einigen Jahren Konflikte zwischen dem Betriebsratsvorsitzenden und einer Oppositionsgruppe um den Kläger bestanden. Die Oppositionsgruppe kritisierte die Politik des Betriebsratsvorsitzenden als »sozialpartnerschaftlich« und als gegen die Interessen der Werksangehörigen gerichtet. Bei der Kandidatenaufstellung zur Betriebsratswahl durch die Vertrauensleute setzte sich erneut die Gruppe um den bisherigen Betriebsratsvorsitzenden durch. Danach konnte die Oppositionsgruppe um den Kläger von vornherein nicht die Chance erhalten, Mehrheit zu werden, sondern wurde auf eine klare Verliererposition festgelegt. Daraufhin verlangte der Kläger, eine Vorwahl bei den gewerkschaftlich organisierten Werksangehörigen zu veranstalten, um die »Stimmung an der Basis zu testen«. Die zuständige Ortsverwaltung der beklagten Gewerkschaft jedoch erklärte dieses Verfahren als mit den bisherigen Gewerkschaftsbräuchen unvereinbar. Dies veranlaßte die Oppositionsgruppe um den Kläger, eine eigene Wahlliste aufzustellen, die nun mit der offiziellen Gewerkschaftsliste konkurrierte. In den Betriebsratswahlen erreichte die konkurrierende Wahlliste der Kläger-Gruppe die Mehrheit im Betriebsrat.

Die Gewerkschaft führte gegen den Kläger das Ausschlußverfahren durch mit der Begründung, er habe gegen die Satzung und die Richtlinien zur Betriebsratswahl verstoßen. Der einschlägige Satzungspassus lautet:

»Ein Mitglied kann ausgeschlossen werden, wenn es a) die Gewerkschaft oder die Interessen der Mitglieder gröblich geschädigt hat; b) den Anordnungen des Hauptvorstandes, soweit diese auf der Satzung oder auf Beschlüssen der zuständigen Organe beruhen, nicht folgt.«

In den Richtlinien heißt es:

»Mitglieder der Gewerkschaft kandidieren nur auf Listen, die von der Organisation bestätigt wurden. Sie dürfen keine andere Liste unterstützen. Das Kandidieren auf

anderen oder gegnerischen Listen ist gewerkschaftsschädigendes Verhalten im Sinne der Satzung und zieht das Ausschlußverfahren nach sich.«

Der Kläger klagt auf Feststellung, daß die Ausschließungsbeschlüsse unwirksam sind und er weiterhin Mitglied der beklagten Gewerkschaft ist. Erfolgsaussichten der Klage? (Sachverhalt nachgebildet: BGH NJW 1981, 2178 und »Der Spiegel« 2/1982, 41.)

Bearbeitungshinweise

Die vorliegende Prüfungsaufgabe behandelt die Frage, ob und wie weit Gerichte Verbandsmaßnahmen kontrollieren dürfen und nach welchen Maßstäben diese Kontrolle durchzuführen ist. Die Lösung geht methodisch so vor, daß zuerst das Wirklichkeitsmodell rekonstruiert wird, das der juristischen Kontroverse zwischen Vertragstheorie und Normtheorie zugrunde liegt. Dessen sozialwissenschaftliche Analyse ergibt, daß es der modernen Verbandsentwicklung nicht mehr gerecht wird. Die problemangemessene Wirklichkeitssicht erfordert neue dogmatische Grenzlinien. Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Ausschlusses aus der Gewerkschaft wird die juristische Wertung der Normenkollision zwischen dem BetrVG einerseits, dem Vereinsrecht und dem Recht der Koalitionsbetätigung andererseits, durch Einbeziehung organisations- und demokratietheoretischer Einsichten auf die Grundlage des heute erreichbaren Problembewußtseins gestellt.

Ausgewählte Literatur

Alemann, Innerverbandliche Demokratie – Privatsache oder Politikum?, Aus Politik und Zeitgeschichte 1977, 3; von Beyme, Gewerkschaften und Arbeitsbeziehungen in kapitalistischen Ländern, 1977; Böckenförde, Die politische Funktion wirtschaftlich-sozialer Verbände und Interessenträger in der sozialstaatlichen Demokratie. Ein Beitrag zum Problem der »Regierbarkeit«. Der Staat 15 (1976), 457; Häberle, Verbände als Gegenstand demokratischer Verfassungslehre, ZHR 145 (1981), 473; Leßmann, Die öffentlichen Aufgaben und Funktionen privatrechtlicher Wirtschaftsverbände. Sozialer Befund, rechtliche Einordnung und Kontrolle, 1976; Naschold, Organisation und Demokratie, 1969; Popp, Öffentliche Aufgaben der Gewerkschaft und innerverbandliche Willensbildung, 1975; ders., Der Ausschluß von Gewerkschaftsmitgliedern nach Betriebsratswahlen, ZfA 8 (1977), 401; ders., Die ausgeschlossenen Gewerkschaftsmitglieder – BGHZ 71, 126, JuS 1980, 798; Preuß, Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen, 1969; Rincken, Innere Demokratie in den Verbänden, in: Posser, Freiheit in der sozialen Demokratie, 1975; W. Schmidt, Gesellschaftliche Machtbildung durch Verbände, Der Staat 17 (1978), 244; Teubner, Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung. Rechtsmodelle für politisch relevante Verbände 1978; Zöllner, Zur Frage des Gewerkschaftsausschlusses wegen gewerkschaftsschädigender Kandidatur bei Betriebsratswahlen, 1983.

Lösungsvorschlag

Die Klage des ausgeschlossenen Mitgliedes hat dann Aussicht auf Erfolg, wenn die von ihm zur gerichtlichen Prüfung vorgelegte Frage innerhalb der gerichtlichen Überprüfungsbefugnis von Vereinsmaßnahmen liegt (A), und wenn nach den danach maßgeblichen Prüfungsmaßstäben der Ausschluß rechtswidrig ist (B).

A. Prüfungsbefugnis des Gerichts gegenüber Disziplinarmaßnahmen einer Gewerkschaft

Ob und inwieweit Disziplinarmaßnahmen einer Gewerkschaft gegenüber ihren Mitgliedern der gerichtlichen Überprüfung zugänglich sind, wird in Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beantwortet. Es geht dabei um die Frage, ob die Vereinsautonomie gegenüber dem Staat auch die Verbandsgerichtsbarkeit umgreift mit der Folge, daß die Gerichte nur eine eingeschränkte Prüfungsbefugnis haben. Mit der Begründung, das BGB habe auf das Aufsichtsrecht des Staates über die Vereine verzichtet, hatte das RG die Vereinsgerichtsbarkeit als Teil der Selbstverwaltung erklärt und eine materiellrechtliche Überprüfung abgelehnt¹. Eine verfahrensrechtliche Überprüfung sei zwar zulässig, eine materiellrechtliche Überprüfung aber nur in bezug auf die allgemeinen Grenzen der §§ 134, 138 BGB. Später modifizierte das RG seine Position, als es bei Vereinen mit Bedeutung für wichtige Lebensinteressen eine Überprüfung jedenfalls auf »offenbare Unbilligkeit« für zulässig erklärte². Der BGH verwarf dann diese Differenzierung und dehnte die Überprüfung auf grobe Unbilligkeit auf alle Vereine aus³. Die heutige Rechtsprechung überprüft somit Vereinsstrafen nur begrenzt, nämlich daraufhin, ob sie eine Grundlage in der Satzung haben, auf einem ordnungsgemäßen Verfahren beruhen, nicht gesetz- oder sittenwidrig sind und nicht offenbar unbillig sind⁴.

Gegen diese Beschränkung der gerichtlichen Prüfungsbefugnis wendet sich ein großer Teil der Literatur. Mit unterschiedlichen Begründungen wird gefordert, eine volle Rechtmäßigkeitskontrolle durchzuführen. Eine erste Begründung wird darin gesehen, daß eine Sonderbehandlung der Vereine gegenüber anderen privatrechtlichen Institutionen (Vertrag, Gesellschaft, wirtschaftlicher Verein) in bezug auf gerichtliche Überprüfung privatautonomes Handeln nicht gerechtfertigt ist⁵. Damit wendet man sich gegen die sog. Normtheorie, nach der die Verbandssatzung einem Akt privater Rechtsetzung entspringt, die Vereinsmaßnahmen gegen die Mitglieder den Charakter echter Strafen haben und eine gerichtliche Überprüfung nur in engen Grenzen zulässig ist⁶. Angemessene Ergebnisse soll hingegen die Vertragstheorie liefern, wonach die Verbandssatzung Vertragscharakter habe und Vereinsmaßnahmen nichts anderes als die klassischen zivilrechtlichen Sanktionen sind, nämlich Vertragsstrafe bzw. Kündigung aus wichtigem Grund.

Gegen diese Rückführung des gerichtlichen Kontrollproblems auf den Streit zwischen Vertragstheorie und Normtheorie ist einzuwenden, daß

1 RGZ 49, 150 st. Rspr.

2 RGZ 107, 386, 388 st. Rspr.

3 BGHZ 47, 381, 384 f., st. Rspr.

4 BGHZ 29, 354; BGHZ 36, 109; BGHZ 75, 158, 159.

5 Weitnauer, in: Festschrift für Reinhardt, 1972, 179; Einneccerus/Nipperdey, Allg. Teil, § 108 II; Bötticher, ZfA 1970, 3, 4 ff.; Flume, in: Festschrift für Bötticher, 1969, 104.

6 Meyer-Cording, Die Vereinsstrafe, 1957; ders., NJW 1966, 225.

damit die Eigenart des zu beurteilenden Gegenstandes nicht ausreichend berücksichtigt wird⁷. Die Gerichtskontrolle von Verbandsentscheidungen bezeichnet ein Sachproblem, das unabhängig von der Zuordnung zu dogmatischen Theorien zu entscheiden ist. Nicht die Rechtsnatur der Verbandssatzung steht hier zur Debatte, sondern Sachgesichtspunkte richterlicher Rechtsetzung, die aus der Eigenart des gesellschaftlichen Sachverhalts »Verein« oder »Verband« und den darauf anzuwendenden Rechtsprinzipien zu begründen sind⁸. Dabei ist die Frage aufzuwerfen, ob die Gesichtspunkte, die es dem RG ermöglicht haben, den Idealverein des BGB von Gerichtskontrollen weitgehend freizustellen, auch noch für die heutige Situation von Großverbänden mit »öffentlichen Funktionen« zutreffen, wie sie Gewerkschaften offensichtlich darstellen.

Es muß also geprüft werden, auf welchen Voraussetzungen das »Vereinsmodell« des BGB beruht hat, und ob diese Voraussetzungen auch heute noch zutreffen. Die ursprüngliche Vereinskonzption des BGB, wie sie durch einen Kompromiß zwischen dem Zentrum und den Liberalen möglich wurde, unterschied zwischen den Idealvereinen, für die aufgrund des Normativsystems weitgehende Vereinsautonomie bestand, und »sozialpolitischen Vereinen«, die strikten staatlichen Kontrollen unterworfen wurden⁹. Mit diesen Regelungen favorisierte das BGB Vereine ausschließlich privaten Charakters mit gesellschaftlichen Funktionen und schnitt den Bezug auf öffentliche Funktionen ab. Es diskriminierte Verbände öffentlicher Bedeutung und unterwarf sie entweder staatlichen Kontrollen oder verdrängte sie mit der Verweisung auf das Gesellschaftsrecht in § 54 BGB in den privaten Bereich. Die Freistellung der Vereine von gerichtlichen Kontrollen ist somit nur vor dem Hintergrund des privaten Verbandsmodells des BGB zu verstehen.

Gegenüber dem nur privaten, nicht »sozialpolitischen« Idealverein konnten die Gerichte auf die Kontrolle von Vereinsstrafen verzichten, denn das Problem des Individualschutzes gegenüber übermächtiger Verbandsgewalt stellte sich nur in geringem Maße und wurde sozusagen selbsttätig durch die typische Ordnung des Idealvereins geregelt. In soziologischen Analysen ist herausgearbeitet worden, daß es die Struktur des freien Vereinswesens selbst ist, die das Problem der Organisationsmacht gegenüber den Mitgliedern reduziert¹⁰. Insbesondere werden drei Merkmale in den Vordergrund

7 Reuter, ZGR 1980, 100, 102 f.

8 Teubner, Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung, 1978, 318 f.; Popp, JuS 1980, 798, 803.

9 Dazu Kögler, Arbeiterbewegung und Vereinsrecht, 1974; Vormbaum, Die Rechtsfähigkeit der Vereine im 19. Jahrhundert, 1976; Popp, Öffentliche Aufgaben der Gewerkschaften und innerverbandliche Willensbildung, 1975, 136 ff.

10 Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 1972, 28; Baron, Das deutsche Vereinswesen und der Staat im 19. Jahrhundert, 1962, 9 ff.; H. Schmitt, Entstehung und Wandlungen der Zielsetzungen, der Struktur und der Wirkungen der Berufsverbände, 1966, 18 ff., 86 ff.; Wössner, Die ordnungspolitische Bedeutung des Verbandswesens, 1961, 31 ff.; Heffter, Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert, 1969, 273 ff.

gestellt: Zweckdifferenzierung, Zweckspezifikation und Zweckmotivation des freien Vereins¹¹. Mit Zweckdifferenzierung ist gemeint, daß eine hohe Vielfalt von Vereinigungen höchst unterschiedlicher Zwecke die Garantie dafür gibt, daß ein in sich differenzierter Vereinsmarkt entsteht, der von vornherein Machtbildungen verhindert¹². Diese machtneutralisierende Wirkung wird dadurch unterstützt, daß die Vereine jeweils auf einen ganz spezifischen Zweck ausgerichtet sind, somit ihre Zumutungen an das Mitglied auf ein äußerstes Minimum reduziert werden¹³. Schließlich sorgt der Mechanismus der Zweckmotivation dafür, daß das Organisationsziel die Bereitschaft zum Beitritt weckt, daß andererseits die Beitrittsmotive das Organisationsziel letztlich bestimmen¹⁴. Dadurch ist gewährleistet, daß die Unterwerfung unter die Vereinsnormen stets freiwillig ist. Vor unzumutbaren Anforderungen ist immer ein individuelles Ausweichen durch Austritt möglich.

Diese quasi-automatische Orientierung des Vereins an den Bedürfnissen der Mitglieder wird dadurch verstärkt, daß der freie Verein regelmäßig privater Natur ist, also keine öffentliche Bedeutung hat, nicht in politische Prozesse verwickelt ist und somit für seine Unterstützung ausschließlich auf die Mitgliedersphäre angewiesen ist¹⁵.

Der Schutz des Mitglieds vor der Macht der Organisation wird aber dann zum Problem, wenn die Voraussetzungen dieses Verbandsmodells nicht mehr zutreffen. Wie historische Untersuchungen gezeigt haben, haben sich Gewerkschaften und andere Großverbände entwickelt, die in keinem der angeführten Merkmale mehr mit dem ursprünglichen Modell übereinstimmen¹⁶.

Im Unterschied zur privaten Zweckverfolgung treten Gewerkschaften heute als zentrale Vermittlungsinstanzen zwischen den Bedürfnissen ihrer Mitglieder einerseits und politischen und wirtschaftlichen Institutionen andererseits auf. Die zunehmende staatliche und wirtschaftliche »Institutionalisierung« der Gewerkschaften verschafft ihnen eine neuartige Machtquelle, die sie von den Mitgliedern in gewissem Maße unabhängig macht¹⁷.

11 Teubner, (Fn. 8), 30 ff., mit ausführlichen Nachweisen.

12 Wurzbacher, Die öffentliche freie Vereinigung als Faktor sozio-kulturellen, insbesondere emanzipatorischen Wandels im 19. Jahrhundert, in: Rüegg/Neuloh (Hrsg.), Zur soziologischen Theorie und Analyse des 19. Jahrhunderts, 1971, 103.

13 Coleman, Macht und Gesellschaftsstruktur, 1979, Kap. 1 f.; F. Müller, Korporation und Assoziation, 1965, 15.

14 Lohmann, Funktionen und Folgen formaler Organisation, 1964, 100 f.; Zweckbegriff und Systemrationalität 1973, 128 ff.

15 Vgl. Teubner (Fn. 8), 6 ff.

16 Zur neueren Entwicklung der Gewerkschaften insbesondere Eickhof, Eine Theorie der Gewerkschaftsentwicklung, 1973; Grebing, Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung, 1966; Limmer, Die deutsche Gewerkschaftsbewegung, 1973; Schuster, Die deutsche Gewerkschaftsbewegung, 1971.

17 Zu den öffentlichen Funktionen der Gewerkschaften Popp, (Fn. 9), 12 ff.; Gießen Die Gewerkschaften im Prozeß der Volks- und Staatswillensbildung, 1976, 20 ff.; Gerhardt, Das Koalitionsgesetz, 1977, 23 ff. Neuerdings wird die wachsende Institutionalisierung der Gewerkschaften unter dem Stichwort »Neo-Korporatismus« abgehandelt, vgl. Alemann/Heinze (Hrsg.), Verbände und Staat, 1979; Alemann (Hrsg.), Neokorporatismus, 1981.

Gleichzeitig geht damit die individualschützende Wirkung der Zweckspezifikation verloren. Es schwindet die Versachlichung in den Beziehungen zwischen Vereinsmitgliedern und Vereinsleitung, und es erhebt sich die Frage nach andersartigen Mechanismen des Individualschutzes. Schließlich treten Organisationszweck und Beitrittsmotiv auseinander¹⁸. Diese Trennung von Zweck und Motiv ändert die Bedeutung der Verbandsautonomie selbst. In »freien Vereinen« waren individualschützende Eingriffe des Staates überflüssig. Autonomie bedeutete damit Schutz privater Ordnungen gegen staatliche Eingriffe. Mit dem Wegfall der Zweckmotivation aber sind Gefährdungen individueller Mitgliederinteressen nicht mehr prinzipiell auszuschließen und erfordern andersartige individuelle Schutzmechanismen¹⁹.

Der Machtaspekt scheint der entscheidende Gesichtspunkt zu sein²⁰. Gegenüber der Organisationsmacht des Verbandes befindet sich das Mitglied, wenn es um Vereinsdisziplinarmaßnahmen geht, prinzipiell in einer ungleichgewichtigen Situation. Weder die freiwillige Unterwerfung unter die Verbandsnormen durch Beitritt – wie es der BGH begründet²¹ – noch das Recht auf Mitwirkung bei der verbandlichen Rechtsetzung können diesen Befund ernsthaft relativieren. Von dieser Gefährdungslage aus gesehen erscheint eine umfassende Gerichtskontrolle unumgänglich²².

Es ist umstritten, ob die Ausdehnung gerichtlicher Kontrolle rein nach privatrechtlichen Gesichtspunkten²³ oder mit verfassungsrechtlichen Erwägungen zur Drittwirkung der Grundrechte²⁴ bzw. zum Rechtsprechungsmonopol des Staates nach Art. 92 GG²⁵ bzw. mit einer Parallele zum Disziplinarrecht im öffentlichen Dienst²⁶ zu begründen ist. Eine ausführliche Erörterung erübrigt sich, da im vorliegenden Fall die Begründungen zum gleichen Ergebnis führen: der vollen Rechtmäßigkeitkontrolle. Zudem erscheint es sinnvoll, privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Be-

18 Dazu Gabriel, Organisation und Legitimation, Zeitschrift für Soziologie 3 (1974), 339; Streeck, Das Dilemma der Organisation. Tarifverbände zwischen Interessenvertretung und Stabilitätspolitik, in: Meißner/Unterseher, Verteilungskampf und Stabilitätspolitik, 1972, 130.

19 Teubner (Fn. 8), 62 f., 320 f.; Popp (Fn. 8), 803; MünchKomm-Reuter, vor § 21, 122 ff.; Reuter (Fn. 7), 111 ff.

20 So insbesondere Nicklisch, JZ 1976, 105, 108.

21 Mit dem Argument des freiwilligen Beitritts hält der BGH immer noch am Grundsatz der beschränkten Überprüfbarkeit fest, BGH NJW 1978, 1370.

22 Im Ergebnis ähnlich Wiedemann, JZ 1968, 219; Beuthien, BB 1968, Beilage 12, 12; Flume (Fn. 5); Ditz, Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, 1970, 271 ff.; Vollner, Satzungsmaßige Schiedsklauseln, 1970, 36 ff.; Weitnauer (Fn. 5), 195 ff.; Schlosser, Vereins- und Verbandsstrafgerichtsbarkeit, 1972, 99 ff.; Westermann, Die Verbandsstrafgewalt und das allgemeine Recht, 1972, 100 ff.; Friedrich, Die private Strafgewalt, 1972, 109 ff.; Larenz, in: Festschrift für Dietz, 1973, 45 ff.; Nicklisch, Verbandsmacht und einstweiliger Rechtsschutz, 1974, 15; Lefmann, Die öffentlichen Aufgaben und Funktionen privatrechtlicher Wirtschaftsverbände, 1976, 265 ff.; Reuter (Fn. 7), 120 f.

23 Beuthien (Fn. 22); Flume (Fn. 5); Weitnauer (Fn. 5).

24 Nicklisch (Fn. 20).

25 Westermann (Fn. 22).

26 Lefmann (Fn. 22); Reuter (Fn. 7), 120 f.

gründungen miteinander zu verbinden. Gegenüber der Macht privater Verbände verlangt die »Horizontalwirkung« der Grundrechte die Verstärkung gerichtlichen Individualschutzes. Die nähere Bestimmung läßt sich dadurch erreichen, daß man andere privatrechtliche, aber auch öffentlich-rechtliche Institutionen (Vertragsstrafe, Disziplinarrecht) zur Konkretisierung des Rechtsschutzes heranzieht.

Die Gerichtskontrolle sollte sich prinzipiell auf alle Elemente der Verbandsmaßnahme beziehen: Tatsachenfeststellung, Norminterpretation, Subsumtion und Festlegung der Rechtsfolge. Das muß nicht bedeuten, daß das Gericht seine Eigenwertung an die Stelle der Wertung des autonomen Verbandes setzt. Denn umfassende richterliche Prüfung heißt: umfassende Interessenabwägung zwischen Organisation und Individuum, bei der die Verbandsatzung, sonstige Verbandsordnungen, ja auch informelle Verbandsnormen angemessen berücksichtigt werden müssen.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß – entgegen der Rechtsprechung des BGH – der Ausschluß aus der Gewerkschaft in vollem Umfang von den Gerichten überprüft werden kann. Dabei ist zu beachten, daß das Gericht die privatautonomen Wertungen der inneren Verbandsordnung, wie sie sich in der Satzung, in sonstigen Ordnungen und in informellen Verbandsnormen niederschlagen, zu respektieren hat.

B. Rechtmäßigkeit des Ausschlusses

I. Verstoß gegen § 20 II BetrVG

Es ist zu prüfen, ob der Ausschluß des Klägers aus der beklagten Gewerkschaft gegen § 20 II BetrVG verstößt und deswegen nach § 134 BGB nichtig ist. Nach dieser Norm darf niemand die Wahl des Betriebsrats dadurch beeinflussen, daß er Nachteile androht oder zufügt. Diese Vorschrift ist, wie sich aus dem Wortlaut und der Gesetzgebungsgeschichte ergibt, auch gegenüber Gewerkschaften anwendbar, da ihre ursprüngliche Fassung, die sich nur auf den Arbeitgeber bezog, im Jahre 1952 ausdrücklich gegenüber »jedermann« ausgedehnt wurde²⁷.

Die beklagte Gewerkschaft hat eine solche Beeinflussung zumindest versucht, als sie ihren Mitgliedern unter Androhung des Ausschlusses verbot, auf anderen als den offiziellen Gewerkschaftslisten zu kandidieren. Sonach liegt ein Verstoß gegen § 20 II BetrVG vor, sofern nicht sonstige Vorschriften eine andere rechtliche Beurteilung erfordern.

II. Mögliche Rechtfertigung des Verstoßes gegen § 20 II BetrVG

Einschlägig sind zwei Normenkomplexe: das Vereinsrecht und das Recht der Gewerkschaften auf Koalitionsbetätigung. Vereinsrechtlich hat sich ein Gewerkschaftsmitglied durch seine Zugehörigkeit den Normen der

²⁷ Regierungsentwurf BetrVG 1952 BT-Dr. I/71546; (Erweiterung der Vorschrift BT-Dr. I/3585, 5).

Gewerkschaft unterworfen und ist verpflichtet, gewerkschaftsschädigendes Verhalten zu unterlassen. Eine Unterstützung von oder einer Kandidatur auf konkurrierenden Listen zur Betriebsratswahl bedeutet prinzipiell eine Schädigung von Gewerkschaftsinteressen. Die Gewerkschaft ist danach auch grundsätzlich berechtigt, gegen ein Mitglied disziplinarische Maßnahmen zu ergreifen. Hieraus ergäbe sich eine vereinsrechtliche Rechtfertigung des Verstoßes gegen § 20 II BetrVG²⁸.

Eine weitere Rechtfertigung kann sich auf das verfassungsmäßig gewährleistete Recht der Koalitionsbetätigung stützen. Wie das BVerfG zur ähnlich gelagerten Materie der Personalvertretung entschieden hat, ist den Gewerkschaften zur Verfolgung ihrer in Art. 9 III GG umschriebenen Zwecke verfassungsmäßig gewährleistet, Einfluß auf die Wahlen zu den Betriebs- und Personalratswahlen zu nehmen. Insofern ist den Gewerkschaften ein Kernbereich der Koalitionsbetätigung garantiert²⁹. Dann kann auch die Beeinflussung der Willensbildung der eigenen Mitglieder nicht grundsätzlich verboten sein.

Es besteht also eine Normenkollision zwischen den Grundsätzen des Betriebsverfassungsrechts, den Regeln des inneren Vereinsrechts und der Garantie der Koalitionsbetätigung. Die Entscheidung des vorliegenden Falles hängt davon ab, wie dieser Normenkonflikt aufgelöst wird.

III. Die Auflösung der Normenkollision

Für einen prinzipiellen Vorrang der Betriebsverfassung hat sich in einer Reihe von Entscheidungen der BGH ausgesprochen³⁰. Der Gesetzgeber selbst habe den Normenkonflikt mit dem Erlaß des § 20 II BetrVG positiv geregelt. Die Wahlfreiheit der Betriebsratswahlen sei schon vom Gesetzgeber höher bewertet worden als die Verbandssolidarität der Gewerkschaften oder ihre freie Koalitionsbetätigung³¹.

Offensichtlich handelt es sich hierbei um eine Fiktion, die dem Gesetzgeber eine Entscheidung unterstellt, die er nicht getroffen hat und die erst am Ende eines Normabwägungsprozesses stehen kann. Mit dem Erlaß von § 20 II BetrVG ist das Problem nur aufgeworfen, nicht aber schon gesetzgeberisch gelöst. Der inneren Ordnung des Betriebes von vornherein den Vorrang vor der inneren Ordnung der Gewerkschaften einzuräumen, ist genausowenig begründet wie dessen Gegenteil, einen Vorrang autonomer politischer Prozesse innerhalb der Gewerkschaften anzunehmen und deren gerichtliche Überprüfung abzulehnen³². Vielmehr wird man von

²⁸ In diesem Sinne argumentiert das BAG im Gegensatz zum BGH: BAG AP Nr. 2 zu § 19 BetrVG 1952, BAG 10, 225.

²⁹ BVerfG 19, 303; eingehend Zöllner, Zur Frage des Gewerkschaftsausschlusses wegen gewerkschaftsschädigender Kandidatur bei Betriebsratswahlen, 1983, 17 ff.

³⁰ BGHZ 45, 314; BGHZ 71, 126; BGH NJW 1981, 2178.

³¹ BGH NJW 1981, 2178, 2180.

³² Günther/Hase, Gewerkschaftsausschluß als unzulässige Wahlbeeinflussung?, DuR 1979, 308, 314; Säcker/Rancke, AuR 1981, 1.

einer Verschränkung der inneren Ordnung des Betriebes mit der der Gewerkschaften bei der Betriebsratswahl ausgehen müssen. Das Beeinflussungsverbot des § 20 II BetrVG wirkt sich unmittelbar auf die verbandsternen Prozesse der Gewerkschaften aus, ebenso wie innerverbandliche Willensbildung und Disziplinarmaßnahmen die Wahlfreiheit der Mitglieder zum Betriebsrat notwendig beeinflussen. Eine solche Verschränkung ist nicht durch eine Vorranglösung, sondern nur durch einen Normenkompromiß im Sinne »praktischer Konkordanz« aufzulösen.

Der Normenkompromiß läßt sich auch nicht dadurch finden, daß man inhaltlich zwischen »gegnerischen« Listen und bloß »konkurrierenden« Listen unterscheidet. Der BGH benutzt diese Unterscheidung und läßt Gewerkschaftsausschlüsse dann zu, wenn die Kandidatur auf nichtgewerkschaftlichen Listen über den Wettbewerb um die Stimmen hinausgehend eine gegnerische Tendenz hat³³. Abgesehen von kaum lösbaren Abgrenzungsproblemen im Einzelfall, die den Umschlag von Konkurrenz zu Gegnerschaft betreffen, setzt sich diese Lösung dem Einwand aus, daß sie durch ein staatliches Gericht die Zieldefinition der Gewerkschaft festlegen will, was doch nur durch verbandsinterne Willensbildungsprozesse erfolgen kann und dann auch die Gerichte bei der Überprüfung von Einzelakten bindet³⁴. Das legt die Lösung nahe, nicht inhaltliche Kriterien zur Lösung des Normenkonflikts zuzusehen, sondern sich auf verfahrensmaßige Anforderungen zu beschränken. Die Abwägung zwischen betriebsverfassungsrechtlicher Wahlfreiheit und innergewerkschaftlicher Solidarität ist davon abhängig zu machen, ob die Gewerkschaft Grundsätze innerverbandlicher Demokratie eingehalten hat³⁵. Nur wenn das Verfahren zur Aufstellung von Kandidaten demokratischen Mindestanforderungen genügt, kann die Gewerkschaft legitim von ihren Mitgliedern verlangen, diese Ergebnisse zu respektieren, und kann dies auch innerverbandlich durchsetzen. Wenn dagegen demokratische Grundsätze bei der Kandidatenaufstellung verletzt worden sind, muß es auch den Mitgliedern freistehen, konkurrierende Listen zu unterstützen. Die Entscheidung des vorliegenden Falles hängt danach davon ab, ob die Kandidatenaufstellung der beklagten Gewerkschaft rechtlichen Mindestanforderungen an innerverbandliche Demokratie genügt hat. Daß Gewerkschaften als Verbände mit weitreichenden öffentlichen Funktionen rechtlich verpflichtet sind, ihre Verfassung demokratisch auszugestalten, ist inzwischen herrschende Lehre in der Verbandsrechtsliteratur geworden³⁶. Zur Begründung beruft man sich auf eine Analogie zu Art. 21 GG,

33 BGHZ 45, 314, 318; BGHZ 71, 126, 129; BGH NJW 1981, 2178, 2179.

34 Günther/Hase (Fn. 32), 314.

35 Popp, ZfA 1977, 401, 430 ff.; Zöllner (Fn. 29), 45 ff. Ansätze in diese Richtung schon bei BAG AP Nr. 14 zu § 18 BetrVG 1952; BGHZ 45, 314, 318 f.; OLG Celle NJW 1980, 1004, 1005.

36 Palandt/Heinrichs, § 25, 3b; MünchKomm-Reuter, vor § 21, 116 ff.; Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Komm. z. GG, Art. 9, Rz. 56 f.; Popp (Fn. 9), 48 ff.; Föhr, Willensbildung in den Gewerkschaften und Grundgesetz, 1974, 123 ff.; Leßmann (Fn. 22), 233 ff.; Teubner (Fn. 8); Zöllner, Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1979, 83.

der eine demokratische Struktur der Parteien fordert, bzw. auf Art. 9 III GG, aus dem man eine aufgabenadäquate Binnenstruktur der Gewerkschaft herleitet³⁷. Im vorliegenden Fall ergibt sich das Rechtsgebot demokratischer Organisation daraus, daß die institutionalisierte Beteiligung der Gewerkschaften am Prozeß der Betriebsratswahl »aufgabenadäquate« Willensbildungsprozesse der Gewerkschaftsmitglieder notwendig macht. Problematisch ist jedoch, in welchem Ausmaß demokratische Anforderungen an die innere Organisation zu stellen sind. Die beklagte Gewerkschaft kann sich im vorliegenden Fall darauf berufen, daß sowohl die allgemeine Gewerkschaftsverwaltung als auch die Vertrauensleute nach demokratischen Grundsätzen gewählt und demnach demokratisch legitimiert sind, die Kandidaten zur Betriebsratswahl aufzustellen. Demgegenüber bestreitet der Kläger die ausreichende Legitimation und hält spezielle Beteiligungsverfahren zur Kandidatenaufstellung und die angemessene Berücksichtigung von innergewerkschaftlichen Gruppierungen für notwendig. Zur Beurteilung der Frage, ob die bestehende innere Organisation der Gewerkschaft »aufgabenadäquat« zur Kandidatenaufstellung bei der Betriebsratswahl ist, erscheint der Rückgriff auf empirische Ergebnisse und theoretische Einsichten der politikwissenschaftlichen Demokratieforschung unerlässlich. Denn hier ist die Eignung unterschiedlicher Willensbildungsverfahren zur Herstellung von Verbandsdemokratie gründlich untersucht worden.

Als gesichertes Ergebnis dieser Forschungen kann festgehalten werden, daß der demokratisierende Effekt der auch heute noch üblichen Organisation der Willensbildungsprozesse sehr gering zu veranschlagen ist³⁸. Mitglieder-, Delegiertenversammlungen und die Vorstandswahl sind, wie schon Max Weber sagte, die »üblichen technischen Mittel« der Vereinsdemokratie, die in Großverbänden nur noch wenig wirkungsvoll sind³⁹. Wirksam werden können sie nur für relativ einfach strukturierte Organisationen in einer übersichtlichen Umwelt⁴⁰. Sie setzen, wie es in der Verbandsökonomik herausgearbeitet worden ist, weitgehende Homogenität der Mitgliedschaft, vollkommene Transparenz, umfassende allseitige Information, Möglichkeit spontaner Willensbildung und Interessenidentität zwischen Mitgliedschaft und Führung voraus⁴¹. Ändern sich diese Bedingungen, so können die klassisch-demokratischen Verfahren wenig gegen die Herausbildung undemokratischer Oligarchien ausrichten. Den empirischen Nachweis für solche modelltheoretischen Überlegungen hat die sogenannte Oligarchieforschung in der Nachfolge von Michels er-

37 Ausführlicher Meinungsstand bei Popp (Fn. 9), 48 ff.

38 Eine ausführliche Darstellung der politikwissenschaftlichen Diskussion bei Popp (Fn. 9), 184 ff. und Teubner (Fn. 8), 78 ff.

39 Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 1972, 169 ff.

40 Luhmann (Fn. 14).

41 Herder-Dorneich, Zur Verbandsökonomik, 1973, 13 ff.; Eickhof (Fn. 16), 25 ff.

bracht⁴². In zahlreichen Einzelstudien wurde immer wieder bestätigt, daß das »eherne Gesetz der Oligarchie« auf folgenden Befund hinausläuft: Trotz weitgehender formaldemokratischer Verfassung ist die große Überzahl der Großverbände nicht demokratisch strukturiert, steht weitgehend apathischen Mitgliedern eine hoch oligarchisierte Führungsgruppe gegenüber. Rechtsgarantien für innerverbandliche Demokratie, die sich auf die Stärkung der Mitgliederversammlung und den Wahlmechanismus als solchen verlassen, haben sich als wenig wirksam erwiesen⁴³.

Die mangelnde Leistungskraft der klassischen Willensbildungsmechanismen war der Anlaß, den klassischen Demokratiebegriff zu revidieren und nach andersartigen Verfahren zu suchen. Hier ist besonders die elitistische Theorie zu nennen, die den Kern von Demokratie in der Konkurrenz von Eliten um die Wähler sieht⁴⁴. Ausschlaggebend für verbandsinterne Demokratie ist danach die Existenz von gegeneinander konkurrierenden Gruppierungen, die zwischen Mitgliedschaft und Führung vermitteln und demokratische Alternativen überhaupt nur wirksam formulieren können. Das Konzept des innerverbandlichen Gruppenwettbewerbs, so wird argumentiert, erfordert die Bildung innerverbandlicher Gruppierungen, und zwar in einem doppelten Sinne. Die Bildung »funktionaler Gruppen« nach unterschiedlichen Funktions- und Statusmerkmalen ermöglicht die Bündelung von verschiedenen Interessen im Verband; die Bildung »politischer« Gruppen ermöglicht innerverbandliche Opposition als unverzichtbares Merkmal verbandsinterner Demokratie⁴⁵.

Demgegenüber hat die moderne partizipatorische Demokratietheorie die Aufmerksamkeit stärker auf Teilnahmeverfahren gelenkt⁴⁶. Die individuelle Beteiligung an politischen Prozessen als das Kernelement demokratischer Organisation könne durch komplexere Verfahren der Willensbildung deutlich gesteigert werden. Gegenüber der Wahl von Repräsentanten, die nur eine allgemeine Legitimation verschaffen, wird hier auf die Notwendigkeit von Beteiligung in Verfahren der »Sonderwillensbildung« verwiesen, die wichtigen Einzelentscheidungen der Organisation verstärkte Legitimität verleihen können⁴⁷.

Beide Theorien stehen in Gegensatz zueinander insofern sie das Kernele-

42 Michels, Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie, 1911; Lipset/Coleman/Trow, Union Democracy, 1956; Ostergaard/Halsey, Power in Cooperatives, 1965; eine Diskussion der Ergebnisse bei Naschold, Organisation und Demokratie, 1969.

43 Deutlich bei Michels (Fn. 42), 316 ff.; vgl. auch Naschold (Fn. 42), 20 ff.; Raschke, Demokratisierung durch innerparteilichen Gruppenwettbewerb, Aus Politik und Zeitgeschichte 1975, 11, 15; Alemann, Demokratie per Dekret?, Politische Vierteljahresschrift 14 (1973), 181, 202. Aus der juristischen Literatur besonders Popp (Fn. 9), 185 ff.

44 Begründet von Schumpeter, Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie (1942), 1972; die innerverbandliche Fassung besonders ausgearbeitet bei Lipset (Fn. 42).

45 Vgl. Teubner (Fn. 8), 90 ff., 197 ff., 303 ff.; A. A. Leisner, Organisierte Opposition in Verbänden und Parteien?, ZRP 1979, 275.

46 Besonders Naschold (Fn. 42) mit ausführlichen Nachweisen der amerikanischen Diskussion; Vilmar, Strategien der Demokratisierung, 1973.

47 Naschold (Fn. 42), 71 f.

ment von innerverbandlicher Demokratie unterschiedlich definieren. In neueren Untersuchungen ist jedoch versucht worden, beide Konzeptionen miteinander zu verbinden und eine optimale Verwirklichung von Gruppenwettbewerb und Teilnahmeverfahren anzustreben⁴⁸.

Juristisch würde dies bedeuten, daß dem Rechtsgebot innerverbandlicher Demokratie solche Normen Rechnung tragen, die über die klassischen Mittel der Mitgliederversammlung und der Vorstandswahl hinaus innerverbandliche Gruppenbildung nach funktionalen und politischen Kriterien ermöglichen und zugleich gesteigerte Teilnahmeverfahren der Sonderwillensbildung vorsehen. Das legt es nahe, folgende Anforderungen an die Kandidatenaufstellung zu stellen. Die allgemeine Legitimation der die Kandidaten aufstellenden Gewerkschaftsgremien genügt allein noch nicht. Es müssen Verfahren der Sonderwillensbildung vorgesehen sein, die speziell auf die Kandidatenaufstellung zugeschnitten sind. Es muß gewährleistet sein, daß die gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmerschaft ausreichend Gelegenheit zur inhaltlichen Diskussion der Betriebsratspolitik hat und an der Auswahl der Kandidaten wirksam beteiligt wird. Im einzelnen muß es freilich der verbandsautonomen Gestaltung überlassen sein, welche der hierzu möglichen Verfahren eingesetzt werden⁴⁹.

Neben diesem partizipatorischen Element der Sonderwillensbildung ist als zweite wesentliche Voraussetzung für ausreichende innerverbandliche Demokratie zu fordern, daß Gruppenpluralismus möglich ist. Auch die Rechtsprechung hat schon ansatzweise, insbesondere gestützt auf das Prinzip der Einheitsgewerkschaft, die angemessene Berücksichtigung innerverbandlicher Gruppierungen auf der Kandidatenliste für Betriebsratswahlen verlangt⁵⁰. Die Kandidatenliste muß, da auf ihr eine erste wesentliche Auswahl getroffen wird, ein angemessenes Bild der zur Zeit der Wahl bestehenden Stimmungen und Meinungen repräsentieren.

Im vorliegenden Fall sind diese Anforderungen an innerverbandliche Demokratie nicht erfüllt. Die Kandidatenauswahl sah keine ausreichenden Verfahren zur Sonderwillensbildung vor. Zwar war die Gewerkschaft nicht verpflichtet, auf den Vorschlag einer »Vorwahl« einzugehen. Sie hätte aber gleichwertige Verfahren zur Willensbildung benutzen müssen. Die Unterrepräsentation der oppositionellen Gruppe um den Kläger, die der Gruppe systematisch die Chance verschloß, zur Mehrheit zu werden, ist ein Verstoß gegen das Prinzip des Gruppenpluralismus. Beides zusammengenommen macht deutlich, daß das Verfahren zur Kandidatenauswahl nicht den Grundsätzen innerverbandlicher Demokratie entsprochen hat. Entsprechend konnte die beklagte Gewerkschaft nicht verlangen, daß der Kläger

48 Scharpf, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1970; Alemann (Fn. 43); Raschke (Fn. 43).

49 Popp (Fn. 35), 430 ff.; ders. (Fn. 8), 804.

50 BGHZ 45, 314, 318.

sich der Gewerkschaftsdisziplin unterwarf. Damit ist der Ausschluß nicht rechtmäßig und der Feststellungsantrag des Klägers, daß er weiterhin Mitglied der beklagten Gewerkschaft sei, begründet.

12 Korrekturbedürftigkeit des MitbestG nach dem Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts? *Matthias Pott/Thomas Raiser*

Unternehmerische Mitbestimmung, Verfassungsrecht.
Überprüfung einer sozialwissenschaftlichen Prognose.

Aufgabe

Das Bundesverfassungsgericht hat im Mitbestimmungsurteil vom 1. 3. 1979¹ festgestellt, daß die erweiterte Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach dem MitbestG 1976 mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Als wesentlich für die verfassungsrechtliche Würdigung sah es die zu erwartenden Auswirkungen des Gesetzes auf die Rechte der Anteilseigner, die Funktionsfähigkeit der Unternehmen und das Tarifvertragssystem an. Dabei stellte es fest, daß die Prognose des Gesetzgebers »vertretbar« sei und der verfassungsrechtlichen Prüfung daher zugrunde gelegt werden könne. Doch fügte es hinzu, der Gesetzgeber sei zur Korrektur des Gesetzes verpflichtet, sofern sich seine Prognose als falsch herausstellt und infolgedessen ein verfassungswidriger Zustand eintritt.

Muß das MitbestG im Hinblick auf diese Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts nach den inzwischen gewonnenen Erfahrungen geändert werden?

Bearbeitungshinweise

I. Die Aufgabe ist schwierig. Ihre Lösung setzt genaue Kenntnisse des Mitbestimmungsrechts und der Unternehmensverfassung voraus. Der Bearbeiter muß das Organisationsgefüge einer mitbestimmten Gesellschaft kennen und ihre tatsächliche Wirkungsweise beurteilen können. Er muß in der Lage sein, die Unterschiede zwischen dem Montanmitbestimmungsrecht und dem MitbestG darzustellen. Diese Kenntnis muß er bei der Auswertung empirischer wissenschaftlicher Untersuchungen zur Auswirkung des MitbestG anwenden. Aus diesen Gründen eignet sich diese Aufgabe nur als Hausarbeit. Der folgende Lösungsentwurf kann nur die wichtigsten Aspekte ansprechen.

II. Methodisch muß sich der Bearbeiter in einem ersten Schritt Klarheit darüber verschaffen, unter welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet ist, das MitbestG zu ändern. Dazu ist eine Exegese der einschlägigen Passagen des Mitbestimmungsurteils erforderlich. Sodann sind die tatsächlichen Annahmen und Prognosen darzulegen, von denen der Gesetzgeber und das BVerfG ausgegangen sind. Grundlage dieser Prognose bildete das »erreichbare Material«², das im wesentlichen aus den Erfahrungen mit der Montanmitbestimmung bestand und durch den Bericht der Mitbestimmungskommission³ und die

1 BVerfGE 50, 290 ff.

2 BVerfGE 50, 334.

3 BT-Drucksache VI/334.