

Betriebsrat: Eine Gewerkschaft darf Mitglieder werben

Ein Arbeitgeber kann nicht verhindern, dass eine Gewerkschaft in seinem Betrieb Mitglieder wirbt. Das BAG sprach einer solchen Arbeitnehmervertretung das Recht zu, „einmal pro Kalenderhalbjahr“ im Betrieb auf Mitgliederfang zu gehen. Dabei müsse die Gewerkschaft allerdings „die betrieblichen Belange des Arbeitgebers berücksichtigen, um Störungen des Betriebsfriedens und des -ablaufs zu verhindern“.

Quelle: Wolfgang Büser

Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter zur Mitgliederwerbung als Auswirkung des Gebots praktischer Konkordanz

Gericht: BAG

Datum: 22.06.2010

Aktenzeichen: 1 AZR 179/09

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2010, 25624

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LAG Berlin-Brandenburg - 05.11.2008 - AZ: 23 Sa 919/08

ArbG Neuruppin - 06.03.2008 - AZ: 1 Ca 1495/07

Rechtsgrundlagen:

Art. 9 Abs. 3 GG

Art. 12 Abs. 1 GG

Art. 14 Abs. 1 GG

§ 253 Abs. 2 ZPO

§ 767 ZPO

§ 890 ZPO

Art. 51 Verfassung des Landes Brandenburg

§ 13 Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV)

Art. 2 Abs. 1 Übereinkommen Nr. 135 der Internationalen Arbeitsorganisation über Schutz und Erleichterungen für Arbeitnehmervertreter im Betrieb (ILO-Übereinkommen Nr. 135 vom 23. Juni 1971)

Fundstellen:

BAGE 135, 1 - 12

AiB 2011, 137-139 (Volltext mit red. LS u. Anm.)

ArbR 2010, 606

ArbRB 2010, 367-368

AuR 2010, 528

AuR 2011, 361-362

AUR 2010, 528

AUR 2011, 361-362

BB 2010, 2884

DB 2010, 2674-2676

EBE/BAG 2010, 173-176

EzA-SD 22/2010, 14-15

NZA 2010, 1365-1369

RdW 2011, 154-156

SAE 2011, 117-122

ZBVR online 2011, 4-7 (Volltext mit red. LS u. Anm.)

ZfPR 2011, 9-13 (Volltext mit red. LS u. Anm.)

ZTR 2011, 50-51

BAG, 22.06.2010 - 1 AZR 179/09

Orientierungssatz:

1. Das Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter zum Zwecke der Mitgliederwerbung ist nicht ausdrücklich geregelt. Es ergibt sich insbesondere nicht aus dem für allgemeinverbindlich erklärten § 13 BRTV und auch nicht aus Art. 51 Abs. 2 Satz 2 der Verfassung des Landes Brandenburg. Ein solches Recht lässt sich zudem nicht aus Art. 2 Abs. 1 des Übereinkommens Nr. 135 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 23. Juni 1971 über Schutz und Erleichterungen für Arbeitnehmervertreter im Betrieb (ILO-Übereinkommen Nr. 135) herleiten.
2. Ein betriebliches Zutrittsrecht der Gewerkschaften zu Zwecken der Mitgliederwerbung während der Pausenzeiten folgt aus der richterrechtlichen Ausgestaltung ihrer durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Koalitionsbetätigungsfreiheit. Diese kann allerdings mit dem durch Art. 13, Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Haus- und Eigentumsrecht und der aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit des Arbeitgebers kollidieren.
3. Die zwischen den betroffenen Grundrechtspositionen von Gewerkschaft und Arbeitgeber herzustellende praktische Konkordanz erfordert die Berücksichtigung typischer und vorhersehbarer betrieblicher Belange des Arbeitgebers bereits im Erkenntnisverfahren. Dazu gehört insbesondere der organisatorische Aufwand, der im Einzelfall unter Berücksichtigung von Sicherheits- und Geheimhaltungsinteressen betrieben werden muss, um Störungen des Betriebsfriedens und des Betriebsablaufs zu verhindern. Dabei bestimmen vor allem die Häufigkeit und die Dauer des Zutrittsbegehrens das Ausmaß der Beeinträchtigungen des Arbeitgebers und den von ihm zu betreibenden Aufwand. Die davon betroffenen Belange sind typischerweise gewahrt, wenn sich die Häufigkeit des Zutrittsverlangens an der gesetzlichen Wertung des § 43 Abs. 4 BetrVG orientiert und eine angemessene Ankündigungsfrist eingehalten wird.

Amtlicher Leitsatz:

Das Verlangen einer Gewerkschaft, einmal im Kalenderhalbjahr im Betrieb Mitgliederwerbung durch betriebsfremde Beauftragte zu betreiben, entspricht in der Regel dem Gebot praktischer Konkordanz.

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Juni 2010 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gentz und Hayen für Recht erkannt:

Tenor:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 5. November 2008 - 23 Sa 919/08 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über das betriebliche Zutrittsrecht einer Gewerkschaft zum Zwecke der Mitgliederwerbung.
- 2 Die Beklagte betreibt ein Hoch- und Tiefbauunternehmen. Bei ihr besteht kein Betriebsrat. Sie gehört keiner tarifschließenden Arbeitgebervereinigung an. Auf die bei ihr bestehenden Arbeitsverhältnisse findet kraft Allgemeinverbindlicherklärung der Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV) Anwendung. Klägerin ist die Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt. Diese ist für den Betrieb der Beklagten satzungsgemäß zuständig.
- 3 Am 16. und 23. August 2007 besuchten betriebsfremde Beauftragte der Klägerin teilweise während des laufenden Betriebs Baustellen der Beklagten. Diese untersagte der Klägerin daraufhin, Mitarbeiter während der Arbeitszeit von der Arbeit abzuhalten bzw. die Baustellen zu betreten. Am 3. und 6. September, 18. Oktober 2007 sowie am 21. und 27. Februar 2008 kam es während der Pausenzeiten zu weiteren Besuchen von Vertretern der Klägerin auf Baustellen der Beklagten. Am 11. Oktober 2007 wurden diese von der Beklagten aufgefordert, eine betretene Baustelle wieder zu verlassen. Am 15. Oktober 2007 verhinderte die Beklagte den Besuch einer Baustelle.
- 4 Ende Oktober 2007 unterzeichneten 44 Beschäftigte der Beklagten ein von dieser vorformuliertes Schreiben. Darin erklärten sie, an weiteren Besuchen betriebsfremder Gewerkschaftsvertreter nicht mehr interessiert zu sein. Die beinahe wöchentlichen Besuche seien überflüssig und lästig, weil sie hierdurch abgehalten würden, die Frühstücks- und Mittagspausen in Ruhe zu verbringen.
- 5 Die Klägerin hat geltend gemacht, ihr stehe aus Art. 9 Abs. 3 GG sowie aus § 13 BRTV ein uneingeschränktes Zutrittsrecht zu den Baustellen der Beklagten zu. Ein solches Zutrittsrecht ergebe sich auch aus Art. 51 Abs. 2 der Verfassung des Landes Brandenburg (LV), wonach Gewerkschaften nach Maßgabe der Gesetze das Recht auf Zutritt zu allen Betrieben, Unternehmen und Dienststellen haben. Die Häufigkeit der Besuche müsse nicht begründet werden. Jedenfalls habe der Zutritt wegen des häufigen Personalwechsels auf den Baustellen in kurzen Abständen zu erfolgen. Die Erklärungen eines Teils der Belegschaft seien offenbar auf Druck der Beklagten

zustande gekommen. Der Betriebsfrieden sei nicht gefährdet, weil in Betrieben über gewerkschaftliche Forderungen ohnehin kontrovers diskutiert werde.

- 6** Die Klägerin hat beantragt,
1. den Zutritt der Sicherheitskleidung tragenden Gewerkschaftssekretäre P H, U K, J S, J R und H K jeweils einzeln oder zu zweit oder zusätzlich mit einem von der Klägerin benannten gewerkschaftlichen Beauftragten, ebenfalls Sicherheitskleidung tragend, einmal wöchentlich in den Pausenzeiten der von der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer sowie vor Beginn und nach Beendigung von deren Arbeitszeiten zu den von der Beklagten betriebenen Baustellen zum Zweck der Mitgliederwerbung und der Information über die satzungsgemäßen Aufgaben der Klägerin, insbesondere die aktuelle Tarifentwicklung, den gesetzlichen Mindestlohn sowie den Gesundheitsschutz durch Überreichen von Broschüren, Formularen und Flugblättern und durch Führen persönlicher Gespräche nach vorheriger Unterrichtung des jeweiligen für die Baustelle zuständigen Bauleiters oder des Stellvertreters über den bevorstehenden Zutritt zu dulden;
 2. hilfsweise, den Zutritt gemäß Antrag zu 1) lediglich einmal zweiwöchentlich zu gestatten;
 3. hilfsweise, den Zutritt gemäß Antrag zu 1) lediglich einmal monatlich zu gestatten;
 4. hilfsweise, den Zutritt gemäß Antrag zu 1) zu den Unterkünften und Sozialräumen zu dulden;
 5. hilfsweise, den Zutritt gemäß Antrag zu 1), hilfsweise zu 2), hilfsweise zu 3) und hilfsweise zu 4) mit der Maßgabe, bei Vermeidung jeglicher Störung des Betriebsablaufs und des Betriebsfriedens und soweit nicht bedeutende Geheimhaltungs- und Sicherheitsinteressen der Beklagten dem entgegenstehen, zu dulden.
- 7** Die Beklagte hat zur Begründung ihres Abweisungsantrags ausgeführt, aus Art. 9 Abs. 3 GG ergebe sich kein Zutrittsrecht, weil sie mangels Tarifbindung keinerlei Rechtsbeziehung zur Klägerin unterhalte. Art. 51 LV enthalte lediglich einen Programmsatz ohne eigenen Regelungsgehalt. § 13 BRTV gewähre Gewerkschaftsvertretern kein Zutrittsrecht zur Durchführung von Werbemaßnahmen.
- 8** Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

- 9** Die Revision ist unbegründet. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass der von ihr begehrte Zutritt zu den von der Beklagten betriebenen Baustellen in den geltend gemachten Zeitabständen zu Zwecken der Mitgliederwerbung dem Gebot praktischer Konkordanz entspricht.
- 10** I. Die Anträge zu 1) bis 4) sind zulässig. Sie sind darauf gerichtet, die Vornahme einer Handlung zu dulden (§ 890 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
- 11** 1. Die Anträge bedürfen allerdings der Auslegung.
- 12** a) Die Klageanträge sind so zu verstehen, dass die Beklagte den Zutritt von höchstens zwei namentlich benannten Gewerkschaftssekretären - Sicherheitskleidung tragend - oder einzelnen Gewerkschaftssekretären zusammen mit einem von der Klägerin benannten Beauftragten zu den von ihr betriebenen Baustellen dulden soll.
- 13** b) Die Duldung des Zutritts ist auf die Pausenzeiten sowie die Zeiten vor und unmittelbar nach Beginn der Arbeitszeit beschränkt. Die Anträge 1) bis 3) unterscheiden sich dabei durch den jeweiligen Zeitrhythmus. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt, dass die Besuche auf den Baustellen einmal in einer Kalenderwoche, einmal in zwei Wochen oder

in einem Kalendermonat jeweils an einem Arbeitstag erfolgen sollen, wobei sie die konkreten Arbeitstage bestimmen wolle. Soweit Zutritt während der Pausenzeiten begehrt wird, bezieht sich dies auf alle Ruhepausen, also sowohl auf die bei der Beklagten bestehende Frühstückspause als auch auf die Mittagspause. Nach der Klarstellung in der Revisionsverhandlung beansprucht die Klägerin den Zutritt ihrer Beauftragten zu einem Zeitpunkt, der es ihnen erlaubt, mit den Beschäftigten zu Beginn der Pausenzeiten Kontakt aufzunehmen und zum Ende der Pause die Baustelle unverzüglich zu verlassen. Mit der von der Klägerin verlangten Duldung des Zutritts "vor Beginn und nach Beendigung der Arbeitszeiten" behält sich die Klägerin vor, selbst entscheiden zu können, wann sie die Baustelle betritt und wieder verlässt.

- 14 c) Unter "den von der Beklagten betriebenen Baustellen" sind - wie die Klägerin gleichfalls in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt hat - Baustellen zu verstehen, auf denen die Beklagte Dienstleistungen erbringt und der Klägerin das Zutrittsrecht ermöglichen kann. Der Zutritt soll dabei nach vorheriger Unterrichtung des für die jeweilige Baustelle zuständigen Bauleiters oder seines Stellvertreters erfolgen. Die Klägerin beansprucht nach ihren Klarstellungen eine Ankündigungsfrist von einem Tag.
- 15 d) Durch den Zutritt soll den Vertretern der Klägerin die Möglichkeit eröffnet werden, die auf den jeweiligen Baustellen beschäftigten Mitarbeiter der Beklagten über die aktuelle Tarifentwicklung, den gesetzlichen Mindestlohn sowie den Gesundheitsschutz durch Überreichen von Broschüren, Formularen und Flugblättern sowie durch das Führen von persönlichen Gesprächen zu informieren.
- 16 e) Die Anträge zu 1) bis 3) sind aufgrund der Klarstellungen der Klägerin in der Revisionsverhandlung schließlich so zu verstehen, dass damit grundsätzlich der Zutritt zu den Orten begehrt wird, an denen die Beschäftigten der Beklagten ihre Pausenzeiten verbringen. Das ist üblicherweise ein Bauwagen, kann auf kleinen Baustellen aber auch ein Baustellenfahrzeug sein. Soweit die Klägerin im Antrag zu 4) die Duldung des Zutritts zu den Unterkünften und Sozialräumen verlangt, sind damit Bauwagen und Aufenthaltsräume der Beklagten gemeint. Die Parteien haben in der Revisionsverhandlung klargestellt, dass die Beklagte auf Baustellen keine Wohnungsunterkünfte mit Schlafplätzen unterhält.
- 17 2. Die so verstandenen Anträge zu 1) bis 4) genügen den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und sind daher zulässig.
- 18 a) Anträge, mit denen die Duldung von Handlungen verlangt wird, müssen die zu dulgenden Handlungen so genau bezeichnen, dass der in Anspruch Genommene im Falle einer dem Antrag entsprechenden gerichtlichen Entscheidung eindeutig erkennen kann, was von ihm verlangt wird. Diese Prüfung darf grundsätzlich nicht in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden. Dessen Aufgabe ist es zu klären, ob der Schuldner einer Verpflichtung nachgekommen ist, und nicht, wie diese aussieht. Gleichwohl sind bei Unterlassungs- und Duldungsanträgen bisweilen generalisierende Formulierungen unvermeidlich. Andernfalls würde die Möglichkeit, gerichtlichen Rechtsschutz zu erlangen, durch prozessuale Anforderungen unzumutbar erschwert, wenn nicht gar beseitigt. Dementsprechend sind die Gerichte auch verpflichtet, Anträge nach Möglichkeit so auszulegen, dass eine Sachentscheidung ergehen kann (vgl. BAG 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 - Rn. 21 mwN, BAGE 117, 137).
- 19 b) Diesen Anforderungen werden die Anträge zu 1) bis 4) noch gerecht. Die Klägerin hat den zutrittsberechtigten Personenkreis hinreichend bestimmt bezeichnet. Auch der Zweck der Baustellenbesuche ist hinreichend konkret benannt. Nach den Klarstellungen in der mündlichen Verhandlung ist ferner deutlich, in welchem zeitlichen Rhythmus und zu welchen Zeiten die Klägerin die Baustellen der Beklagten betreten möchte. Ebenso ist die Zeitspanne der vorherigen Unterrichtung konkretisiert. Der Zutritt wird zu den Orten begehrt, an denen die Beschäftigten der Beklagten ihre Pausenzeiten verbringen. Das ist ohne Weiteres bestimmbar. Die allgemeine Einschränkung "Sicherheitskleidung tragend" genügt den Bestimmtheitsanforderungen. Im Zusammenhang mit der vorherigen Unterrichtung von einem bevorstehenden Baustellenbesuch kann die Klägerin die konkret erforderliche Sicherheitskleidung bei der Beklagten erfragen.

- 20 II. Die Anträge zu 1) bis 4) sind unbegründet. Die Klägerin kann von der Beklagten den darin begehrten Zutritt nicht verlangen. Sie hat dessen Voraussetzungen nicht hinreichend dargelegt.
- 21 1. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist das Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter zum Betrieb zum Zwecke der Mitgliederwerbung nicht ausdrücklich geregelt.
- 22 a) Aus dem für allgemeinverbindlich erklärten § 13 BRTV ergibt sich kein Recht betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter auf Zutritt zu den Baustellen zum Zwecke der Mitgliederwerbung. Die Vorschrift gewährt der Gewerkschaft nur ein arbeitsschutzrechtlich bezogenes Zutrittsrecht. Dies folgt aus dem sich aus Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Gesamtzusammenhang ergebenden Zweck dieser Tarifnorm.
- 23 aa) Gemäß § 13 BRTV ist Vertretern der Tarifvertragsparteien das Betreten der Unterkünfte und Sozialräume gestattet. Dieses Zutrittsrecht besteht bereits nach dem Wortlaut der Tarifregelung nicht unbeschränkt, sondern nur in Bezug auf die Unterkünfte und Sozialräume. Der Zweck dieser Einschränkung erschließt sich aus der Tarifgeschichte.
- 24 bb) § 13 BRTV ist zum 1. September 2002 an die Stelle des bis dahin geltenden § 14 BRTV getreten (Biedermann/Möller BRTV - Kommentar 7. Aufl. Erläuterungen zu § 13). Nach dieser Vorschrift galt für die Beschaffenheit der Unterkünfte auf Baustellen das Gesetz über die Unterkunft bei Bauten vom 13. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1234). Dessen § 1 wurde - sprachlich neu gefasst - unter gleichzeitiger Außerkraftsetzung des Gesetzes vom 13. Dezember 1934 durch das Gesetz über die Mindestanforderungen an Unterkünfte für Arbeitnehmer vom 23. Juli 1973 in § 120c Abs. 4 GewO übernommen. Diese Bestimmung wurde durch das Dritte Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung und sonstiger gewerberechtlicher Vorschriften vom 24. August 2002 (BGBl. I S. 3412) aufgehoben. Zugleich wurde die Regelung des § 120c Abs. 4 GewO - sprachlich verändert - in § 45 ArbStättV aufgenommen. Mit der Reform der Arbeitsstättenverordnung im Jahre 2004 ist diese Bestimmung mit Wirkung vom 25. August 2004 in redaktionell erneut geänderter Form in § 6 Abs. 5 ArbStättV eingefügt worden. Nachdem durch die zum 1. Januar 2003 in Kraft getretene Änderung der Gewerbeordnung vom 24. August 2002 der in § 14 Nr. 1.1 BRTV enthaltene Verweis auf das Gesetz über die Unterkunft bei Bauten hinfällig geworden war, haben die Tarifvertragsparteien diese Bezugnahme gestrichen und das in § 14 Nr. 2 BRTV geregelte Zutrittsrecht zu den Aufenthalts-, Wohn-, Schlaf-, Verpflegungs- und Kantinenräumen bei der Reform des Bundesrahmentarifvertrags zum 1. September 2002 in gestraffter Form in § 13 BRTV übernommen.
- 25 cc) Die Tarifgeschichte des § 13 BRTV macht deutlich, dass das darin geregelte Recht, Unterkünfte und Sozialräume zu betreten, den Vertretern der Tarifvertragsparteien nur eingeräumt ist, um kontrollieren zu können, ob der Arbeitgeber diese Räume den arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften entsprechend ausgestattet hat. Insoweit ergänzt diese Vorschrift nunmehr die Bestimmungen der Arbeitsstättenverordnung, die zuvor mit vergleichbarem Regelungsgehalt in § 14 BRTV enthalten waren. § 13 BRTV bezweckt hingegen nicht, den Gewerkschaften Zutritt zu den Unterkünften und Sozialräumen für Werbemaßnahmen zu gewähren.
- 26 b) Aus Art. 51 Abs. 2 Satz 2 LV ergibt sich gleichfalls kein Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter zu Betrieben. Danach haben Gewerkschaften nach Maßgabe der Gesetze das Recht auf Zutritt zu allen Betrieben, Unternehmen und Dienststellen. Art. 51 Abs. 2 Satz 2 LV gewährt damit nicht selbst einen uneingeschränkten Anspruch auf Zutritt zu Betrieben, sondern verweist insoweit auf die Maßgaben gesetzlicher Bestimmungen.
- 27 c) Ein Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter zu Betrieben folgt auch nicht aus Art. 2 Abs. 1 des Übereinkommens Nr. 135 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 23. Juni 1971 über Schutz und Erleichterungen für Arbeitnehmervertreter im Betrieb (ILO-Übereinkommen Nr. 135), das durch Bundesgesetz vom 23. Juli 1973 (BGBl. II S. 953) innerdeutsches Recht geworden

und gemäß der Bekanntmachung vom 19. November 1973 (BGBl. II S. 1595) am 26. September 1974 in Kraft getreten ist. Danach sind zwar den Arbeitnehmervertretern im Betrieb Erleichterungen zu gewähren, die geeignet sind, ihnen die rasche und wirksame Durchführung ihrer Aufgaben zu ermöglichen. Hierdurch geschützt sind jedoch nur betriebsangehörige Arbeitnehmervertreter. Dem steht auch Art. 3 des ILOÜbereinkommens Nr. 135 nicht entgegen, wonach auch Gewerkschaftsvertreter Arbeitnehmervertreter im Sinne des Übereinkommens sein können, denn es gibt auch betriebsangehörige Gewerkschaftsvertreter, zB gewerkschaftliche Vertrauensleute. Hinzu kommt, dass dieses Übereinkommen keine unmittelbaren Rechtsansprüche begründet. Es bedarf vielmehr der Durchführung und verpflichtet die dazu berufenen innerstaatlichen Organe und Verbände, einen dem Übereinkommen entsprechenden Rechtszustand herzustellen (BAG 19. Januar 1982 - 1 AZR 279/81 - zu I 2 a und b der Gründe, BAGE 37, 331).

- 28** 2. Ein betriebliches Zutrittsrecht der Gewerkschaften zu Zwecken der Mitgliederwerbung während der Pausenzeiten folgt hingegen aus der richterrechtlichen Ausgestaltung ihrer durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Koalitionsbetätigungsfreiheit.
- 29** a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts gehört zu der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten koalitionspezifischen Betätigung einer Gewerkschaft auch deren Mitgliederwerbung in den Betrieben durch betriebsfremde Beauftragte (BVerfG 14. November 1995 - 1 BvR 601/92 - zu B I 2 der Gründe, BVerfGE 93, 352 [BVerfG 14.11.1995 - 1 BvR 601/92] ; BAG 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08 - Rn. 38, AP GG Art. 9 Nr. 137 = EzA GG Art. 9 Nr. 96).
- 30** aa) Art. 9 Abs. 3 GG verbürgt als Doppelgrundrecht zum einen für jedermann und alle Berufe das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. Das schließt das Recht ein, eine derartige Koalition zu gründen, ihr beizutreten oder fernzubleiben. Geschützt ist zum anderen die Koalition selbst in ihrem Bestand, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und ihren Betätigungen, soweit dies der Wahrnehmung oder Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dient (BVerfG 6. Februar 2007 - 1 BvR 978/05 - zu II 2 a der Gründe, NZA 2007, 394 [BVerfG 06.02.2007 - 1 BvR 978/05]). Zu dieser verfassungsrechtlich geschützten Betätigung gehört auch die Werbung von Mitgliedern, von deren Zahl der Bestand und die Durchsetzungsfähigkeit einer Arbeitnehmerkoalition abhängen (BVerfG 14. November 1995 - 1 BvR 601/92 - zu B I 2 der Gründe, BVerfGE 93, 352 [BVerfG 14.11.1995 - 1 BvR 601/92] ; BAG 20. Januar 2009 - 1 AZR 515/08 - Rn. 38, AP GG Art. 9 Nr. 137 = EzA GG Art. 9 Nr. 96).
- 31** bb) Art. 9 Abs. 3 GG überlässt der Koalition die Wahl der Tätigkeiten und der Mittel, mit denen sie die Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen verfolgt (BVerfG 10. September 2004 - 1 BvR 1191/03 - zu B II 1 der Gründe, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 167 = EzA GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 136). Dementsprechend befindet eine Gewerkschaft grundsätzlich selbst über Anlass, Inhalt, Ort und konkrete Durchführung ihrer Werbung um weitere Mitglieder. Eine effektive Werbung setzt Aufmerksamkeit und Aufgeschlossenheit der umworbenen Arbeitnehmer voraus. Hiervon kann vor allem im Betrieb ausgegangen werden. Dort werden die Fragen, Aufgaben und Probleme deutlich, auf die sich das Tätigwerden einer Gewerkschaft bezieht und an die diese bei der Werbung neuer Mitglieder anknüpfen kann. Eine Gewerkschaft kann deshalb nicht generell darauf verwiesen werden, sie könne auch außerhalb des Betriebs werben (BAG 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 - Rn. 38, BAGE 117, 137). In gleicher Weise liegt es grundsätzlich an ihr zu bestimmen, welche und wie viele Personen sie mit einer von ihr konzipierten Werbemaßnahme betraut. Daher unterfällt nicht nur der Ort des Werbens, sondern auch die personelle Auswahl derwerbenden dem Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG . Eine Gewerkschaft braucht sich auch nicht darauf verweisen zu lassen, ausschließlich betriebszugehörige Arbeitnehmer mit der Durchführung von Mitgliederwerbung zu beauftragen. Sie ist vielmehr grundsätzlich berechtigt, sich hierfür auch betriebsfremder Beauftragter zu bedienen.
- 32** b) Zur Durchführung einer Werbemaßnahme im Betrieb ist die Gewerkschaft auf die Mitwirkung des Arbeitgebers angewiesen. An ihm liegt es, betriebsfremden Gewerkschaftsbeauftragten den Zutritt zum Betrieb zu gewähren und deren Verbleib auf dem Betriebsgelände zu dulden. Das kann mit

seinem durch Art. 13 , Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Haus- und Eigentumsrecht und seiner aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit kollidieren (BAG 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 - Rn. 41, BAGE 117, 137). Der danach mögliche Konflikt widerstreitender Grundrechte bedarf der Ausgestaltung durch die Rechtsordnung. Der Gesetzgeber ist dazu berufen, Rechtsinstitute oder Normenkomplexe zu schaffen, die zur effektiven Nutzung grundrechtlich geschützter Freiheiten notwendig sind (Dieterich RdA 2007, 110, 111 [BAG 28.02.2006 - 1 AZR 460/04]). Da er jedoch bislang davon abgesehen hat, war die bestehende Schutzlücke von den Gerichten im Wege der Rechtsfortbildung zu schließen (Schwarze RdA 2010, 115, 116 [BAG 20.01.2009 - 1 AZR 515/08]). Dazu hat das Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 28. Februar 2006 ein Zutrittsrecht einer Gewerkschaft zum Zwecke der Mitgliederwerbung durch betriebsfremde Gewerkschaftsbeauftragte dem Grunde nach anerkannt (- 1 AZR 460/04 - aaO.).

- 33** 3. Ob der jeweils konkret begehrte Zutritt zu gewähren ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Diese bestimmen sich nach dem von der Gewerkschaft zur Entscheidung gestellten Antrag. Das darin zum Ausdruck kommende Zutrittsbegehren konkretisiert den personellen und organisatorischen Aufwand des Arbeitgebers und lässt den Schluss auf die damit einhergehenden Störungen betrieblicher Abläufe und des Betriebsfriedens sowie der darauf bezogenen Grundrechtsbeeinträchtigungen des Arbeitgebers zu. Anhand eines solchen Antrags haben die Gerichte für Arbeitsachen zu prüfen, ob das konkrete Zutrittsverlangen die gegenläufigen Interessen des Arbeitgebers hinreichend berücksichtigt und damit dem Gebot praktischer Konkordanz genügt.
- 34** 4. Die Formulierung eines generalisierenden zukunftsbezogenen Leistungsantrags zur gerichtlichen Durchsetzung des Zutrittsrechts bereitet allerdings nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Außerhalb einmaliger und anlassbezogener Werbemaßnahmen, bei denen die gerichtliche Geltendmachung des Zutrittsrechts wegen der Besorgnis zeitlicher Überholung ohnehin nur im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes möglich ist (BAG 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 - Rn. 45, BAGE 117, 137), können im Erkenntnisverfahren nicht vorhersehbare betriebliche Belange des Arbeitgebers auftreten, die dazu führen, dass die Mitgliederwerbung der Gewerkschaft im Betrieb in der von dieser begehrten und titulierten Art und Weise einmalig oder gar dauerhaft zurückstehen muss. Solche nicht absehbaren Entwicklungen sind bei der Antragstellung regelmäßig nicht benennbar. Das hat allerdings nicht zur Folge, dass ein zukunftsgerichteter Leistungsantrag schon aus diesem Grunde abzuweisen wäre. Solchen Belangen, die erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung auftreten, kann durch eine Vollstreckungsgegenklage (§§ 767 , 769 ZPO) begegnet werden.
- 35** 5. Ein zukunftsgerichteter Leistungsantrag kann das Zutrittsbegehren nur typisierend beschreiben. Das reicht aber grundsätzlich aus, die dadurch regelmäßig betroffenen schützenswerten Belange des Arbeitgebers zu erkennen und gegenüber dem Zutrittsbegehren zu gewichten. Dabei bestimmen vor allem die Häufigkeit und die Dauer des Zutrittsbegehrens das Ausmaß der Beeinträchtigungen des Arbeitgebers und den von ihm zu betreibenden Aufwand. Die davon betroffenen Belange sind typischerweise gewahrt, wenn sich die Häufigkeit des Zutrittsverlangens an der gesetzlichen Wertung des § 43 Abs. 4 BetrVG orientiert und eine angemessene Ankündigungsfrist eingehalten wird.
- 36** a) Nach dieser Bestimmung kann eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft unter den dort normierten Voraussetzungen in jedem Kalenderhalbjahr die Einberufung einer Betriebsversammlung verlangen. Beauftragte der Gewerkschaft haben dabei gemäß § 46 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ein Recht auf Zutritt zum Betrieb, um an der Betriebsversammlung teilzunehmen. Sie können dort gemäß § 45 BetrVG ua. Angelegenheiten tarifpolitischer, sozialpolitischer und wirtschaftlicher Art, die den Betrieb oder seine Arbeitnehmer betreffen, erörtern.
- 37** b) Ausgehend von diesem gesetzlich geregelten Fall, in dem der Arbeitgeber den Zutritt betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter ohne konkrete Angaben von Gründen dulden muss, bedarf es keiner näheren Begründung zur Häufigkeit des Zutrittsbegehrens, wenn eine zuständige Gewerkschaft einmal im Kalenderhalbjahr in Pausenzeiten gewerkschaftliche Werbemaßnahmen im Betrieb durchführen will. Ein derartiger zeitlicher Abstand ist einerseits typischerweise genügend, um

für die eigene Sache zu werben und auf die Vorzüge einer Mitgliedschaft hinzuweisen. Die Gewerkschaft bleibt so den Beschäftigten ausreichend präsent, zumal innerbetriebliche Werbemaßnahmen durch außerbetriebliche ergänzt werden können. Unter Heranziehung der Wertung des § 43 Abs. 4 BetrVG ist bei der gebotenen typisierenden Betrachtung andererseits davon auszugehen, das beachtliche betriebliche Belange bei einer solchen Häufigkeit der Zutritte nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt werden. Insoweit haben die verfassungsrechtlich durch Art. 13, Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Rechtsgüter des Arbeitgebers hinter der durch Art. 9 Abs. 3 GG verbürgten koalitionspezifischen Betätigungsfreiheit der Gewerkschaft zurückzutreten. Verlangt aber die Gewerkschaft häufiger Zutritt, hat sie die Notwendigkeit weiterer betrieblicher Werbemaßnahmen im Einzelnen aufzuzeigen. Erfüllt sie die ihr obliegende Darlegungslast, hat der Arbeitgeber im Einzelnen vorzutragen, aus welchen Gründen seine verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter vorrangig sind.

- 38** c) Die zwischen den betroffenen Grundrechtspositionen herzustellende praktische Konkordanz erfordert weiter die Berücksichtigung typischer und vorhersehbarer betrieblicher Belange des Arbeitgebers bereits im Erkenntnisverfahren. Dazu gehört insbesondere der organisatorische Aufwand, der im Einzelfall unter Berücksichtigung von Sicherheits- und Geheimhaltungsinteressen betrieben werden muss, um Störungen des Betriebsfriedens und des Betriebsablaufs zu verhindern. Aus diesem Grund hat die Gewerkschaft den Besuchstermin angemessene Zeit zuvor anzukündigen, wobei im Hinblick auf etwaige organisatorische Maßnahmen von einer Regelfrist von einer Woche auszugehen ist. Dies ist bereits bei der Antragstellung zu beachten.
- 39** 6. In Anwendung dieser Grundsätze ist dem Landesarbeitsgericht nur im Ergebnis seiner die Berufung der Klägerin zurückweisenden Entscheidung zu folgen.
- 40** a) Das Landesarbeitsgericht hat aus der von der Beklagten vorgelegten Erklärung von 44 Arbeitnehmern geschlossen, es könne zu Situationen kommen, in denen die betriebsfremden Vertreter der Klägerin bei ihren Besuchen in einen Konflikt mit den Arbeitnehmern der Beklagten geraten oder die Besuche zu Konflikten unter den Arbeitnehmern führen, die den Betriebsfrieden und den Betriebsablauf in nicht mehr hinnehmbarer Weise stören. Weiterhin könne es infolge der Baustellenbesuche auch zu nicht hinnehmbaren Beeinträchtigungen von Arbeitnehmern anderer Unternehmen kommen, mit denen die Beklagte gemeinsam Baustellen betreibe. Die vorgelegte Erklärung und der Vortrag der Beklagten hierzu lassen diese Schlussfolgerungen jedoch nicht zu. Es ist schon nicht ersichtlich, welche 44 Arbeitnehmer diese Erklärung unterzeichnet haben. Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, in welchen Arbeitsbereichen, wie etwa Baustellen, Lager oder Verwaltung die Unterzeichner beschäftigt sind. Des Weiteren sind weder der vorgelegten Erklärung noch den Ausführungen der Beklagten Anhaltspunkte für die vom Landesarbeitsgericht befürchteten Konflikte zu entnehmen. Gleiches gilt für die erwogene Störung der Betriebsabläufe anderer Unternehmen. Die Beklagte hat nicht dargelegt, mit welchen Unternehmen sie gemeinsame Baustellen betreibt und wie die Arbeitsabläufe dabei ausgestaltet sind. Bereits deshalb kann nicht von der vom Landesarbeitsgericht angenommenen Beeinträchtigung anderer Unternehmen ausgegangen werden.
- 41** b) Das angefochtene Urteil erweist sich jedoch aus anderen Gründen als zutreffend (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Klägerin kann zwar grundsätzlich Zutritt zu den von der Beklagten betriebenen Baustellen verlangen, weil deren Arbeitnehmer überwiegend dort und nicht am Betriebssitz der Beklagten ihre Arbeiten verrichten. Sie hat jedoch nicht hinreichend dargelegt, dass die von ihr begehrten Zutritte zu den von der Beklagten betriebenen Baustellen wöchentlich, zweiwöchentlich oder monatlich erforderlich sind. Die von der Klägerin beschriebene Fluktuation auf den Baustellen rechtfertigt dies schon deshalb nicht, weil sie bereits im zweiten Kalenderhalbjahr 2007 fünfmal und im ersten Kalenderhalbjahr 2008 zweimal Baustellen der Beklagten aufgesucht hat und ohnehin nur durch zeitgleiche Baustellenbesuche sicherstellen kann, die Beschäftigten jedenfalls einmalig zu erreichen. Des Weiteren fehlt es an jedweder Darlegung, aus welchen Gründen eine Ankündigungsfrist von nur einem Tag als erforderlich und zugleich ausreichend bemessen angesehen werden könnte. Darüber hinaus genügt es nicht, die Werbemaßnahme dem jeweiligen Baustellenleiter und nicht dem die Beklagte gesetzlich vertretenden Geschäftsführer anzukündigen. Da allein die Beklagte durch die Werbemaßnahme in ihren Grundrechten betroffen sein kann, hat

deren Vertreter darüber zu befinden, welche ihrer grundrechtlich geschützten Belange dem Zutrittsbegehren entgegenstehen.

- 42** 7. Die Klageanträge zu 1) bis 4) waren daher insgesamt abzuweisen. Die Klägerin hat den Zutritt ohne nähere Begründung zeitlich und in einer Art und Weise verlangt, denen berechnete betriebliche Belange der Beklagten typischerweise entgegenstehen. Die Beklagte kann auch nicht dazu verurteilt werden, ein Zutrittsrecht in größeren Zeitabständen ohne die unwirksamen Maßnahmen zu dulden. Insoweit handelt es sich nicht um ein Minus zur Antragstellung, sondern um ein Aliud.
- 43** III. Der Antrag zu 5) ist nicht hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und daher unzulässig (BAG 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 - Rn. 12, BAGE 117, 137). Es ist auch nicht im Wege der Auslegung feststellbar, wann eine Störung des Betriebsablaufs und des Betriebsfriedens vorliegt. Eine solche Antragsformulierung führt vielmehr dazu, dass erst im Vollstreckungsverfahren geprüft würde, was hierunter zu verstehen ist.

Schmidt
Koch
Linck
Gentz
Hayen

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

zu OS 1 - 3: Bestätigung und Fortführung von BAG 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 - BAGE 117, 137

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.