



LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

in dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1. **A...**

- Antragstellerin und Beschwerdegegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte: ...

g e g e n

2. Betriebsrat der Firma **B...**

3. Firma **B...**

- Antragsgegner und Beschwerdeführer -

4. **C...**

- Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte zu 2: ...

Verfahrensbevollmächtigte zu 3: ...

Verfahrensbevollmächtigte zu 4: ...

wegen: Sonstiges

Die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **M a l k m u s** und die ehrenamtlichen Richter Haller und Rost aufgrund der Anhörung vom 17. Januar 2008

für Recht erkannt:

1. Die Beschwerden der Beteiligten zu 2. bis 4. gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Bayreuth, Kammer Hof, vom 10.01.2007, Aktenzeichen: 3 BV 4/06 H, werden zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Beschwerdeverfahren über die Wirksamkeit einer am 20.04.2006 im Unternehmen der Beteiligten zu 3 durchgeführten Betriebsratswahl.

Die Beteiligten zu 1 und 4 sind im Unternehmen der Beteiligten zu 3 vertretene Gewerkschaften. Die Beteiligte zu 3 betreibt eine Vielzahl von Filialen im Lebensmittel-einzelhandel unter verschiedenen Vertriebslinien (D..., E..., F..., G...). Der Beteiligte zu 2 ist der im Jahr 2006 im Unternehmen der Beteiligten zu 3 gewählte Betriebsrat.

Für die Betriebsratswahl 2002 hatten die Beteiligte zu 1 und die Beteiligte zu 3 am 18.03.2002 einen Tarifvertrag nach § 3 Abs. 1 BetrVG abgeschlossen, der die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats vorsah (Bl. 20, 21 d.A.). Die Geltungsdauer des Tarifvertrages war auf eine Amtsperiode gemäß § 13 BetrVG beschränkt, eine Nachwirkung war ausgeschlossen. Auf der Grundlage dieses Tarifvertrags wurde im Jahr 2002 die Betriebsratswahl im Unternehmen der Beteiligten zu 3 durchgeführt.

Für die Betriebsratswahl 2006 forderte die Beteiligte zu 1 mit Schreiben vom 12.12.2005 (Bl. 25 d.A.) die Beteiligte zu 3 auf, in Verhandlungen über einen Tarifvertrag nach § 3 BetrVG einzutreten. Die Beteiligte zu 3 stand zu diesem Zeitpunkt bereits mit der C... (...) in Verhandlungen über einen Tarifvertrag nach § 3 BetrVG. Am 02.01.2006 wurde zwischen der Beteiligten zu 3 und der C... ein entsprechender Tarifvertrag nach § 3 BetrVG abgeschlossen. Bis auf die Geltungsdauer entsprach dieser inhaltlich dem Tarifvertrag zwischen der Beteiligten zu 1 und der Beteiligten zu 3 aus dem Jahr 2002. Mit Schreiben vom 02.02.2006 teilte die Beteiligte zu 3 der Beteiligten zu 1 den Abschluss dieses Tarifvertrags mit.

Das Wahlausschreiben für die Betriebsratswahl wurde auf der Grundlage dieses Tarifvertrags am 02.03.2006 vom Wahlvorstand erlassen. Am 20.04.2006 fand die Betriebsratswahl statt. Im Zeitpunkt der Wahl waren mehr als 1600 Arbeitnehmer im Unternehmen der Beteiligten zu 3 beschäftigt. Das Ergebnis der Betriebsratswahl wurde am 24.04.2006 bekannt gemacht.

Mit ihrem am 08.05.2006 eingegangenen Antrag hat die Beteiligte zu 1 die Feststellung der Nichtigkeit, hilfsweise der Unwirksamkeit der Betriebsratswahl begehrt.

Die Beteiligte zu 1 ist der Ansicht, die Wahl des Betriebsrats sei aus mehreren Gründen unwirksam. Die Durchführung der Betriebsratswahl beruhe auf einem Tarifvertrag gemäß § 3 Abs. 1 BetrVG, der nichtig bzw. unwirksam sei. Daher sei auch die Betriebsratswahl nichtig bzw. anfechtbar. Die Wahl habe nicht auf der Grundlage des Tarifvertrages zwischen der Beteiligten zu 3 und der C... wirksam durchgeführt werden können, da auch die Beteiligte zu 1 ihre Zuständigkeit für einen entsprechenden Tarifvertrag reklamiert habe und daher der Tarifvertrag nur einheitlich mit beiden Gewerkschaften hätte abgeschlossen werden können.

Die Beteiligten zu 2 und 3 vertreten die Auffassung, das Gesetz lasse nicht erkennen, dass die Beteiligte zu 3 nur einheitlich mit beiden die Zuständigkeit beanspruchenden Gewerkschaften einen Tarifvertrag im Sinne des § 3 BetrVG hätte schließen können. Es sei anhand des Gesetzes nicht zu erkennen, weshalb der Tarifvertrag zwischen der C... und der Beteiligten zu 3 unwirksam sein solle.

Das Arbeitsgericht hat die Betriebsratswahl vom 20.04.2006 unter Abweisung des Antrags im Übrigen für unwirksam erklärt. Die Betriebsratswahl sei zwar nicht nichtig, aber anfechtbar. Die Wahl des Betriebsrats sei fehlerhaft unter Verkennung des Betriebsbegriffs durchgeführt worden. Der Tarifvertrag zwischen der C... und der Beteiligten zu 3 habe die für die Betriebsratswahl maßgebende betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheit nicht entsprechend § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG wirksam festgelegt. Der Tarifvertrag im Sinne des § 3 Abs. 1 BetrVG hätte nur unter Einbeziehung aller die Zuständigkeit beanspruchenden Gewerkschaften einheitlich abgeschlossen werden können.

Zur Begründung ihrer dagegen gerichteten Beschwerden lassen die Beteiligten zu 2 und 3 vorbringen, dem Gesetz sei nicht zu entnehmen, weshalb der Arbeitgeber bei Interesse zweier verschiedener tarifzuständiger Gewerkschaften einen Tarifvertrag nach § 3 BetrVG nur mit beiden gemeinsam abschließen könne. Bei der Regelung des § 3 BetrVG handele es sich um eine gesetzgeberische Fehlleistung. Die positive Koalitionsfreiheit sei tangiert, wenn eine Betriebsersetzung durch Tarifvertrag es ausschließe, dass eine Gewerkschaft für ihre Mitglieder eine andere Abgrenzung durchsetze. Die nicht organisierten Arbeitnehmer könnten gegebenenfalls einen von ihnen nicht gewünschten Eingriff in die Betriebsorganisation nicht verhindern. Würde der Gesetzgeber die Tarifvertragsparteien, hier den Arbeitgeber, verpflichten, mit sämtlichen sich anbietenden Gewerkschaften in Verhandlungen zu treten, um die in § 3 BetrVG zugrunde liegenden Ziele zu erreichen, so wäre damit auch das Prinzip der freien Einigung, welches im Tarifvertragsrecht gelte, durchbrochen.

Die Beteiligte zu 1 schließt sich vollumfänglich den arbeitsgerichtlichen Ausführungen an. Damit möglichst viele Beschäftigte mit den Regelungen eines Tarifvertrages gemäß § 3 Abs. 1 BetrVG einverstanden seien, sei es erforderlich, alle zuständigen gewerkschaftlichen Organisationen in einen Tarifvertrag gemäß § 3 Abs. 1 BetrVG

mit einzubinden und somit möglichst viele Beschäftigte in den Betrieben mit einzubeziehen.

Mit Beschluss vom 17.01.2008 hat das Landesarbeitsgericht die C... an dem Verfahren beteiligt.

II.

Die Beschwerden der Beteiligten zu 2 bis 4 bleiben in der Sache ohne Erfolg. Den Gründen des angefochtenen Beschlusses folgt das Beschwerdegericht weitgehend.

Das Beschwerdegericht hat die Gewerkschaft C... an dem Verfahren beteiligt. Das Gericht hat von Amts wegen zu ermitteln, wer jeweils materiell rechtlich Beteiligter ist. Die materiell Betroffenen werden Beteiligte des Verfahrens durch eigenen Beitritt oder durch Einbeziehung durch das Gericht (BAG vom 20.07.1982, AP Nr. 26 zu § 76 BetrVG 1952; GK ArbGG/Dörner, § 83 Rdnr. 32). Nach § 83 Abs. 3 ArbGG ergibt sich die Stellung als Beteiligter aus den Regelungen des materiellen Rechts. Nur wer materiell rechtlich Betroffener eines Beschlussverfahrens ist, ist auch beteiligungsbefugt (BAG vom 27.05.1982, AP Nr. 3 zu § 80 ArbGG 1979).

Materiell rechtlich betrifft das vorliegende Beschlussverfahren auch die Gewerkschaft, die den Tarifvertrag im Sinne des § 3 Abs. 1 BetrVG abgeschlossen hat, da von der Entscheidung in diesem Verfahren die materiell rechtliche Befugnis dieser Gewerkschaft abhängt, einen Tarifvertrag im Sinne des § 3 Abs. 1 BetrVG ohne Beteiligung anderer Gewerkschaften abschließen zu können.

Inhaltlich ist auch die Beschwerdekammer der Auffassung, dass nach der gesetzlichen Regelung in einem Fall, dass mehrere zuständige Gewerkschaften den Abschluss eines Tarifvertrages nach § 3 Abs. 1 BetrVG reklamieren, der Tarifvertrag nur unter Einbeziehung aller die Zuständigkeit beanspruchenden Gewerkschaften einheitlich abgeschlossen werden kann (GK-BetrVG/Kraft/Franzen, 8. Aufl., § 3 Rdnr. 34; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG 23. Aufl., § 3 Rdnr. 16; ErfK/Eisemann, 8. Aufl., § 3 Rdnr. 2; anderer Ansicht: Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG 9. Aufl., § 3 Rdnr. 157; unklar: Richardi, BetrVG, 11. Aufl., § 3 Rdnr. 58).

Das Gesetz berücksichtigt nicht, dass verschiedene Gewerkschaften für den Abschluss solcher Tarifverträge tarifzuständig sein können. Daher wäre es möglich, dass Tarifverträge mit unterschiedlichem Regelungsinhalt für eine vom Gesetz abweichende Betriebsratsstruktur bestehen. Die gesetzliche Regelung enthält jedoch keine Regelung zu der Frage, wie das Verhältnis konkurrierender Tarifverträge oder konkurrierender Tarifzuständigkeiten für einen Tarifvertrag nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu lösen ist.

Vorliegend sind unstreitig sowohl die Beteiligte zu 1 wie die Beteiligte zu 4 zum Abschluss eines entsprechenden Tarifvertrages zuständig. Das Gesetz enthält für diese Konstellation keine Regelung. Das Spezialitätsprinzip ermöglicht keine sachgerechte Abgrenzung (vgl. Richardi, BetrVG, 11. Aufl., Rdnr. 58), jedenfalls nicht im Fall eines Firmentarifvertrages. Eine Lösung nach dem Vorrang der stärkeren mitgliedschaftlichen Legitimation, also des Vorrangs desjenigen Tarifvertrags, der von der Gewerk-

schaft abgeschlossen wurde, die die meisten Mitglieder im Geltungsbereich des Tarifvertrags hat, überzeugt ebenfalls nicht. Im Gesetz ist eine solche Lösung jedenfalls nicht abgesichert. Für betriebsverfassungsrechtliche Normen kommt es bei der Normgeltung wegen § 3 Abs. 2 TVG nicht auf die Tarifgebundenheit der Arbeitnehmerseite an. Für betriebsverfassungsrechtliche Fragen ist eine originäre Tarifzuständigkeit nicht gegeben, weil hier die mitgliedschaftliche Legitimation der Verbände nicht trägt (vgl. Reichold, NZA 2001, Sonderbeilage zu Heft 24, S. 36). Erst durch § 3 Abs. 1 BetrVG wird die Gestaltungsmöglichkeit bezüglich der maßgebenden betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheit dem Tarifvertrag zugewiesen (vgl. Richardi, BetrVG, 11. Aufl., § 3 Rdnr. 9, 13). Die Tarifsetzungsbefugnis ist in § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG an bestimmte inhaltliche Vorgaben gebunden und dient nicht der Verfolgung mitgliedsbezogener Verbandsinteressen (Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 23. Aufl., § 3 Rdnr. 20).

Auch auf die zeitliche Priorität kann nicht uneingeschränkt abgestellt werden, d.h., darauf, mit welcher Tarifvertragspartei ein Tarifvertrag zuerst abgeschlossen wurde. Mit Art. 9 Abs. 3 GG nicht zu vereinbaren wäre es, wenn eine zeitlich vorausgehende Betriebsersatzung durch Tarifvertrag es verhindern würde, dass eine Gewerkschaft auch nur den Versuch unternehmen könnte, eine andere inhaltliche Ausgestaltung zu erreichen. Die gesetzliche Anknüpfung an eine tarifliche Regelung zur Festlegung der für die Betriebsratswahl maßgebenden Einheit bezweckt nicht, konkurrierende Gewerkschaften von einer tariflichen Regelung auszuschließen. Dies würde zudem u. U. eine sachfremde Instrumentalisierung von Tarifverträgen nach § 3 Abs. 1 BetrVG, insbesondere zur Bekämpfung konkurrierender Gewerkschaften, ermöglichen (vgl. Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 23. Aufl., § 3 Rdnr. 10).

Hinsichtlich der streitentscheidende Frage liegt eine planwidrige Gesetzeslücke vor, die anhand der aus dem Gesetz erkennbaren Ordnungsstrukturen und Grundwertungen und unter Berücksichtigung der einschlägigen verfassungsrechtlichen Positionen geschlossen werden muss. § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG soll für die Betriebsratswahl die Bildung einer von § 4 BetrVG abweichenden Einheit ermöglichen, wenn tarifvertragliche Regelungen dies vorsehen. Mit den Grundsätzen der Spezialität, der stärkeren mitgliedschaftlichen Legitimation oder der zeitlichen Priorität lassen sich die bei Tarifverträgen nach § 3 Abs. 1 BetrVG auftretenden Tarifkonkurrenzprobleme nicht sachgerecht und in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Wertungen lösen. Daher ist davon auszugehen, dass nach der gesetzlichen Regelung in dem Fall, dass mehrere Gewerkschaften ihre Zuständigkeit für den Abschluss eines Tarifvertrages nach § 3 Abs. 1 BetrVG in Anspruch nehmen, der Tarifvertrag nur unter Einbeziehung aller die Zuständigkeit beanspruchenden Gewerkschaften einheitlich abgeschlossen werden kann (GK-BetrVG/Kraft/Franzen, § 3, Rdnr. 34). Bestehen mehrere Tarifverträge, ist davon auszugehen, dass bei Normenkonkurrenz alle einander widersprechenden Regelungen unwirksam sind (vgl. Annuß, NZA 2002, 290, 293). Nur so lassen sich die mit der Funktion des § 3 Abs. 1 BetrVG unvereinbaren, nicht befriedigend lösbaren Tarifkonkurrenzprobleme vermeiden (vgl. Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 23. Aufl., § 3 Rdnr. 16 m.w.N.; ErfK/Eisemann, 8. Aufl., § 3 BetrVG Rdnr. 2; GK-BetrVG/Kraft/Franzen, § 3 Rdnr. 34). Für dieses Vorgehen spricht des Weiteren, dass das für die Lösung von Tarifauseinandersetzungen vorgesehene Mittel des Arbeitskampfes beim Abschluss von Tarifverträgen i.S.d. § 3 Abs. 1 Nrn. 1 - 3 BetrVG nicht zur Anwendung kommen kann. In dieser Vorschrift bedient sich der Gesetzgeber zum Zwecke der effektiven Gestaltung der Betriebsverfassung im Interesse der Gesamtbelegschaft der Sach-

kompetenz der Tarifvertragsparteien. Deren Tarifsetzungsbefugnis ist in § 3 Abs. 1 Nrn. 1 - 3 BetrVG an bestimmte inhaltliche Vorgaben gebunden und dient nicht der Verfolgung mitgliederbezogener Verbandsinteressen (vgl. Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 23. Aufl., § 3 Rdnr. 20 mit einem Überblick über den Meinungsstand). Mangels Konfliktlösungsmöglichkeit darf sich damit der im Rahmen des § 3 Abs. 1 Nrn. 1 - 3 BetrVG für den Abschluss eines Tarifvertrages erforderliche Konsens nicht nur auf das Verhältnis zwischen der Arbeitgeberseite und einer tarifzuständigen Gewerkschaft beschränken, sondern muss sich, soweit dies reklamiert wird, auf alle tarifzuständigen Gewerkschaften erstrecken.

Die Beschwerdekammer sieht in dieser Verfahrensweise keinen Verstoß gegen die positive oder negative Koalitionsfreiheit im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG. Die positive Koalitionsfreiheit, d.h. das Recht des einzelnen zur Gründung, zum Beitritt und zum Verbleib sowie zu jeder koalitionspezifischen Tätigkeit innerhalb und außerhalb des Verbandes wird nicht tangiert (anderer Ansicht: Richardi, BetrVG, 11. Aufl., § 3 Rdnr. 14). Beeinträchtigt sein kann nur die negative Koalitionsfreiheit, d.h. das Recht, aus einer Koalition auszutreten oder Koalitionen generell fernzubleiben, dadurch, dass sich ein gewisser Druck ergeben kann, Mitglied einer bestimmten Koalition zu werden, um Einfluss auf den Tarifvertragsabschluss nehmen zu können. Ein solcher Druck ist allerdings weitgehend theoretischer Art, jedenfalls so unerheblich, dass darin eine Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit nicht gesehen werden kann (vgl. BVerfG vom 15.07.1980, AP Nr. 17 zu § 5 TVG zu der Erstreckung von Tarifverträgen auf Außenseiter infolge einer Allgemeinverbindlicherklärung).

Das Verfahren der Beteiligung mehrerer Gewerkschaften an dem Abschluss eines Tarifvertrags im Sinne des § 3 Abs. 1 BetrVG stellt auch keinen Verstoß gegen das „Prinzip der freien Einigung“ dar, worauf die Beteiligten zu 2 und 3 unter Bezugnahme auf Löwisch/Rieble (TVG, 2. Aufl., Grundlagen Rdnr. 48) hinweisen. Der damit angesprochene Grundsatz der Tarifautonomie bedeutet eine Entscheidung gegen die Staatsintervention (Löwisch/Rieble, TVG, 2. Aufl., Grundlagen Rdnr. 47). Nicht wird damit eine Aussage darüber getroffen, welche Koalitionen für einen Tarifvertragsabschluss zuständig sind.

Die Anwendung vorstehender Grundsätze führt zur Anfechtbarkeit der streitgegenständlichen Betriebsratswahl. Die Beteiligte zu 1 hatte mit Schreiben vom 12.12.2005, also vor Abschluss des Tarifvertrages zwischen der Beteiligten zu 3 und der Beteiligten zu 4, ihre Zuständigkeit für den Abschluss eines Tarifvertrages gem. § 3 Abs. 1 BetrVG geltend gemacht. Der sodann zwischen der Beteiligten zu 3 und der Beteiligten zu 4 abgeschlossene Tarifvertrag wurde ohne Einbeziehung der Beteiligten zu 1 abgeschlossen. Ein nur mit einer von mehreren zuständigen Gewerkschaften abgeschlossener Tarifvertrag hat nicht die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG vorgesehene Wirkung, die maßgebende betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheit abweichend von § 4 Abs. 1 BetrVG festzulegen. Da der Tarifvertrag nur zwischen den Beteiligten zu 3 und 4 ohne Beteiligung der ebenfalls tarifzuständigen Beteiligten zu 1 abgeschlossen ist, hat dieser Tarifvertrag die maßgebende betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheit nicht wirksam abweichend von § 4 BetrVG festgelegt. Die Wahl des Betriebsrats erfolgte daher in einer organisatorischen Einheit, die nicht den betriebsverfassungsrechtlichen Vorgaben (§ 4 Abs. 1 BetrVG oder § 3 Abs. 1 BetrVG) entspricht. Dies bedeutet eine Verletzung von wesentlichen Vorschriften zum Wahlverfahren, die ein Wahlanfechtungsrecht nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BetrVG begründet. Das Wahlergebnis wurde durch den Verstoß beeinflusst. Wäre die Betriebsratswahl nach den Vorgaben des § 4 BetrVG erfolgt, hätten sich

andere Organisationseinheiten ergeben, in denen jeweils ein eigener Betriebsrat gewählt worden wäre.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache war die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Damit können die durch die Beschwerdeentscheidung beschwerten Beteiligten zu 2 bis 4 Rechtsbeschwerde gemäß nachstehender Belehrung einlegen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann von den Beteiligten zu 2 bis 4 Rechtsbeschwerde eingelegt werden.

Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat schriftlich beim Bundesarbeitsgericht, Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt (Telefax-Nr. 0361/2636 - 20 00) eingelegt und in gleicher Weise innerhalb von zwei Monaten begründet werden. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses.

Die Rechtsbeschwerdeschrift und die Rechtsbeschwerdebegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Malkmus, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht
Haller, Ehrenamtlicher Richter
Rost, Ehrenamtlicher Richter

Verkündet am 21. Februar 2008