



Sina Pfister

# **Tarifrechtliche Unwirksamkeit des sofortigen Austritts aus dem Arbeitgeberverband**

# **Europäische Hochschulschriften**

European University Studies

Publications Universitaires Européennes

## **Reihe II            Rechtswissenschaft**

Series II            Law

Série II            Droit

Band/Volume    **5426**

Sina Pfister

# **Tarifrechtliche Unwirksamkeit des sofortigen Austritts aus dem Arbeitgeberverband**

## **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: München, Univ., Diss., 2012

D 19

ISSN 0531-7312

ISBN 978-3-631-62663-4 (Print)

ISBN 978-3-653-02233-9 (E-Book)

DOI 10.3726/978-3-653-02233-9

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2013

Alle Rechte vorbehalten.

PL Academic Research ist ein Imprint der Peter Lang GmbH

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar.

Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

[www.peterlang.de](http://www.peterlang.de)

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2012 von der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen.

Zunächst möchte ich mich bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Richard Giesen für die Entwicklung des Themas und die Betreuung der Arbeit recht herzlich bedanken. Für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Martin Franzen.

Ich danke auch Herrn Thomas Prinz für die hilfreiche Unterstützung vor Beginn der Promotion. Mein besonderer Dank gilt auch meiner Familie und meinen Freunden für Ihre Unterstützung und Geduld.

München, im November 2012

Sina Pfister



# Inhalt

- Vorwort..... 5
- Abkürzungsverzeichnis..... 19
- A. Tarifrechtliche Unwirksamkeit als neues Mittel der Gerichte zur Verhinderung der Tarifumgehung durch die Arbeitgeber? ..... 23
  - I. Unwirksamkeit des Verbandsaustritts des Arbeitgebers anlässlich von Tarifverhandlungen ..... 23
  - II. Zweck der Rechtsprechung des BAG? ..... 24
  - III. Neue Diskussion um den Austritt aus dem Verband ..... 24
  - IV. Rechtsprechung zum Verbandsaustritt ..... 26
    - 1. Rechtsprechung der Instanzgerichte ..... 26
    - 2. Rückgriff auf das TVG als Folge der Unwirksamkeit ..... 27
  - V. Gang der Untersuchung ..... 28
- B. Legitimation der Tarifbindung durch die Mitgliedschaft im Verband ..... 33
  - I. Grundsatz: Tarifbindung aufgrund Mitgliedschaft ..... 33
  - II. Tarifbindung des Mitglieds über § 3 Abs. 1 TVG ..... 33
    - 1. Begriff der Tarifbindung ..... 33
    - 2. Parteien im Sinne von § 3 Abs. 1 TVG ..... 34
      - a) Vereinsrechtliche Mitgliedschaft ..... 34
      - b) Mitgliedschaft in einer Spitzenorganisation ..... 35
    - 3. Mitgliedschaft im Verband ..... 35
      - a) Mitgliedschaftsverhältnis des Arbeitgebers ..... 35
      - b) Arten der Mitgliedschaft ..... 36
        - aa) Vollmitglied ..... 36
        - bb) Außerordentliche Mitglieder ..... 36
      - c) Mitgliedschaft ohne Tarifbindung ..... 37
        - aa) Erfordernis einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung ..... 37
        - bb) Gestaltungsmöglichkeiten ..... 37
        - cc) Zulässigkeit der Mitgliedschaft ohne Tarifbindung ..... 38
          - (1) § 3 Abs. 1 TVG ..... 38
          - (2) Grundsatz der Gleichbehandlung ..... 39

(3) Verschiebung der Verhandlungsparität .....	40
dd) Rechtsprechung zur OT-Mitgliedschaft .....	41
ee) Form der Satzungsgestaltung .....	42
(1) Trennung der Mitgliederbereiche .....	42
(2) Verfassungsrechtliche Bestätigung .....	44
4. Beginn und Dauer der Tarifbindung nach § 3 Abs. 1 TVG .....	45
5. Analoge Anwendung des § 3 Abs. 1 TVG? .....	46
a) BAG, Urteil vom 26.09.1979 .....	46
b) Schutzzweck für eine analoge Anwendung? .....	47
6. Zwischenergebnis .....	48
III. Ausnahme: Tarifbindung trotz Austritts aus dem Verband .....	49
1. Zweck des § 3 Abs. 3 TVG .....	49
2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit .....	50
3. Verlängerung der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers .....	51
a) Anwendungsbereich der Regelung .....	51
b) Folgen der Nachbindung für den Arbeitgeber .....	52
c) Dauer der Nachbindung des Arbeitgebers .....	52
4. Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG .....	54
5. Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft .....	55
a) OT-Mitgliedschaft .....	55
b) Wechsel in die OT-Mitgliedschaft .....	55
aa) Zulässigkeit des Wechsels .....	55
bb) Anwendbarkeit des § 3 Abs. 3 TVG .....	56
cc) Fristen für den Wechsel .....	56
(1) Erfordernis einer Frist .....	56
(2) BAG, Urteil v. 04.06.2008 .....	57
6. Analoge Anwendung des § 3 Abs. 3 TVG auf die sofortige Beendigung der Mitgliedschaft im Verband? .....	58
a) Schutzzweck des § 3 Abs. 3 TVG .....	58
b) Weitergeltung des Tarifvertrages .....	58
c) Unmittelbare Anwendung des § 3 Abs. 3 TVG .....	59
7. Zwischenergebnis .....	59
IV. Voraussetzung für § 3 Abs. 3 TVG: Beendigung der Mitgliedschaft im Verband .....	61
1. Beendigung der Mitgliedschaft in einem Verein als grundrechtlich geschützte Freiheit des Mitglieds .....	61
2. Vorschriften für den Austritt .....	61
a) Zeitliche Austrittsfristen .....	61
aa) Begrenzung für Gewerkschaften .....	61
bb) Anwendung für Arbeitgeberverbände .....	62

b)	Keine Erschwerungen des Austritts .....	63
3.	Außerordentliche Kündigung der Mitgliedschaft .....	64
a)	Zulässigkeit .....	64
b)	Wichtiger Grund im Sinne des § 314 BGB .....	64
aa)	Definition .....	64
bb)	Gründe für die außerordentliche Kündigung .....	65
(1)	Aus dem Mitgliedschaftsverhältnis .....	65
(2)	Aus dem Tarifrecht .....	65
4.	Einvernehmliche Beendigung der Mitgliedschaft .....	67
a)	Rechtsprechung des ArbG Freiburg .....	67
b)	Gestaltung der einvernehmlichen Beendigung .....	67
c)	Voraussetzungen der einvernehmlichen Beendigung .....	67
aa)	Aufhebungsvertrag im Verbandsrecht .....	67
bb)	Rechtsgrundlage der einvernehmlichen Beendigung der Mitgliedschaft .....	68
(1)	§ 58 BGB .....	68
(2)	Satzungsregelung zum Austritt .....	69
cc)	Zulässigkeit der einvernehmlichen Beendigung .....	70
(1)	Verbandsrecht .....	70
(i)	Satzungsautonomie des Verbandes .....	70
(ii)	Drittenschutz .....	72
(iii)	Gleichbehandlungsgrundsatz .....	72
(2)	Koalitionsrecht .....	73
(i)	Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie .....	73
(ii)	Beeinträchtigung des Streikrechts .....	73
(iii)	Schutz- und Befriedungsfunktion .....	74
(3)	Tarifrecht .....	75
(i)	Durchführungspflicht .....	75
(ii)	Sonderbeziehung der Tarifvertragsparteien .....	75
(4)	Zivilrecht .....	76
dd)	Rückwirkende einvernehmliche Beendigung .....	77
5.	Zwischenergebnis .....	77
V.	Alternative Tarifbindung des Arbeitgebers .....	78
1.	Legitimation der Tarifbindung durch den Arbeitgeber? .....	78
2.	Aus gesetzlicher Regelung .....	79
a)	Erstreckung von Tarifnormen auf Außenseiter .....	79
b)	Tariferstreckung über § 5 TVG analog .....	80
aa)	Begriff der Allgemeinverbindlichkeit .....	80
bb)	Voraussetzungen der Allgemeinverbindlichkeit .....	80
cc)	Rechtsschutz .....	81

c)	Tariferstreckung über die §§ 613a BGB, §§ 20, 123 ff. UmwG.....	82
d)	Tariferstreckung über § 4 Abs. 5 TVG analog.....	83
3.	Tariferstreckung durch Vertrauensschutz der Gewerkschaft.....	83
a)	Vertrauensschutz der Gewerkschaften.....	83
aa)	Aus § 242 BGB.....	83
bb)	Aus den Grundsätzen einer fehlerhaften Gesellschaft.....	84
b)	Rechtsschein.....	85
aa)	Durch die gegenwärtige Mitgliedschaft.....	85
bb)	Blitzaustritt als Rechtsschein?.....	86
c)	Tarifbindung als Rechtsfolge.....	86
aa)	Keine Tarifbindung im Sinne von § 3 Abs. 1 TVG.....	86
bb)	Parallele zu § 5 HGB.....	87
cc)	Zurechnung der Pflichten.....	87
4.	Zwischenergebnis.....	88
C.	Informationsanspruch der Gewerkschaften.....	91
I.	Auskunft über den Mitgliederstatus.....	91
1.	Informationsmöglichkeit der Gewerkschaften.....	91
2.	Fehlende Rechtsgrundlage für die Information.....	92
II.	Arbeitgeberverband.....	93
1.	Tarifrecht.....	93
a)	Tarifvertrag.....	93
aa)	Auskunftsvertrag.....	93
bb)	Ergänzende Vertragsauslegung.....	94
(1)	Regelungslücke im Tarifvertrag.....	94
(2)	Kenntnis von der Beendigungsmöglichkeit.....	95
cc)	Vertraglich vereinbarte Auskunftspflicht.....	95
(1)	Vertragsfreiheit der Parteien.....	95
(2)	Satzungsrecht.....	96
(3)	Inhaltskontrolle.....	96
(i)	Anwendbarkeit bei Satzungen.....	96
(ii)	Machtstellung der Verbände.....	97
(4)	Datenschutzrecht.....	97
(i)	§ 3 Abs. 1 BDSG.....	97
(ii)	Beeinträchtigung von § 28 BDSG.....	98
(5)	Information über den Status.....	99
dd)	Geschäftsbeziehung.....	99
(1)	Dauernde Geschäftsbeziehung.....	99
(2)	Umfang der Pflichten.....	99

(3) Schutz der Gewerkschaft durch Information .....	100
ee) Ingerenz.....	101
b) Tarifvertragsgesetz.....	102
2. Zivilrecht .....	102
a) Vereinsrecht .....	102
aa) § 37 BGB.....	102
(1) Mitgliederliste .....	102
(2) Recht der Mitglieder.....	103
bb) Einsichtnahme im Vereinsregister.....	103
b) Treu und Glauben – § 242 BGB.....	104
aa) Auskunftsanspruch aus § 242 BGB.....	104
bb) Hauptanspruch der Gewerkschaften.....	105
(1) Durchführungspflicht .....	105
(i) Inhalt der Durchführungspflicht .....	105
(ii) Tarifwidriges Verhalten.....	105
(iii) Erfüllung der Einwirkungspflicht.....	106
(iv) Reichweite der Durchführungspflicht.....	107
(v) Tarifwidrigkeit.....	108
(2) Friedenspflicht.....	109
(i) Inhalt der Friedenspflicht .....	109
(ii) Schutzwirkung zugunsten Dritter .....	109
(iii) Erkennbarkeit des Arbeitgebers.....	110
(iv) Anspruchsberechtigung der Gewerkschaft .....	111
(3) Quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch .....	111
(i) Anspruch aus analog §§ 823, 1004 BGB i.V.m. Art. 9 Abs. 3 GG .....	111
(ii) Tarifbindung des Arbeitgebers .....	112
(iii) Anspruch gegen den Arbeitgeber .....	112
(4) Arbeitskampf.....	113
(i) Arbeitskampf gegen einen Außenseiter- Arbeitgeber.....	113
(ii) Befürwortende Ansicht.....	113
(iii) Ablehnende Ansicht .....	114
(iv) Rechtsprechung des BAG zum Außenseiter- Arbeitskampf.....	115
(v) Zulässigkeit des Arbeitskampfs.....	116
(vi) Ultima-ratio-Prinzip .....	117
(vii) Information zur Prüfung.....	117
(viii) Aufforderung des Arbeitgebers? .....	118

(ix)	Ausschluss durch Aufforderung des Verbandes.....	121
(x)	Recht der Gewerkschaften.....	121
(xi)	Zeitraum der Information .....	122
3.	Koalitionsrecht.....	122
a)	Informationsanspruch aus Art. 9 Abs. 3 GG? .....	122
b)	Schutz der Tarifautonomie .....	123
aa)	Begriff der Tarifautonomie.....	123
bb)	Arbeitskampfrecht der Gewerkschaften .....	124
(1)	Schutz des Arbeitskampfs .....	124
(2)	Arbeitskampf gegen den einzelnen Arbeitgeber.....	125
(i)	Tariffähigkeit des Arbeitgebers nach § 2 Abs. 1 TVG .....	125
(ii)	Mächtigkeit des Verbandes .....	125
(iii)	Erfordernis der Mächtigkeit.....	126
(iv)	Beeinträchtigung des Arbeitskampfs.....	126
cc)	Friedensfunktion der Tarifautonomie.....	127
(1)	Inhalt der Friedensfunktion .....	127
(2)	Informationsanspruch zur Bewahrung der Friedenspflicht.....	128
dd)	Ordnungsfunktion der Tarifautonomie .....	128
(1)	Geltung des Tarifvertrages .....	128
(i)	Ordnungsfunktion.....	128
(ii)	Informationsanspruch zum Erhalt der Ordnung? .....	130
(2)	Durchführungspflicht aus dem Tarifvertrag .....	131
(i)	Schutz der Effektivität .....	131
(ii)	Anspruch auf Durchführung des Tarifvertrages .....	132
(iii)	Tariffwidrigkeit.....	132
(iv)	Ausschluss durch Anspruch aus § 242 BGB .....	132
(3)	Bestand der Verbände.....	133
(i)	Erhalt der Verbände.....	133
(ii)	Tariffähigkeit des Arbeitgebers .....	133
ee)	Tarifautonomie durch Normsetzung.....	134
(1)	Normsetzungsbefugnis .....	134
(2)	Gleichlauf der Verantwortlichkeit durch Information .....	135
(3)	Ultima-ratio-Grundsatz.....	135
(4)	Verhandlungen ohne Arbeitskampfmaßnahmen .....	136

(i)	Verhandlungsangebot an den Arbeitgeber.....	136
(ii)	Keine Begrenzung der Rechtsetzung.....	137
ff)	Sicherung eines Tarifabschlusses .....	139
(1)	Recht zur Normsetzung .....	139
(2)	Keine Regelungspflicht .....	139
(3)	Ultima-ratio-Prinzip .....	139
gg)	Schutz der Arbeitnehmer .....	140
(1)	Schutzfunktion.....	140
(2)	Informationsanspruch zum Schutz .....	140
4.	Zwischenergebnis .....	141
III.	Arbeitgeber.....	142
1.	Tarifrecht .....	142
a)	Tarifvertrag .....	142
aa)	§ 328 BGB.....	142
bb)	Ingerenz.....	142
b)	Tarifvertragsgesetz.....	142
aa)	§ 3 TVG.....	142
bb)	§ 8 TVG.....	143
(1)	Information durch Auslage des Tarifvertrags .....	143
(2)	Adressat der Pflicht .....	143
(3)	§ 8 TVG als Ordnungsvorschrift .....	143
(4)	Tarifwidriges Verhalten des Arbeitgebers.....	144
2.	Zivilrecht .....	145
a)	Arbeitsvertrag.....	145
aa)	Abgeleiteter Anspruch der Gewerkschaften.....	145
bb)	Vorvertragliche Ansprüche .....	145
cc)	Vertragliche Ansprüche.....	146
b)	§ 242 BGB – Treu und Glauben.....	146
aa)	Auskunftsanspruch aus § 242 BGB.....	146
(1)	Durchführungspflicht .....	146
(2)	Friedenspflicht.....	147
(3)	Quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch .....	147
(i)	Normative Geltung des Tarifvertrages .....	147
(ii)	Rechtliche Sonderbeziehung .....	147
(iii)	Tarifwidrigkeit.....	148
(4)	Arbeitskampf.....	148
(i)	Aussperrungsrechtsprechung.....	148
(ii)	Außenseiter-Arbeitgeber .....	150
3.	Betriebsverfassungsrecht .....	152
a)	§ 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG analog .....	152

b)	Zweck der Regelung .....	152
c)	Anspruch der Gewerkschaften .....	153
4.	Nachweisgesetz .....	153
a)	Abgeleiteter Anspruch der Gewerkschaft .....	153
b)	Zweck des NachwG .....	154
c)	Informationsanspruch des Arbeitnehmers.....	154
aa)	Mitgliedschaft im Verband.....	154
bb)	Austritt aus dem Verband.....	155
(1)	Tarifgebundene Arbeitnehmer.....	155
(2)	Nicht tarifgebundene Arbeitnehmer .....	156
cc)	Ausschluss nach § 3 Satz 2 NachwG.....	157
d)	Keine Abtretbarkeit des Anspruchs.....	157
5.	Koalitionsrecht.....	158
a)	Informationsanspruch aus Art. 9 Abs. 3 GG? .....	158
b)	Art. 9 Abs. 3 GG .....	158
aa)	Individuelle negative Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers .	158
(1)	Gewährleistung von Art. 9 Abs. 3 GG .....	158
(2)	Art. 2 Abs. 1 GG .....	159
(i)	Recht auf informationelle Selbstbestimmung....	159
(ii)	Keine Verpflichtung zur Information .....	159
(iii)	Keine Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG .....	160
bb)	Gewerkschaften .....	161
(1)	Koalitionsmäßige Betätigung .....	161
(2)	Beeinträchtigung der Gewerkschaft?.....	161
6.	Zwischenergebnis .....	162
D.	Tarifbindung ohne Mitgliedschaft im Verband – Eine Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit? .....	163
I.	Unwirksamkeit des sofortigen Austritts aus dem Verband und Tarifbindung des Arbeitgebers als Folge eines Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG in Verbindung mit § 134 BGB.....	163
1.	Tarifrechtliche partielle Unwirksamkeit des BAG .....	163
2.	Tarifbindung ohne Mitgliedschaft .....	164
a)	Trennung des Tarif- und Verbandsrechts? .....	164
b)	Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG vor Normerstreckung .....	165
aa)	Ansicht der Literatur .....	165
bb)	Verfassungsrechtliche Rechtsprechung .....	166
3.	Vereinbarkeit mit § 3 Abs. 1 TVG?.....	167
a)	Rechtsprechung des BAG zur tarifrechtlichen Unwirksamkeit .....	167

b)	BAG, Urteil v. 22.11.2000 .....	168
c)	Anwendbarkeit einer getrennten Bewertung? .....	168
4.	Nichtigkeit als Rechtsfolge bei Verstoß gegen Art. 9	
	Abs. 3 Satz 2 GG .....	170
a)	Regelung in Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG .....	170
b)	Anwendbarkeit von § 134 BGB .....	171
c)	Nichtigkeit der Beendigung der Mitgliedschaft nach § 134 BGB .....	172
d)	Partielle Nichtigkeit .....	172
aa)	§ 139 BGB .....	172
bb)	§ 134 BGB in Verbindung mit der Verbotsnorm .....	173
e)	Voraussetzungen von Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG .....	174
aa)	Adressaten .....	174
bb)	Abrede oder Maßnahme .....	174
cc)	Einschränkung oder Behinderung .....	175
dd)	Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG .....	176
(1)	Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG .....	176
(2)	Schutz der kollektiven Koalitionsfreiheit .....	177
(3)	Begrenzung auf die individuelle Koalitionsfreiheit....	178
(4)	Beeinträchtigung des Schutzbereichs? .....	179
5.	Zwischenergebnis .....	180
II.	Beeinträchtigung der negativen Koalitionsfreiheit des Arbeit- gebers .....	180
1.	Hilfsgutachtliche Prüfung .....	180
2.	Negative Koalitionsfreiheit.....	181
3.	Transparenzgebot – Informationsobliegenheit.....	181
4.	Eingriff in die negative Koalitionsfreiheit .....	182
a)	BAG: mittelbare Tarifbindung kein Eingriff.....	182
b)	Definition des Eingriffs.....	183
aa)	„Klassischer“ Eingriffsbegriff .....	183
bb)	Moderner Eingriffsbegriff .....	183
cc)	Mittelbarer Eingriff .....	184
(1)	Staatliches Handeln .....	184
(2)	Handeln von Privatpersonen.....	184
c)	Eingriff durch Tarifbindung .....	185
aa)	Unmittelbarer Eingriff.....	185
bb)	Mittelbarer Eingriff .....	185
d)	Eingriff durch Auferlegung der Obliegenheit .....	187
aa)	Ausschluss aufgrund fehlender Verpflichtung .....	187
bb)	Eingriffsintensität .....	188

5. Zwischenergebnis.....	189
III. Obliegenheit als Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit .....	189
1. Tarifbindung als Folge der Ausgestaltung? .....	189
a) Verfassungskonformität der Ausgestaltung .....	189
b) Vergleichbarkeit zu § 3 Abs. 3 TVG.....	189
2. Ausgestaltung von Art. 9 Abs. 3 GG .....	191
a) Erfordernis der Ausgestaltung.....	191
b) Begriff der Ausgestaltung .....	191
c) Kernbereichslehre .....	195
d) Eingriffsartige Ausgestaltung.....	196
3. Ausgleich widerstreitender Grundrechtspositionen .....	197
4. Zwischenergebnis .....	198
IV. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	198
1. Anforderungen für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	198
a) Kernbereichslehre .....	198
b) Normziel von Art. 9 Abs. 3 GG .....	199
aa) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	199
bb) Begriff des Normziels .....	200
(1) Parität der Sozialpartner .....	200
(2) Neutralität des Staates .....	200
(i) Funktionalität für die Tarifautonomie .....	200
(ii) Grundrechtskollisionen.....	200
(iii) Freiheitsbeschränkung der Parteien.....	201
(3) Maßstab der Ausgestaltung .....	202
c) Objektiver Gehalt von Art. 9 Abs. 3 GG.....	202
aa) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	202
bb) Kräftegleichgewicht der Parteien .....	203
(1) BAG, Urteil v. 10.06.1980 .....	203
(i) Proportionalität im Arbeitskampf.....	203
(ii) Teilstreik in Störzonen .....	203
(iii) Angriff auf die Solidarität der Arbeitgeber .....	204
(2) Grenze der Ungeeignetheit .....	204
d) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	205
e) Erfordernis der Rechtssicherheit .....	205
2. Zwischenergebnis .....	207
V. Ausgestaltung durch die Gerichte .....	209
1. Ausgestaltung des Arbeitskampfrechts.....	209
a) Verfassungsrechtliche Rechtsprechung.....	209
aa) Möglichkeit der richterlichen Rechtsfortbildung.....	209
bb) Einschränkung bei wesentlichen Entscheidungen .....	210

b) Wesentlichkeitslehre .....	210
2. Kritikansätze der Literatur .....	211
a) Kodifikation .....	211
b) Demokratische Legitimation .....	212
c) Vertrauensschutz .....	212
d) Wesentlichkeit .....	213
3. Ausgestaltung als Verfassungspflicht .....	214
4. Grundsatz der Tarifeinheit .....	215
a) Parlamentsvorbehalt .....	215
b) Unbewusste Gesetzeslücke .....	216
c) Gesetzeslücke bei Tarifpluralität .....	217
5. Abschließende Regelung im TVG .....	218
a) Unterlassen des Gesetzgebers .....	218
b) Gewährleistung der Tarifautonomie .....	218
c) Keine Publizitätsregelung im TVG .....	218
6. Berechtigung zur Ausgestaltung .....	220
7. Rechtfertigungsanforderungen .....	221
a) Verfassungsrechtliche Rechtsprechung .....	221
b) Gegenansicht in der Literatur .....	221
8. Zwischenergebnis .....	222
VI. Die Neutralität des Staates bei Tarifverhandlungen .....	223
1. Begriff der Neutralität des Staates .....	223
a) Neutralität im Koalitionsverfahren .....	223
b) Passive Neutralität .....	224
c) Fördernde Neutralität .....	224
2. Inhalt der Neutralitätspflicht .....	225
3. Zwischenergebnis .....	225
VII. Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie .....	226
1. Definition .....	226
2. Parität der Sozialpartner .....	227
a) Formelle Parität .....	227
b) Materielle Parität .....	227
c) Normative Parität .....	229
3. Regelungsschranke des Gesetzgebers .....	229
4. Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie .....	230
a) Begriff der Tarifautonomie .....	230
b) Funktionen der Tarifautonomie .....	231
aa) Gewährleistung eines Arbeitskampfes .....	231
(1) Schutz des Arbeitskampfes .....	231
(2) Beeinträchtigung durch sofortige Beendigung .....	231

(3) Aufforderung zur Mitteilung über die Mitgliedschaft .....	231
(4) Streik neben Fortgeltung?.....	232
bb) Friedensfunktion.....	235
(1) Umfang der Friedensfunktion.....	235
(2) Beeinträchtigung der Friedensfunktion .....	236
cc) Ordnungsfunktion.....	236
(1) Geltung des Tarifvertrages .....	236
(2) Durchführungspflicht aus dem Tarifvertrag .....	238
(3) Bestandsinteresse der Verbände .....	240
dd) Verteilungsfunktion.....	240
(1) Inhalt der Verteilungsfunktion.....	240
(2) Ord nende Wirkung des Tarifvertrages .....	241
ee) Normsetzungsbefugnis .....	241
(1) Bindung Tarifverantwortlicher an den Tarifvertrag ...	241
(2) Legitimation der Tarifgeltung .....	242
(3) Informationsanspruch aus § 242 BGB.....	244
ff) Tarifabschluss.....	245
(1) Keine Regelungspflicht .....	245
(2) Verhinderung eines Vertragsschlusses .....	245
gg) Schutzfunktion .....	246
(1) Begriff der Schutzfunktion .....	246
(2) Schutz des Arbeitgebers .....	246
(3) Schutz des Arbeitnehmers .....	246
hh) Negative Entwicklung der Tarifautonomie .....	248
(1) Schutz der Tarifvertragsparteien als Gesamtziel .....	248
(2) Folge der Rechtsprechung des BAG.....	248
(3) Beeinträchtigung der Ordnung des Arbeitslebens? ....	249
(4) Akzeptanz der Legitimation der Tarifautonomie.....	250
5. Zwischenergebnis .....	251
VIII. Gegenüberstellung der Interessen der Arbeitgeber und Gewerkschaften .....	251
1. Interessenausgleich der Koalitionen .....	251
2. Tarifabschluss .....	252
3. Austritt aus dem Verband .....	252
4. Zwischenergebnis .....	253
E. Ergebnis der Untersuchung.....	255
Literaturverzeichnis .....	259

# Abkürzungsverzeichnis

a.A	andere Auffassung
Abs.	Absatz
AEntG	Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz) vom 20.04.2009 (BGBl. I S. 799)
a.F.	alte Fassung
AFGG	Arbeitsförderungsgesetz vom 25.06.1969 (BGBl. I S. 582)
AG	Amtsgericht
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb, Zeitschrift
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz vom 03.09.1953 in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.07.1979 (BGBl. I S. 853, 1036)
ArBuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AÜG	Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) vom 07.08.1972 in der Fassung der Bekanntmachung vom 03.02.1995 (BGBl. I S. 158)
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für arbeitsrechtliche Praxis
AVE	Allgemeinverbindlichkeitserklärung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauArbV	Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe vom 25.08.1999 (BGBl. I S. 1894)
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BergmVersSchG	Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen (BVSG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.04.1971 (GV. NW. S. 125)
BB	Betriebs-Berater, Zeitschrift

BDSG	Bundesdatenschutzgesetz vom 20.12.1990 in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.01.2003 (BGBl. I S. 66)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 15.01.1972 in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.09.2001 (BGBl. I S. 2518)
Bf.	Beschwerdeführer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896 in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S.42, 2909; 2003 I S.738)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BSG	Bundessozialgericht
BurlG	Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz) vom 08.01.1963 (BGBl. S. 2)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb, Zeitschrift
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Einl.	Einleitung
Einf.	Einführung
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FD-ArbR	Fachdienst-Arbeitsrecht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.05.1896 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.05.1898 (RGI. I S. 771)
FIRG	Gesetz über das Flaggenrecht der Seeschiffe und die Flaggenführung der Binnenschiffe (Flaggenrechtsgesetz) vom 08.02.1951 in der Fassung der Bekanntmachung vom 04.07.1990 (BGBl. I S. 1342)
Fn.	Fußnote
f., ff.	folgende
FS	Festschrift

GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 (BGBl. 1949 S. 1)
ggf.	gegebenenfalls
grundsätzl.	grundsätzlich
GS	Gedächtnisschrift
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.05.1987 (RGBl. S. 219)
HFVG	Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen und Forschungseinrichtungen vom 14.06.1985 (BGBl. I S. 1065)
Hrsg.	Herausgeber
h.M.	herrschende Meinung
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift
JZ	Juristenzeitung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz vom 10.08.1951 in der Fassung der Bekanntmachung vom 28.08.1969 (BGBl. I S. 1317)
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 04.05.1976 (BGBl. I S. 1153)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NachwG	Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz) vom 20.07.1995 (BGBl. I S. 946)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Zeitschrift
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungsreport
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OT	Ohne Tarifbindung
PartG	Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz) vom 24.07.1967 (BGBl. I S. 149)
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
S.	Siehe
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, Zeitschrift

sog.	sogenannt(e)
staatl.	staatlich(e)
st. Rspr	ständige Rechtsprechung
TV	Tarifvertrag
TVVO	Tarifvertragsverordnung vom 23.12.1918 (RGBl. 1918 S. 1456)
TVG	Tarifvertragsgesetz vom 09.04.1949 in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.08.1969 (BGBl. I S. 1323)
u.a.	unter anderem
Überbl.	Überblick
UmwG	Umwandlungsgesetz vom 28.10.1994 (BGBl. I S. 3210; 1995 I S. 428)
Univ.	Universität
v.	vom
v.	von
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
WRV	Weimarer Reichsverfassung vom 11.08.1919
www.	world wide web
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung vom 12.09.1950 in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.12.2005 (BGBl. I S. 3202 (2006 I S. 431) (2007 I S. 1781)
ZTR	Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes
Zugl.	zugleich

# **A. Tarifrechtliche Unwirksamkeit als neues Mittel der Gerichte zur Verhinderung der Tarifumgehung durch die Arbeitgeber?**

## **I. Unwirksamkeit des Verbandsaustritts des Arbeitgebers anlässlich von Tarifverhandlungen**

Das Bundesarbeitsgericht hat im Jahr 2008<sup>1</sup> zu einer überraschenden Rechtsfortentwicklung des Tarifrechts sowie des Koalitionsrechts beigetragen. Der sofortige Austritt aus einem Arbeitgeberverband bzw. der sofortige Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft durch den einzelnen Arbeitgeber kann seither tarifrechtlich unwirksam sein, wenn dieser Austritt oder Wechsel während der Tarifverhandlungen der gegnerischen Tarifvertragspartei nicht so angezeigt wird, dass diese auf die veränderte Situation im Hinblick auf ihre Verhandlungsstrategie reagieren kann. Maßgeblich ist somit nicht nur die Anzeige des Austritts, sondern auch des genauen Zeitpunkts der Ankündigung des Austritts aus dem Verband gegenüber dem jeweiligen Sozialpartner. Die Mitteilung muss zeitlich so erfolgen, dass die gegnerische Tarifpartei überprüfen kann, ob sie auf dieser Grundlage noch bereit ist, über das zunächst gefundene Tarifergebnis einen Tarifvertrag abzuschließen. Die Mitgliedschaft des Arbeitgebers im Verband soll vereinsrechtlich beendet werden; jedoch soll eine Bindung an den nach dem Austritt aus dem Verband oder dem Wechsel in die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung abgeschlossenen Tarifvertrag bestehen bleiben. Dabei setzt die Regelung des § 3 Abs. 1 TVG für die Tarifbindung zwingend eine Mitgliedschaft im Verband voraus, und zwar im Zeitpunkt des Abschlusses

---

1 BAG, Urteil v. 20.02.2008 – 4 AZR 64/07, NZA 2008, 946 ff., AP GG Art. 9 Nr. 134; BAG, Urteil v. 04.06.2008 – 4 AZR 419/07, NZA 2008, 1366 ff., AP TVG § 3 Nr. 38; BAG, Urteil v. 20.05.2009 – 4 AZR 179/08, NZA 2010, 102 ff., AP TVG § 3 Verbandszugehörigkeit Nr. 27; BAG, Urteil v. 26.08.2009 – 4 AZR 285/08, NZA 2010, 230 ff., AP TVG § 3 Nr. 45; BAG, Urteil v. 23.09.2009 – 4 AZR 346/08, AP TVG § 3 Verbandszugehörigkeit Nr. 29; BAG, Urteil v. 17.02.2010 – 5 AZR 191/09, NJOZ 2010, 1652 ff., AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 209; BAG, Urteil v. 18.05.2011 – 4 AZR 457/09, NZA 2011, 1378 ff.; s. zu den Parallelentscheidungen des BAG, Urteil v. 04.06.2008 – 4 AZR 316/07 sowie BAG, Urteil v. 17.02.2010 – 5 AZR 192/09, abrufbar unter [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de).

des Tarifvertrages. Bei einer Beendigung der Mitgliedschaft kommt überdies die Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 3 TVG zur Anwendung.

## II. Zweck der Rechtsprechung des BAG?

Weshalb also ein weiteres Institut der „tarifrechtlichen Unwirksamkeit“, wenn doch die Tarifbindung und die Nachbindung durch den § 3 Abs. 3 TVG sowie § 4 Abs. 5 TVG aufgefangen werden könnten? Und weshalb erfolgt diese „Regelung“ durch das Bundesarbeitsgericht und nicht durch den Gesetzgeber im Rahmen des bestehenden TVG?

Die Intention des Bundesarbeitsgerichts bleibt unklar. Soll damit den Gewerkschaften und Arbeitnehmern geholfen werden, sich gegen die „übermächtigen“ Arbeitgeber und deren Verbände durchzusetzen? Oder soll tatsächlich ein Schutz der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie auf lange Sicht erfolgen, um auch in der Zukunft ein gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne zu gewährleisten. Vielleicht sind die Befürchtungen des Bundesarbeitsgerichts tatsächlich berechtigt. Der Austritt aus dem Arbeitgeberverband stellt für viele Arbeitgeber ein „attraktives“ Mittel dar, um den Belastungen durch neu abgeschlossene Tarifverträge zu entgehen. Eine Vielzahl an Autoren<sup>2</sup> hat sich in den letzten Jahren mit dieser Problematik sowohl zu den Anforderungen als auch den Rechtsfolgen teilweise kontrovers beschäftigt. Ob ein sofortiger Austritt aus dem Verband für den Arbeitgeber stets vorteilhaft ist oder ob dieser nicht weitere, zunächst unbedachte Probleme mit sich führt und das Aushandeln von Arbeitsbedingungen zwischen den jeweiligen Arbeitsvertragsparteien mehr als nur unerheblich erschwert, soll in dieser Untersuchung unberücksichtigt bleiben. In diesem Zusammenhang darf auf die Ausführungen von *Däubler*<sup>3</sup> verwiesen werden, der sich mit dieser Thematik bereits in der Vergangenheit ausführlich befasst hat.

## III. Neue Diskussion um den Austritt aus dem Verband

Durch die aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur tarifrechtlichen Unwirksamkeit gewinnt die Diskussion um den sofortigen Austritt aus dem Ar-

---

2 S. unter anderem die Aufsätze zur Thematik von *Däubler*, NZA 1996, 225 ff.; *Peter*, in FS für *Däubler*, Seite 479 ff.; *Schaub*, BB 1995, 2003 ff.; *ders.*, BB 1994, 2005 ff.; *Plander*, NZA 2005, 897 ff.; *Buchner*, RdA 1997, 259 ff.; *von Bernuth*, NJW 2003, 2215 ff.; *Krauss*, DB 1995, 1562 ff.; *Büdenbender*, NZA 2000, 509 ff.; *Hof/Liebscher*, DB 1995, 2525 ff.; *Bauer/Diller*, DB 1993, 1085 ff.; *Feger*, AiB 1995, 490 ff.; *Beuthien/Meik*, DB 1993, 1518 ff.

3 *Däubler*, NZA 1996, 225 (227 f.); *ders.*, ZTR 1994, 448 (451).

beitgeberverband sowie dem kurzfristigen Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft innerhalb des Verbands eine neue Richtung, die sich weniger mit dem sofortigen Austritt oder dem Wechsel selbst, als vielmehr mit deren Folgen für die gegnerische Partei und das ausgetretene Mitglied beschäftigt. Fest steht insoweit, dass die grundsätzliche Möglichkeit zur sofortigen Beendigung der Mitgliedschaft sowohl einseitig durch eine außerordentliche Kündigung als auch zweiseitig durch eine einvernehmliche Aufhebung für die Verbände und Mitglieder möglich ist.<sup>4</sup>

Dagegen wirft das Bundesarbeitsgericht mit seiner Rechtsprechung neue Fragen auf, die einer Beantwortung in der Zukunft bedürfen. Bisher wurde einem Austritt des Arbeitgebers aus dem Verband anlässlich von Tarifverhandlungen von den Beteiligten hinsichtlich der Möglichkeit einer tarifrechtlichen Unwirksamkeit weder bezüglich der Anforderungen an diesen Austritt, noch der Rechtsfolgen hinreichende Beachtung geschenkt. Umso mehr besteht nun ein Bedürfnis, die neue Entwicklung in der tarifrechtlichen Rechtsprechung für die Arbeitgeber, sowie für die Verbände darzustellen und die Risiken aufzuzeigen, die mit den Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts für die Beteiligten im Zuge eines Austritts aus dem Verband bzw. einem Wechsel in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung einhergehen können. So beinhaltet die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts um die tarifrechtliche Unwirksamkeit nicht nur Risiken für zukünftige Verbandsaustritte bzw. Wechsel in die OT-Mitgliedschaft seitens der Arbeitgeber während anstehender Verhandlungen über den Neuabschluss eines Tarifvertrags. Insbesondere stellt sich für die Arbeitgeber und Verbände auch die Frage, wie sogenannte „Altfälle“ zu behandeln sind, bei denen Austritte in Kenntnis der bisherigen Rechtslage und in dem Glauben vorgenommen wurden, eine wirksame Rechtsfolge herbeigeführt zu haben. Diese Austritte dürften den Anforderungen, die das Bundesarbeitsgericht nunmehr an einen wirksamen Verbandsaustritt oder Wechsel in die OT-Mitgliedschaft stellt, bereits im Ansatz nicht mehr genügen.<sup>5</sup> Bei einer näheren Betrachtung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur tarifrechtlichen Unwirksamkeit stellt sich in erster Linie die Frage, ob diese dazu dient, die Nachteile, die aus einer konsequenten Anwendung der Regelung des § 3 Abs. 3 TVG für die Gewerkschaften und Arbeitnehmer resultieren, abzuwenden oder ob tatsächlich eine Korrektur des strukturellen Verhandlungsgleichgewichts hin zu einer Stärkung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie durch das Bundesarbeitsgericht vorgenommen werden soll.

---

4 S. die Darstellung zur Zulässigkeit des Austritts aus dem Verband bei *Wilhelm*, Leipzig, Univ., Diss., 2006, Seite 1 ff. sowie BAG, Urteil v. 20.02.2008 – 4 AZR 64/07 zitiert nach [www.juris.de](http://www.juris.de), Rn. 38 ff. sowie NZA 2008, 946 (949 f.).

5 *Willemsen/Mehrens*, NJW 2009, 1916 (1919 f) zur Frage der Wirksamkeit von Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien in der Annahme der Wirksamkeit der Beendigung der Mitgliedschaft im Verband vor der tarifrechtlichen Unwirksamkeit.

## IV. Rechtsprechung zum Verbandsaustritt

### 1. Rechtsprechung der Instanzgerichte

In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts existieren zwischenzeitlich verschiedene Entscheidungen zur tarifrechtlichen Unwirksamkeit des Verbandsaustritts bzw. des Wechsels in eine OT-Mitgliedschaft.<sup>6</sup>

Auch die arbeitsrechtlichen Instanzgerichte mussten sich in den letzten Jahren immer wieder mit der Problematik des Verbandsaustritts durch den Arbeitgeber anlässlich von Tarifverhandlungen beschäftigen.<sup>7</sup> Die generelle Zulässigkeit eines sofortigen Austritts aus dem Arbeitgeberverband sowie die Frage einer einvernehmlichen Beendigung und die Anforderungen an die Gründe für einen sofortigen Austritt ohne Einhaltung der in der Satzung vorgeschriebenen Kündigungsfristen waren im Mittelpunkt der Diskussion. So hatte das Arbeitsgericht Freiburg<sup>8</sup> bereits im Jahr 1995 über die Zulässigkeit eines einvernehmlichen Verbandsaustritts zu entscheiden, lehnte diesen jedoch unter Verweis auf einen Vertrag zu Lasten Dritter ab. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf<sup>9</sup> sowie später das Arbeitsgericht Berlin<sup>10</sup> hielten zwar einen sofortigen Austritt aus dem Verband grundsätzlich für möglich, forderten hierfür gleichwohl das Vorliegen eines wichtigen Grundes.

---

6 S. die Entscheidungen des BAG in Fn. 1.

7 S. hierzu die Urteile des ArbG Freiburg, Urteil v. 15.11.1995 – 8 Ca 231/95, AiB 1996, 687 f; LAG Düsseldorf, Urteil v. 13.02.1996 – 16 (6) Sa 1457/95, LAG-E 90 TVG § 3; BGB § 39 Tarifvertragsgesetz Nr.4; ArbG Leipzig, Urteil v. 24.05.1996 – 3 Ca 706/96, AiB 1996, 685 f; ArbG Berlin, Urteil v. 08.05.03 – 96 Ca 5296/03, zitiert nach www.juris.de; ArbG Berlin, Urteil v. 16.11.2005 – 60 Ca 7600/05, NJOZ 2006, 2552 ff; LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 16.01.2007 – 7 Sa 1766/06, zitiert nach www.juris.de; LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 19.01.2007 – 7 Sa 86/06, zitiert nach beck-online-FD-ArbR 2007, 221950; LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 22.05.2007 – 20 Ca 1365/06, zitiert nach beck-online-BeckRS 2008, 51923; ArbG Stendal, Urteil v. 06.12.2007 – 1 Ca 801/07, zitiert nach beck-online-BeckRS 2009, 68502.

8 ArbG Freiburg, Urteil v. 15.11.1995 – 8 Ca 231/95, AiB 1996, 687 (688); s. auch ArbG Leipzig, Urteil v. 24.05.1996 – 3 Ca 706/96, AiB 1996, 685 (686) allerdings mit der Begründung, dass bei einem einvernehmlichen Austritt aus dem Verband ein Widerspruch zum Satzungsrecht vorliege.

9 LAG Düsseldorf, Urteil v. 13.02.1996 – 16 (6) Sa 1457/95, LAG-E 90 TVG § 3; BGB § 39 Tarifvertragsgesetz Nr. 4, 1 (3 f.). Das Landesarbeitsgericht lehnte es in der Entscheidung ab, einen unmittelbar bevorstehenden Tarifabschluss und eine vorgesehene Tarifierhöhung als einen zum Rücktritt berechtigenden wichtigen Grund anzusehen.

10 ArbG Berlin, Urteil v. 08.05.2003 – 96 Ca 5296/03, zitiert nach www.juris.de, welches aber die allgemein bekannte finanzielle Lage des Landes Berlin nicht zur Begründung eines wichtigen Grundes ausreichen ließ.

Im Gegensatz dazu erklärte das Arbeitsgericht Berlin<sup>11</sup> im Jahr 2005 den Austritt mit sofortiger Wirkung aus dem Verband für zulässig, obgleich kein wichtiger Grund gegeben war. Das Gericht äußerte weder in vereinsrechtlicher noch in verfassungsrechtlicher Hinsicht Bedenken gegen eine solche Beendigung der Mitgliedschaft im Verband. Eine Einschränkung des fristlosen Austritts hielt das Gericht nur im Hinblick auf eine Sicherstellung der Koalitionsfreiheit und einer funktionierenden Tarifautonomie für möglich. Dagegen hatte das Landesarbeitsgericht München<sup>12</sup> als Vorinstanz zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 04.06.2008 den sofortigen Wechsel in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung zwar als tendenzielle Schwächung des Systems einheitlicher Flächentarifverträge angesehen, jedoch ebenfalls festgestellt, dass durch Art. 9 Abs. 3 GG die Tarifautonomie und nicht zwingend der Flächentarifvertrag geschützt wird. Auch das Landesarbeitsgericht Hessen<sup>13</sup> als Vorinstanz zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20.05.2009 hielt den Wechsel des Arbeitgebers in die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung für zulässig. Insbesondere konnte das Gericht in der Verletzung der Informationspflicht aus dem Nachweisgesetz keinen Leistungsanspruch des Klägers auf die tarifliche Einmalzahlung sehen.

## 2. Rückgriff auf das TVG als Folge der Unwirksamkeit

Da die Mitgliedschaft in vereinsrechtlicher Hinsicht in den zuvor genannten Entscheidungen durch den Austritt beendet war, stellte sich die Frage für die Gerichte nicht, ob dies für das Tarifrecht und im Speziellen die Tarifbindung des

- 
- 11 ArbG Berlin, Urteil v. 16.11.2005 – 60 Ca 7600/05, NJOZ 2006, 2552 ff.; s. auch LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 16.01.2007 – 7 Sa 1766/06, zitiert nach [www.juris.de](http://www.juris.de), mit der Begründung, dass die Rechte des Tarifpartners ausreichend durch die Regelungen in den §§ 3 Abs. 3 und § 4 Abs. 5 TVG gesichert seien; LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 19.01.2007 – 7 Sa 86/06, zitiert nach [beck-online-FD-ArbR](http://beck-online-FD-ArbR) 2007, 221950 mit der Begründung, dass das tarifverhandlungsakzessorische Arbeitskämpfrecht die Funktionalität der Tarifautonomie absichere sowie ArbG Stendal, Urteil v. 06.12.2007 – 1 Ca 801/07, zitiert nach [beck-online-BeckRS](http://beck-online-BeckRS) 2009, 68502, welches die Gewerkschaften auf die Mittel des Arbeitskamps zur Wahrung ihrer Rechte verwies. Gegensätzlich allerdings das LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 22.05.2007 – 20 Ca 1365/06, zitiert nach [beck-online-BeckRS](http://beck-online-BeckRS) 2008, 51923, das eine Beeinträchtigung des Verhandlungsmandats der Arbeitgeberverbände und letztlich der Arbeitskämpfparität befürchtete. Das Gericht nahm jedoch keine Unwirksamkeit in tarifrechtlicher Hinsicht an, sondern wendete die in der Satzung enthaltenen Kündigungsfristen analog auf den Wechsel in die OT-Mitgliedschaft an.
- 12 LAG München, Urteil v. 10.05.2007 – 2 Sa 1244/06, zitiert nach [beck-online-BeckRS](http://beck-online-BeckRS) 2009, 52312.
- 13 LAG Hessen, Urteil v. 17.10.2007 – 6 Sa 2087/06, zitiert nach [beck-online-BeckRS](http://beck-online-BeckRS) 2008, 53181, wobei dieses in seiner Begründung die Frist zum Austritt in der Satzung analog auf den Wechsel in die OT-Mitgliedschaft angewendet hatte.

Arbeitgebers ebenfalls gelten sollte. In der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg<sup>14</sup>, die einen sofortigen Austritt aus dem Verband ablehnt, wird die Anwendung der Kündigungsfrist auf den Wechsel in die OT-Mitgliedschaft dagegen analog angedacht, um eine Fortbindung an den bereits bestehenden Tarifvertrag anhand der gesetzlichen Vorgaben zu konstruieren.

Eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie konnten die Gerichte, mit Ausnahme des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg, im einvernehmlichen Austritt oder Wechsel in die OT-Mitgliedschaft nicht erkennen und verwiesen unter anderem auf den fehlenden Anspruch der Tarifpartner auf eine Einigung vor Abschluss der Tarifverhandlungen.<sup>15</sup> Allein das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg<sup>16</sup> sah die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie durch einen Statuswechsel oder eine Beendigung der Mitgliedschaft mit sofortiger Wirkung als gefährdet an; begründete dies jedoch im Wesentlichen mit der Gefährdung des Verhandlungsmandats der Arbeitgeberverbände. Umso überraschender sind daher nun die Forderungen des Bundesarbeitsgerichts an eine Obliegenheit zur Anzeige des Austritts oder des Statuswechsels in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung um eine Gefährdung der Tarifautonomie zu verhindern.

## V. Gang der Untersuchung

Wie bereits zuvor dargelegt, kommen für die Prüfung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zur tarifrechtlichen Unwirksamkeit mehrere Ansatzpunkte in Betracht. Eine wesentliche Frage stellt die Tarifbindung des Arbeitgebers ohne Mitgliedschaft im Verband dar, sofern der sofortige Austritt aus dem Verband bzw. Wechsel in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung während laufender Tarifverhandlungen in tarifrechtlicher Hinsicht unwirksam ist. Die Tarifbindung des Arbeitgebers gründet vorwiegend auf dem im BGB geregelten Verbandsrecht und dem TVG. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht § 3 Abs. 3 TVG, der insoweit die negative Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers und den Austritt aus dem Verband zu Gunsten einer funktionierenden Tarifautonomie einschränkt. In den durch das Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fällen war die

---

14 So LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 22.05.2007 – 20 Ca 1365/06, zitiert nach beck-online-BeckRS 2008, 51923 welches jedoch bereits Zweifel an der Satzungsgestaltung zur Abstufung der OT-Mitgliedschaft hatte.

15 So LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 19.01.2007 – 7 Sa 86/06, zitiert nach FD-ArbR 2007, 221950.

16 LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 22.05.2007 – 20 Ca 1365/06, zitiert nach beck-online-BeckRS 2008, 51923.