

Aktenzeichen: 1 ABR 36/05
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 18. Juli 2006
- 1 ABR 36/05 -

I. Arbeitsgericht
München

Beschluß vom 7. April 2004
- 5 BV 193/03 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Beschluß vom 12. April 2005
- 11 TaBV 33/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Tarifzuständigkeit und OT-Mitgliedschaft

Gesetze:

ArbGG § 97, § 2a Abs. 1 Nr. 4; TVG § 3 Abs. 1

Leitsätze:

1. Ein Arbeitgeberverband kann seine Tarifzuständigkeit nicht wirksam auf seine jeweiligen Mitglieder beschränken. Er kann jedoch in seiner Satzung eine Form der Mitgliedschaft vorsehen, die nicht zur Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG führt.

2. Eine OT-Mitgliedschaft im sog. Stufenmodell betrifft keine Regelung zur personellen Tarifzuständigkeit eines Arbeitgeberverbands. Sie kann nicht in einem Verfahren nach § 97 ArbGG überprüft werden.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 36/05
11 TaBV 33/04
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Juli 2006

BESCHLUSS

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

- 1.
- 2.
- 3.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

- 4.
- 5.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Anhörung vom 18. Juli 2006 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft und Linsenmaier sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gentz und Hayen beschlossen:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1. Auf die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 3) wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts München vom 12. April 2005 - 11 TaBV 33/04 - aufgehoben.

Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 3) wird der Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 7. April 2004 - 5 BV 193/03 - abgeändert:

Es wird festgestellt, dass der Beteiligte zu 4) für den Beteiligten zu 5) tarifzuständig ist.

2. Die Rechtsbeschwerden der Beteiligten zu 1) und 2) gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts München vom 12. April 2005 - 11 TaBV 33/04 - werden zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

- A. Die Beteiligten streiten über die Tarifzuständigkeit eines Arbeitgeberverbands. 1
- Die Beteiligten zu 1) und 2) sind ehemalige Arbeitnehmerinnen des zu 5) beteiligten Arbeitgebers. Sie sind Mitglieder der zu 3) beteiligten Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di (ver.di). Beteiligter zu 4) ist der Landesverband des Bayerischen Einzelhandels e.V. Die beiden Arbeitnehmerinnen waren bei dem Arbeitgeber seit dem 1. April 2000 bzw. seit dem 16. September 2000 beschäftigt. Sie sind bei ihm zu einem nicht näher festgestellten Zeitpunkt ausgeschieden. Der Arbeitgeber betreibt in Bayern drei Einzelhandelsgeschäfte mit insgesamt 45 Mitarbeitern. 2
- Die Arbeitnehmerinnen streiten mit dem Arbeitgeber vor dem Arbeitsgericht Regensburg über Ansprüche auf ein tarifliches Urlaubsgeld. Ver.di hatte hierüber mit dem Bayerischen Einzelhandelsverband am 16. Juni 1997 einen Tarifvertrag geschlossen, der in der Folgezeit für allgemeinverbindlich erklärt wurde. Am 10. Juni 1999 kündigte der Einzelhandelsverband den Tarifvertrag zum 31. Dezember 1999. Am 23. April 2001 schlossen ver.di und der Einzelhandelsverband rückwirkend zum 1. Januar 2000 einen neuen Tarifvertrag. 3
- Der Arbeitgeber war - jedenfalls bis zum 21. Februar 2000 - Vollmitglied des Einzelhandelsverbands. Dessen Satzung vom Juni 1997 enthält in der am 8. Juni 1999 ergänzten und geänderten Fassung - ua. - folgende Bestimmungen: 4



„§ 2

5

1. Der Zweck des Verbandes ist die Wahrnehmung und Förderung der wirtschaftlichen, beruflichen und sozialen Interessen des Einzelhandels ...

§ 3

1. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. Allen Mitgliedern stehen die gleichen Rechte zu.
2. Die Mitgliedschaft können erwerben alle natürlichen und juristischen Personen, Handelsgesellschaften und andere nicht rechtsfähige Personenmehrheiten, die Einzelhandel gleich mit welchen Produkten oder Leistungen, in welcher Betriebsform und -größe und auf welchem Vertriebsweg betreiben oder eine mit dem Einzelhandel im Zusammenhang stehende Funktion oder Dienstleistung ausüben. Von der Mitgliedschaft werden alle Niederlassungen des Unternehmens in Bayern erfasst.

...

5. Außerordentliche Mitglieder können Personen, Unternehmen oder Institutionen werden, die keinen Einzelhandel betreiben, deren Aufnahme aber im Interesse des Verbandes liegt.

...

§ 4a

Tarifbindung

Bei Tarifverträgen, die nicht für allgemeinverbindlich erklärt sind, können die Mitglieder den Ausschluss der Tarifbindung erklären. Die Erklärung ist schriftlich an die für den Sitz der gewerblichen Niederlassung des Mitglieds zuständigen Bezirksgeschäftsstelle zu richten. Sie wirkt zum Ablauf der jeweils geltenden Tarifverträge. Die Erklärung kann jederzeit widerrufen werden. Nicht tarifgebundene Mitglieder sind nicht berechtigt, an der Abstimmung über tarifpolitische Entscheidungen mitzuwirken.

§ 5

Der Verband erhebt von seinen Mitgliedern einen jährlichen Mitgliedsbeitrag. Die Höhe der Mitgliedsbeiträge sowie ihre Änderungen werden durch die Landesdelegiertenversammlung festgesetzt. Die Höhe des Mitgliedsbeitrages ist unabhängig davon, ob das Mitglied der Tarifbindung unterliegt oder nicht.

...

§ 14

...

4.

- a) Zu den regelmäßigen Aufgaben der Landesdelegierten-



versammlung gehören:

...

- ff) die Wahl der Tarifkommission gemäß § 32; nicht tarifgebundene Delegierte sind nicht wahlberechtigt.

...

§ 32

Die Tarifkommission besteht aus bis zu 40 Mitgliedern sowie bis zu 10 Stellvertretern, die von der Landesdelegiertenversammlung gewählt werden. Nicht tarifgebundene Mitglieder können nicht Mitglied der Tarifkommission sein. ...

§ 32a

Streikfonds

1. Der Streikfonds ist Bestandteil des Verbandsvermögens. Er wird von seinem Verwaltungsrat geführt. Dieser besteht aus dem Vorstand (§ 15) und dem Vorsitzenden der Tarifkommission (§ 32) sowie dessen Stellvertreter. Vorsitzender des Verwaltungsrats ist der Präsident. Nicht tarifgebundene Mitglieder können nicht Mitglieder des Verwaltungsrats sein.

...“

Durch die Satzungsänderung vom 8. Juni 1999 wurden in die Satzung insbesondere § 4a und die Bestimmungen eingefügt, welche die „nicht tarifgebundenen Mitglieder“ betreffen.

6

Der Einzelhandelsverband hat etwa 12.000 Mitglieder. Jährlich treten ca. 900 Mitglieder ein und etwa ebenso viele aus. Etwa 40 % der Mitglieder, darunter überwiegend die kleineren Unternehmen mit nur wenigen Beschäftigten, haben den „Ausschluß der Tarifbindung“ erklärt. Der Arbeitgeber tat dies mit einem dem Einzelhandelsverband am 21. Februar 2000 zugegangenen Schreiben vom 20. Februar 2000.

7

Das Arbeitsgericht Regensburg hat die beiden bei ihm anhängigen Ausgangsverfahren durch nicht weiter begründete Beschlüsse vom 5. November 2001 „bis zum rechtskräftigen Abschluss eines gemäß § 2a Abs. 1 Nr. 4, § 97 Abs. 1 ArbGG einzuleitenden Beschlussverfahrens gemäß § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG ausgesetzt“. Vorangegangen waren übereinstimmende Erklärungen der Parteien im Termin vom 17. September 2001, dass sie „entsprechend der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23.10.1996, Az.: 4 AZR 409/95 die Aussetzung des Verfahrens beantragen, da zunächst das Verfahren nach § 97 ArbGG durchzuführen sein wird“.

8



Mit einem am 30. Mai 2003 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz haben die beiden Arbeitnehmerinnen und ver.di im vorliegenden Verfahren die gerichtliche Feststellung begehrt, der Einzelhandelsverband sei für den Arbeitgeber tarifzuständig. Sie haben geltend gemacht, § 3 Abs. 1 TVG regle zwingend und ohne Einschränkungsmöglichkeit die Tarifbindung für die Mitglieder einer Tarifvertragspartei. Satzungsbestimmungen, die den Mitgliedern die Freistellung von der Tarifbindung ermöglichen, seien unwirksam. Eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft) sei unzulässig. Sie beeinträchtige die Verhandlungsparität zwischen Arbeitgeberverband und Gewerkschaft. Der Verband profitiere von den Beitragszahlungen der OT-Mitglieder, ohne dass diese die Folgen der Verbandsmitgliedschaft zu tragen hätten. Ferner entstehe durch abgestufte Mitgliedschaften eine Intransparenz darüber, welche Mitglieder tarifgebunden seien. Schließlich sei mit der Zulassung von OT-Mitgliedschaften eine Destabilisierung des Tarifsystems verbunden. Im Übrigen habe die Frage der Tarifgebundenheit nichts mit der verbandsautonomen Festlegung der Tarifzuständigkeit zu tun.

9

Die Arbeitnehmer und ver.di haben beantragt

10

festzustellen, dass der Einzelhandelsverband für den Arbeitgeber tarifzuständig ist.

Der Einzelhandelsverband und der Arbeitgeber haben beantragt, den Antrag abzuweisen. Sie haben die Auffassung vertreten, der Antrag sei bereits unzulässig, da die Frage der Tarifzuständigkeit für die Entscheidung der vom Arbeitsgericht Regensburg ausgesetzten Verfahren nicht vorgreiflich sei. Im Übrigen sei er unbegründet. Dem Einzelhandelsverband fehle die Tarifzuständigkeit für den Arbeitgeber. Ein Arbeitgeberverband könne auf Grund der Verbandsautonomie seine Tarifzuständigkeit in persönlicher Hinsicht auf einen Teil seiner Mitglieder beschränken. Welche Mitgliedschaftsmodelle er zur Verfügung stelle, unterliege seiner freien Organisationsbefugnis. Eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung sei ebenso zu akzeptieren wie der Wille, überhaupt nicht Mitglied eines Verbands zu sein. Dies folge auch aus der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten negativen Koalitionsfreiheit.

11

Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die von den Arbeitnehmerinnen und ver.di eingelegten Beschwerden den Beschluss des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und festgestellt, dass der Einzelhandelsverband bis zum 21. Februar 2000 tarifzuständig war. Im Übrigen hat es die Beschwerden zurückgewiesen. Mit den vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerden verfolgen die Arbeitnehmerinnen und ver.di ihren Antrag weiter. Hilfswei-

12



se haben sie beantragt festzustellen, dass der Einzelhandelsverband für den Arbeitgeber bis zum 31. Dezember 2001 tarifzuständig war. Einzelhandelsverband und Arbeitgeber haben die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde beantragt.

B. Die Rechtsbeschwerden der beiden Arbeitnehmerinnen sind unbegründet. Ihr Antrag ist mangels Antragsbefugnis bereits unzulässig. Dagegen hat die Rechtsbeschwerde von ver.di Erfolg. Ihr Antrag ist zulässig und begründet. Der Bayerische Einzelhandelsverband ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts für den Arbeitgeber tarifzuständig. 13

I. Der von den beiden Arbeitnehmerinnen gestellte Antrag ist unzulässig. Die Arbeitnehmerinnen verfügen nicht über die in einem Verfahren nach § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG erforderliche Antragsbefugnis. Diese folgt weder aus § 97 Abs. 1 ArbGG noch aus § 97 Abs. 5 Satz 2 ArbGG. 14

1. Eine Antragsbefugnis der Arbeitnehmerinnen nach § 97 Abs. 1 ArbGG kommt nicht in Betracht. Die Arbeitnehmerinnen gehören nicht zu den dort genannten Stellen und Personen (*vgl. dazu BAG 29. Juni 2004 - 1 ABR 14/03 - BAGE 111, 164, zu B I 1 a der Gründe*). 15

2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts sind die Arbeitnehmerinnen auch nicht nach § 97 Abs. 5 Satz 2 ArbGG antragsbefugt. 16

a) § 97 Abs. 5 Satz 2 ArbGG erweitert die Antragsbefugnis zur Einleitung eines Beschlussverfahrens nach § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG in den Fällen, in denen ein Gericht einen Rechtsstreit gemäß § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG bis zur Erledigung eines Beschlussverfahrens nach § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG ausgesetzt hat, über den Kreis der nach § 97 Abs. 1 ArbGG Antragsbefugten hinaus auf die Parteien des ausgesetzten Rechtsstreits. 17

aa) Die Antragsbefugnis nach § 97 Abs. 5 Satz 2 ArbGG beschränkt sich auf die Vorfrage, wegen derer das Gericht sein Verfahren ausgesetzt hat. Die Parteien des ausgesetzten Verfahrens sind nicht befugt, eine andere als die von dem aussetzenden Gericht für entscheidungserheblich erachtete Frage der Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit gerichtlich klären zu lassen. Die Klärung einer Frage, auf der die Aussetzung nicht beruht, könnte das nach § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG der Fortsetzung des ausgesetzten Verfahrens entgegenstehende Hindernis auch nicht beseitigen. Welche Vorfra- 18



ge das aussetzende Gericht für entscheidungserheblich erachtet hat, ist erforderlichenfalls durch Auslegung des Aussetzungsbeschlusses zu ermitteln. Dabei sind neben der Beschlussformel auch die Gründe zu berücksichtigen. Darauf, ob der Aussetzungsbeschluss zu Recht ergangen ist, kommt es nicht an. Insbesondere ist nicht zu prüfen, ob die Vorfrage, wegen derer das Verfahren ausgesetzt wurde, tatsächlich vorgegreiflich ist (*BAG 29. Juni 2004 - 1 ABR 14/03 - BAGE 111, 164, zu B I 2 a der Gründe mwN*).

bb) Lässt sich auch im Wege der Auslegung nicht zuverlässig feststellen, welche Vorfrage das aussetzende Gericht für entscheidungserheblich gehalten hat, vermag der Aussetzungsbeschluss keine Antragsbefugnis der Parteien des Ausgangsverfahrens für ein Beschlussverfahren nach § 97 Abs. 5 Satz 2 ArbGG zu begründen. Er ist unbeachtlich. Für ein Verfahren nach § 97 Abs. 5 Satz 1, § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG ist kein Raum. Ein solches Verfahren muss notwendig dieselbe Frage zum Gegenstand haben wie der Aussetzungsbeschluss. Lässt sich diesem die für entscheidungserheblich erachtete Vorfrage nicht entnehmen, können die Parteien des Ausgangsverfahrens die Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit einer Vereinigung nicht in einem gesonderten Beschlussverfahren zur gerichtlichen Entscheidung stellen. Sie haben lediglich die Möglichkeit, den Aussetzungsbeschluss gemäß § 252 ZPO iVm. § 78 ArbGG mit der sofortigen Beschwerde, ggf. mit der Rechtsbeschwerde anzugreifen oder - insbesondere nach Versäumung von Rechtsmittelfristen - mit dem Hinweis auf die mangelnde Bestimmtheit Gegenvorstellungen gegen die Aussetzung zu erheben.

b) Hiernach fehlt den beiden Arbeitnehmerinnen die Antragsbefugnis nach § 97 Abs. 5 Satz 2 ArbGG. Zwar hat das Arbeitsgericht Regensburg die beiden Ausgangsverfahren „bis zum rechtskräftigen Abschluss eines gemäß § 2a Abs. 1 Nr. 4, § 97 Abs. 1 ArbGG einzuleitenden Beschlussverfahrens gemäß § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG ausgesetzt“. Die Aussetzungsbeschlüsse sind jedoch unbeachtlich. Es lässt sich nicht zuverlässig feststellen, welche Vorfrage das Arbeitsgericht als vorgegreiflich angesehen hat.

aa) Allerdings kann auf Grund der vom Arbeitsgericht zitierten Bestimmungen sowie der Erklärungen der Parteien im Termin vom 17. September 2001 angenommen werden, dass das Arbeitsgericht die Tarifzuständigkeit des Einzelhandelsverbands für den Arbeitgeber als entscheidungserheblich angesehen hat. Dies allein genügt aber nicht. Zuverlässig feststellbar muss auch der Zeitpunkt sein, zu dem es nach der allein maßgeblichen Beurteilung des aussetzenden Gerichts auf die Tarifzuständigkeit an-

19

20

21



kommen soll. Nur dann lässt sich im vorliegenden Verfahren die nach Auffassung des Arbeitsgerichts entscheidungserhebliche Vorfrage der Tarifzuständigkeit beantworten.

bb) An einer solchen Bestimmung oder Bestimmbarkeit des maßgeblichen Zeitpunkts fehlt es. Die beiden Arbeitnehmerinnen haben ihren Antrag dem Wortlaut nach gegenwartsbezogen, also derzeit bezogen auf das Jahr 2006 gestellt. Dieser Zeitpunkt - der für den Antrag von ver.di durchaus Sinn macht - ist jedoch offensichtlich nicht derjenige, den das Arbeitsgericht in seinem Aussetzungsbeschluss im November 2001 für maßgeblich erachtet hat. Es kann nicht angenommen werden, das Arbeitsgericht habe für zeitlich vor dem November 2001 liegende Ansprüche die Tarifzuständigkeit des Einzelhandelsverbands im Jahr 2006 als entscheidungserheblich angesehen. Allerdings ließe sich der von den Arbeitnehmerinnen gestellte Antrag im Wege der Auslegung dahin verstehen, dass er bezogen sein soll auf den vom Arbeitsgericht in dem ausgesetzten Verfahren als maßgeblich erachteten Zeitpunkt (*vgl. zu einer entsprechenden Antragsauslegung BAG 29. Juni 2004 - 1 ABR 14/03 - BAGE 111, 164, zu B II 2 a der Gründe*). Ein solcher Zeitpunkt ist aber nicht zuverlässig erkennbar. Das Arbeitsgericht hat nicht ausdrücklich festgehalten, welchen Zeitpunkt es insoweit für maßgeblich hielt. Er lässt sich auch durch Auslegung der Aussetzungsbeschlüsse nicht zweifelsfrei ermitteln. Das Arbeitsgericht hat seine Beschlüsse nicht begründet. Auch deren Begleitumstände lassen nicht erkennen, welcher Zeitpunkt nach Auffassung des Arbeitsgerichts maßgeblich sein soll. Entscheidend ist insoweit nicht die objektive, sondern die vom aussetzenden Gericht für maßgeblich erachtete Rechtslage. Danach kommen hier zumindest in Betracht der 1. Januar 2000 als der Zeitpunkt, zu dem der Tarifvertrag vom 23. April 2001 rückwirkend in Kraft trat, der 21. Februar 2000 als der Zeitpunkt, zu dem der Arbeitgeber den „Ausschluss der Tarifbindung“ erklärte, der 1. April 2000 und der 16. September 2000 als die Zeitpunkte, zu denen die beiden Arbeitnehmerinnen beim Arbeitgeber eintraten, der 23. April 2001 als der Zeitpunkt des Abschlusses des neuen Tarifvertrags und der 5. November 2001 als der Zeitpunkt des Aussetzungsbeschlusses. Welchen dieser Zeitpunkte das Arbeitsgericht für maßgeblich angesehen hat, ist nicht feststellbar. Dies hat die Unbeachtlichkeit der Aussetzungsbeschlüsse und die Unzulässigkeit der Anträge der beiden Arbeitnehmerinnen im vorliegenden Verfahren zur Folge.

II. Der von ver.di gestellte Antrag ist zulässig und entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts begründet. Der Einzelhandelsverband ist tarifzuständig für den zu 5) beteiligten Arbeitgeber.



1. Der Antrag ist zulässig. 24
- a) Er ist hinreichend bestimmt im Sinne des auch im Beschlussverfahren anwendbaren § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 25
- aa) Der Antrag ist gegenwartsbezogen. Die Tarifizständigkeit soll nicht hinsichtlich irgendeines in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkts, sondern für die Gegenwart und Zukunft festgestellt werden. 26
- bb) Hinreichend bestimmt ist auch der Begriff der „Tarifizständigkeit“. Er wird in § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG vorausgesetzt und bezeichnet die Fähigkeit eines Verbands, Tarifverträge mit einem bestimmten Geltungsbereich abzuschließen (*vgl. unten zu B II 2 a aa*). Dementsprechend ist der Antrag von ver.di auf die gerichtliche Feststellung gerichtet, dass der Einzelhandelsverband zuständig zum Abschluss von Tarifverträgen ist, unter deren Geltungsbereich der zu 5) beteiligte Arbeitgeber fällt. 27
- b) Ver.di ist zu diesem Antrag gemäß § 97 Abs. 1 ArbGG befugt. Sie ist eine räumlich und sachlich für die Arbeitnehmer des bayerischen Einzelhandels zuständige Arbeitnehmervereinigung. 28
- c) Ver.di hat für den Antrag das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Dabei kommt es nicht auf die Aussetzungsbeschlüsse des Arbeitsgerichts Regensburg vom 5. November 2001 an. Das Feststellungsinteresse ist schon deshalb gegeben, weil zwischen ver.di und dem Einzelhandelsverband die Tarifizständigkeit streitig ist. 29
- d) Weitere Personen oder Stellen sind nach § 97 Abs. 2, § 83 Abs. 3 ArbGG nicht am Verfahren beteiligt. Durch die verfahrensgegenständliche Entscheidung über die Tarifizständigkeit des Einzelhandelsverbands ist keine weitere Person oder Stelle in ihrer materiellrechtlichen Rechtsstellung betroffen (*vgl. BAG 25. September 1996 - 1 ABR 4/96 - BAGE 84, 166, zu B I 2 u. 3 der Gründe; 14. Dezember 1999 - 1 ABR 74/98 - BAGE 93, 83, zu B I der Gründe; 27. September 2005 - 1 ABR 41/04 - AP TVG § 2 Tarifizständigkeit Nr. 18 = EzA TVG § 2 Tarifizständigkeit Nr. 9, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B I 4 der Gründe*). Dies gilt auch für die oberste Arbeitsbehörde des Bundes. Der Umstand, dass diese unter bestimmten Voraussetzungen Tarifverträge gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TVG für all-gemeinverbindlich zu erklären und dabei auch die Tarifizständigkeit der Tarifvertrags-



parteien zu beachten hat, genügt nicht, um eine materiellrechtliche Betroffenheit anzunehmen.

2. Der Antrag von ver.di ist begründet. Der Einzelhandelsverband ist zuständig für den Abschluss von Tarifverträgen, unter deren räumlichen, betrieblich/fachlichen und persönlichen Geltungsbereich der Arbeitgeber fällt. Das folgt aus seiner Verbandsatzung. Er konnte seine Tarifizuständigkeit nicht wirksam auf die jeweiligen Mitglieder beschränken. Wie die Auslegung seiner Satzung ergibt, hat er dies auch nicht getan. Über die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers hatte der Senat nicht zu entscheiden. 31
- a) Eine Arbeitgeber- oder Arbeitnehmervereinigung kann ihre Tarifizuständigkeit in ihrer Satzung räumlich, betrieblich, branchenmäßig oder auch personell begrenzen. Eine Beschränkung auf die jeweiligen Verbandsmitglieder ist dagegen rechtlich nicht möglich. 32
- aa) Die Tarifizuständigkeit ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Fähigkeit eines an sich tariffähigen Verbands, Tarifverträge mit einem bestimmten Geltungsbereich abzuschließen (*vgl. etwa 25. September 1996 - 1 ABR 4/96 - BAGE 84, 166, zu B III 1 der Gründe; 23. Oktober 1996 - 4 AZR 409/95 (A) - BAGE 84, 238, zu II 2.1.2 der Gründe; 12. November 1996 - 1 ABR 33/96 - BAGE 84, 314, zu D 1 a der Gründe; 29. Juni 2004 - 1 ABR 14/03 - BAGE 111, 164, zu B II 2 b aa der Gründe mwN; 27. September 2005 - 1 ABR 41/04 - AP TVG § 2 Tarifizuständigkeit Nr. 18 = EzA TVG § 2 Tarifizuständigkeit Nr. 9, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 1 a der Gründe mwN*). Als eine Frage der Tarifizuständigkeit wird in Rechtsprechung und Schrifttum häufig auch die Zulässigkeit der Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband ohne Verbandstarifbindung (OT-Mitgliedschaft) behandelt (*vgl. insbesondere 23. Oktober 1996 - 4 AZR 409/95 (A) - aaO; 23. Februar 2005 - 4 AZR 186/04 - AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 42 = EzA TVG § 3 Verbandsaustritt Nr. 2, zu I 2 b der Gründe; Besgen Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung - Tariffucht statt Verbandsflucht 1998 S. 84 ff.; Buchner NZA 1994, 2, 4 ff.; Löwisch ZfA 1974, 29, 37; Löwisch/Rieble TVG 2. Aufl. § 2 Rn. 88 ff.; Thüsing/Stelljes ZfA 2006, 527, 561 ff.*). Gleichwohl handelt es sich bei der Tarifizuständigkeit einerseits und der Tarifgebundenheit andererseits um zwei Rechtsbegriffe/Rechtsinstitute, die in Inhalt, Voraussetzungen, verfassungsrechtlichen Grundlagen, materiellrechtlichen Folgen und prozessualer Behandlung völlig unterschiedlich ausgestaltet sind (*zu Recht differenzierend daher Deinert AuR 2006, 217,*



221; Oetker in Wiedemann TVG 6. Aufl. § 2 Rn. 65, § 3 Rn. 102; Sven-Joachim Otto NZA 1996, 624, 627, 629).

bb) Inhalt, Voraussetzungen und Folgen der Tarifizständigkeit sind gesetzlich nicht geregelt. Sie wird in § 2a Abs. 1 Nr. 4, § 97 ArbGG vorausgesetzt. Demgegenüber regelt das Tarifvertragsgesetz in § 3, § 4 Abs. 1 die Voraussetzungen und die Folgen der Tarifgebundenheit. 34

Die Tarifizständigkeit ist eine rechtliche Eigenschaft der Arbeitgeber- oder Arbeitnehmervereinigung. Sie kommt dem Verband als solchem und nicht dessen einzelnen Mitgliedern zu. Dagegen betrifft die Tarifgebundenheit den einzelnen Arbeitgeber oder Arbeitnehmer. 35

Die Befugnis des Verbands zur Festlegung seiner Tarifizständigkeit ist Ausdruck der grundrechtlich geschützten kollektiven Betätigungsfreiheit. Die Freiheit des einzelnen Arbeitgebers oder Arbeitnehmers, durch den Beitritt zu einem Verband eine Tarifgebundenheit zu begründen, beruht demgegenüber auf seiner individuellen Koalitionsfreiheit. 36

Die Tarifizständigkeit richtet sich nach der Verbandssatzung. Sie erfährt durch das Gesetz grundsätzlich weder eine Erweiterung noch eine Beschränkung. Die Tarifgebundenheit des einzelnen Arbeitgebers oder Arbeitnehmers hängt demgegenüber grundsätzlich von dessen individueller Entscheidung über seine Mitgliedschaft im betreffenden Verband ab. In bestimmten Fällen wird sie allerdings auch unabhängig von seinem Willen durch § 3 Abs. 3 TVG und durch § 5 Abs. 4 TVG erweitert. 37

Die Tarifizständigkeit beider Tarifvertragsparteien ist notwendige Voraussetzung für den Abschluss eines wirksamen Tarifvertrags und dessen Geltung. Der Geltungsbereich eines Tarifvertrags kann nicht weiter reichen als die sich überschneidende Tarifizständigkeit der Tarifpartner. Auch durch eine Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG wird nicht der Geltungsbereich des Tarifvertrags, sondern nur der Kreis der tarifgebundenen Personen erweitert. Die Tarifgebundenheit einzelner Arbeitgeber oder Arbeitnehmer hat wiederum keine Bedeutung für den Abschluss eines Tarifvertrags und dessen Geltungsbereich. 38

Unterschiedliche Folgen hat das Vorliegen der Tarifizständigkeit und der Tarifgebundenheit oder deren Fehlen auch im Bereich der Betriebsverfassung. Während der in § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG normierte Tarifvorbehalt gerade auch die Betriebe und Unternehmen erfasst, die nicht tarifgebunden sind, aber in den Geltungsbereich 39



eines Tarifvertrags fallen, gilt er nicht für Betriebe und Unternehmen außerhalb des tariflichen Geltungsbereichs. Da der Geltungsbereich nicht über die Tarifizuständigkeit der Tarifvertragsparteien hinausgehen kann, begrenzt diese zugleich die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG.

Differenziert ausgestaltet ist schließlich die prozessuale Behandlung von Tarifizuständigkeit und Tarifgebundenheit. Zur Feststellung der Tarifizuständigkeit sieht das Arbeitsgerichtsgesetz in § 2a Abs. 1 Nr. 4, § 97 Abs. 1 zwingend ein eigenständiges, durch den eingeschränkten Amtsermittlungsgrundsatz geprägtes Beschlussverfahren vor. Dagegen ist die Tarifgebundenheit des einzelnen Arbeitgebers oder Arbeitnehmers, sofern es auf sie ankommt, inzident im jeweiligen Rechtsstreit zu prüfen. Dementsprechend entfaltet eine im Verfahren nach § 97 Abs. 1 ArbGG ergehende Entscheidung über die Tarifizuständigkeit einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgebervereinigung Bindungswirkung auch für am Verfahren nicht beteiligte Dritte. Demgegenüber ist die Wirkung einer inzidenten Entscheidung über die Tarifgebundenheit einzelner Arbeitgeber oder Arbeitnehmer auf die jeweiligen Verfahrensbeteiligten beschränkt.

40

cc) Die Tarifizuständigkeit eines Verbands richtet sich nach dem in der Verbandsatzung festgelegten Organisationsbereich (vgl. BAG 29. Juni 2004 - 1 ABR 14/03 - BAGE 111, 164, zu B II 2 b aa der Gründe mwN; 27. September 2005 - 1 ABR 41/04 - AP TVG § 2 Tarifizuständigkeit Nr. 18 = EzA TVG § 2 Tarifizuständigkeit Nr. 9, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 1 a der Gründe mwN). Erforderlichenfalls ist die Verbandssatzung auszulegen. Dabei ist auf den objektivierten Willen des Satzungsgebers abzustellen. Maßgeblich sind insbesondere der Wortlaut, der Sinn und Zweck, die Entstehungsgeschichte und der Gesamtzusammenhang der Satzung. Auch die tatsächliche Handhabung und die Anschauungen der beteiligten Berufskreise können bei der Auslegung von Bedeutung sein (BAG 29. Juni 2004 - 1 ABR 14/03 - aaO mwN; 27. September 2005 - 1 ABR 41/04 - aaO, zu B II 1 a bb der Gründe mwN). Ebenso wie bei Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen ist im Zweifelsfall derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben, die sich als gesetzeskonform und als praktikabel erweist.

41

dd) Die Ausgestaltung des Organisationsbereichs und die damit verbundene Festlegung der Tarifizuständigkeit steht grundsätzlich jedem Verband frei. Er kann seinen Organisationsbereich betriebs- oder unternehmensbezogen oder nach sonstigen Kriterien abgrenzen (BAG 19. November 1985 - 1 ABR 37/83 - BAGE 50, 179, zu B IV 3 a der Gründe; 25. November 1996 - 1 ABR 4/96 - BAGE 84, 166, zu B III 1 der

42



Gründe; 27. September 2005 - 1 ABR 41/04 - aaO, zu B II 1 a aa der Gründe). Grundsätzlich zulässig sind insbesondere räumliche, betriebliche, branchenbezogene oder auch personelle Abgrenzungsmerkmale. Die Tarifizzuständigkeit muss nicht notwendig nach abstrakten Kriterien festgelegt werden. So ist es zulässig, dass eine Gewerkschaft die Tarifizzuständigkeit für die Arbeitnehmer bestimmter konkret bezeichneter (Groß-)Unternehmen beansprucht (*vgl. BAG 19. November 1985 - 1 ABR 37/83 - BAGE 50, 179, zu B IV 4 b der Gründe*). Dementsprechend können Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften ihren Organisationsbereich und die beanspruchte Tarifizzuständigkeit auch personell festlegen und begrenzen. Das ist Teil ihrer durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten kollektiven Koalitionsfreiheit.

ee) Dagegen kann eine Arbeitgeber- oder Arbeitnehmervereinigung ihre Tarifizzuständigkeit nicht wirksam auf ihre jeweiligen Mitglieder beschränken. Der Umfang der Tarifizzuständigkeit des Verbands wäre dann von der Entscheidung einzelner Mitglieder über ihren Ein- und Austritt abhängig. Das wäre mit der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie und den darauf bezogenen Erfordernissen eines funktionierenden Tarifvertragssystems unvereinbar.

43

(1) Durch eine Satzungsbestimmung, nach welcher der Verband ausschließlich für seine jeweiligen Mitglieder tarifzuständig sei, regelt er seine Tarifizzuständigkeit nicht unmittelbar selbst. Vielmehr vermeidet er die ihm obliegende Bestimmung des Umfangs der Tarifizzuständigkeit. Nicht er selbst bestimmt abschließend, für welchen Bereich er gewillt ist, Tarifverträge zu schließen. Stattdessen wird sein Organisationsbereich und seine Tarifizzuständigkeit abhängig von der Entscheidung der einzelnen Arbeitgeber oder Arbeitnehmer über ihren Ein- oder Austritt. Umfang und Reichweite der Tarifizzuständigkeit des Verbands sind damit nicht festgelegt, sondern ändern sich mit jeder Veränderung des Mitgliederbestands. Beim Eintritt eines Mitglieds erweitert sich die Tarifizzuständigkeit, beim Austritt verringert sie sich. Die Tarifizzuständigkeit ist letztlich von einer im Willen der aktuellen oder potentiellen Mitglieder stehenden „Potestativbedingung“ abhängig (*vgl. Kempen/Zachert/Stein TVG 4. Aufl. § 2 Rn. 119*).

44

(2) Eine Satzungsbestimmung, welche den Umfang der Tarifizzuständigkeit einer Vereinigung vom Ein- und Austritt einzelner Mitglieder abhängig macht, ist mit den Erfordernissen eines funktionierenden Tarifvertragssystems und der darauf bezogenen Ausgestaltung der Tarifautonomie durch die Regelungen des TVG und durch § 77 Abs. 3 BetrVG unvereinbar.

45



(a) Durch eine mitgliedschaftsbezogene „Regelung“ der Tarifizzuständigkeit verliert das Merkmal der Tarifgebundenheit seine für das Tarifvertragssystem nach der Konzeption des TVG konstitutive Bedeutung. Bei einer mitgliedschaftsbezogenen Tarifizzuständigkeit kann eine Arbeitgeber- oder Arbeitnehmervereinigung wirksam schon keine Tarifverträge mit einem Geltungsbereich schließen, der über die jeweiligen Mitglieder hinausgeht. Damit haben die Regelungen im TVG, die an die Tarifgebundenheit anknüpfen, keinen unmittelbaren Anwendungsbereich mehr. Wenn sich die Tarifizzuständigkeit auf die jeweiligen Mitglieder beschränkt und deshalb Tarifverträge mit einem Geltungsbereich, der sich auch auf Nichtmitglieder erstreckt, nicht mehr wirksam geschlossen werden können, wird das Merkmal der Tarifgebundenheit weitgehend funktionslos.

46

(aa) Dies zeigt sich zum einen bei einem Verbandsaustritt. Beim Austritt eines Verbandsmitglieds tritt gemäß § 3 Abs. 3 TVG die Nachbindung des Tarifvertrags ein. Würden dagegen - entsprechend der beschränkten Tarifizzuständigkeit des Verbands - Tarifverträge nur noch mit einem auf die jeweiligen Verbandsmitglieder beschränkten Geltungsbereich geschlossen, so würde das aus dem Verband austretende Mitglied aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrags herauswachsen. Beim Herauswachsen aus dem Geltungsbereich eines Tarifvertrags ist aber § 3 Abs. 3 TVG nicht anwendbar; vielmehr kommt nur eine analoge Anwendung des § 4 Abs. 5 TVG in Betracht (*vgl. insbesondere BAG 10. Dezember 1997 - 4 AZR 193/97 - AP TVG § 3 Nr. 21 = EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 26, zu 2 a bb u. b der Gründe*). Damit entstünde für den Arbeitgeber die Möglichkeit und der Anreiz, durch Austritt aus dem Verband die Tarifbindung mit sofortiger Wirkung zu beenden und die bloße Nachwirkung des § 4 Abs. 5 TVG durch eine abweichende Vereinbarung abzulösen. Das widerspricht den konzeptionellen Vorstellungen des Gesetzgebers, wie sie in § 3 Abs. 3 TVG ihren Niederschlag gefunden haben.

47

(bb) Schwerwiegende Unstimmigkeiten entstünden bei einer mitgliedschaftsbezogenen Tarifizzuständigkeit auch hinsichtlich einer etwaigen Allgemeinverbindlicherklärung. Durch die Allgemeinverbindlicherklärung werden gemäß § 5 Abs. 4 TVG die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer von den Rechtsnormen eines Tarifvertrags erfasst. Diese Wirkung erstreckt sich jedoch nur auf den Geltungsbereich des Tarifvertrags. Ist dieser auf die jeweiligen aktuellen Verbandsmitglieder beschränkt, kann eine Allgemeinverbindlicherklärung nicht zu einer Erstreckung des Tarifvertrags auf bislang nicht tarifgebundene Mitglieder führen. Sie würde damit weitge-

48



hend sinnlos. Ein Verband hätte es dann in der Hand, durch eine entsprechende Satzungsbestimmung Allgemeinverbindlicherklärungen jedenfalls hinsichtlich seiner Seite unmöglich zu machen oder leer laufen zu lassen.

(cc) Auch der Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG würde bei einer mitgliedschaftsbezogenen Tarifzuständigkeit seine Funktion weitgehend verlieren. Der Tarifvorbehalt hat Bedeutung insbesondere für die Fälle, in denen unter den Geltungsbereich eines Tarifvertrags fallende Arbeitgeber nicht tarifgebunden sind. In deren Betrieben können im Interesse der Tarifautonomie die tariflich geregelten Gegenstände nicht durch - konkurrierende - Betriebsvereinbarungen geregelt werden (*vgl. etwa BAG 22. März 2005 - 1 ABR 64/03 - AP TVG § 4 Geltungsbereich Nr. 26 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 10, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 2 c ee (1) der Gründe mwN*). Dies setzt allerdings voraus, dass der betreffende Tarifvertrag für den entsprechenden Betrieb im Falle der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers gilt. Würde sich sein Geltungsbereich auf Grund der auf die jeweiligen Mitglieder des Verbands begrenzten Tarifzuständigkeit auf die aktuellen Verbandsmitglieder beschränken, so könnte die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG die Betriebe der lediglich potentiellen Mitglieder schlechterdings nicht erfassen. Dazu steht die Entscheidung des Senats vom 22. März 2005 (- 1 ABR 64/03 - aaO) nicht im Widerspruch. Dort ging es um die Frage, ob ein bestimmter Tarifvertrag - entsprechend der Übereinkunft beider Tarifvertragsparteien - seinen Geltungsbereich auf die aktuellen Mitglieder des beteiligten Arbeitgeberverbands beschränkt oder auch auf potentielle Mitglieder erstreckt hat. Hier geht es darum, ob ein Verband seine Tarifzuständigkeit einseitig auf die jeweiligen Mitglieder beschränken und damit von vorneherein den Abschluss von Tarifverträgen verhindern kann, die geeignet sind, die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG zu entfalten.

49

(b) Gegen die Zulässigkeit einer mitgliedschaftsbezogenen Festlegung der Tarifzuständigkeit spricht entscheidend auch, dass andernfalls ein Dritter allein anhand der Satzung die Tarifzuständigkeit nicht zuverlässig erkennen könnte. Die Tarifzuständigkeit betrifft nicht lediglich die vereinsinterne Organisation. Ihre Festlegung ist vielmehr Voraussetzung der den Tarifvertragsparteien durch § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG zukommenden Normsetzungsbefugnis. Sie erfordert ein Mindestmaß an Transparenz. Daher muss sich die beanspruchte Tarifzuständigkeit der Satzung einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgebervereinigung zuverlässig entnehmen lassen. Andernfalls können Dritte, insbesondere die etwa tarifunterworfenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht sicher

50



erkennen, ob der Geltungsbereich eines Tarifvertrags mit der Tarifzuständigkeit der Tarifvertragsparteien vereinbar ist. Auch liefe der soziale Gegenspieler Gefahr, Tarifverträge zu schließen, die nicht mit der Tarifzuständigkeit der anderen Tarifvertragspartei im Einklang stehen. Er könnte dies nur vermeiden, wenn er sich damit einverstanden erklärte, den Geltungsbereich des Tarifvertrags auf die jeweiligen Mitglieder der anderen Tarifvertragspartei zu beschränken. Dies ist zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. BAG 22. März 2005 - 1 ABR 64/03 - AP TVG § 4 Geltungsbereich Nr. 26 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 10, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 2 c ee (3) (b) der Gründe). Gleichwohl würde der bereits in der Satzung des Verbands vorgegebene Ausschluss der Möglichkeit, Tarifverträge mit einem über die jeweiligen Mitglieder hinausgehenden Geltungsbereich abzuschließen, die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems erheblich gefährden. Noch verstärkt gälte dies, wenn beide Sozialpartner dazu übergängen, ihre Tarifzuständigkeit in der Satzung auf ihre jeweiligen Mitglieder zu beschränken.

(3) Die Anerkennung der Möglichkeit einer mitgliedschaftsbezogenen Tarifzuständigkeit ist nicht etwa wegen der durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Betätigungsfreiheit der Koalitionen geboten. Diese ist jedenfalls dann gewährleistet, wenn Verbände die Möglichkeit haben, in ihrer Satzung eine Form der Mitgliedschaft vorzusehen, die keine Tarifgebundenheit iSv. § 3 Abs. 1 TVG erzeugt. Diese Möglichkeit besteht zumindest grundsätzlich. Sie folgt aus der Satzungsautonomie der Verbände und dem Grundsatz der Koalitionsfreiheit. Der Streitfall verlangt allerdings keine Entscheidung darüber, an welche Voraussetzungen eine derartige OT-Mitgliedschaft gebunden ist und welchen Beschränkungen sie unterliegt.

51

(a) Das Bundesarbeitsgericht hat über die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgebervereinigung, die keine Tarifgebundenheit auslöst, noch nicht abschließend entschieden. Der Vierte Senat hat allerdings in einem Urteil vom 23. Februar 2005 (- 4 AZR 186/04 - AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 42 = EzA TVG § 3 Verbandsaustritt Nr. 2, zu I 2 b der Gründe) ausgeführt, „für die Annahme einer generellen Unwirksamkeit einer OT-Mitgliedschaft unabhängig von den konkreten Regelungen der Satzung zu der organisatorischen Struktur der betroffenen Verbandsbereiche und den Rechten der OT-Mitglieder, insbesondere im Hinblick auf den Abschluss von Tarifverträgen, mit der weiteren Konsequenz eines Verbleibens der Mitglieder im Zustand der Tarifgebundenheit trotz entgegenstehender Erklärung, (gebe es) ... keine rechtliche Grundlage“. Außerdem hat der Erste Senat in einem Urteil vom

52



16. Februar 1962 (- 1 AZR 167/61 - BAGE 12, 285) nicht beanstandet, dass eine Verbandssatzung neben der Vollmitgliedschaft eine „Gastmitgliedschaft“ vorsah. Er hat aus dem Umstand, dass den Gastmitgliedern keines der wesentlichen Mitgliedschaftsrechte zustand, den Schluss gezogen, sie seien nicht Mitglieder des Vereins iSv. § 3 TVG. Dem hat sich der Sechste Senat in einem Urteil vom 20. Februar 1986 (- 6 AZR 236/84 - BAGE 51, 163, zu 4 der Gründe) angeschlossen.

(b) Im Schrifttum ist die Zulässigkeit der OT-Mitgliedschaft im sog. Stufenmodell umstritten. Sie wird bejaht ua. von Besgen (*Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung - Tariffucht statt Verbandsflucht* S. 98 ff.), Buchner (NZA 1994, 2, 3 f. und NZA 1995, 761, 764 ff.), Dieterich (ErfK 6. Aufl. Art. 9 GG Rn. 39, allerdings mit dem Hinweis, dass die sich daraus ergebenden tarif- und arbeitskampfrechtlichen Folgen noch ungeklärt seien), Löwisch/Rieble (§ 2 Rn. 88 ff. und Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht 2. Aufl. Bd. 3 § 255 Rn. 64 ff.), Oetker (in Wiedemann § 3 Rn. 102), Ostrop (*Mitgliedschaft ohne Tarifbindung* 1997 S. 63 ff.), Schaub (NZA 1998, 617, 622; vgl. aber auch BB 1994, 2005, 2007 und ArbR-Hdb. § 206 Rn. 28), Schaub/Franzen (ErfK § 2 TVG Rn. 9), Sven-Joachim Otto (NZA 1996, 624), Reuter (RdA 1996, 201), Thüsing (ZTR 1996, 481), Thüsing/Stelljes (ZfA 2006, 527) sowie Wilhelm/Dannhorn (NZA 2006, 466). Sie wird verneint insbesondere von Peter Berg (AuR 2001, 393), Berg/Platow/Schoof/Unterhinninghofen (TVG und Arbeitskampfrecht 2005 § 3 TVG Rn. 24), Däubler (ZTR 1994, 448 und NZA 1996, 225), Deinert (AuR 2006, 217), Glau-bitz (NZA 2003, 140), Lorenz (in Däubler TVG 2. Aufl. § 3 Rn. 37), Röckl (DB 1993, 2382) und Stein (in Kempen/Zachert § 2 Rn. 116 ff.).

(c) Grundsätzlich bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken dagegen, dass ein Arbeitgeberverband in seiner Satzung die Möglichkeit einer Mitgliedschaft ohne (die Folge der) Tarifgebundenheit vorsieht. Mitglieder, die von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, sind dann keine Mitglieder iSv. § 3 Abs. 1 TVG.

(aa) Die Möglichkeit, im Wege eines abgestuften Modells neben einer Vollmitgliedschaft oder einer reinen Gastmitgliedschaft auch eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung vorzusehen, folgt im Grundsatz aus der Verbandsautonomie und der Koalitionsfreiheit. Dieses durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Freiheitsrecht schützt ua. die Selbstbestimmung der Koalitionen über ihre eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung der Geschäfte (BVerfG 4. Juli 1995 - 1 BvF 2/86 ua. - BVerfGE 92, 365 = AP AFG § 116 Nr. 4 = EzA AFG § 116 Nr. 5, zu C II 1 der Gründe).

53

54

55



Dementsprechend unterfällt auch die Art und Weise der innerverbandlichen Organisation der Betätigungsfreiheit der Koalition (vgl. BAG 28. März 2006 - 1 ABR 58/04 - zur Veröffentlichung vorgesehen [zVv.], zu B III 1 c bb (2) der Gründe). Die Koalitionen sind daher grundsätzlich nicht gehindert, in ihren Satzungen die Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder unterschiedlich auszugestalten. Dies schließt die Möglichkeit ein, Mitgliedschaften vorzusehen, welche nicht die Rechtsfolgen des § 3 Abs. 1 TVG auslösen. Die Tarifbindung der Mitglieder der tarifschließenden Verbände beruht auf deren freiwilligen Eintritt in den Verband und darauf, dass der Tarifabschluss auch durch einen Beschluss der Mitgliederversammlung oder einen Willensakt des durch Satzung oder konkreten Mitgliederbeschluss dazu ermächtigten Vereinsorgans erfolgt (BAG 16. Februar 1962 - 1 AZR 167/61 - BAGE 12, 285, zu 2 der Gründe; 23. Februar 2005 - 4 AZR 186/04 - AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 42 = EzA TVG § 3 Verbandsaustritt Nr. 2, zu I 2 b der Gründe). Tarifautonomie als kollektive Privatautonomie gründet sich entscheidend auf mitgliedschaftliche Legitimation (ErfK/Dieterich Art. 9 GG Rn. 56; Besgen aaO S. 94; Wilhelm/Dannhorn NZA 2006, 466, 470). Die Befugnis der Koalitionen, durch kollektive Vereinbarungen mit dem sozialen Gegenspieler (Tarif-)Normen zu vereinbaren, ergibt sich zumindest auch daraus, dass sich die Mitglieder der tariflichen Normsetzungsbefugnis unterworfen haben (Besgen aaO S. 95; Ostrop aaO S. 119). Allerdings bedarf es zur Tarifgebundenheit keiner ausdrücklichen Unterwerfungserklärung der Verbandsmitglieder. Hierfür genügt regelmäßig der Verbandsbeitritt. Darin kommt der Wille zum Ausdruck, sich an die vom Verband geschlossenen Tarifverträge zu binden (Sven-Joachim Otto NZA 1996, 624, 628). An der mitgliedschaftlichen Legitimation für die Tarifgebundenheit bestimmter Mitglieder fehlt es aber, wenn diese grundsätzlich nicht bereit sind, die Tarifverträge gegen sich gelten zu lassen.

(bb) Eine OT-Mitgliedschaft widerspricht grundsätzlich weder einfachem Recht 56
noch Verfassungsrecht.

§ 3 Abs. 1 TVG schließt eine OT-Mitgliedschaft nicht generell aus. Die Norm 57
regelt eine - wichtige - Rechtsfolge der Mitgliedschaft in einer Koalition, indem sie bestimmt, dass die Mitglieder an einen Tarifvertrag, den der Verband schließt, gebunden sind. Sie regelt aber nicht, wer Mitglied im Sinne der Bestimmung ist. Auch beschränkt sie nicht die Satzungsautonomie.

Allein durch die Eröffnung der Möglichkeit einer OT-Mitgliedschaft verstößt ein 58
Verband nicht gegen seine Verpflichtung, die Mitglieder gleich zu behandeln. Zum ei-



nen steht den Verbandsmitgliedern die Wahl zwischen Voll- und OT-Mitgliedschaft frei. Die unterschiedlichen Rechte und Pflichten beruhen daher auf der freiwilligen Entscheidung des jeweiligen Mitglieds. Zum anderen werden die OT-Mitglieder gegenüber den Vollmitgliedern nicht in unzulässiger Weise benachteiligt oder bevorzugt. Mit der Tarifgebundenheit sind sowohl Rechte als auch Pflichten verknüpft. Daher kann dahinstehen, ob ein etwaiger Verstoß gegen den vereinsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz überhaupt Außenwirkung entfalten könnte.

Auch der Einwand, durch die Möglichkeit einer OT-Mitgliedschaft würde die Verhandlungsparität zwischen Arbeitgeberverband und Gewerkschaft in unzulässiger Weise zu Lasten der einen oder anderen Seite gestört (*vgl. dazu einerseits Glaubitz NZA 2003, 140, 142; andererseits Däubler NZA 1996, 225, 231; Schaub BB 1994, 2005, 2007*), greift nicht durch. Zwar setzt eine funktionierende Tarifautonomie voraus, dass zwischen den Tarifvertragsparteien ein ungefähres Kräftegleichgewicht besteht. Unvereinbar mit Art. 9 Abs. 3 GG wäre daher die Anerkennung der OT-Mitgliedschaft, wenn diese dazu führen würde, dass die Verhandlungsfähigkeit einer Tarifvertragspartei bei Tarifauseinandersetzungen einschließlich der Fähigkeit, einen wirksamen Arbeitskampf zu führen, nicht mehr gewahrt wäre (*vgl. BVerfG 4. Juli 1995 - 1 BvF 2/86 ua. - BVerfGE 92, 265 = AP AFG § 116 Nr. 4 = EzA AFG § 116 Nr. 5, zu C I 1 c der Gründe*). Von einer strukturellen Störung der Verhandlungsparität durch jede Form der OT-Mitgliedschaft kann jedoch nicht generell ausgegangen werden.

59

Durch die Möglichkeit der OT-Mitgliedschaft als solcher entsteht entgegen der Auffassung von ver.di keine die Funktionsfähigkeit des Tarifsystems gefährdende Intransparenz. Anders als die Tarifzuständigkeit des Verbands, die anhand der Satzung zuverlässig feststellbar sein muss, muss die Tarifgebundenheit einzelner Mitglieder nicht unmittelbar erkennbar sein. Die Gewerkschaft mag ein berechtigtes Interesse daran haben zu wissen, welche Mitglieder des Arbeitgeberverbands an einen Tarifvertrag gebunden sind. Dieses Interesse steht jedoch der Zulässigkeit einer OT-Mitgliedschaft nicht entgegen. Die Frage der Tarifgebundenheit einzelner Arbeitgeber stellt sich nicht nur in Fällen einer OT-Mitgliedschaft, sondern in gleicher Weise, wenn es darum geht, ob ein Arbeitgeber überhaupt Mitglied des Verbands ist.

60

(cc) Ob Verbände in ihrer Satzung eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung einschränkungslos vorsehen können oder ob und ggf. in welchem Umfang die OT-Mitglieder von der tarifpolitischen Willensbildung des Verbands ausgeschlossen sein müssen und welche Fristen etwa bei einem Statuswechsel zum Schutze der Funkti-

61



onsfähigkeit der Tarifaufonomie einzuhalten sind, bedurfte im Streitfall keiner Entscheidung (vgl. dazu Oetker in Wiedemann § 3 Rn. 102; Sven-Joachim Otto NZA 1996, 624, 627, 628; Röckl DB 1993, 2382, 2383 f.; Thüsing/Stelljes ZfA 2006, 527, 552; Wilhelm/Dannhorn NZA 2006, 466, 471).

b) Danach blieb der Einzelhandelsverband auch nach dem 21. Februar 2000 für den Arbeitgeber tarifzuständig. Dessen Schreiben vom 20. Februar 2000, in dem er den „Ausschluss der Tarifbindung“ erklärte, beseitigte nicht die Zuständigkeit des Einzelhandelsverbands, Tarifverträge zu schließen, die im Falle der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers auch für diesen gelten. Der Einzelhandelsverband veränderte durch die im Jahre 1999 vorgenommenen Satzungsänderungen seine Tarifzuständigkeit nicht. Wie sich aus § 2 Nr. 1, § 3 Nr. 2 seiner Satzung ergibt, erstreckt sich sein Organisationsbereich und die damit verbundene Tarifzuständigkeit nach wie vor auf die Unternehmen des Einzelhandels, die Niederlassungen in Bayern betreiben oder eine mit dem Einzelhandel im Zusammenhang stehende Funktion oder Dienstleistung ausüben. Der in die Satzung neu eingefügte § 4a sollte nichts an der Tarifzuständigkeit ändern, sondern lediglich die Möglichkeit einer OT-Mitgliedschaft eröffnen.

62

aa) Bereits nach der Überschrift des § 4a der Satzung betrifft die Bestimmung nicht die Tarifzuständigkeit, sondern die „Tarifbindung“. Auch in ihr selbst geht es nicht um die in § 2 Nr. 1, § 3 Nr. 2 der Satzung geregelte Tarifzuständigkeit des Verbands, sondern um die Tarifbindung der Mitglieder. Diese sollen nach § 4a Satz 1 der Satzung bei Tarifverträgen, die nicht für allgemeinverbindlich erklärt sind, den „Ausschluss der Tarifbindung“ erklären können. Nach § 4a Satz 5 der Satzung sind die „nicht tarifgebundenen Mitglieder“ nicht berechtigt, an der Abstimmung über tarifpolitische Entscheidungen mitzuwirken. Von „nicht tarifgebundenen“ Mitgliedern oder Delegierten ist auch in den geänderten § 14 Nr. 4a Buchst. ff, § 32 Satz 2 und § 32a Nr. 1 Satz 5 der Satzung die Rede. Dagegen heißt es an keiner Stelle, die Tarifzuständigkeit des Verbands erstrecke sich nicht mehr auf diese Mitglieder.

63

bb) Auch der Zweck der Satzungsänderung lag erkennbar nur darin, eine OT-Mitgliedschaft zu ermöglichen, also eine Mitgliedschaft, mit der nicht die Tarifgebundenheit des § 3 Abs. 1 TVG einhergeht. Dabei soll ersichtlich den die Tarifbindung erweiternden gesetzlichen Regelungen des § 3 Abs. 3 TVG sowie des § 5 Abs. 4 TVG Rechnung getragen werden. Zum einen wird in § 4a Satz 1 der Satzung der „Ausschluss der Tarifbindung“ auf Tarifverträge beschränkt, die nicht für allgemeinverbindlich erklärt sind. Zum anderen soll die Erklärung der Mitglieder nach § 4a Satz 3 der

64



Satzung erst zum Ablauf der jeweils geltenden Tarifverträge wirken. Dies entspricht § 3 Abs. 3 TVG.

cc) Das Verständnis, nach dem durch die Satzungsänderung nicht die Tarifzuständigkeit des Einzelhandelsverbands geändert wurde, sondern lediglich die Möglichkeit einer OT-Mitgliedschaft eingeführt werden sollte, entspricht dem Grundsatz der möglichst gesetzeskonformen Auslegung. Wie ausgeführt, wäre der Verband rechtlich gehindert, seine Tarifzuständigkeit auf seine jeweiligen Mitglieder zu beschränken. 65

c) Darüber, ob der Arbeitgeber noch tarifgebunden iSv. § 3 Abs. 1 TVG ist, hatte der Senat nicht zu entscheiden. Die Frage ist erforderlichenfalls inzident in Verfahren, in denen sie entscheidungserheblich ist, von dem jeweils angerufenen Gericht als Vorfrage zu beantworten. 66

Schmidt

Kreft

Linsenmaier

Gentz

Hayen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)