

Kluth, Winfried

**Working Paper**

## Die Zulässigkeit eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen: Eine handwerks- und verfassungsrechtliche Untersuchung

Arbeitspapier, No. 283

**Provided in Cooperation with:**

The Hans Böckler Foundation

*Suggested Citation:* Kluth, Winfried (2013) : Die Zulässigkeit eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen: Eine handwerks- und verfassungsrechtliche Untersuchung, Arbeitspapier, No. 283, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/116740>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

Arbeitspapier **283**

Winfried Kluth

**Die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen**

**Arbeitspapier 283**

Winfried Kluth

**Die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft  
ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen**

**Eine handwerks- und verfassungsrechtliche Untersuchung**

Prof. Dr. Winfried Kluth, Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Richter am Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt, Vorsitzender des Instituts für Kammerrecht e.V. sowie Herausgeber des Handbuchs des Kammerrechts und des Jahrbuchs des Kammer- und Berufsrechts.

## Impressum

Herausgeber: Hans-Böckler-Stiftung

Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des DGB

Hans-Böckler-Straße 39

40476 Düsseldorf

Telefon (02 11) 77 78-175

Fax (02 11) 77 78-4175

E-Mail: [Stefan-Luecking@boeckler.de](mailto:Stefan-Luecking@boeckler.de)

Redaktion: Dr. Stefan Lücking, Leiter Referat Mitbestimmung im Wandel,

Forschungsförderung

Produktion: Setzkasten GmbH, Düsseldorf

Düsseldorf, Juli 2013

€ 12,00

## Vorwort: Erfolgsmodell Tarifpartner neu beleben

Das deutsche Tarifsystem mit Tarifautonomie und verhandlungsstarken Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden ist ein Erfolgsmodell. Unsere gelebte Tarifpartnerschaft hat in den vergangenen Jahrzehnten immer wieder gezeigt, dass sie in der Lage ist, den Beschäftigten gerechte und angemessene Lohnsteigerungen sowie bessere Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Gleichzeitig haben es die Tarifpartner – dort wo sie Einfluss haben – stets geschafft, die Eigenarten und speziellen Situationen ihrer Branchen mit konstruktiven Tarifabschlüssen zu berücksichtigen – ob in Branchen mit großen multinationalen Konzernen oder solchen mit kleinbetrieblicher Struktur. Da wo es gute Tarifverträge gibt, braucht es keinen Mindestlohn.

Konstruktive Tarifarbeit ist im Handwerk gute Tradition. Der Gesetzgeber hat die Aufgabe der Tarifverhandlungen auf Arbeitgeberseite per Handwerksordnung in die Hände der Innungen und Innungsverbände gelegt: Den Gewerkschaften sollten so in den von Kleinst-, Klein- und mittelständischen Betrieben geprägten Handwerksbranchen kompetente, gut organisierte Tarifpartner gegenüberstehen, um den Abschluss starker und repräsentativer Tarifverträge zu ermöglichen. In den vergangenen Jahren haben aber immer wieder einige Betriebe oder Innungen versucht, sich der Tarifbindung zu entziehen. Tariffucht und Lohndumping sind mit der sozialen Marktwirtschaft nicht vereinbar. Sie schädigen alle Betriebe, die ihrer Pflicht nachkommen. Mit „Mitgliedschaften ohne Tarifbindung“, so genannten OT-Mitgliedschaften, sicherten die Innungen ihren Mitgliedern per Satzung die Möglichkeit, den Service der Innung zu nutzen, ohne geltende Tarifabschlüsse zu übernehmen. Geschadet hat das den Beschäftigten, die mit Löhnen unter Tarif abgespeist wurden und der Branche selbst. Wettbewerb findet bei Tariffucht nicht mehr fair über die Qualität der Dienstleistungen, sondern über Lohndumping statt.

DGB und Gewerkschaften waren stets dafür, dass das gesamte Handwerk wieder zur Tarifbindung zurückkehrt. Schlechte Lohn- und Arbeitsbedingungen sind ein handfester Nachteil im zunehmenden Wettbewerb um Fachkräfte. Zum Glück hat sich diese Erkenntnis im überwiegenden Teil des Handwerks durchgesetzt. Tarifpartnerschaft und -bindung wird nicht mehr als Wettbewerbsnachteil, sondern als -vorteil gesehen. Das vorliegende Gutachten liefert deshalb einen wichtigen Beitrag, vielleicht sogar einen Schlusspunkt zur Debatte um OT-Mitgliedschaften in Innungssatzungen.

Denn diese Praxis einiger Innungen ist nach eingehender rechtlicher Betrachtung schlicht rechtswidrig. Die DGB-Gewerkschaften stehen allen, die in eine faire Tarifpartnerschaft zurückkehren wollen, als konstruktive Verhandlungspartner bereit. Lösungen sind gefragt.

Dietmar Hexel, Mitglied des Geschäftsführenden DGB-Bundesvorstands



## Zusammenfassung

Im Bereich der Arbeitgeberverbände hat sich eine besondere Mitgliedschaftsform etabliert, bei der Verbandsmitglieder zwar von den Dienstleistungen und der Interessenvertretung profitieren, aber nicht an die vom Verband abgeschlossenen Tarifverträge gebunden sind. Diese Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft) ist von Bundesarbeitsgericht und Bundesverfassungsgericht unter bestimmten Bedingungen gebilligt worden. Da im Handwerksbereich unter anderem die Innungen und (vor allem) die Landesinnungsverbände als Tarifpartner agieren, stellt sich auch hier die Frage, nach der Zulässigkeit einer solchen besonderen Mitgliedschaftsform. In einigen Bereichen wurden entsprechende Satzungsänderungen genehmigt. Vereinzelt wurden entsprechende Satzungsänderungen von der zuständigen Handwerkskammern aber auch untersagt. In der vorliegenden Untersuchung wird die umstrittene Frage aus handwerksrechtlich und verfassungsrechtlicher Sicht genauer untersucht. Der Verfasser kommt zu dem Ergebnis, dass die Einführung einer OT-Mitgliedschaft zu einer grundlegenden Änderung der Mitgliedschaftsstruktur führen würde und deshalb mit der geltenden Rechtslage nicht vereinbar ist.

## Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Ausgangslage und Fragestellungen.....	9
1. Ausgangslage.....	9
2. Fragestellungen.....	13
Zweiter Teil: Rechtliche Würdigung der Einzelfragen.....	15
1. Die Entwicklung der OT-Mitgliedschaft bei privatrechtlich verfassten Arbeitgeberverbänden: Motive und Rechtsrahmen.....	15
1.1. Die einfachgesetzlichen Grundlagen des Tarifvertragsrechts im Überblick.....	15
1.2. Der verfassungsrechtliche Unterbau des Tarifvertragsrechts.....	16
1.3. Der Rückgang der Bindung an Tarifparteien und -verträge in Deutschland.....	17
1.4. Die OT-Mitgliedschaft als Kompromiss zwischen Verbandsmitgliedschaft und Tarifflicht.....	19
1.5. Die Anforderungen der Rechtsprechung an die rechtliche Ausgestaltung einer OT-Mitgliedschaft.....	20
2. Die Übertragbarkeit der OT-Mitgliedschaft auf Handwerksinnungen: Ausgangsfall und Fragestellungen.....	25
2.1. Die Tarifvertragsbindung im Handwerk.....	25
2.2. Handwerksinnungen und Innungsverbände als Tarifparteien.....	25
2.2.1. Unterschiede zwischen Handwerkskammern und Handwerksinnungen.....	25
2.2.2. Historische Aspekte der Tariffähigkeit von Innungen.....	26
2.2.2.1. Die Anfänge des Tarifvertragsrechts und die Rolle der Innungen.....	26
2.2.2.2. Die Entwicklung des Mitgliedschaftsverhältnisses in den Innungen und seine Bedeutung für die Tariffähigkeit.....	27
2.2.2.3. Die Diskussion im Zusammenhang mit der Verabschiedung der Handwerksordnung 1952.....	28
2.2.3. Zwischenergebnis.....	28
2.3. Die „Krise“ des Innungswesens und die Auswirkungen auf den Abschluss von Tarifverträgen im Handwerk.....	29
2.4. Das Interesse von Handwerksbetrieben und Handwerksinnungen an einer OT-Mitgliedschaft.....	29
3. Handwerksinnungen und Innungsverbände als Tarifvertragsparteien - handwerksrechtliche Grundlagen und verfassungsrechtliche Einordnung.....	31
3.1. Tariffähigkeit als Folge des Grundrechtsgebrauchs – die „normalen“ Arbeitgeberverbände.....	31

3.2.	Die Tariffähigkeit der Handwerksinnungen gem. § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO.....	31
3.2.1.	Die Regelung des § 54 Abs. 3 HwO – deklaratorisch oder konstitutiv für die Tariffähigkeit der Handwerksinnungen?.....	31
3.2.2.	Grundrechtlicher Schutz der zugewiesenen Aufgabe?.....	36
3.2.3.	Innungsinternes Mitwirkungsrecht der Mitglieder aus Art. 9 Abs. 3 GG? .....	38
3.3.	Die Tariffähigkeit der Landes- und Bundesverbände gem. §§ 82 Nr. 3, 85 HwO.....	39
3.4.	Zwischenergebnis.....	40
4.	Die Unvereinbarkeit der OT-Mitgliedschaft mit der gesetzlichen Ausge- staltung der Mitgliedschaft in Handwerksinnungen nach dem Urteil des VG Braunschweig vom 17.03.2010 .....	41
4.1.	Gegenstand und Argumentation des Urteils .....	41
4.2.	Kritik an der Urteilsbegründung .....	46
4.3.	Methodische Überprüfung des Auslegungsergebnisses.....	46
4.3.1.	Grammatikalische Auslegung .....	47
4.3.2.	Systematische und teleologische Auslegung .....	47
4.3.3.	Reichweite des organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalts .....	48
4.3.4.	Zusammenfassende Bewertung.....	50
5.	Die Vereinbarkeit des Auslegungsergebnisses des VG Braunschweig mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG.....	51
5.1.	Veränderungen im Verständnis des Grundrechts der Koalitionsfreiheit insgesamt und der negativen Koalitionsfreiheit im Besonderen .....	51
5.1.1.	Von der Kernbereichslehre zum „normalen“ Grundrecht.....	51
5.1.2.	Stärkung der negativen Koalitionsfreiheit?.....	52
5.1.3.	Entwicklung der wissenschaftlichen Diskussion .....	52
5.1.4.	Die negative Koalitionsfreiheit in der Rechtsprechung.....	53
5.1.5.	Schlussfolgerungen .....	54
5.2.	Rechtsfolgen in Fällen einer bereits erfolgten und genehmigten Verankerung von OT-Mitgliedschaften in Innungssatzungen.....	56
5.2.1.	Bestehende Regelungen zur OT-Mitgliedschaft in Innungssatzungen .....	56
5.2.2.	Vorliegen eines Verstoßes gegen die Handwerksordnung .....	56
5.2.3.	Pflicht der Aufsichtsbehörden zum Einschreiten.....	56
6.	Überlegungen de lege ferenda.....	59
6.1.	Gründe für die Ermöglichung einer OT-Mitgliedschaft in Handwerksinnungen.....	59
6.2.	Gründe gegen die Ermöglichung einer OT-Mitgliedschaft in Handwerksinnungen.....	59
6.3.	Vergleichende und abwägende Betrachtung .....	60
6.4.	Mindestanforderungen an eine gesetzliche Regelung.....	60

Dritter Teil: Zusammenfassung in Thesen.....	61
Literaturverzeichnis .....	63
Entscheidungsverzeichnis .....	66
Über die Hans-Böckler-Stiftung .....	69



## Erster Teil: Ausgangslage und Fragestellungen

### 1. Ausgangslage

Unter den Tarifvertragsparteien nehmen die als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfassten Handwerksinnungen sowie ihre Landes- und Bundesverbände eine Sonderstellung ein. Obwohl es sich nicht um klassische privatrechtliche Verbände handelt, hat der Gesetzgeber ihnen in § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO die freiwillige<sup>1</sup> Aufgabe zugewiesen, Tarifverträge abzuschließen. Damit sind die Innungen (sowie deren Verbände) Tarifparteien kraft spezialgesetzlicher Regelung, ohne die Anforderungen des § 2 TVG zu erfüllen bzw. erfüllen zu müssen.

Im Bereich der Innungen hat sich zwischenzeitlich ein Interesse einzelner Mitglieder entwickelt, durch die Einführung einer OT-Mitgliedschaft der Bindung an von der Innung oder ihrem Landes- oder Bundesverband abgeschlossene Tarifverträge nicht gebunden zu sein, ohne auf die Dienstleistungen zu verzichten, die mit der Innungsmitgliedschaft verbunden sind. Vereinzelt ist dies auch bereits in der Praxis umgesetzt und eine entsprechende Satzungsänderung von den zuständigen Handwerkskammern genehmigt worden. Im Hinblick auf diese Praxis stellt sich die Frage, ob die Regelungen der Handwerksordnung zur Mitgliedschaft in den Innungen die mit der Einführung der OT-Mitgliedschaft verbundene Modifikation der Mitgliedschaftsrechte zulassen.

Mit dem Versuch einer Innung, durch eine an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) orientierten Satzungsänderung eine OT-Mitgliedschaft einzuführen, hatte sich nach der Ablehnung der Genehmigung dieser Satzungsänderung durch die zuständige Handwerkskammer das Verwaltungsgericht Braunschweig zu befassen. Es kommt in seinem inzwischen rechtskräftigen Urteil vom 17.03.2010 zu dem Ergebnis, dass die Handwerksordnung eine solche Modifikation der Innungsmitgliedschaft nicht zulässt und dass dies auch mit der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar ist.

Die Kernaussage der Urteilsgründe dieser Entscheidung hat folgenden Wortlaut:

„Die Tariffähigkeit der Innungen hat für den einzelnen Handwerker somit zur Folge, dass seine Zugehörigkeit zu einem tariffähigen Zusammenschluss aufs engste verbunden ist mit der Teilnahme an den allgemeinen öffentlichen Aufgaben der Innung, insbesondere auch an der Förderung der gemeinsamen beruflichen Interessen. Der Tarifbindung kann sich der einzelne Handwerker nur durch einen Austritt aus der Innung entziehen. Diese in der Handwerksordnung angelegte Koppelung der Zugehörigkeit zu einem tariffähigen Verband mit den Vorteilen einer

<sup>1</sup> § 54 HwO führt in Absatz 1 die Pflichtaufgaben, in Absatz 2 die „soll-Aufgaben“ und in Absatz 3 die freiwilligen Innungsaufgaben auf. Zur Unterscheidung der einzelnen Aufgabentypen siehe *Detterbeck/Will*, Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Handwerks, 2003, S. 38 ff.

öffentlich-rechtlichen Berufsorganisation hat das Bundesverfassungsgericht (a. a. O.) nicht beanstandet. Der hierdurch für den einzelnen Handwerker entstehende Druck, seiner Innung beizutreten, beeinträchtigt diesen nicht in verfassungswidriger Weise in seiner negativen Koalitionsfreiheit aus Artikel 9 Abs. 3 Grundgesetz (im Folgenden: GG). Der einzelne Handwerker, der sich der Tarifmacht der Innung entziehen wolle, müsse zwar zugleich auf die allgemeinen, durch die Handwerksordnung gewährten Vorteile der Zugehörigkeit zur Innung verzichten. Dies dürfe jedoch nicht überbewertet werden. Auch ansonsten seien der Freiheit des Einzelnen, einen Arbeitgeberverband zu bilden oder ihm beizutreten, enge Grenzen gesetzt. Anders als auf Arbeitnehmerseite kenne die Rechtswirklichkeit von jeher in der Regel für den einzelnen Wirtschaftszweig nicht mehrere, auf abweichenden sozialpolitischen oder weltanschaulichen Auffassungen beruhende Arbeitgeberverbände, die miteinander in einem gewissen Wettbewerb stünden, sondern nur einen Arbeitgeberverband. Der einzelne Arbeitgeber, der an dem sozialpolitischen Leben teilnehmen wolle, habe also in der Regel nur die eine praktische Möglichkeit, sich diesem einen Arbeitgeberverband anzuschließen und sich dem Willen der Mehrheit seiner Berufsgenossen unterzuordnen. Daran hat sich bis heute nichts geändert. Das erkennende Gericht hält die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts deshalb auch zum Zeitpunkt seiner Entscheidung für zutreffend und schließt sich ihr an.“<sup>2</sup>

Diese Entscheidung wird unter anderem mit dem Argument kritisiert, dass die in Bezug genommene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts der heutigen Sichtweise nicht mehr entspreche und deshalb nicht tragfähig sei. Die Anforderungen an die Beachtung der negativen Koalitionsfreiheit seien inzwischen deutlich gestiegen, weshalb die mit der Auslegung des VG Braunschweig verbundenen Einschränkungen der satzungsrechtlichen Gestaltungsfreiheit nicht zu überzeugen vermögen.

In einer weiteren zentralen Passage der Urteilsbegründung führt das Gericht aus:

„Ebenso wenig kann die Klägerin zu 1) mit ihrem Einwand durchdringen, ihr stehe aufgrund der in Artikel 9 Abs. 3 S. 1 GG geschützten Koalitionsfreiheit und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit von OT-Mitgliedschaften in Arbeitgeberverbänden (vgl. z. B. BAG, Beschluss vom 18.07.2006 – 1 ABR 36/05 –, Urteil vom 04.06.2008 – 4 AZR 316/07 –, jeweils juris) genauso wie diesen das Recht zu, durch Satzung eine OT-Mitgliedschaft zu regeln. Innungen sind Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 53 HandwO) und Teil der mittelbaren Staatsverwaltung, sie unterliegen – auch bei der Wahrnehmung ihrer freiwilligen Aufgaben nach § 54 Abs. 2 und Abs. 3 HandwO – der Rechtsaufsicht der Handwerkskammer (§ 75 HandwO). Hierdurch unterscheiden sie sich maßgeblich von den unabhängigen Arbeitgeberverbänden. Als Träger mittelbarer Staatsverwaltung sind sie grundsätzlich nicht grundrechts-

<sup>2</sup> VG Braunschweig, GewArch 2010, 314.

fähig (BVerfG, Beschlüsse vom 31.10.1984 - 1 BvR 35/82, 1 BvR 356/82, 1 BvR 794/82 und 14.05.1985 - 1 BvR 449/82, 1 BvR 523/82, 1 BvR 728/82, 1 BvR 700/82 -, jeweils juris). Etwas anderes gilt nur bei der Wahrnehmung ihrer freiwilligen Aufgaben, wozu auch der Abschluss von Tarifverträgen nach § 54 Abs. 3 Nr. 1 HandwO zählt. Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben als Tarifpartner sind sie wie Koalitionen zu behandeln und können sich insoweit auch auf die in Art 9 Abs. 3 S. 1 GG geschützte Koalitionsfreiheit berufen (BAG, Urteil vom 06.05.2003 - 1 AZR 241/02 -, juris). Mit der beabsichtigten Satzungsänderung wird die Klägerin zu 1) jedoch nicht in ihrer Eigenschaft als Tarifpartnerin tätig, sondern nimmt die ihr in § 55 HandwO zugewiesene, öffentlich-rechtliche Aufgabe wahr, ihr Organisationsstatut innerhalb eines gesetzlich vorgegebenen Rahmens durch Satzung zu regeln. Ihre Satzungsautonomie leitet sie dabei aus § 55 Abs. 1 HandwO und nicht wie die Arbeitgeberverbände aus Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG ab (vgl. BAG, Urteil vom 04.06.2008, a. a. O.). Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit von OT-Mitgliedschaften in Arbeitgeberverbänden kann deshalb nicht auf Handwerksinnungen übertragen werden. Auf die weitere zwischen den Beteiligten umstrittene Frage, ob die Satzungsänderung den inhaltlichen Vorgaben des Bundesarbeitsgerichts an die satzungsrechtliche Regelung einer OT-Mitgliedschaft entspricht (s. hierzu BAG, Urteil vom 04.06.2008, a. a. O.), kommt es nicht an.“<sup>3</sup>

Auch diese Ausführungen werden teilweise kritisch betrachtet, weil auch mit ihnen eine Schwächung des Geltungsbereichs der Koalitionsfreiheit verbunden ist.

---

3 VG Braunschweig, GewArch 2010, 314.

## 2. Fragestellungen

Die vorstehend knapp skizzierte Problematik zeigt einen rechtswissenschaftlichen Klärungsbedarf bei der genaueren Bestimmung der satzungsrechtlichen Ausgestaltungsfreiheit in Handwerksinnungen auf, bei der insbesondere der Einfluss der in Art. 9 Abs. 3 GG verankerten negativen Koalitionsfreiheit<sup>4</sup> eine zentrale Rolle spielt.

Im Zentrum steht entsprechend die Frage, ob die vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2010<sup>5</sup> gebilligte Zielsetzung, durch die gesetzliche Begründung der Tariffähigkeit der Innungen, die Einführung einer OT-Mitgliedschaft auch nach heutigem Erkenntnisstand ausschließt und ob dies insbesondere mit dem heutigen Verständnis der negativen Koalitionsfreiheit in Einklang steht.

---

4 Siehe dazu nur *Kluth*, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 2012, Art. 9, Rn. 178 ff. Zu Einzelheiten später im Text.

5 BVerfG, NZA 2011, 60.



## Zweiter Teil: Rechtliche Würdigung der Einzelfragen

1. Die Entwicklung der OT-Mitgliedschaft bei privatrechtlich verfassten Arbeitgeberverbänden: Motive und Rechtsrahmen
- 1.1. Die einfachgesetzlichen Grundlagen des Tarifvertragsrechts im Überblick

Nach § 1 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz (TVG)<sup>6</sup> regeln Tarifverträge „die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthalten Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen können.“ Sie stellen damit ein qualifiziertes Instrument privater Normsetzung dar.<sup>7</sup> Der staatliche Gesetzgeber hat den Vorrang der damit verbundenen gesellschaftlichen Selbstorganisationsbefugnis zu respektieren,<sup>8</sup> weil das Tarifrecht Ausdruck einer kollektiv ausgeübten Privatautonomie ist.<sup>9</sup>

Tarifverträge können nur<sup>10</sup> von den sog. Tarifparteien abgeschlossen werden. Dies sind nach § 2 Abs. 1 TVG Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber sowie Vereinigungen von Arbeitgebern. Nach Absatz 2 können „Zusammenschlüsse von Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern (Spitzenorganisationen) (...) im Namen der ihnen angeschlossenen Verbände Tarifverträge abschließen, wenn sie eine entsprechende Vollmacht haben.“ Absatz 3 bestimmt schließlich, dass „Spitzenorganisationen (...) selbst Parteien eines Tarifvertrags sein [können], wenn der Abschluss von Tarifverträgen zu ihren satzungsgemäßen Aufgaben gehört.“

Das Gesetz nimmt mit der unterschiedlichen Behandlung der Tarifparteieigenschaft von Arbeitnehmern (nur verbandlich organisierte) und Arbeitgebern (jeder Arbeitgeber) sowie der Einbeziehung von Zusammenschlüssen und Spitzenorganisationen Bezug auf eine komplexe Verbandsrealität, die sich im 20. Jahrhundert sowohl aus ökonomischen als auch machtpolitischen Gründen etabliert hat.

Besonderheiten gelten auch für die Bindungswirkung von Tarifverträgen. Diese geht unter bestimmten Voraussetzungen über die unmittelbaren Vertragsparteien hinaus.

6 Tarifvertragsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323), das zuletzt durch Artikel 88 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1864) geändert worden ist.

7 F. Kirchhof, Private Rechtsetzung, 1987, S. 181 ff.; Kluth, (Fn. 4), Art. 9, Rn. 193 ff.

8 BVerfGE 100, 271 ff. (zu Lohnabstandsklauseln). Dazu Kluth, DVBl. 1999, 1145 ff.

9 Kluth, (Fn. 4), Art. 9, Rn. 192 m.w.N.

10 Da es sich bei einem Tarifvertrag um einen Vertrag mit besonderen Rechtsfolgen handelt, die sich aus dem TVG ergeben, können auch nur die gesetzlich vorgesehenen Parteien den Vertrag schließen.

Zunächst sind nach § 3 Abs. 1 TVG „die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrags ist“, gebunden. Nach Absatz 2 gilt weiter, dass „Rechtsnormen des Tarifvertrags über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen (...) für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist“, gelten. Schließlich stellt Absatz 3 klar: „Die Tarifgebundenheit bleibt bestehen, bis der Tarifvertrag endet.“

Die Wirkung der im Tarifvertrag enthaltenen Rechtsnormen (!) bestimmt § 4 TVG folgendermaßen: Nach Absatz gelten „die Rechtsnormen des Tarifvertrags, die den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen. Diese Vorschrift gilt entsprechend für Rechtsnormen des Tarifvertrags über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen.“ Nach Absatz 3 sind „abweichende Abmachungen nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten.“ Zudem bestimmt Absatz 5, dass „nach Ablauf des Tarifvertrags (...) seine Rechtsnormen weiter [gelten], bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden.“<sup>11</sup>

Jenseits dieses bereits über den üblichen Wirkungsgrad von „privaten Verträgen“ hinausgehenden Standards sieht § 5 TVG mit dem Instrument der „Allgemeinverbindlichkeit“ die Möglichkeit vor, einem Tarifvertrag unter Mitwirkung des Staates eine allgemeine Wirkung für den erfassten Sachbereich zu verleihen.<sup>12</sup> In diesem Fall wird den Tarifparteien eine auch Nichtmitglieder erfassende Gestaltungsmacht zuerkannt.<sup>13</sup>

## 1.2. Der verfassungsrechtliche Unterbau des Tarifvertragsrechts

Das Tarifvertragsrecht findet seinen verfassungsrechtlichen Unterbau im Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG, dessen Vorgaben bei Auslegung und Anwendung des TVG zu beachten sind.<sup>14</sup> Dabei sind folgende Gesichtspunkte besonders zu berücksichtigen:

Nach *Scholz* umfasst „das Grundrecht der Koalitionsfreiheit (...) nicht nur ein subjektives Freiheitsrecht; es konstituiert auch ein objektives Ordnungsprinzip, dessen gesellschaftspolitischer Anspruch noch über den, dem gesamten Art. 9 immanenten Grundsatz gesellschaftlicher Selbstorganisation (gesellschaftspolitisches Aufbauprinzip) hinausweist. Art. 9 Abs. 3 ‚intendiert‘ in den Worten des Bundesverfassungsgericht die ‚autonome Ordnung des Arbeitslebens‘ durch die Koalitionen.<sup>15</sup> Deren Aufgabe ist es, die gegensätzlichen Interessen von organisierter Arbeitnehmerschaft und Arbeitge-

11 Zu Details *Deinert*, in: Däubler (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2012, § 4, Rn. 805 ff.

12 Zu Einzelheiten des Verfahrens und der Wirkung siehe *Lakies*, in: Däubler (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2012, § 5, Rn. 69 ff. und 110 ff.

13 Dazu und den verfassungsrechtlichen „Problemen“ näher *Lakies*, (Fn. 12), § 5, Rn. 27 ff., 164 ff.

14 Das folgt bereits aus der Verfassungsbindung nach Art. 20 Abs. 3 und Art. 1 Abs. 3 GG.

15 BVerfGE 44, 322 (341).

berschaft zu definieren, im antagonistischen Interessenkampf zur Geltung zu bringen und auf diese Weise zum kontradiktorischen Interessenausgleich zu gelangen.“<sup>16</sup>

Daraus sind Anforderungen an die innere Verfassung der „Koalitionen“ abzuleiten. Sie müssen unter anderem „gegnerfrei“ sein.<sup>17</sup>

Bereits daran wird deutlich, dass die Aufgaben einer Tarifpartei nicht von einem beliebig organisierten Verband wahrgenommen werden kann. Vielmehr folgen aus Art. 9 Abs. 3 GG Vorgaben, die mit dem Stichwort einer funktionsadäquaten Organisation<sup>18</sup> zusammengefasst werden können.

### 1.3. Der Rückgang der Bindung an Tarifparteien und -verträge in Deutschland

Die *praktische Bedeutung* des Tarifvertragsrechts lässt sich aus dem so knapp umrissenen Rechtsrahmen nur bedingt ablesen. Dazu bedarf es einer genaueren Betrachtung der faktischen Bedeutung der Tarifverträge für die Arbeitsbedingungen in den Unternehmen.

Dazu ist bezogen auf den Zeitraum seit 1996<sup>19</sup> für Deutschland ein stetiger Rückgang der Zahl der Tarifverträge und ihrer sachlichen Reichweite in Verbindung mit der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) nach § 5 TVG zu verzeichnen.<sup>20</sup>

Bezogen auf die Beschäftigten hat sich der prozentuale Anteil der Tarifbindung auf Grund von Flächentarifverträgen in Westdeutschland von 70 % im Jahr 1996 auf 56 % im Jahr 2010 reduziert. Für die neuen Bundesländer ist im gleichen Zeitraum ein Rückgang von 56 % auf 37 % zu verzeichnen.<sup>21</sup>

Gesamtdeutsch wird für das Jahr 2011 berichtet, dass nur noch 31 % der Betriebe und 59 % der Beschäftigten durch einen Tarifvertrag erfasst werden. Stellt man nur auf Flächentarifverträge ab, so sinken die Zahlenwerte auf 29 % bzw. 51 %.<sup>22</sup>

Eine vergleichbare Entwicklung ist bei der AVE von Tarifverträgen bezogen auf den Zeitraum 1991 bis 2010 zu verzeichnen. Waren es 1991 noch 408 Tarifverträge und

16 Scholz, in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG., Art. 9, Rn. 164.

17 BVerfGE 58, 233 (247); BAG AP Nr. 87 zu Art. 9 GG; BAG NZA 2011, 300; Peter, in: Däubler (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2012, § 2, Rn. 30 ff.;

18 Allgemein zum Topos der aufgabengerechten Organisationsstruktur Kluth, VerwArch 102 (2011), 525 ff.

19 Das Bezugsjahr wird gewählt, weil sich die ausgewerteten Untersuchungen darauf beziehen.

20 Siehe dazu auch Lakies, (Fn. 12), § 5, Rn. 13 ff. mit einer Auflistung der Zahl der allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge.

21 Bispink/Schulten, Das Tarifsysteem stabilisieren – wie geht das?, Mitbestimmung 7+8/2011, 27 (28).

22 [http://boeckler.de/wsi-tarifarchiv\\_2257.htm](http://boeckler.de/wsi-tarifarchiv_2257.htm) (Zugriff am 26.02.2013).

damit 5,4 % aller abgeschlossenen Tarifverträge, die für allgemeinverbindlich erklärt wurden, so sind dies im Jahr 2010 nur noch 235 und damit 1,5 % gewesen.<sup>23</sup>

Die schrumpfende Bedeutung der Tarifverträge ging einher mit einem Mitglieder-schwund sowohl bei den Gewerkschaften als auch bei den Arbeitgeberverbänden, wobei sich letzterer nicht auf den Abschluss von Firmentarifverträgen auswirkte.<sup>24</sup>

Wie ein internationaler Vergleich<sup>25</sup> zeigt, stehen der Organisationsgrad und die Zahl und Bedeutung der Tarifverträge nicht in einer direkten Wechselwirkung. So lässt sich feststellen, dass auch in Ländern mit einem vergleichbaren oder noch geringeren gewerkschaftlichen Organisationsgrad die Bedeutung der Tarifverträge deutlich höher ist. Das gilt namentlich für Österreich (28 % gewerkschaftlicher Organisationsgrad und 99 % Tarifbindung), Frankreich (8 % gewerkschaftlicher Organisationsgrad und 90 % Tarifbindung) und die Niederlande (19 % gewerkschaftlicher Organisationsgrad und 82 % Tarifbindung). Eine hohe gewerkschaftliche Organisation geht in Schweden und Finnland mit einer hohen Tarifvertragsbindung einher (69 und 91 % bzw. 70 und 90 %). Großbritannien weist schließlich trotz eines höheren gewerkschaftlichen Organisationsgrades als Deutschland (28 %) mit nur 33 % eine deutlich niedrigere Tarifbindung auf.

Forscht man nach den Ursachen, so zeigt sich, dass vor allem dort, wo bei einem vergleichsweise geringen gewerkschaftlichen Organisationsgrad die Tarifbindung sehr hoch ist, andere Faktoren einen dominanten Einfluss ausüben. Es handelt sich dabei um einen z.T. sehr hohen Organisationsgrad der Arbeitgeber (so u.a. in Österreich), vor allem aber um staatliche Einflussnahme in Gestalt der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen (so etwa die Situation in Belgien, Finnland, Frankreich und den Niederlanden).<sup>26</sup>

Diese Beispiele machen deutlich, dass die Bedeutung des Tarifvertragsrechts für die Wirtschafts- und Sozialordnung, namentlich die Löhne und die weiteren Beschäftigungsbedingungen, maßgeblich auch von rechtlichen Rahmenbedingungen abhängt, auf die die Tarifparteien selbst nur indirekt Einfluss nehmen können.

Eine zurückgehende Geltungsweite und Bedeutung des Tarifvertragsrechts hat Folgen für Arbeitnehmer und deren Verbände einerseits sowie für den Staat andererseits.

Für die Arbeitnehmer bedeutet die Geltung von Tarifvertragsrecht in aller Regel, dass sie in Bezug auf die Entlohnung und die übrigen Beschäftigungsbedingungen besser gestellt sind. Das ist zwar keine zwingende, aber eine in aller Regel zutreffende Be-

23 *Bispink/Schulten*, (Fn. 21), S. 27. Siehe dazu auch das vom BMAS geführte „Verzeichnis der für allgemeingültig erklärten Tarifverträge“.

24 Zum „Krisenszenario“ (am Beispiel der Bauwirtschaft) *Dietrich*, *Zukunft einer funktionsfähigen Tarifautonomie*, NZA-Beil 2011, 84 ff.

25 *Bispink/Schulten*, (Fn. 21), S. 27 (28 ff.).

26 *Bispink/Schulten*, (Fn. 21), S. 27 (29).

schreibung, da die Flucht aus dem Tarifvertrag, wie sie in Deutschland in den letzten Jahrzehnten zu beobachten ist, vor allem mit den mit der Tarifbindung verbundenen höheren Kosten begründet wird.

Als damit verbundene „Vorteile“ werden in der Regel die höhere internationale Wettbewerbsfähigkeit sowie als Folge davon der Erhalt von inländischen Arbeitsplätzen angeführt. Unabhängig davon, ob dies grundsätzlich oder in Einzelfällen zutrifft, ist aber darüber hinaus zu beachten, dass in einer solchen weitgehend tariffreien Arbeitsmarktsituation die Anforderungen an den Staat bzw. Gesetzgeber, „gerechte“ Arbeitsbedingungen zu gewährleisten, zunehmen. Der „Verzicht“ auf kollektive Selbstregulierung verstärkt damit den Ruf nach staatlicher Korrektur und Normsetzung, ist also in systemische Zusammenhänge eingebunden.

#### 1.4. Die OT-Mitgliedschaft als Kompromiss zwischen Verbandsmitgliedschaft und Tarifflicht

Für die Arbeitgeberverbände<sup>27</sup> ist der Rückgang der Bedeutung von Tarifverträgen auch mit einer Funktionsminderung verbunden, gehört doch die Rolle des Tarifpartners zusammen mit der Interessenvertretung und Mitgliederberatung zu den Kernaufgaben dieser Verbände.<sup>28</sup> Um die ökonomischen und politischen Folgen einer Abwanderung von Mitgliedern mit dem Ziel, einer Bindung an die vom Verband abgeschlossenen Tarifverträge zu entgehen, abzumildern bzw. abzuwenden, haben viele Verbände deshalb das Modell einer geteilten oder gestuften Mitgliedschaft eingeführt.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Vorgehensweise in einem thematisch einschlägigen Kammerbeschluss vom 1.12.2010<sup>29</sup> bezogen auf den zugrunde liegenden typischen Fall anschaulich folgendermaßen umschrieben:

„Der Arbeitgeberverband R... (im Folgenden: Arbeitgeberverband) schuf 1999 in seiner Satzung die Möglichkeit einer OT-Mitgliedschaft. Er richtete sogenannte Fachgruppen ein. Die Mitglieder des Verbands, die sich nicht einer der Fachgruppen anschlossen, sollten nicht an Verbandstarifverträge gebunden sein. Der Zweck der Fachgruppen sollte sein, die Arbeitsbedingungen in den angeschlossenen Betrieben durch Abschluss von Tarifverträgen zu regeln. Über Fragen der Tarifpolitik sollte der Tarifbeirat der jeweiligen Fachgruppe entscheiden. Außerdem regelte die Satzung einen sogenannten Unterstützungsfonds, der dazu diente, die

27 Wenn im Folgenden von Arbeitgeberverbänden gesprochen wird, sind grundsätzlich nur die privaten Verbände gemeint und nicht die Kammern, insbesondere nicht die Industrie- und Handelskammern sowie die Handwerkskammern. Die Handwerksinnungen werden jeweils als solche bezeichnet und ebenfalls nicht pauschal unter den Begriff des Arbeitgeberverbandes subsumiert.

28 Zu Stellung und Aufgaben der Verbände näher *Horn*, Verbände, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 41, Rn. 24 ff.

29 BVerfG, 1 BvR 2593/09 – zitiert nach dem amtlichen Text unter: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20101201\\_1bvr259309.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20101201_1bvr259309.html) (Abruf am 12.03.2013).

Verbandsmitglieder in die Lage zu versetzen, Arbeitsstreitigkeiten im Interesse des im Verband zusammengeschlossenen Berufsstands durchzuführen. Die Beschwerdeführerin, ein Maschinenbauunternehmen mit über 100 Mitarbeitern, gehörte der Fachgruppe Metall an. Diese Fachgruppe ist Mitglied des Verbands der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen e.V. (im Folgenden: Gesamtverband Metall NRW), der als Dachverband Tarifverträge für seine Mitglieder abschließt.

Die Beschwerdeführerin kündigte ihre Mitgliedschaft in der Fachgruppe Metall des Arbeitgeberverbands zum 30. Juni 2005 und wurde im Verband fortan als OT-Mitglied geführt. Am 16. Dezember 2005 vereinbarte sie mit dem Kläger des Ausgangsverfahrens (im Folgenden: Kläger), der seit 1991 bei ihr beschäftigt ist, eine Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 40 Stunden ohne Lohnausgleich. Der Kläger trat später der Industriegewerkschaft Metall (IG Metall) bei und verlangte von der Beschwerdeführerin eine Abrechnung des Arbeitsverhältnisses auf der Grundlage von Tarifverträgen, die die IG Metall in den Jahren 2001 und 2004 mit dem Gesamtverband Metall NRW geschlossen hatte. Er klagte auf Bezahlung von 129 Arbeitsstunden, die sich aus der Differenz zwischen der im Manteltarifvertrag geregelten 35-Stunden-Woche und der einzelvertraglich vereinbarten 40-Stunden-Woche im Zeitraum November 2006 bis April 2007 ergaben.“<sup>30</sup>

Verfolgt wird demnach eine Strategie, bei der die „tarifwilligen“ Mitglieder, die auch als Vollmitglieder bezeichnet werden, zusätzliche Funktionen im Verband wahrnehmen, von denen die übrigen, sog. OT-Mitglieder ausgeschlossen sind. Dadurch kann der Verband eine Abwanderung von Mitgliedern, die eine Tarifbindung nicht (mehr) wünschen verhindern, ohne seine Rolle als Tarifpartei vollständig aufgeben zu müssen.<sup>31</sup>

### 1.5. Die Anforderungen der Rechtsprechung an die rechtliche Ausgestaltung einer OT-Mitgliedschaft

Das Bundesarbeitsgericht hat diese Vorgehensweise in einer Grundsatzentscheidung grundsätzlich gebilligt<sup>32</sup>, jedoch an eine Reihe von Anforderungen geknüpft, die das Bundesverfassungsgericht in dem bereits zitierten Kammerbeschluss gebilligt hat. Die wesentliche Argumentation des Bundesarbeitsgericht soll zur Veranschaulichung ebenfalls unter Bezugnahme auf den vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall vorgestellt werden:

30 BVerfG, a.a.O., Absatz-Nr. 2 f.

31 Zu Einzelheiten der Zielsetzung und Gestaltung *Otto*, Die rechtliche Zulässigkeit einer tarifbindungsfreien Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden, NZA 1996, 624 ff.

32 Grundsatzurteil: BAG, Beschluss vom 18.07.2006, 1 ABR 36/05.

„Das Bundesarbeitsgericht<sup>33</sup> hob ein die Klage abweisendes Berufungsurteil des Landesarbeitsgerichts – mit Ausnahme eines hier nicht interessierenden Mehrarbeitszuschlags – auf und gab der Klage insoweit statt. Der Anspruch auf die Lohndifferenz ergebe sich aus dem Manteltarifvertrag. Die Beschwerdeführerin sei trotz des Austritts aus der Fachgruppe weiterhin nach § 3 Abs. 1 TVG an den Verbandstarifvertrag gebunden. Die einzelvertragliche Abrede über die verlängerte wöchentliche Arbeitszeit werde daher aufgrund des Günstigkeitsprinzips nach § 4 Abs. 3 TVG verdrängt. Die Satzung des Arbeitgeberverbands weise nicht die koalitionsrechtlich gebotene eindeutige Trennung zwischen Mitgliedern mit und solchen ohne Tarifbindung auf. Rechtsfolge dieser fehlenden Trennung sei, dass der Austritt aus der Fachgruppe nicht zum Wegfall der Tarifgebundenheit geführt habe.

Zwar sei die Begründung einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in einem Arbeitgeberverband grundsätzlich möglich. Nicht jedes vereinsrechtliche Mitglied eines Arbeitgeberverbands müsse auch tarifgebunden im Sinne von § 3 Abs. 1 TVG sein. In der Satzung eines Verbands könne autonom definiert werden, auf welche Weise eine Mitgliedschaft im Sinne von § 3 Abs. 1 TVG begründet werde. Wegen der an die Tarifgebundenheit anknüpfenden Rechtswirkungen sei es aber erforderlich, dass die Verbandsmitgliedschaft mit Tarifbindung von der Mitgliedschaft ohne Tarifbindung eindeutig abgrenzbar sei. Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie erfordere beim Abschluss von Tarifverträgen einen Gleichlauf von Verantwortlichkeit und Betroffenheit bezüglich der tariflichen Vereinbarungen. Nur wenn dieser Gleichlauf hergestellt sei, sei die Unterwerfung der Mitglieder der Tarifvertragsparteien unter die Normen des Tarifvertrags legitimiert. Die Entscheidungen, die zum Abschluss eines Tarifvertrags führten (Angebot, Reaktion auf Forderungen der Gegenseite, Entscheidung über einen möglichen Arbeitskampf, Zustimmung zum ausgehandelten Ergebnis), dürften daher nur von denjenigen getroffen werden, die an den Tarifvertrag gebunden seien. Die Satzung des Verbands müsse eine klare Trennung zwischen Mitgliedern mit und ohne Tarifbindung vorsehen. Es dürfe keine unmittelbare Einflussnahme von OT-Mitgliedern auf tarifpolitische Entscheidungen des Verbands geben. Demgegenüber stünden den OT-Mitgliedern Mitgliedschaftsrechte zu, die keinen originären Bezug zur Tarifpolitik des Verbands hätten. Unbedenklich sei auch die Mitwirkung bei tarifpolitischen Fragen mit nur beratender Stimme.

Diesen Anforderungen werde die Satzung des Arbeitgeberverbands hier nicht gerecht. Sie trenne die Mitglieder mit unterschiedlichem Status nicht hinreichend genug.

Es erscheine schon fraglich, ob die Organisationsstruktur der Fachgruppen gegenüber der ordentlichen Verbandsmitgliedschaft hinreichend eigenständig sei. Ferner bleibe die Entäußerung der satzungsmäßigen Zuständigkeit des Verbands und seiner Organe für tarifpolitische Entscheidungen unklar. Diese Bedenken bedürften

33 BAG, Urteil vom 22.04.2009, 4 AZR 111/08, in: NZA 2010, 105.

jedoch keiner abschließenden Bewertung. Denn jedenfalls müsse eine Verbandsatzung, die eine OT-Mitgliedschaft vorsehe, ausschließen, dass OT-Mitglieder in Aufsichtsorganen mitwirkten, die einen Arbeitskampffonds verwalteten, also über Geldmittel verfügten, die im Arbeitskampf um einen Tarifvertrag eingesetzt werden könnten und sollten. Der Arbeitskampf sei als Bestandteil und Erscheinungsform von Tarifverhandlungen anzusehen. Er sei Voraussetzung der Tarifautonomie, weil sonst weder das Zustandekommen noch die inhaltliche Sachgerechtigkeit tarifrechtlicher Regelungen gewährleistet seien. Die Bewertung der eigenen Durchsetzungsfähigkeit bei der Durchführung von Tarifverhandlungen und dem Abschluss eines Tarifvertrags komme als untrennbarer Bestandteil der Ausübung der Tarifautonomie in einem Arbeitgeberverband mit zwei verschiedenen Mitgliedschaftsmodellen allein demjenigen Teil der Mitglieder zu, der Tarifverträge abschließen wolle und nach deren Abschluss an sie gebunden sei. Daher dürften Entscheidungen über den Einsatz von Arbeitskämpfungsmitteln, die notwendig Einfluss auf das Verhandlungsergebnis hätten, nicht von OT-Mitgliedern getroffen werden, die vom Ergebnis des Arbeitskamps, dem Tarifvertrag, nicht betroffen sein wollten und deshalb das Ergebnis auch nicht mitverantworteten. Von dieser Einflussmöglichkeit der OT-Mitglieder auf einen Arbeitskampffonds sei die Unterstützung des Arbeitskamps durch Beiträge oder sonstige Mittel zu unterscheiden, die zulässigerweise auch von OT-Mitgliedern aufgebracht werden dürften. Hinsichtlich solcher Beiträge bestünden keine Bedenken, da eine materielle Unterstützung nichts mit der Frage über den Einsatz der Mittel in einem konkreten Arbeitskampf zu tun habe.

Der notwendigen alleinigen Entscheidungsbefugnis der Fachgruppenmitglieder über den Einsatz des Streikfonds trage die Satzung des Arbeitgeberverbands nicht hinreichend Rechnung. In der Satzung sei eine unmittelbare Mitwirkung von nicht tarifgebundenen Verbandsmitgliedern an der Entscheidung über den Einsatz des Unterstützungsfonds nicht nur nicht ausgeschlossen; sie sei vielmehr satzungsmäßig vorgesehen. Die zentralen Entscheidungen in diesem Bereich treffe der Vorstandsvorstand, nicht aber der Vorstand oder der Tarifbeirat der Fachgruppe. Teilweise in der Satzung enthaltene Korrekturmöglichkeiten änderten daran nichts. Aufgrund der Satzungsgestaltung sei ein wichtiges Element der tarifpolitischen Handlungsfähigkeit der Fachgruppen weitgehend den Verbandsinstitutionen überantwortet, in denen satzungsmäßig weder eine alleinige noch eine überwiegende Einflussmöglichkeit der tarifgebundenen Mitglieder sichergestellt sei. Ohne Bedeutung sei in diesem Zusammenhang die Überantwortung der Verfügungsgewalt über den Fonds auf den Gesamtverband Metall NRW. Selbst wenn damit der Fonds der Entscheidungsmöglichkeit von OT-Mitgliedern aktuell entzogen sein sollte, sei für die rechtliche Beurteilung allein die Satzung maßgebend.

Rechtsfolge der nicht hinreichend klaren Abgrenzung zwischen den beiden Mitgliedergruppen sei, dass der Austritt der Beschwerdeführerin aus der Fachgrup-

pe Metall des Arbeitgeberverbands nicht zur Beendigung der Tarifbindung geführt habe. Wegen der fehlenden Abgrenzung entfalte die deklarierte Aufgabe der Tarifwilligkeit durch den Arbeitgeberverband nicht die beabsichtigte Wirkung. Als Verbandsmitglied sei die Beschwerdeführerin daher gemäß § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden.<sup>34</sup>

Verlangt wird demnach eine strikte und transparente Trennung von Einfluss und Betroffenheit für den Bereich der Tarifbindung und den Bereich derjenigen Mitglieder, die eine solche Tarifbindung ausschließen. Es muss gewährleistet sein, dass kein Mitglied, das eine Tarifbindung ausschließt, auf Beschlussfassungen und Maßnahmen einwirken kann, die den Bereich der Tarifbindung betreffen, sich also auf alle Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Abschluss und der Durchführung eines Tarifvertrags beziehen, Arbeitskampfmaßnahmen eingeschlossen.

---

34 BVerfG, a.a.O., Absatz-Nr. 4 ff.



## 2. Die Übertragbarkeit der OT-Mitgliedschaft auf Handwerksinnungen: Ausgangsfall und Fragestellungen

### 2.1. Die Tarifvertragsbindung im Handwerk

Das Handwerk gehört mit seiner mittelständischen und klein(st)unternehmerischen Struktur zu den Bereichen des Wirtschafts- und Arbeitslebens, die durch eine eher geringe Tarifbindung geprägt sind.<sup>35</sup>

Die wirtschaftliche Lage des sehr weiten Spektrums der einzelnen Handwerkszweige ist sehr unübersichtlich. Neben hochpreisigen Bereichen mit einem ebenfalls hohen Lohnniveau sind andere Bereiche, wie z.B. die Gebäudereinigung, durch eher niedrige Lohnniveaus gekennzeichnet. Daraus wurde z.T. durch den Erlass von Mindestlohn tarifverträgen<sup>36</sup> und die Einbeziehung in das Entsendegesetz reagiert.

### 2.2. Handwerksinnungen und Innungsverbände als Tarifparteien

#### 2.2.1. Unterschiede zwischen Handwerkskammern und Handwerksinnungen

Eine Besonderheit der Handwerksorganisation besteht darin, dass neben den *nicht* als Tarifparteien fungierenden Handwerkskammern, die auf einer gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft beruhen und auch die fachlich qualifizierten Arbeitnehmer einschließen<sup>37</sup>, in Gestalt der Handwerksinnungen eine zweite (traditionelle) Organisationslinie gesetzlich vorgesehen ist, die als Arbeitgeberverband fungiert.

Im Unterschied zu den Handwerkskammern, die das Handwerk sowie die handwerkähnlichen Gewerbe nach Maßgabe der in den Ablagen A, B1 und B2 zur Handwerksordnung aufgelisteten Berufsbilder in der gesamten Breite bündeln und repräsentieren (§ 90 Abs. 1 u. 2 HwO), sind in den Innungen die einzelnen Handwerke (§ 52 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 HwO) organisiert. Unter bestimmten Voraussetzungen können auch mehrere Handwerke, „die sich fachlich oder wirtschaftlich nahe stehen“, gemeinsam eine Innung bilden (§ 52 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 HwO).

<sup>35</sup> Bispink/Schulten, (Fn. 21), S. 27 (28).

<sup>36</sup> Zu diesem Bereich Kluth, Die sachliche und personelle Reichweite des allgemeinverbindlichen Mindestlohn tarifvertrages für die gewerblich Beschäftigten in der Gebäudereinigung, GewArch 2009, 329 ff.

<sup>37</sup> Zur ordnungspolitischen Konzeption der Organisation des Handwerks näher John, Handwerkskammern im Zwielficht, 1979, S. 159 ff.; Hoffmann-Riem, Interessenzuordnung im Handwerk, 1980, S. 25 ff.

## 2.2.2. Historische Aspekte der Tariffähigkeit von Innungen

Der Abschluss von Tarifverträgen durch Innungen kann auf den Zeitraum der Entstehung von Tarifverträgen zurückgeführt werden und stellt vor diesem Hintergrund entgegen einem möglichen ersten Eindruck keinen atypischen Sachverhalt dar. Allerdings ist dabei der erhebliche Wandel des rechtlichen und institutionellen Umfeldes zu berücksichtigen.

### 2.2.2.1. Die Anfänge des Tarifvertragsrechts und die Rolle der Innungen

Wenn im Folgenden von Innungen gesprochen wird, so sind damit die Organisationsformen gemeint, die im Zusammenhang mit der grundlegenden Wirtschaftsreform, die durch den Erlass der Gewerbeordnung(en)<sup>38</sup> verbunden waren, neu verfasst wurden.<sup>39</sup>

Die ersten Gewerbeordnungen, so z.B. die preußische des Jahres 1845, waren zur Vermeidung einer erneuten Etablierung von berufsständischen Monopolen mit Koalitionsverböten verbunden.<sup>40</sup> Dies entsprach der Vorgehensweise in Frankreich nach der Französischen Revolution, wo durch die Loi le Chapelier ebenfalls aus Angst vor einer Restauration die Bildung von Koalitionen untersagt war.<sup>41</sup>

Die Gewerbeordnung von 1869 schuf in ihren §§ 97 bis 99 Anreize zum Neuaufbau der Innungsorganisation, die aber nur eine geringe praktische Wirkung<sup>42</sup> entfalteten mit der Folge, dass es kaum zum Abschluss von Tarifverträgen kam. Hinzu kam die Wirkung des Sozialistengesetzes vom 22.10.1878, das die Gründung sozialistischer und sozialdemokratischer Organisationen und damit auch Gewerkschaftsgründungen unter Strafe verbot.<sup>43</sup> Es fehlte damit an einem Tarifpartner.

Eine (von Behörden und Gerichten eng interpretierte) Ausnahme von diesem Verbot fand sich in § 152 GewO 1869, in dem dort Versammlungen und Vereinigungen von der strafrechtlichen Sanktion ausgenommen wurden, die sich mit der Verwirklichung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen befassen und dabei nur auf die „Gegenseite“ einwirkten und keine allgemeine politische oder öffentliche Aktivität entfaltete.<sup>44</sup> Allerdings förderte auch diese Ausnahme das Tarifgeschehen nur sehr begrenzt, da in Absatz 2 der Vorschrift der staatliche Schutz für die Durchsetzung von tarifvertrag-

38 Es handelt sich vor allem um die Preußische Gewerbeordnung von 1845 die Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes zur Gewerbeordnung des Deutschen Reiches wurde. Durch diese „ältesten“ noch heute geltenden Gesetze wurde der Grundsatz der Gewerbefreiheit etabliert, der die bis zu diesem Zeitpunkt bestehenden Handwerksmonopole ablöste. Zu Einzelheiten *Ziekow*, Freiheit und Bindung des Gewerbes, 1992, S. 323 ff.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, 2010, S. 541 ff.

39 *Leisner*, Die körperschaftliche Rechtsform bei Innungen, Kreishandwerkerschaften und Landesinnungsverbänden: Öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Status?, 2011, S. 20 ff.; *Will*, (Fn. 38), S. 539 ff.

40 *Wöhner*, Innungen und Innungsverbände als Tarifvertragsparteien, 1991, S. 8 f.

41 *Kluth*, (Fn. 4), Art. 9, Rn. 121. Das Gesetz wurde 1884 aufgehoben.

42 *Wöhner*, (Fn. 40), S. 9.

43 Zu seinen Auswirkungen *Wöhner*, (Fn. 40), S. 12 f.

44 *Wöhner*, (Fn. 40), S. 10 f.

lichen Vereinbarungen verweigert, in dem jedem Teilnehmer das Recht zum sofortigen Rücktritt eingeräumt wurde.

Zu einer deutlichen Belebung der Tarifvertragspraxis unter Einbeziehung der Innungen kam es dann ab 1900. Die Tariffähigkeit von Innungen war dabei „in Fortführung einer jahrhundertelangen Tradition“ anerkannt.<sup>45</sup> Da es bis 1918 an einer gesetzlichen Regelung des Tarifrechts fehlte, handelt es sich dabei um eine behördliche und gerichtliche Praxis. Rechtliche Argumente mussten deshalb auf Normen abstellen, die nur indirekt die Tarifverträge betrafen, wie die Durchbrechung des Koalitionsverbotes in § 152 GewO oder die in § 81a GewO 1869 getroffene Regelungen zur Förderung eines ge-  
deihlichen Verhältnisses zwischen Meister und Gesellen.<sup>46</sup>

In der Folgezeit wurde immer wieder die Frage diskutiert, ob der Abschluss von Tarifverträgen zu den obligatorischen Aufgaben der Innungen gehören kann. Dies wurde aber mit dem Hinweis verneint, dass ansonsten die Aufsichtsbehörde Einfluss auf das Tarifgeschehen ausüben könne.<sup>47</sup>

In den zwanziger Jahren schlossen die Innungen bis zur Weltwirtschaftskrise eine große Zahl von Tarifverträgen ab. Mit der Notverordnungs politik der Reichsregierung wurde ab 1929 aber mit dem Ziel der Lohnkostensenkung in diese Verträge eingegriffen und damit zugleich die Koalitionsfreiheit praktisch entwertet. Der Staat „übernahm“ die Steuerung der Arbeitsbedingungen als eigene Aufgabe und schaffte die Koalitionsfreiheit praktisch ab.<sup>48</sup>

#### 2.2.2.2. Die Entwicklung des Mitgliedschaftsverhältnisses in den Innungen und seine Bedeutung für die Tariffähigkeit

Mit der Machtübernahme durch die Nationalsozialisten änderte sich auch der Rechtsrahmen für die Innungen. Durch die 1. Handwerksverordnung vom 15.06.1934 wurde die bestehende Struktur von freiwilligen und Zwangsinnungen aufgehoben und die Pflichtinnung als Regelmodell eingeführt.<sup>49</sup> Dabei kam es auch zu einer Änderung der Aufgabenbereiche, denn die tarifliche Regelung der Arbeitsbedingungen wurde den Reichstrehändern der Arbeit übertragen.<sup>50</sup>

45 Wöhner, (Fn. 40), S. 19.

46 Wöhner, (Fn. 40), S. 20.

47 Wöhner, (Fn. 40), S. 23 f.

48 Zu Einzelheiten Hartwich, Arbeitsmarkt, Verbände und Staat 1918 - 1933, 1967, S. 160.

49 Will, (Fn. 38), S. 597 ff.

50 Wöhner, (Fn. 40), S. 29.

### 2.2.2.3. Die Diskussion im Zusammenhang mit der Verabschiedung der Handwerksordnung 1952

Nach dem Neuaufbau der Bundesrepublik wurde das Handwerksrecht vor allem in seinen organisatorischen Komponenten zunächst durch Besatzungs- und Landesrecht neu geformt. Die Vorarbeiten für eine neue Handwerksordnung begannen 1950.<sup>51</sup> Dabei wurde an das Modell eines Zusammenwirkens von Arbeitgebern und Arbeitnehmern in einer Organisation (wieder) aufgegriffen und als „solidarisches Modell“<sup>52</sup> bezeichnet, das sich in der Vergangenheit (vor 1933) bewährt habe.<sup>53</sup>

Bei den Beratungen über die angemessene Rechts- und Mitgliedschaftsform der Innungen kam es nach intensiven und kontroversen Beratungen zu einer Verständigung, nach der die Innungen zur Ermöglichung einer Tariffähigkeit auf einer freiwilligen Mitgliedschaft nur der Arbeitgeberseite<sup>54</sup> gründen und zur Ermöglichung der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben im Berufsbildungsbereich als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfasst werden sollten.<sup>55</sup>

Die rechtliche Zulässigkeit dieser Vorgehensweise wurde durch die Rechtsgutachten der Professoren *Dietz* und *Wolff* von der Universität Münster untermauert.<sup>56</sup>

Obwohl damit auf den ersten Blick mit den Regelungen der Handwerksordnung zu den Innungen und ihrer Tariffähigkeit an die Entwicklung und Rechtslage vor 1934 angeknüpft wurde, birgt das Gesetz gleichwohl eine wesentliche Neuerung, indem die Zuständigkeit für den Abschluss von Tarifverträgen primär den Landesinnungsverbänden zugewiesen wurde, die bislang noch nicht als Tarifvertragsparteien aufgetreten waren.<sup>57</sup>

### 2.2.3. Zwischenergebnis

Die Tariffähigkeit der Innungen kann damit aus der historischen Perspektive als eine „Konstante“ von Beginn der Entwicklung des Tarifvertragswesens in Deutschland nachgewiesen werden. Zudem war die Ermöglichung des Abschlusses von Tarifverträgen durch die Innungen eines der Motive, sie als freiwillige Zusammenschlüsse (nur) von Arbeitgebern zu organisieren und ihnen diese Aufgabe als freiwillige zuzuweisen. Insgesamt kann davon gesprochen werden, dass der Abschluss von Tarifverträgen aus historischer Perspektive zu den identitätsstiftenden Merkmalen der Innungen neben und in Unterscheidung zu den Handwerkskammern gehört.

51 *Will*, (Fn. 38), S. 612 ff.

52 Dazu vertiefend *Hoffmann-Riem*, (Fn. 37), 1980.

53 *Wöhner*, (Fn. 40), S. 34.

54 Dazu *Will*, (Fn. 38), S. 618.

55 Zu Einzelheiten *Wöhner*, (Fn. 40), S. 35 ff. m.w.N.

56 *Wöhner*, (Fn. 40), S. 37.

57 *Wöhner*, (Fn. 40), S. 39 – wobei es sich um eine tatsächliche Feststellung und nicht um die Behauptung handelt, dass Landesinnungsverbände zuvor rechtlich nicht in der Lage gewesen seien, Tarifverträge abzuschließen.

### 2.3. Die „Krise“ des Innungswesens und die Auswirkungen auf den Abschluss von Tarifverträgen im Handwerk

Ein Jahr nach dem Inkrafttreten der Handwerksordnung am 01.01.1953 betrug die Zahl der Handwerksinnungen in Westdeutschland einschließlich West-Berlins 9.715.<sup>58</sup> Vor der Wiedervereinigung im Jahr 1989 betrug die Zahl der Innungen noch 6.117.<sup>59</sup> Derzeit gibt es im wiedervereinigten Deutschland noch ca. 5.000 Handwerksinnungen.<sup>60</sup> Hinzu kommen die Landesinnungsverbände und Bundesinnungsverbände.

Neben diesem deutlichen Rückgang der Innungen als solcher ist in vielen, wenn auch nicht allen Bereichen, zudem ein deutlicher Rückgang des Organisationsgrades und der Mitgliederzahlen zu verzeichnen<sup>61</sup> gewesen mit der Folge, dass die für die Aufsicht über die Handwerksinnungen gem. § 75 HwO zuständigen Handwerkskammern vielfach Auflösungen nach § 76 HwO vornehmen mussten.

Der Überlebenskampf vieler Innungen hat unter anderem zu der Überlegung geführt, die (freiwillige) „Doppelmitgliedschaft“ in Handwerkskammern und Innungen durch einen Beitragsbonus auf den Handwerkskammerbeitrag für Innungsmitglieder attraktiver zu machen.<sup>62</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hat indes festgestellt, dass ein solcher Bonus mit dem geltenden Recht nicht vereinbar ist.<sup>63</sup>

Diese Entwicklung lässt erkennen, dass der Fortbestand von Innungen in vielen Handwerkssparten und Regionen gefährdet ist und die Innungen deshalb auch nach Modellen suchen, die sie für eine Mitgliedschaft attraktiver machen.

### 2.4. Das Interesse von Handwerksbetrieben und Handwerksinnungen an einer OT-Mitgliedschaft

Vor diesem Hintergrund hat sich auch bei den Handwerksinnungen punktuell ein Interesse herausgebildet, das bei den Arbeitgeberverbänden praktizierte und vom Bundesarbeitsgericht grundsätzlich gebilligte Modell einer OT Mitgliedschaft einzuführen. Angesichts der Flucht vieler Handwerksbetriebe aus der Tarifbindung könnte auf diese Weise ein Weg eröffnet werden, das Interesse auch jener Betriebe an einer Innungsmitgliedschaft zu erhöhen oder neu zu beleben, die eine Tarifbindung vermeiden wollen bzw. ablehnen.

58 Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1954, S. 133.

59 *Will*, (Fn. 38), S. 633.

60 *Will*, a.a.O.

61 Einen hohen Organisationsgrad weisen nach wie vor die Gesundheitshandwerke und der Bereich der Gebäudereinigung auf. Besonders schwierig ist die Lage dort, wo sich der Tätigkeitsbereich auf Grund von technischen Entwicklungen erheblich verändert hat.

62 Für die Zulässigkeit *Detterbeck*, *GewArch* 2005, 271 ff. Ablehnend: *Badura/Kormann*, *GewArch* 2005, 99 ff.; *Kluth*, *GewArch* 2008, 377 ff.

63 BVerwG, *GewArch* 2006, 341 ff.

Da es sich bei den Handwerksinnungen nicht um „normale“ Arbeitgeberverbände handelt, sondern um gesetzlich in Bezug auf Organisation und Aufgaben erheblich vorstrukturierte (Personal-)Körperschaften des öffentlichen Rechts, ist eine unvermittelte Übernahme des Modells der OT-Mitgliedschaft, wie sie bei den Arbeitgeberverbänden praktiziert wird, nicht möglich.

Zur Klärung der Frage, ob eine Übernahme möglich ist, bedarf es zunächst einer genaueren Betrachtung des *besonderen tarifrechtlichen Status* der Handwerksinnungen.

### 3. Handwerksinnungen und Innungsverbände als Tarifvertragsparteien – handwerksrechtliche Grundlagen und verfassungsrechtliche Einordnung

#### 3.1. Tariffähigkeit als Folge des Grundrechtsgebrauchs – die „normalen“ Arbeitgeberverbände

Um die Besonderheiten der Beteiligung von Handwerksinnungen am Tarifgeschehen herauszuarbeiten, bedarf es zunächst einer Klärung des Verhältnisses von Art. 9 Abs. 3 GG, als dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit, zu den Regelungen des Tarifvertragsgesetzes einerseits und der Regelung in § 54 HwO, durch die die Tariffähigkeit der Handwerksinnungen begründet wird, andererseits (dazu unter 2.).

Art. 9 Abs. 3 GG stellt die verfassungsrechtliche Grundlage für die Gründung und die Betätigung von Koalitionen dar.<sup>64</sup> Dieses Recht kann durch das Tarifvertragsgesetz lediglich beschränkt und ausgestaltet werden.<sup>65</sup> Daraus folgt unter anderem, dass die Begriffsbestimmung des § 2 TVG in ihrer Mindestreichweite und ihrem wesentlichen Inhalt durch Art. 9 Abs. 3 GG determiniert ist.<sup>66</sup>

#### 3.2. Die Tariffähigkeit der Handwerksinnungen gem. § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO

Ob diese Grundsätze auch für die Handwerksinnungen gelten, diese sich also wie private Verbände auch auf Art. 9 Abs. 3 GG berufen können, ist umstritten und bedarf einer genaueren Prüfung. Dabei ist die Klärung dieser Frage vor allem insoweit von Bedeutung, als es um die genauere Bestimmung der satzungrechtlichen Gestaltungsbefugnisse der Innungen geht.

##### 3.2.1. Die Regelung des § 54 Abs. 3 HwO – deklaratorisch oder konstitutiv für die Tariffähigkeit der Handwerksinnungen?

Die Handwerksordnung unterscheidet bei den in § 54 HwO geregelten Aufgaben der Innungen zwischen Pflichtaufgaben (Absatz 1), Sollaufgaben (Absatz 2) und freiwilligen Aufgaben (Absatz 3). Letzterer hat folgenden Wortlaut:

<sup>64</sup> Kluth, (Fn. 4), Art. 9, Rn. 118 m.w.N.

<sup>65</sup> Kluth, (Fn. 4), Art. 9, Rn. 208 ff. m.w.N.

<sup>66</sup> Kluth, (Fn. 4), Art. 9, Rn. 205 ff. m.w.N.

„(3) Die Handwerksinnung kann

1. Tarifverträge abschließen, soweit und solange solche Verträge nicht durch den Innungsverband für den Bereich der Handwerksinnung geschlossen sind,
2. für ihre Mitglieder und deren Angehörige Unterstützungskassen für Fälle der Krankheit, des Todes, der Arbeitsunfähigkeit oder sonstiger Bedürftigkeit errichten,
3. bei Streitigkeiten zwischen den Innungsmitgliedern und ihren Auftraggebern auf Antrag vermitteln.“

Die Regelung in § 54 Abs. 1 Nr. 1 HwO hat zunächst die Funktion, den Handwerksinnungen den Abschluss von Tarifverträgen als „Betätigungsfeld“ überhaupt zu erschließen. Eine *mögliche* Qualifikation der Innung als Arbeitgeberverband im Sinne des § 2 TVG reicht nämlich alleine nicht aus, um eine Betätigung der Innung als Tarifpartei zu legitimieren.

Dabei ist zu beachten, dass es sich bei einer Handwerksinnung trotz der freiwilligen Mitgliedschaft um eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt, deren Betätigungsfeld durch die gesetzliche Aufgabenzuweisung begründet und begrenzt wird. Dies kommt in der dogmatischen Figur der Verbandskompetenz zum Ausdruck.<sup>67</sup>

Aus der Angewiesenheit eines Verwaltungsträgers auf eine gesetzliche Aufgabenzuweisung folgt zugleich, dass eine Handwerksinnung nicht unter Rückgriff auf Grundrechte oder allgemeine gesetzliche Regelungen ihr Aufgaben- und Betätigungsfeld begründen oder erweitern kann.

Gleichwohl stellt sich die Frage, ob unabhängig von der Kompetenzeröffnung eine Handwerksinnung unter den Begriff der Tarifpartei im Sinne des § 2 TVG fällt.

Nach allgemeiner Ansicht<sup>68</sup> sind unter einem Arbeitgeberverband nur privatrechtliche Verbände zu verstehen, in denen ausschließlich Arbeitgeber Mitglieder sind. Daraus folgt nach ganz überwiegender Ansicht, dass eine Innung nicht unter den Arbeitgeberverbandsbegriff des § 2 TVG subsumiert werden kann.

Dieses Ergebnis folgt auch aus der grundlegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Tariffähigkeit von Handwerksinnungen vom 19.10.1966.<sup>69</sup> Dort führt das Gericht (zutreffend) aus:

„1. Die ihm dadurch gesetzten Grenzen hat der Gesetzgeber nicht überschritten, wenn er den Innungen und Innungsverbänden die Teilnahme an der Tarifautonomie gestattet, also die Tariffähigkeit verliehen hat. Das Grundgesetz hat auch die

<sup>67</sup> Dazu *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 81, Rn. 97.

<sup>68</sup> *Peter*, (Fn. 17), § 2, Rn. 131 ff.; *Wöhner*, (Fn. 40), S. 60 ff. jeweils m.w.N.

<sup>69</sup> BVerfGE 20, 312 ff.

Voraussetzungen der Tariffähigkeit nicht ein für alle Mal abschließend festgelegt, etwa im Sinne des von ihm vorgefundenen Tarifvertragsgesetzes, sondern dem Gesetzgeber überlassen, sie im Einzelnen zu normieren und der jeweiligen gesellschaftlichen Wirklichkeit so anzupassen, dass die Koalitionen ihre Aufgabe erfüllen können. Daher ist er nicht darauf beschränkt, die Tariffähigkeit jedenfalls auf der Seite der Arbeitgeber nur echten arbeits-, rechtlichen Vereinigungen (vgl. BVerfGE 4, 96 f.) zuzuerkennen. Dies ergibt sich schon daraus, dass dem einzelnen Arbeitgeber, also einem Partner, der keine Koalition ist, von jeher (§ 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten v. 23. 12. 1918 - RGBI. S. 1456) und auch nach dem geltenden Recht (§ 2 Abs. 1 TVG) die Tariffähigkeit eignet. Durch eine solche Ausdehnung der Tariffähigkeit auf der Arbeitgeberseite will es das Gesetz den Koalitionen der Arbeitnehmer erleichtern, einen Tarifpartner zu finden und mit ihm durch den Abschluss eines Tarifvertrags die Arbeitsbedingungen zu regeln. Die Ausdehnung begünstigt also unmittelbar den Abschluss von Tarifverträgen und damit mittelbar auch die Realisierung der Koalitionsfreiheit.

Auch die Verleihung der Tariffähigkeit an die Innungen und die Innungsverbände ist geeignet, der Tarifautonomie zu dienen. Erfahrungsgemäß gelingt es schwer, die zahlreichen kleinen Handwerker mit nur einem oder wenigen Arbeitnehmern zum Beitritt zu einem besonderen Arbeitgeberverband zu bewegen. Da dann ein den Gewerkschaften entsprechender umfassender Tarifpartner nicht vorhanden wäre, würden die Ordnung der Arbeitsbedingungen und die Befriedung des Arbeitslebens im Bereich des Handwerks unvollständig bleiben. Seiner Innung beizutreten ist dagegen auch der kleine Handwerker wegen der damit verbundenen sonstigen Vorteile, insbesondere der beruflichen Förderung, eher geneigt. Die Ausdehnung der Tariffähigkeit auf die Innungen und Innungsverbände begünstigt also das Zustandekommen einer umfassenden tariflichen Ordnung.

Auch die Gewerkschaften haben dadurch, dass sie in der Praxis die Innungen und Innungsverbände als geeignete Tarifpartner angesehen haben, zum Ausdruck gebracht, dass die zur Prüfung gestellte Regelung jedenfalls mit ihrer eigenen Koalitionsfreiheit nicht in Widerspruch steht.

Schließlich widerlegt die frühere und die jetzige gesellschaftliche Wirklichkeit die Ansicht, die Tariffähigkeit der Innungen sei mit der Koalitionsfreiheit unvereinbar. Die Innungen sind in der Zeit bis 1933, obgleich sie Zwangscharakter hatten, als tariffähig angesehen worden und betätigen sich seit 1933 wiederum als Tarifvertragsparteien; dadurch ist die den Koalitionen obliegende Aufgabe der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens nie behindert worden.

Daher ist der Gesetzgeber durch Art. 9 Abs. 3 GG nicht gehindert, auch anderen als den in § 2 Abs. 1 TVG genannten Verbänden von Arbeitgebern die Tariffähigkeit zu verleihen.<sup>670</sup>

70 BVerfGE 20, 312 (318).

Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts macht deutlich, dass die Tariffähigkeit der Handwerksinnungen weder aus Art. 9 Abs. 3 GG folgt, noch aus § 2 Abs. 1 TVG, sondern konstitutiv aus § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO.

Allerdings kann der Gesetzgeber eine solche Regelung nicht beliebig treffen. Vielmehr müssen die Organisationen<sup>71</sup>, denen die Tariffähigkeit jenseits des originären Anwendungsbereichs von Art. 9 Abs. 3 GG und § 2 TVG verliehen wird, dafür auch eine „Grundeignung“ aufweisen. Dazu führt der Senat aus:

„Der Befugnis des Gesetzgebers, anderen Zusammenschlüssen als „Koalitionen“ die Tariffähigkeit zu verleihen, sind gewisse Grenzen gesetzt. Die Koalitionsfreiheit ist nur dann sinnvoll, wenn die Rechtsordnung den Koalitionen auch die Erreichung ihres in Art. 9 Abs. 3 GG bezeichneten Zweckes, nämlich die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern, gewährleistet und die Möglichkeit gibt, diesen Zweck durch spezifische koalitionsgemäße Betätigung, also durch Tarifverträge zu verwirklichen (BVerfGE 18, 26). Daher ist es dem Gesetzgeber verwehrt, die Tariffähigkeit der Koalitionen dadurch auszuhöhlen, dass er die ihnen vom Grundgesetz zugesprochenen Aufgaben andersartigen Zusammenschlüssen zuweist. Diese Grenze überschreitet jedoch die Verleihung der Tariffähigkeit an die Innungen noch nicht.

Rechtlich bleibt die Bildung und die Betätigung von Arbeitgeberverbänden im Bereiche des Handwerks frei. Auch der einzelne Handwerker ist rechtlich nicht gehindert, der Innung fernzubleiben und sich einem Arbeitgeberverband anzuschließen.

Auch die tatsächliche Wirkung, die die Tariffähigkeit der Innungen für sich allein auf die Möglichkeit der Bildung und Betätigung auch das Handwerk umfassender Arbeitgeberverbände ausübt, hat bei richtiger Würdigung der Gesamtheit der rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhänge nicht die vom LAG ihr beigemessene Bedeutung, dass „im Bereich des Handwerks den Innungen ein Tarifmonopol gewährt“ worden sei. Die Tariffähigkeit bedeutet lediglich eine rechtliche Möglichkeit, aber keinen rechtlichen Zwang zum Abschluss eines Tarifvertrages. Der Innung ist nicht etwa die Verpflichtung auferlegt, für ihren Handwerkszweig den Abschluss eines Tarifvertrages anzustreben.

Ob eine Innung von ihrer Tariffähigkeit durch den Abschluss von Tarifverträgen tatsächlich Gebrauch macht oder nicht, hängt also – abgesehen von der Bereitschaft der zuständigen Gewerkschaft, mit der Innung und nicht mit einem etwaigen besonderen Arbeitgeberverband einen Tarifvertrag für die bei den Innungsmitgliedern beschäftigten Arbeitnehmer abzuschließen – allein von der Entschließung ihrer Organe, letztlich also ihrer Mitglieder ab.<sup>72</sup>

71 Das gilt nicht für den Staat (Bund, Länder und Gemeinden) in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber, da sie insoweit unmittelbar Tariffähig sind.

72 BVerfGE 20, 312 (319 f.).

Vor diesem Hintergrund ist es auch verständlich, dass sich das Gericht mit den Auswirkungen der gesetzlich begründeten Tariffähigkeit der Innungen auf die Koalitionsfreiheit der Innungsmitglieder beschäftigt. Dazu führt das Gericht aus:

„Auch die Koalitionsfreiheit des einzelnen Handwerkers ist durch die Tariffähigkeit der Innungen weder rechtlich noch in einem ins Gewicht fallenden Umfange tatsächlich eingeengt.

Der einzelne Handwerker ist nicht gezwungen, der Innung beizutreten oder in ihr zu verbleiben (§ 52 Abs. 1 Satz 1 HandwO). Die Mitglieder der Innung, die den Abschluss eines Tarifvertrages durch die Innung für nicht wünschenswert erachten, behalten die Möglichkeit, einen besonderen Arbeitgeberverband zu bilden oder sich einem bestehenden anzuschließen und durch ihn einen Tarifvertrag abzuschließen. Gelingt dies einem wesentlichen Teil der Innungsmitglieder rechtzeitig, so wird in der Regel für einen von der Innung selbst abzuschließenden Tarifvertrag kaum noch Raum bleiben.

Es ist jedoch nicht zu verkennen, dass die Tariffähigkeit der Innungen auf die Koalitionsfreiheit des einzelnen Handwerkers einwirkt. Die Tariffähigkeit der Innungen hat für den einzelnen Handwerker die Bedeutung, dass seine Zugehörigkeit zu einem tariffähigen Zusammenschluss aufs engste verbunden ist mit der Teilnahme an den allgemeinen öffentlichen Aufgaben der Innung, insbesondere auch an der Förderung der gemeinsamen beruflichen Interessen. Der einzelne Handwerker, der sich der Tarifmacht der Innung entziehen, etwa einem besonderen Arbeitgeberverband beitreten oder überhaupt nicht sozialpolitisch organisiert sein will, muss zugleich auf die allgemeinen, durch die Handwerksordnung gewährten Vorteile der Zugehörigkeit zur Innung verzichten. Diese in der Handwerksordnung angelegte Koppelung der Zugehörigkeit zu einem tariffähigen Verband mit den Vorteilen einer öffentlich-rechtlichen Berufsorganisation kann für den einzelnen Handwerker einen gewissen Druck bedeuten, die Tarifmacht der Innung anzunehmen und von dem Beitritt zu einer besonderen Arbeitgeberorganisation abzusehen. Indes darf dies nicht überbewertet werden. Auch sonst sind der Freiheit des Einzelnen, einen Arbeitgeberverband zu bilden oder ihm beizutreten, enge Grenzen gesetzt. Anders als auf Arbeitnehmerseite kennt die Rechtswirklichkeit von jeher in der Regel für den einzelnen Wirtschaftszweig nicht mehrere, auf abweichenden sozialpolitischen oder weltanschaulichen Auffassungen beruhende Arbeitgeberverbände, die miteinander in einem gewissen Wettbewerb stehen, sondern nur einen Arbeitgeberverband. Der einzelne Arbeitgeber, der an dem sozialpolitischen Leben teilnehmen will, hat also in der Regel nur die eine praktische Möglichkeit, sich diesem einen Arbeitgeberverband anzuschließen und sich dem Willen der Mehrheit seiner Berufsgenossen unterzuordnen. Eine echte Möglichkeit, mit anderen Arbeitgebern einen konkurrierenden Arbeitgeberverband, etwa der Minderheit, zu bilden, besteht kaum.<sup>73</sup>

73 BVerfGE 20, 312 (321 f.).

Das Bundesverfassungsgericht lässt damit zu, dass der Gesetzgeber zur Förderung des Tarifvertragswesens in Gestalt der Innungen bzw. Landesinnungsverbände eine organisatorisch privilegierte Tarifpartei schafft und sieht darin so lange keinen unzulässigen Eingriff in die Koalitionsfreiheit, wie es nicht ausgeschlossen ist, konkurrierende Arbeitsgeberverbände zu schaffen. Dabei spielt die Freiwilligkeit der Innungsmitgliedschaft<sup>74</sup> eine tragende Rolle.

### 3.2.2. Grundrechtlicher Schutz der zugewiesenen Aufgabe?

Ist damit die Tariffähigkeit der Handwerksinnungen ausschließlich Folge der in § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO normierten Aufgabenzuweisung und nicht Ausdruck einer grundrechtlichen Berechtigung aus Art. 9 Abs. 3 GG, so erscheint es nicht von vorneherein ausgeschlossen, die so begründete Aufgabe einem grundrechtlichen Schutz aus Art. 9 Abs. 3 GG zu unterstellen. Dies hätte zur Folge, dass jedenfalls die Betätigung als Tarifpartei durch das Grundrecht geschützt wäre.

Eine streitentscheidende explizite Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Frage liegt nicht vor. Die Entscheidung aus dem Jahr 1966 geht nur auf die Vereinbarkeit der gesetzlichen Begründung der Tariffähigkeit der Innungen mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG ein. Damit liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Grundsatz durchbrochen wird, dass öffentlich-rechtliche Organisationen nicht grundrechtsfähig sind.

Das Bundesarbeitsgericht hat u.a. in seinem Urteil vom 06.05.2003<sup>75</sup> argumentiert, dass im Bereich der freiwilligen Aufgaben, zu dem der Abschluss von Tarifverträgen gehört, ein Grundrechtsschutz auch aus Art. 9 Abs. 3 GG möglich ist.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts könnte sich ein Anknüpfungspunkt für die Argumentation in einer Entscheidung vom 14.05.1985 ergeben, die sich auf eine Orthopädietechnik-Innung bezog.<sup>76</sup> Dort führt das Gericht – bezogen allerdings auf Art. 2 Abs. 1 GG – zur Grundrechtsträgerschaft einer Innung aus:

„Wie das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluss vom 31. Oktober 1984 (BVerfGE 68, 193) entschieden hat, hängt die Befugnis juristischer Personen des öffentlichen Rechts zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde namentlich von der Funktion ab, in der sie von dem beanstandeten Akt der öffentlichen Gewalt betroffen sind. Besteht diese Funktion in der Wahrnehmung gesetzlich zugewiesener und geregelter öffentlicher Aufgaben, so kann eine juristische Person sich insoweit auf Grundrechte nicht berufen. Das gleiche gilt für einen Zusammenschluss derartiger juristischer Personen, selbst wenn dieser privatrechtlich organisiert ist.

74 Zum verfassungsrechtlichen Rahmen im Falle der Einführung einer Pflichtmitgliedschaft in den Innungen näher *Detterbeck/Will*, (Fn. 1), S. 62 ff.

75 BAG -1 AZR 241/02 -, juris = NZA 2004, 562.

76 BVerfG, 14.05.1985 - 1 BvR 449, 523, 700, 728/82, in: BVerfGE 70, 1.

Im Gegensatz zu den Innungen der Zahntechniker sind die Innungen der Orthopädietechniker von den angegriffenen Regelungen nicht in ihrer Funktion als Teil der staatlichen Verwaltung, sondern als Interessenvertretung ihrer Mitglieder betroffen. Der Abschluss derartiger Verträge gehört - anders als bei den Zahntechniker-Innungen - nicht zu den ihnen gesetzlich zugewiesenen Pflichtaufgaben (§ 54 Abs. 1 HwO), sondern zu den sonstigen, freiwilligen Aufgaben im Sinne des § 54 Abs. 2 und 3 HwO. Die in dem Beschluss vom 31. Oktober 1984 offengelassene Frage, inwieweit Innungen bei der Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder, also von Aufgaben reiner Interessenvertretung, partiell Träger von Grundrechten sein können (BVerfGE, a.a.O. [209]), bedarf auch im vorliegenden Fall keiner generellen Entscheidung. Denn jedenfalls in der hier maßgeblichen Funktion: Abschluss von Verträgen im Interesse der „hinter“ dem Zusammenschluss stehenden Menschen (BVerfGE 21, 362 [369]) unterscheidet sich die Rechtslage der Innungen und Innungsverbände der Orthopädietechniker in nichts von derjenigen privater Zusammenschlüsse. Den Unterschieden der Rechtsform kann bei dieser Sachlage keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Deshalb können sich die beschwerdeführende Innung und der Innungsverband (Beschwerdeführer zu IV, 1 und 2) in gleicher Weise wie die beschwerdeführenden privaten Berufsverbände (Beschwerdeführer zu I, 1 und III, 3 bis 5) darauf berufen, durch die angegriffenen gesetzlichen Regelungen in ihren - hier einschlägigen - Grundrechten verletzt zu sein.

Dieses Ergebnis steht nicht in Widerspruch zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Grundrechtsfähigkeit von Gemeinden, auch soweit sie außerhalb des Bereichs der Wahrnehmung öffentlicher Interessen tätig werden (BVerfGE 61, 82 [105 ff.]). Dort ist die Unanwendbarkeit der Eigentumsgarantie auf Gemeinden in dem jenseits ihrer öffentlichen Aufgaben liegenden Bereich damit begründet worden, dass auch insoweit wesentliche Unterschiede der Rechtslage gegenüber derjenigen von Privatpersonen bestünden. Eben dies ist in dem hier entscheidenden Zusammenhang nicht der Fall.<sup>77</sup>

Damit folgt das Gericht einem funktionalen Argumentationsansatz, der auch im vorliegenden Zusammenhang fruchtbar gemacht werden könnte, verhalten sich die Innungen beim Abschluss von Tarifverträgen doch genauso wie private Arbeitgeberverbände.

Der Unterschied zum vorliegenden Fall besteht indes darin, dass es in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts um die materiellen Interessen der Mitglieder im Zusammenhang mit ihrer Berufsausübung ging, während es im vorliegenden Zusammenhang um die Organisationsgewalt einer Körperschaft des öffentlichen Rechts geht. Diese wirkt sich zwar auch auf die Wahrnehmung der Tarifautonomie aus, betrifft aber primär die Verfassung der Körperschaft als solche und steht damit gerade nicht in

<sup>77</sup> BVerfGE 70, 1.

einem direkten funktionalen Zusammenhang mit der materiellen Gewährleistung des Art. 9 Abs. 3 GG.

Der Fall ist deshalb auch anders gelagert als in den vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fällen, so dass auch kein Widerspruch zu dieser Rechtsprechung besteht.

Eine Berufung von Innungen auf das Grundrecht der Koalitionsfreiheit kann deshalb allenfalls dann und dort aus einer funktionalen Betrachtungsweise begründet werden, wo das koalitionäre Handeln der Innung durch den Staat beschränkt wird. Verband-sinternen Organisationsmaßnahmen fehlt ein solcher Bezug auch dann, wenn die Organisationsmaßnahme in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Abschluss von Tarifverträgen steht.

### 3.2.3. Innungsinternes Mitwirkungsrecht der Mitglieder aus Art. 9 Abs. 3 GG?

Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn man auf die Mitwirkungsrechte der Mitglieder in der Innung als Arbeitgeber abstellt.

Zwar steht den einzelnen Innungsmitgliedern in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber zweifelsohne das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG zu.<sup>78</sup> Daraus alleine kann aber eine qualitative Veränderung der rechtlichen Einordnung der mitgliedschaftlichen Rechte in der Innung nicht abgeleitet werden.

Die Mitgliedschaft bezieht sich auf die Innung als Körperschaft des öffentlichen Rechts und die Mitgestaltung der diesem Verwaltungsträger zugewiesenen (öffentlichen) Aufgaben. Dabei teilen die mitgliedschaftlichen Rechte die Rechtsnatur der Aufgabe, an der die Mitglieder mitwirken. Die Reichweite der mitgliedschaftlichen Rechte ist durch die gesetzlichen Zuweisungen determiniert und kann nicht unter Rückgriff auf Grundrechte der einzelnen Mitglieder erweitert werden. Da bei den Innungen keine gesetzliche Pflichtmitgliedschaft besteht, kann insoweit auch nicht auf die auf Art. 2 Abs. 1 GG abstellende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Kammern<sup>79</sup> zurückgegriffen werden. Folglich können weder aus der negativen noch aus der positiven Koalitionsfreiheit der Mitglieder weitergehende Gestaltungsrechte innerhalb der Innung abgeleitet werden.

Auch in Fällen der Interessenvertretung kann das Grundrecht der Meinungsfreiheit der Mitglieder das Innungshandeln nicht von seinen rechtlichen Bindungen befreien. Vielmehr hat das Bundesverwaltungsgericht herausgearbeitet, dass es sich bei der Interessenvertretung durch Kammern um eine hoheitliche Aufgabe handelt, die besonderen Bindungen auch im Hinblick auf die Art und Weise der Äußerung besteht.<sup>80</sup>

78 Kluth, (Fn. 4), Art. 9, Rn. 244 f.

79 BVerfGE 10, 89 (102); 38, 281 (297 f.).

80 BVerwGE 137, 171 ff.; dazu Kluth, GewArch 2012, 424 ff.

### 3.3. Die Tariffähigkeit der Landes- und Bundesverbände gem. §§ 82 Nr. 3, 85 HwO

Die Hauptakteure beim Abschluss von Tarifverträgen im Handwerk sind auf Arbeitgeberseite die Innungsverbände aus Landes- und Bundesebene. Bei ihnen handelt es sich nicht um Körperschaften des öffentlichen Rechts, sondern gem. §§ 80, 85 HwO um juristische Personen privaten Rechts (kraft Gesetzes). Dabei handelt es sich um eine atypische Organisationsrechtsform, die der Bundesgesetzgeber aber im Rahmen seines Gestaltungsermessens schaffen konnte, da der Gesetzgeber nicht an einen Numerus clausus der Organisationsrechtsformen gebunden ist.<sup>81</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang auch von einer atypischen Erscheinungsform der Juristischen Person des Privatrechts gesprochen, weil sie sich aus Körperschaften des öffentlichen Rechts (den Innungen) zusammensetzen<sup>82</sup> und zur weiteren Charakterisierung der Landesinnungsverbände (hinsichtlich ihrer Grundrechtsfähigkeit) weiter ausgeführt:

„Das gleiche [die Unabhängigkeit der Grundrechtsfähigkeit von der Rechtsform] hat zu gelten, wenn einer juristischen Person, die als Teil einer gesetzlich geregelten Organisation durch staatlichen Akt Rechtsfähigkeit erlangt hat, durch Gesetz Aufgaben öffentlicher Verwaltung übertragen worden sind, wie dies bei den beschwerdeführenden Innungsverbänden der Fall ist. Die Entscheidung, auf welche Weise eine bestimmte öffentliche Aufgabe erfüllt werden soll, obliegt dem Gesetzgeber; dieser hat die Wahl zwischen einer Fülle organisatorischer Möglichkeiten, die bis zu einem gewissen Grade austauschbar sind.“<sup>83</sup>

Die Innungsverbände sind damit statusrechtlich den Innungen trotz der anderen Rechtsform gleichzusetzen.

Als weitere Voraussetzung dafür, dass ein Innungsverband Tarifverträge abschließen kann, wird verlangt, dass dies als Aufgabe des Verbandes in der Satzung verankert ist.<sup>84</sup>

Dieser Ansicht ist indes nicht zu folgen. Eine Regelung zum Abschluss von Tarifverträgen gehört nicht zum zwingenden Inhalt einer Satzung nach §§ 80 S. 4, 55 Abs. 2 HwO. Die Fähigkeit zum Abschluss von Tarifverträgen durch Innungsverbände folgt bereits aus dem Gesetz und es ist nicht ersichtlich, warum eine Satzungsregelung insoweit konstitutiven Charakter besitzen sollte. Dadurch würde die Entscheidungsfreiheit der Mitglieder unnötig eingeschränkt.

81 *Detterbeck*, HwO, 4. Aufl. 2008, § 80, Rn. 1 f. auch mit dem Hinweis, dass ein Rückgriff auf das BGB-Vereinsrecht nur ausnahmsweise in Betracht kommt.

82 BVerfGE 68, 193 (213).

83 BVerfGE 68, 193 (213).

84 *Wöhner*, (Fn. 40), S. 86.

Gleiches gilt für eine Satzungsregelung einer Innung oder eines Innungsverbandes, die den Abschluss von Tarifverträgen ausschließt, indem diese Aufgabe nicht im Katalog der Aufgaben der Innung oder des Innungsverbandes aufgeführt wird. Eine solche Regelung wäre rechtswidrig, weil sie die gesetzlich begründete Entscheidungsfreiheit der Mitglieder in Bezug auf die Wahrnehmung dieser Aufgabe unnötig und unverhältnismäßig beschränken würde.

### 3.4. Zwischenergebnis

Damit sind als Zwischenergebnis folgende Erkenntnisse festzuhalten:

- Die Tariffähigkeit der Innung beruht ausschließlich auf der Aufgabenzuweisung in § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO, die der Landes- und Bundesinnungsverbände auf § 82 Nr. 3, § 85 HwO. Im Fall der Innungsverbände muss wegen der anderen rechtlichen Konstruktion der Abschluss von Tarifverträgen als Aufgabe des Verbandes in der Satzung vorgesehen werden.
- Die Vereinbarkeit dieser Aufgabenzuweisung mit Art. 9 Abs. 3 GG steht auf Grund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.10.1966 fest.
- Ein Schutz der Ausübung der Tarifvertragsfreiheit durch eine Innung durch das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG kommt allenfalls insoweit in Betracht, als es um staatliche Beschränkungen seiner Ausübung geht.
- Die Grundrechtsberechtigung der Mitglieder einer Innung aus Art. 9 Abs. 3 GG hat keinen Einfluss auf ihre Mitwirkung in der Innung, soweit es um organisatorische Maßnahmen geht.
- Ob bei der Entscheidung darüber, ob und mit welchen Inhalten ein Tarifvertrag ausgehandelt und abgeschlossen werden soll, von einem Einfluss des Grundrechts der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG auszugehen ist, kann dahinstehen.
- Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die mitgliedschaftlichen Rechte die Rechtsnatur der Organisation und ihrer Aufgaben teilen.

Auf der Grundlage dieser Erkenntnisse ist im nächsten Schritt zu klären, ob bei einer Innung auch eine OT-Mitgliedschaft eingeführt werden kann und ob die Innung selbst oder ihre Mitglieder einen entsprechenden Gestaltungsanspruch geltend machen können. Diese Frage wird anknüpfend an den vom Verwaltungsgericht Braunschweig entschiedenen Fall diskutiert.

#### 4. Die Unvereinbarkeit der OT-Mitgliedschaft mit der gesetzlichen Ausgestaltung der Mitgliedschaft in Handwerksinnungen nach dem Urteil des VG Braunschweig vom 17.03.2010<sup>85</sup>

##### 4.1. Gegenstand und Argumentation des Urteils

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

„Die Klägerinnen erstreben eine Innungsmitgliedschaft ohne Tarifbindung (sog. OT-Mitgliedschaft).

Mit Schreiben vom 21.03.2007 beantragte die Klägerin zu 1) beim Beklagten, ihr folgende Neufassung des § 7 Abs. 2 ihrer Satzung zu genehmigen:

„Bei Tarifverträgen, die nicht für allgemein verbindlich erklärt sind, können die Mitglieder den Ausschluss der Tarifbindung erklären. Die Erklärung ist schriftlich an die Innungsgeschäftsstelle zu richten. Sie wirkt bis 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.“

Dies lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 20.08.2008, der Klägerin zu 1) zugegangen am 26.08.2008, ab. Ihr Vorstand habe auf seiner Sitzung am 13.08.2008 beschlossen, die Satzungsänderung nicht zu genehmigen, da diese mit denen in § 54 Handwerksordnung getroffenen Regelungen unvereinbar sei. Innungen seien als Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht mit Arbeitgeberverbänden vergleichbar.

Hiergegen haben die Klägerinnen am 25.09.2008 Klage erhoben.

Sie sind der Ansicht, der ablehnende Bescheid sei formell rechtswidrig. Der Präsident der Beklagten habe nicht unverzüglich i. S. v. § 1 Abs. 3 der Geschäftsordnung der Beklagten zu der von 1/3 der Vorstandsmitglieder am 10.07.2008 beantragten außerordentlichen Vorstandssitzung eingeladen. Wegen urlaubsbedingter Abwesenheit hätten deshalb wichtige Vorstandsmitglieder an der Sitzung vom 13.08.2008 nicht teilnehmen können. Ferner liege ein Verstoß gegen § 13 Geschäftsordnung vor, weil an der Entscheidung über die Genehmigung der Satzungsänderung das Vorstandsmitglied G. mitgewirkt habe, der damals an federführender Stelle in der Tarifkommission des Fachverbandes Sanitär-, Heizungs-, Klima- und Klempner-technik Niedersachsen tätig gewesen sei und somit ein persönliches Interesse an der Abstimmung gehabt habe. Außerdem seien in analoger Anwendung des § 68 Abs. 5 Handwerksordnung die Arbeitnehmervertreter im Vorstand der Beklagten

<sup>85</sup> VG Braunschweig, GewArch 2010, 314 ff.

von einer Mitwirkung ausgeschlossen gewesen, weil die Frage der Tarifbindung von Innungsmitgliedern ausschließlich Arbeitgeberinteressen betreffe.

Die Entscheidung der Beklagten, die Satzungsänderung nicht zu genehmigen, sei auch materiell rechtswidrig. Die Einführung einer Innungsmitgliedschaft ohne Tarifbindung verstoße nicht gegen geltendes Recht. Die Beklagte hätte die Satzungsänderung deshalb genehmigen müssen. Die den Innungen und Innungsverbänden in § 54 Abs. 3 Nr. 1 Handwerksordnung zuerkannte Tariffähigkeit schließe auch das Recht der negativen Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz ein. Es gebe keinen Grund, Innungen insoweit anders zu behandeln als Arbeitgeberverbände, für die das Bundesarbeitsgericht mittlerweile in mehreren Entscheidungen eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung als zulässig angesehen habe. Entgegen der Ansicht der Beklagten werde hierdurch die Schlagkraft der Innungen und Innungsverbände als Tarifpartner nicht in unzulässiger Weise beeinträchtigt. Auch nach der jetzigen Rechtslage könnten sich Handwerksbetriebe einer Tarifbindung entziehen, indem sie aus der Innung aus- oder erst gar nicht einträten. Auch die Innung selbst könne sich der Tarifbindung entziehen, indem sie aus ihrem Innungsverband austrete. Im Übrigen sei in den letzten 10 Jahren die Zahl der tarifgebundenen Betriebe im Handwerk zurückgegangen. Für das Bäckerhandwerk im Land Niedersachsen seien zurzeit keine Tarifverträge abgeschlossen. Viele Mitgliedsunternehmen der Bäckerinnungen, so auch die Klägerin zu 2), hätten mit ihren Beschäftigten eigene Haustarifverträge abgeschlossen. Ferner seien im Handwerk bundesweit höchstens 10 % der Arbeitnehmer gewerkschaftlich organisiert. Mit der beabsichtigten Satzungsänderung überschreite die Klägerin zu 1) auch nicht ihre sachliche Zuständigkeit gegenüber dem Landesinnungsverband, denn die Handwerksbetriebe seien grundsätzlich nur Mitglied der Innung und nicht Mitglied des Landesinnungsverbandes. Die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung verstoße auch nicht gegen den in § 58 Abs. 4 Handwerksordnung geforderten Gleichbehandlungsgrundsatz aller Innungsmitglieder. Jeder selbstständige Handwerker könne frei entscheiden, ob er auf den Beitritt zur Innung gänzlich verzichte, ihr beitrete, um ausschließlich die vielfältigen fachlichen Leistungen in Anspruch zu nehmen, oder ob er der Innung auch als tarifgebundenes Mitglied angehören wolle. Dagegen könne sich ein Handwerker derzeit einer Tarifbindung nur durch die Nichtmitgliedschaft in der Innung entziehen und müsse damit zugleich auf die Inanspruchnahme der vielfältigen fachlichen Leistungen der Innung verzichten. Hierdurch sei der ausgewogene Wettbewerb der betroffenen Betriebe gestört.“

Das Gericht hat die Klage, soweit sie zulässig war, als unbegründet abgewiesen und dies wie folgt begründet:

„Die Klage der Klägerin zu 1) ist jedoch unbegründet. Ihr steht kein Anspruch auf Genehmigung der beantragten Satzungsänderung zu (§ 113 Abs. 5 VwGO).

Nach § 56 Abs. 1 HandwO bedarf die Satzung der Handwerksinnung der Genehmigung durch die zuständige Handwerkskammer. Das gleiche gilt nach § 61

Abs. 3 i. V. m. Abs. 2 Nr. 8 HandwO für nachträgliche Satzungsänderungen. Dabei ist nach § 56 Abs. 2 Nr. 1 HandwO die Genehmigung zu versagen, wenn die Änderung der Satzung den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht. Dies ist hier der Fall. Der Einführung einer OT-Mitgliedschaft für Innungen stehen die Regelungen der §§ 58 Abs. 1 und 59, 54 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. 82 S. 2 Nr. 3, 85 Abs. 2 S. 1 und § 54 Abs. 4 HandwO entgegen.

Nach § 55 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 4 HandwO kann die Beklagte die Rechtsverhältnisse ihrer Mitglieder durch Satzung regeln, soweit gesetzlich nichts darüber bestimmt ist. Bei der beabsichtigten Einführung einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung handelt es sich um eine eingeschränkte und selbstständige Form der Mitgliedschaft, die in der Handwerksordnung nicht geregelt ist. Die Handwerksordnung unterscheidet in § 58 Abs. 1 und § 59 HandwO zwei Formen der Mitgliedschaft. Nach § 58 Abs. 1 HandwO kann Mitglied bei der Handwerksinnung jeder Inhaber eines Betriebs, eines Handwerks oder eines handwerksähnlichen Gewerbes werden, der das Gewerbe ausübt, für welches die Handwerksinnung gebildet ist. § 59 HandwO ermöglicht auch Personen, die nicht das Handwerk ausüben, für das die Innung gebildet wurde, diesem aber beruflich oder wirtschaftlich nahe stehen, die Mitgliedschaft mit eingeschränkten Rechten. Die streitbefangene Satzungsänderung betrifft den Regelungsbereich des § 58 Abs. 1 HandwO, denn sie regelt die Mitgliedschaft von Handwerkern, die das „Innungshandwerk“ ausüben. Eine OT-Mitgliedschaft wäre deshalb nur zulässig, wenn diese Vorschrift nach der Systematik und dem Konzept der Handwerksordnung eine OT-Mitgliedschaft zulässt. Dies ist nicht der Fall.

§ 58 Abs. 1 HandwO regelt die Vollmitgliedschaft, denn die Mitglieder i. S. d. § 58 Abs. 1 HandwO sind in der Innungsversammlung - uneingeschränkt - stimmberechtigt (§ 63 S. 1 HandwO). Vollmitglieder unterliegen gem. § 3 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz (im Folgenden: TVG) in seiner maßgebenden Fassung vom 31.10.2006 (BGBl. I S. 2407) der Tarifbindung von Tarifverträgen, die ihre Innung oder ihr Innungsverband abgeschlossen haben. Dies entspricht dem mit §§ 54 Abs. 3 Nr. 1, 82 S. 2 Nr. 3, 85 Abs. 2 S. 1 HandwO verfolgten Zweck, durch die Verleihung der Tariffähigkeit an Innungen und Innungsverbände, die Tarifautonomie im Bereich des Handwerks zu fördern und den Gewerkschaften einen schlagkräftigen Tarifpartner zur Seite zu stellen. So hat bereits das Bundesverfassungsgericht in seinem Grundsatzurteil vom 19.10.1966 (- 1 BvL 24/65 -, juris) zur Verfassungsmäßigkeit der Tariffähigkeit von Innungen und Innungsverbänden zu Recht festgestellt, dass es erfahrungsgemäß schwer gelinge, die zahlreichen Handwerker mit nur einem oder wenigen Arbeitnehmern zum Beitritt zu einem besonderen Arbeitgeberverband zu bewegen. Ohne das den Innungen und Innungsverbänden in o. g. Vorschriften zuerkannte Recht, Tarifverträge abzuschließen, wäre ein den Gewerkschaften entsprechender umfassender Tarifpartner nicht vorhanden und die Ordnung der Arbeitsbedingungen und die Befriedung des Arbeitslebens im Bereich des Handwerks würden unvollständig bleiben. Seiner Innung beizutreten,

sei dagegen auch der kleine Handwerker wegen der damit verbundenen sonstigen Vorteile, insbesondere der beruflichen Förderung eher geneigt. Die Ausdehnung der Tariffähigkeit auf die Innungen und Innungsverbände begünstige also das Zustandekommen einer umfassenden tariflichen Ordnung. Eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung widerspricht diesem Ziel; sie ist deshalb mit §§ 58 Abs. 1, 54 Abs. 3 Nr. 1, 82 Satz 2 Nr. 3 und 85 Abs. 2 Satz 1 HandwO unvereinbar.

Die Tariffähigkeit der Innungen hat für den einzelnen Handwerker somit zur Folge, dass seine Zugehörigkeit zu einem tariffähigen Zusammenschluss aufs engste verbunden ist mit der Teilnahme an den allgemeinen öffentlichen Aufgaben der Innung, insbesondere auch an der Förderung der gemeinsamen beruflichen Interessen. Der Tarifbindung kann sich der einzelne Handwerker nur durch einen Austritt aus der Innung entziehen. Diese in der Handwerksordnung angelegte Koppelung der Zugehörigkeit zu einem tariffähigen Verband mit den Vorteilen einer öffentlich-rechtlichen Berufsorganisation hat das Bundesverfassungsgericht (a. a. O.) nicht beanstandet. Der hierdurch für den einzelnen Handwerker entstehende Druck, seiner Innung beizutreten, beeinträchtigt diesen nicht in verfassungswidriger Weise in seiner negativen Koalitionsfreiheit aus Artikel 9 Abs. 3 Grundgesetz (im Folgenden: GG). Der einzelne Handwerker, der sich der Tarifmacht der Innung entziehen wolle, müsse zwar zugleich auf die allgemeinen, durch die Handwerksordnung gewährten Vorteile der Zugehörigkeit zur Innung verzichten. Dies dürfe jedoch nicht überbewertet werden. Auch ansonsten seien der Freiheit des einzelnen, einen Arbeitgeberverband zu bilden oder ihm beizutreten, enge Grenzen gesetzt. Anders als auf Arbeitnehmerseite kenne die Rechtswirklichkeit von jeher in der Regel für den einzelnen Wirtschaftszweig nicht mehrere, auf abweichenden sozialpolitischen oder weltanschaulichen Auffassungen beruhende Arbeitgeberverbände, die miteinander in einem gewissen Wettbewerb stünden, sondern nur einen Arbeitgeberverband. Der einzelne Arbeitgeber, der an dem sozialpolitischen Leben teilnehmen wolle, habe also in der Regel nur die eine praktische Möglichkeit, sich diesem einen Arbeitgeberverband anzuschließen und sich dem Willen der Mehrheit seiner Berufsgenossen unterzuordnen. Daran hat sich bis heute nichts geändert. Das erkennende Gericht hält die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts deshalb auch zum Zeitpunkt seiner Entscheidung für zutreffend und schließt sich ihr an.

Nichts anderes folgt aus den Angaben der Klägerin zu 1), die Tarifbindung im Bereich des Handwerks sei in den letzten Jahren allgemein zurück gegangen, die Bedeutung der Innungen und Innungsverbände als Tarifpartner sei ohnehin gesunken und im Bäckerhandwerk im Land Niedersachsen seien seit 01.04.2004 kein gültiger Lohn- und Gehaltstarifvertrag sowie seit 01.12.2005 kein gültiger Manteltarifvertrag mehr in Kraft und zur Zeit würden vom Bäckerinnungs-Verband Niedersachsen/Bremen auch keine neuen Tarifabschlüsse angestrebt. Die Kammer muss dem nicht näher nachgehen, da es darauf nicht ankommt. Selbst wenn die Beschreibung der Klägerin zu 1) zutrifft, hat der Gesetzgeber solche Entwicklungen

mit den in der Handwerksordnung getroffenen Regelungen in Kauf genommen, indem er die Innungsmitgliedschaft nicht als Zwangsmitgliedschaft ausgestaltet und den Abschluss von Tarifverträgen nicht zur Pflichtaufgabe gemacht hat. Sie rechtfertigen daher keine andere Auslegung des § 58 Abs. 1 HandwO.

Eben so wenig kann die Klägerin zu 1) mit ihrem Einwand durchdringen, ihr stehe aufgrund der in Artikel 9 Abs. 3 S. 1 GG geschützten Koalitionsfreiheit und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit von OT-Mitgliedschaften in Arbeitgeberverbänden (vgl. z. B. BAG, Beschluss vom 18.07.2006 - 1 ABR 36/05 -, Urteil vom 04.06.2008 4 AZR 316/07 -, jeweils juris) genauso wie diesen das Recht zu, durch Satzung eine OT Mitgliedschaft zu regeln. Innungen sind Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 53 HandwO) und Teil der mittelbaren Staatsverwaltung, sie unterliegen - auch bei der Wahrnehmung ihrer freiwilligen Aufgaben nach § 54 Abs. 2 und Abs. 3 HandwO - der Rechtsaufsicht der Handwerkskammer (§ 75 HandwO). Hierdurch unterscheiden sie sich maßgeblich von den unabhängigen Arbeitgeberverbänden. Als Träger mittelbarer Staatsverwaltung sind sie grundsätzlich nicht grundrechtsfähig (BVerfG, Beschlüsse vom 31.10.1984 - 1 BvR 35/82, 1 BvR 356/82, 1 BvR 794/82 und 14.05.1985 - 1 BvR 449/82, 1 BvR 523/82, 1 BvR 728/82, 1 BvR 700/82 -, jeweils juris). Etwas anderes gilt nur bei der Wahrnehmung ihrer freiwilligen Aufgaben, wozu auch der Abschluss von Tarifverträgen nach § 54 Abs. 3 Nr. 1 HandwO zählt. Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben als Tarifpartner sind sie wie Koalitionen zu behandeln und können sich insoweit auch auf die in Art 9 Abs. 3 S. 1 GG geschützte Koalitionsfreiheit berufen (BAG, Urteil vom 06.05.2003 - 1 AZR 241/02 -, juris). Mit der beabsichtigten Satzungsänderung wird die Klägerin zu 1) jedoch nicht in ihrer Eigenschaft als Tarifpartnerin tätig, sondern nimmt die ihr in § 55 HandwO zugewiesene, öffentlich-rechtliche Aufgabe wahr, ihr Organisationsstatut innerhalb eines gesetzlich vorgegebenen Rahmens durch Satzung zu regeln. Ihre Satzungsautonomie leitet sie dabei aus § 55 Abs. 1 HandwO und nicht wie die Arbeitgeberverbände aus Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG ab (vgl. BAG, Urteil vom 04.06.2008, a. a. O.). Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit von OT-Mitgliedschaften in Arbeitgeberverbänden kann deshalb nicht auf Handwerksinnungen übertragen werden. Auf die weitere zwischen den Beteiligten umstrittene Frage, ob die Satzungsänderung den inhaltlichen Vorgaben des Bundesarbeitsgerichts an die satzungsrechtliche Regelung einer OT-Mitgliedschaft entspricht (s. hierzu BAG, Urteil vom 04.06.2008, a. a. O.), kommt es nicht an.

Die mit den §§ 54 Abs. 3 Nr. 1, 82 Satz 2 Nr. 3, 85 Abs. 2 Satz 1 HandwO vereinbarte OT-Mitgliedschaft verstößt damit auch gegen § 58 Abs. 4 HandwO. Nach dieser Vorschrift kann von der Erfüllung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Bedingungen zugunsten Einzelner nicht abgesehen werden. Die OT-Mitgliedschaft stellt eine Abweichung von der gesetzlichen Ausgestaltung der in § 58 Abs. 1 HandwO geregelten Mitgliedschaft (mit potenziell gleicher Tarifbindung) dar.“

Das Gericht fokussiert seine Argumentation auf die gesetzliche Ausgestaltung der Mitgliedschaft in den Innungen und lehnt es ab, das Grundrecht der Koalitionsfreiheit der Mitglieder als gestaltungserweiterndes Korrektiv heranzuziehen. Damit wirft die Urteilsbegründung vor allem zwei Fragen auf:

Erstens: Ist das Auslegungsergebnis, wonach die Handwerksordnung der satzungrechtlichen Begründung von zwei Arten der Mitgliedschaft in den Innungen entgegensteht, methodisch einwandfrei hergeleitet worden?

Zweitens: Wird das Auslegungsergebnis der Bedeutung des Grundrechts der Koalitionsfreiheit gerecht und wird seine etwaige Ausstrahlungswirkung auf die Auslegung und Anwendung der Regelungen der Handwerksordnung zur Innungsmitgliedschaft ausreichend berücksichtigt?

#### 4.2. Kritik an der Urteilsbegründung

Mit diesen beiden Fragen ist auch bereits ein zentraler Aspekt der Kritik angesprochen, der gegenüber der Entscheidung und ihrer Begründung geäußert<sup>86</sup> wurde.

Die Kritik betrifft vor allem die Maßgeblichkeit der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.10.1966, die z.T. mit dem Hinweis auf die inzwischen geänderte Bedeutung der negativen Koalitionsfreiheit in Frage gestellt wird.

Dazu ist anzumerken, dass die Diktion des VG Braunschweig, es halte die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts für zutreffend und schließe sich ihr an (S. 7 der Entscheidungsgründe), insoweit ungenau ist, als Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nach § 31 Abs. 1 BVerfGG eine gesetzliche Bindungswirkung für die Fachgerichte entfalten. Dem Gericht stand deshalb kein Abweichungsrecht zu. Es hätte allenfalls unter Beachtung der sehr hohen Zulässigkeitsanforderungen an eine erneute Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG eine abweichende Sicht der Rechtslage vortragen und das Bundesverfassungsgericht um Entscheidung bitten können.

#### 4.3. Methodische Überprüfung des Auslegungsergebnisses

Das vom VG Braunschweig gefundene Auslegungsergebnis hält auch einer methodischen Überprüfung stand, wobei ergänzende Gesichtspunkte zu seiner Bestätigung vorgetragen werden können.

---

<sup>86</sup> Es handelt sich dabei um informelle Äußerungen, die nicht zitierfähig sind und deshalb an dieser Stelle ohne Nachweis referiert werden.

#### 4.3.1. Grammatikalische Auslegung

Der Wortlaut der Handwerksordnung sieht bei den Innungen zwei Mitgliederarten vor: die „normalen“ Mitglieder (§ 58) und die Gastmitglieder (§ 59).

Zu den als Normalfall ausgewiesenen Vollmitgliedern regelt § 58 HwO:

„(1) Mitglied bei der Handwerksinnung kann jeder Inhaber eines Betriebs eines Handwerks oder eines handwerksähnlichen Gewerbes werden, der das Gewerbe ausübt, für welches die Handwerksinnung gebildet ist. Die Handwerksinnung kann durch Satzung im Rahmen ihrer örtlichen Zuständigkeit bestimmen, dass Gewerbetreibende, die ein dem Gewerbe, für welches die Handwerksinnung gebildet ist, fachlich oder wirtschaftlich nahe stehendes handwerksähnliches Gewerbe ausüben, für das keine Ausbildungsordnung erlassen worden ist, Mitglied der Handwerksinnung werden können.

(2) Übt der Inhaber eines Betriebs eines Handwerks oder eines handwerksähnlichen Gewerbes mehrere Gewerbe aus, so kann er allen für diese Gewerbe gebildeten Handwerksinnungen angehören.

(3) Dem Inhaber eines Betriebs eines Handwerks oder eines handwerksähnlichen Gewerbes, das den gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorschriften entspricht, darf der Eintritt in die Handwerksinnung nicht versagt werden.

(4) Von der Erfüllung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Bedingungen kann zugunsten einzelner nicht abgesehen werden.“

Davon zu unterscheiden sind die nur mit beratendem Stimmrecht ausgestatteten Gastmitglieder, für die in § 59 HwO folgende Regelung getroffen wird:

„Die Handwerksinnung kann Gastmitglieder aufnehmen, die dem Handwerk, für das die Innung gebildet ist, beruflich oder wirtschaftlich nahestehen. Ihre Rechte und Pflichten sind in der Satzung zu regeln. An der Innungsversammlung nehmen sie mit beratender Stimme teil.“

Weitere Differenzierungen in Bezug auf die Mitgliedschaft sieht die Handwerksordnung nicht vor.

#### 4.3.2. Systematische und teleologische Auslegung

Im Rahmen der systematischen Auslegung ist die Bedeutung der nur subsidiären Zuständigkeit der Innungen für den Abschluss von Tarifverträgen („solange solche Verträge nicht durch den Innungsverband für den Bereich der Handwerksinnung geschlossen sind“) zu berücksichtigen. Die Einführung einer „geteilten“ Mitgliedschaft in den Innungen würde hier zur Intransparenz führen, da die einzelnen Innungen als solche Mitglied der primär zuständigen Landesinnungsverbände sind.

Aus der Perspektive der teleologischen Auslegung ist zu beachten, dass der Bundesgesetzgeber durch die gesetzliche Begründung der Tariffähigkeit der Handwerksinnungen sowie der Landesinnungsverbände den Abschluss von Tarifverträgen im Handwerk fördern wollte. Dazu führte das Bundesverfassungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung vom 19.10.1966 aus:

„Auch die Verleihung der Tariffähigkeit an die Innungen und die Innungsverbände ist geeignet, der Tarifautonomie zu dienen. Erfahrungsgemäß gelingt es schwer, die zahlreichen kleinen Handwerker mit nur einem oder wenigen Arbeitnehmern zum Beitritt zu einem besonderen Arbeitgeberverband zu bewegen. Da dann ein den Gewerkschaften entsprechender umfassender Tarifpartner nicht vorhanden wäre, würden die Ordnung der Arbeitsbedingungen und die Befriedung des Arbeitslebens im Bereich des Handwerks unvollständig bleiben. Seiner Innung beizutreten ist dagegen auch der kleine Handwerker wegen der damit verbundenen sonstigen Vorteile, insbesondere der beruflichen Förderung, eher geneigt. Die Ausdehnung der Tariffähigkeit auf die Innungen und Innungsverbände begünstigt also das Zustandekommen einer umfassenden tariflichen Ordnung.“<sup>87</sup>

Der Gesetzgeber verfolgt damit auch einen *legitimen Zweck*, denn die Förderung des Abschlusses von Tarifverträgen durch eine Stärkung der institutionellen Grundlagen auf Arbeitgeberseite ist mit dem Grundgesetz jedenfalls dann vereinbar, wenn es zu *keinerlei inhaltlichen Einflussnahmen* kommt, wie es vorliegend der Fall ist.

#### 4.3.3. Reichweite des organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalts

Der sog. organisationsrechtliche Gesetzesvorbehalt,<sup>88</sup> der auch in einigen Landesorganisationsgesetzen explizit normiert ist,<sup>89</sup> legt fest, welche organisationsrechtlichen Fragen durch oder auf Grund eines Gesetzes normiert werden müssen und damit nicht durch die Exekutive selbst entschieden werden können.

Der organisationsrechtliche Gesetzesvorbehalt bezieht sich nach allgemeiner Ansicht jedenfalls auf die Schaffung neuer öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte (Organisationen)<sup>90</sup> und die Beleihung, die als Akt der Übertragung hoheitlicher Befugnis auf ein bereits existierendes privatrechtliches Rechtssubjekt der Neuschaffung einer Organisation gleichkommt.<sup>91</sup>

Weniger eindeutig ist die Reichweite des organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalts in der Frage, wie weitgehend auch die innere Verfassung der Organisationen gesetzlich

87 BVerfGE 20, 312 (318 f.).

88 Zu ihm eingehend *Burmeister*, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, 1991; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, (Fn. 67), § 81, Rn. 22 ff.

89 *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, (Fn. 67), § 81, Rn. 54 ff.

90 *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, (Fn. 67), § 85, Rn. 37 ff. (zu Körperschaften des öffentlichen Rechts).

91 Zu Beleihung *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, (Fn. 67), § 90, Rn. 35 ff.; BVerfG, NJW 2012, 1563 ff.

vorgegeben werden muss und welche Gestaltungsfragen der Exekutive oder gar der Organisation selbst überlassen werden können.

In der Fachliteratur werden folgende „Merkmale“ einer Körperschaft des öffentlichen Rechts der Bestimmung durch den Gesetzgeber vorbehalten:

- Die wahrzunehmenden Aufgaben (Verbandskompetenz),
- die – pflichtigen oder freiwilligen – Mitglieder,
- die Organe und ihre Bildung,
- die Grundzüge der Aufgabenverteilung zwischen den Organen,
- die Finanzierung.<sup>92</sup>

Die Regelungen können in einigen Bereichen auch optional ausgestaltet sein, d.h. der Organisation oder der sie errichtenden Stelle Gestaltungsspielräume eröffnen.<sup>93</sup>

Ein Satzungs- und Organisationsermessen<sup>94</sup> durch die Organisation selbst, hier also durch die Innungen, kann nur innerhalb der gesetzlichen Vorgaben ausgeübt werden.

Bricht man diese allgemeinen Vorgaben nun auf die Frage einer „geteilten“ Mitgliedschaft mit unterschiedlichen Mitwirkungsrechten herunter, so wird deutlich, dass damit ein prägendes Merkmal der Körperschaft des öffentlichen Rechts betroffen ist, das vom organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalt erfasst wird. Ob nämlich in einer (Personal-)Körperschaft<sup>95</sup> des öffentlichen Rechts alle Mitglieder die gleichen Rechte (und Pflichten) haben oder ob es hier zu Differenzierungen kommt, ist eine in mehrfacher Hinsicht grundsätzliche Frage. Sie betrifft zunächst formal die Struktur der Körperschaft und sodann die Legitimation ihres Handelns, da diese bekanntlich von den Mitgliedern abgeleitet wird. Darüber hinaus erstrecken sich auch die Rechtsbindungen, die im Verhältnis zu Dritten begründet werden, nicht notwendigerweise auf alle Mitglieder, weshalb auch das Interesse des Rechtsverkehrs betroffen wird. Für diesen muss es aber aus dem (Errichtungs-)Gesetz erkennbar sein, welche Mitgliederstruktur eine Körperschaft des öffentlichen Rechts besitzt. Nur dann, wenn das Gesetz ausdrücklich Gestaltungsoptionen eröffnet, besteht ein Anlass, den Errichtungsakt bzw. die Satzung in dieser Hinsicht in den Blick zu nehmen.<sup>96</sup>

Eine ohne gesetzliche Grundlage erfolgende Verlagerung der Zuständigkeit für Tariffragen auf einen Ausschuss der Körperschaft, dem nur diejenigen Mitglieder angehören, die auch bereit sind, Tarifverträge abzuschließen, würde nicht nur die rechtliche Einheit der Körperschaftsmitglieder auflösen, sondern in der Sache auch ein *rechtsfä-*

92 *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, (Fn. 67), § 81, Rn. 41 ff.

93 *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, (Fn. 67), § 81, Rn. 41.

94 Zum Organisationsermessen näher *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, (Fn. 67), § 81, Rn. 113 ff.

95 Zu den einzelnen Körperschaftstypen im Hinblick auf die Mitgliedschaft *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, (Fn. 67), § 85, Rn. 30 ff.

96 So wie bei Universitäten auch durch einen Blick in die Grundordnung geprüft werden muss, welche der im Hochschulgesetz „angebotenen“ Leitungsformen gewählt wurde.

*higes Organ* schaffen. Dabei handelt es sich aber um (Um-)Gestaltungsakte, die dem Gesetzgeber vorbehalten sind.

An dieser Bewertung ändert auch der Hinweis nichts, dass bei privatrechtlich verfassten Arbeitnehmerorganisationen eine solche Gestaltung zulässig und möglich ist. Dazu ist noch einmal anzumerken, dass insoweit von einem grundlegenden Unterschied zwischen privatautonomer Gestaltung einer Organisation auf der einen Seite und der Errichtung und Änderung einer öffentlich-rechtlichen Organisation auf der anderen Seite auszugehen ist.

#### 4.3.4. Zusammenfassende Bewertung

Insgesamt wird damit das Auslegungsergebnis des VG Braunschweig auch auf der Grundlage einer vertieften methodischen Überprüfung bestätigt. Es bleibt damit noch die Frage zu beantworten, ob sich auf Grund der inzwischen vorliegenden Erkenntnisse zum Grundrecht der (negativen) Koalitionsfreiheit der gesetzliche Rahmen als verfassungsrechtlich bedenklich und korrekturbedürftig erweist.

## 5. Die Vereinbarkeit des Auslegungsergebnisses des VG Braunschweig mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG

### 5.1. Veränderungen im Verständnis des Grundrechts der Koalitionsfreiheit insgesamt und der negativen Koalitionsfreiheit im Besonderen

Bleibt die Einführung eine OT-Mitgliedschaft für Innungen innerhalb des bestehenden handwerksrechtlichen Rahmens demnach auf Grund eines insoweit fehlenden Organisationsermessens der Innungen ausgeschlossen, so stellt sich gleichwohl die weitergehende Frage, ob auf Grund der zwischenzeitlich eingetretenen dogmatischen Entwicklungen zum Grundrecht der Koalitionsfreiheit eine andere Bewertung der Rechtslage zu erfolgen hat, wie dies in einigen Stellungnahmen zum Urteil des VG Braunschweig angeklungen ist. Um dies zu klären, bedarf es zunächst eines kurzen Überblicks zu den wesentlichen Entwicklungslinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 9 Abs. 3 GG.

#### 5.1.1. Von der Kernbereichslehre zum „normalen“ Grundrecht

Art. 9 Abs. 3 verbürgt – wie die meisten übrigen Freiheitsrechte des Grundgesetzes – in erster Linie ein Freiheitsrecht in Gestalt eines klassischen Abwehrrechts, das einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch im Falle von staatlichen Beeinträchtigungen des Schutzbereichs begründet.<sup>97</sup> Dies belegt vor allem die historische Entwicklung, da auf dem politisch und wirtschaftlich entscheidenden Gebiet der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ die Vereinigungsfreiheit lange verweigert wurde.<sup>98</sup> Die Koalitionsfreiheit kann nicht durch den Rückgriff auf ein funktionales oder werttheoretisches Grundrechtsverständnis auf eine Komplementärrolle zu anderen Freiheitsgewährleistungen beschränkt werden.<sup>99</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung bis zum Jahr 1991 durchgängig die These vertreten, die Koalitionsfreiheit genieße nur in einem „Kernbereich“ verfassungsrechtlichen Schutz.<sup>100</sup> Diese Rechtsprechung hat zu einer Relativierung der abwehrrechtlichen Funktion des Grundrechts geführt. Sie war und ist deshalb zurückzuweisen.

97 BVerfGE 103, 293 (304); 116, 202 (217).

98 Ausführlich zur historischen Entwicklung *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, Band I, 1996, S. 79 ff.

99 *Kemper*, Die Bestimmung des Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit, 1990, S. 112.

100 BVerfGE 42, 133 (139).

Durch die Änderung der diesbezüglichen Rechtsprechung hat dieser Streitpunkt allerdings an praktischer Relevanz verloren.<sup>101</sup>

Nach wie vor aktuell ist jedoch die Unterscheidung zwischen Ausgestaltung und Beschränkung, die sich indes in die anerkannten Strukturen der Grundrechtsdogmatik einfügen lässt.<sup>102</sup>

### 5.1.2. Stärkung der negativen Koalitionsfreiheit?

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Tariffähigkeit von Innungen ist argumentativ *nicht* durch die Kernbereichslehre geprägt. Das gilt insbesondere für die Ausführungen zur negativen Koalitionsfreiheit, bei denen das Vorliegen eines Eingriffs bejaht, dieser aber für gerechtfertigt gehalten wird. Deshalb folgt aus der Änderung des dogmatischen Ansatzes in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts alleine kein Impuls zur Neubeurteilung der Thematik.

Ein solcher Impuls könnte sich aber aus einer möglichen Stärkung der Bedeutung der negativen Koalitionsfreiheit ergeben, soweit sich dafür ausreichende Anhaltspunkte in Wissenschaft und Rechtsprechungspraxis ableiten lassen.

### 5.1.3. Entwicklung der wissenschaftlichen Diskussion

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion ist seit den neunziger Jahren ein Trend zur Betonung der klassischen grundrechtlichen Abwehrfunktion<sup>103</sup> sowie der negativen Seite der Freiheitsrechte<sup>104</sup> zu verzeichnen. Im Zusammenhang mit der Vereinigungsfreiheit stand dabei jedoch die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft in Kammern und anderen Verbänden im Vordergrund.<sup>105</sup>

Soweit die negative Koalitionsfreiheit angesprochen wird, folgen die Kommentatoren durchweg der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nach der nicht jede Art der Einflussnahme auf die Entscheidungsfreiheit und Einflussmöglichkeiten als unzulässiger Eingriff zu qualifizieren ist. Dies betrifft vor allem die Fälle der Geltungserstreckung von Tarifverträgen auf Dritte durch die Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG.<sup>106</sup>

101 BVerfGE 84, 212 (228); 93, 352 (360); 100, 214 (221 f.); 100, 271 (282); siehe zum Thema ausführlich *Höfling*, Grundrechtselemente einer Bereichsdogmatik der Koalitionsfreiheit, in: ders./Karpn/Oldiges/-Wendt (Hrsg.), Festschrift Friauf, 1996, S. 377 ff.

102 So auch *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 9, Rn. 76 f.

103 Exemplarisch: *Lübbe-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrecht, 1988.

104 *Hellermann*, Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte, 1993.

105 Siehe nur *Hellermann*, a.a.O., S. 187 ff.; *Höfling*, (Fn. 102), Art. 9, Rn. 21 f.

106 BVerfGE 55, 7 (22); 64, 208 (213 f.); *Höfling*, (Fn. 102), Art. 9, Rn. 65.

#### 5.1.4. Die negative Koalitionsfreiheit in der Rechtsprechung

Das Bundesverfassungsgericht hat der negativen Koalitionsfreiheit in seiner jüngeren Rechtsprechung jedenfalls keine deutlich gesteigerte Bedeutung beigemessen, die über die Maßstäbe der früheren Rechtsprechung hinausgeht. Das zeigt exemplarisch und besonders deutlich die Argumentation in dem bereits zitierten Kammerbeschluss vom 01.12.2010 zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht zur OT-Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden. Während die Beschwerdeführer vor allem einen Eingriff in die Koalitionsfreiheit<sup>107</sup> einschließlich ihrer negativen Dimension<sup>108</sup> durch die restriktiven Anforderungen in der Entscheidung des Bundesarbeitsgericht rügten, hält das Bundesverfassungsgericht eine vertiefende Prüfung der Koalitionsfreiheit für nicht erforderlich, wie das nachstehende Zitat verdeutlicht:

„Die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Koalitionsfreiheit der Beschwerdeführerin wird durch die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts nicht verletzt. Es kann dahinstehen, ob der Schutzbereich der Koalitionsfreiheit eröffnet ist und ob ein Eingriff in den Schutzbereich der Koalitionsfreiheit vorliegt. Ein solcher wäre jedenfalls aus den gleichen Gründen gerechtfertigt, wie ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG.“<sup>109</sup>

Aus der damit in Bezug genommenen Argumentation zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit lässt sich zudem ableiten, dass das Bundesverfassungsgericht gesetzgeberische Maßnahmen, die auf eine Sicherung des Tarifvertragswesens abzielen, mit dem Grundgesetz grundsätzlich vereinbar sind:

„Die vom Bundesarbeitsgericht zur Rechtfertigung der einschränkenden Voraussetzungen der OT-Mitgliedschaft herangezogene Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie stellt einen Belang von Verfassungsrang dar (vgl. BVerfGE 84, 212 <225>; 88, 103 <114>; 116, 202 <224>). Sie sichert die von Art. 9 Abs. 3 GG intendierte,

107 BVerfG (Fn. 29), Absatz-Nr. 11: „Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts greife in ihre positive individuelle Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG ein. Die individuelle Koalitionsfreiheit schütze auch die Mitwirkung an der verbandsinternen Willensbildung sowie an organisationsstrukturellen Entscheidungen des Verbands. Davon erfasst sei auch die Wahl eines Status ohne Tarifbindung im Arbeitgeberverband. Da die Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie zu verstehen sei, beruhe sie entscheidend auf mitgliederschaftlicher Legitimation. Daher müsse das Recht auf Beitritt zu einer Koalition und Verbleib in einer Koalition auch die Freiheit garantieren, einen Mitgliedschaftsstatus zu wählen, der hinter der Vollmitgliedschaft mit Tarifbindung zurückbleibe. Das angegriffene Urteil führe dazu, dass ein OT-Mitglied des Arbeitgeberverbands hinsichtlich der Tarifbindung wie ein „vollwertiges“ Mitglied behandelt werde. Darin liege ein massiver Eingriff in den Schutzbereich der individuellen Koalitionsfreiheit, da der Arbeitgeber entgegen seiner expliziten Entscheidung über die von ihm gewählte Art und Weise der Wahrung- und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbeziehungen der Tarifbindung unterworfen werde.“

108 BVerfG (Fn. 29), Absatz-Nr. 13: „Das Urteil sei auch an der negativen Koalitionsfreiheit zu messen. Die negative Dimension des Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG schütze auch die gewollte Tarifunwilligkeit. Es spiele keine Rolle, ob man die negative Koalitionsfreiheit nur dann für einschlägig erachte, wenn fühlbarer Druck zum Eintritt in eine Koalition ausgeübt werde. Jedenfalls für eine judikativ verordnete Zwangsmitgliedschaft, wie sie durch das angegriffene Urteil herbeigeführt werde, könne dieses Kriterium nicht maßgeblich sein. Auch der Eingriff in diese Schutzbereichsdimension sei nicht gerechtfertigt.“

109 BVerfG (Fn. 29), Absatz-Nr. 27.

im öffentlichen Interesse liegende autonome Ordnung des Arbeitslebens durch Koalitionen (vgl. BVerfGE 28, 295 <304 f.>; 55, 7 <23 f.>; 116, 202 <224>). Die Tarifautonomie ist darauf angelegt, die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 84, 212 <229>; 92, 365 <395>). Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie kann daher beeinträchtigt sein, wenn nicht tarifgebundene Mitglieder auf Entscheidungen des Arbeitgeberverbands im Zusammenhang mit Tarifverhandlungen und Arbeitskämpfen Einfluss nehmen können. Die Annahme des Bundesarbeitsgerichts, durch eine derartige Einflussnahme nicht tarifgebundener Mitglieder könne das für das Zustandekommen eines interessengerechten Tarifvertrags erforderliche Verhandlungsgleichgewicht strukturell gestört sein, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Nur wenn das Vorgehen des Arbeitgeberverbands bei Tarifvertragsverhandlungen und im Arbeitskampf nicht von einer Gruppe von Mitgliedern mitbestimmt wird, die eine Tarifbindung für sich generell ablehnen, kann typischerweise ausgeschlossen werden, dass sich der Verband von sachfremden Einflüssen leiten lässt und die Tarifvertragsverhandlungen zu nicht sachgerechten Ergebnissen führen.<sup>110</sup>

Damit wird deutlich, dass gesetzgeberische Maßnahmen, die der Förderung der Funktionsfähigkeit des Tarifvertragsmodells dienen, grundsätzlich auch geeignet sind, gewisse Beschränkungen der Koalitionsfreiheit im Einzelfall zu rechtfertigen.

### 5.1.5. Schlussfolgerungen

Im Ergebnis liefern die neuere rechtswissenschaftliche Diskussion sowie die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keinen Anhaltspunkt für eine andere Beurteilung der Regelungen der Handwerksordnung zur Tariffähigkeit von Handwerksinnungen sowie zur Mitgliedschaft in den Handwerksinnungen.

Es bleibt deshalb der vom Bundesverfassungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung vom 19.10.1966 getroffenen Feststellung:

„Der einzelne Handwerker ist nicht gezwungen, der Innung beizutreten oder in ihr zu verbleiben (§ 52 Abs. 1 Satz 1 HandwO). Die Mitglieder der Innung, die den Abschluss eines Tarifvertrages durch die Innung für nicht wünschenswert erachten, behalten die Möglichkeit, einen besonderen Arbeitgeberverband zu bilden oder sich einem bestehenden anzuschließen und durch ihn einen Tarifvertrag abzuschließen. Gelingt dies einem wesentlichen Teil der Innungsmitglieder rechtzeitig, so wird in der Regel für einen von der Innung selbst abzuschließenden Tarifvertrag kaum noch Raum bleiben.

<sup>110</sup> BVerfG (Fn. 29), Absatz-Nr. 23.

Es ist jedoch nicht zu verkennen, dass die Tariffähigkeit der Innungen auf die Koalitionsfreiheit des einzelnen Handwerkers einwirkt. Die Tariffähigkeit der Innungen hat für den einzelnen Handwerker die Bedeutung, dass seine Zugehörigkeit zu einem tariffähigen Zusammenschluss aufs engste verbunden ist mit der Teilnahme an den allgemeinen öffentlichen Aufgaben der Innung, insbesondere auch an der Förderung der gemeinsamen beruflichen Interessen. Der einzelne Handwerker, der sich der Tariffmacht der Innung entziehen, etwa einem besonderen Arbeitgeberverband beitreten oder überhaupt nicht sozialpolitisch organisiert sein will, muss zugleich auf die allgemeinen, durch die Handwerksordnung gewährten Vorteile der Zugehörigkeit zur Innung verzichten. Diese in der Handwerksordnung angelegte Koppelung der Zugehörigkeit zu einem tariffähigen Verband mit den Vorteilen einer öffentlich-rechtlichen Berufsorganisation kann für den einzelnen Handwerker einen gewissen Druck bedeuten, die Tariffmacht der Innung anzunehmen und von dem Beitritt zu einer besonderen Arbeitgeberorganisation abzusehen. Indes darf dies nicht überbewertet werden. Auch sonst sind der Freiheit des Einzelnen, einen Arbeitgeberverband zu bilden oder ihm beizutreten, enge Grenzen gesetzt. Anders als auf Arbeitnehmerseite kennt die Rechtswirklichkeit von jeher in der Regel für den einzelnen Wirtschaftszweig nicht mehrere, auf abweichenden sozialpolitischen oder weltanschaulichen Auffassungen beruhende Arbeitgeberverbände, die miteinander in einem gewissen Wettbewerb stehen, sondern nur einen Arbeitgeberverband. Der einzelne Arbeitgeber, der an dem sozialpolitischen Leben teilnehmen will, hat also in der Regel nur die eine praktische Möglichkeit, sich diesem einen Arbeitgeberverband anzuschließen und sich dem Willen der Mehrheit seiner Berufsgenossen unterzuordnen. Eine echte Möglichkeit, mit anderen Arbeitgebern einen konkurrierenden Arbeitgeberverband, etwa der Minderheit, zu bilden, besteht kaum.<sup>111</sup>

Die Aktualität dieser Lageeinschätzung durch das Bundesverfassungsgericht ist unverändert gültig, so dass bereits aus prozessrechtlicher Perspektive nicht die Möglichkeit besteht, die Bindungswirkung der Entscheidung in Frage zu stellen.

---

111 BVerfGE 20, 312 (321 f.).

## 5.2. Rechtsfolgen in Fällen einer bereits erfolgten und genehmigten Verankerung von OT-Mitgliedschaften in Innungssatzungen

### 5.2.1. Bestehende Regelungen zur OT-Mitgliedschaft in Innungssatzungen

Ungeachtet der Entscheidung des VG Braunschweig wurden einigen Innungen durch die zuständigen Handwerkskammern Satzungsänderungen genehmigt, die auf die Einführung einer OT-Mitgliedschaft abzielten.

Vor dem Hintergrund des unter IV. herausgearbeiteten Ergebnisses stellt sich die Frage, wie solche Satzungsregelungen rechtlich zu bewerten sind und welches Verhalten der Aufsichtsbehörden erforderlich ist.

### 5.2.2. Vorliegen eines Verstoßes gegen die Handwerksordnung

Sieht die (genehmigte) Satzung einer Handwerksinnung eine OT-Mitgliedschaft etwa in der Gestalt der Einrichtung eines Tarifausschusses vor, so verstößt eine solche Regelung nach dem Ergebnis der Prüfung unter IV. gegen § 54 HwO, da diese Norm die damit verbundene Änderung der Mitgliedschaftsstruktur sowie die Verleihung von (Außen-)Rechtsfähigkeit an einem Ausschuss und seine Mitglieder nicht vorsieht und damit untersagt.

Es handelt sich dabei auch um einen schweren Rechtsverstoß, da eine solche (Um-)Gestaltung dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten ist. Zudem wird die Sicherheit des Rechtsverkehrs beeinträchtigt, da rechtsdogmatisch unklar ist, wer an einen abgeschlossenen Tarifvertrag gebunden ist und ob dieser wegen der Unklarheiten in Bezug auf die Bindungswirkung wirksam zustande gekommen ist.

### 5.2.3. Pflicht der Aufsichtsbehörden zum Einschreiten

In einer solchen Konstellation ist sowohl die Handwerkskammer, als nach § 75 HwO unmittelbar zuständige Aufsichtsbehörde, als auch das jeweilige Landeswirtschaftsministerium, als gem. § 115 Abs. 1 HwO oberste Aufsichtsbehörde, zum Einschreiten verpflichtet.

Grundsätzlich steht die Entscheidung über das Einschreiten im pflichtgemäßen Ermessen einer Aufsichtsbehörde.<sup>112</sup> Darüber hinaus wird verlangt, dass für das Einschreiten der Aufsichtsbehörde ein öffentliches Interesse besteht.<sup>113</sup>

112 Heusch, Staatliche Aufsicht, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, 2. Aufl. 2011, § 15, Rn. 35 „Opportunitätsprinzip“.

113 Heusch, (Fn. 112), § 15, Rn. 42 m.w.N.

Im Falle eines klaren Gesetzesverstößes, wie er vorliegend gegeben ist, der sich zudem auch als Missachtung des institutionellen Gesetzesvorbehalts darstellt, liegt ein solches öffentliches Interesse vor. Die Schwere des Rechtsverstößes führt überdies zu einer Ermessensreduktion derart, dass die Aufsichtsbehörden zum Einschreiten verpflichtet sind. Dies gilt in erster Linie für die zuständige Handwerkskammer, in zweiter Linie aber auch für das zuständige Wirtschaftsministerium, soweit die Handwerkskammer nicht von sich aus tätig wird.

Die Handwerkskammer kann so vorgehen, dass die Genehmigung für die Satzungsänderung nach § 48 VwVfG zurückgenommen wird. Dies hat zur Folge, dass die Satzungsänderung rückwirkend unwirksam wird.

Die oberste Landesbehörde kann die Handwerkskammer ihrerseits anweisen, so gegenüber der Innung vorzugehen.



## 6. Überlegungen de lege ferenda

Wenn somit nach geltendem Recht die OT-Mitgliedschaft in einer Handwerksinnung nicht durch eine Satzungsänderung eingeführt werden kann und eine solche Änderung auch nicht unter Rückgriff auf das Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich „erzwungen“ werden kann, bedeutet dies nicht automatisch, dass es keine guten Gründe für eine solche Weiterentwicklung des Rechts der Innungen gibt. Deshalb soll in einem abschließenden Teil der Untersuchung genauer ausgeleuchtet werden, welche Gründe für und gegen eine solche Veränderung sprechen und welche Mindestanforderungen der Gesetzgeber dabei zu beachten hätte.

### 6.1. Gründe für die Ermöglichung einer OT-Mitgliedschaft in Handwerksinnungen

Die Argumente und Interessen, die für die Ermöglichung einer OT-Mitgliedschaft in den Handwerksinnungen sprechen, lassen sich aus den zu Beginn der Untersuchung skizzierten Motiven ableiten, die im Bereich der Arbeitgeberverbände zur Etablierung der OT-Mitgliedschaft geführt haben.

Auch für die Handwerksinnungen können die verbandsökonomischen Gründe für die Ermöglichung einer OT-Mitgliedschaft angeführt werden. Dabei steht das Interesse der Innungen an einer Vermeidung eines weiteren Mitgliederschwundes im Zusammenhang mit der Tariffucht vieler Handwerksbetriebe in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Sicherung des eigenen Überlebens. Daraus wiederum kann die Argumentation abgeleitet werden, dass die mit der Einführung einer OT-Mitgliedschaft bewirkte wirtschaftliche und organisatorische Stabilisierung der Innungen zugleich dazu beiträgt, dass die Innungen (resp. die Landesinnungsverbände) in naher und ferner Zukunft überhaupt noch als interessante Tarifpartner zur Verfügung stehen.

In dieser Perspektive würde sich – die Richtigkeit der Prognose unterstellt – die Einführung einer OT-Mitgliedschaft indirekt zugunsten der Sicherung der Mitwirkung von Innungen an Tarifverträgen erweisen und nicht, wie es auf den ersten Blick aussieht, diese Aktivitäten schwächen.

### 6.2. Gründe gegen die Ermöglichung einer OT-Mitgliedschaft in Handwerksinnungen

Da diese Argumentation auf einer Prognose basiert, müssen auch die möglichen nachteiligen Effekte der Einführung einer OT-Mitgliedschaft in den Blick genommen werden. Diese bestehen darin, dass die Anreize für eine Flucht als der Tarifbindung zu-

nehmen, da die bisherigen Mitgliedsbetriebe die Vorteile der Innungsmitgliedschaft auch ohne Tarifbindung erlangen können.

### 6.3. Vergleichende und abwägende Betrachtung

Welche der beiden Szenarien die praktische Entwicklung prägen wird, lässt sich schwer vorhersagen. Es dürfte jedoch davon auszugehen sein, dass der aushöhlende Effekt, wie er unter 2. beschrieben wurde, vor allem bei Innungen, die in Bereichen mit starkem Kosten- und Wettbewerbsdruck tätig sind, dominieren wird. Das hätte aber zur Folge, dass gerade dort, wo tarifvertragliche Regelungen aus ordnungspolitischen Gründen besonders erwünscht sind, eine weitere Schwächung zu befürchten ist.

Im Ergebnis dürften deshalb die etwas besseren Gründe für die Beibehaltung der bisherigen Regelungen und gegen die gesetzliche Einführung einer OT-Mitgliedschaft in Innungen sprechen.

### 6.4. Mindestanforderungen an eine gesetzliche Regelung

Sollte der Gesetzgeber gleichwohl diesen Weg beschreiten, so müssten die durch das Bundesarbeitsgericht für die Arbeitgeberverbände herausgearbeiteten Mindestanforderungen beachtet werden. Dies bedeutet konkret, dass folgende Aspekte berücksichtigt werden müssen:

- Bildung transparent getrennter Organisationsstrukturen für die Entscheidung über Tarifabschlüsse auf der Ebene der Innungen und des Landesinnungsverbandes.
- Getrennte Finanzierung und Verwaltung etwaiger Unterstützungskassen.

## Dritter Teil: Zusammenfassung in Thesen

Die wesentlichen Ergebnisse dieser Untersuchung lassen sich in folgenden Thesen zusammenfassen:

Die Handwerksinnungen sowie die Landes- und Bundesinnungsverbände sind auf Grund der gesetzlichen Regelungen in den §§ 54, 83 HwO tariffähig und können Tarifverträge für ihre Mitglieder abschließen.

Diese Erweiterung der Tariffähigkeit über § 2 TVG und Art. 9 Abs. 3 GG hinaus knüpft an die historische Funktion der Innungen als Tarifpartner „der ersten Stunde“ an. Der Gesetzgeber verfolgt damit den Zweck, den Abschluss von Tarifverträgen in dem durch kleine und mittelständische Betriebe geprägten Handwerksbereich zu fördern.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese atypischen Regelungen in seiner Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1966 gebilligt und insbesondere die Vereinbarkeit mit der (positiven und negativen) Koalitionsfreiheit der Innungsmitglieder festgestellt. Diese Entscheidung ist nicht nur weiterhin verbindlich, sondern beruht auch auf Erwägungen, die nach wie vor zutreffen.

Die im Bereich der privatrechtlich verfassten Arbeitgeberverbände eingeführte und durch das Bundesarbeitsgericht und das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich gebilligte OT-Mitgliedschaft kann bei den Handwerksinnungen nicht im Wege der Satzungsänderung eingeführt werden.

Es steht nicht im Organisationsermessen der einzelnen Innung, die Grundstrukturen der Mitgliedschaft grundlegend zu verändern, wie dies im Falle der Einführung der OT-Mitgliedschaft der Fall wäre. Eine solche Änderung ist dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten.

Soweit in einzelnen Fällen entsprechende Satzungsänderungen in der Vergangenheit mit Genehmigung der zuständigen Handwerkskammer vorgenommen wurden, sind diese rechtswidrig. Neben den Innungen sind auch die aufsichtsführenden Handwerkskammern und ggf. die Wirtschaftsministerien verpflichtet, entsprechende Weisungen zu erteilen bzw. die Genehmigung der Satzungsänderung zurückzunehmen.

Regelung in Satzungen von Innungen und Innungsverbänden, die die freiwillige Aufgabe des Abschlusses von Tarifverträgen nicht im Aufgabenkatalog anführen, sind ebenfalls rechtswidrig, da sie für die Wahrnehmung der Aufgabe ein zu hohes Hindernis errichten.

Die Grundentscheidung des Gesetzgebers für die Tariffähigkeit zwingt zwar nicht zum Abschluss von Tarifverträgen. Sie verlangt aber eine Ausgestaltung der Rechtslage, die

dies den Innungsmitgliedern jederzeit ermöglicht und nicht zunächst auf den langwierigen Weg einer Satzungsänderung verweist.

## Literaturverzeichnis

Badura, Peter/Kormann, Joachim (2005): Der Beitrag zur Handwerkskammer. In: GewArch, S. 99-107.

Bispinck, Reinhard/Schulten, Thorsten (2011): Das Tarifsysteem stabilisieren – wie soll das gehen? In: Mitbestimmung Nr. 7+8, S. 27-30.

Däubler, Wolfgang (2012) (Hrsg.): Tarifvertragsgesetz: mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 3. Auflage, Baden-Baden.

Detterbeck, Steffen (2005): Handwerkskammerbeitrags-Bonussystem für Innungsmitglieder. In: GewArch, S. 271-278.

Detterbeck, Steffen (2008) (Hrsg.): Handwerksordnung: Kommentar, 4. Auflage, München.

ders./Will, Martin (2003): Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Handwerks: Zur Frage einer Innungspflichtmitgliedschaft und eines Kammerbeitrags-Bonussystems für Innungsmitglieder, Frankfurt a.M.

Dieterich, Thomas (2011): Zukunft einer funktionsfähigen Tarifautonomie. In: NZA Beilage Nr. 2, S. 84-88.

Friauf, Karl Heinrich/Höfling, Wolfram (2012) (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1: Art. 1-15, Berlin.

Gamillscheg, Franz (1997): Kollektives Arbeitsrecht. Bd. 1: Grundlagen, Koalitionsfreiheit, Tarifvertrag, Arbeitskampf und Schlichtung, München.

Hartwich, Hans-Hermann (1967): Arbeitsmarkt, Verbände und Staat 1918 - 1933: die öffentliche Bindung unternehmerischer Funktionen in der Weimarer Republik, Berlin.

Hellermann, Johannes (1993): Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte. Berlin.

Heusch, Andreas (2011): Staatliche Aufsicht. In: Kluth, Winfried (Hrsg.): Handbuch des Kammerrechts, 2. Auflage, Baden-Baden, § 15.

Hoffmann-Riem, Wolfgang (1980): Interessenzuordnung im Handwerk, Baden-Baden.

Höfling, Wolfram (1996): Grundrechtselemente einer Bereichsdogmatik der Koalitionsfreiheit. In: ders./Karpen, Ulrich/Oldiges, Martin/Wendt, Rudolf (Hrsg.): Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag, Heidelberg, S. 377-389.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (2005) (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3: Demokratie-Bundesorgane, 3. Auflage, Heidelberg.

John, Peter (1979): Handwerkskammern im Zwielficht, Köln.

Kemper, Michael (1990): Die Bestimmung des Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG), Heidelberg.

Kirchhof, Ferdinand (1987): Private Rechtsetzung, Berlin.

Kluth, Winfried (1999): Arbeitsmarkt und staatliche Lenkung. In: DVBl 1999, S. 1145-1155.

ders. (2008): Beitragsbonus für Innungsmitglieder und Kammerrecht. In: GewArch, S. 377-383.

ders. (2009): Die sachliche und personelle Reichweite des allgemeinverbindlichen Mindestlohntarifvertrages für die gewerblich Beschäftigten in der Gebäudereinigung. In: GewArch, S. 329-336.

ders. (2011): Funktionsgerechte Organstrukturen – ein Verfassungsgebot? In: VerwArch 102 (2011), S. 525-546.

ders. (2012): Die Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zur „Limburger Erklärung“ auf die Mitbestimmung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in der Selbstverwaltung des Handwerks. In: GewArch, S. 424-430.

Leisner, Walter Georg (2011): Die körperschaftliche Rechtsform bei Innungen, Kreishandwerkschaften und Landesinnungsverbänden: Öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Status? Alfeld.

Lübbe-Wolff, Gertrude (1988): Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte: Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen, Baden-Baden.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter (2009) (Hrsg.): Grundgesetz – Loseblatt-Kommentar, 58. Auflage, München.

Otto, Sven-Joachim (1996): Die rechtliche Zulässigkeit einer tarifbindungsfreien Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden. In: NZA, S. 624-630.

Sachs, Michael (2011) (Hrsg.): Grundgesetz: Kommentar. 6. Auflage, München.

Statistisches Bundesamt (1957) (Hrsg.): Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1954, Stuttgart.

Stober, Rolf/Kluth, Winfried/Müller, Martin/Wolff, Hans J./Bachof, Otto (2010): Verwaltungsrecht: Ein Studienbuch, Teil 2, 7. Auflage, München.

Will, Martin (2010): Selbstverwaltung der Wirtschaft: Recht und Geschichte der Selbstverwaltung in den Industrie- und Handelskammern, Handwerksinnungen, Kreishandwerkschaften, Handwerkskammern und Landwirtschaftskammern, Tübingen.

Wöhner, Annette (1991): Innungen und Innungsverbände als Tarifvertragsparteien, Düsseldorf.

Ziekow, Jan (1992): Freiheit und Bindung des Gewerbes, Berlin.

**Internetlinks:**

[www.boeckler.de](http://www.boeckler.de) [Abruf am 26.02.2013].

## Entscheidungsverzeichnis [Abgerufen am 12.03.2013]

### Bundesverfassungsgericht (BVerfG)

Beschluss des Ersten Senats vom 14.05.1985 - 1 BvR 449, 523, 700, 728/82: Orthopädietechniker-Innungen. Abgedruckt in: BVerfGE 70, 1. Online verfügbar unter: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv070001.html>

Beschluss des Ersten Senats vom 01.12.2010 - 1 BvR 2593/09 zur Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Arbeitgeberverbänden. Abgedruckt in: NZA 2011, 60. Online verfügbar unter: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20101201\\_1bvr259309.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20101201_1bvr259309.html)

Beschluss des Ersten Senats vom 27.04.1999 - 1 BvR 2203/93, 1 BvR 897/95: Vereinbarkeit der gesetzlichen Lohnabstandsklauseln bei Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen mit GG Art. 9 Abs. 3. Abgedruckt in: BVerfGE 100, 271. Online Verfügbar unter: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19990427\\_1bvr220393.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19990427_1bvr220393.html)

Beschluss des Zweiten Senats vom 24.05.1977 - 2 BvL 11/74: Allgemeinverbindlicherklärung I. Abgedruckt in: BVerfGE 44, 322. Online verfügbar unter: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv044322.html>

Beschluss des Ersten Senats vom 20.10.1981 - 1 BvR 404/78 zu den Voraussetzungen der Tariffähigkeit einer Arbeitnehmer-Koalition. Abgedruckt in: BVerfGE 58, 233. Online verfügbar unter: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv058233.html>

Beschluss des Ersten Senats vom 19.10.1966 - 1 BvL 24/65: Tariffähigkeit von Innungen. Abgedruckt in: BVerfGE 20, 312. Online verfügbar unter: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv020312.html>

Beschluss des Ersten Senats vom 29.07.1959 - 1 BvR 394/58: (Großer) Erftverband. Abgedruckt in: BVerfGE 10, 89. Online verfügbar unter: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv010089.html>

Beschluss des Ersten Senats vom 18.12.1974 - 1 BvR 430/65; 1 BvR 259/66: Arbeitnehmerkammern. Abgedruckt in: BVerfGE 38, 281. Online verfügbar unter: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv038281.html>

Beschluss des Ersten Senats vom 31.10.1984 - 1 BvR 35/82; 1 BvR 356/82; 1 BvR 794/82: Zahntechniker-Innungen. Abgedruckt in: BVerfGE 68, 193. Online verfügbar unter: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv068193.html>

Beschluss des Zweiten Senats vom 18.01.2012 - 2 BvR 133/10 zur Privatisierung des Maßregelvollzugs. Abgedruckt in: NJW 2012, 1563. Online verfügbar unter: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20120118\\_2bvr013310.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20120118_2bvr013310.html)

Beschluss des Ersten Senats vom 03.04.2001 - 1 BvL 32/97: Urlaubsanrechnung. Abgedruckt in: BVerfGE 103, 293. Online verfügbar unter: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/l20010403\\_1bvl003297.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/l20010403_1bvl003297.html)

Beschluss des Ersten Senats vom 11.07.2006 - 1 BvL 4/00: Tariftreueerklärung. Abgedruckt in: BVerfGE 116, 202. Online verfügbar unter: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/l20060711\\_1bvl000400.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/l20060711_1bvl000400.html)

Beschluss des Ersten Senats vom 28.04.1976 - 1 BvR 71/73: Wahlwerbung im Betrieb durch ein Betriebsratsmitglied. Abgedruckt in: BVerfGE 42, 133. Online verfügbar unter: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv042133.html>

Beschluss des Ersten Senats vom 26.06.1991 - 1 BvR 779/85: Aussperrung. Abgedruckt in: BVerfGE 84, 212. Online verfügbar unter: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv084212.html>

Beschluss des Ersten Senats vom 14.11.1995 - 1 BvR 601/92: Koalitionsfreiheit und Mitgliederwerbung. Abgedruckt in: BVerfGE 93, 352. Online verfügbar unter: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv093352.html>

Beschluss des Ersten Senats vom 24.02.1999 - 1 BvR 123/93: Gewerkschaftsausschluß. Abgedruckt in: BVerfGE 100, 214. Online verfügbar unter: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19990224\\_1bvr012393.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19990224_1bvr012393.html)

Beschluss des Ersten Senats vom 27.04.1999 - 1 BvR 2203/93, 1 BvR 897/95: Lohnabstandsklausel. Abgedruckt in: BVerfGE 100, 271. Online verfügbar unter: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19990427\\_1bvr220393.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19990427_1bvr220393.html)

Beschluss des Ersten Senats vom 15.07.1980 - 1 BvR 24/74; 1 BvR 439/79: Allgemeinverbindlicherklärung II. Abgedruckt in: BVerfGE 55, 7. Online verfügbar unter: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv055007.html>

Beschluss des Ersten Senats vom 14.06.1983 - 2 BvR 488/80: Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine dynamische Verweisung in einem Gesetz auf Tarifverträge. Abgedruckt in: BVerfGE 62, 208. Online verfügbar unter: <http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1983/BVerfG/Verfassungsrechtliche-Anforderungen-an-eine-dynamische-Verweisung-in-einem-Gesetz-auf-Tarifvertraege>

### Bundesarbeitsgericht (BAG)

BAG, Beschluss vom 17.02.1998 - 1 AZR 364/97: Verband von Gewerkschaftsbeschäftigten zulässig. Abgedruckt in: AP GG Art. 9 Nr. 87. Online verfügbar unter: <http://www.betriebsraete.de/bag-1998/1%20AZR%20364-97.TXT>

BAG, Beschluss vom 05.10.2010 - 1 ABR 88/09: Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung. Abgedruckt in: NZA 2011, 300. Online verfügbar unter: <http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&nr=14963>

BAG, Beschluss vom 22.04.2009 - 4 AZR 111/08: Unwirksamkeit einer OT-Mitgliedschaft. Abgedruckt in: NZA 2010, 105. Online verfügbar unter: <http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&nr=13841>

BAG, Beschluss vom 06.05.2003 - 1 AZR 241/02: Mitgliedschaft einer Handwerksinnung in Arbeitgeberverband. Abgedruckt in: NZA 2004, 562. Online verfügbar unter: <http://lexetius.com/2003,2015>

#### Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)

BVerwG, Beschluss vom 26.04.2006 - 6 C 19.05: Beitrag zur Handwerkskammer bei gleichzeitiger Mitgliedschaft in Handwerksinnung. Abgedruckt in: GewArch 2006, 341. Online verfügbar unter: <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=260406U6C19.05.0>

BVerwG, Beschluss vom 23.06.2010 - 8 C 20.09: der Reichweite des politischen Mandats bei IHK. Abgedruckt in: BVerwGE 137, 171. Online verfügbar unter: <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=230610U8C20.09.0>

#### Weitere Gerichtsurteile

Verwaltungsgericht Braunschweig, Beschluss vom 17.03.2010 - 1 A 272/08: Keine Mitgliedschaft in Handwerks-Innung ohne Tarifbindung. Abgedruckt in: GewArch 2010, 314. Online verfügbar unter: <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.vizepraesidenten.de%2FAktuelles%2FNews%2FUnbenannt.PDF%2520-%2520Adobe%2520Acrobat.pdf>

## Hans-Böckler-Stiftung

Die Hans-Böckler-Stiftung ist das Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Gegründet wurde sie 1977 aus der Stiftung Mitbestimmung und der Hans-Böckler-Gesellschaft. Die Stiftung wirbt für Mitbestimmung als Gestaltungsprinzip einer demokratischen Gesellschaft und setzt sich dafür ein, die Möglichkeiten der Mitbestimmung zu erweitern.

## Mitbestimmungsförderung und -beratung

Die Stiftung informiert und berät Mitglieder von Betriebs- und Personalräten sowie Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten in Aufsichtsräten. Diese können sich mit Fragen zu Wirtschaft und Recht, Personal- und Sozialwesen, zu Aus- und Weiterbildung an die Stiftung wenden.

## Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)

Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung forscht zu Themen, die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Globalisierung, Beschäftigung und institutioneller Wandel, Arbeit, Verteilung und soziale Sicherung sowie Arbeitsbeziehungen und Tarifpolitik sind die Schwerpunkte. Das WSI-Tarifarchiv bietet umfangreiche Dokumentationen und fundierte Auswertungen zu allen Aspekten der Tarifpolitik.

## Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK)

Das Ziel des Instituts für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK) in der Hans-Böckler-Stiftung ist es, gesamtwirtschaftliche Zusammenhänge zu erforschen und für die wirtschaftspolitische Beratung einzusetzen. Daneben stellt das IMK auf der Basis seiner Forschungs- und Beratungsarbeiten regelmäßig Konjunkturprognosen vor.

## Forschungsförderung

Die Forschungsförderung finanziert und koordiniert wissenschaftliche Vorhaben zu sechs Themenschwerpunkten: Erwerbsarbeit im Wandel, Strukturwandel – Innovationen und Beschäftigung, Mitbestimmung im Wandel, Zukunft des Sozialstaates/Sozialpolitik, Bildung für und in der Arbeitswelt sowie Geschichte der Gewerkschaften.

## Studienförderung

Als zweitgrößtes Studienförderungswerk der Bundesrepublik trägt die Stiftung dazu bei, soziale Ungleichheit im Bildungswesen zu überwinden. Sie fördert gewerkschaftlich und gesellschaftspolitisch engagierte Studierende und Promovierende mit Stipendien, Bildungsangeboten und der Vermittlung von Praktika. Insbesondere unterstützt sie Absolventinnen und Absolventen des zweiten Bildungsweges.

## Öffentlichkeitsarbeit

Mit dem 14tägig erscheinenden Infodienst „Böckler Impuls“ begleitet die Stiftung die aktuellen politischen Debatten in den Themenfeldern Arbeit, Wirtschaft und Soziales. Das Magazin „Mitbestimmung“ und die „WSI-Mitteilungen“ informieren monatlich über Themen aus Arbeitswelt und Wissenschaft.

Mit der Homepage [www.boeckler.de](http://www.boeckler.de) bietet die Stiftung einen schnellen Zugang zu ihren Veranstaltungen, Publikationen, Beratungsangeboten und Forschungsergebnissen.

### Hans-Böckler-Stiftung

Hans-Böckler-Straße 39  
40476 Düsseldorf

Telefon: 02 11/77 78-0  
Telefax: 02 11/77 78-225





