



Sina Pfister

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

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

I. Unwirksamkeit des Verbandsaustritts des Arbeitgebers anlässlich von Tarifverhandlungen

Das Bundesarbeitsgericht hat im Jahr 2008¹ zu einer überraschenden Rechtsfortentwicklung des Tarifrechts sowie des Koalitionsrechts beigetragen. Der sofortige Austritt aus einem Arbeitgeberverband bzw. der sofortige Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft durch den einzelnen Arbeitgeber kann seither tarifrechtlich unwirksam sein, wenn dieser Austritt oder Wechsel während der Tarifverhandlungen der gegnerischen Tarifvertragspartei nicht so angezeigt wird, dass diese auf die veränderte Situation im Hinblick auf ihre Verhandlungsstrategie reagieren kann. Maßgeblich ist somit nicht nur die Anzeige des Austritts, sondern auch des genauen Zeitpunkts der Ankündigung des Austritts aus dem Verband gegenüber dem jeweiligen Sozialpartner. Die Mitteilung muss zeitlich so erfolgen, dass die gegnerische Tarifpartei überprüfen kann, ob sie auf dieser Grundlage noch bereit ist, über das zunächst gefundene Tarifergebnis einen Tarifvertrag abzuschließen. Die Mitgliedschaft des Arbeitgebers im Verband soll vereinsrechtlich beendet werden; jedoch soll eine Bindung an den nach dem Austritt aus dem Verband oder dem Wechsel in die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung abgeschlossenen Tarifvertrag bestehen bleiben. Dabei setzt die Regelung des § 3 Abs. 1 TVG für die Tarifbindung zwingend eine Mitgliedschaft im Verband voraus, und zwar im Zeitpunkt des Abschlusses

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

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

II. Zweck der Rechtsprechung des BAG?

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

Die Intention des Bundesarbeitsgerichts bleibt unklar. Soll damit den Gewerkschaften und Arbeitnehmern geholfen werden, sich gegen die „übermächtigen“ Arbeitgeber und deren Verbände durchzusetzen? Oder soll tatsächlich ein Schutz der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie auf lange Sicht erfolgen, um auch in der Zukunft ein gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne zu gewährleisten. Vielleicht sind die Befürchtungen des Bundesarbeitsgerichts tatsächlich berechtigt. Der Austritt aus dem Arbeitgeberverband stellt für viele Arbeitgeber ein „attraktives“ Mittel dar, um den Belastungen durch neu abgeschlossene Tarifverträge zu entgehen. Eine Vielzahl an Autoren² hat sich in den letzten Jahren mit dieser Problematik sowohl zu den Anforderungen als auch den Rechtsfolgen teilweise kontrovers beschäftigt. Ob ein sofortiger Austritt aus dem Verband für den Arbeitgeber stets vorteilhaft ist oder ob dieser nicht weitere, zunächst unbedachte Probleme mit sich führt und das Aushandeln von Arbeitsbedingungen zwischen den jeweiligen Arbeitsvertragsparteien mehr als nur unerheblich erschwert, soll in dieser Untersuchung unberücksichtigt bleiben. In diesem Zusammenhang darf auf die Ausführungen von *Däubler*³ verwiesen werden, der sich mit dieser Thematik bereits in der Vergangenheit ausführlich befasst hat.

III. Neue Diskussion um den Austritt aus dem Verband

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

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

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

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

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

-
- 4 S. die Darstellung zur Zulässigkeit des Austritts aus dem Verband bei *Wilhelm*, Leipzig, Univ., Diss., 2006, Seite 1 ff. sowie BAG, Urteil v. 20.02.2008 – 4 AZR 64/07 zitiert nach www.juris.de, Rn. 38 ff. sowie NZA 2008, 946 (949 f.).
 - 5 *Willemesen/Mehrens*, NJW 2009, 1916 (1919 f.) zur Frage der Wirksamkeit von Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien in der Annahme der Wirksamkeit der Beendigung der Mitgliedschaft im Verband vor der tarifrechtlichen Unwirksamkeit.

IV. Rechtsprechung zum Verbandsaustritt

1. Rechtsprechung der Instanzgerichte

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

Auch die arbeitsrechtlichen Instanzgerichte mussten sich in den letzten Jahren immer wieder mit der Problematik des Verbandsaustritts durch den Arbeitgeber anlässlich von Tarifverhandlungen beschäftigen.⁷ Die generelle Zulässigkeit eines sofortigen Austritts aus dem Arbeitgeberverband sowie die Frage einer einvernehmlichen Beendigung und die Anforderungen an die Gründe für einen sofortigen Austritt ohne Einhaltung der in der Satzung vorgeschriebenen Kündigungsfristen waren im Mittelpunkt der Diskussion. So hatte das Arbeitsgericht Freiburg⁸ bereits im Jahr 1995 über die Zulässigkeit eines einvernehmlichen Verbandsaustritts zu entscheiden, lehnte diesen jedoch unter Verweis auf einen Vertrag zu Lasten Dritter ab. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf⁹ sowie später das Arbeitsgericht Berlin¹⁰ hielten zwar einen sofortigen Austritt aus dem Verband grundsätzlich für möglich, forderten hierfür gleichwohl das Vorliegen eines wichtigen Grundes.

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

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

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

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

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

Im Gegensatz dazu erklärte das Arbeitsgericht Berlin¹¹ im Jahr 2005 den Austritt mit sofortiger Wirkung aus dem Verband für zulässig, obgleich kein wichtiger Grund gegeben war. Das Gericht äußerte weder in vereinsrechtlicher noch in verfassungsrechtlicher Hinsicht Bedenken gegen eine solche Beendigung der Mitgliedschaft im Verband. Eine Einschränkung des fristlosen Austritts hielt das Gericht nur im Hinblick auf eine Sicherstellung der Koalitionsfreiheit und einer funktionierenden Tarifautonomie für möglich. Dagegen hatte das Landesarbeitsgericht München¹² als Vorinstanz zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 04.06.2008 den sofortigen Wechsel in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung zwar als tendenzielle Schwächung des Systems einheitlicher Flächentarifverträge angesehen, jedoch ebenfalls festgestellt, dass durch Art. 9 Abs. 3 GG die Tarifautonomie und nicht zwingend der Flächentarifvertrag geschützt wird. Auch das Landesarbeitsgericht Hessen¹³ als Vorinstanz zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20.05.2009 hielt den Wechsel des Arbeitgebers in die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung für zulässig. Insbesondere konnte das Gericht in der Verletzung der Informationspflicht aus dem Nachweisgesetz keinen Leistungsanspruch des Klägers auf die tarifliche Einmalzahlung sehen.

2. Rückgriff auf das TVG als Folge der Unwirksamkeit

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

11 ArbG Berlin, Urteil v. 16.11.2005 – 60 Ca 7600/05, NJOZ 2006, 2552 ff.; s. auch LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 16.01.2007 – 7 Sa 1766/06, zitiert nach www.juris.de, mit der Begründung, dass die Rechte des Tarifpartners ausreichend durch die Regelungen in den §§ 3 Abs. 3 und § 4 Abs. 5 TVG gesichert seien; LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 19.01.2007 – 7 Sa 86/06, zitiert nach beck-online-FD-ArbR 2007, 221950 mit der Begründung, dass das tarifverhandlungsakzessorische Arbeitskampfrecht die Funktionalität der Tarifautonomie absichere sowie ArbG Stendal, Urteil v. 06.12.2007 – 1 Ca 801/07, zitiert nach beck-online-BeckRS 2009, 68502, welches die Gewerkschaften auf die Mittel des Arbeitskampfs zur Wahrung ihrer Rechte verwies. Gegensätzlich allerdings das LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 22.05.2007 – 20 Ca 1365/06, zitiert nach beck-online-BeckRS 2008, 51923, das eine Beeinträchtigung des Verhandlungsmandats der Arbeitgeberverbände und letztlich der Arbeitskampfparität befürchtete. Das Gericht nahm jedoch keine Unwirksamkeit in tarifrechtlicher Hinsicht an, sondern wendete die in der Satzung enthaltenen Kündigungsfristen analog auf den Wechsel in die OT-Mitgliedschaft an.

12 LAG München, Urteil v. 10.05.2007 – 2 Sa 1244/06, zitiert nach beck-online-BeckRS 2009, 52312.

13 LAG Hessen, Urteil v. 17.10.2007 – 6 Sa 2087/06, zitiert nach beck-online-BeckRS 2008, 53181, wobei dieses in seiner Begründung die Frist zum Austritt in der Satzung analog auf den Wechsel in die OT-Mitgliedschaft angewendet hatte.

Arbeitgebers ebenfalls gelten sollte. In der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg¹⁴, die einen sofortigen Austritt aus dem Verband ablehnt, wird die Anwendung der Kündigungsfrist auf den Wechsel in die OT-Mitgliedschaft dagegen analog angedacht, um eine Fortbindung an den bereits bestehenden Tarifvertrag anhand der gesetzlichen Vorgaben zu konstruieren.

Eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie konnten die Gerichte, mit Ausnahme des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg, im einvernehmlichen Austritt oder Wechsel in die OT-Mitgliedschaft nicht erkennen und verwiesen unter anderem auf den fehlenden Anspruch der Tarifpartner auf eine Einigung vor Abschluss der Tarifverhandlungen.¹⁵ Allein das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg¹⁶ sah die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie durch einen Statuswechsel oder eine Beendigung der Mitgliedschaft mit sofortiger Wirkung als gefährdet an; begründete dies jedoch im Wesentlichen mit der Gefährdung des Verhandlungsmandats der Arbeitgeberverbände. Umso überraschender sind daher nun die Forderungen des Bundesarbeitsgerichts an eine Obliegenheit zur Anzeige des Austritts oder des Statuswechsels in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung um eine Gefährdung der Tarifautonomie zu verhindern.

V. Gang der Untersuchung

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

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

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

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