

c) Demokratische Legitimation und externe Geltung von Tarifnormen kraft Gesetzes	62
aa) § 5 Abs. 4 TVG	62
bb) § 3 Abs. 2 TVG	63
cc) § 7 Abs. 1 und 2 ArbZG	67
dd) Ergebnis	67
d) Ergebnis	68
8. Ergebnis zu II.	68
III. Demokratiegebot und Verbandsautonomie	68
IV. Anforderungen an die Binnenverfassung des Arbeitgeberverbands	69
1. Tarifpolitische Entscheidungen	71
a) Mitgliederversammlung	71
b) Vorstand	72
c) „Sozialpolitischer Ausschuß“	73
d) Ergebnis	74
2. Arbeitskampfpolitik	74
3. Beitragserhebung zur Finanzierung der tarif- und arbeitskampfpolitischen Arbeit	75
a) Vereinsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	76
aa) Tarifpolitische Arbeit	76
bb) Arbeitskampffonds	78
cc) Ergebnis	80
b) Verhandlungspartität	80
c) Beitragserhebung, Haushaltsbeschluß und Demokratiegebot	81
d) Ergebnis	82
4. Ergebnis zu IV.	82
V. Folgen eines Verstoßes gegen das Demokratieprinzip	83
1. Einbeziehung der Mitglieder „Ohne Tarifbindung“ in die Tarifpolitik	83
2. Demokratische Verbandsverfassung und Tariffähigkeit	83
VI. Gesamtergebnis zu § 2	86

§ 3 Tarifrechtliche Folgen des Wechsels von der Vollmitgliedschaft zur Mitgliedsgruppe „Ohne Tarifbindung“	87
I. Verfassungsmäßigkeit des § 3 Abs. 3 TVG	88
II. Anwendbarkeit des § 3 Abs. 3 TVG beim Wechsel der Mitgliedskategorie	90
III. Dauer der Tarifgebundenheit	93
1. Begrenzung der Tarifgebundenheit auf den ersten Kündigungstermin	94
2. Zeitliche Höchstgrenze für die Tarifgebundenheit	95
IV. Umfang der Tarifgebundenheit	97
1. Gewerkschaftsbeitritt und Einstellung des Arbeitnehmers nach dem Wechsel der Mitgliedsgruppe	98
2. Beiderseitiger Verbandsaustritt	98
3. Nachträgliche Änderungen des Tarifvertrags	99
4. Tarifvertragliches Zusatzabkommen und fortgesetzte Bindung an den Tarifvertrag	101
5. Stufentarifverträge	102
a) Zulässigkeit von Stufentarifverträgen	103
b) Fortgesetzte Tarifgebundenheit bei unmittelbaren Stufentarifverträgen	103
c) Fortgesetzte Tarifgebundenheit bei mittelbaren Stufentarifverträgen	104
d) Ergebnis	105
V. Gesamtergebnis zu § 3	106
§ 4 Beendigung des Tarifvertrags und Nachwirkung der Tarifnormen	107
I. Unmittelbare Anwendung des § 4 Abs. 5 TVG	108
II. Analoge Anwendung des § 4 Abs. 5 TVG	108
1. Gesetzeslücke	108
2. Vergleichbarkeit der Interessenlagen	110
3. Ergebnis zu II.	114

Inhaltsverzeichnis	11
III. Personelle Reichweite der nachwirkenden Tarifnormen	114
1. Tarifgebundene Arbeitnehmer	114
2. Nichttarifgebundene Arbeitnehmer	115
3. Ergebnis zu III.	116
IV. Beendigung der Nachwirkung durch Ablösung der fortgeltenden Tarifnormen	117
1. Einzelarbeitsvertrag	117
a) Wiederaufleben bisheriger Vertragsabsprachen	118
b) Arbeitsvertragliche Neuregelung und Ausschluß der Nachwirkung	119
c) Änderungskündigung	120
aa) Zulässigkeit der Änderungskündigung zur Ablösung der nachwirkenden Tarifnormen	120
bb) Änderungskündigung zur Steigerung der Ertragslage	121
(1) Verringerung der Vergütung	121
(a) Soziale Rechtfertigung der ordentlichen Änderungskündigung	122
(aa) Gerichtlicher Prüfungsgegenstand und Prüfungsumfang bei der Änderungskündigung	122
(bb) Zulässigkeitskriterien für die Änderungskündigung zur Entgeltsenkung	124
(cc) Zumutbarkeitsprüfung	129
(dd) Ergebnis	131
(b) Massenänderungskündigungen	131
(c) Außerordentliche Änderungskündigung zur Reduzierung der Entgelte	134
(aa) Notwendigkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen	135
(bb) Zumutbarkeitsprüfung	136
(cc) Ergebnis	136
(d) Ergebnis	136
(2) Verlängerung der Arbeitszeit ohne zusätzliche Vergütung	137
(3) Ergebnis	138
cc) Allgemeine Rechtmäßigkeitsanforderungen an die Änderungskündigung	139
dd) Besonderer Kündigungsschutz	139
ee) Ergebnis	142
d) Ergebnis	142

2. Ablösung der nachwirkenden Tarifnormen durch Betriebsvereinbarungen ...	143
a) Tarifsperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG	143
b) Kompetenzbereich der Betriebsparteien	146
aa) Erzwingbare Mitbestimmung	147
(1) Vergütungshöhe	147
(a) § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG	148
(aa) Akkordlohn	149
(bb) Prämienlohn	151
(cc) Ergebnis	153
(b) § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG	153
(c) Ergebnis	154
(2) Länge der Arbeitszeit	155
(3) Ergebnis	160
bb) Gegenstand freiwilliger Betriebsvereinbarungen	160
c) Ergebnis	163
V. Gesamtergebnis zu § 4	163
§ 5 Arbeitskampfrechtliche Stellung der Mitglieder „Ohne Tarifbindung“	165
I. Firmentarifverträge und Arbeitskampf	165
1. Tarif- und Arbeitskamppfähigkeit des einzelnen Arbeitgebers	165
2. Firmenbezogene Streiks gegenüber verbandsangehörigen Arbeitgebern	168
3. Arbeitskampf bei fortgesetzter Tarifgebundenheit	169
4. Abwehraussperrung	171
5. Ergebnis zu I.	172
II. Einbeziehung der Mitglieder „Ohne Tarifbindung“ in einen Verbandsarbeitskampf	172
1. Streik gegenüber den Mitgliedern „Ohne Tarifbindung“ bei einem Verbandsarbeitskampf	172
a) Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit von Unterstützungstreiks	174
b) Unterstützungstreiks als tradiertes Arbeitskämpfungsmittel	175

Inhaltsverzeichnis	13
c) Unterstützungstreiks als Ausdruck der Arbeitnehmersolidarität	176
d) Ergebnis	177
2. Beteiligung der Mitglieder „Ohne Tarifbindung“ an einer Abwehraussper- rung des Verbands	177
3. Ergebnis zu II.	179
III. Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband „Ohne Tarifbindung“ und Arbeits- kampfrikolehre	179
IV. Gesamtergebnis zu § 5	181
§ 6 Ergebnis der Untersuchung	182
Anhang	187
Verband der holz- und kunststoffverarbeitenden Industrie Rheinland-Pfalz e.V., Satzung	187
Verband der Nord-Westdeutschen Textilindustrie e.V. Münster, Satzung	195
Literaturverzeichnis	204
Sachwortverzeichnis	217

Einleitung

„Der Tarifvertrag steht im Mittelpunkt vielfältiger Kritik.“ Mit diesem Satz beginnt Gamillschegs Lehrbuch¹ zum kollektiven Arbeitsrecht aus dem Jahr 1997. Die Kritik wird vor allem von Arbeitgeberseite² geäußert und richtet sich gegen die von den Verbänden geschlossenen Flächentarifverträge. Viele Arbeitgeber sind mit der Tarifpolitik der Verbände nicht einverstanden, mit den vergangenen Tarifabschlüssen sind sie unzufrieden. Aber auch in der öffentlichen Meinung mehren sich die kritischen Stimmen³: Die Tarifabschlüsse der letzten Jahre hätten die Kosten der Arbeit immer weiter in die Höhe getrieben. Sie seien zu einer Belastung für den „Produktionsstandort Deutschland“⁴ geworden und hätten zum Abbau von Arbeitsplätzen geführt; sie trügen deswegen eine Mitschuld an der hohen Arbeitslosigkeit.⁵ Außerdem würden die verbandsweit einheitlich geltenden Flächentarifverträge der unterschiedlichen wirtschaftlichen Situation der einzelnen Unternehmen nicht gerecht;⁶ die Lohn- und sonstigen Arbeitskosten, die ein prosperierendes Unternehmen verkraften könne, könnten für ein insolvenzbedrohtes Unternehmen den Ruin bedeuten. Erforderlich sei deshalb die Auflockerung der tarifvertraglichen Ordnung zugunsten einer betriebsnäheren Gestaltung der Arbeitsbedingungen.⁷

In der Praxis weichen die Arbeitgeber bereits in einem erheblichen Umfang durch Sonderabsprachen mit den Betriebsräten oder den Mitarbeitern von den tarifvertraglichen Vorgaben ab.⁸ So wird oftmals die im Tarifvertrag festgelegte Wo-

¹ I. Band, Vorwort, S. VII.

² Henkel, Präsident des Bundesverbands der Deutschen Industrie, zitiert in der F.A.Z. vom 16. 1. 1998, S. 15; Heraeus, Vorsitzender der Geschäftsleitung des Heraeus-Konzerns, im Gespräch mit der F.A.Z. vom 20. 5. 1996, S. 17; Necker, Vizepräsident des Bundesverbands der Deutschen Industrie, im Gespräch mit der F.A.Z. vom 31. 1. 1998, S. 13.

³ Eekhoff, F.A.Z. vom 22. 3. 1997, S. 15; Graf Lambsdorff, F.A.Z. vom 29. 3. 1997, S. 14; Soltwedel, F.A.Z. vom 18. 5. 1996, S. 13; ders., F.A.Z. vom 8. 3. 1997, S. 15.

⁴ Heraeus im Gespräch mit der F.A.Z. vom 20. 5. 1996, S. 17.

⁵ Eekhoff, F.A.Z. vom 22. 3. 1997, S. 15; Buchner, NZA 1995, S. 761 f.; Ehmann/Th. B. Schmidt, NZA 1995, S. 193 f.

⁶ Feudner, DB 1993, S. 2231; S.-J. Otto, NZA 1996, S. 624.

⁷ Wie Fußnote 3 sowie M. J. M. Neumann, Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundeswirtschaftsministerium, zitiert in der F.A.Z. vom 24. 1. 1998, S. 16; Henssler, ZfA 1994, S. 487, 488, 496; Konzen, NZA 1995, S. 913, 916.

⁸ Eekhoff, F.A.Z. vom 22. 3. 1997, S. 15; Heraeus im Gespräch mit der F.A.Z. vom 20. 5. 1996, S. 17; Ehmann/Th. B. Schmidt, NZA 1995, S. 193, 194.

chenarbeitszeit verlängert, wobei die Mehrarbeit nicht vergütet wird. Beim Druckunternehmen „Burda GmbH“⁹ ist dies durch eine Betriebsvereinbarung und bei den „Viessmann Werken GmbH & Co“¹⁰ durch arbeitsvertragliche Abreden unter Mitwirkung des Betriebsrats geschehen; im Gegenzug haben die Arbeitgeber auf betriebsbedingte Kündigungen verzichtet. Teilweise wird dieser Tatbestand schon als „kollektivrechtliche Subkultur“¹¹ bezeichnet.

Darüber hinaus verlassen immer mehr Arbeitgeber die Verbände in der Hoffnung, sich den Flächentarifverträgen entziehen zu können.¹² Diese Arbeitgeber beabsichtigen, die Arbeitsverhältnisse außerhalb der Verbände auf betrieblicher oder einzelvertraglicher Ebene in einer Art zu gestalten, die ihren Vorstellungen eher entspricht.

Als Reaktion auf die „Verbandsflucht“ suchen die Arbeitgebervereinigungen nach Wegen, die es ihren Mitgliedern erlauben, sich innerhalb des Verbands von der tarifvertraglichen Ordnung loszusagen. Um dieses Ziel zu erreichen, versuchen die Verbände, eine oder mehrere Voraussetzungen für die Anwendung der Tarifverträge auf die bei den tarifmüden Arbeitgebern bestehenden Arbeitsverhältnissen zu beseitigen.

Ein Verbandstarifvertrag ist auf ein Arbeitsverhältnis anzuwenden, wenn er von tariffähigen Parteien im Rahmen ihrer Tarifzuständigkeit abgeschlossen wird, Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufgrund ihrer Mitgliedschaft in den Tarifvertragsparteien nach § 4 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden sind und der Geltungsbereich des Tarifvertrags sich gemäß § 4 Abs. 1 TVG auf das Arbeitsverhältnis erstreckt.

Die am Verbandstarifgeschehen nicht interessierten Mitgliedsarbeitgeber können durch die Herausnahme aus dem persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags von dessen Wirkungen freigestellt werden.¹³ Die Tarifvertragsparteien legen den Geltungsbereich im Tarifvertrag fest.¹⁴ Auf diese Weise bestimmen sie, welche ihrer Mitglieder von den tariflichen Normen erfaßt werden,¹⁵ und können einzelne Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausklammern.

Als Inhalt der tarifvertraglichen Absprache kann der Geltungsbereich jedoch nur im Konsens mit der Gewerkschaft eingeschränkt werden. Als tarifvertraglich re-

⁹ F.A.Z. vom 13. 3. 1996, S. 19.

¹⁰ F.A.Z. vom 13. 4. 1996, S. 17. Ähnliche Vereinbarungen haben die Progress-Werke Oberkirch AG und die Rohwedder GmbH & Co KG mit ihren Mitarbeitern getroffen (F.A.Z. vom 22. 9. 1997, S. 22).

¹¹ Linnenkohl, BB 1994, S. 2077, 2083.

¹² Hank, F.A.Z. vom 11. 6. 1996, S. 14; Ehmann / Th. B. Schmidt, NZA 1995, S. 193, 194.

¹³ Besgen, S. 13 f.; Buchner, NZA 1994, S. 2, 3 f.; Däubler, ZTR 1994, S. 448, 453; ders., NZA 1996, S. 225, 231; S.-J. Otto, NZA 1996, S. 624, 627; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 203 VI. 1. a), S. 1695.

¹⁴ Löwisch, in: Münchener Handbuch Arbeitsrecht, § 239 Rdnr. 90, § 257 Rdnr. 1.

¹⁵ Löwisch, in: Münchener Handbuch Arbeitsrecht, § 257 Rdnr. 1.

gelbares Ziel ist er außerdem dem Streik zugänglich.¹⁶ Die Arbeitgeberverbände sehen sich gegenwärtig indes nicht in der Lage, sich im Arbeitskampf gegenüber den Gewerkschaften durchzusetzen.¹⁷

Sie sind daher bestrebt, die tarifunwilligen Mitglieder ohne Mitwirkung und Einflußnahme der Gewerkschaften vom Wirkungsbereich der Tarifverträge zu befreien.

Einige Verbände¹⁸ haben aus diesem Grund die Mitgliedschaft „Ohne Tarifbindung“ eingeführt. Es handelt sich um eine Mitgliedsform mit geminderten Rechten und Pflichten, die neben der Vollmitgliedschaft angeboten wird. Den Mitgliedsstatus „Ohne Tarifbindung“ können diejenigen Arbeitgeber wählen, die die Dienstleistungen des Verbands in Anspruch nehmen wollen, ohne gleichzeitig in dessen Tarifordnung einbezogen zu werden.¹⁹ Die Mitglieder „Ohne Tarifbindung“ erhalten keine Mitbestimmungsrechte bei tarif- und arbeitskampfpolitischen Entscheidungen des Verbands,²⁰ damit sie dessen tarif- und arbeitskampfbezogene Tätigkeit nicht beeinflussen können; ansonsten stehen ihnen die gleichen Rechte wie den Vollmitgliedern zu.²¹

Aus der Einrichtung der Mitgliedschaft „Ohne Tarifbindung“ ergibt sich eine Vielzahl rechtlicher Fragen. Ihnen nachzugehen ist Ziel der vorliegenden Abhandlung. Zunächst ist zu untersuchen, ob ein Arbeitgeberverband berechtigt ist, die Mitgliedschaft „Ohne Tarifbindung“ bereitzustellen (§ 1). Zum zweiten ist zu klären, wie der Verband seinen inneren Aufbau gestalten muß, wenn er diese Mitgliedsform einführt (§ 2). Darüber hinaus sind die tarifrechtlichen Folgen herauszuarbeiten, die sich für einen Arbeitgeber einstellen, wenn er dem Verband zunächst als tarifgebundenes Vollmitglied beitrifft und später in die Mitgliedsgruppe „Ohne Tarifbindung“ wechselt (§ 3 bis § 4 III.). Im Anschluß daran wird auf die Frage eingegangen, in welchem Umfang dieser Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen durch

¹⁶ Buchner, NZA 1994, S. 2, 4; S.-J. Otto, NZA 1996, S. 624, 627; Seiter, Streikrecht, S. 504.

¹⁷ Aussage des Arbeitgeberverbands Gesamtmetall, wiedergegeben in der F.A.Z. vom 7. 3. 1998, S. 13; Necker im Gespräch mit der F.A.Z. vom 31. 1. 1998, S. 13; Buchner, NZA 1995, S. 761, 763.

¹⁸ Verband der holz- und kunststoffverarbeitenden Industrie Rheinland-Pfalz e.V. (§ 4 Ziff. 1 der Satzung); Verband der Nord-Westdeutschen Textilindustrie e.V. (§ 3 Ziff. 4 lit. b Satz 1 der Satzung).

¹⁹ § 4 Ziff. 2 Satz 6 der Satzung des Verbands der holz- und kunststoffverarbeitenden Industrie Rheinland-Pfalz e.V.; § 2 Ziff. 1 Satz 3 i.V.m. § 3 Ziff. 4 lit. b Satz 1 der Satzung des Verbands der Nord-Westdeutschen Textilindustrie e.V.

²⁰ § 5 Ziff. 2 f., § 7 Ziff. 4, § 9 Ziff. 1 Satz 5 der Satzung des Verbands der holz- und kunststoffverarbeitenden Industrie Rheinland-Pfalz e.V.; § 3 Ziff. 4 lit. b Satz 5, § 5 Ziff. 1 Satz 3, Ziff. 2 Satz 2 der Satzung des Verbands der Nord-Westdeutschen Textilindustrie e.V.

²¹ § 5 Ziff. 1, § 7 Ziff. 3 Satz 4 der Satzung des Verbands der holz- und kunststoffverarbeitenden Industrie Rheinland-Pfalz e.V.; § 5 der Satzung des Verbands der Nord-Westdeutschen Textilindustrie e.V.; Buchner, NZA 1994, S. 2, 6; Ostrop, S. 41 f.; Schaub, BB 1994, S. 2005, 2007.