

Pieroth, Bodo; Barczak, Tristan

Working Paper

Rechtmäßigkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in der Satzung einer Handwerksinnung? Rechtsgutachten

HSI-Working Paper, No. 05

Provided in Cooperation with:

Hugo Sinzheimer Institute for Labour and Social Security Law (HSI), Hans Böckler Foundation

Suggested Citation: Pieroth, Bodo; Barczak, Tristan (2015) : Rechtmäßigkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in der Satzung einer Handwerksinnung? Rechtsgutachten, HSI-Working Paper, No. 05, Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht (HSI), Frankfurt a. M.

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/303134>

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.

**Rechtmäßigkeit einer Mitgliedschaft
ohne Tarifbindung in der Satzung
einer Handwerksinnung?**

- Rechtsgutachten -

Prof. Dr. Bodo Pieroth, Westfälische Wilhelms-Universität Münster
und
Dr. Tristan Barczak, LL.M., Wiss. Mit. am BVerfG

September 2015

Vorwort

Das vorliegende Rechtsgutachten wurde im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung erstellt und in Kooperation mit dem Hugo Sinzheimer Institut in der HSI-Working-Paper-Reihe veröffentlicht. Die Autoren, Prof. Dr. Bodo Pieroth und Dr. Tristan Barczak, befassen sich hierin mit der Frage, ob eine Handwerksinnung eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in ihrer Satzung (sog. OT-Mitgliedschaften) vorsehen kann. Eine Frage, welche die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung inzwischen auch in verschiedenen Verfahren beschäftigt hat.

Die Autoren legen dar, dass solche Satzungsregelungen mit den rechtlichen Rahmenbedingungen der Handwerksordnung unvereinbar sind. Insbesondere kann die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit von OT-Mitgliedschaften in privaten Arbeitgeberverbänden nicht ohne weiteres auf die körperschaftlich verfassten Handwerksinnungen übertragen werden. Dieses Ergebnis ist auch mit Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG vereinbar.

Wir sind überzeugt, dass dieses Gutachten einen wichtigen Beitrag zu der aktuellen Diskussion liefern kann.



Michael Guggemos
Sprecher der Geschäftsführung
Hans-Böckler-Stiftung



Dr. Thomas Klebe
Leitung HSI

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	1
A. Gutachtenauftrag und -anlass	4
B. Der Streitfall	6
I. VG Braunschweig, Urteile vom 17. März 2010 - 1 A 272/08, 1 A 273/08 und 1 A 274/08.....	6
II. VG Braunschweig, Urteil vom 19. Dezember 2013 - 1 A 58/13.....	9
III. OVG Lüneburg, Urteil vom 25. September 2014 - 8 LC 23/14.....	11
C. Vereinbarkeit mit der Handwerksordnung	15
I. Einschlägige Regelungen	15
1. Rechtsform und Aufgaben der Innungen	15
2. Sondertarifrecht der Innungen.....	17
3. Die Mitgliedschaft in der Handwerksinnung.....	19
a) Freiwilligkeit und Aufnahmeanspruch.....	19
b) Arten der Mitgliedschaft	20
II. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. Oktober 1966 - 1 BvL 24/65, BVerfGE 20, 312 ff. – <i>Tariffähigkeit von Innungen</i>	23
1. Hintergrund des Verfahrens	23
2. Rechtliche Würdigung	24
III. Auslegung der einschlägigen Regelungen	29
1. Grammatisch.....	29
2. Historisch-genetisch.....	31
3. Systematisch-teleologisch.....	32
a) Körperschaftsstatuswidrige Übertragung von Entscheidungsbefugnissen über die Aufgabenwahrnehmung.....	32
b) Sachgrundlose Abweichung vom Grundsatz der Gleichheit der Mitglieder.....	35
c) Grenzen der Satzungsautonomie	36
d) Delegationsverbot gegenüber speziellen Tarifausschüssen.....	40
e) Leistungsfähigkeit in der Aufgabenwahrnehmung.....	41
f) Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu OT-Mitgliedschaften.....	42
4. Ergebnis.....	46

D.	Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG	47
I.	Grundrechtsberechtigung	48
II.	Grundrechtsverletzung.....	48
E.	Zusammenfassung in Thesen.....	51
	Literaturverzeichnis	53

A. Gutachtenauftrag und -anlass

Das vorliegende Rechtsgutachten befasst sich mit der im Titel des Gutachtens zum Ausdruck kommenden Frage, ob eine Handwerksinnung eine sogenannte *OT-Mitgliedschaft*, d.h. eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung, in ihrer von der zuständigen Handwerkskammer zu genehmigenden Satzung vorsehen darf bzw. ob einer solchen OT-Mitgliedschaft gesetzliche Vorschriften, namentlich solche der Handwerksordnung (HwO), entgegenstehen. Der DGB lehnt tariflose Mitgliedschaften in Arbeitgeberverbänden mit Blick auf die allgemein und branchenübergreifend abnehmende Tarifbindung ab.¹ Die tariflose Mitgliedschaft soll demgegenüber insbesondere als Mittel dienen, der sinkenden Attraktivität der Handwerksinnungen und Landesinnungsverbände entgegenzuwirken und Mitglieder „zu halten“, die sich aus einer tarifvertraglichen Bindung lösen oder eine solche von vornherein vermeiden wollen.² Bereits vor der Wiedervereinigung im Jahr 1989 betrug die Zahl der Innungen nur noch 6.117; ein halbes Jahr nach Inkrafttreten der Handwerksordnung am 24. September 1993 belief sich ihre Anzahl im Bundesgebiet einschließlich West-Berlins noch auf 9.715. Im Jahr 2010 betrug die Zahl der Innungen im wiedervereinigten Deutschland noch 5.500.³

Als Vorbild für die innerverbandliche Aufspaltung in tariflose und tarifgebundene Mitgliedschaften dienen die privatrechtlich verfassten Arbeitgeberverbände. Dort ist die OT-Mitgliedschaft seit dem Grundsatzbeschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 18. Juli 2006⁴, mit welchem der OT-Mitgliedschaftsstatus in der Satzung eines Arbeitgeberverbandes für rechtmäßig erklärt wurde, von großer praktischer Bedeutung, da sie es Arbeitgebern ermöglicht, die Vorteile der Mitgliedschaft im jeweiligen Arbeitgeberverband (insbesondere die korporative Interessenvertretung) zu nutzen, ohne die damit typischerweise einhergehenden vermeintlichen Nachteile zu erfahren.⁵ Das Modell der OT-Mitgliedschaft erfreut sich seither bei den privatrechtlichen Arbeitgeberverbänden wachsender Beliebtheit, um sinkenden Mitgliederzahlen entgegenzusteuern. So stieg etwa beim Arbeitgeberverband Gesamtmetall die Zahl der Mitglieder ohne Tarifbindung von 1.892 im Jahr 2006 (32,2 % der Mitglieder) auf 2.725 im Jahr 2011 (42,3 %).⁶

¹ Siehe exemplarisch *DGB*, Mit Tarifverträgen im Handwerk gewinnen, abrufbar unter: www.igbau.de/Binaries/Binary11462/Handwerk_mit_TV_gewinnen-1.pdf (zuletzt 27.4.2015).

² Vgl. auch *Deutscher Bundestag*, Ausschuss für Arbeit und Soziales, Ausschuss-Drs. 17 (11)766neu, S. 23, 32: „Letztere [die OT-Mitgliedschaften] können als Mittel der Organisationssicherung angesehen werden, da Firmen ohne die Möglichkeit der OT-Mitgliedschaft ihren Arbeitgeberverband evtl. komplett verlassen würden“.

³ Siehe *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, 2010, S. 632 f., m.w.N.

⁴ Vgl. *BAGE* 119, 103 ff.

⁵ Statt vieler vgl. *Pallasch*, Arbeitsrecht, 2014, S. 353.

⁶ Siehe die Aufstellung bei www.marktundmittelstand.de/nachrichten/strategie-personal/mitgliedschwund-bei-gesamtmetall-1089791/ (zuletzt 6.5.2015).

Auch wenn eine tariflose Mitgliedschaft im Tarifvertragsgesetz (TVG) nicht ausdrücklich vorgesehen ist, wird sie vom Bundesarbeitsgericht als Teil der von Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten Organisationsfreiheit der Koalitionen angesehen.⁷ Dies gilt jedoch nur unter bestimmten, an die Ausgestaltung der Verbandssatzung zu stellenden Voraussetzungen, die – wie noch zu zeigen sein wird (siehe unten C.) – auf die in der Rechtsform öffentlich-rechtlicher Körperschaften organisierten Handwerksinnungen schon im Ansatz nicht übertragen werden können.

Konkreter Anlass für die Erstellung des Rechtsgutachtens ist ein verwaltungsgerichtlicher Rechtsstreit zwischen der Innung für Sanitär- und Heizungstechnik Goslar und der Handwerkskammer Braunschweig-Lüneburg-Stade, der sogleich näher dargestellt werden wird (siehe unten B.). Dieser ist mittlerweile unter dem Az. 10 C 23/14 vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängig. Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht hält in seiner Stellungnahme die Revision der Handwerkskammer für begründet. Eine tariflose Mitgliedschaft sei sowohl aus rechtspolitischen als auch aus rechtlichen Gründen abzulehnen.⁸ Die Sozialpartnerschaft stelle ordnungspolitisch betrachtet die Basis für den Erfolg im Wettbewerb um die Gewinnung qualifizierter Fachkräfte dar, und angemessene Tarifverträge seien insofern für die Zukunftsfähigkeit des Handwerks unerlässlich. Die tariflose Mitgliedschaft sei im Übrigen mit den rechtlichen Rahmenbedingungen der Handwerksordnung unvereinbar. Eine Vollmitgliedschaft ohne Tarifbindung sehe das Gesetz nicht vor. Aufgrund des institutionellen Gesetzesvorbehaltes sei es der Handwerksinnung auch verwehrt, diese wesentlichen strukturellen Grundlinien nachträglich beliebig zu verändern, die Grundlage für die gesetzgeberische Entscheidung gewesen seien, den Körperschaftsstatus überhaupt erst zu verleihen.⁹ Zu einem ähnlichen Ergebnis war bereits ein von *Winfried Kluth* im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung erstelltes Rechtsgutachten gekommen.¹⁰

Der Fokus des vorliegenden Rechtsgutachtens soll demgegenüber auf der – der Frage nach der Reichweite des Gesetzesvorbehaltes bzw. einem Verbot der Delegation bestimmter Regelungsbereiche an den Satzungsgeber notwendigerweise vorgelagerten – Auslegung der bereichsspezifischen Vorschriften der Handwerksordnung liegen. Kommt diese Auslegung zu dem Ergebnis, dass die Handwerksordnung einer tariflosen Mitgliedschaft nicht entgegensteht, könnte diese zulässigerweise in einer Innungssatzung vorgesehen werden. Kommt die

⁷ Siehe *BAGE* 119, 103 (118); 127, 27 (43 ff.); Urteil vom 26.8.2009 - 4 AZR 294/08 -, NZA-RR 2010, 305 (307); Urteil vom 21.11.2012 - 4 AZR 27/11 -, NZA-RR 2014, 545 (546).

⁸ Vgl. *Vertreter des Bundesinteresses beim BVerwG*, Schreiben vom 2.3.2015, S. 2 ff.

⁹ *Vertreter des Bundesinteresses beim BVerwG*, Schreiben vom 2.3.2015, S. 4 f.

¹⁰ *Kluth*, Die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen, Arbeitspapier 283 der Hans-Böckler-Stiftung, Juli 2013, S. 48 ff.; abgedruckt ferner in *Kluth* (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2012, 2013, S. 112-139.

Auslegung demgegenüber zu dem aus unserer Sicht – dies sei an dieser Stelle bereits vorweggenommen – zutreffenden Ergebnis, wonach eine OT-Mitgliedschaft mit den Vorschriften der Handwerksordnung nicht in Einklang zu bringen ist, ist die entsprechende Satzungsbestimmung schon aus diesem Grunde rechtswidrig. Die Frage nach der Reichweite des institutionell-organisatorischen Gesetzesvorbehaltes ist dabei ein wichtiger, jedoch kein zentraler Aspekt.

B. Der Streitfall

I. VG Braunschweig, Urteile vom 17. März 2010 - 1 A 272/08, 1 A 273/08 und 1 A 274/08¹¹

In drei Pilotverfahren, die mit dem vorliegenden Verfahren nicht unmittelbar zusammenhängen, aber zum besseren Verständnis ebenfalls kurz dargestellt werden sollen, hatte sich das Verwaltungsgericht Braunschweig im März 2010 erstmals mit der Frage auseinanderzusetzen, ob Handwerksbetriebe, die Mitglied einer Innung sind, den Ausschluss ihrer Tarifbindung auf satzungsrechtlicher Grundlage erklären können.

Geklagt hatten verschiedene regionale Handwerksinnungen – u.a. die Bäcker-Innung Wolfenbüttel sowie die Innung für Sanitär- und Heizungstechnik Goslar, die zugleich Klägerin des hier interessierenden Verfahrens ist – gegen die Handwerkskammer Braunschweig-Lüneburg-Stade. Diese hatte die Änderungen der Satzungen der Handwerksinnungen, welche eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung vorsahen, nicht genehmigt. Mit ihren Klagen wollten die Innungen erreichen, dass einzelne Handwerksbetriebe sich von der Tarifbindung befreien können, ohne aus der Innung austreten zu müssen. Sie beantragten, dass das Verwaltungsgericht die Handwerkskammer dazu verpflichtet, ihre Satzungsänderung zu genehmigen. Zur Begründung machten sie geltend, Innungen müssten behandelt werden wie privatrechtlich verfasste Arbeitgeberverbände; in diesen könne man auch Mitglied sein, ohne der Tarifbindung zu unterliegen.

Das Gericht hat die Klagen als zulässig, aber unbegründet abgewiesen. Den Innungen stehe kein Anspruch auf Genehmigung der beantragten Satzungsänderung zu (vgl. § 113 Abs. 5

¹¹ Veröffentlicht ist allein *VG Braunschweig*, Urteil vom 17.3.2010 - **1 A 272/08** -, juris (Bäcker-Innung-Wolfenbüttel). Die folgenden Zitate beziehen sich daher ausschließlich auf diese Entscheidung.

Satz 1 VwGO¹²). Nach § 56 Abs. 1 HwO bedürfe die Satzung der Handwerksinnung der Genehmigung durch die zuständige Handwerkskammer. Das Gleiche gelte nach § 61 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 Nr. 8 HwO für die hier vorliegende nachträgliche Satzungsänderung. Dabei sei nach § 56 Abs. 2 Nr. 1 HwO die Genehmigung zu versagen, wenn die Änderung der Satzung den gesetzlichen Vorschriften nicht entspreche. Dies sei hier der Fall. Der Einführung einer OT-Mitgliedschaft für Innungen stehen nach Ansicht des Verwaltungsgerichts die Regelungen der §§ 58 Abs. 1 und 59, 54 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. 82 Satz 2 Nr. 3, 85 Abs. 2 Satz 1 sowie § 54 Abs. 4 HwO entgegen.¹³ Nach § 55 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 4 HwO könne die Innung die Rechtsverhältnisse ihrer Mitglieder durch Satzung regeln, soweit gesetzlich nichts darüber bestimmt ist. Bei der beabsichtigten Einführung einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung handele es sich um eine „eingeschränkte und selbstständige Form der Mitgliedschaft“, die in der Handwerksordnung nicht geregelt sei. Die Handwerksordnung unterscheide vielmehr mit der Voll- und Gastmitgliedschaft gem. §§ 58, 59 HwO allein zwei Formen der Mitgliedschaft. Da es sich bei der OT-Mitgliedschaft um eine Mitgliedschaft von Handwerkern handele, die das „Innungshandwerk“ ausübten und damit den Regelungsbereich des § 58 HwO betreffe, sei eine solche deshalb nur zulässig, wenn diese Vorschrift nach der Systematik und dem Konzept der Handwerksordnung eine OT-Mitgliedschaft zulasse. Dies sei jedoch nicht der Fall.¹⁴

Die Vorschrift des § 58 Abs. 1 HwO regle die Vollmitgliedschaft, denn die Mitglieder im Sinne des § 58 Abs. 1 HwO seien in der Innungsversammlung – uneingeschränkt – stimmberechtigt (vgl. § 63 Satz 1 HwO¹⁵). Vollmitglieder unterlägen gem. § 3 Abs. 1 TVG der Tarifbindung von Tarifverträgen, die ihre Innung oder ihr Innungsverband abgeschlossen haben. Dies entspreche dem mit §§ 54 Abs. 3 Nr. 1, 82 Satz 2 Nr. 3, 85 Abs. 2 Satz 1 HwO 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 habe bereits das Bundesverfassungsgericht in seinem Grundsatzzurteil vom 19. Oktober 1966¹⁶ 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

¹² „Soweit die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, spricht das Gericht die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde aus, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen, wenn die Sache spruchreif ist“.

¹³ VG Braunschweig, Urteil vom 17.3.2010 - 1 A 272/08 -, juris, Rn. 19. Zu Inhalt und Auslegung der einzelnen Vorschriften näher unten C.

¹⁴ VG Braunschweig, Urteil vom 17.3.2010 - 1 A 272/08 -, juris, Rn. 20.

¹⁵ „Stimmberechtigt in der Innungsversammlung sind die Mitglieder der Handwerksinnung im Sinne des § 58 Abs. 1“.

¹⁶ Vgl. BVerfGE 20, 312 ff.; eingehend zu diesem unten C. II.

in den bezeichneten Vorschriften zuerkanntes Recht, Tarifverträge abzuschließen, sei aber in den Gewerkschaften entsprechender umfassender Tarifpartner nicht vorhanden und die Ordnung der Arbeitsbedingungen und die Befriedung des Arbeitslebens im Bereich des Handwerks blieben unvollständig. 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 widerspreche diesem Ziel; sie sei deshalb mit §§ 58 Abs. 1, 54 Abs. 3 Nr. 1, 82 Satz 2 Nr. 3 und 85 Abs. 2 Satz 1 HwO unvereinbar.¹⁷

Die Tariffähigkeit der Innungen habe für den einzelnen Handwerker somit zur Folge, dass seine Zugehörigkeit zu einem tariffähigen Zusammenschluss aufs engste verbunden sei mit der Teilnahme an den allgemeinen öffentlichen Aufgaben der Innung, insbesondere auch an der Förderung der gemeinsamen beruflichen Interessen. Der Tarifbindung könne 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 habe das Bundesverfassungsgericht in seinem Grundsatzurteil vom 19. Oktober 1966¹⁸ nicht beanstandet. Der hierdurch für den einzelnen Handwerker entstehende Druck, seiner Innung beizutreten, beeinträchtige diesen nicht in verfassungswidriger Weise in seiner negativen Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 Satz 1 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, womit das Verwaltungsgericht auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Rechtfertigung der Tariffähigkeit von Innungen Bezug nimmt: 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 habe sich bis heute nichts geändert.

¹⁷ VG Braunschweig, Urteil vom 17.3.2010 - 1 A 272/08 -, juris, Rn. 21.

¹⁸ Vgl. BVerfGE 20, 312 ff.; eingehend zu diesem unten C. II.

Das Verwaltungsgericht halte die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts deshalb auch zum Zeitpunkt seiner Entscheidung für zutreffend und schließe sich ihr ausdrücklich an.¹⁹

Die zugelassene und zunächst eingelegte Berufung zum Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht wurde von den Klägerinnen später zurückgenommen, womit sich das Verfahren erledigte (vgl. § 126 VwGO).

II. VG Braunschweig, Urteil vom 19. Dezember 2013 - 1 A 58/13

Eine der vormaligen Klägerinnen, die Innung für Sanitär- und Heizungstechnik Goslar, beschloss am 14. November 2012 erneut eine Änderung ihrer Satzung. Die neuerliche Satzungsänderung sollte ebenfalls eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung ermöglichen. Dazu fasste sie § 3 Abs. 3 Nr. 2 ihrer Satzung folgendermaßen:²⁰

„Die Innung kann für ihre **Mitglieder mit Tarifbindung (T-Mitglieder)** Tarifverträge abschließen, soweit und solange solche Verträge nicht durch den Innungsverband für den Bereich der Innung abgeschlossen sind“.

Ferner fügte sie § 6a in ihrer Satzung neu ein:

„(1) Die Innung führt **zwei Gruppen** von Mitgliedern, nämlich Mitglieder **mit Bindung** an die von der Innung geschlossenen Tarifverträge (T-Mitglieder) und Mitglieder **ohne Bindung** an die von der Innung abgeschlossenen Tarifverträge (OT-Mitglieder).

(2) ¹Die Mitglieder, die der Innung als OT-Mitglieder angehören wollen, haben dies gegenüber dem Innungsvorstand zusammen mit ihrem Beitrittsantrag zu erklären. ²Innungsmitglieder können beantragen, ihre Mitgliedschaft von einer solchen mit Tarifbindung in eine solche ohne Tarifbindung oder auch umgekehrt zu wechseln. ³Der Wechsel bedarf der satzungsgemäßen Annahme. ⁴Die Art der Mitgliedschaft kann nicht rückwirkend begründet oder gewechselt werden.

(3) ¹OT-Mitglieder nehmen an Willens- und Entscheidungsbildungen der Innung über Innungstarifverträge oder Arbeitskämpfe, welche die Innung oder deren Mitglieder betreffen, sowie an hiermit im Zusam-

¹⁹ VG Braunschweig, Urteil vom 17.3.2010 - 1 A 272/08 -, juris, Rn. 22.

²⁰ Hervorhebungen im Folgenden nur hier.

menhang stehenden sozialpolitischen Maßnahmen **nicht teil**.²Im Übrigen haben sie **dieselben Rechte** und Pflichten wie Innungsmitglieder mit Tarifbindung“.

Die Vorschrift des § 13 Abs. 1 der Satzung („Die Mitglieder der Innung haben gleiche Rechte und Pflichten“) wurde um folgenden Satz 2 ergänzt:

„Für Mitglieder ohne Tarifbindung gilt § 6a Abs. 3“.

§ 37 der Satzung, der „Berufsbildungs-, Gesellenprüfungs-, Rechnungs- und Kassenprüfungsausschuss und sonstige Ausschüsse“ regelt, erhielt einen Absatz 4 mit dem Wortlaut:

„¹Die Innungsversammlung errichtet einen **sozialpolitischen Ausschuss**.²Der Ausschuss besteht aus einem Vorsitzenden sowie aus zwei weiteren Mitgliedern. ³Der Ausschuss kann zur Erörterung und zur Willensbildung weitere von der sozialpolitischen Maßnahme betroffene T-Mitglieder heranziehen. ⁴Der Ausschuss kann sich eine Geschäftsordnung geben. ⁵Ihm können nur Mitglieder mit Tarifbindung (T-Mitglieder) angehören. ⁶Dem sozialpolitischen Ausschuss **obliegen die Willens- und Entscheidungsbildungen über Innungstarifverträge oder Arbeitskämpfe**, welche die Innung oder deren Mitglieder betreffen, sowie die hiermit im Zusammenhang stehenden **sozialpolitischen Maßnahmen**. ⁷Er kann Rücklagen für sozialpolitische Maßnahmen organisieren. ⁸**OT-Mitglieder sind ausgeschlossen** von der Verfügungsgewalt über etwaige Streik- und/oder Aussperrungsfonds. ⁹Die Geschäftsordnung des sozialpolitischen Ausschusses sowie deren Ergänzungen, Änderungen oder Aufhebungen werden von den Mitgliedern mit Tarifbindung (T-Mitglieder) beschlossen. ¹⁰Die Beschlüsse sind für den Ausschuss und für alle Mitglieder mit Tarifbindung (T-Mitglieder) verbindlich.“

Mit Bescheid vom 18. Januar 2013 lehnte die Handwerkskammer es erneut ab, die Satzungsänderung zu genehmigen. Zur Begründung bezog sie sich auf die Urteile des Verwaltungsgerichts Braunschweig in den Pilotverfahren vom 17. März 2010 (siehe oben I.).

Die wiederum auf Verpflichtung der Handwerkskammer zur Genehmigung der Satzungsänderung gerichtete Klage wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 19. Dezember 2013 als unbegründet ab. Zur Begründung verwies es ebenfalls im Wesentlichen auf seine Parallelentscheidungen vom 17. März 2010 (siehe oben I.) und führte ergänzend aus: Das Interesse der Innung daran, das von den Arbeitgeberverbänden praktizierte und vom Bundesarbeitsgericht

grundsätzlich gebilligte Modell einer OT-Mitgliedschaft einzuführen, sei dem Grunde nach verständlich und nachvollziehbar. Angesichts der Flucht zahlreicher Handwerksbetriebe aus der Tarifbindung sei der Fortbestand von Innungen in vielen Handwerkssparten und Regionen gefährdet, sodass die Innungen nach Modellen suchten, die eine Mitgliedschaft attraktiver machen. Da es sich bei Handwerksinnungen jedoch nicht um privatrechtliche Arbeitgeberverbände handle, sondern um Körperschaften des öffentlichen Rechts, deren Organisation und Aufgaben durch die Handwerksordnung im Einzelnen geregelt seien, müssten sich ihre Satzungen im Rahmen der Bestimmungen der Handwerksordnung bewegen.²¹ Bei der beabsichtigten Einführung einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung handle es sich jedoch weder um eine Vollmitgliedschaft im Sinne des § 58 Abs. 1 HwO noch um eine Gastmitgliedschaft nach § 59 HwO, sondern um eine eingeschränkte und selbstständige Form der Mitgliedschaft, die in der Handwerksordnung nicht geregelt sei. Die von der Klägerin beehrte Satzungsänderung betreffe dabei den Regelungsbereich des § 58 Abs. 1 HwO, denn sie regle die Mitgliedschaft von Handwerkern, die das Innungshandwerk ausüben und für die eine Gastmitgliedschaft nach § 59 Satz 1 HwO nicht in Betracht komme. Ohne eine ausdrückliche gesetzgeberische Änderung des § 58 HwO stehe diese neue Form der Mitgliedschaft im Widerspruch zur Handwerksordnung und dürfe nicht durch eine einzelne Handwerksinnung im Wege der Satzungsänderung eingeführt werden.²²

III. OVG Lüneburg, Urteil vom 25. September 2014 - 8 LC 23/14

Auf die wiederum zugelassene und eingelegte Berufung änderte das Niedersächsische Obergericht das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts dahingehend ab, dass es die beklagte Handwerkskammer unter Aufhebung ihres Bescheides vom 18. Januar 2013 verpflichtete, die von der Innungsversammlung beschlossene Satzungsänderung zu genehmigen.

Der Innung stehe ein Anspruch auf Verpflichtung der Beklagten, die Beschlussfassung der Innungsversammlung der Klägerin über die Neufassung der Satzung zu genehmigen, zu. Der diese Genehmigung versagende Bescheid der Handwerkskammer sei rechtswidrig und verletze die Innung in ihren Rechten. Nach § 61 Abs. 3 und Abs. 2 Nr. 8 HwO bedürfe die Beschlussfassung über die Änderung der Satzung der Handwerksinnung der Genehmigung durch die Handwerkskammer. Die Genehmigung und auch die sie ablehnende Entscheidung

²¹ Vgl. *VG Braunschweig*, Urteil vom 19.12.2013 - 1 A 58/13 -, *GewArch* 2014, 361 (361).

²² *VG Braunschweig*, Urteil vom 19.12.2013 - 1 A 58/13 -, *GewArch* 2014, 361 (362).

der Handwerkskammer seien jedenfalls gegenüber der satzungsgebenden Innung als Verwaltungsakte im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG anzusehen.²³ Die Genehmigung sei, ohne dass der nach § 75 HwO²⁴ lediglich zur Rechtsaufsicht gegenüber der Innung befugten Handwerkskammer ein Ermessen zustehe, zu erteilen, wenn die Beschlussfassung über die Änderung der Satzung formell und materiell rechtmäßig sei.

Diese Voraussetzungen sind hier nach Ansicht des Berufungsgerichts erfüllt. Die Satzungsänderung sei insbesondere auch materiell rechtmäßig. Die Einführung der OT-Mitgliedschaft verstoße zunächst nicht gegen §§ 58 Abs. 1, 59 HwO. Mit diesen Bestimmungen seien vom Gesetzgeber lediglich Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft in der Handwerksinnung formuliert worden. §§ 58 Abs. 1 und 59 HwO bestimmten nur, wer Mitglied in einer Handwerksinnung werden könne. Diese Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft würden durch die vorliegend geänderten oder neu eingeführten Regelungen in §§ 3 Abs. 3 Nr. 2, 6a, 13 Abs. 1 und 37 Abs. 4 der Satzung nicht berührt, denn diese bestimmten nicht, wer Mitglied in der Innung werden kann, sondern nur, welche Rechte und Pflichten sich aus der Mitgliedschaft ergäben. Weitergehende Vorgaben des Gesetzgebers zur Ausgestaltung der innungsinternen Rechte und Pflichten der Mitglieder enthielten §§ 58 Abs. 1, 59 HwO – abgesehen von der in § 59 Satz 3 HwO enthaltenen Beschränkung der nach §§ 59 Satz 2, 55 Abs. 1 und 2 Nr. 4 HwO eröffneten Satzungsautonomie – aber nicht. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ergäben sich aus §§ 58 Abs. 1, 59 HwO auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Innung nicht berechtigt sein soll, die Rechte und Pflichten der ordentlichen Mitglieder (und der Gastmitglieder) satzungsmäßig so zu gestalten, dass Gruppen ordentlicher Mitglieder mit verschiedenen Rechten und Pflichten gebildet werden, wie dies hier für die ordentlichen Mitglieder mit und ohne Tarifbindung geschehen sei.²⁵

Die Einführung der OT-Mitgliedschaft verstoße auch nicht gegen § 58 Abs. 4 HwO. Aus dieser Bestimmung folge kein Gebot, dass alle ordentlichen Mitglieder einer Innung dieselben Rechte und Pflichten haben müssten. § 58 Abs. 4 HwO bestimme lediglich, dass von der Erfüllung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Bedingungen zugunsten einzelner Mitglieder nicht abgesehen werden könne. Von diesem Wortlaut seien satzungsmäßige Bestimmungen der Rechte und Pflichten von Mitgliedern schon nicht erfasst. Eine egalitäre Ausgestaltung der Mitgliedsrechte und -pflichten sei Körperschaften des öffentlichen Rechts auch nicht wesensimmanent. Differenzierungen seien aus sachlichen Gründen vielmehr grundsätzlich zulässig, etwa zur

²³ Siehe hierzu auch *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 53 Rn. 4 f.

²⁴ „¹Die Aufsicht über die Handwerksinnung führt die Handwerkskammer, in deren Bezirk die Handwerksinnung ihren Sitz hat. ²Die Aufsicht erstreckt sich darauf, daß Gesetz und Satzung beachtet, insbesondere daß die der Handwerksinnung übertragenen Aufgaben erfüllt werden“.

²⁵ Vgl. *OVG Lüneburg*, Urteil vom 25.9.2014 - 8 LC 23/14 -, *GewArch* 2015, 36 (38 f.), mit kritischer Anm. *Dürr*, *GewArch* 2015, 41 f.

Durchsetzung grundrechtlicher Schutzwirkungen, zum Interessenausgleich oder wenn dies der Eigenart der Organisation und der von ihr wahrzunehmenden Aufgaben entspreche.²⁶

Die Einführung der OT-Mitgliedschaft verstoße danach auch nicht gegen § 63 Satz 1 HwO, wonach in der Innungsversammlung die Mitglieder der Handwerksinnung stimmberechtigt seien. Abgesehen davon, dass ein satzungsmäßiger Ausschluss von diesem Stimmrecht nach abstrakten Kriterien, wie hier der OT-Mitgliedschaft, zulässig sei, enthielten hier §§ 3 Abs. 3 Nr. 2, 6a, 13 Abs. 1 und 37 Abs. 4 der Satzung einen solchen Ausschluss der OT-Mitglieder vom Stimmrecht in der Innungsversammlung schon nicht. § 6a Abs. 3 Satz 1 der Satzung bestimme zwar, dass OT-Mitglieder an Willens- und Entscheidungsbildungen der Innung über Innungstarifverträge oder Arbeitskämpfe, welche die Innung oder deren Mitglieder beträfen, sowie an hiermit im Zusammenhang stehenden sozialpolitischen Maßnahmen nicht teilnähmen. Diese Willens- und Entscheidungsbildungen über Innungstarifverträge oder Arbeitskämpfe, welche die Innung oder deren Mitglieder beträfen, sowie hiermit im Zusammenhang stehende sozialpolitische Maßnahmen seien nach § 37 Abs. 4 Satz 6 der Satzung aber dem nach § 37 Abs. 4 Satz 1 der Satzung von der Innungsversammlung gebildeten sozialpolitischen Ausschuss übertragen worden, dem nach § 37 Abs. 4 Satz 5 der Satzung nur Mitglieder mit Tarifbindung (T-Mitglieder) angehören dürften. Damit seien allenfalls die Stimmrechte von OT-Mitgliedern im sozialpolitischen Ausschuss der Innung, nicht aber in der Innungsversammlung beschränkt worden.²⁷

Die Einführung der OT-Mitgliedschaft verstoße des Weiteren auch nicht gegen § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO. Mit dieser Bestimmung räume der Gesetzgeber der Innung die – gegenüber dem jeweiligen Landes- und Bundesinnungsverband subsidiäre – Tariffähigkeit ein. Die Handwerksinnung könne Tarifverträge abschließen, soweit und solange solche Verträge nicht durch den Innungsverband für den Bereich der Handwerksinnung geschlossen seien. Diese Bestimmung habe das Bundesverfassungsgericht in *BVerfGE* 20, 312 ff. für mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt und festgestellt, dass Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG die Verleihung der Tariffähigkeit an die Innungen und die Innungsverbände durch den einfachen Gesetzgeber nicht ausschließe. Auch hiernach räume § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO der Innung aber lediglich eine Befugnis ein, Tarifverträge abzuschließen. Sie sei hierzu indes nicht verpflichtet. Sie sei im Übrigen auch nicht verpflichtet, bei Ausnutzung der Befugnis nach § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO einen Tarifvertrag mit Bindungswirkung für alle ihre ordentlichen Mitglieder abzuschließen. Dies folge ersichtlich nicht schon aus dem Wortlaut der Bestimmung. Dies ergebe sich auch nicht mit Blick auf die sonstigen Regelungen der Handwerksordnung, da die Innung nicht verpflichtet sei, allen ordentlichen Mitgliedern gleiche Rechte und Pflichten einzuräumen. Auch allein aus

²⁶ OVG Lüneburg, Urteil vom 25.9.2014 - 8 LC 23/14 -, GewArch 2015, 36 (39).

²⁷ OVG Lüneburg, Urteil vom 25.9.2014 - 8 LC 23/14 -, GewArch 2015, 36 (39).

dem Willen des Gesetzgebers, durch die Verleihung der Tariffähigkeit an Innungen und Innungsverbände die Tarifautonomie im Bereich des Handwerks zu fördern und den Gewerkschaften einen schlagkräftigen Tarifpartner gegenüberzustellen, ergebe sich eine solche Verpflichtung nicht. Der Gesetzgeber habe ausdrücklich davon abgesehen, eine Pflichtmitgliedschaft in der Handwerksinnung einzuführen, und damit bewusst in Kauf genommen, dass die Innungen nicht alle selbständigen Handwerker im Innungsbezirk repräsentierten und sich hieraus eine Schwächung ihrer Tarifmacht ergeben könne. Allein die Einführung der OT-Mitgliedschaft bewirke daher eine strukturelle Störung der Verhandlungsparität zwischen Innung und Tarifpartner nicht. Das Bundesverfassungsgericht habe insofern auch lediglich festgestellt, dass die Tarifbindung der Innungsmitglieder mit der negativen Koalitionsfreiheit vereinbar sei. Es habe aber nicht gefordert, dass die Innung diese Tarifbindung auf alle Innungsmitglieder gleichmäßig erstrecken müsse.²⁸

Die Einführung einer OT-Mitgliedschaft verletze schließlich nicht die grundgesetzliche Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG. Ein Eingriff in die individuelle Koalitionsfreiheit der Innungsmitglieder durch die OT-Mitgliedschaft liege nicht vor. Die Möglichkeit, einer Handwerksinnung anzugehören und selbst über die Tarifbindung entscheiden zu können, stärke vielmehr die negative Koalitionsfreiheit der Innungsmitglieder. Auch ein Eingriff in die individuelle Koalitionsfreiheit der Innung liege nicht vor. Dabei könne hier dahinstehen, ob sich die Innung als Körperschaft des öffentlichen Rechts bei Wahrnehmung der freiwilligen Aufgabe nach § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO überhaupt auf den Grundrechtsschutz nach Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG berufen könne. Denn die Entscheidung der Innungsversammlung, den Mitgliedern eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung zu eröffnen, stelle eine Wahrnehmung der von Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten Freiheitsrechte und nicht deren Beeinträchtigung durch staatliches Handeln dar.²⁹

²⁸ Vgl. *OVG Lüneburg*, Urteil vom 25.9.2014 - 8 LC 23/14 -, *GewArch* 2015, 36 (39).

²⁹ *OVG Lüneburg*, Urteil vom 25.9.2014 - 8 LC 23/14 -, *GewArch* 2015, 36 (41).

C. Vereinbarkeit mit der Handwerksordnung

Fraglich ist zunächst, ob die Entscheidung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts sich mit Blick auf das von der Handwerksordnung gewählte Regelungskonzept rechtfertigen lässt. Hierzu sind zunächst die einschlägigen Vorschriften der Handwerksordnung kurz zu skizzieren (siehe unten I.), um sodann auf die Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Oktober 1966 zur Tariffähigkeit von Handwerksinnungen einzugehen (II.), aus der sich die dem Grunde nach bis heute fortgeltenden und vom Berufungsgericht auch nicht in Frage gestellten Leitlinien zur Tariffähigkeit körperschaftlich verfasster Innungen ergeben. Anschließend werden die den Mitgliedschaftsstatus in einer Handwerksinnung bestimmenden Regelungen anhand der klassischen Auslegungsmethoden dahingehend analysiert, ob sie einer tariflosen Mitgliedschaft in einer Handwerksinnung entgegenstehen (III.).

I. Einschlägige Regelungen

1. Rechtsform und Aufgaben der Innungen

Nach § 75 Satz 1 HwO führt die Handwerkskammer die Aufsicht über die Handwerksinnung. Gem. § 75 Satz 2 HwO handelt es sich dabei um eine bloße *Rechts-* und *Pflichtaufsicht* („daß Gesetz und Satzung beachtet [...] werden“), nicht aber um eine *Fachaufsicht*.³⁰ Das Recht der Handwerksinnungen wird in den §§ 52-78 HwO geregelt. Nach § 52 Abs. 1 Satz 1 HwO können Inhaber von Betrieben des gleichen zulassungspflichtigen Handwerks oder des gleichen zulassungsfreien Handwerks oder des gleichen handwerksähnlichen Gewerbes oder solcher Handwerke oder handwerksähnlicher Gewerbe, die sich fachlich oder wirtschaftlich nahe stehen, zur Förderung ihrer gemeinsamen gewerblichen Interessen innerhalb eines bestimmten Bezirks zu einer Handwerksinnung zusammentreten. Für jedes Gewerbe kann in dem gleichen Bezirk nur eine Handwerksinnung gebildet werden; sie ist allein berechtigt, die Bezeichnung Innung in Verbindung mit dem Gewerbe zu führen, für das sie errichtet ist (vgl. § 52 Abs. 1 Satz 3 HwO: sog. *Ausschließlichkeitsgrundsatz*). Gem. § 53 HwO ist die Handwerksinnung eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (juristische Person des öffentlichen Rechts³¹), die mit Genehmigung ihrer Satzung (vgl. § 55 HwO³²) rechtsfähig wird. Aus der Stellung als Körperschaft des öffentlichen Rechts ergibt sich, dass die Innung bei der Wahrnehmung öffentlich-

³⁰ Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 75 Rn. 3, m.w.N.

³¹ Zur Theorie der juristischen Person grundlegend Wolff, Organschaft und juristische Person I, 1933, S. 88 ff.

³² (1) Die Aufgaben der Handwerksinnung, ihre Verwaltung und die Rechtsverhältnisse ihrer Mitglieder sind, soweit gesetzlich nichts darüber bestimmt ist, durch die Satzung zu regeln.

(2) Die Satzung muß Bestimmungen enthalten über

rechtlicher Aufgaben Teil der mittelbaren Staatsverwaltung ist.³³ Die Satzung der Handwerksinnung bedarf der Genehmigung durch die Handwerkskammer des Bezirks, in dem die Handwerksinnung ihren Sitz nimmt (vgl. § 56 Abs. 1 HwO), d.h. durch die die Rechtsaufsicht führende Handwerkskammer. Die Genehmigung ist insbesondere zu versagen, wenn die Satzung den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht (vgl. § 56 Abs. 2 Nr. 1 HwO). Dies gilt nicht nur für die erstmalige Verabschiedung, sondern auch für die – hier interessierende – Beschlussfassung über nachträgliche Änderungen der Satzung (vgl. § 61 Abs. 2 Nr. 8, Abs. 3 i.V.m. § 56 Abs. 1, 2 HwO).

Die Aufgaben der Innungen ergeben sich aus § 54 HwO. Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen *Pflichtaufgaben*, *Soll-Aufgaben* und freiwilligen *Kann-Aufgaben*.³⁴ Zu den Pflichtaufgaben der Handwerksinnungen zählt es nach § 54 Abs. 1 Satz 1 HwO allgemein, die gemeinsamen gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder zu fördern. Hierzu hat sie etwa den Gemein Geist und die Berufsehre zu pflegen, ein gutes Verhältnis zwischen Meistern, Gesellen und Lehrlingen anzustreben, entsprechend den Vorschriften der Handwerkskammer die Lehrlingsausbildung zu regeln und zu überwachen sowie für die berufliche Ausbildung der Lehrlinge zu sorgen und ihre charakterliche Entwicklung zu fördern oder über Angelegenheiten der in ihr vertretenen Handwerke den Behörden Gutachten und Auskünfte zu erstatten (vgl. § 54 Abs. 1 Satz 2 HwO). Nach § 54 Abs. 2 HwO „soll“ die Handwerksinnung zwecks Erhöhung der Wirtschaftlichkeit der Betriebe ihrer Mitglieder Einrichtungen zur Verbesserung der Arbeitsweise und der Betriebsführung schaffen und fördern, bei der Vergebung öffentlicher Lieferungen und

-
1. den Namen, den Sitz und den Bezirk der Handwerksinnung sowie die Handwerke, für welche die Handwerksinnung errichtet ist,
 2. die Aufgaben der Handwerksinnung,
 3. den Eintritt, den Austritt und den Ausschluß der Mitglieder,
 4. die Rechte und Pflichten der Mitglieder sowie die Bemessungsgrundlage für die Erhebung der Mitgliedsbeiträge,
 5. die Einberufung der Innungsversammlung, das Stimmrecht in ihr und die Art der Beschlußfassung,
 6. die Bildung des Vorstands,
 7. die Bildung des Gesellenausschusses,
 8. die Beurkundung der Beschlüsse der Innungsversammlung und des Vorstands,
 9. die Aufstellung des Haushaltsplans sowie die Aufstellung und Prüfung der Jahresrechnung,
 10. die Voraussetzungen für die Änderung der Satzung und für die Auflösung der Handwerksinnung sowie den Erlaß und die Änderung der Nebensatzungen,
 11. die Verwendung des bei der Auflösung der Handwerksinnung verbleibenden Vermögens.

³³ Vgl. *Aberle*, in: *Schwannecke* (Hrsg.), *Die Deutsche Handwerksordnung*, 23. Lfg. 1988, § 53 Rn. 2.

³⁴ Näher hierzu auch *Detterbeck/Will*, *Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Handwerks*, 2003, S. 29 ff.

Leistungen die Vergebungsstellen beraten sowie das handwerkliche Pressewesen unterstützen. Bei den Soll-Aufgaben handelt es sich um Aufgaben, welche die Innung übernehmen soll, aber nicht übernehmen muss. Werden sie in die Satzung nicht aufgenommen, so kann die Handwerkskammer deren Genehmigung nicht versagen.³⁵

Zu dem – nicht abschließenden (vgl. § 54 Abs. 4 HwO³⁶) – Katalog der freiwilligen Aufgaben, welche die Innung wahrnehmen „kann“, zählt schließlich die Aufgabe, Tarifverträge abzuschließen, soweit und solange solche Verträge nicht durch den Innungsverband für den Bereich der Handwerksinnung geschlossen sind (vgl. § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO). Aus dieser wortgleich bereits in § 49 Abs. 3 Nr. 1 des Gesetzes zur Ordnung des Handwerkswesens vom 17. September 1953³⁷ vorhandenen Vorschrift ergibt sich die Tariffähigkeit der Handwerksinnungen im Sinne des § 2 Abs. 1 TVG.

2. Sondertarifrecht der Innungen

Die Tariffähigkeit der Handwerksinnungen und Innungsverbände resultiert indes weder aus Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG noch § 2 Abs. 1 TVG, sondern aus einer gesetzlichen Anordnung in der Handwerksordnung. Es handelt sich mithin um den „Sonderweg“ der Tariffähigkeit kraft gesetzlicher Verleihung.³⁸ Das bedeutet, dass Innungen und Innungsverbände keinen weiteren Anforderungen an die Tariffähigkeit genügen müssen, außer rechtlich existent zu sein. Insbesondere müssen Innungen und Innungsverbände nicht mächtig und leistungsfähig sein.³⁹ Damit löste das Gesetz eine alte Streitfrage.⁴⁰ Die zunächst weiterbestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken wurden durch das Bundesverfassungsgericht, das die Tariffähigkeit der Innung für verfassungsmäßig erklärte, mit seinem Grundsatzentscheid vom 19. Oktober 1966 ausgeräumt.⁴¹

Neben den Handwerksinnungen als freiwilligen bezirklichen Zusammenschlüssen selbstständiger Handwerker gleichen oder ähnlichen Handwerks besitzen auch die Landes- (vgl. § 82 Satz 2 Nr. 3 HwO) und Bundesinnungsverbände (vgl. § 85 Abs. 2 Satz 1 HwO) kraft Gesetzes

³⁵ Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 54 Rn. 35.

³⁶ „Die Handwerksinnung kann auch sonstige Maßnahmen zur Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen der Innungsmitglieder durchführen“.

³⁷ BGBl. I S. 1411.

³⁸ Vgl. Peter, in: Däubler (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 131 ff.

³⁹ Vgl. Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 423; Rieble, Sondertarifrecht des Handwerks, GewArch 2014, 265 (265).

⁴⁰ Für die Tariffähigkeit etwa BAGE 3, 190 (192); 3, 358 (361); 7, 153 (156); gegen die Tariffähigkeit etwa Hessisches LAG, Urteil vom 14.9.1965 - 5 Sa 86/65 -, AP § 2 TVG Nr. 23.

⁴¹ Zu diesem sogleich II.

die Tariffähigkeit. Die Landesinnungsverbände als Zusammenschluss der jeweiligen Innungen und die Bundesinnungsverbände als Zusammenschluss der jeweiligen Landesinnungsverbände sind jedoch anders als die einzelnen bezirklichen Innungen keine Körperschaften des öffentlichen Rechts, sondern in der Rechtsform juristischer Personen des Privatrechts (vgl. §§ 80 Satz 1, 85 Abs. 2 Satz 1 HwO) organisiert.⁴² Sie stellen im tarifrechtlichen Sinne Spitzenorganisationen dar.⁴³ Die Tariffähigkeit der Innung ist lediglich subsidiärer Art, d.h. von ihr geschlossene Tarifverträge bestehen gem. § 54 Abs. 3 Nr. 1 Halbs. 2 HwO nur „soweit und solange solche Verträge nicht durch den Innungsverband für den Bereich der Handwerksinnung geschlossen sind“. Die Regelungskompetenz der Handwerksinnung erlischt somit, „soweit und solange“ ein Tarifvertrag auf Innungsverbandsebene gilt. Voraussetzung ist allerdings, dass die Innung Mitglied des Innungsverbandes ist und damit dessen Regelung der Arbeitsbedingungen legitimiert.⁴⁴

Schließt eine Innung mit einer Gewerkschaft einen Tarifvertrag ab, so sind nach der allgemeinen Norm des § 3 Abs. 1 TVG die einzelnen Mitglieder der Vertragsparteien tarifgebunden. Auf der Arbeitgeberseite sind das die der Innung angeschlossenen selbstständigen Handwerker, d.h. die Betriebe im Sinne des § 58 Abs. 1 HwO:

„Die Tarifgebundenheit dieser Betriebe ist die automatische, sich aus der Mitgliedschaft zur Innung ergebende Rechtsfolge“.⁴⁵

Die Innungssatzung muss keine ausdrückliche Regelung über die Tariffähigkeit oder Tarifwilligkeit enthalten, weil die Tariffähigkeit von Gesetzes wegen verliehen ist. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Satzung über die Tariffähigkeit nicht entscheiden könnte. Da der Abschluss von Tarifverträgen zu den freiwilligen Kann-Aufgaben des § 54 Abs. 3 HwO zählt, über welche die Innung durch Satzungsregelung nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 HwO disponieren kann, kann sie im Wege der Satzungsänderung auch festlegen, dass sie keine Tarifverträge (mehr) abschließt. Ihrer Satzung ist nach § 56 Abs. 2 Nr. 1 HwO die Genehmigung nur zu versagen, wenn die Pflichtaufgaben nicht wahrgenommen werden. Somit steht der Handwerksinnung als solcher der Weg zur „gewollten Tarifunfähigkeit“ bzw. zum OT-Verband offen.⁴⁶

⁴² Hierzu auch *Brohm*, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, 1969, S. 56.

⁴³ Vgl. m.w.N. *Peter*, in: *Däubler* (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 131.

⁴⁴ Vgl. näher *Rieble*, Sondertarifrecht des Handwerks, GewArch 2014, 265 (266).

⁴⁵ *Aberle*, in: *Schwannecke* (Hrsg.), Die Deutsche Handwerksordnung, 24. Lfg. 1994, § 54 Rn. 29.

⁴⁶ *Löwisch/Rieble*, Tarifvertragsgesetz, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 424, 428; *Rieble*, Sondertarifrecht des Handwerks, GewArch 2014, 265 (265).

3. Die Mitgliedschaft in der Handwerksinnung

a) Freiwilligkeit und Aufnahmeanspruch

Nach § 58 Abs. 1 Satz 1 HwO kann jeder Inhaber eines Betriebs eines Handwerks oder eines handwerksähnlichen Gewerbes Mitglied bei der Handwerksinnung werden, der das Gewerbe ausübt, für welches die Handwerksinnung gebildet ist. Gesetzlich besteht ein Recht aber keine Pflicht, einer Innung beizutreten. Von einer Wiedereinführung sogenannter *Zwangsinnungen* bzw. *fakultativer Zwangsinnungen*, wie sie durch §. 100⁴⁷ des Gesetzes betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897⁴⁸ eingeführt wurden, hat die Handwerksordnung bewusst Abstand genommen. Hierdurch hebt sich die Innung wesentlich von den Handwerks- und sonstigen Wirtschaftskammern ab.⁴⁹ Auch ein mittelbarer, sei es wirtschaftlicher oder moralischer Zwang, einer Innung beizutreten, ist grundsätzlich unzulässig.⁵⁰ Umgekehrt darf dem Inhaber des Betriebs eines Handwerks oder eines handwerksähnlichen Gewerbes, das den gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorschriften entspricht, der Eintritt in die Handwerksinnung nicht versagt werden; § 58 Abs. 3 HwO gewährt insofern einen gesetzlichen Aufnahmeanspruch.⁵¹

⁴⁷ „Zur Wahrung der gemeinsamen gewerblichen Interessen der Handwerke gleicher oder verwandter Art ist durch die höhere Verwaltungsbehörde auf Antrag Betheiligter (§.100f Absatz 1) anzuordnen, daß innerhalb eines bestimmten Bezirkes sämmtliche Gewerbetreibende, welche das gleiche Handwerk oder verwandte Handwerke ausüben, einer neu zu errichtenden Innung (Zwangsinnung) als Mitglieder anzugehören haben, wenn

1. die Mehrheit der beteiligten Gewerbetreibenden der Einführung des Beitrittszwanges zustimmt,
2. der Bezirk der Innung so abgegrenzt ist, daß kein Mitglied durch die Entfernung seines Wohnorts vom Sitze der Innung behindert wird, am Genossenschaftsleben Theil zu nehmen und die Innungseinrichtungen zu benutzen, und
3. die Zahl der im Bezirke vorhandenen beteiligten Handwerker zur Bildung einer leistungsfähigen Innung ausreicht“.

⁴⁸ RGBl. 1897, S. 663 ff.; siehe zum historischen Hintergrund *Mann*, Berufliche Selbstverwaltung, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR VI, ³2008, § 146 Rn. 6; *Brohm*, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, 1969, S. 58; *Seuner*, Vom Reinigungsgewerbe zum Gebäudereiniger-Handwerk - Die Entwicklung der gewerblichen Gebäudereinigung in Deutschland (1878 bis 1990), 1998, S. 97 ff.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, 2010, S. 578 ff.

⁴⁹ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, 2010, S. 648.

⁵⁰ *Taubert*, in: *Schwannecke* (Hrsg.), Die Deutsche Handwerksordnung, 38. Lfg. 2006, § 58 Rn. 1; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, 2010, S. 648; zulässig bleibt aber die Werbung von Mitgliedern.

⁵¹ Hierzu *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 2.

Die Mitgliedschaft in der Handwerksinnung beginnt mit der Bekanntgabe des besonderen öffentlich-rechtlichen Aufnahmeaktes (antragsbedürftiger Verwaltungsakt) gegenüber dem Antragsteller.⁵² Sie endet mit dem Austritt aus der Handwerksinnung, der aufgrund des freiwilligen Beitritts jederzeit möglich sein muss, bzw. mit dem Ausschluss des jeweiligen Mitglieds.⁵³

b) Arten der Mitgliedschaft

In seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 1953 kannte die Handwerksordnung lediglich die in § 53 HwO a.F. (annähernd identisch mit dem heutigen § 58 HwO) statuierte *normale*⁵⁴, *ordentliche*⁵⁵ bzw. *Vollmitgliedschaft*⁵⁶. Mitglied kann nach § 58 Abs. 1 Satz 1 HwO zunächst jeder Inhaber eines Betriebs eines Handwerks oder eines handwerksähnlichen Gewerbes werden, der das Gewerbe ausübt, für welches die Handwerksinnung gebildet ist. § 58 Abs. 1 Satz 2 HwO gestattet darüber hinaus, dass die Handwerksinnung durch Satzung im Rahmen ihrer örtlichen Zuständigkeit bestimmen kann, dass Gewerbetreibende, die ein dem Gewerbe, für welches die Handwerksinnung gebildet ist, fachlich oder wirtschaftlich nahe stehendes handwerksähnliches Gewerbe (sogenanntes *B2-Gewerbe*⁵⁷) ausüben, für das keine Ausbildungsordnung erlassen worden ist, Mitglied der Handwerksinnung werden können. Die Vollmitgliedschaft zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass das Mitglied das Stimmrecht in der Innungsversammlung (vgl. § 63 Satz 1 HwO⁵⁸) besitzt und Innungsämter übernehmen kann.⁵⁹

Mit der Handwerksnovelle 1965 wurde sodann mit § 53a HwO a.F. (jetzt § 59 HwO) eine sogenannte *Gastmitgliedschaft* eingeführt. In der Gesetzesbegründung hierzu heißt es:

⁵² *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 7; *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, 1959, S. 84; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, 2010, S. 648.

⁵³ Näheres bei *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, 1959, S. 85 ff.

⁵⁴ So z.B. *Kluth*, Die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen und Innungsverbänden, *GewArch* 2013, 377 (380).

⁵⁵ So etwa *Taubert*, in: *Schwannecke* (Hrsg.), Die Deutsche Handwerksordnung, 38. Lfg. 2006, § 58 Rn. 10.

⁵⁶ So dagegen nun *VG Braunschweig*, Urteil vom 17.3.2010 - 1 A 272/08 -, juris, Rn. 21; Urteil vom 19.12.2013 - 1 A 58/13 -, *GewArch* 2014, 361 (361).

⁵⁷ Gemeint sind die in der Anlage B, Abschnitt 2 zur Handwerksordnung aufgeführten handwerksähnlichen Gewerbearten im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz 2 HandwO; siehe hierzu auch *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 52 Rn. 5.

⁵⁸ „Stimmberechtigt in der Innungsversammlung sind die Mitglieder der Handwerksinnung im Sinne des § 58 Abs. 1“.

⁵⁹ Zur Abgrenzung von der Gast- und Ehrenmitgliedschaft siehe sogleich.

„In der Praxis ist das Bedürfnis aufgetreten, dem Handwerk nahestehende Personen, die keine selbständigen Handwerker sind, am Innungsleben teilnehmen zu lassen. Der Ausschuß hat sich dafür ausgesprochen, durch Aufnahme dieser Personen, z. B. Gewerbeschullehrer, Fabrikanten u. a. den Innungsmitgliedern den Rat und die Erfahrung dieser Fachleute nutzbar zu machen. Durch die Vorschrift des § 53a wird die gesetzliche Voraussetzung geschaffen, diese Bestrebungen zu verwirklichen.

Da durch das Institut der Gastmitgliedschaft nichts an dem Grundsatz geändert werden soll, daß die Handwerksinnung der Zusammenschluß selbständiger Handwerker ist, werden den Gastmitgliedern nicht die vollen Rechte eines Innungsmitgliedes währt; sie sollen an der Innungsversammlung nur mit beratender Stimme teilnehmen. Die nähere Ausgestaltung des Verhältnisses der Innung zu den Gastmitgliedern soll der Satzung vorbehalten bleiben. Ebenso bleiben die in der Reichsversicherungsordnung gezogenen Grenzen der Zuständigkeitsbereiche der einzelnen Krankenversicherungsträger davon auch unberührt“.⁶⁰

Indem § 59 HwO gerade die Gastmitgliedschaft anderer Personen zulässt, stellt die Norm eine dem Grunde nach eng auszulegende „Ausnahmevorschrift“⁶¹ zu § 58 HwO dar, der grundsätzlich die Mitgliedschaft selbständiger Handwerker im Sinne des § 1 Abs. 1 HwO in den Innungen regelt. Dabei ergibt sich aus dem Zusammenhang von § 58 und § 59 HwO, dass selbständige Handwerker nur ordentliche Mitglieder und keine Gastmitglieder einer Innung sein können. Gastmitglieder im Sinne des § 59 HwO können nach dieser Systematik nur Personen sein, die dem Handwerk „nahestehen“, nicht aber selbständige Handwerker selbst, die schon nach § 58 HwO Mitglieder einer Innung sind oder sein können. Will eine Innung z.B. selbständigen Handwerkern außerhalb ihres Bezirks die Mitgliedschaft ermöglichen, so sieht das Gesetz hierfür bewusst nur den Weg vor, den Innungsbezirk nach Maßgabe des § 52 Abs. 2 und 3 HwO auszuweiten.⁶² Insofern werden den Gastmitgliedern auch nicht die vollen Rechte eines In-

⁶⁰ Vgl. BT-Drs. IV/2335, Nr. 45.

⁶¹ Siehe *VG Ansbach*, Urteil vom 10.10.1996 - AN 4 K 96.00629 -, BeckRS 1996, 31215293.

⁶² *BVerwG*, Beschluss vom 15.8.1997 - 1 B 158.97 -, BeckRS 1997, 31220450; *BayVGH*, Beschluss vom 13.5.1997 - 22 B 96.3929 -, GewArch 1997, 373 (373 f.).

nungsmitgliedes gewährt; insbesondere haben sie kein Stimmrecht in der Innungsversammlung gem. § 63 Satz 1 HwO und können keine Innungsämter übernehmen.⁶³ Die nähere Ausgestaltung des Verhältnisses der Innung zu den Gastmitgliedern ist der Regelung im Wege der Satzung überantwortet.⁶⁴ Dabei kann die Satzung grundsätzlich vorsehen, dass den Gastmitgliedern gleiche Rechte und Pflichten wie den Vollmitgliedern zustehen, es sei denn, dass für eine bestimmte Funktion gerade die volle Mitgliedschaft in der Innung Voraussetzung ist.⁶⁵

Mit der Umsetzung der Forderung nach einer Gastmitgliedschaft knüpfte der Gesetzgeber letztlich an eine Regelung an, die bereits in ähnlicher Form im Gesetz betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897 vorgesehen war. Dessen § 87⁶⁶ enthielt ebenfalls Regelungen zum Mitgliedschaftsstatus und sah dabei neben der Mitgliedschaft selbstständiger Handwerker auch die Mitgliedschaft sonstiger dem Handwerk nahestehender Personen sowie eine – heute gesetzlich nicht mehr ausdrücklich geregelte, aber allgemein anerkannte – Ehrenmitgliedschaft vor.

Zum *Ehrenmitglied* sollen heute verdiente Mitglieder wie auch solche Personen ernannt werden können, welche die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Innungsmitgliedschaft nicht

⁶³ So auch *Taubert*, in: *Schwannecke* (Hrsg.), Die Deutsche Handwerksordnung, 38. Lfg. 2006, § 59 Rn. 4.

⁶⁴ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 59 Rn. 5.

⁶⁵ Vgl. *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 59 Rn. 6; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, 2010, S. 651.

⁶⁶ „Als Innungsmitglieder können nur aufgenommen werden:

1. diejenigen, welche ein Gewerbe, für welches die Innung errichtet ist, in dem Innungsbezirke selbständig betreiben;
2. diejenigen, welche in einem dem Gewerbe angehörenden Großbetrieb als Werkmeister oder in ähnlicher Stellung beschäftigt sind;
3. diejenigen, welche in dem Gewerbe als selbständige Gewerbetreibende oder als Werkmeister oder in ähnlicher Stellung tätig gewesen sind, diese Tätigkeit aber aufgegeben haben und eine andere gewerbliche Tätigkeit nicht ausüben;
4. die in landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieben gegen Entgelt beschäftigten Handwerker.

Andere Personen können als Ehrenmitglieder aufgenommen werden.

Von der Ablegung einer Prüfung kann die Aufnahme nur abhängig gemacht werden, wenn Art und Umfang derselben durch das Statut geregelt sind; die Prüfung darf nur den Nachweis der Befähigung zur selbständigen Ausführung der gewöhnlichen Arbeiten des Gewerbes bezwecken.

Ist die Aufnahme von der Zurücklegung einer Lehrlings- oder Gesellenzeit oder von der Ablegung einer Prüfung abhängig gemacht, so ist eine Ausnahme von der Erfüllung dieser Anforderungen nur unter bestimmten, im Statute festgestellten Voraussetzungen zulässig. Von einem Aufnahmesuchenden, welcher bereits vor einer anderen Innung desselben Gewerbes eine Aufnahmeprüfung bestanden hat, kann eine solche nicht nochmals verlangt werden.

Gewerbetreibenden, welche den gesetzlichen und statutarischen Anforderungen entsprechen, darf die Aufnahme in die Innung nicht versagt werden.

Von der Erfüllung der gesetzlichen und statutarischen Bedingungen kann zu Gunsten Einzelner nicht abgesehen werden“.

erfüllen. Eine Beschränkung auf frühere Mitglieder, die z.B. infolge Krankheit oder fortgeschrittenen Alters ihr Handwerk nicht mehr ausüben können, wird folglich nicht für erforderlich gehalten. Es sollen im Übrigen also auch sonstige Persönlichkeiten, die sich um das Handwerk oder die betreffende Innung in irgendeiner Weise verdient gemacht haben, diese Ehrung erfahren können.⁶⁷ Welche Befugnisse ihnen zustehen, muss in jedem Fall die Satzung bestimmen. Die eigentlichen Mitgliedsrechte dürfen ihnen jedoch nicht zuerkannt werden. Wenn sie an der Innungsversammlung teilnehmen sollen, können sie zwar ihren Rat erteilen; ein Stimmrecht kann ihnen nicht eingeräumt werden, und ebenso wenig können sie zu Innungsämtern gewählt werden, weil dies gegen das Gesetz verstieße. Im Übrigen sollen für sie die gleichen Regeln wie für Gastmitglieder (vgl. § 59 HwO) gelten.⁶⁸

Zusammengefasst sind somit *de lege lata* drei verschiedene Arten der Mitgliedschaft in einer Handwerksinnung anerkannt: die ordentliche bzw. Vollmitgliedschaft, die Gastmitgliedschaft sowie die Ehrenmitgliedschaft.

II. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. Oktober 1966 - 1 BvL 24/65, BVerfGE 20, 312 ff. – *Tariffähigkeit von Innungen*

Vor knapp 50 Jahren hat das Bundesverfassungsgericht die in § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO vorgesehene Tariffähigkeit von Innungen sowie die in § 82 Satz 2 Nr. 3 HwO enthaltene Tariffähigkeit der Landesinnungsverbände für mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt.

1. Hintergrund des Verfahrens

In dem vom Bundesverfassungsgericht zu entscheidenden Fall klagte ein Arbeitnehmer auf Zahlung von Restlohn und Aufwendungsersatz gegen seinen Arbeitgeber, einen Malerhandwerksbetrieb, der Mitglied der Maler- und Lackierer-Innung Frankfurt am Main war. Das Arbeitsgericht verurteilte den Arbeitgeber zu Zahlung. Gegen dieses Urteil legte – in Vertretung des beklagten Arbeitgebers – der Geschäftsführer der Maler- und Lackierer-Innung Berufung ein, der zugleich Geschäftsführer des Landesinnungsverbandes des Malerhandwerks für Hessen war. Nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts hing die Zulässigkeit der Berufung mit Blick auf § 11 Abs. 2 Satz 2 ArbGG a.F.⁶⁹ davon ab, ob die Verleihung der Tariffähigkeit an die

⁶⁷ Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 16.

⁶⁸ Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 16; Taubert, in: Schwannecke (Hrsg.), Die Deutsche Handwerksordnung, 38. Lfg. 2006, § 58 Rn. 11; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, 2010, S. 189, 653.

⁶⁹ „An ihre Stelle [des Rechtsanwalts der Parteien] können vor den Landesarbeitsgerichten Vertreter von Gewerkschaften oder von Vereinigungen von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher

Innungen und Innungsverbände mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Das Landesarbeitsgericht hielt danach die diese Verleihung aussprechenden Bestimmungen der Handwerksordnung für verfassungswidrig und legte das Verfahren dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung gem. Art. 100 Abs. 1 GG vor.

2. Rechtliche Würdigung

Nach Ansicht des Ersten Senats verstößt die Verleihung der Tariffähigkeit an die Handwerksinnungen und die Innungsverbände nicht gegen das Grundgesetz.

Für dieses Ergebnis sei es zunächst unerheblich, ob diese Zusammenschlüsse den rechtlichen Erfordernissen einer Koalition im Sinne des § 2 Abs. 1 TVG voll genügten und schon aus diesem Grunde tariffähig seien oder ob sie erst aufgrund der zur Prüfung gestellten Bestimmungen die Tariffähigkeit erlangten. Entscheidend sei allein, ob gerade Art. 9 Abs. 3 GG die Verleihung der Tariffähigkeit an die Innungen und die Innungsverbände durch den einfachen Gesetzgeber ausschließe. Diese Frage sei zu verneinen.⁷⁰

Art. 9 Abs. 3 GG gewährleiste mit der Koalitionsfreiheit auch die sogenannte Tarifautonomie und damit den Kernbereich eines Tarifvertragssystems, weil sonst die Koalitionen ihre Funktion, in dem von der staatlichen Rechtsetzung frei gelassenen Raum das Arbeitsleben im Einzelnen durch Tarifverträge zu ordnen, nicht sinnvoll erfüllen könnten. Diese recht allgemeine Gewährleistung lasse dem einfachen Gesetzgeber aber einen weiten Spielraum zur Ausgestaltung der Tarifautonomie, dessen Grenzen er vorliegend nicht überschritten habe. In der maßgeblichen Passage der Entscheidung heißt es hierzu:

„[Der Gesetzgeber ist] nicht darauf beschränkt, die Tariffähigkeit jedenfalls auf der Seite der Arbeitgeber nur echten arbeitsrechtlichen Vereinigungen (...) zuzuerkennen. Dies ergibt sich schon daraus, daß dem einzelnen Arbeitgeber, also einem Partner, der keine Koalition ist, von jeher (...) 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

Verbände treten, wenn sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluß, der Verband oder deren Mitglieder Partei sind“; eingehend zu dessen Auslegung *Wank/Ramrath*, Prozeßvertretung durch Vertreter von Koalitionen nach § 11 ArbGG, NZA 1993, 345 ff.

⁷⁰ BVerfGE 20, 312 (317).

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 im Widerspruch steht (...). 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“.⁷¹

Der Befugnis des Gesetzgebers, anderen Zusammenschlüssen als Koalitionen die Tariffähigkeit zu verleihen, seien aber gewisse Grenzen in *rechtlicher* und *tatsächlicher* Hinsicht gesetzt. Die Koalitionsfreiheit sei 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, gewährleiste und die Möglichkeit gebe, diesen Zweck durch spezifische koalitionsgemäße Betätigung, also durch Tarifverträge, zu verwirklichen.⁷² Daher sei es dem Gesetzgeber verwehrt, die Tariffähigkeit der Koalitionen dadurch auszuhöhlen, dass er die ihnen vom Grundgesetz zugesprochenen Aufgaben andersartigen Zusammenschlüssen zuweise. Diese Grenzen überschreite jedoch die Verleihung der Tariffähigkeit an die Innungen noch nicht:

⁷¹ BVerfGE 20, 312 (318 f.).

⁷² BVerfGE 20, 312 (319 f.).

„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 Landesarbeitsgericht ihr beigeordnete 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.

Der Kreis der Innungsmitglieder fällt weitgehend mit dem der Arbeitgeber zusammen, die darüber entscheiden, ob ein besonderer Arbeitgeberverband gebildet werden soll. Die Entscheidung der Innung, die Arbeitsverhältnisse in ihrem Bereich selbst durch Tarifvertrag zu regeln, ist praktisch nicht zu trennen von der gleichzeitigen Entscheidung ihrer Mitglieder, keinen Arbeitgeberverband für den gleichen Zweck zu bilden. Wenn tatsächlich auf der Arbeitgeberseite überwiegend die Innungen als Tarifpartner auftreten, so beweist dies lediglich, daß die Ausnutzung der Tariffähigkeit durch die Innungen den Wünschen der Mehrheit der Handwerker zugleich in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber entspricht und die Innungen von den Gewerkschaften als geeignete Tarifpartner angesehen werden“.⁷³

⁷³ BVerfGE 20, 312 (320 f.).

Schließlich werde auch die Koalitionsfreiheit des einzelnen Handwerkers durch die Tariffähigkeit der Innungen weder rechtlich noch in einem ins Gewicht fallenden Umfange tatsächlich eingeengt. Der einzelne Handwerker sei gem. § 52 Abs. 1 Satz 1 HwO nicht gezwungen, der Innung beizutreten oder in ihr zu verbleiben. Die Mitglieder der Innung, die den Abschluss eines Tarifvertrages durch die Innung für nicht wünschenswert erachteten, behielten 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 werde in der Regel für einen von der Innung selbst abzuschließenden Tarifvertrag kaum noch Raum bleiben. Zugleich erkennt das Bundesverfassungsgericht, dass das Absehen von einem Beitritt zu einer Innung bzw. ein Austritt aus einer solchen für den einzelnen Handwerker zugleich einen Verzicht auf die Vorteile der öffentlich-rechtlichen Berufsorganisation bedeutet. Diese „Koppelung der Zugehörigkeit zu einem tariffähigen Verband mit den Vorteilen einer öffentlich-rechtlichen Berufsorganisation“ sei jedoch gerechtfertigt und der dadurch erzeugte Druck auf den einzelnen Arbeitgeber, einer Innung beizutreten und damit zugleich von dem Beitritt zu einer besonderen Arbeitgeberorganisation abzusehen, dürfe „nicht überbewertet werden“:

„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 kaum⁷⁴.

Diese Rechtsprechung war wohl zu keinem Zeitpunkt frei von Kritik, da der Staat mit den Innungen körperschaftlich verfasste Arbeitgebervereinigungen des Handwerks schafft und so *de facto* – was das Gericht gesehen, aber ausdrücklich gebilligt hat – den Anreiz zu autonomer Arbeitgeberverbandsbildung mindert. Gegenwärtig entzündet sich die Kritik an der verfassungsgerichtlich zugelassenen Tariffähigkeit der Innungen in erster Linie an einzelnen punktuellen Wirkungen der Koppelung von Tarifbindung und berufsständischer Interessenvertretung. So wird kritisiert, dass die Freiheitsbeschränkung durch die Innungen aufgrund des Mindestlohns nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) intensiver werde. Im Gebäudereinigungshandwerk, für das Dachdeckerhandwerk und für das Bauhandwerk würden die Innungen und Innungsverbände letztlich zu einer „Arbeitsmarktbewirtschaftung“ ermächtigt, der selbst durch Austritt nicht mehr zu entkommen sei. So werde ein „Zwangskartell“ errichtet und der Spielraum für autonome Verbände auf Null reduziert.⁷⁵ Demgegenüber wird die Entscheidung in der Kommentarliteratur auch knapp 50 Jahre nach ihrem Ergehen und angesichts des Umstands, dass „von der Tariffähigkeit der Innungen (...) in der Praxis kaum Gebrauch gemacht“ wird, befürwortet und die Mitgliedschaft in den tariffähigen Innungen selbst bei gesetzlicher Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft für mit Art. 9 Abs. 3 und Art. 2 Abs. 1 GG vereinbar gehalten.⁷⁶

⁷⁴ BVerfGE 20, 312 (321 f.) – Hervorhebungen nur hier.

⁷⁵ Vgl. Rieble, Sondertarifrecht des Handwerks, GewArch 2014, 265 (265).

⁷⁶ Siehe Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 54 Rn. 27.

III. Auslegung der einschlägigen Regelungen

Im Folgenden soll nun im Wege der Interpretation der bereichsspezifischen Vorschriften der Handwerksordnung, vornehmlich der § 58 und § 59 HwO sowie der übrigen den Mitgliedschaftsstatus wesentlich prägenden Regelungen, die Frage beantwortet werden, ob eine Handwerksinnung in einfach-rechtlich zulässiger Weise eine tariflose Mitgliedschaft in ihrer Satzung vorsehen kann.

1. Grammatisch

Mit Blick auf den Wortlaut der Handwerksordnung lässt sich recht schnell festhalten, dass dieser eine OT-Mitgliedschaft in einer Handwerksinnung nicht kennt. Die Handwerksordnung sieht zum einen mit § 58 HwO die Voll- bzw. ordentliche Mitgliedschaft selbstständiger Handwerker vor, die in der nichtamtlichen Überschrift der Norm als „Innungsmitglieder“ bezeichnet werden, und mit § 59 HwO zum anderen die Aufnahme sogenannter Gastmitglieder der Innung, die dem Handwerk, für das die Innung gebildet ist, beruflich oder wirtschaftlich nahesteht. Die Vorschriften regeln damit zunächst einmal lediglich – in diesem Punkt ist dem Oberverwaltungsgericht Lüneburg⁷⁷ zuzustimmen –, *wer unter welchen Voraussetzungen* Mitglied der Handwerksinnung werden kann. Damit ist jedoch – anders, als das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht annimmt – nicht zugleich gesagt, dass die Einführung einer OT-Mitgliedschaft lediglich die Rechte und Pflichten eines ordentlichen Mitglieds betrifft und keine eigenständige Mitgliedschaftskategorie darstellt. So werden im privatrechtlichen Zusammenhang zwei Modelle des OT-Status unterschieden: Beim sogenannten *Aufteilungsmodell* werden zwei Organisationen geschaffen. Eine Organisation übernimmt die Funktionen der Dienstleistung und Interessenvertretung der Mitglieder, die andere die tarifrechtlichen Aufgaben. Dies kann durch Teilung in zwei Verbände (sog. Parallelverbandsmodell) oder auch durch eine Aufteilung in einen Arbeitgeberverband und eine Tarifgemeinschaft (sog. Tarifgemeinschaftsmodell) realisiert werden.⁷⁸ Nur diejenigen Arbeitgeber, welche der für das Tarifgeschehen zuständigen Organisation (Verband oder Tarifgemeinschaft) angehören, sind in diesem Fall tarifgebunden. Demgegenüber bleibt es beim sogenannten *Stufenmodell* bei einer Organisation, welche verschiedene Mitgliedschaften anbietet: z.B. eine Vollmitgliedschaft, Gast- bzw. Fördermitgliedschaft und Mitgliedschaft ohne Tarifbindung. Im Rahmen des Vereinsrechts haben die Vereinsmitglieder ohne Tarifbindung kein Stimmrecht in den Ausschüssen, die über

⁷⁷ Siehe OVG Lüneburg, Urteil vom 25.9.2014 - 8 LC 23/14 -, GewArch 2015, 36 (38).

⁷⁸ Siehe Schlochauer, OT-Mitgliedschaft, in: Maschmann (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Hromadka, 2009, S. 379 (382).

den Abschluss von Tarifverträgen und etwaige Arbeitskampfmaßnahmen beschließen.⁷⁹ Die vorliegend interessierende Satzungsänderung teilt die Innung jedoch weder in zwei selbstständige Verbände noch teilt sie diese in einen Arbeitgeberverband und eine Tarifgemeinschaft. Folglich entscheidet sie sich für den Weg des Stufenmodells und bietet mit der OT-Mitgliedschaft eine eigenständige Mitgliedschaftskategorie an, die vom Wortlaut der Handwerksordnung weder ausdrücklich zugelassen noch ausgeschlossen wird.

Indem die Handwerksordnung den Abschluss von Tarifverträgen gem. § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO der Innung als bloße Kann-Aufgabe anträgt, hält sie den Innungen zwar den Weg zu einem OT-*Verband* offen. Insofern liegt dem Innungsrecht in diesem Punkt die Vorstellung von einem „Zwei-Verbände-Modell“⁸⁰ zugrunde, nämlich von Innungen mit (sog. *T-Verband*) und ohne Tarifbindung (sog. *OT-Verband*). Eine Aussage über die Zulässigkeit einer OT-Mitgliedschaft in einer Innung, die von ihrer nach § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO gegebenen Befugnis zur Tarifbindung Gebrauch gemacht hat, ist damit jedoch nicht verbunden. Schon aus diesem Grund vermag daher das teilweise vertretene *argumentum a maiore ad minus* nicht zu überzeugen, wonach eine grundsätzlich gegebene Tarifbindung erst recht auf „tarifwillige“ Mitglieder reduziert werden können müsse, wenn dem Verband die „gewollte Tarifunfähigkeit“ insgesamt offen stehe, ohne dass den Mitgliedern die übrigen Vorteile der Innungsmitgliedschaft verloren gingen.⁸¹ Darüber hinaus lässt sich das Argument auch leicht in sein Gegenteil wenden: Sieht die Handwerksordnung ausdrücklich die Möglichkeit eines *OT-Verbandes* vor, ist dann, wenn sich die Innungsversammlung durch Satzungsbeschluss für einen *T-Verband* entschieden hat, in Ermangelung anderslautender Anhaltspunkte im Gesetz von einer uneingeschränkten Tarifbindung der Vollmitglieder nach einer vom Gesetzgeber bewusst gewählten „Entweder-Oder-Lösung“ auszugehen (*argumentum e contrario*).

Insgesamt liefert der Wortlaut der anzuwendenden Regelungen der Handwerksordnung wohl allenfalls ein Indiz gegen die Zulässigkeit einer OT-Mitgliedschaft. So wird beispielsweise – auch wenn diese ebenfalls keinen Ausdruck im Gesetz gefunden hat – neben der Voll- und der Gastmitgliedschaft eine Ehrenmitgliedschaft in der Innung allgemein anerkannt.⁸²

⁷⁹ Vgl. Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Aufl. 2015, TVG § 2 Rn. 9.

⁸⁰ Rieble, Sondertarifrecht des Handwerks, GewArch 2014, 265 (269).

⁸¹ Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 427; Rieble, Sondertarifrecht des Handwerks, GewArch 2014, 265 (269).

⁸² Siehe oben I. 3. b).

2. Historisch-genetisch

Ähnlich verhält sich dies hinsichtlich der Gesetzgebungsgeschichte. Dieser lässt sich – soweit ersichtlich – ebenfalls keine hinreichend deutliche Aussage für oder wider die Zulässigkeit einer tariflosen Mitgliedschaft in einer Innung entnehmen. Allerdings lassen sich der Historie zumindest gewisse Indizien für eine homogene Mitgliederstruktur und damit gegen die Zulassung von OT-Mitgliedschaften entnehmen.

So konnte der Gesetzgeber bei Erlass der Handwerksordnung zunächst von einem flächendeckenden Organisationsgrad des Handwerks ausgehen, was zu der Einschätzung berechtigt, dass eine homogene Mitgliedschaft seinen Vorstellungen entsprach.⁸³ So kannte die Handwerksordnung bei ihrem Erlass im Jahr 1953 nicht einmal eine Gast- oder Ehrenmitgliedschaft, obschon beide Mitgliedschaftskategorien bereits im Gesetz betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897 vorgesehen waren. Dass ein solches Verständnis der Handwerksordnung, namentlich einer – zumindest weitgehend – homogenen Mitgliedschaftsstruktur auch weiterhin seinem verobjektivierten Willen entspricht, lässt sich an der Handwerksrechtsnovelle 2003 festmachen. So war dem Bundesgesetzgeber bereits im Jahr 2003 bewusst, dass die Zahl neuer Tarifabschlüsse im Bereich des Handwerks deutlich zurückgegangen ist bzw. die Bedeutung der Innungen und Innungsverbände als Tarifpartner gesunken ist, wie dies von Arbeitgeberseite geltend gemacht wird.⁸⁴ Im Jahr 2003 war dem Gesetzgeber somit auch die Forderung nach Zulassung sogenannter OT-Mitgliedschaften in privatrechtlich wie öffentlich-rechtlich organisierten Arbeitgeberverbänden bekannt:

„In den drei Anträgen⁸⁵ wird zutreffend beschrieben, wie das Tarifvertragssystem seit 1949 und insbesondere in den letzten 20 Jahren unter Druck geraten ist. Hierbei hat es verschiedene Erosionsprozesse gegeben, die insbesondere durch den Austritt aus den Arbeitgeberverbänden und durch OT-Mitgliedschaften (ohne Tarifbindung) gekennzeichnet sind“.⁸⁶

⁸³ So *Dürr*, Urteilsanmerkung, *GewArch* 2015, 41 (41 f.).

⁸⁴ Vgl. hierzu die Ausführungen im Urteil des *VG Braunschweig*, Urteil vom 17.3.2010 - 1 A 272/08 -, juris, Rn. 23; siehe ferner die Feststellungen bei *Detterbeck/Will*, *Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Handwerks*, 2003, S. 33 f.: „Von der (...) gesetzlich anerkannten Tariffähigkeit machen die Innungen in der Praxis kaum Gebrauch, da regelmäßig die Landesinnungsverbände (...) die Funktion als Tarifpartner wahrnehmen“.

⁸⁵ Gemeint sind die Anträge der Fraktionen Die Linke, Bündnis90/Die Grünen und SPD BT-Drs. 17/8148 „Tarifsysteme stabilisieren“, BT-Drs. 17/4437 „Tarifvertragssystem stärken - Allgemeinverbindliche Tariflöhne und branchenspezifische Mindestlöhne erleichtern“ und BT-Drs. 17/8459 „Erosion der Tarifvertragssysteme stoppen - Sicherung der Allgemeinverbindlichkeitsregelung von Tarifverträgen“.

⁸⁶ *Deutscher Bundestag*, Ausschuss für Arbeit und Soziales, Ausschuss-Drs. 17(11) 766neu, S. 4.

Gleichwohl hat der Bundesgesetzgeber bei seiner großen Handwerksrechtsnovelle 2003⁸⁷, im Zuge derer insbesondere auch § 58 Abs. 1 bis 3 HwO neu gefasst wurden, auf eine ausdrückliche Aufnahme der tariflosen Mitgliedschaften verzichtet, obschon ihm dieses Problem wie gesehen bekannt war.

3. Systematisch-teleologisch

Dass die Zulassung eine OT-Mitgliedschaft auf satzungsrechtlicher Grundlage nicht dem Willen des Handwerksordnungsgebers entspricht, lässt sich indes mit der gebotenen Eindeutigkeit bei einer die Systematik der einschlägigen Vorschriften betrachtenden sowie deren Sinn und Zweck analysierenden Auslegung entnehmen.

a) Körperschaftsstatuswidrige Übertragung von Entscheidungsbefugnissen über die Aufgabenwahrnehmung

Die Handwerksinnung ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (vgl. § 53 Satz 1 HwO). Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist ein mitgliederschaftlich organisierter Verband, der staatliche Aufgaben mit hoheitlichen Mitteln unter staatlicher Aufsicht wahrnimmt, und sich durch die Selbstverwaltung der vom Gesetz übertragenen eigenen Angelegenheiten auszeichnet.⁸⁸ Eigene Angelegenheiten in diesem Sinne sind solche, um deren willen der Verwaltungsträger gebildet wurde.⁸⁹ Körperschaften des öffentlichen Rechts dienen schließlich in erster Linie dazu,

„die Pflege gesellschaftlicher Interessen durch einen festen Personenkreis der Gesellschaft vermöge der Ausstattung mit den Organisationsformen des öffentlichen Rechts besonders wirksam zu gestalten, wirksamer jedenfalls, als sie in der Form des privaten Vereins betrieben werden kann“.⁹⁰

⁸⁷ Vgl. den Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 24.6.2003, BT-Drs. 15/1206, S. 39; hierzu *Schwannecke/Heck*, Die Handwerksordnungsnovelle 2004 - Die wichtigsten Änderungen, *GewArch* 2004, 129 ff.

⁸⁸ *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I, 10. Aufl. 1973, S. 486, 491.

⁸⁹ *Kluth*, in: *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht II*, 7. Aufl. 2010, § 85 Rn. 41 f.

⁹⁰ *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I, 10. Aufl. 1973, S. 486.

Bei der Handwerksinnung handelt es sich um eine sogenannte *Mitgliedskörperschaft*, bei der *alle* Mitglieder in der Mitgliederversammlung bei der Willensbildung der Körperschaft unmittelbar beteiligt sind.⁹¹ Nur im Falle der Bildung einer Vertreterversammlung (vgl. § 61 Abs. 1 Satz 3 HwO) wird die Handwerksinnung zu einer sogenannten *Repräsentativkörperschaft*, bei der das einzelne Mitglied nur bei der Wahl seines Vertreters mitwirkt.⁹² Die Verbandskompetenz, d.h. die von der Körperschaft eigenverantwortlich oder nach Weisung wahrzunehmenden Aufgaben, müssen des Weiteren gesetzlich hinreichend bestimmt zugewiesen werden, da eine Körperschaft des öffentlichen Rechts keine Kompetenz-Kompetenz besitzt. Als ebenso wichtig wird eine genaue Bestimmung der Mitglieder bzw. des Mitgliedschaftsstatus angesehen, vor allem – aber nicht nur – dann, wenn eine gesetzliche Pflichtmitgliedschaft in der Körperschaft vorgesehen ist.⁹³ Mit Blick auf die vorliegend interessierenden Handwerksinnungen hat der Gesetzgeber den selbstständig wahrzunehmenden Aufgabenkreis mit den Pflicht-, Soll- und Kann-Aufgaben in § 54 HwO in differenzierter und hinreichend bestimmter Weise ausgestaltet.⁹⁴ Hierzu zählt die fakultative Kann-Aufgabe der Innung, für ihre Vollmitglieder (§ 58 Abs. 1 HwO) Tarifverträge mit bindender Wirkung (vgl. § 3 Abs. 1 TVG) abzuschließen. Wenn *Löwisch / Rieble*⁹⁵ aus dem Umstand, dass die HwO die Möglichkeit eines OT-Verbandes einräumt, im Wege des Erst-recht-Schlusses herleiten, dass die Tariffähigkeit und Tarifbindung im T-Verband auf „tarifwillige“ Mitglieder reduziert und umgekehrt für eine OT-Mitgliedschaft optiert werden können müsse, verkennen sie die oben skizzierten Grundstrukturen öffentlich-rechtlicher Körperschaften. Über deren Aufgabenwahrnehmung vermag nicht jedes einzelne Mitglied für sich, sondern allein die Gesamtheit durch ihre Organe (vgl. hier § 60 HwO⁹⁶) zu entscheiden.⁹⁷ Die hier diskutierte Satzungsänderung würde dagegen dem Einzelnen ein Recht einräumen, jederzeit über einen Teil der von der Körperschaft wahrgenommenen Aufgaben zu disponieren.

⁹¹ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 53 Rn. 1; *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, 1959, S. 11; *Detterbeck/Will*, Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Handwerks, 2003, S. 28.

⁹² *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 53 Rn. 1; *Detterbeck/Will*, Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Handwerks, 2003, S. 28.

⁹³ *Kluth*, in: *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 85 Rn. 42 f.

⁹⁴ Siehe oben I. 1.

⁹⁵ Siehe *Löwisch/Rieble*, Tarifvertragsgesetz, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 427; *Rieble*, Sondertarifrecht des Handwerks, GewArch 2014, 265 (269).

⁹⁶ „Die Organe der Handwerksinnung sind

1. die Innungsversammlung,
2. der Vorstand,
3. die Ausschüsse“.

⁹⁷ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 23 Rn. 41.

Die Innungsversammlung ist das oberste Organ der Handwerksinnung und zuständig für alle Angelegenheiten, soweit sie nicht vom Vorstand oder den Ausschüssen wahrzunehmen sind. Das bedeutet, dass alles ihrer Beschlussfassung unterworfen ist, was nicht kraft Gesetzes oder Satzung der Zuständigkeit der übrigen Organe der Handwerksinnung unterliegt.⁹⁸ Nur dann, wenn eine gesetzliche oder satzungsmäßige Zuweisung von Aufgaben an den Vorstand oder die Ausschüsse gegeben ist, kann und darf die Innungsversammlung nicht tätig werden. Der Innungsversammlung gesetzlich übertragene Aufgaben – und handelt es sich auch nur um eine Kann-Aufgabe im Sinne des § 54 Abs. 3, 4 HwO – können jedoch nur in den von § 61 Abs. 1 und 2 HwO⁹⁹ gezogenen Grenzen durch Satzungsbestimmung anderen Organen übertragen, geschweige denn zur Disposition des einzelnen Mitglieds gestellt werden.¹⁰⁰

Wenn das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg mit Blick auf die Satzungsänderung, wonach Willensbildungen über Innungstarifverträge oder Arbeitskämpfe sowie hiermit im Zusammenhang stehende sozialpolitische Maßnahmen dem nach § 37 Abs. 4 Satz 1 der Satzung von der Innungsversammlung gebildeten sozialpolitischen Ausschuss übertragen werden, dem nach § 37 Abs. 4 Satz 5 der Satzung nur Mitglieder mit Tarifbindung angehören dürfen, argumentiert, dass hierdurch allenfalls Stimmrechte von OT-Mitgliedern im sozialpolitischen Ausschuss der Innung, nicht aber in der Innungsversammlung beschränkt werden,¹⁰¹ unterliegt es schließlich einem klassischen *Zirkelschluss*. Es war vorliegend gerade zu prüfen, ob die Delegation der Willens- und Entscheidungsbildung in Fragen von Innungstarifverträgen oder Arbeitskämpfen an einen sozialpolitischen Ausschuss in rechtmäßiger Weise erfolgen konnte. Dies unterstellt das Berufungsgericht aber schlichtweg, um im Nachgang zu betonen, dass die Beschneidung des Stimmrechts der OT-Mitglieder im Ausschuss keinen Bedenken begegne. Damit überspielt es aber zugleich die rechtlichen Grenzen der Befugnis zur Delegation auf ein auf satzungsrechtlicher Grundlage gebildetes Organ¹⁰² und höhlt das Stimmrecht der ordentlichen Mitglieder in der Innungsversammlung im Sinne des § 63 Satz 1 HwO aus.

⁹⁸ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 61 Rn. 1.

⁹⁹ Hierzu näher unten d).

¹⁰⁰ Siehe *Kräßig*, in: *Schwannecke* (Hrsg.), Die Deutsche Handwerksordnung, 38. Lfg. 2006, § 60 Rn. 2.

¹⁰¹ *OVG Lüneburg*, Urteil vom 25.9.2014 - 8 LC 23/14 -, *GewArch* 2015, 36 (39).

¹⁰² Siehe hierzu noch unten d).

b) Sachgrundlose Abweichung vom Grundsatz der Gleichheit der Mitglieder

Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts zeichnet sich, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, auch durch die grundsätzlich egalitären Partizipationsrechte und -pflichten ihrer Mitglieder aus.¹⁰³ Aus ihrem Wesen und aus ihrer Aufgabenstellung ergibt sich zwingend, dass allen Mitgliedern gleiche Rechte und Pflichten eingeräumt werden müssen und eine Bevorzugung Einzelner verboten ist. Wenn § 58 Abs. 4 HwO bestimmt, dass von der Erfüllung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Bedingungen zugunsten Einzelner nicht abgesehen werden kann, hat dies insoweit primär deklaratorische Bedeutung.¹⁰⁴ Insofern kommt es – anders, als das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg meint¹⁰⁵ – auf den genauen Wortlaut des § 58 Abs. 4 HwO, der lediglich Abweichungen von der Erfüllung der satzungsmäßigen Bedingungen, nicht aber Differenzierungen in den Satzungsregelungen selbst erfasse, schon nicht an.¹⁰⁶ Grundsätzlich darf weder die Satzung noch eine andere satzungsmäßige Maßnahme (z.B. ein Beschluss) die Bevorzugung oder Benachteiligung Einzelner zum Inhalt haben.¹⁰⁷ Die Satzung darf auch den Vorstand nicht ermächtigen, zugunsten Einzelner Ausnahmen zu machen, etwa Personen aufzunehmen, die gesetzlich nicht Innungsmitglieder werden können.¹⁰⁸ Wird die Innung hoheitlich tätig, so darf sie ihre Mitglieder nicht unterschiedlich oder anders behandelt als Nichtmitglieder, etwa beim Erlass von Vorschriften über die Lehrlingsausbildung (§ 61 Abs. 2 Nr. 6 HwO) oder bei der Abnahme der Gesellenprüfung (§§ 31 ff. HwO).¹⁰⁹

Dabei ist zu beachten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz von vornherein nur für Vollmitglieder der Innung gilt und Gast- wie Ehrenmitglieder ungleich behandelt werden müssen, da sie keine „echten“ Innungsmitglieder sind.¹¹⁰ Auch im Übrigen verlangt der im Verhältnis zwischen den (ordentlichen) Mitgliedern und Organen sowie im Verhältnis der Mitglieder einer Körperschaft untereinander zum Tragen kommende Allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) keine schematische Gleichbehandlung aller Innungsmitglieder, sondern verbietet lediglich eine solche, die sachlich nicht gerechtfertigt ist, sich mithin nicht auf einen sachlichen

¹⁰³ Kluth, in: *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht II*, 7. Aufl. 2010, § 85 Rn. 57 ff.; Taubert, in: *Schwannecke* (Hrsg.), *Die Deutsche Handwerksordnung*, 38. Lfg. 2006, § 58 Rn. 10; Fröhler, *Das Recht der Handwerksinnung*, 1959, S. 95 f.; zu den Rechten und Pflichten der Organwalter einer juristischen Person siehe auch grundlegend *Wolff*, *Organschaft und juristische Person II*, 1934, S. 263 ff.

¹⁰⁴ In diese Richtung auch *Detterbeck*, *Handwerksordnung*, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 15.

¹⁰⁵ Vgl. *OVG Lüneburg*, Urteil vom 25.9.2014 - 8 LC 23/14 -, *GewArch* 2015, 36 (39).

¹⁰⁶ Kritisch zu der „sophistischen“ Auslegung des Gerichts im Übrigen auch *Dürr*, *Urteilsanmerkung*, *GewArch* 2015, 41 (41).

¹⁰⁷ *Taubert*, in: *Schwannecke* (Hrsg.), *Die Deutsche Handwerksordnung*, 38. Lfg. 2006, § 58 Rn. 10.

¹⁰⁸ *Honig/Knörr*, *Handwerksordnung*, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 13.

¹⁰⁹ Siehe *Honig/Knörr*, *Handwerksordnung*, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 14; *Taubert*, in: *Schwannecke* (Hrsg.), *Die Deutsche Handwerksordnung*, 38. Lfg. 2006, § 58 Rn. 10.

¹¹⁰ *Detterbeck*, *Handwerksordnung*, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 17.

Grund stützen lässt.¹¹¹ Sich ausschließlich einer gesetzlichen, hier aus § 3 Abs. 1 TVG i.V.m. § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO resultierenden Verpflichtung entziehen zu wollen, stellt indes auch in anderem Zusammenhang keinen Sachgrund dar.¹¹² Die bloße Tarifunwilligkeit Einzelner rechtfertigt mithin die Aufweichung und Aufspaltung der gesetzlichen Tarifbindung nicht.¹¹³ Die in der Kommentarliteratur angeführten Beispiele¹¹⁴ belegen, dass Mitglieder der Handwerksinnung sich nicht nach Belieben von der Gesetzesbindung freisprechen können.

c) Grenzen der Satzungsautonomie

Die satzungsrechtliche Zulassung einer tariflosen Mitgliedschaft ist zudem von der Satzungsautonomie der Handwerksinnung nicht mehr gedeckt. Die Satzungsautonomie hat Grenzen. So dürfen die in der Innungssatzung getroffenen Bestimmungen zunächst nicht gegen eine gesetzliche Vorschrift oder ihren durch Auslegung zu ermittelnden Sinn verstoßen. Dies ergibt sich bereits aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz vom Stufenaufbau der Rechtsordnung, wonach jede Rechtsnorm niederen Ranges – hier die Satzung als Gesetz im allein materiellen Sinne – mit Rechtsnormen höheren Ranges – hier den Vorschriften der Handwerksordnung als formelles und zugleich materielles Gesetz – in inhaltlichem Einklang zu stehen hat.¹¹⁵ Das Mitgliedschaftsverhältnis in Körperschaften des öffentlichen Rechts stellt dabei ein verwaltungsrechtliches Dauerrechtsverhältnis dar, dessen Inhalt in erster Linie durch das – formell-gesetzliche – Statusrecht der jeweiligen Körperschaft und nur ergänzend durch das allgemeine – materiell-gesetzliche – Körperschaftsrecht geprägt und ausgeformt wird.¹¹⁶

Die statusrechtlichen, insbesondere statusbildenden Normen stehen damit nicht zur Disposition des Satzungsgebers. Bei der Frage der grundlegenden Mitgliedschaftspflichten, nament-

¹¹¹ Fröhler, Das Recht der Handwerksinnung, 1959, S. 95 f.; mit Blick auf die OT-Mitgliedschaft in privatrechtlichen Arbeitgebervereinigungen siehe Reuter, Die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft) im Arbeitgeberverband, in: ders. (Hrsg.), Das Arbeitsrecht in der deutschen Rechts- und Wirtschaftsordnung, 2013, S. 350 (362 ff.); Berger-Delhey, Mitgliedschaft ohne Tarifbindung („OT“)? - Problemaufriss am Beispiel der Verlegerverbände, AfP 2009, 23 (24), m.w.N.

¹¹² Vgl. BAGE 109, 180 (191 f.), für die tarifvertragliche Ausklammerung von Studenten aus Schutzregelungen für arbeitnehmerähnliche Personen.

¹¹³ Berger-Delhey, Mitgliedschaft ohne Tarifbindung („OT“)? - Problemaufriss am Beispiel der Verlegerverbände, AfP 2009, 23 (25).

¹¹⁴ Namentlich der Erlass von Vorschriften über die Lehrlingsausbildung (§ 61 Abs. 2 Nr. 6 HandwO) und die Abnahme der Gesellenprüfung (§§ 31 ff. HandwO), vgl. Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 14; Taubert, in: Schwannecke (Hrsg.), Die Deutsche Handwerksordnung, 38. Lfg. 2006, § 58 Rn. 10.

¹¹⁵ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 55 Rn. 3; Fröhler, Das Recht der Handwerksinnung, 1959, S. 44.

¹¹⁶ Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 85 Rn. 45.

lich der Tarifbindung, handelt es sich aber um eine solche. Dies stellt auch das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht nicht in Abrede, wenn es ausführt, dass es bei der Einführung der OT-Mitgliedschaft nicht um eine Frage des Erwerbs der Mitgliedschaft in der Handwerksinnung gehe, sondern nur darum, „welche Rechte und Pflichten sich aus der Mitgliedschaft ergeben“.¹¹⁷ Anders, als das Obergerverwaltungsgericht ohne nähere Begründung meint, ist die Körperschaftsinterne Pflichtenstellung aber auch derart wesentlich, dass sie vom Gesetzgeber selbst geregelt werden musste.¹¹⁸ Bei der in Rede stehenden Tarifbindung handelt es sich nicht um eine bloße, aus der Mitgliedschaftsstellung erwachsende „Nebenpflicht“ (wie z.B. die Beitragspflicht, vgl. § 73 Abs. 1 Satz 1 HwO¹¹⁹), sondern um eine die Aufgabenstellung der Körperschaft, ihre formale Struktur sowie den Mitgliedschaftsstatus grundsätzlich berührende Fragestellung. Darüber hinaus erstrecken sich – wie *Kluth* zutreffend dargelegt hat – bei Zulassung einer Aufspaltung der Mitgliedschaft in tariflose und tarifgebundene Mitglieder auch die Rechtsbindungen, die im Verhältnis zu Dritten begründet werden, nicht notwendigerweise auf alle Mitglieder, weshalb auch das Interesse des allgemeinen Rechtsverkehrs infolge der Satzungsänderung berührt 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“.¹²⁰

Das Interesse des Rechtsverkehrs wird mit Blick auf die vorliegend interessierende Satzungsänderung aber insbesondere dadurch berührt, dass § 6a Abs. 2 Satz 2 der geänderten Satzung („Innungsmitglieder können beantragen, ihre Mitgliedschaft von einer solchen mit Tarifbindung in eine solche ohne Tarifbindung oder auch umgekehrt zu wechseln“) ein voraussetzungsloses und an keine Fristen gebundenes Hin- und Herwechseln des betreffenden Mitglieds zwischen Tarifbindung und tarifloser Mitgliedschaft gestattet und damit eine eindeutige und klar erkennbare Mitgliedschaftsstruktur aus Sicht des objektiven Durchschnittsbetrachters nicht mehr gewährleistet werden kann.¹²¹ Konkret wird den Arbeitgebern durch diese Satzungsbestimmung die Möglichkeit eröffnet, zwischen beiden Formen der Mitgliedschaft selbst

¹¹⁷ Siehe *OVG Lüneburg*, Urteil vom 25.9.2014 - 8 LC 23/14 -, *GewArch* 2015, 36 (39).

¹¹⁸ So im Ergebnis auch *Dürr*, Urteilsanmerkung, *GewArch* 2015, 41 (41).

¹¹⁹ *Fröhler*, *Das Recht der Handwerksinnung*, 1959, S. 97 f.

¹²⁰ *Kluth*, *Die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen*, Arbeitspapier 283 der Hans-Böckler-Stiftung, Juli 2013, S. 49; *ders.*, *Die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen und Innungsveränden*, *GewArch* 2013, 377 (381).

¹²¹ Hierzu auch noch unten f).

kurz vor Abschluss eines Tarifvertrages rasch hin- und her zu wechseln, um nicht in den Verbandstarifvertrag einbezogen zu werden, andererseits aber das Risiko zu minimieren, später noch auf Abschluss eines Firmentarifvertrages angegangen zu werden. Sieht die Satzung – wie hier – keine *Mindestkarenzzeit* für den Wechsel von der T-Mitgliedschaft in die OT-Mitgliedschaft (und gegebenenfalls auch für eine spätere Rückkehr in die T-Mitgliedschaft) vor, liegt hierin eine Gefährdung der Tarifautonomie.¹²²

Die staatsrechtlich-dogmatische Folie hierzu bildet heutzutage der sogenannte *institutionell-organisatorische Gesetzesvorbehalt*, der letztlich einen Unterfall des allgemeinen, aus dem Rechtsstaatsprinzip (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleiteten Vorbehalts des Gesetzes darstellt und für die Grundfragen der Verwaltungsorganisation nach einer Entscheidung durch Parlamentsgesetz verlangt.¹²³ Nach einem an die Lehre vom verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnis anknüpfenden Verständnis zeichnet sich der organisationsrechtliche Vorbehalt des Gesetzes dadurch aus, dass das Gesetz stets selbst die organisatorischen Grundlagen regeln muss.¹²⁴ Der Gesetzgeber ist somit verpflichtet, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen, und darf sie insbesondere nicht anderen Normgebern überlassen.¹²⁵ Zu den wesentlichen, vom Parlamentsgesetzgeber selbst zu treffenden Entscheidungen in diesem Sinne zählen dabei insbesondere die sogenannten *statusbildenden Regelungen*,¹²⁶ namentlich die Grundstrukturen der Bildung der Organe, ihre Aufgaben und Handlungsbefugnisse sowie der Status und die Partizipationsrechte der Berufsangehörigen an der Willensbildung der Organisation.¹²⁷ Daneben bedarf es bei Satzungsinhalten, welche die Interessen der Allgemeinheit oder außerhalb der beruflichen Selbstverwaltungseinrichtung stehender Dritter tangieren, ei-

¹²² So zutreffend *Bayreuther*, OT-Mitgliedschaft, Tarifzuständigkeit und Tarifbindung, BB 2007, 325 (326 f.); ähnlich *Schlochauer*, OT-Mitgliedschaft, in: *Maschmann* (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Hromadka, 2009, S. 379 (391); zum Ganzen eingehend m.w.N. *Rhodus*, Die OT-Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband, 2011, S. 94 ff.; das BAG hat die Frage nach der Dauer der Fristen bei einem Statuswechsel weitgehend offengelassen, aber im Grundsatz anerkannt, dass es einer Mindestkarenzzeit zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie bedarf, vgl. *BAGE* 119, 103 (120): „Ob Verbände in ihrer Satzung eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung einschränkungslos vorsehen können oder ob und ggf. in welchem Umfang die OT-Mitglieder von der tarifpolitischen Willensbildung des Verbands ausgeschlossen sein müssen und welche Fristen etwa bei einem Statuswechsel zum Schutze der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie einzuhalten sind, bedurfte im Streitfall keiner Entscheidung (...)“; zu grundsätzlich möglichen sog. Blitzaustritten und Blitzwechseln siehe *BAGE* 126, 75 ff.; 127, 27 ff.; 132, 10 ff.; sowie eingehend *Brahmstaedt*, Die Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung im Stufenmodell, 2013, S. 185 ff.

¹²³ Hierzu *Ossenbühl*, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR V, ³2007, § 101 Rn. 37; *Mann*, Berufliche Selbstverwaltung, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR VI, ³2008, § 146 Rn. 15; *Ohler*, Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes, AöR 131 (2006), 336 ff.

¹²⁴ *Ohler*, Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes, AöR 131 (2006), 336 (346).

¹²⁵ *BVerfG-K*, Beschluss vom 10.11.2009 - 1 BvR 1178/07 -, NVwZ 2010, 114 (117).

¹²⁶ Vgl. *BVerfGE* 33, 125 (163) – *Facharzt*.

¹²⁷ Vgl. m.w.N. *Mann*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 118.

ner besonderen Ermächtigung durch den personell-demokratisch legitimierten Gesetzgeber.¹²⁸ Danach lässt sich vorliegend dem Vorbehalt des Gesetzes in seiner Ausprägung als Organisationsvorbehalt ein Delegationsverbot für statusbildende Normen der Innungsmitglieder entnehmen. Zu diesen ist die Einführung einer neuen Mitgliedschaftskategorie („OT-Mitgliedschaft“) neben Voll-, Gast- und Ehrenmitgliedschaft bzw. – wenn man mit dem Niedersächsischen Obergericht lediglich von einer Modifikation der Pflichtenstellung der Mitglieder ausgehen wollte – eine die Gleichheit der Mitglieder (Art. 3 Abs. 1 GG), die formale Struktur und Aufgabenstellung der Körperschaft berührende sowie den allgemeinen Rechtsverkehr tangierende Veränderung des Mitgliedschaftsstatus zu rechnen.

Nimmt man demgegenüber den insbesondere in der älteren Literatur und Rechtsprechung gebräuchlichen Blickwinkel des „Satzungsermessens“ des exekutiven Normgebers ein,¹²⁹ so stellt die Einführung einer OT-Mitgliedschaft im Wege der Satzungsänderung mit Blick auf § 54 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. § 58 Abs. 1 HwO und den Grundsatz der Gleichheit der Mitglieder einen zweckwidrigen Ermessensgebrauch dar. Die Handwerksinnungen verfügen bei der satzungsmäßigen Bestimmung und Ordnung ihrer eigenen Angelegenheiten zwar grundsätzlich über einen weiten Ermessensspielraum; § 55 HwO sind nur sehr wenige zwingende Vorgaben an die Ausgestaltung der Satzung zu entnehmen. Eine Übertragung der Grenzen des (Rechtsfolgen-)Ermessens der Verwaltung im Sinne der §§ 40 VwVfG, 114 VwGO kommt jedoch insbesondere in denjenigen Fällen in Betracht, in denen der exekutive Normgeber mehr als bloße Rechtsanwendung betreibt, sondern eigenständige Rechtsfolgen setzt und konkret – wie hier – (Status-)Rechte und Pflichten der Rechtsunterworfenen statuiert.¹³⁰ Zwar dürfen dabei die grundlegenden Unterschiede zwischen Einzelfallentscheidung und abstrakt-genereller Normsetzung nicht außer Acht gelassen werden und ist der Satzungsgeber – weil zu autonomer Rechtssetzung ermächtigt – in der Zwecksetzung weniger stark vorprogrammiert als etwa ein Verordnungsgeber. Das Satzungsermessen findet jedoch stets seine Grenze im Ausschluss sachwidriger, willkürlicher Entscheidungen.¹³¹ Dass ein Sachgrund für die Einführung der OT-Mitgliedschaft nicht erkennbar und damit die Grenze des Satzungsermessens überschritten ist, wurde bereits dargelegt.¹³²

¹²⁸ Siehe *Mann*, Berufliche Selbstverwaltung, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR VI, 32008, § 146 Rn. 19 f.

¹²⁹ Vgl. aus jüngerer Zeit noch *BVerwGE* 116, 188 ff.; zum Satzungsermessen der Handwerksinnungen und seinen Grenzen näher auch *Detterbeck/Will*, Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Handwerks, 2003, S. 121 ff.

¹³⁰ Vgl. *Möstl*, in: *Erichsen/Ehlers* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 19 Rn. 32.

¹³¹ *Möstl*, in: *Erichsen/Ehlers* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 19 Rn. 32.

¹³² Siehe oben b).

d) Delegationsverbot gegenüber speziellen Tarifausschüssen

Bereits aus den oben aufgezeigten Gründen folgt, dass auch die satzungsrechtliche Errichtung eines lediglich mit tarifgebundenen Mitgliedern besetzten „sozialpolitischen Ausschusses“, dem die Willens- und Entscheidungsbildung über Innungstarifverträge oder Arbeitskämpfe, welche die Innung oder deren Mitglieder betreffen, sowie hiermit im Zusammenhang stehenden sozialpolitischen Maßnahmen obliegt,¹³³ rechtswidrig ist.

Darüber hinaus sind die bereits ebenfalls dargelegten Delegationsgrenzen zwischen dem Zentralorgan der Innung – der Innungsversammlung – und einzelnen Ausschüssen zu beachten.¹³⁴ Eine Übertragung der Willens- und Entscheidungsbildung über Innungstarifverträge würde zu einer Aushöhlung der Kompetenzen der Innungsversammlung führen, die nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Zwar handelt es sich bei tarifvertraglichen Entscheidungen nicht um eine Aufgabe, die bereits nach dem – *nicht abschließend* formulierten und mit Blick auf die Zuständigkeitsvermutung der Innungsversammlung prinzipiell *weit auszulegen* – Katalog des § 61 Abs. 2 HwO *ipso iure* zur ausschließlichen Kompetenz der Innungsversammlung erklärt wird. Wenn aber § 68 Abs. 5 HwO bestimmt, dass die Beteiligung des Gesellenausschusses in den Angelegenheiten entfällt, die Gegenstand eines von der Handwerksinnung oder von dem Innungsverband abgeschlossenen oder abzuschließenden Tarifvertrags sind, folgt hieraus im Umkehrschluss, dass das Gesetz eine Beteiligung der besonderen Ausschüsse an tarifvertraglichen Entscheidungen nicht vorsieht und diese der Innungsversammlung vorbehält, obschon es eines solch expliziten Vorbehalts bereits aufgrund der allgemeinen Grundsätze der Kompetenzverteilung zwischen Innungsversammlung einerseits und den übrigen Organen der Innung andererseits nicht bedurft hätte.

Darüber hinaus sieht § 67 Abs. 1 HwO allein die Übertragung „einzelner Angelegenheiten“ auf die Ausschüsse vor. Zwar folgt hieraus prinzipiell nur – wovon auch das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht jedenfalls im Ansatz zutreffend ausgeht¹³⁵ –, dass nicht sämtliche Aufgaben eines Innungsorgans auf einen Ausschuss übertragen werden dürfen.¹³⁶ Das Gericht übersieht dabei jedoch die weitergehende Einschränkung, nach welcher besondere Ausschüsse im Sinne des § 61 Abs. 2 Nr. 5 HwO allein zur *Vorbereitung*, nicht jedoch zur vollständigen *Erledigung* einzelner Angelegenheiten bestellt werden dürfen.¹³⁷ Dem vorliegend von der Innung vorgesehenen sozialpolitischen Ausschuss soll aber ausdrücklich „die Willens- und Entscheidungsbildung über Innungstarifverträge oder Arbeitskämpfe“ obliegen (vgl. § 37

¹³³ Siehe oben B. II.

¹³⁴ Siehe oben a).

¹³⁵ OVG Lüneburg, Urteil vom 25.9.2014 - 8 LC 23/14 -, GewArch 2015, 36 (39).

¹³⁶ Vgl. Kräßig, in: Schwannecke (Hrsg.), Die Deutsche Handwerksordnung, 38. Lfg. 2006, § 67 Rn. 2.

¹³⁷ Vgl. Kräßig, in: Schwannecke (Hrsg.), Die Deutsche Handwerksordnung, 38. Lfg. 2006, § 61 Rn. 5.

Abs. 4 Satz 6 der Satzung). Er würde damit in unzulässiger Weise Aufgaben der Innungsver-sammlung übernehmen.¹³⁸ Selbst nach einer weitergehenden Auffassung in der Kommentarliteratur, wonach die Durchführung und Behandlung tarifvertraglicher Regelungen – mithin das rechtliche „Wie“ – durchaus an Ausschüsse delegiert werden könne, die Frage des Abschlusses von Tarifverträgen im Sinne des § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO – also das rechtliche „Ob“ – aber der Innungsver-sammlung vorzubehalten sei,¹³⁹ ergibt sich nichts anderes: Mit dem sozialpoli-tischen Ausschuss werden die Grenzen des Innungskompetenzrechts überschritten.

e) Leistungsfähigkeit in der Aufgabenwahrnehmung

Gem. § 52 Abs. 1 Satz 3 HwO kann für jedes Gewerbe in dem gleichen Bezirk nur eine Handwerksinnung gebildet werden, die dann allein berechtigt ist, die Bezeichnung Innung in Verbindung mit dem Gewerbe zu führen, für das sie errichtet ist. Durch diese Regelung hat der Gesetzgeber in sachgerechter und verfassungsrechtlicher nicht zu beanstandender Weise verhindert, dass die Leistungsfähigkeit dieser Berufsvertretung im Handwerk mit ihren zum Teil öffentlich-rechtlichen Aufgaben in der wichtigen *örtlichen Stufe* durch eine Zersplitterung gefährdet wird.¹⁴⁰

Die Einführung einer OT-Mitgliedschaft würde demgegenüber zu einer Zersplitterung in der mindestens ebenso wichtigen *mitgliedschaftlichen Stufe* führen, wodurch die verfassungsrechtlich immer noch bestandskräftige ordnungspolitische Aufgabe der Innung gefährdet würde, als Tarifpartner der Gewerkschaften im Bereich des Handwerks aufzutreten.¹⁴¹ In den Worten *Wolfram Dürs*:

„Hinzu kommt, dass nach § 52 Abs. 1 S. 3 HwO für den gleichen Bezirk nur eine einzige Innung gebildet werden kann, um eine Zersplitterung der ohnehin schmalen Basis dieser Arbeitgeberorganisation zu verhindern. Diese Voraussetzungen unterscheiden sich deutlich von denen der privaten Arbeitgeberverbände, die über völlig andere Strukturen verfügen. Die Verleihung der Tariffähigkeit an Innungen durch den Gesetzgeber würde konterkariert, wenn die ohnehin kleine Gruppe handwerklicher Arbeitgeber durch die Zulassung von OT-Mitgliedschaften weiter reduziert würde“.¹⁴²

¹³⁸ *Dürs*, Urteilsanmerkung, GewArch 2015, 41 (42).

¹³⁹ So wohl *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 67 Rn. 1.

¹⁴⁰ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 52 Rn. 17, m.w.N.

¹⁴¹ Vgl. *BVerfGE* 20, 312 (320 f.).

¹⁴² *Dürs*, Urteilsanmerkung, GewArch 2015, 41 (41).

Zwar werden die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 TVG an die öffentlich-rechtlich strukturierte Innung nicht gestellt, um ihnen die Tariffähigkeit einzuräumen; insbesondere müssen Innungen und Innungsverbände im Einzelfall gerade *nicht* mächtig und *leistungsfähig* sein.¹⁴³ Die gesetzliche Zuweisung der Tariffähigkeit beruht aber auch auf der gesetzgeberischen Annahme, dass die Leistungsfähigkeit der Innungen aufgrund ihrer in §§ 52 ff. HwO statuierten sachlich, örtlich und personell ausschließlichen Organisationsform ohnehin gewährleistet ist.¹⁴⁴ Dass die Innungen ihrer freiwilligen Aufgabe des Tarifabschlusses gerade in der jüngeren Vergangenheit *de facto* immer weniger nachgekommen sind, lässt den Aufgabencharakter *de iure* unberührt. Es ist Sache des Gesetzgebers, über die von der Innung wahrzunehmenden Aufgaben zu entscheiden oder gar den Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts zu beseitigen. Die Leistungsfähigkeit in der Wahrnehmung dieser vom Gesetzgeber bislang nicht revidierten Aufgabe würde aber objektiv erheblich geschmälert, würde man es den Mitgliedern grundsätzlich freistellen, ob sie sich der Tarifbindung unterwerfen oder nicht.

f) Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu OT-Mitgliedschaften

In der Diskussion um die Möglichkeit einer satzungsrechtlichen Einführung einer tariflosen Mitgliedschaft in Handwerksinnungen wird zum Teil ergänzend darauf hingewiesen, dass die Handwerksordnung keine ausdrückliche Zwangskoppelung von allgemeinen Innungsfunktionen und Tarifbindung vorsehe und dasselbe Argument, nämlich der tarifrechtlich notwendigen Vollmitgliedschaft, das Bundesarbeitsgericht in der Diskussion um die OT-Mitgliedschaft in privatrechtlich verfassten Arbeitgeberverbänden nicht überzeugt habe.¹⁴⁵ Hierbei wird jedoch verkannt, dass sich die Handwerksinnung aufgrund ihrer körperschaftlichen Strukturierung wesensmäßig von privatrechtlich verfassten Koalitionen unterscheidet und somit die angeführte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf sie schon im Ansatz nicht übertragbar ist.

Im Übrigen ist auf Folgendes hinzuweisen: Zutreffend ist zunächst, dass das Bundesarbeitsgericht die OT-Mitgliedschaft mittlerweile als Teil der von Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten Organisationsfreiheit der privatrechtlichen Arbeitgeberverbände anerkennt und betont, dass die Satzung eines Verbandes selbst definieren könne, auf welche Weise eine Mitgliedschaft im Sinne des § 3 Abs. 1 TVG begründet werden könne.¹⁴⁶ Allerdings – und dies wird in der

¹⁴³ Siehe *Löwisch/Rieble*, Tarifvertragsgesetz, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 423; sowie bereits oben I. 2.

¹⁴⁴ Zum Ausschließlichkeitsgrundsatz näher *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, 1959, S. 38 ff.

¹⁴⁵ So etwa *Rieble*, Sondertarifrecht des Handwerks, GewArch 2014, 265 (269).

¹⁴⁶ Siehe *BAGE* 119, 103 (118); 127, 27 (43 ff.); Urteil vom 26.8.2009 - 4 AZR 294/08 -, NZA-RR 2010, 305 (307); Urteil vom 21.11.2012 - 4 AZR 27/11 -, NZA-RR 2014, 545 (546).

Diskussion um die Zulassung einer OT-Mitgliedschaft in den Körperschaftlich verfassten Innungen außer Acht gelassen – lässt das Bundesarbeitsgericht die tariflose Mitgliedschaft nicht voraussetzungslos zu; vielmehr stellt es an die Satzung des Arbeitgeberverbandes qualifizierte, hier näher darzustellende Anforderungen:

„Wegen der an die Tarifgebundenheit anknüpfenden **Rechtswirkungen gegenüber Dritten** ist es aber erforderlich, dass eine Verbandsmitgliedschaft mit Tarifgebundenheit im Sinne von § 3 Abs. 1 TVG von einer solchen ohne Tarifgebundenheit **eindeutig abgrenzbar** ist. Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie erfordert im Hinblick auf den Abschluss von Tarifverträgen und deren normative Wirkung für hiervon betroffene Dritte grundsätzlich den **Gleichlauf von Verantwortung und Betroffenheit hinsichtlich der tariflichen Vereinbarungen**. Dies legitimiert die Unterwerfung der Mitglieder der Tarifvertragsparteien unter die Normen des Tarifvertrags und ist die Grundlage der Angemessenheitsvermutung der in Tarifverträgen ausgehandelten Mindestarbeitsbedingungen (...). Notwendige Voraussetzung einer wirksamen OT-Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband ist, dass die Verbandssatzung für die Mitglieder ohne Tarifgebundenheit **nicht lediglich die Rechtsfolge des § 3 Abs. 1 TVG abbedingt**. Sie muss eine **klare und eindeutige Trennung der Befugnisse** von Mitgliedern mit und solchen ohne Tarifgebundenheit vorsehen. Eine **unmittelbare Einflussnahme** von OT-Mitgliedern auf tarifpolitische Entscheidungen ist **unzulässig**. Dies ist **satzungsrechtlich abzusichern**, indem beispielsweise die Satzung Verbote für die Entsendung von OT-Mitgliedern in die Tarifkommissionen, für eine tarifpolitische Vertretung des Verbands im Außenverhältnis und über die Verfügungsgewalt über einen Streik- bzw. Aussperrungsfonds vorsieht. Ferner ist ihnen **kein Stimmrecht** bei Abstimmungen über die Festlegung von tarifpolitischen Zielen oder über Ergebnisse von Tarifverhandlungen zu gewähren. Die Mitwirkung von OT-Mitgliedern bei tarifpolitischen Fragen mit nur beratender Stimme ist hingegen unbedenklich (...).¹⁴⁷

¹⁴⁷ Vgl. m.w.N. zuletzt BAG, Urteil vom 21.11.2012 - 4 AZR 27/11 -, NZA-RR 2014, 545 (546) – Hervorhebungen nur hier. Diese Rechtsprechung wurde verfassungsgerichtlich bestätigt durch BVerfGK 18, 252 ff. (siehe hierzu noch unten D. II.).

Angesichts dieser qualifizierten Anforderungen wird empfohlen, „dass außerordentliche Sorgfalt auf eine sehr differenzierte, deutliche Ausgestaltung der Verbandssatzung gelegt wird“.¹⁴⁸ Dieser Maßgabe wird die vorliegend zu beurteilende Satzungsänderung jedoch nicht gerecht.

Mit Blick auf die im hier interessierenden Streitfall in Rede stehende Satzungsänderung ist zwar geregelt, dass OT-Mitglieder an Willens- und Entscheidungsbildungen der Innung über Innungstarifverträge oder Arbeitskämpfe, welche die Innung oder deren Mitglieder betreffen, sowie an hiermit im Zusammenhang stehenden sozialpolitischen Maßnahmen nicht teilnehmen (vgl. § 6a Abs. 3 Satz 1 der Satzung).¹⁴⁹ Darüber hinaus soll durch die Errichtung des „sozialpolitischen Ausschusses“ (vgl. § 37 Abs. 4 der Satzung) eine klare Verantwortungstrennung zwischen T- und OT-Mitgliedern erreicht werden.¹⁵⁰ Abgesehen davon, dass die Delegation tariflicher Entscheidungen an diesen lediglich mit tarifgebundenen Mitgliedern besetzten Ausschuss bereits aus anderen Gründen erheblichen Zweifeln ausgesetzt ist,¹⁵¹ gewährleistet seine Errichtung zudem keine hinreichend klare und eindeutige Trennung der Verantwortung und Befugnisse im Sinne der von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aufgestellten Kriterien.

Diese Voraussetzungen sind bereits *a priori* wegen der Einbindung der Innungen in die Innungsverbände nicht zu erfüllen. Deren Tarifabschlüsse genießen jedoch kraft Gesetzes Vorrang gegenüber denjenigen der einzelnen Handwerksinnung (vgl. § 54 Abs. 3 Nr. 1 Halbs. 2 HwO). Die vorliegend in Rede stehende Satzung gewährleistet jedoch nicht – und ist hierzu auch kompetenzrechtlich nicht in der Lage –, dass die bei der Innung als OT-Mitglieder geführten Arbeitgeber keinen Einfluss auf einen mit normativer Vorrangwirkung ausgestatteten Tarifabschluss eines Landesinnungs- oder Bundesinnungsverbands nehmen.

Das gilt zunächst für die (Grund-)Entscheidung über die Mitgliedschaft in einem Innungsverband. Mit der Mitgliedschaft geht nämlich die Bindung an die von einem Innungsverband gem. § 82 Satz 2 Nr. 3 HwO abgeschlossenen Tarifverträge einher. Durch die Mitwirkung der OT-Mitglieder an dieser (Grund-)Entscheidung wirken sie notwendig an einer tarifpolitischen Entscheidung mit. Sie unterliegen dann auch der Bindung des Tarifvertrags des Innungsverbands. Zwar ist es in der Praxis regelmäßig so, dass der Innungsverband vor einem Tarifabschluss seine Mitglieder an dem Willensbildungsprozess beteiligt, wobei diese die entsprechenden Entscheidungen in ihren sozialpolitischen Ausschuss verlagern können; aber eine

¹⁴⁸ So *Schlochauer*, OT-Mitgliedschaft, in: *Maschmann* (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Hromadka, 2009, S. 379 (392).

¹⁴⁹ Siehe oben B. II.

¹⁵⁰ Siehe oben B. II.

¹⁵¹ Siehe oben d).

rechtliche Verpflichtung zu einer solchen Beteiligung besteht nicht. Nur eine derartige rechtliche Verpflichtung würde jedoch den Vorgaben des Bundesarbeitsgerichts genügen.

Ein Einfluss von OT-Mitgliedern auf die Innungsverbände ergibt sich des Weiteren aus Folgendem: Zwar ist der Landesinnungsverband zunächst ein Zusammenschluss von Handwerksinnungen des gleichen Handwerks oder sich fachlich oder wirtschaftlich nahestehender Handwerke im Bezirk eines Landes (vgl. § 79 Abs. 1 Satz 1 HwO); § 79 Abs. 3 HwO gestattet jedoch ausdrücklich die Aufnahme selbstständiger Handwerker als Einzelmitglieder. Diese wird im Übrigen in der Praxis auch besonders gewünscht und der Beitritt eines selbstständigen Handwerkers kann auch nur mit triftigen Gründen abgelehnt werden.¹⁵² Dasselbe gilt wegen § 85 Abs. 2 Satz 1 HwO („Auf den Bundesinnungsverband finden die Vorschriften dieses Abschnitts sinngemäß Anwendung“) in Verbindung mit § 79 Abs. 3 HwO auch für den Bundesinnungsverband und die von ihm abgeschlossenen Tarifverträge.¹⁵³

Auch abgesehen von diesen Einflussmöglichkeiten können OT-Mitglieder aufgrund der spezifischen Entscheidungsstruktur in den Innungsverbänden auf die Beschlussfassung Einfluss nehmen. Mitglieder der Innungsverbände sind die Innungen als juristische Personen;¹⁵⁴ die Beschlussfassung im Innungsverband erfolgt durch die Vertreter der angeschlossenen Handwerksinnungen in der Mitgliederversammlung (vgl. § 83 Abs. 2 HwO). In der Satzung des Innungsverbandes ist dabei zu bestimmen, wie viele Stimmen bzw. Vertreter jede Mitgliedsinnung und die Einzelmitglieder jeweils haben.¹⁵⁵ Wie diese Stimme inhaltlich bestimmt wird, richtet sich indes nach dem innerorganisatorischen Willensbildungsprozess der Innung, an welchem die OT-Mitglieder beteiligt sind. Ferner ist auch nicht ausgeschlossen, dass ein OT-Mitglied als Vertreter für die Innungsversammlung bestimmt wird. Dieser Vertreter ist ohne ausdrückliche Weisung berechtigt, die Stimme nach eigenem Ermessen abzugeben, und kann – sofern die Satzung eine uneinheitliche Stimmabgabe zulässt (vgl. § 83 Abs. 2 Satz 2 HwO) – auch anders als die übrigen Mitglieder seiner Innung stimmen.¹⁵⁶

Darüber hinaus besitzt die Innungsversammlung gem. § 61 Abs. 2 Nr. 1 HwO die – nicht delegierbare – Kompetenz zur Feststellung des Haushaltsplans und zur Bewilligung von Ausgaben, die im Haushaltsplan nicht vorgesehen sind. An diesen von der Gesamtheit der Innungsmitglieder zu treffenden Entscheidungen wirken notwendigerweise auch die OT-Mitglieder mit,

¹⁵² *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 79 Rn. 8; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 79 Rn. 5.

¹⁵³ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 85 Rn. 1.

¹⁵⁴ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 79 Rn. 4.

¹⁵⁵ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 83 Rn. 3.

¹⁵⁶ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 83 Rn. 3.

obschon die Entscheidungen zwangsläufig – jedenfalls mittelbar – Auswirkungen auf den Willensbildungs- und Entscheidungsprozess in Tariffragen nehmen können. So kann die Innung etwa Unterstützungskassen für Unternehmen zur Unterstützung von arbeitskampfrechtlichen Aussperrungsmaßnahmen einrichten (vgl. §§ 57, 54 Abs. 3 Nr. 2 HwO: „sonstige Bedürftigkeit“). Bei diesen in einer Nebensatzung (vgl. § 57 Abs. 1 Satz 1 HwO) zu regelnden Ausgaben handelt es sich zugleich um besondere Ausgaben im Sinne des § 61 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 HwO,¹⁵⁷ über die folglich die Innungsversammlung in ihrer Gesamtheit, d.h. unter Einschluss der OT-Mitglieder, zu entscheiden hat. Wenn § 37 Abs. 4 Satz 8 der vorliegend zu überprüfenden Satzung demgegenüber bestimmt, dass OT-Mitglieder von der Verfügungsgewalt über etwaige Streik- und/oder Aussperrungsfonds ausgeschlossen sind, ist dies mit der der Innungsversammlung ausschließlich vorbehaltenen Haushaltskompetenz unvereinbar und gewährleistet mithin ebenfalls keine ausreichende Trennung der Befugnisse von T- und OT-Mitgliedern in tariflichen Angelegenheiten. Selbst wenn man dies für Einzelverfügungen anders sehen würde, bleibt es jedenfalls insoweit bei einer unzulässigen Einflussnahme, als die Einrichtung und die Bestimmung der Höhe eines solchen Fonds betroffen ist, da die Höhe unmittelbare Aussagen über die Kampfkraft der Innung in tariflichen Auseinandersetzungen erlaubt.

Die nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gebotene eindeutige Abgrenzbarkeit der Verbandsmitgliedschaft mit und ohne Tarifbindung lässt sich nach der vorliegend zu betrachtenden Satzung im Übrigen auch schon deshalb nicht realisieren, weil § 6a Abs. 2 Satz 2 der Satzung („Innungsmitglieder können beantragen, ihre Mitgliedschaft von einer solchen mit Tarifbindung in eine solche ohne Tarifbindung oder auch umgekehrt zu wechseln“) ein voraussetzungsloses und an keine Frist gebundenes Hin- und Herwechseln des betreffenden Mitglieds zwischen tarifgebundener und tarifloser Mitgliedschaft gestattet.

4. Ergebnis

Insbesondere die systematisch-teleologische Auslegung der vorliegend einschlägigen Vorschriften über die Aufgaben und Struktur der Handwerksinnungen führt zu dem Ergebnis, dass die Handwerksordnung die Einführung einer OT-Mitgliedschaft auf Satzungsebene nicht zulässt.¹⁵⁸ Vielmehr zöge diese eine körperschaftsstatuswidrige und sachgrundlose Aufspaltung

¹⁵⁷ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 61 Rn. 8; *Kräßig*, in: *Schwannecke* (Hrsg.), Die Deutsche Handwerksordnung, 38. Lfg. 2006, § 61 Rn. 5.

¹⁵⁸ So im Ergebnis auch *Waas*, in: *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Arbeitsrecht, Stand: 1.3.2015, TVG § 2 Rn. 4; *Kluth*, Die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen, Arbeitspapier 283 der Hans-Böckler-Stiftung, Juli 2013, S. 61 f.; *ders.*, Die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen und Innungsverbänden, *GewArch* 2013, 377 (382 f.); sowie jüngst *Dürr*, Urteilsanmerkung, *GewArch* 2015, 41 (41): „Einzuräumen ist zwar, dass die HwO keine ausdrückliche Erklärung enthält, dass alle einer Innung

in der Innungsmitgliedschaft nach sich, welche die Leistungsfähigkeit der Innungen als – zumindest potentielle – Tarifpartner weiter beeinträchtigen würde. Unabhängig von der Frage, ob die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit von tariflosen Mitgliedschaften in privatrechtlich verfassten Arbeitgeberverbänden wegen der wesensmäßigen Unterschiede im Vergleich zu körperschaftlich verfassten Innungen überhaupt auf letztere übertragen werden kann, sind jedenfalls die vom Bundesarbeitsgericht an die satzungsmäßige Ausgestaltung gestellten, qualifizierten Voraussetzungen im Innungsrecht ohne eine Entscheidung des Gesetzgebers nicht erfüllbar. So lässt sich insbesondere eine hinreichend klare und eindeutige Trennung der Verantwortlichkeiten und Befugnisse von T- und OT-Mitgliedern wegen der möglichen Mitgliedschaft letzterer in den Innungsverbänden, deren Tarifabschlüsse gesetzliche Vorrangwirkung entfalten, nicht gewährleisten.

D. Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG

Das gefundene Auslegungsergebnis steht auch mit der von Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit in Einklang. Das Doppelgrundrecht des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG schützt sowohl den Einzelnen in seiner Freiheit, eine Vereinigung zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu gründen, ihr beizutreten oder sie zu verlassen, als auch – im Sinne eines Kollektivgrundrechts – die Koalition selbst in ihrem Bestand und ihrer Betätigung.¹⁵⁹ Vom Bundesarbeitsgericht wird die Einführung einer OT-Mitgliedschaft heute zwar als Teil der von Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten Organisationsfreiheit der – privatrechtlich konstituierten – Koalitionen angesehen.¹⁶⁰ Dieses Recht ist jedoch allenfalls in abgeschwächter Form auf körperschaftsrechtlich verfasste Innungen übertragbar (I.) und wird jedenfalls durch den Ausschluss von tariflosen Mitgliedschaften nicht verletzt (II.).

beitretenden Handwerksbetriebe ohne Ausnahme der Bindung eines eventuell abgeschlossenen Tarifvertrags unterliegen müssen. Dennoch muss die Gesamtbetrachtung der Innungsregelungen genau zu diesem Ergebnis kommen“.

¹⁵⁹ *BVerfGE* 103, 293 (304); *NZA* 2007, 394 (395); *BAGE* 123, 134 (136); 132, 140 (149); *Stern*, Staatsrecht IV/1, 2006, S. 2077 ff.

¹⁶⁰ Siehe *BAGE* 119, 103 (118); 127, 27 (43 ff.); Urteil vom 26.8.2009 - 4 AZR 294/08 -, *NZA-RR* 2010, 305 (307); Urteil vom 21.11.2012 - 4 AZR 27/11 -, *NZA-RR* 2014, 545 (546).

I. Grundrechtsberechtigung

Juristische Personen des öffentlichen Rechts wie die Innungen, denen – obwohl nicht Koalition im Sinne des § 2 Abs. 1 TVG – der Gesetzgeber die Tariffähigkeit verliehen hat, stellen dem Grunde nach keine tauglichen Grundrechtsträger dar.¹⁶¹ Sie sind Teil der (mittelbaren) Staatsverwaltung und als solcher gem. Art. 1 Abs. 3 GG grundrechtsgebunden, nicht aber berechtigt.¹⁶² Träger von Staatsgewalt könne nicht gleichzeitig Verpflichtete und Berechtigte von Grundrechten sein (sog. *Konfusionsargument*).¹⁶³ Dabei sollte es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich auch nicht darauf ankommen, ob die Körperschaft hoheitlich handelnd öffentliche Aufgaben wahrnimmt oder nicht hoheitlich tätig wird.¹⁶⁴

Demgegenüber hat das Bundesverfassungsgericht einer Orthopädietechniker-Innung ein Berufung auf die Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) außerhalb des Kreises öffentlicher, originär staatlicher Aufgaben zugestanden.¹⁶⁵ Sieht man den Abschluss von Tarifverträgen im Sinne des § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO mit einem Teil der Kommentarliteratur¹⁶⁶ nicht als staatliche, sondern als „nicht-staatliche öffentliche“¹⁶⁷ Aufgabe an, kann sich die Handwerksinnung somit wohl ebenfalls auf den Grundrechtsschutz – wenngleich in *abgeschwächter Form* – berufen.

II. Grundrechtsverletzung

Eine Verletzung der Organisationsfreiheit der Innung als Ausprägung der Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG ist jedoch nicht ersichtlich. Wie das Bundesverfassungsgericht ausgeführt hat, ist die Verleihung der Tariffähigkeit an die Innungen und die Innungsverbände vielmehr geeignet, der Tarifautonomie zu dienen, da es nur schwer gelinge, die zahlreichen kleinen Handwerker mit nur einem oder wenigen Arbeitnehmern zum Beitritt zu einem besonderen Arbeitgeberverband zu bewegen. Da dann ein den Gewerkschaften entsprechender

¹⁶¹ Siehe explizit *Cornils*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar zum GG, Stand: 1.3.2015, Art. 9 Rn. 43.

¹⁶² Vgl. *BVerfGE* 21, 362 (369 ff.); 68, 193 (205 ff.).

¹⁶³ *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte - Staatsrecht II, 30. Aufl. 2014, Rn. 170.

¹⁶⁴ Siehe *BVerfGE* 61, 82 (103 f., 105).

¹⁶⁵ *BVerfGE* 70, 1 (15 ff.).

¹⁶⁶ So etwa *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 54 Rn. 4, der im Bereich der Kann-Aufgaben lediglich die Errichtung von Unterstützungskassen (§ 54 Abs. 3 Nr. 2) und die Vermittlung bei Streitigkeiten zwischen Innungsmitgliedern und ihren Auftraggebern (§ 54 Abs. 3 Nr. 1 HandwO) als öffentliche Aufgabe betrachtet; anders wohl noch *Brohm*, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, 1969, S. 166, der die Tariffähigkeit der Innungen als einen Auftrag ansieht, „Hoheitskompetenzen in der Wahrnehmung von Eigeninteressen auszuüben“.

¹⁶⁷ Siehe *Detterbeck/Will*, Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Handwerks, 2003, S. 56 f.

umfassender Tarifpartner nicht vorhanden wäre, müssten andernfalls die Ordnung der Arbeitsbedingungen und die Befriedung des Arbeitslebens im Bereich des Handwerks unvollständig bleiben.¹⁶⁸ Die Mitgliedschaftsstruktur, die sich durch die einheitliche Tarifbindungsmöglichkeit auszeichnet und damit letztlich zu einem funktionsfähigen Tarifwesen beiträgt, wird vom Bundesverfassungsgericht folglich gerade zum Hauptzweck und maßgeblichem Rechtfertigungsgrund der Verleihung der Tariffähigkeit an die Innungen erhoben.

In ähnlicher Weise hat auch die 3. Kammer des Ersten Senats in ihrem Beschluss vom 1. Dezember 2010 bei der Beurteilung der einschränkenden Voraussetzungen zur Zulassung einer OT-Mitgliedschaft in privatrechtlichen Arbeitgeberverbänden¹⁶⁹ argumentiert und diese – wie zuvor das Bundesarbeitsgericht – mit der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie als kollidierendem Verfassungsbelang gerechtfertigt:

„Die vom Bundesarbeitsgericht zur Rechtfertigung der einschränkenden Voraussetzungen der OT-Mitgliedschaft herangezogene **Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie** stellt einen Belang von Verfassungsrang dar (...). Sie sichert die von Art. 9 Abs. 3 GG intendierte, im öffentlichen Interesse liegende autonome Ordnung des Arbeitslebens durch Koalitionen (...). Die Tarifautonomie ist darauf angelegt, die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichwertiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen (...). 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 Bundesarbeitsgericht, 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 Ein-

¹⁶⁸ BVerfGE 20, 312 (318).

¹⁶⁹ Zu diesen siehe oben C. III. 3. f).

flüssen leiten lässt und die Tarifvertragsverhandlungen zu nicht sachgerechten Ergebnissen führen. Auch im arbeitsrechtlichen Schrifttum wird deshalb davon ausgegangen, dass eine strikte Trennung der Mitgliedschaftsbereiche erforderlich ist“.¹⁷⁰

Aus dieser Argumentation lässt sich schließen, dass das Bundesverfassungsgericht – auch rund 50 Jahre nach seiner Grundsatzentscheidung zur Tariffähigkeit von Innungen – gesetzgeberische Maßnahmen, die auf eine Sicherung des Tarifvertragswesens im Allgemeinen und des Verhandlungsgleichgewichts im Konkreten abzielen, für mit dem Grundgesetz generell vereinbar hält.¹⁷¹ Dies bedeutet umgekehrt zwar nicht, dass die Zulassung einer OT-Mitgliedschaft zwingend zu einer strukturellen Störung der Verhandlungspartität führen würde.¹⁷² Hierüber *de lege ferenda* zu entscheiden ist jedoch Sache des parlamentarischen Gesetzgebers,¹⁷³ in dessen Einschätzungsspielraum es fällt, die OT-Mitgliedschaft in Handwerksinnungen bereits wegen einer möglichen Gefährdung der Verhandlungspartität auszuschließen. Dies ist *de lege lata* nach wie vor und in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise der Fall.

¹⁷⁰ BVerfGK 18, 252 (258) – Hervorhebungen nur hier.

¹⁷¹ So auch Kluth, Die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen, Arbeitspapier 283 der Hans-Böckler-Stiftung, Juli 2013, S. 53; ders., Die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen und Innungsverbänden, GewArch 2013, 377 (382).

¹⁷² Dies betonend OVG Lüneburg, Urteil vom 25.9.2014 - 8 LC 23/14 -, GewArch 2015, 36 (41).

¹⁷³ Siehe oben C. III. 3. c).

E. Zusammenfassung in Thesen

1. Die Handwerksordnung lässt eine Aufspaltung des Mitgliedschaftsstatus von Handwerksinnungen per Satzungsregelung in tarifgebundene (T-Mitglied) und tariflose Mitgliedschaften (OT-Mitglied) nach systematisch-teleologischer Auslegung nicht zu.
2. Die Einführung einer OT-Mitgliedschaft führt zu einer körperschaftsstatuswidrigen Übertragung von Entscheidungsbefugnissen, wonach jedes Mitglied für sich und nicht länger die Gesamtheit der Mitglieder über seine Rechte und Pflichten entscheidet.
3. Die Ermöglichung einer OT-Mitgliedschaft zieht eine Ungleichbehandlung der Innungsmitglieder nach sich. Zwar verlangt der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Mitglieder einer Körperschaft keine schematische Gleichheit und lässt sachlich gerechtfertigte Differenzierungen zu. Der Wille, sich gesetzlichen Bindungen zu entziehen oder diese zu umgehen, stellt jedoch keinen Sachgrund dar.
4. Mit der Zulassung einer OT-Mitgliedschaft werden die Grenzen der Satzungsautonomie der Körperschaft überschritten. Die Regelung des Mitgliedschaftsstatus, namentlich grundlegender Mitgliedschaftspflichten, ist Sache des parlamentarischen Gesetzgebers. Nach heutiger Dogmatik steht der institutionell-organisatorische Vorbehalt des Gesetzes einer tariflosen Mitgliedschaft auf satzungsrechtlicher Grundlage entgegen, nach überkommener Terminologie hat der Satzungsgeber sein Satzungsermessen in zweckwidriger Weise ausgeübt.
5. Mit der Bildung eines speziellen, lediglich von tarifgebundenen Mitgliedern besetzten Tarifausschusses werden die Kompetenzen der Innungsversammlung ausgehöhlt und ebenfalls die Delegationsgrenzen überschritten.
6. Die Zulassung einer OT-Mitgliedschaft beeinträchtigt auch die Leistungsfähigkeit der Handwerksinnung als Tarifpartner, die auf dem Prinzip der Ausschließlichkeit in sachlicher, örtlicher und personeller Hinsicht gründet. Dieses war mitentscheidend dafür, dass der Gesetzgeber den Innungen die Tariffähigkeit verliehen hat.
7. Äußerst zweifelhaft ist, ob die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit von OT-Mitgliedschaften in Arbeitgeberverbänden wegen der wesensmäßigen Unterschiede zu körperschaftlich verfassten Innungen auf letztere übertragen werden kann. Jedenfalls sind die vom Bundesarbeitsgericht an die satzungsmäßige Ausgestaltung gestellten, qualifizierten Voraussetzungen im Innungsrecht ohne eine Entscheidung des Gesetzgebers nicht erfüllbar. Eine hinreichend klare und eindeutige Trennung der Verantwortlichkeiten und Befugnisse von T- und OT-Mitgliedern ist wegen der möglichen Mitgliedschaft letzterer in den Innungsverbänden, deren Tarifabschlüsse gesetzliche

Vorrangwirkung entfalten, und wegen unentziehbarer Kompetenzen der Innungsver-sammlung nicht zu gewährleisten.

8. Dieses Auslegungsergebnis ist mit der Koalitionsfreiheit vereinbar. Dahinstehen kann, ob sich eine Innung im Bereich der Wahrnehmung nicht-staatlicher Aufgaben auf den Schutz der Grundrechte berufen kann. Jedenfalls ist eine Verletzung der Koalitionsfreiheit als Organisationsfreiheit des Verbandes nicht ersichtlich, ein eventueller Eingriff in das Grundrecht zur Herstellung der Funktionsfähigkeit des Tarifwesens und Verhinderung einer Störung der Verhandlungsparität gerechtfertigt.

Literaturverzeichnis

- Bayreuther, Frank*, OT-Mitgliedschaft, Tarifzuständigkeit und Tarifbindung, in: BB 2007, S. 325-329.
- Berger-Delhey, Ulf*, Mitgliedschaft ohne Tarifbindung („OT“)? - Problemaufriss am Beispiel der Verlegerverbände, in: AfP 2009, S. 23-26.
- Brahmstaedt, Johanna*, Die Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung im Stufenmodell, Frankfurt am Main 2013.
- Brohm, Winfried*, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung - Organisationsformen und Gestaltungsmöglichkeiten im Wirtschaftsverwaltungsrecht, Stuttgart u.a. 1969.
- Däubler, Wolfgang* (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmer-Entsende-gesetz, 3. Auflage, Baden-Baden 2012.
- Detterbeck, Steffen*, Handwerksordnung, 4. Auflage, München 2008.
- Detterbeck, Steffen / Will, Martin*, Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Handwerks - Zur Frage einer Innungspflichtmitgliedschaft und eines Kammerbeitrags-Bonussystems für Innungsmitglieder, Frankfurt am Main 2003.
- Dürr, Wolfram*, Anmerkung zu OVG Lüneburg, Urteil vom 25.9.2014 - 8 LC 23/14 -, in: GewArch 2015, S. 41-42.
- Epping, Volker / Hillgruber, Christian* (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar zum GG, Stand: 1.3.2015, München.
- Erichsen, Hans-Uwe / Ehlers, Dirk* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., Berlin/New York 2010.
- Forsthoff, Ernst*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 1973.
- Fröhler, Ludwig*, Das Recht der Handwerksinnung, München 1959.
- Honig, Gerhart / Knörr, Matthias*, Handwerksordnung mit Berufsausbildungsrecht, 4. Auflage, München 2008.
- Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Auflage, Heidelberg 2007.
- Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VI: Bundesstaat, 3. Auflage, Heidelberg 2008.

Kluth, Winfried, Die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen, Arbeitspapier 283 der Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf, Juli 2013; abgedruckt in *ders.* (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2012, Halle an der Saale 2013, S. 112-139.

Kluth, Winfried, Die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen und Innungsverbänden, in: *GewArch* 2013, S. 377-383.

Löwisch, Manfred / Rieble, Volker, Tarifvertragsgesetz, 3. Auflage, München 2012.

Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, München 2011.

Müller-Glöge, Rudi / Preis, Ulrich / Schmidt, Ingrid (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Auflage, München 2015.

Ohler, Christoph, Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes, in: *AöR* 131 (2006), S. 336-377.

Pallasch, Ulrich, Arbeitsrecht - Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler, 2014 (zitiert aus dem google-ebook).

Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard / Kingreen, Thorsten / Poscher, Ralf, Grundrechte - Staatsrecht II, 30. Auflage, Heidelberg u.a. 2014.

Reuter, Dieter, Die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft) im Arbeitgeberverband, in: *ders.* (Hrsg.), Das Arbeitsrecht in der deutschen Rechts- und Wirtschaftsordnung, Baden-Baden 2013, S. 350-373.

Rhodus, Wiebke Flavia, Die OT-Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband - Rechts- und Satzungsfragen des Stufenmodells, Frankfurt am Main 2011.

Rieble, Volker, Sondertarifrecht des Handwerks, in: *GewArch* 2014, S. 265-270.

Rolfs, Christian / Giesen, Richard / Kreikebohm, Ralf / Udsching, Peter (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Arbeitsrecht, Stand: 1.3.2015, München.

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 7. Auflage, München 2014.

Schlochauer, Ursula, OT-Mitgliedschaft, in: *Maschmann, Frank* (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Hromadka, München 2009, S. 379-392.

Schwannecke, Holger (Hrsg.), Die Deutsche Handwerksordnung - Loseblattkommentar, Stand: 48. Lfg., Berlin 2014.

Schwannecke, Holger / Heck, Hans-Joachim, Die Handwerksordnungsnovelle 2004 - Die wichtigsten Änderungen, in: *GewArch* 2004, S. 129-142.

Seuner, Markus, Vom Reinigungsgewerbe zum Gebäudereiniger-Handwerk - Die Entwicklung der gewerblichen Gebäudereinigung in Deutschland (1878 bis 1990), Stuttgart 1998.

Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1: Die einzelnen Grundrechte, München 2006.

Wank, Rolf / Ramrath, Ulrich, Prozeßvertretung durch Vertreter von Koalitionen nach § 11 ArbGG, in: NZA 1993, S. 345-351.

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

Wolff, Hans J., Organschaft und juristische Person - Untersuchungen zur Rechtstheorie und zum öffentlichen Recht, Band I: Juristische Person und Staatsperson, Berlin 1933; Band II: Theorie der Stellvertretung, Berlin 1934.

Wolff, Hans J. / Bachof, Otto / Stober, Rolf / Kluth, Winfried (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Auflage, München 2010.