


<b>Gericht:</b>	ArbG Hamburg 1. Kammer
<b>Entscheidungsdatum:</b>	19.06.2015
<b>Rechtskraft:</b>	ja
<b>Aktenzeichen:</b>	1 BV 2/14
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:ARBGHH:2015:0619.1BV2.14.0A
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 2 Abs 1 TVG, Art 9 Abs 3 GG
<b>Zitiervorschlag:</b>	ArbG Hamburg, Beschluss vom 19. Juni 2015 – 1 BV 2/14 –, juris

---

## **Keine Tariffähigkeit des Deutschen Handlungsgehilfen Verbandes**

### **Orientierungssatz**

1. Zur Frage, ob der Deutsche Handlungsgehilfen Verband e.V. (DHV) tariffähig ist (hier: verneint).
2. Eine Arbeitnehmervereinigung muss bestimmte Mindestvoraussetzungen erfüllen, um tariffähig zu sein. Die Koalition muss sich als satzungsgemäße Aufgabe die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder in deren Eigenschaft als Arbeitnehmer gesetzt haben und willens sein, Tarifverträge zu schließen. Sie muss frei gebildet, gegnerfrei, unabhängig und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert sein und das geltende Tarifrecht als verbindlich anerkennen. Darüber hinaus muss sie über Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler und über eine leistungsfähige Organisation verfügen. Eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung muss insbesondere sozial mächtig und von ihrem organisatorischen Aufbau her in der Lage sein, die ihr gestellten Aufgaben einer Tarifvertragspartei zu erfüllen.(Rn.107)
3. Bei der Beurteilung der Frage der Durchsetzungsfähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung kommt der Mitgliederzahl Bedeutung zu, wobei die Organisationsstärke im Verhältnis zu dem von der Arbeitnehmerkoalition selbst gewählten räumlichen und fachlichen Organisationsbereich zu bewerten ist.(Rn.110)
4. Es reicht nicht aus, dass hinreichende Durchsetzungsfähigkeit und damit Tariffähigkeit in einem Teilbereich des satzungsmäßigen Zuständigkeitsbereichs bestehen, es muss sich um einen erheblichen Teilbereich handeln. Die Durchsetzungskraft in irgendeinem Teilbereich kann eben gerade nicht schon die Tariffähigkeit für den Gesamtbereich begründen.(Rn.111)
5. Beschwerde eingelegt beim Landesarbeitsgericht Hamburg unter dem Aktenzeichen 5 TaBV 8/15.

### **Verfahrensgang**

nachgehend Landesarbeitsgericht Hamburg 5. Kammer, 4. Mai 2016, 5 TaBV 8/15, Beschluss  
nachgehend BAG 1. Senat, 26. Juni 2018, 1 ABR 37/16, Beschluss

### **Tenor**

Es wird festgestellt, dass die Beteiligte zu 5) nicht tariffähig ist.

## Gründe

A.

- 1 Die Beteiligten streiten um die Frage der Tariffähigkeit der als Beteiligte zu 5) beteiligten „DHV - Die Berufsgewerkschaft“ e.V.. Antragstellerin und Beteiligte zu 1) ist die Gewerkschaft 1, weitere Antragstellerinnen sind die Gewerkschaft 2 als Beteiligte zu 2), die Gewerkschaft 3 als Beteiligte zu 3) sowie die Senatsverwaltung für Arbeit, Integration und Soziales des Landes Berlin als Beteiligte zu 4).
- 2 Beteiligte zu 5) ist eine Arbeitnehmervereinigung, die Mitglied im Gewerkschaftsbund 1, dem Beteiligten zu 6), ist. Die Beteiligte zu 5) wurde erstmals 1893 gegründet, am 1. Oktober 1950 erfolgte deren Neugründung unter dem Namen Deutscher Handlungsgehilfen Verband e.V., am 20. Dezember 1950 eingetragen in das Vereinsregister Hamburg unter der Nr. XXXXX.
- 3 Die Frage der Tariffähigkeit der Beteiligten zu 5) - wie auch die ihrer Tarifzuständigkeit - war bereits mehrfach Gegenstand arbeitsgerichtlicher Verfahren. Mit Beschluss vom 10. Dezember 1956 stellte das Arbeitsgericht Hamburg die Tariffähigkeit der Beteiligten zu 5) auf der Grundlage der Satzungen vom 1. Juli 1952 bzw. 1. Juli 1954 fest. Zuletzt wies das Arbeitsgericht Hamburg mit Beschluss vom 9. November 1995 einen Antrag der Beteiligten zu 1) auf Feststellung der fehlenden Tariffähigkeit der Beteiligten zu 5) als unzulässig zurück wegen weiterhin entgegenstehender Rechtskraft des Beschlusses von 1956. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Beteiligten zu 1) wies das LAG Hamburg mit Beschluss vom 18. Februar 1997 zurück.
- 4 Nach der Satzung der Beteiligten zu 5) aus dem Jahr 1956 verstand sich diese als „Zusammenschluss der Deutschen Kaufmannsgehilfen auf christlich nationaler Grundlage zur Hebung ihrer wirtschaftlichen und sozialen Lage“. 1978 wurde die Satzung dahin geändert, dass die Beteiligte zu 5) eine „Gewerkschaft der Angestellten im Handel, in der Industrie und im privaten und öffentlichen Dienstleistungsbereich“ sei. Ab 2002 hieß es in der Satzung der Beteiligten zu 5) u.a.:
- 5 „Der DHV ist eine Gewerkschaft der Arbeitnehmer in kaufmännischen und verwaltenden Berufen, die in der privaten Wirtschaft und dem öffentlichen Dienst tätig sind.“
- 6 Auf einem außerordentlichen Bundesgewerkschaftstag vom 16./17. November 2012 beschloss die Beteiligte zu 5) nach weiteren zwischenzeitlichen Satzungsänderungen ihren Organisationsbereich wie folgt:
- 7 „1. DHV ist tarifzuständig für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den nachfolgenden Bereichen und schließt für diese Tarifverträge ab:

- 8 - Banken, Sparkassen, Bausparkassen
- 9 - Einzelhandel
- 10 - Groß- und Außenhandel
- 11 - Handel mit Kraftfahrzeugen
- 12 - Gesetzliche Sozialversicherung
- 13 - Lagerei und Warenlogistik
- 14 - Versicherungswirtschaft
- 15 - Einrichtungen der Kranken- und Altenpflege
- 16 - Private Kliniken und Krankenhäuser
- 17 - Rettungsdienste
- 18 - Arbeiterwohlfahrt
- 19 - Deutsches Rotes Kreuz
- 20 - Paritätischer Wohlfahrtsverband
- 21 - Chemische Reinigung / Textilreinigungsdienstleistungen
- 22 - Fleischwarenindustrie
- 23 sowie Nebenbetriebe, die Dienstleistungen für diese erbringen, jedoch rechtlich ausgegliedert und selbstständig sind.
- 24 2. DHV ist tarifzuständig für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in kaufmännischen und verwaltenden Berufen.
- 25 3. Die Tarifzuständigkeit erstreckt sich auch auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in einer in Ziffer 1 aufgeführten Branche im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes überlassen werden.
- 26 Dieser Organisationsbereich erstreckte sich auf etwa 15 Mio. Beschäftigungsverhältnisse.
- 27 Auf ihrem 20. ordentlichen Bundesgewerkschaftstag am 7./ 8. November 2014 beschloss die Beteiligte zu 5) eine Satzungsänderung, die am 25. Februar 2015 in das Vereinsregister eingetragen wurde. Seitdem heißt es in § 2 der Satzung:
- 28 1. Die DHV ist tarifzuständig für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den nachfolgenden Bereichen und schließt für diese Tarifverträge ab:

- 29 - Private Banken und Bausparkassen, Volks- und Raiffeisenbanken, Landes/Förderbanken, Spezialinstitute, Sparkassen
- 30 - Einzelhandelsgeschäfte, Waren- und Kaufhäuser, Verbrauchermärkte, Filialbetriebe im Einzelhandel, Versandhandel, Drogerien, Zentrallager, Tankstellen, zuzüglich der handelsunterstützenden, stationären und straßengebundenen Warenlogistik
- 31 - Binnengroßhandel, Cash- und Carrymärkte, Handelsunternehmen und Auslieferungslager aller Industrien, Ein- und Ausfuhrhandel, genossenschaftlicher Großhandel, zuzüglich der handelsunterstützenden, stationären und straßengebundenen Warenlogistik
- 32 - Gesetzliche Krankenkassen
- 33 - Privates und öffentlich-rechtliches Versicherungsgewerbe
- 34 - Einrichtungen der privaten Alten- und Behindertenpflege sowie der Jugendhilfe
- 35 - Kliniken und Krankenhäuser in privatrechtlicher Rechtsform
- 36 - Rettungsdienste
- 37 - Arbeiterwohlfahrt und Tochtergesellschaften
- 38 - Deutsches Rotes Kreuz und Tochtergesellschaften
- 39 - Textilreinigung und Textilreinigungsdienstleistungen
- 40 - Fleischwarenindustrie
- 41 - IT Dienstleistungsunternehmen für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte
- 42 - Reiseveranstalter
- 43 sowie Nebenbetriebe, die Dienstleistungen für diese erbringen, jedoch rechtlich ausgegliedert und selbstständig sind.
- 44 2. Die DHV ist auch tarifzuständig für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in kaufmännischen und verwaltenden Berufen bei kommunalen Arbeitgebern und bei Körperschaften des öffentlichen Rechts auf kommunaler Ebene.
- 45 Dieser Organisationsbereich erstreckt sich auf etwa 10,2 Mio. Beschäftigungsverhältnisse.
- 46 Mit Antragschrift vom 28. November 2013 haben die Antragstellerinnen und Beteiligten zu 1) bis 4) das vorliegende Beschlussverfahren eingeleitet mit dem Ziel der Feststellung, dass die Beteiligte zu 5) nicht tariffähig sei. Dem hat sich die Beteiligte zu 10) mit Schriftsatz vom 13. Februar 2014 angeschlossen.

- 47 Die **Beteiligten zu 1) bis 4)** tragen vor, die Rechtskraft der früheren arbeitsgerichtlichen Entscheidungen stehe angesichts des durch die Satzungsänderungen 2012 und 2014 erheblich ausgeweiteten Organisationsbereichs der Beteiligten zu 5) nicht entgegen.
- 48 Der Beteiligten zu 5) fehle die erforderliche Mächtigkeit und Leistungsfähigkeit für eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung. Es sei in Bezug auf die Beteiligte zu 5) höchstens von 10.000 Mitgliedern auszugehen. Dies führe zu einem Organisationsgrad von maximal 0,07 % (Satzung 2012) bis jedenfalls unter 0,1 % (Satzung 2014). Die DHV habe insoweit auch keine hinreichende finanzielle Ausstattung, um ihrem Anspruch als deutschlandweit für 10 bis 15 Mio. Beschäftigungsverhältnisse zuständige Vereinigung zu entsprechen.
- 49 Die DHV weise keine eigenständige Ausstattung auf. Die Räume würden gemeinsam genutzt u.a. mit dem Gewerkschaftsbund 1 und anderen christlichen Gewerkschaften.
- 50 Die **Beteiligten zu 1) und 8)** verweisen zudem darauf, dass die Beteiligte zu 5) aufgrund ihrer Satzungsänderungen als „junge“ Arbeitnehmervereinigung i.S.d. BAG-Rechtsprechung anzusehen sei. Kriterium einer „jungem“ Arbeitnehmervereinigung sei nicht nur ein quantitativ zeitliches, sondern auch ein qualitatives Element, nämlich die Änderung der grundlegenden Eigenschaften der Arbeitnehmervereinigung, etwa die qualitative Änderung der satzungsrechtlichen Zuständigkeit in räumlicher, sachlicher bzw. fachlicher oder personeller Hinsicht, damit auch der Tarifzuständigkeit.
- 51 Bezogen auf März 2005 habe der Beteiligten zu 1) eine Mitgliederliste des Landesverbands Nord-Ost der Beteiligten zu 5) mit ..... Namen vorgelegen. Da der Landesverband 10 % der Delegierten zum Verbandstag entsandt habe, sei davon auszugehen, dass die Beteiligte zu 5) im März 2005 insgesamt ..... Mitglieder gehabt habe. Seitdem dürfte die Mitgliederzahl stagniert haben. Selbst zu den angeführten Leuchttürmen fehle es an hinreichenden Angaben der Beteiligten zu 5) zu ihrer Mitgliederzahl. Auf Recherche der Beteiligten zu 2) und 4), Nachfragen in den Fachbereichen ihrer Gewerkschaften, bei Betriebsräten und örtlich zuständigen Gewerkschaftssekretären, habe festgestellt werden müssen, dass Mitglieder der Beteiligten zu 5) vor Ort fast nirgendwo bekannt seien. Die Mitgliederzahl liege in Baden-Württemberg bei nur ca. ....., in Sachsen im Fachbereich Finanzdienstleistungen bei ca. .... Mitgliedern und bundesweit im Gesundheitsbereich bei etwa ..... Mitgliedern. Im Übrigen gebe es in Sachsen ca. .... zahlende Mitglieder der Beteiligten zu 5).
- 52 Die von der Beteiligten zu 5) angegebene Mitgliederzahl sei schon nach den in der Aufstellung ihrer Mandatsträger enthaltenen Mitgliedsnummern nicht plausibel. Realistisch könne allenfalls von 10.000 Mitgliedern ausgegangen werden, wobei selbst dies bestritten werde.
- 53 Selbst wenn die Beteiligte zu 5) für jeden ihrer neun Landesbezirke einen hauptamtlichen Gewerkschaftssekretär beschäftigte, könne nicht von einer hinreichenden Leis-

tungsfähigkeit ihrer Organisation ausgegangen werden. Gleiches gelte, wenn man von 34 vollzeitbeschäftigten Mitarbeitern ausginge. Bei den Mitarbeitern der Beteiligten zu 5) sei zudem unklar, ob sie in einem Arbeitsverhältnis zu dieser stünden oder auch für andere Arbeitnehmervereinigungen tätig seien.

- 54 Ein Rückschluss von der bisherigen Tarifpraxis auf die aktuelle und zukünftige Durchsetzungskraft und Leistungsfähigkeit sei nur möglich, wenn nicht sich der Organisationsbereich der Arbeitnehmervereinigung seit dem Abschluss der entsprechenden Tarifverträge durch Satzungsänderung vergrößert habe. So sei es etwa bei der CGM gewesen. Im Übrigen stelle die Teilnahme am Tarifgeschehen nur ein Indiz für den Zweifelsfall dar. Stehe eindeutig fest, dass eine Arbeitnehmervereinigung nicht hinreichend durchsetzungsstark sei, könne auch der Abschluss von Tarifverträgen in der Vergangenheit die Tariffähigkeit nicht begründen.
- 55 Aufgrund der wiederholten Satzungsänderungen seit 2004 fehle außerdem die erforderliche Kontinuität, um einen Zuständigkeitsbereich der Beteiligten zu 5) zuverlässig ermitteln zu können.
- 56 Die **Beteiligten zu 2) und 4)** weisen ergänzend darauf hin, dass ein Nachweis der hinreichenden sozialen Mächtigkeit über die von der Beteiligten zu 5) herangezogenen sog. „Leuchttürme“ nicht möglich sei. Vielmehr müsse eine Arbeitnehmervereinigung, um tariffähig zu sein, Durchsetzungskraft und organisatorische Leistungsfähigkeit in einem zumindest nicht unerheblichen Teil des beanspruchten Zuständigkeitsbereichs besitzen. Zudem fehle ein Vortrag zu den Mitgliederzahlen der Beteiligten zu 5) bezogen auf die sog. Leuchttürme. Erreichte Mandate in Aufsichtsrats-, Betriebsrats- und Personalratswahlen erlaubten keine Aussage darüber, ob die entsprechende Vorschläge tragende Gruppierung eine Gewerkschaft sei. Ohne Sachvortrag zur Mitgliederstärke und zum Organisationsgrad könne nicht ermittelt werden, ob Verhandlungen und erzielte Tarifabschlüsse lediglich von gutem Willen der Arbeitgeberseite abhängig gewesen oder vor dem Hintergrund eines hinreichenden Druckpotentials geführt worden seien. Die von der Beteiligten zu 5) angegebenen Mitgliederzahlen seien unzutreffend. Dies ergebe sich aus Rückrechnungen zur Aufsichtsratsgröße der Beteiligten zu 5) anhand einer Satzungsregelung, die bis 1994 galt, der Nachfrage eines Abgeordneten auf einem Verbandstag 1975 zu Unstimmigkeiten zwischen den behaupteten Mitgliederzahlen und erzielten Einnahmen sowie aus dem Protokoll einer Aufsichtsratssitzung aus dem Jahr 2007.
- 57 Der **Beteiligte zu 8)** hat sich dem Vortrag der Beteiligten zu 1) bis 4) im Übrigen angeschlossen.
- 58 Die **Beteiligte zu 10)** trägt hierzu ergänzend vor: Maßstab für die Frage, ob die Rechtskraft der ergangenen Entscheidungen einer Neuentscheidung in der Sache entgegenstünden, seien die tatsächlichen Verhältnisse des Jahres 1956 gegenüber der aktuellen Sachlage. Denn die danach ergangenen Entscheidungen enthielten keine materiellrechtliche Prüfung der Frage der Tariffähigkeit der Beteiligten zu 5) gestützt auf neue Tatsachenfeststellungen. Die Rechtskraft diene nicht der Versteinierung rechtlicher und

tatsächlicher Verhältnisse. Insoweit komme es nur darauf an, ob sich der entscheidungserhebliche Sachverhalt wesentlich geändert habe. Dies sei hier der Fall.

59 Für die Beurteilung der Frage der Tariffähigkeit sei ein Vortrag der Beteiligten zu 5) zu ihren Mitgliederzahlen unerlässlich, weil allein die Teilnahme am Tarifgeschehen keinen zuverlässigen Rückschluss darauf erlaube, ob es sich dabei um frei mit der jeweiligen Gegenseite ausgehandelte Tarifverträge handele. Die jetzige Beteiligte zu 5) habe nichts mit dem früheren DHV zu tun, weil sie auf andere Mitglieder ziele, in anderen Branchen tätig sei und ein anderes Selbstverständnis habe.

60 Über eine hinreichende organisatorische Ausstattung bezogen auf das Land Nordrhein-Westfalen verfüge die Beteiligte zu 5) nicht. Sie teile sich die Räumlichkeiten ihrer Geschäftsstelle offensichtlich mit anderen Organisationen, einen Hinweis auf Öffnungszeiten o.ä. gebe es nicht. Die für das Land Nordrhein-Westfalen von der Beteiligte zu 5) abgeschlossenen Tarifverträge seien nach Auswertung des Tarifregisters des Landes gleichlautend mit Tarifverträgen, die die übrigen Antragsteller des Verfahrens auf Gewerkschaftsseite abgeschlossen hätten. Eine eigenständige Tarifpolitik und ein eigenständiges Profil seien hieraus nicht erkennbar.

61 **Die Beteiligten zu 1) bis 4) sowie die Beteiligte zu 10) beantragen**

62 festzustellen, dass die Beteiligte zu 5) nicht tariffähig ist.

63 **Die Beteiligte zu 5) beantragt,**

64 den Antrag abzuweisen.

65 **Der Beteiligte zu 11) beantragt,**

66 den Antrag abzuweisen.

67 Die übrigen Beteiligten stellen keine eigenen Anträge.

68 Die **Beteiligte zu 5)** trägt vor, am Verfahren sei der Beteiligte zu 11) zu beteiligen. Er werde nicht durch eine zuvor am Verfahren bereits beteiligte Organisation, insbesondere nicht durch die Beteiligte zu 7), vertreten.

69 Die Anträge seien unzulässig. Bereits die rechtskräftigen Entscheidungen des Arbeitsgerichts bzw. Landesarbeitsgerichts stünden einer erneuten Entscheidung über ihre Tariffähigkeit entgegen. Infolge der Satzungsänderungen liege keine wesentliche Veränderung des entscheidungserheblichen Sachverhaltes vor, die eine Rechtskraftdurchbrechung rechtfertigen würde. Insbesondere liege keine maßgebliche Erweiterung ihres Zuständigkeitsbereichs vor. Sie verstehe sich nach wie vor vorwiegend als kaufmännischer Berufsverband, der Arbeitnehmer der kaufmännisch verwaltenden Berufe und der privaten

Dienstleistungsbereiche organisiere. Die Satzungsänderungen seit den 2000er Jahren hätten zu einer Eingrenzung ihres Zuständigkeitsbereichs geführt. Wenn die Arbeitsgerichte in den 1990er Jahren keine Veranlassung gesehen hätten, eine Rechtskraftdurchbrechung anzunehmen, müsse dies erst recht für spätere Einschränkungen ihres Zuständigkeitsbereichs gelten.

- 70 Das Verfahren sei treuwidrig eingeleitet. Es solle politisch motiviert ohne anerkenntniswerten Schutzzweck der gewerkschaftliche Verdrängungswettbewerb zugunsten etablierter Gewerkschaftsbund 2-Gewerkschaften gefördert und ein unerwünschter Gewerkschaftsmonopolismus heraufbeschworen werden. Nachweislich funktioniere die Tarifautonomie mit ihr, der Beteiligten zu 5), seit Jahrzehnten. Das Verfahren werde maßgeblich durch die gesetzgeberischen Bestrebungen zur Schaffung eines Tarifeinheitsgesetzes beeinflusst.
- 71 Die durch Art. 9 Abs. 3 GG gesicherte freie Koalitionsbildung dürfe nicht durch übermäßig hohe Anforderungen an die Tariffähigkeit ausgehöhlt und eingeschränkt werden. Keine berechtigten Schutzzwecküberlegungen rechtfertigten das Verfahren zur Aberkennung ihrer Tariffähigkeit. Ihr ohne nachgewiesene Beeinträchtigung oder Gefährdung der Tarifautonomie auf Wunsch der gewerkschaftlichen Konkurrenz die Tariffähigkeit abzuspochen, stelle einen rechtsverletzenden Eingriff in ihr Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG dar, der nicht durch andere höherrangig zu schützende Rechtsgüter gerechtfertigt sei.
- 72 Das Fehlen der Durchsetzungskraft in einem Teilbereich des beanspruchten Zuständigkeitsbereichs lasse die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung nicht insgesamt entfallen. Soziale Mächtigkeit und Durchsetzungsfähigkeit in einem Teilbereich des satzungsmäßigen Zuständigkeitsbereichs seien ausreichend. Dabei seien sog. Leuchttürme ausreichend, d.h. maßgebliche Bereiche, in denen die Gewerkschaft aufgrund durchsetzungsfähiger Mitgliederzahlen tarifpolitische Zielsetzungen durchzusetzen vermöge. Diese Leuchttürme strahlten auf die weiteren Zuständigkeitsbereiche aus und vermittelten Durchsetzungskraft im gesamten Zuständigkeitsbereich.
- 73 Sie sei zudem keine „junge“ Gewerkschaft im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG vom 5. Oktober 2010, 1 ABR 88/09, „GKH“). Vielmehr müsse sich die Beurteilung an der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 28. März 2006 (1 ABR 58/04, „CGM“) orientieren. Angesichts ihres tariflichen Wirkens habe sie ihre Tariffähigkeit unter Beweis gestellt. Sie werde auch vom tarifpolitischen Gegenspieler und konkurrierenden Gewerkschaften anerkannt und ernst genommen. Der aktuelle Organisationsgrad und die aktuelle organisatorische Leistungsfähigkeit würden dahinter zurücktreten. Das zurückliegende Tarifverhalten und die positiven Abschlusserfolge ließen bereits einen ausreichenden Rückschluss auf die bestehende Tariffähigkeit zu. Insbesondere sei ein Missbrauch des Tarifvertragssystems durch den Abschluss von Schein- und Gefälligkeitstarifverträgen in ihrem Fall ausgeschlossen.
- 74 Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten müsse in Betracht gezogen werden, die Inhalte der abgeschlossenen Tarifverträge in den Blick zu nehmen, um einen nicht einmal dargelegten Missbrauchsverdacht zu entkräften. Angesichts des existentiellen Streits um die Tariffähigkeit der Beteiligten zu 5) stehe der Schutzzweck des Art. 9 Abs. 3 GG einer



Tarifizensur nicht entgegen. Schwächere Arbeitnehmervereinigungen würden nur ausgeschlossen, um einer sonst erforderlichen Inhaltskontrolle der geschlossenen Tarifverträge zu entgehen. Art. 9 Abs. 3 GG enthalte aber keine Entscheidung für die eine oder andere Variante. Nur eine mitgliedergetragene, leistungsfähige Basis ermögliche den dauerhaften Abschluss und die erfolgreiche Fortentwicklung von Tarifverträgen unter sich ständig im Fluss befindlichen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen. Insofern gewinne die bisherige Tarifpraxis hier besonderes Gewicht für die Beurteilung ihrer Tariffähigkeit und starken Indizcharakter für deren Vorliegen.

- 75 Es sei auch zu berücksichtigen, dass sie, die Beteiligte zu 5), wiederholt Tarifverhandlungen abgebrochen habe. Sie habe damit deutlich zu erkennen gegeben, gerade kein willfähriger Gehilfe der Arbeitgeberseite zu sein. Sie habe sich insgesamt über Jahrzehnte als verantwortungsvolle Tarifakteurin gezeigt. Dafür spreche auch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von ihr abgeschlossener Tarifverträge. Zudem habe sie mit anderen Sozialpartnern in der Branche Textilreinigung und -service mit der Bundesregierung ein Bündnis gegen Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung abgeschlossen.
- 76 Auch auf ihre organisatorische Leistungsfähigkeit können aus der langjährigen erfolgreichen Teilnahme am Tarifgeschehen geschlossen werden. Sie verfüge über 13 hauptamtliche Gewerkschaftssekretäre, 18 Büro- und Verwaltungskräfte sowie 9 Mitarbeiter der kaufmännischen Bildungseinrichtungen und je nach Arbeitsanfall setze sie bis zu 12 Honorarkräfte ein. Sie verweise insoweit auf die Aufstellung ihrer hauptamtlich Beschäftigten, eingereicht als Anlage AG65 (Blatt 989 ff. der Akten). Darüber hinaus könne sie in ihrer gewerkschaftlichen Arbeit auf bis zu 2.500 Mitglieder als ehrenamtliche Mitarbeiter zurückgreifen. In allen ihren Büros sei eine klare Abgrenzung in Bezug auf Personal und Sachmittel zu den Schwestergewerkschaften und dem Dachverband gewährleistet. Die hauptamtlichen Mitarbeiter würden durch die aktiven Landesvorstände (ca. 80 Mitglieder) und eine breite ehrenamtliche Basis vor Ort unterstützt und begleitet. Angesichts ihres Rechtes zur Selbstorganisation seien ihre Organisationsstrukturen nicht auf ihre Zweckmäßigkeit überprüfbar. Sie unterhalte neben den Landesgeschäftsstellen eine zentrale Hauptgeschäftsstelle mit einem eigenen Tarifarchiv zur Sicherstellung der administrativen Aufgaben in den beanspruchten Tarifbereichen. Bei der Besetzung ihrer Tarifkommissionen greife sie auf etwa 500 mit besonderer Sach-, Branchen- und Marktkenntnis ausgestattete Mitglieder zurück.
- 77 Sie sei auch international tätig, wie das Grenzgängerabkommen vom 2. November 1999 mit ihrer dänischen Schwestergewerkschaft belege. Über ihre Mitgliedschaft in der World Organization of Workers (WOW) setze sie sich für die Verbesserung von Arbeitsbedingungen auf internationaler Ebene aktiv ein und richte internationale Tagungen aus.
- 78 Zudem stelle sie in einer Vielzahl von namhaften Unternehmen in ihrem Zuständigkeitsbereich Aufsichtsräte, Betriebs- und Personalräte, ehrenamtliche Richter in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit, Mitglieder in der Selbstverwaltung der deutschen Sozialversicherung, Versichertenberater und Mitglieder von Widerspruchsausschüssen in der Sozialversicherung.

- 79 Sie verfüge über deutlich mehr als die unterstellten 10.000 Mitglieder. Per 31. Dezember 2013 habe ihre Gesamtmitgliederzahl 74.373 Mitglieder betragen, per 31. Dezember 2014 75.065 Mitglieder. In Baden-Württemberg habe die Mitgliederzahl mit Stand 31. Dezember 2013 ..... Mitglieder betragen. Bei der Krankenkasse 1 habe sie einen Organisationsgrad von etwa ..... % der etwa 10.000 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Die Mitgliederzahl der Beteiligten zu 5) in ihrem Landesverband Nord-Ost habe per 31. Dezember 2013 bei etwa ..... Mitgliedern gelegen.
- 80 Die transparente Offenlegung ihrer Strukturen und Kräfteverhältnisse gegenüber gewerkschaftlichen Konkurrenten und dem tarifpolitischen Gegenspieler begegne insbesondere hinsichtlich der regionalen und branchenmäßigen Verteilung ihrer Mitglieder durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie nehme die Grundrechte ihrer Mitglieder und ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung und daraus abzuleitende berechnete Geheimhaltungsinteressen ernst. Dies erschwere ihr, in die Tiefe gehende Auskünfte zu ihren Mitgliederzahlen und -daten zu geben. Der Schutz der Organisation der Beteiligten zu 5) vor unberechtigter Ausforschung durch die in ihrer Struktur überlegenen Antragsteller müsse sichergestellt und die Schwächung ihrer Organisation auch in dem vorliegenden Beschlussverfahren verhindert werden.
- 81 Zudem schließe sie im Sinne bewusst selektiver Tarifabschlüsse und im Sinne einer langfristig angelegten Kernmarkenstrategie im Rahmen ihrer satzungsmäßigen Tarifzuständigkeit nur dort Tarifverträge ab, wo sie nachweislich Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder gestalte. Dies betreffe etwa die Bausparkasse 1 und ihre Muttergesellschaft, die Versicherung 1, die Versicherung 2, Tarifverträge mit dem Arbeitgeberverband 1, mit dem Arbeitgeberverband 2. und ihr tarifpolitisches und gewerkschaftliches Wirken in den zugehörigen Unternehmen, die Krankenkasse 1 und die Krankenkasse 2 sowie die S. L.. Es müsse insoweit die satzungsgemäße Zuständigkeit von der tatsächlich durch Betriebsgruppen- und Tarifarbeit ausgeübten und gelebten Zuständigkeit unterschieden werden. Die Satzung bilde nur die rechtliche Außengrenze ihres Handelns als Gewerkschaft. Sie stelle nicht ihre Tariffähigkeit insgesamt zur Disposition, indem sie versuche, ihre Aktivitäten auf andere Zuständigkeitsbereiche auszudehnen. Eine tariffähige, mitgliedergetragene Kernbasis gehe durch eine Ausweitung des satzungsmäßigen Tarifzuständigkeitsbereichs nicht verloren und führe auch nicht zwingend zu einer Überforderung der Organisation, da nicht jedes der Tarifzuständigkeit neu unterfallende Unternehmen gewerkschaftlich organisiert werden solle und müsse.
- 82 Sie sei gegnerfrei durch die Beiträge ihrer Mitglieder und ihre gewerkschaftlichen Aktivitäten finanziert. Im Jahr 2012 habe sie eine Überdeckung ihrer Ausgaben durch Einnahmen in Höhe von etwa ..... EUR aufgewiesen, ihre Streikrücklage belaufe sich derzeit auf etwa ..... EUR.
- 83 Die antragstellenden Gewerkschaften würden in verfassungswidriger Weise ihren behaupteten Organisationsgrad und -zustand zum Maßstab für eine Beurteilung der Beteiligten zu 5) erheben. Allgemein verabsolutierende, auf den gesamten Tarifzuständigkeitsbereich abstellende Prozentzahlen und daraus abzuleitende Organisationsgrade stellten bei verfassungskonformer Betrachtung keine tragfähige Prüfungs- und Entscheidungsgrundlage dar. Es sei allein entscheidend, ob sie, die Beteiligte zu 5), ihre Arbeit

als beständiger, verlässlicher Tarifpartner ordnungsgemäß im Einklang mit geltendem Recht ausfülle. Insoweit sei der Organisationsgrad in ihrem satzungsmäßigen Zuständigkeitsbereich nur ein Kriterium unter mehreren gleichrangigen Kriterien bei der Feststellung der Tariffähigkeit einer Arbeitnehmerkoalition. In der realen Wirtschaftswelt seien Organisationsgrade aufgrund wechselseitiger kongruenter normativer Tarifbindung der Arbeitsvertragsparteien auch für die antragstellenden Gewerkschaften von unter 10 % die Realität. Im Handel dürfte der entsprechende Organisationsgrad derzeit in der Regel unter 3 % liegen, im privaten Versicherungsgewerbe bei höchstens 6 %, bei den Volks- und Raiffeisenbanken liege er bei höchstens 2 %.

- 84 Es müssten angemessene Kriterien zur Prüfung und Feststellung der Tariffähigkeit entwickelt werden, die auch die Gründung, Weiterentwicklung und den Bestand von im Verhältnis zu den Beteiligten zu 1) und 2) kleinen Gewerkschaften ermöglichen.
- 85 Es dürfe nicht verkannt werden, dass der mögliche und erfolgte Abschluss von Tarifverträgen auch einen Anreiz zum Eintritt bisheriger Nichtmitglieder darstelle. Die Aberkennung der Tariffähigkeit führe zu einer verfassungsrechtlich nicht abgedeckten Aberkennung der Streikfähigkeit und damit zu einem weiteren massiven verfassungsrechtlich nicht abgedeckten Eingriff in die Mitgliederwerbung.
- 86 Allein der Umstand einer, gemessen am gesamten Organisationsbereich, rechnerisch verhältnismäßig geringen Mitgliederzahl und eines entsprechenden Organisationsgrades reiche nicht aus, die Tariffähigkeit abzuspochen. Aussagefähig sei letztlich nur ein Gesamteindruck, der die Frage beantworte, ob sich ein Sozialpartner gezwungen sehe, mit einem anderen Sozialpartner einen Tarifvertrag abzuschließen. Sie, die Beteiligte zu 5), sei in ihrem Organisationsbereich sehr wohl in der Lage, alle Arbeitgeber zu zwingen, an den Verhandlungstisch zu kommen.
- 87 Der **Beteiligte zu 11)** trägt vor, er sei bereits von Amts wegen am Verfahren zu beteiligen. Folge einer der Beteiligten zu 5) die Tariffähigkeit absprechenden Entscheidung wäre voraussichtlich die Unwirksamkeit eines ganzen mit ihm, dem Beteiligten zu 11), abgeschlossenen Tarifwerks. Hierdurch werde er in seinen Rechten betroffen. Die Rechtskraft der ergangenen Entscheidungen, insbesondere derjenigen des Arbeitsgerichts Hamburg vom 10. Dezember 1956, stehe einer erneuten Entscheidung über die Tariffähigkeit der Beteiligten zu 5) entgegen. Eine Änderung der wesentlichen, die Entscheidung stützenden maßgeblichen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse liege nicht vor. Auch im Übrigen lägen die Voraussetzungen für eine Tariffähigkeit der Beteiligten zu 5) vor. Die Voraussetzungen der Mächtigkeit und Durchsetzungsfähigkeit seien jedenfalls in Bezug auf den von ihm, dem Beteiligten zu 11), abgedeckten Tarifzuständigkeitsbereich erfüllt. Seit 2004 seien verschiedene Tarifverträge in diesem Bereich abgeschlossen worden. Im Bereich des Beteiligten zu 11) seien allein für die Bundesländer Brandenburg, Thüringen und Sachsen 14.585 Arbeitnehmer tarifgebunden. Die überwiegende Anzahl der Arbeitnehmer in ihrem Bereich unterliege den Regelungen von mit der Beteiligten zu 5) abgeschlossenen Tarifverträgen. In ihrem Zuständigkeitsbereich verfüge die Beteiligte zu 5) über einen wesentlichen Organisationsgrad.

88 Wegen des weiteren Sachvortrages der Beteiligten und der von ihnen überreichten Unterlagen sowie wegen ihrer Rechtsausführungen im Übrigen wird ergänzend auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

89 Die Anträge der Beteiligten zu 1), 2) bis 4) und 10) sind vor dem Arbeitsgericht Hamburg zulässig und begründet. Es war daher festzustellen, dass die Beteiligte zu 5) nicht tariffähig ist.

90 **1.** Das Beschlussverfahren vor dem Arbeitsgericht ist gemäß § 2a Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 ArbGG die richtige Verfahrensart für ein Verfahren um die Tariffähigkeit einer Vereinigung. Zuständig zur Entscheidung ist das Arbeitsgericht Hamburg als für den Sitz der Beteiligten zu 5) zuständiges Arbeitsgericht. § 97 Abs. 2 ArbGG n.F., der die Zuständigkeit des Landesarbeitsgerichts vorsieht, ist erst mit Wirkung zum 16. August 2014 in Kraft getreten; mithin zu einem Zeitpunkt, als das vorliegende Verfahren aufgrund der Antragschrift vom 28. November 2013 bereits anhängig war. Für das vorliegende Verfahren ist gemäß der Übergangsregelung in § 112 ArbGG § 97 ArbGG a.F. anzuwenden.

91 **2.** In einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren sind diejenigen Personen und Stellen Beteiligte, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer Rechtsstellung unmittelbar betroffen werden (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. Beschluss vom 13. März 1984, AP Nr. 9 zu § 83 ArbGG 1979; Beschluss vom 25. September 1986, AP Nr. 7 zu § 1 BetrVG 1972). Beteiligte am Verfahren nach § 97 ArbGG über die Tariffähigkeit einer Vereinigung sind neben den Antragstellern, den Beteiligten zu 1), 2) bis 4) und 10), diejenigen, deren materielle Rechtsstellung im Hinblick auf die Tariffähigkeit unmittelbar betroffen ist. Danach waren an dem vorliegenden Verfahren zu beteiligen als Beteiligte zu 5) die Arbeitnehmervereinigung, hinsichtlich derer die Tariffähigkeit streitig ist. Darüber hinaus waren zu beteiligen die Spitzenverbände, denen die Beteiligten zu 1), 2) und 3) sowie die Beteiligte zu 5) angehören, als Beteiligte zu 8) und 6), sowie der Spitzenverband auf Arbeitgeberseite als Beteiligter zu 7), die oberste Arbeitsbehörde des Bundes als Beteiligte zu 9) (vgl. BAG vom 25. November 1986, AP Nr. 36 zu § 2 TVG).

92 Als Beteiligter zu 11) ist der Arbeitgeberverband W. e.V. zu beteiligen, dies schon deshalb, weil er einen eigenen Antrag gestellt hat. Es kann insoweit dahin gestellt bleiben, ob er am Verfahren auch ohne Antragstellung zu beteiligen oder ob insoweit eine ausreichende Interessenwahrnehmung über die Beteiligung des Spitzenverbands auf Arbeitgeberseite, des Beteiligten zu 7), gegeben wäre.

93 **3.** Die Beteiligten zu 1) und zu 2) und 3) sind in diesem Verfahren antragsberechtigt nach § 97 Abs. 1 ArbGG. Bei ihnen handelt es sich um Arbeitnehmervereinigungen, die räumlich und sachlich zuständig sind für zumindest Teilbereiche, in denen auch die Beteiligte zu 5) tätig sein will. Dies wird von den übrigen Beteiligten auch nicht in Abrede gestellt. Auch die Tariffähigkeit der Beteiligten zu 1), 2) und 3) wird nicht ernsthaft angezweifelt. Die Beteiligten zu 4) und 10) sind nach § 97 Abs. 1 ArbGG an-

tragsberechtigt als oberste Arbeitsbehörden der Länder Berlin und Nordrhein-Westfalen, auf deren Gebiet sich die Tätigkeit der Beteiligten zu 5) auch erstreckt. Der Beteiligte zu 11) ist antragsberechtigt nach § 97 Abs. 1 ArbGG als räumlich und sachlich für Teilbereiche des Tätigkeitsfeldes der Beteiligten zu 5) zuständige Vereinigung von Arbeitgebern.

- 94 **4.** Die Anträge der Beteiligten zu 1) bis 4) und 10) sind nicht unzulässig. Einer Entscheidung in der Sache steht insbesondere nicht die Rechtskraft der vorangegangenen (landes)arbeitsgerichtlichen Entscheidungen seit 1956 entgegen.
- 95 **a)** Mit der Frage der Tariffähigkeit der Beteiligten zu 5) aufgrund einer materiell-rechtlichen Prüfung hat sich lediglich das Arbeitsgericht Hamburg in seinem Beschluss vom 10. Dezember 1956 befasst, der in Rechtskraft erwachsen ist. Die folgenden (landes-)arbeitsgerichtlichen Entscheidungen haben jeweils die erneute materiell-rechtliche Prüfung im Hinblick darauf abgelehnt, dass dem die Rechtskraft dieser ersten Entscheidung entgegenstehe. Auch diese nachfolgenden Entscheidungen, zuletzt LAG Hamburg vom 18. Februar 1997, sind in Rechtskraft erwachsen.
- 96 **b)** Formell rechtskräftig werden die Beschlüsse im Beschlussverfahren - wie Urteile im Urteilsverfahren -, wenn sie mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden können. Die von dieser äußeren Rechtskraft abhängige materielle (innere) Rechtskraft bedeutet, dass die in dem Beschluss behandelten Fragen durch die am Verfahren Beteiligten bei unverändertem Sachverhalt nicht erneut einer Entscheidung der Gerichte für Arbeitssachen unterbreitet werden können. Diese materielle Rechtskraft soll der Gefahr einer zweiten, widersprechenden Entscheidung begegnen, um Rechtssicherheit und Rechtsfrieden zu gewährleisten (vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 149 I und II S. 908 f.).
- 97 Das Fehlen entgegenstehender innerer Rechtskraft einer vorangegangenen Entscheidung ist negative Prozessvoraussetzung für die Folgeentscheidung; das gilt auch für die Beschlüsse im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren. Folge der materiellen Rechtskraft eines früheren Beschlusses ist somit, dass eine erneute Entscheidung desselben oder eines anderen Gerichts innerhalb bestimmter objektiver, subjektiver und zeitlicher Grenzen ausgeschlossen ist (vgl. BAG vom 27. August 1968, AP Nr. 4 zu § 80 ArbGG 1953; Zöller/Vollkommer, Vor § 322 ZPO Rn. 3); nur innerhalb dieser Grenzen treten die Wirkungen der materiellen Rechtskraft ein. Ein Antrag, der die gleiche Streitfrage erneut zur Entscheidung stellt, ist unzulässig, weil Rechtsschutz bereits gewährt wurde (vgl. nur BAG vom 27. August 1968, AP Nr. 4 zu § 80 ArbGG 1953; BAG vom 1. Februar 1983, AP Nr. 14 zu § 322 ZPO; BAG vom 20. März 1996, AP Nr. 32 zu § 19 BetrVG 1972; grundsätzlich ebenso Stein/Jonas/Leipold § 322 ZPO Rn. 39). Um die gleiche Streitfrage handelt es sich bei dem neuen Verfahren dann, wenn bei Identität der Beteiligten über den gleichen (prozessualen) Streitgegenstand noch einmal entschieden werden soll. Damit werden die objektiven Grenzen der Rechtskraft des Entscheidungsgegenstandes durch den Streitgegenstand des Erstprozesses bestimmt (BAG vom 20. März 1996, AP Nr. 32 zu § 19 BetrVG 1972). Der

Streitgegenstand ergibt sich seinerseits aus dem zur Entscheidung gestellten Antrag und dem zugehörigen Lebenssachverhalt, aus dem die begehrte Rechtsfolge hergeleitet wird (BAG vom 1. Februar 1983, AP Nr. 14 zu § 322 ZPO). Bezugspunkt der Rechtskraft ist damit die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen der geltend gemachten konkreten Rechtsfolge. Bei einem positiven Feststellungsausspruch wie im Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg vom 10. Dezember 1956 erwächst der Bestand des behaupteten Rechtsverhältnisses - bzw. hier das Vorliegen der beanspruchten rechtlichen Eigenschaft - in Rechtskraft.

- 98            **c)** Gleichwohl stehen die Entscheidung des Arbeitsgerichts Hamburg vom 10. Dezember 1956 wie auch die nachfolgenden (landes-)arbeitsgerichtlichen Entscheidungen hier nicht entgegen.
- 99            In zeitlicher Hinsicht ist die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung zwar grundsätzlich nicht begrenzt. Der bloße Zeitablauf ist insoweit ohne Bedeutung. Dies gilt auch bei feststellenden Entscheidungen mit Dauerwirkung, etwa - wie hier - bei der Feststellung, dass eine bestimmte Arbeitnehmervereinigung eine Gewerkschaft ist oder nicht (BAG vom 27. August 1968, AP Nr. 4 zu § 80 ArbGG 1953 mit Anm. Neumann-Duisberg). Die Beendigung der Rechtskraft kommt indessen bei Entscheidungen mit Dauerwirkung dann in Betracht, wenn sich die maßgeblichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse wesentlich ändern. Auch für Eigenschaften, die im Beschlussverfahren festgestellt werden, gilt, dass die Rechtskraft dann einer erneuten Entscheidung nicht mehr im Wege steht, wenn sich der entscheidungserhebliche Sachverhalt oder die Rechtslage wesentlich geändert haben. Es müssen sich gerade diejenigen Tatsachen oder Rechtsgrundlagen geändert haben, die für die in der früheren Entscheidung ausgesprochene Rechtsfolge als maßgeblich angesehen worden sind (BAG vom 20. März 1996, AP Nr. 32 zu § 19 BetrVG 1972).
- 100           Die maßgeblichen tatsächlichen Verhältnisse haben sich in diesem Sinne wesentlich geändert:
- aa)**
- 101           Dahin gestellt bleiben kann, ob die Wirkung der materiellen Rechtskraft des Beschlusses des Arbeitsgerichts Hamburg vom 10. Dezember 1956 durch die Änderung der rechtlichen Grundlagen zur Beurteilung der Gewerkschaftseigenschaft eines Arbeitnehmerverbandes im Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 18. Mai 1990 und dem Gemeinsamen Protokoll über Leitsätze, A III Nr. 2, (im Folgenden: A III 2 des Staatsvertrages), in Verbindung mit dem Zustimmungsgesetz des Deutschen Bundestages vom 25. Juni 1990 (BGBl. II S 518) weggefallen ist (vgl. BAG vom 6. Juni 2000, AP Nr. 9 zu § 97 ArbGG 1979). Denn dem entgegen steht schon die in Rechtskraft erwachsene Entscheidung des LAG Hamburg vom 18. Februar 1997. Da mit dieser Entscheidung ausgesprochen wurde, dass der Entscheidung des ArbG Hamburg vom 10. Dezember

1956 weiterhin Rechtskraftwirkung zukomme, steht gleichzeitig fest, dass es bis zu dieser Entscheidung eine erhebliche Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten nicht gegeben hat. Das Prozessurteil erwächst in Rechtskraft im Hinblick auf den behandelten verfahrensrechtlichen Punkt (vgl. BGH vom 6. März 1985, NJW 1985, 2535).

**bb)**

102

Gleichwohl ist angesichts der Entscheidung des LAG Hamburg vom 18. Februar 1997 nachfolgenden Satzungsänderungen zwischenzeitlich von einer wesentlichen tatsächlichen Änderung der Sachlage auszugehen, die es rechtfertigt, den nunmehrigen Streit über die Tariffähigkeit der Beteiligten zu 5) als anderen Streit, der noch nicht Gegenstand eines Rechtsstreits war, anzusehen. Ausgangspunkt ist dabei die Satzung der Beteiligten zu 5) bei Entscheidung des LAG aus dem Jahre 1997. Wie die Beteiligten in der mündlichen Anhörung erklärt haben, galt zu diesem Zeitpunkt noch die Satzung mit der Regelung zum Organisationsbereich aus 1978. Danach handelte es sich bei der Beteiligten zu 5) um eine Gewerkschaft der Angestellten im Handel, in der Industrie und im privaten und öffentlichen Dienstleistungsbereich. Im Jahr 2002 wurde der Organisationsbereich der Beteiligten zu 5) durch Satzungsänderung sodann auf die Arbeitnehmer in kaufmännischen und verwaltenden Berufen, die in der privaten Wirtschaft und dem öffentlichen Dienst tätig sind, erstreckt. Dabei mag es sich noch nicht um eine wesentliche Zuständigkeitsbereichsänderung gehandelt haben. Um eine solche handelte es sich aber jedenfalls im November 2012, als der Zuständigkeitsbereich nicht mehr beschränkt wurde auf Arbeitnehmer in kaufmännischen und verwaltenden Berufen, m.a.W. bisherige Angestellte, sondern auf alle Arbeitnehmer, also auch bisherige Arbeiter / gewerbliche Arbeitnehmer erstreckt wurde. Die satzungsmäßige Einschränkung, dass diese Ausweitung sich nur auf bestimmte konkret bezeichnete Branchen bezieht, ändert daran nichts. Es geht nicht in erster Linie um die nur quantitative Veränderung der Arbeitnehmerzahl, für die eine Tarifzuständigkeit reklamiert wird, sondern eine qualitative Betrachtung, ob es sich angesichts der veränderten Satzungsfassung um einen anderen Streit als den bereits entschiedenen handelt. So liegt es hier schon angesichts dessen, dass die Beteiligte zu 5) sich zunächst als „Angestellten-Gewerkschaft“ verstand und ihren Zuständigkeitsbereich nun auch auf gewerbliche Mitarbeiter ausgedehnt hat, mag sie auch in ihrer Satzung die Zuständigkeit für Arbeitnehmer(innen) in kaufmännischen und verwaltenden Berufen nach wie vor hervorheben und gesondert regeln (vgl. § 2 Ziff. 2 der Satzung 16./17. November 2012). Hinzu kam die ausdrücklich in Anspruch genommene Zuständigkeit für zur Arbeitsleistung überlassene Arbeitnehmer (§ 2 Ziff. 3 der Satzung 16./17. November 2012) unabhängig von ihrer Tätigkeit. Selbst wenn die nachfolgenden Satzungsänderungen sich letztlich als teilweise wieder Einschränkung des 2012 gefassten Satzungsbereichs darstellen sollten, hat die Satzungsänderung 2012 die Rechtskraftwirkung der Entscheidung des Arbeitsgerichts Hamburg vom 10. Dezember 1956 zur Tariffähigkeit der Beteiligten zu 5) entfallen lassen. Die einmal ent-

fallene Rechtskraftwirkung wird nicht durch nachfolgende Satzungsänderungen wieder hergestellt.

- 103 **5.** Es besteht das nach § 256 ZPO, § 46 Abs. 2 ArbGG, § 80 Abs. 2 ArbGG erforderliche Feststellungsinteresse. Für den Antrag ist Entscheidungsgrundlage in zeitlicher Hinsicht der Schluss der mündlichen Anhörung. Das Feststellungsinteresse ergibt sich schon daraus, dass die Beteiligte zu 5) ihre Tariffähigkeit behauptet und die Beteiligten zu 1) bis 4) und 10) dies bezweifeln. Der Antrag ist ausschließlich auf die Gegenwart gerichtet und nicht vergangenheitsbezogen.
- 104 **6.** Der Antrag ist auch nicht unzulässig, weil das Verfahren rechtsmissbräuchlich eingeleitet worden sei. Die Kammer geht insoweit davon aus, dass Voraussetzung für das gesetzlich als besonderes Beschlussverfahren ausgestaltete Verfahren um die Tariffähigkeit einer Vereinigung nicht ist, dass konkrete Anhaltspunkte für einen Missbrauch der Tarifautonomie vorliegen oder Zweifel am Funktionieren des Tarifvertragssystems unter Beteiligung der Vereinigung, deren Tariffähigkeit in Rede steht, bestehen. Aus § 97 Abs. 1 ArbGG folgt die prozessuale Befugnis einer räumlich und sachlich zuständigen Vereinigung von Arbeitnehmern, die Tariffähigkeit einer anderen, ganz oder teilweise denselben Zuständigkeitsbereich beanspruchenden Arbeitnehmervereinigung gerichtlich klären zu lassen (BAG vom 28. März 2006, AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit; BAG vom 14. Dezember 2010, AP Nr. 6 zu § 2 TVG Tariffähigkeit). Gleiches gilt für die Antragsbefugnis einer obersten Arbeitsbehörde eines Landes. Anhaltspunkte für die Annahme, den Antragstellerinnen gehe es nicht um die begehrte Feststellung des Fehlens der Tariffähigkeit der CGM, sondern ausschließlich darum, diese in ihrer Betätigungsfreiheit zu behindern, liegen nicht vor. Der Umstand, dass die Beteiligten zu 1) bis 3) sich mit der Beteiligten zu 5) etwa bei der Werbung um Mitglieder in Konkurrenz befindet, genügt hierfür nicht. In der gesetzlichen Regelung selbst angelegt ist, dass eine Arbeitnehmervereinigung, die als Antragstellerin auftritt, sich gegen die Tariffähigkeit einer konkurrierenden Arbeitnehmervereinigung wendet.
- 105 **7.** Die Anträge der Beteiligten zu 1) bis 4) und des Beteiligten zu 10) sind auch begründet. Hinsichtlich der Beteiligten zu 5) kann bezogen auf den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Anhörung nicht festgestellt werden, dass sie tariffähig ist.
- a)**
- 106 Weder der Begriff noch die Anforderungen, die an die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung zu stellen sind, sind gesetzlich geregelt. § 2 Abs. 1 TVG bestimmt den Begriff der tariffähigen Gewerkschaft nicht, sondern setzt ihn voraus.
- 107 Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. nur BAG vom 5. Oktober 2010, 1 ABR 88/09 m.w.N., zitiert nach juris), der sich die Kammer anschließt, muss eine Arbeitnehmervereinigung bestimmte Mindestvoraussetzungen erfüllen, um tariffähig zu sein. Die Koalition muss sich als satzungsgemäße Aufgabe die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder in deren Eigenschaft als Arbeitnehmer gesetzt haben und willens sein, Tarifverträge zu schließen. Sie



muss frei gebildet, gegnerfrei, unabhängig und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert sein und das geltende Tarifrecht als verbindlich anerkennen. Darüber hinaus muss sie über Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler und über eine leistungsfähige Organisation verfügen. Eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung muss insbesondere sozial mächtig und von ihrem organisatorischen Aufbau her in der Lage sein, die ihr gestellten Aufgaben einer Tarifvertragspartei zu erfüllen (BVerfG vom 24. Februar 1999, BVerfGE 100, 214).

108 Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit verbietet es dabei, die Tariffähigkeit von Umständen abhängig zu machen, die nicht von der Sache selbst, also von der im allgemeinen Interesse liegenden Aufgabe der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens gefordert sind (vgl. BVerfG vom 20. Oktober 1981, BVerfGE 58, 233 ff.). Es dürfen auch keine Anforderungen an die Tariffähigkeit gestellt werden, die erheblich auf die Bildung und Betätigung einer Koalition zurückwirken, diese unverhältnismäßig einschränken und so zur Aushöhlung der durch Art. 9 Abs. 3 GG gesicherten freien Koalitionsbildung und -betätigung führen. In Anwendung dieser dargestellten Grundsätze ergibt sich hier folgendes:

**b)**

109 Es kann, und zwar bezogen auf den zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Anhörung geltenden satzungsmäßigen Zuständigkeitsbereich, nicht festgestellt werden, dass die Beteiligte zu 5) die erforderliche hinreichende Durchsetzungsfähigkeit aufweist.

**aa)**

110 Diese wird hier nicht durch eine ausreichend hohe Zahl an Mitgliedern vermittelt. Anerkannt ist, dass der Mitgliederzahl bei der Beurteilung der Frage der Durchsetzungsfähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung Bedeutung zukommt, wobei die Organisationsstärke im Verhältnis zu dem von der Arbeitnehmerkoalition selbst gewählten räumlichen und fachlichen Organisationsbereich zu bewerten ist. Vorliegend hat die Kammer als zutreffend unterstellt, dass der Mitgliederbestand der Beteiligten zu 5) per 31. Dezember 2014 wie von ihr vorgetragene 75.065 Mitglieder umfasst hat. Diese Mitgliederzahl führt bezogen auf den gesamten Organisationsbereich der Beteiligten zu 5) zu einem Organisationsgrad von unter 0,1 %, der als nicht ausreichend anzusehen ist. Vor diesem Hintergrund kann dahin gestellt bleiben, wie ein Beweis für diese Mitgliederzahl zu führen wäre.

111 Es kann auch nicht festgestellt werden, dass die Beteiligte zu 5) in erheblichen Teilbereichen ihres Zuständigkeitsbereichs einen ausreichenden Organisationsgrad aufweist. Dies folgt aus Sicht der Kammer schon daraus, dass die vorgelegte Mitgliederzahl relativ zum gesamten in Anspruch genommenen Zuständigkeitsbereich gesehen so gering ist, dass nicht ersichtlich ist, wie sich hieraus für einen erheblichen Teil des Zuständigkeitsbereichs ein hinreichender Organisationsgrad ergeben können sollte. Es reicht eben nicht aus, dass hinreichende Durchsetzungsfähigkeit und damit Tariffähigkeit in einem Teilbereich des sat-

zungsmäßigen Zuständigkeitsbereichs bestehen, es muss sich nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG vom 28. März 2006, AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit) um einen erheblichen Teilbereich handeln. Die Durchsetzungskraft in irgendeinem Teilbereich kann eben gerade nicht schon die Tariffähigkeit für den Gesamtbereich begründen. Inwieweit etwa die Krankenkasse 1 - bezogen auf den gesamten von der Beteiligten zu 5) für sich in Anspruch genommenen Zuständigkeitsbereich - einen erheblichen Teil dessen darstellen sollte, ist nicht ersichtlich. Gleiches gilt bezogen auf die angegebene Mitgliederzahl für Baden-Württemberg und den Landesverband Nord-Ost der Beteiligten zu 5).

- 112 Es kommt auch nicht darauf an, dass sich die Beteiligte zu 5) möglicherweise gar nicht im gesamten nach ihrer Satzung möglichen Tätigkeitsbereich ins Tarifgeschehen einbringen will. Die Tariffähigkeit ist am Maßstab des satzungsmäßig möglichen Zuständigkeitsbereichs zu messen, nicht an einem eingeschränkten Bereich, in dem ein Tätigwerden nur beabsichtigt ist. Sonst verbliebe ein erheblicher Bereich der Rechtsunsicherheit, in welchem Bereich ein Tätigwerden beabsichtigt sei und wann und unter welchen Umständen eine Ausdehnung dieses Bereiches erfolgte.

**bb)**

- 113 Selbst die erfolgreiche Teilnahme der Beteiligten zu 5) am Tarifgeschehen in der Vergangenheit, die von den Antragstellerinnen letztlich auch nicht in Abrede genommen wird, vermag die Tariffähigkeit der Beteiligten zu 5) bezogen auf den in diesem Verfahren allein maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Anhörung nicht zu begründen. Dies liegt nach Auffassung der Kammer bereits darin begründet, dass die Beteiligte zu 5) im Laufe ihres Tätigwerdens in den letzten 50 Jahren ihren Tätigkeitsbereich erheblich ausgeweitet hat. Denn ein Rückschluss von der Teilnahme am Tarifgeschehen auf die Tariffähigkeit ist nur ausnahmsweise möglich. An sich ist die Tariffähigkeit ja gerade Voraussetzung für den (wirksamen) Abschluss von Tarifverträgen. Nur, wenn sich aus der Teilnahme am Tarifgeschehen der Schluss ziehen lässt, der tarifliche Gegenpart könne an der Gewerkschaft nicht vorbei gehen, sie sei hinreichend durchsetzungsfähig - und zwar bezogen auf ihren satzungsmäßigen Zuständigkeitsbereich, kommt abgeschlossenen Tarifverträgen eine Indizwirkung für die Tariffähigkeit der betreffenden Gewerkschaft zu. Dann muss sich die erfolgreiche Teilnahme am Tarifgeschehen aber auch auf den gesamten oder zumindest den weit überwiegenden Teil des Zuständigkeitsbereichs beziehen. Denn eine fehlende Durchsetzungsfähigkeit in einem Teilbereich schadet nur dann nicht, wenn sie nicht einen nicht unerheblichen Teilbereich betrifft. Dass die Einbeziehung aller Arbeitnehmer in den in der Satzung in der Fassung vom 16./17. November 2012 genannten Branchen zu einer nur unerheblichen Zuständigkeitserweiterung geführt hat, kann nicht angenommen werden. In Bezug auf die gewerblichen Arbeitnehmer in den satzungsmäßig konkret benannten Branchen kann die Beteiligte zu 5) Tarifverträge erst seit dieser Satzungsänderung abschließen. Insofern geht die Kammer davon aus, dass erst die Tariftätigkeit seit 2013 nach Ausdehnung der Satzung auf alle Arbeitnehmer bestimmter Branchen Berücksichtigung finden kann. Insoweit hilft die Aufstellung von bis 2012 geschlossenen

Tarifverträgen in Anlage AG 57 (Blatt 907 ff. der Akten) nicht wesentlich weiter. Bei den seit 2013 abgeschlossenen Tarifverträgen handelt es sich aber nicht um eine langjährige erfolgreiche Teilnahme am Tarifgeschehen bezogen auf den gesamten nun zugrunde zu legenden Zuständigkeitsbereich.

**cc)**

114 Regionale und überbetriebliche Schwerpunkte der gewerkschaftlichen Tätigkeit lassen nur dann Rückschlüsse auf die Tariffähigkeit für den gesamten Organisationsbereich zu, wenn es sich um erhebliche Teile des Bereichs handelt. So mag eine hinreichende Durchsetzungsfähigkeit der Beteiligten zu 5) angesichts der aktiven schwerpunktmäßigen Tarifarbeit unterstellt werden können für den Bereich der Banken und Sparkassen, für das private Versicherungsgewerbe, den Bereich der Ersatzkassen und im Bereich des Gesundheitswesens / soziale Dienste. Dass es sich dabei um einen erheblichen Teil ihres Zuständigkeitsbereichs handelt, kann aber nicht festgestellt werden. Denn in den betroffenen Bereichen sind folgende Personenzahlen beschäftigt (vgl. insoweit die statistischen Angaben aus dem Schriftsatz der Beteiligten zu 1) und 4) nebst Anlage A29, Blatt 1091 ff. der Akten):

115

<b>Branche</b>	<b>Sozialversicherungs- pflichtig Beschäftigte</b>	<b>Geringfügig Be- schäftigte</b>
Versicherungen und Pensionskassen	166.824	2.384
Mit Versicherungsdienstleistungen verbundene Tätigkeiten	126.689	41.147
Krankenhäuser	1.338.680	60.992
Gesetzliche Krankenkassen	124.754	
Private Banken, Bausparkassen, Volks- und Raiffeisenbanken	601.264	16.226
Rettungsdienste, AWO, DRK		

116

In Einrichtungen der privaten Alten- und Behindertenpflege sowie der Jugendhilfe sind nach den vorgelegten Statistiken etwa 1,6 Mio. Mitarbeiter beschäftigt. Selbst wenn man insoweit eine Beschäftigtenzahl in Rettungsdiensten, der AWO und beim DRK entsprechend denen in Krankenhäusern mit 1,4 Mio. Mitarbeitern zu Grunde legte, handelt es sich um insgesamt etwa 3,5 Mio. Beschäftigungsverhältnisse. Im Verhältnis zu dem insgesamt in Anspruch genommenen Zuständigkeitsbereich betrifft die Durchsetzungsfähigkeit der Beteiligten zu 5) in „Leuchttürmen“ damit gerade etwa  $\frac{1}{3}$  der bestehenden Beschäftigungsverhältnisse. Dies genügt aus Sicht der Kammer nicht, um von einem erheblichen Teilbereich zu sprechen. Angesichts der Vielzahl der in Anspruch genommenen unterschiedlichen Branchen und Berufen stellt sich nämlich die Frage, warum aus einer Durchsetzungsfähigkeit im Bereich von Rettungsdiensten oder Versicherungen auf den Bereich des Handels oder der Fleischwarenindustrie geschlossen werden können sollte. Insoweit ist auch nicht ersichtlich, warum eine qualitative

Betrachtung die benannten „Leuchttürme“ als einen erheblichen Teilbereich des gesamten Organisationsbereichs erscheinen lassen sollen.

**dd)**

117 Der Kammer ist es verwehrt, eine Inhaltskontrolle der von der Beteiligten zu 5) geschlossenen Tarifverträge durchzuführen, um auf diesem Wege auf deren Tariffähigkeit zu erkennen. Dies ergibt sich schon daraus, dass der bisherigen Teilnahme der Beteiligten zu 5) am Tarifgeschehen hinsichtlich der Durchsetzungsfähigkeit der Beteiligten zu 5) bezogen auf den nunmehr in Anspruch genommenen Zuständigkeitsbereich angesichts dessen Neuzuschnitts und Ausweitung nur stark eingeschränkte Bedeutung zukommt.

118 Der Rechtsverkehr ist auch nicht für die zukünftige Betrachtung auf die Möglichkeit der Inhaltskontrolle der Tarifverträge als milderer Mittel gegenüber der Feststellung der fehlenden Tariffähigkeit zu verweisen. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass es sich bei der Feststellung der fehlenden Tariffähigkeit um eine erhebliche Beschränkung der Tätigkeitsmöglichkeiten der betroffenen Vereinigung handelt. Allerdings ist die Inhaltskontrolle geschlossener Tarifverträge schon keine geeignete Möglichkeit zur Feststellung der Tariffähigkeit der den Tarifvertrag schließenden Parteien. Es fehlt an jeglichem, dem Rechtsverkehr hinreichende Rechtssicherheit gebenden Maßstab für eine solche Inhaltskontrolle. Angesichts der Wirkung der Tarifnormen auf die Arbeitsverhältnisse Tarifgebundener mit normativer gesetzgleicher Wirkung kommt dem Umstand der Rechtssicherheit und -Klarheit aber besondere Bedeutung zu. Es ist auch nicht praktikabel, erst nach Abschluss von Tarifverträgen jeweils im Einzelnen klären zu lassen, ob sich aus diesem Abschluss Anhaltspunkte für das Fehlen einer Tariffähigkeit ableiten lassen. Zudem stellt sich die Frage, in welchem Umfang denn zu beanstandende Tarifverträge abgeschlossen werden müssten, um der Vereinigung insgesamt die Tariffähigkeit zu versagen.

**ee)**

119 Schließlich geht die Kammer davon aus, dass der Frage des Vertreten Seins der Beteiligten zu 5) etwa in Betriebs-, Personal- oder Aufsichtsräten, als ehrenamtliche Richter in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit wie auch den Aussagen Dritter über die Beteiligte zu 5) in Ansprachen o.ä. für die Frage ihrer Tarif- und Durchsetzungsfähigkeit entsprechend den vorstehend dargestellten Kriterien keine Bedeutung zukommt.

120 **8.** Wegen der Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens war eine Kostenentscheidung nicht zu treffen. Gerichtskosten werden nach § 2 Abs. 2 GKG nicht erhoben.