

sationen haben sogar ein Einspruchsrecht gegen die Wahl der Betriebsräte. Auch eine Abberufung der Gewerkschaftsvertreter kann nach § 11 Abs. 2 Montan-MitbestG nur auf Antrag der Spitzenorganisationen von den Betriebsräten vorgeschlagen werden.

Die Wahl der Arbeitnehmervertreter erfolgt nach Maßgabe der §§ 6ff. Montan-MitbestG. 414

c) Innere Ordnung sowie Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder

Die Regelung zur Beschlussfassung in § 10 Montan-MitbestG entsprechen § 28 MitbestG, 415 sodass auf die dortigen Erläuterungen verwiesen wird.

Der Aufsichtsrat hat das Recht zur Bestellung und Abberufung des gesetzlichen Vertretungsorgans nach Maßgabe der §§ 76 Abs. 3 und 84 des AktG, auf die § 12 Montan-MitbestG verweist. Zudem wird ein Arbeitsdirektor als Mitglied des Vorstands bestellt (§ 13 Montan-MitbestG). Dieser kann nicht gegen die Stimmen der Arbeitnehmervertreter bestellt werden. 416

2. Das Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz

In den fünfziger Jahren setzte eine Entwicklung ein, in deren Verlauf sich Montanunternehmen zusammenschlossen, die von Unternehmen beherrscht wurden, die selbst nicht dem Montan-Mitbestimmungsgesetz unterlagen. Um dem damit verbundenen realen Verlust an dem eben erst gesetzlich festgeschriebenen Einfluss der Arbeitnehmer auf Entscheidungen in der Konzernspitze entgegenzuwirken, erließ der Gesetzgeber 1956 das Mitbestimmungsergänzungsgesetz, das die Mitbestimmung in der Konzernobergesellschaft regelt, sofern diese nicht bereits nach den allgemeinen Bestimmungen unter die Montanmitbestimmung fällt (vgl. § 2 MitbestErgG). Dieses wurde seither mehrfach geändert, ohne die Erosion der Mitbestimmung im Montanbereich wirksam aufhalten zu können, wie sich zuletzt 1999 zeigte, als das BVerfG die zuvor neugefassten Bestimmungen für teilweise verfassungswidrig erachtete.⁸³⁹ 417

a) Anwendungsbereich

Sein praktischer Anwendungsbereich ist derzeit nur gering. Nach Angaben in der Literatur 418 findet es derzeit nur Anwendung bei einem Konzern in Deutschland.⁸⁴⁰ Aus diesem Grund wird im Folgenden nur ein knapper Abriss wiedergegeben.

Für die Anwendung des Gesetzes ist stets Voraussetzung, dass es sich bei der Konzernobergesellschaft um eine AG oder GmbH handeln muss (§ 1 MitbestErgG). Andere Rechtsformen sind nicht erfasst, auch nicht die SE.⁸⁴¹ Ferner muss die Konzernobergesellschaft mindestens ein Unternehmen beherrschen, das dem Montan-MitbestG unterfällt. § 3 MitbestErgG bestimmt, dass „der Unternehmenszweck des Konzerns“ durch Konzernunternehmen und abhängige Unternehmen gekennzeichnet sein muss, die unter das Montan-Mitbestimmungsgesetz fallen. Hierbei ist darauf zu achten, dass auf sämtliche abhängigen Unternehmen abzustellen ist, auch wenn sie keine Konzernunternehmen sind.⁸⁴² Hierzu gehören auch Gemeinschaftsunternehmen.⁸⁴³ Abhängige Unternehmen mit Sitz im Ausland sind dagegen nicht zu berücksichtigen.⁸⁴⁴ 419

Diese Kennzeichnung des Unternehmenszwecks wird näher in § 3 Abs. 2 MitbestErgG 420 beschrieben. So wird der Konzernzweck zum einen durch die Montanunternehmen gekennzeichnet, wenn sie insgesamt 20% der Wertschöpfung aller Konzernunternehmen

⁸³⁹ BVerfG 2.3.1999 – 1 BvL 2/91, NJW 1999, 1535.

⁸⁴⁰ WKS/WiBmann MitbestErgG § 1 Rn. 2.

⁸⁴¹ WKS/WiBmann MitbestErgG § 1 Rn. 6.

⁸⁴² WKS/WiBmann MitbestErgG § 3 Rn. 3.

⁸⁴³ BGH 30.9.1986 – KVR 8/85, NJW 1987, 1639.

⁸⁴⁴ WKS/WiBmann MitbestErgG § 3 Rn. 3.

und abhängigen Unternehmen erbringen (Montanquote).⁸⁴⁵ Zum ändern kann sich der entsprechende Konzernzweck aus der Beschäftigtenquote ergeben, dh dem Anteil der Arbeitnehmer, die in Konzernunternehmen und abhängigen Unternehmen beschäftigt sind, welche der Montanmitbestimmung unterliegen. Dieser Anteil muss gemessen an der Arbeitnehmerzahl aller Konzernunternehmen und abhängigen Unternehmen bei mehr als 20% liegen.⁸⁴⁶

- 421 Das MitbestErgG differenziert zwischen drei verschiedenen Fällen von Konzernobergesellschaften, bei denen eine (modifizierte) Montan-Mitbestimmung nach dem MitbestErgG einzurichten bzw. beizubehalten sein kann.
- 422 **aa) Fall 1: Die Konzernobergesellschaft, die bislang überhaupt nicht montanmitbestimmt ist (§ 16 Abs. 1 Nr. 1, §§ 1–3 MitbestErgG).** Hier sind die oben in §§ 1 und 3 geregelten Voraussetzungen zuzüglich der Voraussetzung in § 16 Abs. 1 Nr. 1 MitbestErgG zu berücksichtigen. Dies bedeutet, dass die Montanquote seit sechs Geschäftsjahren mehr als 50% betragen muss.
- 423 **bb) Fall 2: Die Konzernobergesellschaft, die bis dato selbst dem Montan-MitbestG unterliegt (§ 16 Abs. 1 Nr. 2, §§ 1–3 MitbestErgG).** Dieses unterfällt erst dann den Bestimmungen des MitbestErgG, wenn es selbst nicht mehr die Voraussetzungen des Montan-MitbestG erfüllt und nunmehr eine der Alternativen des § 3 Abs. 2 MitbestErgG gegeben ist.
- 424 **cc) Fall 3: Die Konzernobergesellschaft, die bislang dem MitbestErgG unterliegt (§ 16 Abs. 2 MitbestErgG).** Hier stellt § 16 Abs. 2 MitbestErgG sicher, dass die Mitbestimmung nach MitbestErgG nicht sofort entfällt, sofern sich zwischenzeitlich die tatsächlichen Voraussetzungen für seine Anwendbarkeit geändert haben. Gemäß § 16 Abs. 2 MitbestErgG entfällt die Mitbestimmung erst, wenn die Voraussetzungen, wie sie in § 3 MitbestErgG vorgeschrieben sind, für sechs aufeinanderfolgende Geschäftsjahre nicht mehr vorliegen oder kein einziges Unternehmen, das der Montan-Mitbestimmung unterliegt, von der Konzernobergesellschaft beherrscht wird.

b) Bildung und Zusammensetzung des Aufsichtsrats

- 425 Das MitbestErgG ordnet eine gegenüber dem Montan-MitbestG leicht modifizierte Form der Unternehmensmitbestimmung an. So sieht das Gesetz als Regelfall jeweils 7 Vertreter der Anteilseigner und Arbeitnehmerseite sowie ein neutrales Mitglied vor, § 5 MitbestErgG. Die Zusammensetzung auf Arbeitnehmerseite ergibt sich § 6 MitbestErgG, das Wahlverfahren wird in den §§ 7–10n MitbestErgG geregelt. Bei in der Regel mehr als 8.000 Arbeitnehmern findet eine Wahl der Arbeitnehmervertreter durch Delegierte statt (§ 7 Abs. 1 MitbestErgG).

c) Innere Ordnung sowie Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats

- 426 Hinsichtlich der inneren Ordnung und der wichtigsten Zuständigkeiten entspricht das MitbestErgG dem Montan-MitbestG (§ 11, § 13 MitbestErgG). Ferner sei noch auf § 15 MitbestErgG hingewiesen, welcher der Bestimmung in § 32 MitbestG entspricht.
- 427 Danach sind die vertretungsberechtigten Organe von nach Montan-MitbestG oder MitbestErgG mitbestimmten Unternehmen bei bestimmten Rechtshandlungen an Beschlüsse des mitbestimmten Aufsichtsrats gebunden. Diese Rechtshandlungen beziehen sich auf andere Unternehmen, an denen das mitbestimmte Unternehmen mindestens 25% der Anteile hält und betreffen namentlich die Bestellung und Abberufung bei diesen Unternehmen, deren Auflösung oder Umwandlung sowie die Übertragung von Vermögen.

⁸⁴⁵ WKS/Wißmann MitbestErgG § 3 Rn. 4.

⁸⁴⁶ Die zuvor geltende Schwelle von 2.000 Arbeitnehmern wurde vom BVerfG durch Entscheidung vom 2.3.1999 (1 BvL 2–91, NJW 1999, 1535) für verfassungswidrig erklärt.

H. Normative Geltung von Konzerntarifverträgen?

I. (Fehlende) Tariffähigkeit des Konzerns

1. Arbeitgeber als Tarifvertragspartei

§ 2 Abs. 1 TVG regelt, wer als Tarifvertragspartei zum Abschluss von Tarifverträgen be- 428
rechtigt ist.⁸⁴⁷ Danach kommen auf Arbeitnehmerseite nur Gewerkschaften als Tarifver-
tragsparteien in Betracht. Auf Arbeitgeberseite kommen sowohl einzelne Arbeitgeber so-
wie Vereinigungen von Arbeitgebern als Tarifvertragspartei in Betracht. Arbeitgeber im
tarifrechtlichen Sinne kann **jede natürliche oder juristische Person des privaten oder
öffentlichen Rechts** sein, die mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt.⁸⁴⁸ Darüber
hinaus sind gemäß § 2 Abs. 3 TVG Spitzenorganisationen denkbare Parteien eines Tarif-
vertrags, sofern der Abschluss von Tarifverträgen ausdrücklich zu deren satzungsmäßig fest-
gelegten Aufgaben gehört.

2. Konzern nicht tariffähig und regelmäßig nicht Arbeitgeber

Der Konzern ist gem. § 18 Abs. 1 AktG aus mehreren, unter einer einheitlichen Leitung 429
zusammengefassten, rechtlich selbstständigen Unternehmen gebildet. Er besitzt keine eigen-
ne Rechtspersönlichkeit und hat keine eigene Rechtsform.⁸⁴⁹ Da der Konzern als solcher
als eigenes rechtliches Konstrukt in § 2 TVG nicht zusätzlich aufgeführt wird, hält auch
das BAG Konzerne für nicht tariffähig.⁸⁵⁰ Ebenfalls **verneint das BAG die automati-
sche Ausstrahlung** der mit herrschenden Konzernobergesellschaften abgeschlossenen Tar-
ifverträge auf deren abhängige Tochter- und Enkelunternehmen.⁸⁵¹

Die von der fehlenden Tariffähigkeit des Konzerns in der Literatur diskutierten Ausnah- 430
men, etwa über das Konstrukt der konzernrechtlichen Durchgriffshaftung (unterschiedliche
Strukturen) oder in Anlehnung an Konzernbetriebsvereinbarungen (§ 58 BetrVG, ander-
es System) eine konzernweite normative Geltung zu erreichen, haben sich bislang nicht
durchsetzen können.⁸⁵²

Der Konzern als solcher kann damit keine Tarifverträge für Arbeitnehmer der Konzern- 431
töchter abschließen. Er ist **nicht tariffähig**.

Allenfalls kann die Konzernobergesellschaft Arbeitgeber für die mit ihr direkt in einem 432
Anstellungsverhältnis stehenden Arbeitnehmer sein.⁸⁵³ In der Regel sind jedoch bei dieser
keine oder nur wenige Arbeitnehmer beschäftigt, sodass ein Tarifvertrag mit der Konzern-
obergesellschaft als Arbeitgeber iSd § 2 Abs. 1 TVG praktisch wenig relevant ist. Wenn ein
Anstellungsverhältnis zur Konzernobergesellschaft besteht und die tatsächliche Be-
schäftigung bei einer Konzerntochter ausgeübt wird, dann gilt ein von der Konzernober-
gesellschaft geschlossener Tarifvertrag jedoch auch für diesen Arbeitnehmer, wenn die Be-
schäftigung bei der Tochter aufgrund einer (Konzern-)Versetzungsklausel erfolgt.

⁸⁴⁷ Däubler/Peter/Rödl TVG § 2 Rn. 1.

⁸⁴⁸ ErfK/Franzen TVG § 2 Rn. 23.

⁸⁴⁹ MüKoBGB/v. Hoyningen-Huene HGB § 59 Rn. 20.

⁸⁵⁰ BAG 17.10.2007 – 4 AZR 1005/06, NZA 2008, 713 (715).

⁸⁵¹ BAG 18.11.2009 – 4 AZR 491/08, NJW 2010, 888 (889); 17.10.2007 – 4 AZR 1005/06, NZA 2008, 713.

⁸⁵² BAG 18.11.2009 – 4 AZR 491/08, NJW 2010, 888; Wiedemann/Thüsing TVG § 1 Rn. 188.

⁸⁵³ Wiedemann/Thüsing TVG § 1 Rn. 188.

II. Konzernweite normative Geltung eines Tarifvertrags

- 433 Dennoch stehen den Konzernen verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, ihre fehlende Tariffähigkeit zu kompensieren und eine erwünschte konzernweit einheitliche Tarifbindung aller Konzernunternehmen herbeizuführen.

1. Verbandstarifvertrag

- 434 So kann die Geltung eines Verbandstarifvertrags im gesamten Konzern dadurch erreicht werden, dass alle Konzernunternehmen Mitglied im Arbeitgeberverband werden, der den Tarifvertrag abgeschlossen hat. Zu diesem Zweck ist es auch zulässig, einen Arbeitgeberverband zu gründen, dem **setzungsgemäß ausschließlich konzernangehörige Unternehmen** beitreten können. Darüber hinaus können alle Konzernunternehmen denselben Verbandstarifvertrag anerkennen. Durch den Verbandsbeitritt verliert das einzelne Konzernunternehmen seine Tariffähigkeit nicht.

2. Firmentarifvertrag

- 435 Häufig besteht in der Praxis das Bedürfnis zum Abschluss konzernspezifischer Firmentarifverträge, da die Verbandsverträge, verhandelt für eine Vielzahl anderer Unternehmen, oft wenig passend erscheinen. Dabei muss nicht unbedingt ein einziger Tarifvertrag für alle Konzernunternehmen gewollt sein, insbesondere in einem **diversifizierten Konzern**, der sich dem Wettbewerbsumfeld unterschiedlicher Branchen anpassen muss. Vielmehr ist häufig eine gewisse Vielfalt konzernbranchen- oder bereichsspezifischer Konzerntarifverträge gewünscht. Ein solcher **Konzernspartentarifvertrag** (etwa für die Produktion, die Logistik, das Catering) kann genau den Bedürfnissen mehrerer Konzernunternehmen auch standortbezogen gerecht werden und verhindert das Outsourcing betreffender Dienstleistungen. Auch Standortsicherungstarifverträge sind so konzernweit umgesetzt worden (Arcandor AG mit ver.di für Karstadt, Quelle, Neckermann).
- 436 Wie kommen solche kollektivrechtlich konzernweit geltenden Tarifverträge zustande?

a) Mehrgliedriger Tarifvertrag

- 437 Zum Beispiel kann dies durch einen mehrgliedrigen Tarifvertrag geschehen. Ein mehrgliedriger Tarifvertrag liegt vor, wenn mindestens auf einer Seite **mehrere Tarifvertragsparteien** auftreten oder ein **Spitzenverband** im Namen seiner Mitgliedsverbände einen Tarifvertrag abschließt. Er kann aber auch nachträglich dadurch zustande kommen, dass sich eine weitere Partei einem schon bestehenden Tarifvertrag anschließt.⁸⁵⁴
- 438 Bei einem mehrgliedrigen Tarifvertrag müssen alle Konzerntöchter selbst handelnd als Partei des Tarifvertrags auftreten. Faktisch ist dies eine bloße Zusammenfassung mehrerer selbständiger Tarifverträge **in einer Urkunde**.⁸⁵⁵ Jede Konzerntochter kann ihren „Teil“ kündigen, ohne auf die Mitwirkung der anderen angewiesen zu sein. Dies ist vor allem deshalb wesentlich, weil nach der Rechtsprechung des BAG der Abschluss eines „Konzerntarifvertrags“ durch die **Konzernobergesellschaft eine Tarifgebundenheit ausschließlich** für diese Gesellschaft selbst begründet, nicht aber für nicht selbst tarifschließende Konzerntochtergesellschaften.⁸⁵⁶ Möglich ist aber eine **Stellvertretung** (→ Kap. 2 Rn. 442 ff.).
- 439 Ein Nachteil freilich ist es, dass er **nicht automatisch für neu hinzutretende Töchter** gilt. Hierfür wären eine Erweiterung des Geltungsbereichs des Tarifvertrags und die Genehmigung durch die eintretende Tochter erforderlich.

⁸⁵⁴ Däubler/Nebe TVG § 1 Rn. 78.

⁸⁵⁵ Wiedemann/Thüsing TVG § 1 Rn. 190.

⁸⁵⁶ BAG 22.11.2017 – 4 ABR 54/15, BeckRS 2017, 152656 Rn. 22.

b) Einheitstarifvertrag

Hierbei handelt es sich um ein einheitliches Tarifwerk, wobei die Tarifvertragsparteien einer Seite bei der Ausübung von Rechten und der Erfüllung von Pflichten aus dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrags in der Weise gebunden sind, dass sie im Verhältnis zur Gegenseite eine **Einheit darstellen und auch als solche handeln müssen**.⁸⁵⁷ In diesem Fall kann der Vertrag nur von allen Parteien gemeinsam gekündigt oder geändert werden und alle Parteien haften bei Pflichtverletzungen gesamtschuldnerisch.⁸⁵⁸

Im Zweifel wird ein mehrgliedriger Tarifvertrag anzunehmen sein.

c) Bevollmächtigung

In Praxis kommt es daher häufig vor, dass die Konzernobergesellschaft alleine handelnd den Tarifvertrag abschließt, der nach dem Willen der Tarifvertragsparteien alle Konzernunternehmern (auch zukünftige) erfassen soll.

Das Ziel, eine konzernweite Geltung von in Tarifverträgen geregelten Arbeitsbedingungen herbeizuführen, kann gleichermaßen durch den Abschluss von Tarifverträgen durch die Konzernobergesellschaft mit den jeweils zuständigen Gewerkschaften für ihre untergeordneten Konzerngesellschaften erreicht werden. Wie bereits erläutert, entfaltet ein solcher, lediglich durch die Konzernobergesellschaft geschlossener Tarifvertrag, nicht automatisch Wirkung für und gegen die abhängigen Konzernunternehmen. Ein Tarifvertrag, den auf Arbeitgeberseite eine Konzernmuttergesellschaft abgeschlossen hat, **gilt an sich nur dann für eine Konzernochtergesellschaft, wenn diese den Tarifvertrag als Partei mit abgeschlossen** hat.⁸⁵⁹ Grundsätzlich kann die Konzernobergesellschaft entsprechende Tarifverträge sowohl im eigenen Namen als auch im Namen ihrer abhängigen Gesellschaften abschließen. Nicht ausreichend ist eine bloße Geltungsbereichserstreckung allein durch die Konzernobergesellschaft: Ein (Anerkennungs-) Tarifvertrag für eine Konzernobergesellschaft kann nicht durch die Bestimmung des Geltungsbereichs für alle Unternehmen, Geschäftsfelder, Betriebe oder Betriebsteile auf verbundenen Unternehmen erstreckt werden, vielmehr ist eine **Stellvertretung** erforderlich, wobei die hierfür erforderliche Vollmacht sich **nicht aus der bloßen Konzernzugehörigkeit** ergibt.⁸⁶⁰ Für die Annahme der Vertretung einer Tochtergesellschaft durch die Konzernmuttergesellschaft beim Abschluss eines Tarifvertrags bedarf es daher über die bloße Konzernzugehörigkeit hinaus **weiterer Anhaltspunkte**, aus denen sich mit hinreichender Bestimmtheit der Wille, für eine oder mehrere Tochtergesellschaften zu handeln, ergibt.⁸⁶¹ Es gelten in diesem Fall die allgemeinen Regelungen des BGB zur **Stellvertretung**, §§ 164ff. BGB in Verbindung mit dem tarifvertraglichen Bestimmtheitsgrundsatz des § 1 Abs. 2 TVG.

aa) In fremdem Namen, § 164 BGB. Eine unmittelbare Fremdwirkung des in Vertretung geschlossenen Tarifvertrags tritt ein, wenn der Vertreter erkennbar im Namen des Vertretenen gehandelt hat.

Nach § 164 Abs. 1 S. 2 BGB genügt es, wenn sich die Erkennbarkeit aus den Umständen ergibt, eine ausdrückliche Erwähnung ist nicht erforderlich. In der Praxis erfolgt oft ein Hinweis im **Kopf des Tarifvertrags** bzw. durch ein „i. V.“ bzw. ein „jeweils handelnd auch für die konzernangehörigen Gesellschaften“ in der **Unterschriftenzeile**.

Hingegen wird eine bloße Bestimmung im Geltungsbereich des Tarifvertrags nicht genügen.

⁸⁵⁷ Schaub ArbR-HdB/Treber § 199 Rn. 13.

⁸⁵⁸ Däubler/Nebe TVG § 1 Rn. 81; Wiedemann/Thüsing TVG § 1 Rn. 190.

⁸⁵⁹ BAG 17.10.2007 – 4 AZR 1005/06, NZA 2008, 713.

⁸⁶⁰ BAG 17.10.2007 – 4 AZR 1005/06, NZA 2008, 713 (715); BAG 22.11.2017 – 4 ABR 54/15, BeckRS 2017, 152656 Rn. 22; ähnlich LAG Köln 13.10.2016 – 8 Sa 241/16, BeckRS 2016, 114928.

⁸⁶¹ BAG 17.10.2007 – 4 AZR 1005/06, NZA 2008, 713.

- 447 Ein pauschaler Hinweis auf alle Tochterunternehmen ohne deren namentliche Nennung wird vom BAG im Hinblick auf § 1 Abs. 2 TVG sowie wegen des möglichen Wechsels in den oder aus dem Konzern grundsätzlich als nicht ausreichend erachtet.⁸⁶²
- 448 **bb) Offenkundigkeit und Bestimmtheit.** Nach dem **Offenkundigkeitsprinzip** muss der Name des Vertretenen nicht genannt werden, Bestimmbarkeit genügt.
- 449 Der **Bestimmtheitsgrundsatz** (§ 1 Abs. 2 TVG, § 125 BGB: Schriftform) verlangt, dass der Tarifvertrag klar zu erkennen gibt, wer die Vertragsparteien sind. Dies ist besonders wichtig bei Hinzuerwerb oder Ausscheiden von Unternehmen in den/aus dem Konzernverbund.
- 450 Außerdem ist die Berücksichtigung von Zweckrichtung und Inhalt des Tarifvertrags (Umstrukturierungs-Tarifvertrag: Vertretung nur der an der Umstrukturierung beteiligten Konzerntöchter) notwendig.
- 451 Ein Verstoß gegen das Offenkundigkeitsprinzip ist nicht über eine nachträgliche Genehmigung der Konzerntochter heilbar, da § 177 BGB nur die Fälle des Handelns ohne Vertretungsmacht betrifft.
- 452 **cc) Vertretungsmacht.** Darüber hinaus muss die Konzernobergesellschaft beim Abschluss von Tarifverträgen für und gegen ihre Konzernunternehmen eine entsprechende Vertretungsmacht haben. Diese kann gesetzlich, organschaftlich oder rechtsgeschäftlich ausgestaltet sein. Da § 18 AktG eine reine Definitionsnorm ist,⁸⁶³ lässt sich hieraus jedenfalls keine gesetzliche Vertretungsmacht herleiten. Eine juristische Person wird im Rechtsverkehr eben durch ihre Organe und nicht die Gesellschafter vertreten. In Betracht kommt somit nur eine **rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung durch die Konzernunternehmen** zum Vertragsabschluss in deren Namen. Diese kann entweder als Innenvollmacht gegenüber der Konzernobergesellschaft oder als Außenvollmacht gegenüber der Gewerkschaft erfolgen.⁸⁶⁴
- 453 **dd) Vollmachtserteilung. (1) Ausdrücklich.** Für eine Bevollmächtigung der Konzernobergesellschaft stehen mehrere Möglichkeiten zur Verfügung. Eine solche kann sich bereits aus einem mit der Konzernobergesellschaft abgeschlossenen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag gem. § 291 Abs. 1 AktG ergeben.⁸⁶⁵ Ist eine solche Regelung in den entsprechenden Verträgen nicht ausdrücklich vorgesehen, kann die Konzernobergesellschaft aufgrund der im Konzern bestehenden Leitungsmacht ihren Tochtergesellschaften eine Anweisung zur Bevollmächtigung erteilen.⁸⁶⁶
- 454 Die Vollmacht kann ein genau bestimmtes Rechtsgeschäft umfassen (**Spezialvollmacht**), etwa zum Abschluss eines Sanierungstarifvertrags. Es ist auch möglich, lediglich zu einer bestimmten Art von Rechtsgeschäften zu bevollmächtigen (**Gattungsvollmacht**), etwa Vollmacht zum Abschluss von Tarifverträgen über betriebliche Altersversorgung oder Einmalzahlungen.
- 455 **(2) Konkludent.** Für die Vollmachtserteilung ist grundsätzlich keine Form nötig. So kann zB in der Übertragung von Aufgaben (etwa Aufgabe zum Tarifschluss) **stillschweigend** eine entsprechende Bevollmächtigung gesehen werden. Gegebenenfalls müssen noch weitere Umstände hinzutreten. Dies kann die Mitwirkung eines Gesandten aus der Konzerntochter sein, der an den Verhandlungen offiziell teilnimmt und beim Abschluss des Tarifvertrags mitwirkt.
- 456 **(3) Rechtsscheinvollmacht.** Darüber hinaus gelten auch beim Abschluss von Tarifverträgen die allgemeinen Grundsätze zu Rechtsscheinvollmachten, so dass insbesondere eine

⁸⁶² BAG 17.10.2007 – 4 AZR 1005/06, NZA 2008, 713.

⁸⁶³ Koch AktG § 18 Rn. 1.

⁸⁶⁴ BAG 12.2.1997 – 4 AZR 419/95, NZA 1997, 1064.

⁸⁶⁵ Kilg/Muschal BB 2007, 1670 (1673).

⁸⁶⁶ Däubler/Peter/Rödl TVG § 2 Rn. 94.

Duldungsvollmacht in Betracht kommt.⁸⁶⁷ Da Grundvoraussetzung für das Vorliegen einer Duldungsvollmacht ist, dass jemand bewusst einen anderen für sich handeln lässt, kommt eine wirksame Vertretung eines Konzernunternehmens durch die Konzernobergesellschaft aufgrund einer Duldungsvollmacht jedoch nur in Betracht, wenn überhaupt ein entsprechendes Bewusstsein des Konzernunternehmens gegeben ist.⁸⁶⁸

Bei der **Anscheinsvollmacht** kennt der Vertretene das Handeln seines Scheinvertreters nicht, hätte es aber kennen und verhindern können, und der Vertragspartner nimmt berechtigterweise die Kenntnis und Duldung des Vertretenen an. Da in der Praxis dem Konzernunternehmen kaum verborgen bleiben wird, dass Tarifvertragsverhandlungen stattfinden, dürfte dies eher die Ausnahme sein.⁸⁶⁹ Fraglich ist auch, wie ein Konzernunternehmen das Handeln der Obergesellschaft bei Abschluss eines Tarifvertrags verhindern können soll.

ee) Beendigung der Vollmacht. Das Erlöschen der Vollmacht kann gem. § 168 S. 1 BGB durch **Ausscheiden des Vertretenen aus dem Konzernverbund** erfolgen. Hierdurch wird das auch der Vollmacht zugrundeliegende Rechtsverhältnis beendet. Hinsichtlich der Tarifbindungen gilt dann die Nachbindung nach § 3 Abs. 3 TVG, dh sie gelten weiter bis zum Ablauf oder bis zur Kündigung.

Im Konzern soll – anders als sonst⁸⁷⁰ – auch die **Konzernobergesellschaft mit unwiderruflicher Vollmacht ausgestattet werden können**, soweit die Obergesellschaft gemäß Beherrschungsvertrag durch Weisung (§ 308 Abs. 1 AktG) Einfluss auf die Tarifpolitik der Konzerntochter nehmen kann.

Gleiches dürfte im faktischen Konzern gelten.⁸⁷¹ Ohne Beherrschungsvertrag scheidet zwar das Weisungsrecht der Obergesellschaft aus. Allerdings wird der Vorstand der Konzerntochter – auch in eigenem Interesse – die Bedürfnisse der Aktionäre berücksichtigen.

Ein zunächst vollmachtloses Handeln (§ 177 BGB) der Konzernmutter kann durch **nachträgliche Genehmigung des Tarifvertrags** durch die Konzerntochter wirksam werden.

d) Firmentarifvertrag mit Konzernarbeitgeberverband

aa) Begriff und Anerkennung. Soweit alle Konzernunternehmen im gleichen Arbeitgeberverband Mitglied sind, gilt der jeweils einschlägige Verbandstarifvertrag einheitlich. Voraussetzung für die konzernweit einheitliche Geltung des Verbandstarifvertrags ist jedoch, dass der **Arbeitgeberverband** auch für alle betroffenen Konzernunternehmen **tarifzuständig** ist.⁸⁷² Dies ist allerdings insbesondere bei branchenübergreifenden Konzernen regelmäßig nicht der Fall.

Hier besteht die Möglichkeit, einen eigenen tariffähigen Konzernarbeitgeberverband zu errichten, für welchen typischerweise die Rechtsform des **rechtsfähigen Vereins** gewählt wird, wobei jedoch auch die Errichtung eines nicht-rechtsfähigen Vereins möglich ist.⁸⁷³ Hiervon haben zB RWE und die Telekom Gebrauch gemacht.

Der Konzernarbeitgeberverband kann neben eine Bindung durch einen Flächentarifvertrag treten und nur die jeweils konzernspezifischen Arbeitsbedingungen regeln, die dem Flächentarif (mit derselben Gewerkschaft) kraft Spezialität vorgehen sollen, kann aber auch weiterreichend für alle anderen Tariffragen aktiv werden.⁸⁷⁴ Soweit eine Einschränkung der Tarifzuständigkeit auf bestimmte (konzernbezogene) Arbeitsbedingungen vorgenom-

⁸⁶⁷ BAG 29.6.2004 – 1 AZR 143/03, BeckRS 2004, 42258.

⁸⁶⁸ Kilg/Muschal BB 2007, 1670 (1673).

⁸⁶⁹ So auch Kilg/Muschal BB 2007, 1670 (164).

⁸⁷⁰ Vgl. Rieble/Höpfner ZAAR Schriftenreihe Band 20, 2010, S. 113 (125).

⁸⁷¹ Vgl. Rieble/Höpfner ZAAR Schriftenreihe Band 20, 2010, S. 113 (126).

⁸⁷² Löwisch/Rieble TVG § 2 Rn. 362.

⁸⁷³ Rieble Der Konzern 2005, 475 (479).

⁸⁷⁴ Löwisch/Rieble TVG § 2 Rn. 367.

men werden soll, kann dies durch eine **satzungsmäßige Bestimmung des Zuständigkeitsbereichs** erfolgen. Um die Tariffähigkeit des Konzerns aber in jedem Fall sicherzustellen, sollte in der Satzung ausdrücklich festgelegt werden, dass der Abschluss von Tarifverträgen zu den Aufgaben des Verbandes zählt.⁸⁷⁵

- 465 **bb) Begründung und Beendigung der Tarifbindung. (1) Begründung.** Die Tarifbindung der **Konzerngesellschaften** ergibt sich vorliegend aus ihrer Mitgliedschaft im entsprechenden Konzernarbeitgeberverband, so dass sie in dieser Konstellation **nicht selber Tarifvertragspartei** werden. Für neue, nach dem Vertragsschluss zum Konzern hinzukommende Gesellschaften bedeutet dies zwar auch, wie bei mehrgliedrigen Tarifverträgen mit sämtlichen zum Vertragsschluss konzernzugehörigen Unternehmen, dass sie nicht automatisch Tarifvertragspartei werden. Im Falle des Tarifabschlusses durch den Konzernarbeitgeberverband können sie aber eine Tarifbindung auch ohne erneute Mitwirkung der Gewerkschaft allein durch ihren Beitritt zum Arbeitgeberverband herbeiführen, soweit die den Konzerntarifvertrag abschließende Gewerkschaft auch für sie tarifzuständig ist und der Geltungsbereich des Tarifvertrags auf den gesamten Konzern und nicht lediglich die zu einem bestimmten Zeitpunkt zugehörigen Gesellschaften bezogen ist.⁸⁷⁶
- 466 **(2) Beendigung.** Auch im Falle des Tarifabschlusses durch den Konzernarbeitgeberverband gilt die allgemeine Regel, dass der Tarifvertrag allein durch die Tarifvertragsparteien gekündigt werden kann. Kündigt eine der Tarifvertragsparteien oder endet der Tarifvertrag auf sonstige Weise, fällt dieser grundsätzlich für alle Konzerngesellschaften, die Mitglied im Arbeitgeberverband sind, weg. Die Rechtsnormen des Tarifvertrags, nicht hingegen sein schuldrechtlicher Teil, gelten dann gemäß § 4 Abs. 5 TVG weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden, sofern die Nachwirkung nicht durch die Tarifvertragsparteien wirksam ausgeschlossen worden ist.⁸⁷⁷
- 467 Die gleiche Wirkung konnte bisher auch durch die **Auflösung des Arbeitgeberverbands** erreicht werden. Dies ist jedoch nach einer neueren Entscheidung des BAG,⁸⁷⁸ in welcher der 4. Senat entschieden hat, dass mit der Auflösung eines Arbeitgeberverbands nicht ohne weiteres die unmittelbare und zwingende Wirkung der von ihm abgeschlossenen Tarifverträge endet, nicht mehr möglich. Die Annahme einer automatischen Beendigung der Tarifbindung mit der Auflösung des Verbands widerspreche dem Rechtsgedanken des § 3 Abs. 3 TVG, welcher zwar nicht ausdrücklich den Fall der Verbandsauflösung erfasse, aus dessen Regelungsgehalt aber der Wille des Gesetzgebers deutlich werde, dass ein Tarifvertrag seine normative Wirkung möglichst für den in ihm vorgesehenen Geltungszeitraum behalten solle. Nach dieser Ansicht des BAG gehört die Kündigung der Tarifverträge zu der ordnungsgemäßen Abwicklung bei Auflösung des Arbeitgeberverbands. Der Verband könne nicht nur bis zur Auflösung, sondern gegebenenfalls auch noch danach entsprechende Kündigungen der Tarifverträge durch die Liquidatoren erklären. Ist eine Kündigungsfrist von den Tarifvertragsparteien nicht ausdrücklich bestimmt worden, beträgt diese in entsprechender Anwendung von § 77 Abs. 5 BetrVG drei Monate.⁸⁷⁹ Die Auflösung des konzerninternen Arbeitgeberverbands als solche beendet folglich nicht die normative Wirkung des konzerneinheitlichen Tarifvertrags.
- 468 Anders stellt sich die Situation hingegen dar, wenn nur **ein Mitglied aus dem Arbeitgeberverband austritt**. Nach der Regelung in § 3 Abs. 1 TVG endet die Tarifgebundenheit grundsätzlich, wenn eine der Arbeitsvertragsparteien die Mitgliedschaft im tarifschließenden Verband beendet. Von diesem Grundsatz macht § 3 Abs. 3 TVG eine Ausnahme und erweitert die Tarifgebundenheit auch über den Austritt des Mitglieds aus

⁸⁷⁵ BAG 10.9.1985 – 1 ABR 32/83, NJW 1986, 1708.

⁸⁷⁶ Rieble/Höpfner ZAAR Schriftenreihe Band 20, 2010, S. 113 (140).

⁸⁷⁷ ErfK/Franzen TVG § 4 Rn. 58.

⁸⁷⁸ BAG 23.1.2008 – 4 AZR 312/01, NZA 2008, 771.

⁸⁷⁹ BAG 10.11.1982 – 4 AZR 1203/79, BeckRS 2010, 66486.