

Studien zum deutschen und europäischen Arbeitsrecht

Nils Jöris

# Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen aufgrund überwiegender Bedeutung

Eine Untersuchung des Regelbeispiels aus § 5 I S. 2 Nr. 1 TVG



Nomos



## Studien zum deutschen und europäischen Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler, Universität zu Köln

Prof. Dr. Martin Franzen, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Felix Hartmann, LL.M. (Harvard), Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Clemens Höpfner, Universität zu Köln

Prof. Dr. Abbo Junker, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Peter Schüren, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Katharina Uffmann, Ruhr-Universität Bochum

Band 124

Nils Jöris

# Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen aufgrund überwiegender Bedeutung

Eine Untersuchung des Regelbeispiels aus § 5 I S. 2 Nr. 1 TVG



**Nomos**



Onlineversion  
Inlibra

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Halle-Wittenberg, Univ., Diss., 2025

ISBN 978-3-7560-4374-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-7330-0 (ePDF)

1. Auflage 2026

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2026. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	27
1. Kapitel: Einführung	31
A. Verortung	31
B. Problemstellung	32
C. Ziel der Untersuchung	35
D. Gang der Untersuchung	35
2. Kapitel: Historie von Allgemeinverbindlicherklärung und überwiegender Bedeutung	37
A. Historie bis 2014	37
B. Tarifautonomiestärkungsgesetz	39
C. Allgemeinverbindlicherklärung heute	43
D. Resümee	44
3. Kapitel: Sinn und Zweck sowie verfassungsrechtlicher Hintergrund	45
A. Sinn und Zweck	45
B. Verfassungsrechtlicher Hintergrund	53
4. Kapitel: Vermutungswirkung der überwiegenden Bedeutung	75
A. Grundtatbestand des Regelbeispiels: öffentliches Interesse	75
B. Inhalt und Reichweite der Vermutungswirkung	81
C. Legitimation der Vermutungswirkung	88
5. Kapitel: Materielle Voraussetzungen der überwiegenden Bedeutung	103
A. Einleitung	103

## *Inhaltsübersicht*

B. Bestimmung von überwiegender Bedeutung durch Rechenoperation	104
C. „Überwiegen“ als notwendiges Ergebnis der Rechenoperation	104
D. Gestaltung von Arbeitsverhältnissen	110
E. Gestaltung im Geltungsbereich des Tarifvertrags	158
F. Notwendiger Zeitpunkt der überwiegenden Bedeutung	182
G. Resümee	184
6. Kapitel: Feststellung der überwiegenden Bedeutung	185
A. Problemstellung und Auswirkungen	185
B. Ablauf der Untersuchung	186
C. Rechtliche Relevanz der Feststellung	187
D. Inhalt der Feststellung der überwiegenden Bedeutung	187
E. Wesentliche Grundsätze der Feststellung	188
F. Zulässigkeit einer sorgfältigen Schätzung	195
G. Durchführung der Schätzung	209
H. Eigentliche Entscheidung über Bestehen einer überwiegenden Bedeutung	316
I. Resümee	318
7. Kapitel: Arbeitsgerichtliche Überprüfung der überwiegenden Bedeutung	321
A. Kontrolle der Allgemeinverbindlicherklärung	321
B. Inzidente Überprüfung der überwiegenden Bedeutung	325
C. Resümee	337
8. Kapitel: Fazit	339
A. Thesen	339
B. Ausblick	341
Literaturverzeichnis	343

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	27
1. Kapitel: Einführung	31
A. Verortung	31
B. Problemstellung	32
I. Unklarheiten	33
II. Praktische Relevanz	33
C. Ziel der Untersuchung	35
D. Gang der Untersuchung	35
2. Kapitel: Historie von Allgemeinverbindlicherklärung und überwiegender Bedeutung	37
A. Historie bis 2014	37
B. Tarifautonomiestärkungsgesetz	39
I. Zielsetzung	39
II. Reform der materiellen Voraussetzungen des § 5 I TVG	40
1. Streichung des 50 %-Quorums	40
2. Einführung von Regelbeispielen für öffentliches Interesse	41
3. Gesamtbetrachtung	42
C. Allgemeinverbindlicherklärung heute	43
D. Resümee	44
3. Kapitel: Sinn und Zweck sowie verfassungsrechtlicher Hintergrund	45
A. Sinn und Zweck	45
I. Sinn und Zweck der Allgemeinverbindlicherklärung	45
1. Sicherung angemessener Arbeitsbedingungen	45
2. Verhinderung von „Lohndrückerei und Schmutzkonkurrenz“	46

3.	Ordnung des Wettbewerbs	47
4.	Abstützung tariflicher Ordnung bzw. Tarifautonomie	49
5.	Ersatz staatlicher Rechtssetzung	50
6.	Sicherung der Funktionalität gemeinsamer Einrichtungen	51
II.	Sinn und Zweck des Regelbeispiels der überwiegenden Bedeutung	52
B.	Verfassungsrechtlicher Hintergrund	53
I.	Verfassungsrechtlicher Hintergrund der Allgemeinverbindlicherklärung	53
1.	Verfassungsrechtliche Verortung	53
2.	Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip (Art. 20 II GG)	55
3.	Betroffene Grundrechte	56
a)	Positive Koalitionsfreiheit/Tarifautonomie (Art. 9 III GG)	56
aa)	Schutzbereich	56
bb)	Eingriff	57
cc)	Rechtfertigung	59
b)	Negative Koalitionsfreiheit (Art. 9 III GG)	60
c)	Berufsfreiheit (Art. 12 I GG)	62
aa)	Schutzbereich und Eingriff	63
bb)	Rechtfertigung	64
cc)	Zitiergebot	65
d)	Allgemeine Handlungsfreiheit Art. 2 I GG (Vertragsfreiheit)	66
e)	Gleichheitssatz Art. 3 I GG	66
4.	Grundrechtliches Spannungsfeld	67
5.	Europäische Grundrechte/Grundfreiheiten, Völkerrecht	67
6.	Zwischenergebnis	69
II.	Verfassungsrechtlicher Hintergrund des Regelbeispiels aus § 5 I S. 2 Nr. 1 TVG	69
1.	Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip (Art. 20 II GG)	69
2.	Grundrechtliche Systematik des Regelbeispiels	70
3.	Spezielles grundrechtliches Spannungsfeld	71
4.	Weitere verfassungsrechtliche Fragestellungen	72
5.	Zwischenergebnis	72

III. Resümee	73
4. Kapitel: Vermutungswirkung der überwiegenden Bedeutung	75
A. Grundtatbestand des Regelbeispiels: öffentliches Interesse	75
I. Öffentliches Interesse	75
II. Beurteilungsspielraum	77
1. Herleitung	77
2. Ausfüllung des Beurteilungsspielraums	78
3. Umfang des Beurteilungsspielraums	79
III. Fortbestehendes Ermessen auf Rechtsfolgenebene	80
IV. Zwischenergebnis	81
B. Inhalt und Reichweite der Vermutungswirkung	81
I. Zusammenspiel von Regelbeispiel und Beurteilungsspielraum	81
II. Kein Automatismus für öffentliches Interesse	82
III. Andere öffentliche Interessen weiter möglich	85
IV. Überwiegende Bedeutung keine Voraussetzung für Allgemeinverbindlicherklärung	86
V. Zwischenergebnis	88
C. Legitimation der Vermutungswirkung	88
I. Zweifel an der Legitimation	88
1. Fehlender Zusammenhang zwischen überwiegender Bedeutung und öffentlichem Interesse	89
2. Notwendigkeit weiterer Gründe für Vorliegen eines öffentlichen Interesses	90
II. Unbegründetheit der Zweifel	91
1. Historische Betrachtung	91
2. Vorteile der Allgemeinverbindlicherklärung überwiegen bei überwiegender Bedeutung grundsätzlich Nachteile	93
a) Vorteile der Allgemeinverbindlicherklärung	93
aa) Sicherung angemessener Arbeitsbedingungen	93
bb) Verhinderung von Lohndrückerei und Schmutzkonzurrenz	95
cc) Abstützung tariflicher Ordnung	95
b) Nachteile der Allgemeinverbindlicherklärung	97
aa) Eingriffe in positive Koalitionsfreiheit	97
bb) Eingriffe in negative Koalitionsfreiheit	98

cc) Eingriffe in Arbeitsvertrags- bzw. Berufsfreiheit	98
dd) Sonstige Nachteile	100
c) Gegenüberstellung	101
III. Zwischenergebnis	101
5. Kapitel: Materielle Voraussetzungen der überwiegenden Bedeutung	103
A. Einleitung	103
B. Bestimmung von überwiegender Bedeutung durch Rechenoperation	104
C. „Überwiegen“ als notwendiges Ergebnis der Rechenoperation	104
I. Teilweise vertretene Ansicht: „Überwiegen“ = erhebliche Verbreitung des Tarifvertrags	105
II. Verbreitete Gegenansicht: „Überwiegen“ an strikter 50 %- Grenze zu messen	106
III. Stellungnahme	108
1. Eindeutiger Wortlaut	108
2. Vermutungswirkung erfordert 50 %-Schwelle	109
3. Konkurrenz zu anderen Tarifverträgen belanglos	109
IV. Zwischenergebnis	110
D. Gestaltung von Arbeitsverhältnissen	110
I. Arbeitsbedingungen = Arbeitsverhältnisse	111
II. Definition der Gestaltung	111
III. Mögliche Mittel der Gestaltung	112
1. Mitgliedschaftliche Tarifbindung nach § 3 I i.V.m. § 4 I TVG	112
a) Voraussetzungen	112
b) Beschränkungen	113
aa) Inhaltliche Beschränkung	113
bb) Einschränkung durch Tarifeinheit	114
2. Nachbindung	114
3. Inhaltliche Weitergeltung nach § 613a I S. 2 BGB	115
4. Nachwirkung	117
a) Beginn und Wirkung	117
b) Ende	118
5. Anschlussarbeitsverträge (Bezugnahme durch Tarifvertrag)	119

6.	Bezugnahmeklauseln in Arbeitsverträgen	121
	a) Wirkung	121
	b) Dynamik	122
	c) Auslegung	123
	d) Günstigkeitsprinzip	124
7.	Konkludente Bezugnahme in Arbeitsverträgen	124
	a) Bezugnahme mittels betrieblicher Übung	125
	b) Dynamik	126
	c) Günstigkeitsprinzip	127
8.	Faktische Anwendung	127
9.	Bezugnahme durch Betriebsvereinbarung	128
10.	Gesamtzusage	130
11.	Inhaltsgleiche Übernahme in Arbeits- oder Tarifverträge	131
12.	Kombination verschiedener Gestaltungsarten	131
13.	Praktische Einordnung	132
IV.	Instrument der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen	132
1.	Der Tarifvertrag?	133
2.	Zulässigkeit inhaltlicher Einschränkungen des Tarifvertrags durch Allgemeinverbindlicherklärung	133
	a) Vereinzelt Ansicht: Unzulässigkeit	133
	b) Überwiegende Ansicht: Zulässigkeit	134
	aa) Sicherstellung der Wirksamkeit bzw. Verhältnismäßigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung	135
	bb) Tarifverträge sind regelmäßig kein unteilbares Gesamtensemble	136
	cc) Wortlaut und Systematik stehen nicht entgegen	136
	c) Stellungnahme	137
	aa) Sicherstellung von Wirksamkeit bzw. Verhältnismäßigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung	137
	bb) Tarifverträge sind regelmäßig kein unteilbares Gesamtensemble	138
	cc) Wortlaut und Systematik stehen nicht entgegen	139
	d) Zwischenergebnis	140
3.	Wirksamkeitsvoraussetzungen inhaltlicher Einschränkungen	140

4.	Ausgangsfrage	142
	a) Berücksichtigung inhaltlicher Einschränkungen des Tarifvertrags?	142
	b) Mögliche Argumente gegen Berücksichtigung	142
	c) Bessere Argumente für Berücksichtigung	143
	aa) Wortlaut des § 5 I S. 2 Nr. 1 TVG	143
	bb) Sinn und Zweck des § 5 I S. 2 Nr. 1 TVG	144
	(1) Außerachtlassen von Einschränkungen behindert Vermutungswirkung für öffentliches Interesse	144
	(2) Keine korrekte Wertung der Vorteile der Allgemeinverbindlicherklärung	144
	(3) Korrekte Wertung der Nachteile der Allgemeinverbindlicherklärung	145
5.	Zwischenergebnis	146
V.	Umfang der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen	146
1.	Möglichkeiten zur Einschränkung des Umfangs	147
	a) Einschränkungsmöglichkeiten bei mitgliedschaftlicher Tarifbindung	147
	b) Einschränkungsmöglichkeiten bei „anderweitiger Orientierung“	147
2.	Meinungsstand zum notwendigen Umfang der Gestaltung	148
	a) Problematik	149
	b) Vollständige Gestaltung zwingend	149
	c) Teilweise Gestaltung kann ausreichen	151
3.	Stellungnahme	152
	a) Wortlaut des § 5 I S. 2 Nr. 1 TVG	153
	b) Sinn und Zweck des § 5 I S. 2 Nr. 1 TVG	153
	c) Tarifautonomiestärkungsgesetz	154
4.	Anforderungen an Umfang der Gestaltung	155
	a) Hintergrund	155
	b) Bedeutung angewandter Regelungen	155
	c) Anzahl angewandter Regelungen	156
5.	Zwischenergebnis	157
E.	Gestaltung im Geltungsbereich des Tarifvertrags	158
	I. Der Geltungsbereich von Tarifverträgen i.S.d. § 4 I S. 1 TVG	158
	II. Erweiterung durch Allgemeinverbindlicherklärung	160

III. Einschränkung durch Allgemeinverbindlicherklärung	161
1. Zulässigkeit	161
2. Möglichkeiten der Einschränkung	161
a) Einschränkung durch Tarifvertragsparteien	162
b) Einschränkung durch BMAS	162
3. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einschränkung	163
a) Ausübung pflichtgemäßen Ermessens und Beachtung von Antragsgebundenheit	163
b) Sachlicher Grund	163
c) Bestimmtheitsgebot	165
4. Berücksichtigung der Einschränkung für überwiegende Bedeutung	165
a) Problematik	165
b) Ablehnung der Berücksichtigung von Einschränkungen	166
aa) Entscheidung des BAG	166
bb) Stimmen in der Literatur	168
c) Annahme der Berücksichtigung von Einschränkungen	169
d) Stellungnahme	170
aa) Kein entgegenstehender Wortlaut	171
(1) Eindeutige Formulierung der Gesetzesbegründung	171
(2) Ausreichender Auslegungsspielraum des Wortlauts	173
bb) Keine widersprechende Systematik	173
cc) Berücksichtigung entspricht Sinn und Zweck des § 5 I S. 2 Nr. 1 TVG	174
(1) Begründung von Vermutungswirkung	174
(2) Verlässliche Aussage über Vorteile der Allgemeinverbindlicherklärung	175
(a) Sicherung angemessener Arbeitsbedingungen	175
(b) Abstützung der tariflichen Ordnung	177
(c) Verhinderung von Lohndrückerei und Schmutzkonkurrenz	177
(3) Verlässliche Aussage über Nachteile der Allgemeinverbindlicherklärung	177
(4) Rechenbeispiel	178

(5) Zwischenergebnis	179
dd) Steuerungsmöglichkeit unproblematisch	180
5. Zwischenergebnis	181
IV. Probleme bei Bestimmung des Geltungsbereichs	181
F. Notwendiger Zeitpunkt der überwiegenden Bedeutung	182
G. Resümee	184
6. Kapitel: Feststellung der überwiegenden Bedeutung	185
A. Problemstellung und Auswirkungen	185
B. Ablauf der Untersuchung	186
C. Rechtliche Relevanz der Feststellung	187
D. Inhalt der Feststellung der überwiegenden Bedeutung	187
E. Wesentliche Grundsätze der Feststellung	188
I. Ausgangspunkt	188
II. Amtsermittlungsgrundsatz	188
1. Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes	189
a) Keine unmittelbare Anwendung des § 24 I S. 1 VwVfG	189
b) Analoge Anwendung des § 24 I S. 1 VwVfG	189
2. Folgen der Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes	191
3. Mitwirkung der Beteiligten	192
III. Grundsatz der freien Beweiswürdigung	193
1. Geltung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung	193
2. Folgen der Geltung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung	194
IV. Zwischenergebnis	194
F. Zulässigkeit einer sorgfältigen Schätzung	195
I. Definition und Gegenstand der Schätzung	195
II. Legitimität der Schätzung	196
1. Für Feststellungen der Verwaltung grundsätzlich erforderliches Maß an Überzeugung	196
2. Unmöglichkeit des Erreichens dieses Maßes	197
a) Für Ermittlung von „großer“ und „kleiner Zahl“ maßgebliche Umstände sind äußerst dynamisch	197

b) Aufwand der exakten Ermittlung von „großer“ und „kleiner Zahl“ wäre nicht zu bewältigen	198
aa) Aufwand der exakten Ermittlung der „großen Zahl“	198
(1) Einzelne Untersuchung enorm vieler Arbeitsverhältnisse	198
(2) Erfordernis großer Anstrengungen für einzelne Untersuchungen	199
bb) Aufwand der exakten Ermittlung der „kleinen Zahl“	200
(1) Einzelne Untersuchung enorm vieler Arbeitsverhältnisse	200
(2) Erfordernis großer Anstrengungen für einzelne Untersuchungen	200
(a) Überprüfung, ob tarifliches Gestaltungsmittel angewandt wird	201
(b) Überprüfung der Geltung der ganz überwiegenden Zahl der nicht bloß unbedeutenden tariflichen Regelungen	201
cc) Kein Rückgriff auf bestehendes Datenmaterial	201
dd) Objektive Unmöglichkeit der Bewältigung des Aufwands	202
ee) Jedenfalls Unvereinbarkeit des Aufwands mit Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	202
(1) Geltung und Inhalt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	203
(2) Interessenabwägung	203
(a) Interesse an exakter Ermittlung von „großer“ und „kleiner Zahl“	203
(aa) BMAS stellt Bestehen einer überwiegenden Bedeutung fest	204
(bb) BMAS stellt Nichtbestehen einer überwiegenden Bedeutung fest	205
(b) Interesse, Aufwand des BMAS auf angemessenes Maß zu beschränken	205
(c) Ergebnis	206
c) Zwischenergebnis	206
3. Sorgfältige Schätzung als angemessenes geringeres Maß an Überzeugung	207

III. Zwischenergebnis	208
G. Durchführung der Schätzung	209
I. Vornahme auf Grundlage des bei Entscheidung zur Verfügung stehenden Datenmaterials	209
1. Anforderungen an Datenmaterial	209
a) Nennung eines für Schätzung brauchbaren Zahlenwerts	209
aa) Für Schätzung der „großen Zahl“ brauchbare Zahlenwerte	210
(1) Zahlenwerte, die vollständig anhand Grenzen des tariflichen Geltungsbereichs errechnet wurden	210
(2) Zahlenwerte, die BMAS an Grenzen des tariflichen Geltungsbereichs angleichen kann	211
(3) Zahlenwerte, die bereits überwiegende Bedeutung begründen	212
(4) Zahlenwerte, die sich zur Angleichung anderer Zahlenwerte an Grenzen des Geltungsbereichs oder Abgleich eignen	212
bb) Für Schätzung der „kleinen Zahl“ brauchbare Zahlenwerte	213
(1) Zahlenwerte, die anhand Parametern der „kleinen Zahl“ errechnet wurden	213
(2) Zahlenwerte, die BMAS an Parameter der „kleinen Zahl“ angleichen kann	214
(3) Zahlenwerte, die bereits überwiegende Bedeutung begründen	215
(4) Zahlenwerte, die sich zur Angleichung anderer Zahlenwerte an Parameter der „kleinen Zahl“ oder Abgleich eignen	216
cc) Zwischenergebnis	216
b) Repräsentativität	217
c) Glaubwürdigkeit	217
d) Aktualität	218

e)	Verfügbarkeit	219
aa)	Tatsächliche Möglichkeit des Zugriffs	219
	(1) Durch Antragsteller bereitgestelltes und öffentlich zugängliches Datenmaterial	220
	(2) Datenmaterial im Besitz anderer Behörden	220
	(3) Datenmaterial im Besitz privater Einrichtungen	221
bb)	Rechtliche Zulässigkeit des Zugriffs	222
f)	Zwischenergebnis	222
2.	Konkret in Frage kommendes Datenmaterial	223
a)	Erheblichkeit der Umstände des Einzelfalls	223
b)	Datenmaterial bezüglich „großer Zahl“	223
aa)	Beschäftigtenstatistiken nach Wirtschaftszweigen der Bundesagentur für Arbeit	223
	(1) Hintergrund der Statistiken	224
	(2) Nennung eines für Schätzung der „großen Zahl“ brauchbaren Zahlenwerts	225
	(a) Zahlenwert, der anhand Grenzen des tariflichen Geltungsbereichs errechnet wurde oder den BMAS hieran angleichen kann	225
	(aa) Räumliche Grenzen	225
	(bb) Persönliche Grenzen	226
	(cc) Fachliche Grenzen	227
	(b) Zahlenwert, der bereits überwiegende Bedeutung begründet	229
	(c) Zahlenwert, der sich zur Angleichung anderer Zahlenwerte an Grenzen des tariflichen Geltungsbereichs oder Abgleich eignet	229
	(3) Repräsentativität und Glaubwürdigkeit	230
	(4) Aktualität	230
	(5) Verfügbarkeit	231
	(6) Abschließende Einschätzung	232
bb)	Erwerbstätigenrechnungen der statistischen Ämter	232
	(1) Grundlagen volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen	232

(2) Nennung eines für Schätzung der „großen Zahl“ brauchbaren Zahlenwerts	233
(a) In Betracht kommende Zahlenwerte	233
(b) Zahlenwert, der anhand Grenzen des tariflichen Geltungsbereichs errechnet wurde oder den BMAS hieran angleichen kann	234
(aa) Räumliche Grenzen	234
(bb) Persönliche Grenzen	235
(cc) Fachliche Grenzen	237
(c) Zahlenwert, der bereits überwiegende Bedeutung begründet	238
(d) Zahlenwert, der sich zur Angleichung anderer Zahlenwerte an Grenzen des tariflichen Geltungsbereichs oder Abgleich eignet	238
(3) Repräsentativität und Glaubwürdigkeit	239
(4) Aktualität	239
(5) Verfügbarkeit	241
(6) Abschließende Einschätzung	241
cc) Mikrozensus-Statistiken der statistischen Ämter	242
(1) Grundlagen des Mikrozensus	242
(2) Nennung eines für Schätzung der „großen Zahl“ brauchbaren Zahlenwerts	242
(a) Zahlenwert, der anhand Grenzen des tariflichen Geltungsbereichs errechnet wurde oder den BMAS hieran angleichen kann	243
(aa) Räumliche Grenzen	243
(bb) Persönliche Grenzen	243
(cc) Fachliche Grenzen	244
(b) Zahlenwert, der bereits überwiegende Bedeutung begründet	245
(c) Zahlenwert, der sich zur Angleichung anderer Zahlenwerte an Grenzen des tariflichen Geltungsbereichs oder Abgleich eignet	246
(3) Repräsentativität und Glaubwürdigkeit	246
(4) Aktualität	247

(5) Verfügbarkeit	248
(6) Abschließende Einschätzung	248
dd) Erhebungen gemeinsamer Einrichtungen der Tarifvertragsparteien	248
(1) Grundlagen gemeinsamer Einrichtungen	249
(2) Gemeinsame Einrichtungen, deren Erhebungen als valide Schätzgrundlage in Frage kommen	250
(3) Nennung eines für Schätzung der „großen Zahl“ brauchbaren Zahlenwerts	250
(a) Zahlenwert, der anhand Grenzen des tariflichen Geltungsbereichs errechnet wurde oder den BMAS hieran angleichen kann	251
(b) Zahlenwert, der bereits überwiegende Bedeutung begründet	252
(c) Zahlenwert, der sich zur Angleichung anderer Zahlenwerte an Grenzen des tariflichen Geltungsbereichs oder Abgleich eignet	252
(4) Repräsentativität und Glaubwürdigkeit	252
(5) Aktualität	254
(6) Verfügbarkeit	254
(7) Abschließende Einschätzung	255
ee) Beschäftigtererhebungen der Berufsgenossenschaften	255
(1) Grundlagen der Berufsgenossenschaften	255
(a) Zuständigkeit	256
(b) Beitragspflicht und Durchführung von Erhebungen	256
(2) Nennung eines für Schätzung der „großen Zahl“ brauchbaren Zahlenwerts	257
(a) Zahlenwert, der anhand Grenzen des tariflichen Geltungsbereichs errechnet wurde oder den BMAS hieran angleichen kann	257
(aa) Räumliche Grenzen	258
(bb) Persönliche Grenzen	258
(cc) Fachliche Grenzen	259

(b)	Zahlenwert, der bereits überwiegende Bedeutung begründet	260
(c)	Zahlenwert, der sich zur Angleichung anderer Zahlenwerte an Grenzen des tariflichen Geltungsbereichs oder Abgleich eignet	261
(3)	Repräsentativität und Glaubwürdigkeit	261
(4)	Aktualität	262
(5)	Verfügbarkeit	262
(6)	Abschließende Einschätzung	262
ff)	Weiteres Datenmaterial	263
(1)	Erhebungen der antragstellenden Tarifvertragsparteien	263
(2)	Erhebungen der Industrie-, Handels- und Handwerkskammer(n)	264
(3)	Datensammlungen der Krankenkassen und der Deutschen Rentenversicherung	265
(4)	Sonstige empirische Erhebungen	266
(5)	Abschließende Einschätzung	266
gg)	Bestandsaufnahme	266
c)	Datenmaterial bezüglich „kleiner Zahl“	267
aa)	Erhebungen des antragstellenden Arbeitgeberverbands	268
(1)	Nennung eines für Schätzung der „kleinen Zahl“ brauchbaren Zahlenwerts	268
(a)	Summe der Arbeitnehmer der Verbandsmitglieder	268
(aa)	Errechnung anhand Parametern der „kleinen Zahl“	269
(bb)	Möglichkeit des BMAS zur Angleichung	270
(cc)	Bereits Begründung überwiegender Bedeutung	270
(dd)	Eignung zur Angleichung anderer Zahlenwerte an Parameter der „kleinen Zahl“ oder Abgleich	271
(b)	Gesamtbruttolohnsumme der Verbandsmitglieder	271

(aa)	Errechnung anhand Parametern der „kleinen Zahl“ oder Angleichungsmöglichkeit	272
(bb)	Bereits Begründung überwiegender Bedeutung	272
(cc)	Eignung zur Angleichung anderer Zahlenwerte an Parameter der „kleinen Zahl“ oder Abgleich	273
(c)	Summe der Verbandsmitglieder	273
(aa)	Errechnung anhand Parametern der „kleinen Zahl“ oder Angleichungsmöglichkeit	273
(bb)	Bereits Begründung überwiegender Bedeutung	274
(cc)	Eignung zur Angleichung anderer Zahlenwerte an Parameter der „kleinen Zahl“ oder Abgleich	275
(2)	Repräsentativität	275
(3)	Glaubwürdigkeit	276
(4)	Aktualität	277
(5)	Verfügbarkeit	277
(6)	Abschließende Einschätzung	277
bb)	Erhebungen der antragstellenden Gewerkschaft	278
(1)	Nennung eines für Schätzung der „kleinen Zahl“ brauchbaren Zahlenwerts	278
(a)	Zahlenwert, der anhand Parametern der „kleinen Zahl“ errechnet wurde	278
(b)	Zahlenwert, den BMAS an Parameter der „kleinen Zahl“ angleichen kann	279
(c)	Zahlenwert, der bereits überwiegende Bedeutung begründet	280
(d)	Zahlenwert, der zur Angleichung anderer Zahlenwerte an Parameter der „kleinen Zahl“ oder Abgleich geeignet ist	280
(2)	Repräsentativität und Glaubwürdigkeit	280
(3)	Aktualität	281
(4)	Verfügbarkeit	281
(5)	Abschließende Einschätzung	282

cc) IAB-Betriebspanel	282
(1) Grundlagen	282
(2) Nennung eines für Schätzung der „kleinen Zahl“ brauchbaren Zahlenwerts	283
(a) Zahlenwert, der anhand Parametern der „kleinen Zahl“ errechnet wurde	283
(b) Zahlenwert, den BMAS an Parameter der „kleinen Zahl“ angleichen kann	284
(c) Zahlenwert, der bereits überwiegende Bedeutung begründet	285
(d) Zahlenwert, der zur Angleichung anderer Zahlenwerte an Parameter der „kleinen Zahl“ oder Abgleich geeignet ist	285
(3) Repräsentativität und Glaubwürdigkeit	286
(4) Aktualität	286
(5) Verfügbarkeit	287
(6) Abschließende Einschätzung	287
dd) Erhebungen nach dem Verdienststatistikgesetz	287
(1) Nennung eines für Schätzung der „kleinen Zahl“ brauchbaren Zahlenwerts	288
(a) Zahlenwert, der anhand Parametern der „kleinen Zahl“ errechnet wurde	288
(b) Zahlenwert, den BMAS an Parameter der „kleinen Zahl“ angleichen kann	290
(c) Zahlenwert, der bereits überwiegende Bedeutung begründet	290
(d) Zahlenwert, der zur Angleichung anderer Zahlenwerte an Parameter der „kleinen Zahl“ oder Abgleich geeignet ist	291
(2) Repräsentativität und Glaubwürdigkeit	291
(3) Aktualität	291
(4) Verfügbarkeit	292
(5) Abschließende Einschätzung	292
ee) Sonstige empirische Erhebungen	292
(1) Nennung eines für Schätzung der „kleinen Zahl“ brauchbaren Zahlenwerts	292
(2) Repräsentativität und Glaubwürdigkeit	294

(3) Aktualität	294
(4) Verfügbarkeit	294
(5) Abschließende Einschätzung	295
ff) Bestandsaufnahme	295
d) Zwischenergebnis	295
3. Anforderungen an Auswertung des Datenmaterials	296
a) Maßstäbe	296
b) Untersuchung der Aussagekraft	296
c) Angleichung von Zahlenwerten an „große“ oder „kleine Zahl“	297
d) Überprüfung von Repräsentativität, Aktualität und Glaubwürdigkeit	297
e) Vollständigkeit	299
4. Zwischenergebnis	299
II. Ausschöpfung aller (übrigen) greifbaren Erkenntnismittel	300
1. Erforderlichkeit der Ausschöpfung	301
2. Zur Verfügung stehende Erkenntnismittel	301
a) Geltung des Freibeweisgrundsatzes	302
b) Folgen der Geltung des Freibeweisgrundsatzes	302
3. Greifbarkeit von Erkenntnismitteln	303
a) Eignung zur Ermittlung eines für Schätzung von „großer“ oder „kleiner Zahl“ brauchbaren Zahlenwerts	303
b) Tatsächliche Verfügbarkeit und verhältnismäßiger Aufwand	304
c) Rechtliche Zulässigkeit	305
4. In Frage kommende Erkenntnismittel	305
a) Erheblichkeit der Umstände des Einzelfalls	305
b) Befragung von Arbeitsvertragsparteien	306
aa) Eignung zur Ermittlung eines für Schätzung von „großer“ oder „kleiner Zahl“ brauchbaren Zahlenwerts	306
(1) Für Schätzung der „großen Zahl“ brauchbarer Zahlenwert	306
(a) Einholung von Auskünften über Arbeitsverhältnisse in Grenzen des tariflichen Geltungsbereichs	307

(b)	Einholung von Auskünften über Arbeitsverhältnisse in Grenzen, die vom tariflichen Geltungsbereich abweichen	307
(c)	Einholung von Auskünften über Umstände zur Angleichung anderer Zahlenwerte oder Eignung zum Abgleich	308
(2)	Für Schätzung der „kleinen Zahl“ brauchbarer Zahlenwert	308
(a)	Einholung von Auskünften über tarifliche Gestaltung von Arbeitsverhältnissen durch irgendein Mittel	308
(b)	Einholung von Auskünften, die von Parametern der „kleinen Zahl“ abweichen	309
(c)	Einholung von Auskünften über Umstände zur Angleichung anderer Zahlenwerte	309
(3)	Repräsentativität und Glaubwürdigkeit des ermittelten Zahlenwerts	309
(4)	Aktualität des ermittelten Zahlenwerts	310
bb)	Tatsächliche Verfügbarkeit und Verhältnismäßigkeit des Aufwands	311
cc)	Rechtliche Zulässigkeit der Anwendung	312
dd)	Abschließende Einschätzung	312
c)	Sonstige Erkenntnismittel	313
d)	Bestandsaufnahme	313
5.	Ausschöpfung von Erkenntnismitteln	314
6.	Zwischenergebnis	314
III.	Vornahme der eigentlichen Schätzung	315
IV.	Zwischenergebnis	316
H.	Eigentliche Entscheidung über Bestehen einer überwiegenden Bedeutung	316
I.	Resümee	318
I.	Strenge Anforderungen und praktische Hürden	318
II.	Folgerungen	319

7. Kapitel: Arbeitsgerichtliche Überprüfung der überwiegenden Bedeutung	321
A. Kontrolle der Allgemeinverbindlicherklärung	321
I. Verfahrensart	321
II. Verfahrensinhalt	322
III. Amtsermittlungsgrundsatz	323
IV. Erster Anschein der Rechtmäßigkeit	323
V. Zwischenergebnis	324
B. Inzidente Überprüfung der überwiegenden Bedeutung	325
I. Verortung	325
II. Keine Berücksichtigung von Beurteilungsspielraum	325
III. Amtsermittlung	326
1. Rückgriff auf Vortrag der Verfahrensbeteiligten	326
2. Eigene Ermittlungen	327
3. Unmöglichkeit exakter Feststellung	328
4. Maßgeblicher Zeitpunkt	329
IV. Relevanz von Fehlern des BMAS bei Feststellung der überwiegenden Bedeutung	330
1. Vereinzelt Ansicht: Fehler führen zwingend zur Unwirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung	330
2. Tatsächlich: Fehler führen nur unter bestimmten Voraussetzungen zur Unwirksamkeit	331
a) Grundsätzlich nur Abwägungsergebnis maßgeblich	331
b) Prüfungsregime des BAG	333
c) Wille und Motive des BMAS zu berücksichtigen	333
d) Voraussetzungen für Unwirksamkeit aufgrund von Fehlern des BMAS	334
aa) Kriterien des § 214 III S. 2 Hs. 2 BauGB und Übertragbarkeit	335
bb) Offensichtlichkeit von Abwägungsfehlern	335
cc) Einfluss von Abwägungsfehlern auf Abwägungsergebnis	336
V. Zwischenergebnis	337
C. Resümee	337
8. Kapitel: Fazit	339
A. Thesen	339

*Inhaltsverzeichnis*

B. Ausblick 341

Literaturverzeichnis 343

# Abkürzungsverzeichnis

<i>Abkürzung</i>	<i>Bedeutung</i>
a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
AEntG	Arbeitnehmerentendegesetz
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbrAktuell	Arbeitsrecht aktuell
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVE	Allgemeinverbindlicherklärung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauGB	Baugesetzbuch
BB	Betriebs-Berater
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation

## Abkürzungsverzeichnis

DStrR	Deutsches Steuerrecht
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EL	Ergänzungslieferung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GuP	Gesundheit und Pflege
Habil.	Habilitation
Hs.	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
krit.	kritisch
jur.	Juristische
LAG	Landesarbeitsgericht
m.W.N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
oÄT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
S.	Seite; Satz
SGB	Sozialgesetzbuch
SPA	Schnellinformation für Personalmanagement und Arbeitsrecht

sog.	so genannte
SR	Zeitschrift Soziales Recht
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVVO	Tarifvertragsverordnung
u.a.	und andere
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom
v.a.	vor allem
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht



# 1. Kapitel: Einführung

## A. Verortung

Ein Tarifvertrag wird zwischen einem oder mehreren Arbeitgeberverbänden oder Arbeitgebern<sup>1</sup> auf der einen und einer oder mehreren Gewerkschaften auf der anderen Seite geschlossen. Sein Inhalt können Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien, betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Regelungen sowie Regelungen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien sein. Vor allem aber enthalten Tarifverträge in der Regel Rechtsnormen bezüglich des Inhalts, des Abschlusses und der Beendigung von Arbeitsverhältnissen.<sup>2</sup> Diese Rechtsnormen finden gemäß der §§ 3 I, 4 II TVG grundsätzlich nur in solchen Arbeitsverhältnissen unmittelbar und zwingend Anwendung, in denen beide Arbeitsvertragsparteien tarifgebunden sind, also Mitglieder der Tarifvertragsparteien oder Arbeitgeber, die selbst den Tarifvertrag geschlossen haben, und die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen. Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen nach § 5 TVG stellt eine Ausnahme von diesem Grundsatz dar. Wird ein Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt, erfassen seine Rechtsnormen sämtliche Arbeitsverhältnisse in seinem Geltungsbereich, also auch solche bisher nicht tarifgebundener Arbeitgeber und Arbeitnehmer (§ 5 IV S. 1 TVG).

Hierdurch sollen vor allem die zwischen den Tarifvertragsparteien auf Augenhöhe ausgehandelten und daher in der Regel angemessenen tariflichen Arbeitsbedingungen als Mindeststandard für Arbeitsverhältnisse normiert werden, deren Arbeitsbedingungen der Staat für unzureichend erachtet.<sup>3</sup> Zugleich soll ein Dumping insbesondere der Löhne verhindert und die durch zunehmende Verbandsaustritte bedrohte tarifliche Ordnung

---

1 In dieser Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und anderweitige Geschlechteridentitäten werden dabei ausdrücklich mitgemeint, soweit es für die Aussage erforderlich ist.

2 *Nebe*, in: Däubler, TVG, 4. Aufl. 2016, § 5 Rn. 1; *Franzen*, in: Erfurter Kommentar Arbeitsrecht, 24. Aufl. 2024, § 1 TVG Rn. 19.

3 BT-Drs. 18/1558, 1, 49; BVerfG, Beschl. v. 24.05.1977 – 2 BvL 11/74, NJW 1977, 2255 (2256); *Preis/Povedano Peramato*, Allgemeinverbindlicherklärung im Tarifautonomie-stärkungsgesetz, S. 15 ff.

abgestützt werden.<sup>4</sup> Darüber hinaus dienen Allgemeinverbindlicherklärungen regelmäßig der Finanzierung und damit Funktionalität sogenannter "gemeinsamer Einrichtungen" i.S.d. § 4 II TVG (z.B. Lohnausgleichs- oder Urlaubskassen), die die Tarifvertragsparteien per Tarifvertrag errichten.<sup>5</sup> Die Einrichtungen sollen zumeist Leistungen für eine gesamte Branche und ihre Arbeitnehmer erbringen.<sup>6</sup> Da sie sich durch in den Tarifverträgen festgesetzte Beiträge finanzieren, ist dies (solidarisch) nur möglich, wenn die Tarifverträge durch eine Allgemeinverbindlicherklärung auch für die nicht beiderseitig tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien gelten (zu den Zielsetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung ausführlich im 3. Kapitel).<sup>7</sup>

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (im Folgenden: BMAS) kann einen Tarifvertrag gemäß § 5 I S. 1 TVG im Einvernehmen mit einem aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bestehenden Ausschuss (Tarifausschuss) auf gemeinsamen Antrag der Tarifvertragsparteien für allgemeinverbindlich erklären, wenn die Allgemeinverbindlicherklärung im öffentlichen Interesse geboten erscheint.<sup>8</sup> § 5 I S. 2 TVG normiert zwei Beispiele, bei deren Vorliegen dies „in der Regel“ der Fall ist. Das erste Beispiel ist einschlägig, wenn der Tarifvertrag überwiegende Bedeutung für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen in seinem Geltungsbereich erlangt hat. Dieses Regelbeispiel soll Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein.

## B. Problemstellung

Zunächst gilt es die Problemstellung im Zusammenhang mit dem Regelbeispiel der überwiegenden Bedeutung aus § 5 I S. 2 Nr. 1 TVG zu erörtern.

---

4 BT-Drs. 18/1558, 1, 49; BVerfG, Beschl. v. 24.05.1977 – 2 BvL 11/74, NJW 1977, 2255 (2256); *Preis/Povedano Peramato*, Allgemeinverbindlicherklärung im Tarifautonomie-stärkungsgesetz, S. 15 ff.

5 *Greiner/Hanau/Preis*, Sonderausgabe SR 2014, 2 (6); *Sahl*, NZA-Beilage 2010, 8 (8 f.); *Lakies/Rödl*, Däubler, TVG, 5. Aufl. 2022, § 5 Rn. 17.

6 *Lakies/Rödl*, Däubler, TVG, 5. Aufl. 2022, § 5 Rn. 17; ausführlich: *Greiner/Hanau/Preis*, Sonderausgabe SR 2014, 2 (6).

7 *Lakies/Rödl*, Däubler, TVG, 5. Aufl. 2022, § 5 Rn. 17; *Greiner/Hanau/Preis*, Sonderausgabe SR 2014, 2 (6); *Sahl*, NZA-Beilage 2010, 8 (8 f.); *Ulber*, NZA 2017, 1104; *Thüsing*, NZA-Beilage 2017, 3.

8 Das BMAS kann zwar gemäß § 5 VI TVG der obersten Arbeitsbehörde eines Landes für einzelne Fälle das Recht zur Allgemeinverbindlicherklärung übertragen, diese seltene Konstellation soll in dieser Arbeit aber sprachlich unbeachtet bleiben bzw. mitgedacht werden.

## I. Unklarheiten

Die Problemstellung fußt auf zahlreichen Unklarheiten. Diese betreffen bereits grundlegende Fragen wie etwa, welche Stellung und Funktion das Regelbeispiel der überwiegenden Bedeutung innerhalb des § 5 I TVG einnimmt und ob seine Vermutungswirkung hinreichend legitimiert ist. Klärungsbedürftig ist außerdem, welche materiellen Voraussetzungen für das Vorliegen des Regelbeispiels erfüllt sein müssen. Besonders umstritten ist dabei, ob für die überwiegende Bedeutung eines Tarifvertrags auch dann auf dessen vollständigen Geltungsbereich abzustellen ist, wenn die Allgemeinverbindlicherklärung diesen nur teilweise erfasst.<sup>9</sup> Vertiefte Unklarheiten bestehen des Weiteren bei der Frage, welche Anforderungen an die Feststellung der überwiegenden Bedeutung zu stellen sind und wie deren arbeitsgerichtliche Überprüfung zu erfolgen hat.

## II. Praktische Relevanz

Die vorgenannten Unklarheiten sind von erheblicher praktischer Relevanz. Allgemeinverbindliche Tarifverträge sind zwar insgesamt kein besonders weit verbreitetes Phänomen. Auch hat ihre Zahl in den letzten Jahren und Jahrzehnten weiter abgenommen.<sup>10</sup> Allerdings haben Allgemeinverbindlicherklärungen in den Branchen, für die sie erlassen werden (z.B. dem Baugewerbe), eine hohe Bedeutung, da sie dort Arbeitsbedingungen für eine Vielzahl an Arbeitnehmern und Arbeitgebern festlegen.<sup>11</sup> Außerdem sieht der Gesetzgeber die Allgemeinverbindlicherklärung angesichts der zurückgehenden Tarifbindung als wichtiges arbeitsmarktpolitisches Instru-

---

9 BAG, Beschl. v. 21.03.2018 – 10 ABR 62/16, NZA-Beilage 2018, 8 (22 f.); BAG, Beschl. v. 25.01.2017 – 10 ABR 34/15, AP TVG § 5 Nr. 37, Rn. 66; *Waltermann*, RdA 2018, 137 (142); *Franzen*, Sonderausgabe SR 2017, 14 (16); *Henssler*, in: Henssler/Willemssen/Kalb, Arbeitsrecht, 10. Aufl. 2022, § 5 TVG Rn. 14; *Franzen*, in: Erfurter Kommentar Arbeitsrecht, 24. Aufl. 2024, § 5 TVG Rn. 14; *Preis/Povedano Peramato*, Allgemeinverbindlicherklärung im Tarifautonomiestärkungsgesetz, S. 39 f.; *Ulber*, NZA-Beilage 2018, 3 (4 f.); LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 04.08.2015 – 7 BVL 5007/14 u.a., juris Rn. 59.

10 *Bispinck*, WSI Mitteilungen 2012, 496 (499); *Preis/Povedano Peramato*, Allgemeinverbindlicherklärung im Tarifautonomiestärkungsgesetz, S. 13.

11 Siehe etwa zum Baugewerbe *Ulber*, NZA-Beilage 2018, 3 (4); vgl. zur rechtstatsächlichen Bedeutung auch *Sittard*, Tarifnormerstreckung nach § 5 TVG und AEntG, S. 2 f.

ment an, um die tarifliche Ordnung zu stützen.<sup>12</sup> Das Regelbeispiel der überwiegenden Bedeutung soll dabei eine zentrale Rolle spielen. Es soll eine Vermutung für das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Allgemeinverbindlicherklärung und somit für deren einzige materielle Voraussetzung begründen (dazu ausführlich das 4. Kapitel).

Welche Auswirkungen Unklarheiten bezüglich der Allgemeinverbindlicherklärung und ihrer Voraussetzungen haben können, zeigte sich exemplarisch im Jahr 2016, als das BAG eine der unmittelbar wirkungsreichsten Entscheidungen seiner Geschichte traf. Es erklärte die Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe für die Jahre 2008, 2010 und 2014 für unwirksam.<sup>13</sup> Über das Sozialkassenverfahren werden mittels gemeinsamer Einrichtungen der Tarifvertragsparteien (Sozialkassen) Leistungen (Urlaubsentgelt, Rentenbeihilfen, Berufsausbildung) an sämtliche Arbeitnehmer der Baubranche erbracht.<sup>14</sup> Zur Finanzierung der Leistungen regelt der Sozialkassentarifvertrag eine Beitragspflicht der Arbeitgeber gegenüber den Sozialkassen.<sup>15</sup> Aufgrund der Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags gilt die Beitragspflicht auch für tarifungebundene Arbeitgeber.<sup>16</sup> Nur so ist eine Gewährung der Leistungen für sämtliche Arbeitnehmer der Branche finanzierbar.<sup>17</sup> Durch die Entscheidung des BAG drohte dieses System zu kollabieren.<sup>18</sup> Aufgrund der Unwirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung wären nur noch die tarifgebundenen Arbeitgeber<sup>19</sup> zur Zahlung von Beiträgen verpflichtet gewesen (vgl. bereits unter A.).<sup>20</sup> Zudem bestand das Risiko einer Vielzahl an Rückforderungen bereits gezahlter Beiträge durch tarifungebundene

---

12 Siehe BR-Drs. 317/21, 1 f.; BT-Drs. 19/28772, 2; BT-Drs. 19/27444, 2 f.

13 BAG, Beschl. v. 21.09.2016 – 10 ABR 33/15, NZA-Beilage 2017, 12; BAG, Beschl. v. 21.09.2016 – 10 ABR 48/15, AP TVG § 5 Nr. 36; ausführlich dazu: *Thüsing*, NZA-Beilage 2017, 3; *Greiner*, NZA 2017, 98.

14 *Sittard*, in: *Henssler/Moll/Bepler*, TVG, 2. Aufl. 2016, Teil 7 Rn. 129; *Ulber*, NZA 2017, 1104; *Sahl*, NZA-Beilage 2010, 8 (8 f.); NZA-Beilage 2017, 3.

15 *Ulber*, NZA 2017, 1104; *Sittard*, in: *Henssler/Moll/Bepler*, TVG, 2. Aufl. 2016, Teil 7 Rn. 129.

16 *Sahl*, NZA-Beilage 2010, 8 (8 f.); *Sittard*, in: *Henssler/Moll/Bepler*, TVG, 2. Aufl. 2016, Teil 7 Rn. 129.

17 *Sahl*, NZA-Beilage 2010, 8 (8 f.); *Ulber*, NZA 2017, 1104; *Thüsing*, NZA-Beilage 2017, 3.

18 *Ulber*, NZA 2017, 1104 (1105); *Biedermann*, BB 2017, 1333 (1336).

19 Für diese galten/gelten die Tarifverträge nach wie vor unmittelbar und zwingend gemäß § 4 I S. 1 TVG; *Berndt*, DStR 2017, 1166 (1167).

20 *Berndt*, DStR 2017, 1166 (1167).

Arbeitgeber.<sup>21</sup> Für die Beiträge war mit der Unwirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung die Rechtsgrundlage entfallen.<sup>22</sup> Dies hätte die Funktionsfähigkeit der Sozialkassen akut gefährden können.<sup>23</sup> Daher schritt letztlich sogar der Gesetzgeber ein und sicherte dem Sozialkassenverfahren durch das viel diskutierte Sozialkassenverfahrensicherungsgesetz (rückwirkend) den Fortbestand.<sup>24</sup>

### C. Ziel der Untersuchung

Die beschriebenen Unklarheiten stehen der mit Einführung des Regelbeispiels der überwiegenden Bedeutung verfolgten Intention des Gesetzgebers, die Allgemeinverbindlicherklärung zu vereinfachen und dadurch ihre Verbreitung auszuweiten, um die fortwährend erodierenden Tarifstrukturen zu stützen (dazu 3. Kapitel, A., II.)<sup>25</sup>, diametral entgegen. Zudem müssen Ereignisse wie aus dem Jahr 2016 vermieden werden. Daher ist das Ziel dieser Arbeit, zur Aufklärung der Unklarheiten beizutragen. Hierzu soll eine eingehende Untersuchung des Regelbeispiels der überwiegenden Bedeutung erfolgen. Diese Untersuchung soll möglichst in theoretischer wie praktischer Hinsicht Aufschluss über eine interessengerechte Anwendung, Feststellung und gerichtliche Überprüfung des § 5 I S. 2 Nr. 1 TVG geben.

### D. Gang der Untersuchung

Der Gang der Untersuchung stellt sich wie folgt dar: Zunächst wird in der gebotenen Kürze die Historie der Allgemeinverbindlicherklärung und der überwiegenden Bedeutung dargestellt.<sup>26</sup> Dabei soll insbesondere das Tarifautonomiestärkungsgesetz – durch welches § 5 I S. 2 Nr. 1 TVG eingeführt wurde – näher beleuchtet werden. Anschließend werden der Sinn und Zweck der Allgemeinverbindlicherklärung sowie des Regelbeispiels der

---

21 BT-Drs. 18/10631, 2; *Thüsing*, NZA-Beilage 2017, 3; *Biedermann*, BB 2017, 1333 (1336); einschränkend: *Berndt*, DStR 2017, 1166 (1168).

22 Hierzu und zu möglichen Rückforderungsansprüchen: *Berndt*, DStR 2017, 1166 (1167 f.).

23 BT-Drs. 18/10631, 2; *Thüsing*, NZA-Beilage 2017, 3.

24 *Ulber*, NZA 2021, 763; *Berndt*, DStR 2017, 1166.

25 BT-Drs. 18/1558, 48 f.; *Lakies*, ArbRAktuell 2014, 189 (192); *Franzen*, Sonderausgabe SR 2017, 14 (16).

26 2. Kapitel