21. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschussdrucksache 21(11)135
vom 29. Oktober 2026

Schriftliche Stellungnahme

Prof. Dr. Clemens Höpfner

Öffentliche Anhörung

a) Unterrichtung durch die Bundesregierung
Nationaler Aktionsplan zur Förderung von Tarifverhandlungen in Deutschland nach Artikel 4 Absatz 2 Satz 2 der EU-Mindestlohn-Richtlinie
BT-Drucksache 21/7700

b) Antrag der Fraktion Die Linke
Aktionsplan zur Stärkung der Tarifbindung – Bessere Arbeitsbedingungen und höhere Löhne für alle
BT-Drucksache 21/585

Dem Ausschuss ist das vorliegende Dokument in nicht barrierefreier Form zugeleitet worden.

Schriftliche Stellungnahme im Ausschuss für Arbeit
und Soziales des Deutschen Bundestags
zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin
am 2. November 2026 zur

Unterrichtung durch die Bundesregierung
„Nationaler Aktionsplan zur Förderung von Tarifverhandlungen
in Deutschland nach Artikel 4 Absatz 2 Satz 2 der
EU-Mindestlohn-Richtlinie“
(BT-Drs. 21/7700)

sowie zum
Antrag der Fraktion Die Linke „Aktionsplan zur Stärkung der
Tarifbindung – Bessere Arbeitsbedingungen und höhere Löhne
für alle“ (BT-Drs. 21/585 vom 24. Juni 2025)

vorgelegt von

Prof. Dr. Clemens Höpfner
Geschäftsführender Direktor
des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht
der Universität zu Köln

Kurzfassung

1. Originäre Tarifbindung als Maßstab. Tarifautonomie ist kollektiv ausgeübte Privatautonomie. Ihre zentrale Grundlage ist die originäre, auf freiwilliger Mitgliedschaft beruhende Tarifbindung. Gesetzlich erstreckte Tarifgeltung – durch Allgemeinverbindlicherklärung, Rechtsverordnung oder Tariftreuevorgaben – ersetzt diese nicht, sondern schwächt sie, weil sie den Anreiz zum Gewerkschaftsbeitritt beseitigt.

2. Keine Ergebnispflicht aus der Mindestlohn-Richtlinie. Art. 4 Abs. 2 Mindestlohn-RL verpflichtet nur zur Vorlage eines Aktionsplans, nicht zum Erreichen einer Tarifabdeckung von 80 %. Eine Ausweitung der gesetzlich erstreckten Tarifgeltung lässt sich mit der Richtlinie nicht begründen.

3. Aktionsplan der Bundesregierung. Maßnahmen, die an der Mitgliedschaft ansetzen, gehen in die richtige Richtung. Das gilt für die steuerliche Absetzbarkeit von Gewerkschaftsbeiträgen und im Grundsatz auch für ein digitales Zugangsrecht der Gewerkschaften zur Mitgliederwerbung. Dieses sollte der Gesetzgeber behutsam ausgestalten, indem er Inhalt und Umfang des Zugangs begrenzt und den Arbeitgeber nicht zur Herausgabe von Beschäftigtendaten verpflichtet. Das Bundestariftreuegesetz ist dagegen ein tarifpolitisch kontraproduktiver Irrweg.

4. Bessere Alternativen. Wirksamer wären ein Solidaritätsbeitrag für nicht organisierte Arbeitnehmer, die von tariflichen Arbeitsbedingungen profitieren, sowie ein gesetzliches Schlichtungsmodell nach dem Vorbild bewährter tarifvertraglicher Schlichtungssysteme.

5. Nachbindung und Nachwirkung. Eine Verschärfung bei Umstrukturierungen und Betriebsübergängen ist abzulehnen; Austrittshürden wirken als Eintrittsbarrieren. Rechtspolitisch geboten ist vielmehr eine maßvolle zeitliche Begrenzung der Nachbindung nach § 3 Abs. 3 TVG.

6. Allgemeinverbindlicherklärung. Am gemeinsamen Antrag beider Tarifvertragsparteien und am Einvernehmen im Tarifausschuss ist festzuhalten.

7. OT-Mitgliedschaft und Handwerksinnungen. Ein Verbot der OT-Mitgliedschaft wäre verfassungswidrig und tarifpolitisch schädlich. Der Abschluss von Tarifverträgen ist eine freiwillige Aufgabe von Innungen. Eine mittelbare Verpflichtung zur Tarifwilligkeit ist abzulehnen.

8. Wirtschaftsförderung und Entsenderecht. Die Wirtschaftsförderung des Bundes sollte nicht an Tariflöhne geknüpft werden. Regionale AVE-Tarifverträge sollten über die Langzeitentsendung hinaus nicht in das AEntG einbezogen werden; zu erwägen ist vielmehr, auch bundesweite AVE-Tarifverträge herauszunehmen.

Im Einzelnen

I. Die Tarifautonomie als tragende Säule der freiheitlichen Arbeitsmarktordnung

Bei der von Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Tarifautonomie handelt es sich, wie das Bundesverfassungsgericht mehrfach festgehalten hat, um kollektiv ausgeübte Privatautonomie.[1] Es ist die freiwillige Entscheidung der beteiligten Akteure – Gewerkschaften und Arbeitnehmer, Arbeitgeberverbände und Arbeitgeber –, ob sie an diesem System durch den Beitritt zu tarifschließenden Verbänden und den Abschluss von Tarifverträgen partizipieren wollen oder nicht. Auf diese Weise hat sich die Tarifautonomie zu einer tragenden Säule der freiheitlichen Arbeitsmarktordnung entwickelt und ist in der Sozialen Marktwirtschaft der Bundesrepublik Deutschland auch heute noch unverzichtbar.[2]

[1] BVerfGE 171, 71 Rn. 144; BVerfG 29.6.2026 – 1 BvR 1090/24 u.a. Rn. 14, 20; BVerfG 29.6.2026 – 1 BvR 1443/23 Rn. 14; zuvor bereits BVerfGE 146, 71 Rn. 147.
[2] Ausführlich *Höpfner/Lesch/Schneider/Vogel*, in: Höpfner/Lesch/Schneider/Vogel, Tarifautonomie und Tarifgeltung, 2021, S. 23 (23 ff.).

II. Die sinkende Tarifbindung und ihre Ursachen

Allerdings ist der Anteil an Arbeitsverhältnissen, in denen tarifliche Arbeitsbedingungen Anwendung finden, seit Jahrzehnten rückläufig. Die Globalisierung hat den Lohnkostenwettbewerb verschärft. Vor allem Unternehmen in grenzüberschreitend konkurrierenden Wirtschaftszweigen, namentlich im produzierenden Gewerbe, hinterfragen vor diesem Hintergrund ihre freiwillige Bindung an Tarifverträge. Während der Flächentarifvertrag früher den – vornehmlich *innerhalb* der Bundesrepublik ausgetragenen – Wettbewerb geordnet und zugleich faire Lohn- und Arbeitsbedingungen sichergestellt hat, fallen Unternehmen, die unter deutschen Tarifbedingungen produzieren, im internationalen Wettbewerb heute zunehmend zurück. Die ausgleichende Funktion des Flächentarifvertrags endet an den Grenzen der Bundesrepublik.

Für Arbeitgeber wird die Tarifbindung außerdem durch die gegenwärtigen rechtlichen Rahmenbedingungen unattraktiv. Zum einen engen zahlreiche gesetzliche Vorgaben, häufig basierend auf europäischen Richtlinien, die Verhandlungsspielräume für die Tarifvertragsparteien immer weiter ein. Nur beispielhaft genannt sei Art. 4 Abs. 4 der Entgelttransparenz-Richtlinie (EU) 2023/970. Zum anderen verliert die Tarifautonomie auch dadurch massiv an Attraktivität, dass die gefundenen Tarifkompromisse durch die Arbeitsgerichte, im unionsrechtlich determinierten Bereich gemeinsam mit dem Europäischen Gerichtshof, zugunsten der Arbeitnehmerseite korrigiert werden. Beispiele aus der jüngeren Zeit sind die Entscheidungen zu Nachtarbeits-[3] und zu Mehrarbeitszuschlägen,[4] die den Arbeitgebern im Wege einer „Anpassung nach oben“ Nachzahlungen in enormer Höhe auferlegt haben. Immerhin hat das Bundesverfassungsgericht die Rechtsprechung zu Nachtarbeitszuschlägen wegen mehrfacher Verstöße gegen Art. 9

[3] Exemplarisch BAG NZA 2019, 622.
[4] Exemplarisch EuGH 19.10.2023 – C-660/20 (Lufthansa CityLine), NZA 2023, 1379; EuGH 29.7.2024 – C-184/22 u.a. (KfH Kuratorium), NZA 2024, 1265; BAG NZA 2026, 463.

Abs. 3 GG für verfassungswidrig erklärt;[5] gegen die Rechtsprechung zu Mehrarbeitszuschlägen sind Verfassungsbeschwerden anhängig.

Zugleich sinkt auf Arbeitnehmerseite die Bereitschaft zur Mitgliedschaft in den Gewerkschaften, die dadurch an Durchsetzungsstärke einbüßen.[6] Dazu trägt zum einen eine Verschiebung vom Industrie- hin zum Dienstleistungssektor bei, in dem der gewerkschaftliche Organisationsgrad traditionell geringer ausfällt.[7] Zum anderen wird die Gewerkschaftsmitgliedschaft dadurch unattraktiv, dass Arbeitnehmer heute in zahlreichen Konstellationen in den „Genuss" von tariflichen Arbeitsbedingungen gelangen, ohne zugleich die finanzielle Last eigener Mitgliedsbeiträge tragen zu müssen. Insbesondere durch arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln partizipieren Außenseiter-Arbeitnehmer kostenfrei an den tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen. Solche Klauseln führen im Ergebnis dazu, dass sich der Gewerkschaftsbeitritt ökonomisch nicht lohnt; sie beseitigen damit den Werbeeffekt von Tarifverträgen weitgehend. Gleiches gilt für die gesetzlich erstreckte Tarifgeltung, die ihrerseits nicht von der Mitgliedschaft des Arbeitnehmers in einer Gewerkschaft abhängt.[8]

III. Der Gesetzgeber als Akteur zur Bekämpfung dieser Ursachen

Es ist daher im Ausgangspunkt zu begrüßen, dass die Politik diesem Trend entgegentreten will. Zuvörderst obliegt es allerdings den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden selbst, ihre Attraktivität für Mitglieder durch den Abschluss von Tarifverträgen und geeignete Werbemaßnahmen zu stärken. Das Bundesverfassungsgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass „der Organisationsgrad einer Koalition, ihre Fähigkeit

[5] BVerfGE 171, 71 Rn. 135 ff.
[6] Näher dazu *Lesch/Schneider/Vogel*, in: Höpfner/Lesch/Schneider/Vogel, Tarifautonomie und Tarifgeltung, 2021, S. 30 (37 ff.).
[7] Vgl. *Lesch/Schneider/Vogel*, in: Höpfner/Lesch/Schneider/Vogel, Tarifautonomie und Tarifgeltung, 2021, S. 179 (341) m.w.N.
[8] Anderes gilt lediglich für das Modell der sog. konditionierten Allgemeinverbindlicherklärung, vgl. dazu *Deinert*, Die konditionierte Allgemeinverbindlicherklärung, 2024, passim.

zur Anwerbung und Mobilisierung von Mitgliedern und ähnliche Faktoren [...] außerhalb der Verantwortung des Gesetzgebers" lägen. Dieser sei „nicht gehalten, schwachen Verbänden Durchsetzungsfähigkeit bei Tarifverhandlungen zu verschaffen".[9]

Ungeachtet dessen ist die Tarifautonomie ein schützenswertes Gut. Tarifverträge sorgen für angemessene Arbeitsbedingungen, ohne die Wirtschaftlichkeit der Arbeitsplätze zu gefährden, sofern ihre Geltung auf privatautonomer Entscheidung beruht. Der Gesetzgeber sollte die Rahmenbedingungen daher so gestalten, dass die Tarif- und Arbeitsvertragsparteien ihre Tarifautonomie effektiv ausüben können.[10]

IV. Die zentrale Unterscheidung von originärer Tarifbindung und gesetzlich erstreckter Tarifgeltung

Nicht jede Form der Tarifgeltung ist privatautonom legitimiert und damit förderungswürdig. Vielmehr ist zu differenzieren zwischen

- der **originären Tarifbindung**, die auf der freiwilligen Mitgliedschaft beider Arbeitsvertragsparteien in den tarifschließenden Verbänden[11] beruht (vgl. § 3 Abs. 1 TVG), und
- der **gesetzlich erstreckten Tarifgeltung**, etwa per Allgemeinverbindlicherklärung (§ 5 TVG) oder per Rechtsverordnung (§§ 7, 7a AEntG, § 5 BTTG), aber auch per Nachwirkung nach Ablauf eines Tarifvertrags (§ 4 Abs. 5 TVG).

Nur die originäre Tarifbindung kann als tragende Säule der Sozialen Marktwirtschaft begriffen werden, weil sie durch die jeweiligen Marktteilnehmer freiwillig und unter

[9] Beide Zitate bei BVerfGE 146, 71 Rn. 150.
[10] Vgl. auch die Regierungsbegründung zum Tarifautonomiestärkungsgesetz, BT-Drs. 18/1558, S. 49: „Die Erhaltung einer funktionsfähigen Tarifordnung liegt auch im öffentlichen Interesse."
[11] Beim Firmentarifvertrag beruht sie auf der Gewerkschaftsmitgliedschaft des Arbeitnehmers und dem Abschluss des Tarifvertrags durch den Arbeitgeber selbst.

marktwirtschaftlichen Bedingungen herbeigeführt wird. Demgegenüber wird die gesetzlich erstreckte Tarifgeltung den Marktteilnehmern oktroyiert und ist damit potenziell geeignet, den Arbeitsmarkt zu stören.

Verfassungsrechtlich bedeutet die Ausweitung der gesetzlich erstreckten Tarifgeltung einen Eingriff jedenfalls in die Arbeitsvertragsfreiheit als Ausprägung der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und kann darüber hinaus – je nach Maßnahme – die sog. negative Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG beeinträchtigen, die als vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht besonderes Gewicht hat. Jede Ausweitung der gesetzlich erstreckten Tarifgeltung bedarf daher einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

V. Vorschläge für gesetzliche Maßnahmen zur Stärkung der Tarifautonomie

Gesetzliche Maßnahmen, die die Tarifautonomie stärken, indem sie die originäre Tarifbindung fördern, sind demgegenüber im Ausgangspunkt zu begrüßen. Solche Maßnahmen sind darauf gerichtet, zusätzliche Anreize zum Koalitionsbeitritt zu setzen. Der Gesetzgeber hat hierzu jüngst die steuerliche Absetzbarkeit von Beiträgen der Gewerkschaftsmitglieder erleichtert. Weitaus effektiver wäre die Einführung eines Solidaritätsbeitrags für Arbeitnehmer, die keine Gewerkschaftsmitglieder sind und gleichwohl von tariflichen Arbeitsbedingungen profitieren.[12] Ein solcher Solidaritätsbeitrag würde – anders als die Steuerbegünstigung der Mitgliedschaft – den finanziellen Vorteil der Außenseiter vollständig beseitigen. Auch gegenüber einer steuerlichen Privilegierung des Tarifentgelts[13] ist er vorzugswürdig, weil er nicht aus staatlichen Mitteln finanziert wird und der Staat damit seine Neutralität wahrt. Anders als Differenzierungsklauseln führen Solidaritätsbeiträge schließlich nicht zu einer Spaltung der Belegschaft.

[12] Ausführlich zu diesem Vorschlag *Höpfner*, RdA 2025, 93; *Höpfner*, ZFA 2020, 178; *Kohl*, Das Nutzungsentgelt für Außenseiter-Arbeitnehmer als Instrument zur Stärkung der Tarifautonomie, 2025.
[13] Dazu *Franzen*, RdA 2025, 87 (89 ff.).

Ein weiteres begrüßenswertes Instrument zur Stärkung der Tarifautonomie ist die staatliche Hilfestellung beim Abschluss von Tarifverträgen in Form eines Gesetzes zur Schlichtung von Tarifkonflikten. In den eskalierenden Tarifkonflikten der Vergangenheit haben sich Schlichtungsverfahren als effektiv erwiesen.[14] Oft sind es die daraus resultierenden Schlichtersprüche, die den Weg zum notwendigen Kompromiss weisen. Es liegt nahe, die guten Erfahrungen, die gerade mit tarifvertraglichen Schlichtungssystemen gemacht wurden, in einem gesetzlichen Modell umzusetzen.[15]

VI. Keine Verpflichtung zu staatlichen Eingriffen aus der Mindestlohn-Richtlinie (EU) 2022/2041

Maßnahmen zur Stärkung der Tarifautonomie beruhen auf einer politischen Entscheidung; eine rechtliche Verpflichtung besteht hierfür nicht. Namentlich eine weitere Ausweitung der gesetzlich erstreckten Tarifgeltung lässt sich nicht durch Verweis auf Art. 4 Abs. 2 der Mindestlohn-Richtlinie (EU) 2022/2041 (im Folgenden: Mindestlohn-RL) rechtfertigen. Danach muss ein Mitgliedstaat einen Aktionsplan zur Förderung von Tarifverhandlungen erstellen, wenn die „tarifvertragliche Abdeckung“ unterhalb der Schwelle von 80 % liegt. Die Bundesregierung hat einen entsprechenden Aktionsplan zwischenzeitlich vorgelegt.[16] Darin hat sie das Bundestariftreuegesetz (bereits umgesetzt), ein digitales Zugangsrecht von Gewerkschaften zu den Betrieben (für die 21. Legislaturperiode in Planung), zusätzliche steuerliche Anreize für eine Gewerkschaftsmitgliedschaft (bereits umgesetzt) und einige weitere Maßnahmen benannt.[17] Damit hat die Bundesrepublik Deutschland die Pflicht aus Art. 4 Abs. 2 Mindestlohn-RL erfüllt.

[14] Dazu ausführlich *Lesch*, NZA 2025, 1497; *Lesch*, Die Schlichtung von Tarifverhandlungen: Möglichkeiten und Grenzen, 2025.
[15] Siehe etwa den Gesetzentwurf nebst Begründung von *Giesen/Höpfner*, NZA 2025, 1503.
[16] Siehe die Unterrichtung durch die Bundesregierung vom 9.9.2026, BT-Drs. 21/7700.
[17] Siehe die Unterrichtung durch die Bundesregierung vom 9.9.2026, BT-Drs. 21/7700, S. 6 ff.

Inhaltlich weist der Aktionsplan in unterschiedliche Richtungen. Zu begrüßen sind Maßnahmen, die an der Mitgliedschaft ansetzen, wie die verbesserte steuerliche Berücksichtigung von Gewerkschaftsbeiträgen. Das an erster Stelle genannte Bundestariftreuegesetz ist dagegen als Fall gesetzlich erstreckter Tarifgeltung kein geeignetes Instrument (dazu unten VII. 3.).

Das geplante digitale Zugangsrecht der Gewerkschaften zur Mitgliederwerbung und Information[18] setzt – anders als das Bundestariftreuegesetz – nicht bei der Erstreckung tariflicher Arbeitsbedingungen, sondern bei der Gewinnung von Mitgliedern an und zielt damit auf die originäre Tarifbindung. Im Ausgangspunkt ist es daher mit dem hier vertretenen Ansatz vereinbar. Entscheidend ist dabei die konkrete Ausgestaltung. Den richtigen Maßstab benennt der Aktionsplan selbst, wenn er einen digitalen Zugang fordert, der den analogen Rechten „entspricht". Ein solches Recht muss – wie das Bundesarbeitsgericht zutreffend betont – den Zugang zum betrieblichen Kommunikationssystem und dessen Nutzung durch die Gewerkschaft einheitlich regeln, also Häufigkeit, Umfang und Inhalt der Werbung festlegen.[19] Eine (ggf. sogar fortlaufende) Pflicht des Arbeitgebers, die E-Mail-Adressen sämtlicher Beschäftigten mitzuteilen, oder ein dauerhafter Zugriff auf interne Plattformen mit Einblick in Unternehmensinterna ginge über ein dem analogen Zutritt entsprechendes Recht hinaus.

Eine über die Vorlage eines Aktionsplans hinausgehende „Ergebnispflicht" folgt aus der Richtlinie nicht. Dies hat der EuGH in seiner Entscheidung zur Mindestlohn-RL im November 2025 ausdrücklich festgehalten.[20] Die Bundesrepublik Deutschland ist also

[18] Unterrichtung durch die Bundesregierung vom 9.9.2026, BT-Drs. 21/7700, S. 6.
[19] BAG NZA 2025, 1106 Rn. 43.
[20] EuGH 11.11.2025 – C-19/23 (Dänemark/Parlament und Conseil), NZA 2025, 1693 Rn. 79; ebenso etwa *Jacobs*, zit. nach *Höpfner*, NZA 2026, 1381 (1386).

nicht verpflichtet, für eine tarifvertragliche Abdeckung von mindestens 80 % zu sorgen.[21] Ein Vertragsverletzungsverfahren droht auch im Fall einer andauernden Unterschreitung dieses Schwellenwerts nicht.[22]

Denkbar wäre allenfalls, die Vorschläge der Fraktion Die Linke im Lichte einer künftigen Überprüfung und Aktualisierung des Aktionsplans zu lesen. Auch bei einer solchen Fortschreibung wäre aber nach der Mindestlohn-RL die Autonomie der Sozialpartner uneingeschränkt zu achten (Art. 4 Abs. 2 Satz 2–4 Mindestlohn-RL). Die von der Fraktion Die Linke vorgeschlagenen Maßnahmen zur Ausweitung der gesetzlich erstreckten Tarifgeltung fördern die Tarifverhandlungen nicht. Vielmehr werden Verhandlungen durch manche dieser Maßnahmen erschwert. Die Vorschläge verfehlen damit das Gebot der Richtlinie, die Autonomie der Sozialpartner uneingeschränkt zu achten, und stehen überdies in einem – je nach Fall kaum bis nicht zu rechtfertigenden – Spannungsverhältnis zu der von Art. 28 Grundrechte-Charta und von Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Tarifautonomie.

Zu begrüßen wäre es demgegenüber, wenn die Bundesregierung den Aktionsplan in Richtung der oben vorgeschlagenen Alternativmaßnahmen (Beitrittsanreize für Arbeitnehmer in Form eines Solidaritätsbeitragsgesetzes, Förderung der Einigungsbereitschaft in Form eines Schlichtungsgesetzes) fortschriebe. Damit würde sie das auf Mitgliedschaft und Freiwilligkeit beruhende System der Tarifautonomie weiter stärken.

[21] Vgl. auch ErwGr 25 der Mindestlohn-RL: Schwellenwert nur als „Indikator“ zu verstehen; darauf verweisend auch EuGH 11.11.2025 – C-19/23 (Dänemark/Parlament und Conseil), NZA 2025, 1693 Rn. 79.
[22] Vgl. *Greiner*, jM 2022, 461 (468) unter Verweis auf eine entsprechende Äußerung des damals amtierenden EU-Sozialkommissars *Nicolas Schmit* am 13.9.2022 in Berlin; daran anschließend *Hartmann*, EuZA 2023, 121 (122).

VII. Zu den von der Fraktion Die Linke vorgeschlagenen Maßnahmen im Einzelnen

1. Keine verlängerte Nachbindung und Nachwirkung von Tarifverträgen

Entgegen dem Vorschlag der Fraktion Die Linke bedürfen die Regelungen über die Nachbindung (§ 3 Abs. 3 TVG) und die Nachwirkung (§ 4 Abs. 5 TVG) keiner Verschärfung bei Unternehmensumstrukturierungen und Betriebsübergängen.

Entscheidet sich ein tarifgebundener verbandsangehöriger Arbeitgeber, seine – auf seinem freiwilligen Beitritt beruhende – Bindung zu beenden, sind bereits nach geltendem Recht hohe Hürden zu nehmen.[23] Zunächst hat der Arbeitgeber die satzungsmäßige Austrittsfrist zu beachten; diese kann bis zu sechs Monate betragen. Im Anschluss daran bleibt er gemäß § 3 Abs. 3 TVG so lange an die bei Beendigung der Mitgliedschaft geltenden Verbandstarifverträge gebunden, bis diese enden oder geändert werden. Das führt bei unbefristeten (Mantel-)Tarifverträgen oder Tarifverträgen mit langen Laufzeiten dazu, dass der ausgetretene Arbeitgeber über Jahre an Tarifnormen gebunden bleibt, auf deren Inhalt und Fortbestand er keinen Einfluss mehr hat.[24] Endet die Nachbindung, schließt sich gemäß § 4 Abs. 5 TVG die Nachwirkung des Tarifvertrags an. Die Normen des Tarifvertrags gelten dann zwar nicht mehr zwingend, entfalten jedoch weiterhin unmittelbare Wirkung. Auch in diesem Stadium kann der Arbeitgeber von den tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen praktisch nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers abweichen, die er in der Regel nicht erhalten wird.[25] Hinzu kommt, dass das Bundesarbeitsgericht die Fortgeltung der tariflichen Entlohnungsgrundsätze – ohne gesetzliche Grundlage – über das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG noch weiter ausgedehnt hat.[26] Solche Austrittshürden errichten

[23] *Henssler*, FS Picker, 2010, S. 987 (987).
[24] Beispiele bei *Jacobs*, RdA 2025, 78 (79).
[25] *Höpfner*, in: Höpfner/Lesch/Schneider/Vogel, Tarifautonomie und Tarifgeltung, 2021, S. 393 (401).
[26] Dazu *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, 2015, S. 249 ff. m.w.N.

zugleich eine „Verbandseintrittsbarriere“, sind also schädlich für die Tarifautonomie.[27] Es führt in die falsche Richtung, diese „Barrieren“ nicht abzubauen, sondern sogar noch weiter zu erhöhen.[28]

Ganz im Gegenteil ist es rechtspolitisch geboten, die Nachbindung gemäß § 3 Abs. 3 TVG maßvoll zeitlich zu begrenzen. Das würde die Beitrittshürden für Arbeitgeber absenken und damit zu einer Stärkung der Tarifautonomie beitragen. So hat sich *Bepler*[29] für eine Begrenzung auf zwei Jahre ausgesprochen,[30] *Jacobs* für eine Begrenzung auf ein Jahr.[31] Diese Vorschläge gehen in die richtige Richtung; die Festlegung des Zeitraums bleibt eine Frage der politischen Abwägung. Bereits eine Höchstfrist von fünf Jahren wäre gegenüber der geltenden, zeitlich unbegrenzten Nachbindung ein Fortschritt.

Zum Teil wird auch für die Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG eine zeitliche Begrenzung gefordert.[32] Das ist abzulehnen. Die Nachwirkung erfüllt eine Überbrückungsfunktion und verhindert, dass das Arbeitsverhältnis nach dem Ende der Tarifbindung inhaltsleer wird. Problematisch ist nicht die Nachwirkung als solche, sondern ihre richterrechtliche Ausdehnung über das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.

Auch mit Blick auf Unternehmensumwandlungen und Betriebsübergänge empfiehlt sich nach wie vor[33] keine Erweiterung der Nachbindung oder der Nachwirkung. Zunächst sieht das geltende Recht bei einer Verschmelzung schon jetzt eine Gesamtrechtsnachfolge in einen normativ geltenden Haustarifvertrag vor.[34] Darüber hinaus

---

[27] *Henssler*, RdA 2021, 1 (4); *Jacobs*, RdA 2025, 78 (82); *Lobinger*, JZ 2013, 915 (924); *Höpfner*, in: Höpfner/Lesch/Schneider/Vogel, Tarifautonomie und Tarifgeltung, 2021, S. 393 (401).
[28] Daher für eine gegenteilige Reform von Nachbindung und Nachwirkung *Jacobs*, RdA 2025, 78.
[29] *Bepler*, Gutachten zum 70. DJT, 2014, insbesondere B 53 ff.
[30] Weitere Vorschläge für eine zeitliche Begrenzung gesammelt bei *Bepler*, Gutachten zum 70. DJT, 2014, B 52 und *Jacobs*, RdA 2025, 78 (82 f.).
[31] *Jacobs*, RdA 2025, 78 (83), der als „zweitbeste Variante“ auch eine Begrenzung auf zwei Jahre unterstützt.
[32] *Jacobs*, RdA 2025, 78 (86); *Ubber*, AnwBl 2014, 588 (589).
[33] Vgl. die bereits in den vergangenen Legislaturperioden abgelehnten Anträge, dazu BT-Drs. 19/28775 sowie BT-Drs. 20/11426.
[34] *Oetker*, in: Erfurter Kommentar, 26. Aufl. 2026, UmwG § 20 Rn. 4.

dienen Umwandlung und Betriebsübergang häufig der Sanierung von Unternehmen. Eine Erweiterung der Nachbindung und Nachwirkung würde die Situation tarifgebundener Arbeitnehmer nicht verbessern, sondern die Gefahr des Arbeitsplatzverlusts durch fehlende Flexibilität in der Umstrukturierung noch weiter verstärken. Die geforderte Austrittshürde würde auch insoweit eine Eintrittsbarriere darstellen.

Im Übrigen beschränkt sich die „Tarifflucht durch gezielte Umstrukturierungen“[35] in der Praxis – wenn überhaupt – auf wenige Einzelfälle. Eine allgemeine Erstreckung der Nachbindung und Nachwirkung auf sämtliche Fälle der Umwandlung und des Betriebsübergangs wäre daher weit überschießend und erfasste auch nicht rechtsmissbräuchliche Gestaltungen, ohne dass sich dies verfassungsrechtlich rechtfertigen ließe. Die Funktion der Nachbindung besteht darin, die Vertragstreue des tarifgebundenen Arbeitgebers zu sichern.[36] Schon im Allgemeinen ist zweifelhaft, ob damit auch eine zeitlich unbegrenzte Nachbindung verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann.[37] Jedenfalls scheidet diese Begründung aber mit Blick auf den Erwerber bzw. den aufnehmenden Rechtsträger aus.

Unionsrechtlich ist eine solche Änderung ebenfalls nicht geboten. Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 der Betriebsübergangs-Richtlinie 2001/23/EG erlaubt es den Mitgliedstaaten vielmehr ausdrücklich, den Zeitraum der Aufrechterhaltung kollektivvertraglicher Arbeitsbedingungen nach einem Betriebsübergang auf ein Jahr zu begrenzen.

[35] BT-Drs. 21/585, S. 2.
[36] *Franzen*, in: Erfurter Kommentar, 26. Aufl. 2026, TVG § 3 Rn. 22; *Löwisch/Rieble*, TVG, 4. Aufl. 2017, § 3 Rn. 245; *Jacobs*, RdA 2025, 78 (81).
[37] Dazu *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, 2015, S. 391 m.w.N.

2. Keine weitere Erleichterung der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen nach § 5 TVG

Die Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) von Tarifverträgen, der Grundfall einer gesetzlich erstreckten Tarifgeltung, wurde bereits mit dem Tarifautonomiestärkungsgesetz aus dem Jahr 2014 erleichtert.[38] Damals wurde das 50 %-Quorum als zwingende Voraussetzung für eine AVE gestrichen. Die einzige materielle Voraussetzung für eine AVE ist seither das „öffentliche Interesse". Das Kriterium der „überwiegenden Bedeutung", das an die Stelle des Quorums getreten ist, ist keine eigenständige Voraussetzung, sondern dient lediglich dazu, das öffentliche Interesse an der AVE zu begründen. Darüber hinaus ist ein gemeinsamer Antrag beider Tarifvertragsparteien erforderlich. Letzteres ist zu befürworten, denn nur so ist gewährleistet, dass „die Abstützung der tariflichen Ordnung aus Sicht sämtlicher Parteien des Tarifvertrages erforderlich erscheint".[39]

Das gemeinsame Antragserfordernis als eine der „Blockademöglichkeiten der Arbeitgeberseite"[40] abzutun, verkennt den unverändert maßgeblichen Sinn und Zweck der AVE.[41] Ohne AVE können nicht tarifgebundene Unternehmen aufgrund niedrigerer Lohnkosten die tarifgebundenen Unternehmen vom Markt verdrängen. Dem wirkt die AVE entgegen, indem sie einen Verdrängungswettbewerb zulasten der Tarifgebundenen verhindert.[42] Damit ist sie gerade durch ihre wettbewerbssichernde Funktion ein Instrument zur Stärkung der Tarifautonomie. Dies gilt aber nur unter der Voraussetzung, dass

[38] Vgl. die Regierungsbegründung zum Tarifautonomiestärkungsgesetz, BT-Drs. 18/1558, S. 48 ff.
[39] So wörtlich die Regierungsbegründung zum Tarifautonomiestärkungsgesetz, BT-Drs. 18/1558, S. 48; vgl. zum Ganzen auch *Löwisch/Rieble*, TVG, 4. Aufl. 2017, § 5 Rn. 244.
[40] BT-Drs. 21/585, S. 2.
[41] Vgl. zu weiteren Zwecken, namentlich dem Sozialschutz der Außenseiter-Arbeitnehmer, BVerfGE 44, 322 (325); *Löwisch/Rieble*, TVG, 4. Aufl. 2017, § 5 Rn. 16 ff.
[42] BVerfGE 44, 322 (323 f., 331); dem folgend BVerwG NZA 1989, 364, unter II. 4.; ferner BAG RdA 2004, 175 (178); *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, 2015, S. 466 ff., 472 ff. m.w.N.; *Henssler*, in: Henssler/Willemsen/Kalb, 12. Aufl. 2026, TVG § 5 Rn. 3.

der betroffene Arbeitgeberverband entsprechenden Bedarf sieht und die AVE deshalb aus freien Stücken mitbeantragt.

Vom Antragserfordernis der Tarifvertragsparteien zu unterscheiden ist die Beteiligung der Spitzenorganisationen im Tarifausschuss. Das beiderseitige Einvernehmen sichert die richtige Handhabung der unbestimmten Rechtsbegriffe des „öffentlichen Interesses“ und der „überwiegenden Bedeutung“ im Sinne des § 5 Abs. 1 TVG prozedural ab. Dabei kommt der Spitzenorganisation der Arbeitgeber im Tarifausschuss eine andere Rolle zu als dem am Abschluss des Tarifvertrags beteiligten Arbeitgeberverband. Im Tarifausschuss geht es vor allem darum, die betroffene Branche vor zu hohen Tarifabschlüssen zu bewahren, die die Konkurrenzfähigkeit der Branche insgesamt ebenso wie die Wirtschaftlichkeit der betroffenen Arbeitsplätze gefährden können.[43] Es ist daher dringend davon abzuraten, von diesem beiderseitigen Einvernehmen abzurücken.

3. Keine Ausweitung des Bundestariftreuegesetzes

Zum 1. Mai 2026 ist das Bundestariftreuegesetz (BTTG) in Kraft getreten. Das Gesetz sieht u.a. weitgehende Durchsetzungs-, Kontroll- und Sanktionsmechanismen vor. Dazu zählen unmittelbare Ansprüche der Arbeitnehmer (§ 4 Abs. 1 BTTG), die Nachunternehmerhaftung (§ 12 BTTG), die Nachweispflicht (§ 9 BTTG), die Soll-Vorschriften zur Vereinbarung von Vertragsstrafen und eines außerordentlichen fristlosen Kündigungsrechts (§ 11 BTTG), anlassbezogene Kontrollen durch die Prüfstelle Bundestariftreue (§ 8 BTTG), die Feststellung von Verstößen durch Verwaltungsakt (§ 13 BTTG) sowie ein darauf gestützter fakultativer Ausschluss von Vergabeverfahren für bis zu drei Jahre (§ 14 BTTG).

Die in § 1 BTTG vorgesehenen Schwellenwerte und Bereichsausnahmen sind jeweils für sich genommen gerechtfertigt. Der Schwellenwert von 50.000 Euro ist als Untergrenze

[43] Vgl. *Löwisch/Rieble*, TVG, 4. Aufl. 2017, § 5 Rn. 282.

unverzichtbar und sollte sogar angehoben werden,[44] um die mit dem Gesetz verbundene Bürokratie zu begrenzen. Die Ausnahmen für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit gem. § 1 Abs. 2 BTTG dienen übergeordneten Zwecken.[45] Die insoweit gefundenen politischen Kompromisse sind nicht zu beanstanden.

Sehr wohl zu beanstanden ist allerdings das BTTG als Ganzes. Nicht nur läuft es dem erklärten Ziel der Bundesregierung diametral zuwider, Bürokratielasten abzubauen. Darüber hinaus treibt es die Kosten für die Ausführung öffentlicher Aufträge weiter in die Höhe.[46] Jedenfalls teilweise fließen auf diese Weise auch Mittel aus dem sog. Sondervermögen ab, die für die Sanierung und Modernisierung der öffentlichen Infrastruktur vorgesehen sind; diese Mittel verwandeln sich so in eine staatliche Subvention von Löhnen und Sozialversicherungsbeiträgen.

Diesen Nachteilen stehen keine überwiegenden tarifpolitischen Vorteile gegenüber. Das Gesetz zielt darauf ab, „die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie zu stärken und das Tarifvertragssystem zu stabilisieren".[47] Dieses Ziel wird das Gesetz aber nicht erreichen, denn es handelt sich faktisch um einen weiteren Fall der gesetzlich erstreckten Tarifgeltung. Die tariflichen Arbeitsbedingungen kommen nicht durch freiwilligen Entschluss der Tarif- und Arbeitsvertragsparteien zur Anwendung, sondern weil der Gesetzgeber die Akteure im Wege der Auftragsvergabe mittelbar-faktisch dazu zwingt.

Kurzfristig mag dies dazu führen, dass tarifliche Arbeitsbedingungen in den betroffenen Wirtschaftszweigen vermehrt zur Anwendung kommen. Mittel- bis langfristig aber wird sich das Gesetz tarifpolitisch schädlich auswirken. Insbesondere nimmt es Arbeitnehmern den Anreiz, einer Gewerkschaft beizutreten. Es könnte sie sogar zum Austritt

[44] Vgl. auch *Jöris*, ZFA 2026, 272 (292).
[45] Vgl. die Regierungsbegründung zum BTTG, BT-Drs. 21/1941, S. 33.
[46] So auch die Regierungsbegründung zum BTTG, BT-Drs. 21/1941, S. 3: „Soweit aufgrund einer nach § 5 [BTTG] erlassenen Rechtsverordnung eine Anhebung der Personalkosten bei Arbeitgebern, die einen öffentlichen Auftrag oder eine Konzession ausführen, erforderlich wird, entstehen weitere nicht bezifferbare Kosten. Es ist davon auszugehen, dass diese in das Angebot für den öffentlichen Auftrag eingepreist und die höheren Kosten an den Bundesauftraggeber weitergegeben werden."
[47] So die Regierungsbegründung zum BTTG, BT-Drs. 21/1941, S. 20.

veranlassen. Denn jedenfalls in Unternehmen, die ausschließlich oder überwiegend im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe tätig werden, profitieren sie auch ohne Gewerkschaftsmitgliedschaft von tariflichen Arbeitsbedingungen. Die erodierende Mitgliederbasis schwächt die Durchsetzungsstärke der Gewerkschaften und damit letztlich die Tarifautonomie.

4. Keine Ausdehnung der Tariftreue auf die Wirtschaftsförderung des Bundes

Gegen die Forderung, die Wirtschaftsförderung des Bundes an die Zahlung von Tariflöhnen zu knüpfen, sprechen die vorstehenden ordnungspolitischen Einwände gegen das BTTG in gleicher Weise. Die faktisch erzwungene Tarifanwendung im Bereich öffentlicher Subventionen würde Bürokratielasten schaffen und die mit den Subventionen verbundenen Ziele (beispielsweise Klimaschutz) abschwächen, indem sie die entsprechende wirtschaftliche Betätigung verteuert. Auch tarifpolitisch gilt das zum BTTG Ausgeführte.

5. Kein Verbot der OT-Mitgliedschaft

Ein Verbot der OT-Mitgliedschaft ist abzulehnen. Die OT-Mitgliedschaft ist durch Art. 9 Abs. 3 GG in doppelter Hinsicht geschützt: Zum einen folgt aus der Satzungsautonomie der Arbeitgeberverbände deren Recht, neben der Vollmitgliedschaft eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung anzubieten. Zum anderen umfasst die individuelle Koalitionsfreiheit des einzelnen Arbeitgebers die Entscheidung, ob und in welcher Form er einem Verband beitritt und ob er sich damit der Tarifbindung unterwirft. Das Bundesarbeitsgericht hat die OT-Mitgliedschaft auf dieser Grundlage bereits 2006 als zulässig anerkannt.[48] Ein gesetzliches Verbot wäre daher ein verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigender Eingriff in die Koalitionsfreiheit der Verbände wie ihrer Mitglieder.

[48] Vgl. BAG NZA 2006, 1225 Rn. 52 m.w.N.; verfassungsrechtlich gebilligt von BVerfG NZA 2011, 60.

Es steht den einzelnen Arbeitgebern gemäß Art. 9 Abs. 1 GG frei, sich zu Wirtschaftsverbänden zusammenzuschließen, die ihre allgemeinen – also nicht auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichteten – Interessen vertreten. Davon ausgehend wäre ein Verbot der OT-Mitgliedschaft zur Stärkung der Tarifautonomie ungeeignet. Denn es liegt nahe, dass Arbeitgeberverbände auf ein solches Verbot mit einer (vollständigen) organisatorischen Trennung der das Tarifvertragssystem betreffenden Tätigkeiten und der sonstigen Verbandstätigkeit reagieren würden („Zwei-Verbände-Modell“).

Ein Verbot der OT-Mitgliedschaft ist auch rechtspolitisch abzulehnen. In der Praxis schließen OT-Mitglieder in erheblicher Zahl mit den Gewerkschaften Anerkennungstarifverträge ab oder orientieren sich zumindest inhaltlich an den Flächentarifverträgen.[49] Das spricht dafür, dass OT-Mitglieder weniger die tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen als vielmehr die rechtlichen Rahmenbedingungen einer normativen Tarifbindung ablehnen, etwa die weitreichende Nachbindung und Nachwirkung.[50]

Schließlich erfüllt die OT-Mitgliedschaft tarifpolitisch eine wichtige Brückenfunktion: Sie hält zuvor tarifgebundene Arbeitgeber auch nach dem Ende ihrer normativen Tarifbindung im Verband und eröffnet ihnen wie auch bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgebern den Weg (zurück) in die tarifgebundene Mitgliedschaft.[51]

[49] *Weishaupt/Schneider/Vogel/Weckwerth,* Industrielle Beziehungen 28 (2021), 3 (16); *Lesch/Schneider/Vogel*, in: Höpfner/Lesch/Schneider/Vogel, Tarifautonomie und Tarifgeltung, 2021, S. 179 (339 f.).
[50] *Höpfner*, in: Höpfner/Lesch/Schneider/Vogel, Tarifautonomie und Tarifgeltung, 2021, S. 393 (400); *Henssler*, RdA 2021, 1 (4).
[51] Vgl. *Lesch/Schneider/Vogel*, in: Höpfner/Lesch/Schneider/Vogel, Tarifautonomie und Tarifgeltung, 2021, S. 179 (339).

6. Keine erzwungene Tarifwilligkeit der Handwerksinnungen

§ 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO verleiht Handwerksinnungen Tariffähigkeit, ohne sie zur Tarifwilligkeit zu verpflichten.[52] Gleiches gilt nach § 82 Satz 2 Nr. 3 HwO für die Landesinnungsverbände. Die Regelungen haben den Zweck, den Gewerkschaften im traditionell von zahlreichen kleineren Handwerksunternehmen geprägten Markt einen Verhandlungspartner gegenüberzustellen, mit dem die Ordnung der Arbeitsbedingungen und die Befriedung des Arbeitslebens im Bereich des Handwerks grundsätzlich gelingen kann.[53] Zwar sinkt die Tarifbindung ungeachtet dieser Regelungen auch im Handwerk.[54] Auf diese Entwicklung hat der Gesetzgeber vor wenigen Jahren aber bereits reagiert und durch einen neu geschaffenen Einschub in § 52 Abs. 1 Satz 1 HwO („[…] wozu in besonderem Maße der Abschluss von Tarifverträgen gehört […]“) immerhin das Bewusstsein bei den Mitgliedern und Organen der Innungen für die Bedeutung der Tarifautonomie schärfen wollen.[55]

Zu Recht ist der Gesetzgeber nicht weitergegangen und hat davon abgesehen, den Innungen die Pflicht aufzuerlegen, sich tarifwillig zu zeigen.[56] Eine solche Pflicht wäre nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verfassungswidrig.[57] Entsprechendes gilt für die Forderung, eine verpflichtende Tarifwilligkeit von Innungen mittelbar durch die Androhung der Aberkennung des Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft durchzusetzen.

[52] Vgl. *Löwisch/Rieble*, TVG, 4. Aufl. 2017, § 2 Rn. 564; zur Verfassungsmäßigkeit BVerfGE 20, 312 (317 ff.); bestätigt in BVerfGE 68, 193 (208).
[53] Vgl. BVerfGE 20, 312 (318); dem folgend BVerwG NZA 2016, 779 Rn. 15; krit. zur damit verbundenen „Staatskonkurrenz“ für autonome Arbeitgeberverbandsbildung *Löwisch/Rieble*, TVG, 4. Aufl. 2017, § 2 Rn. 559 f.
[54] Vgl. BT-Drs. 19/27440, S. 1, 20 f.
[55] So das erklärte Ziel hinter der Änderung, siehe die Regierungsbegründung, BT-Drs. 19/27440, S. 33.
[56] Vgl. auch BVerwG NZA 2016, 779 Rn. 15: „freiwillige Aufgabe“.
[57] Siehe BVerfGE 20, 312 (319 ff.).

7. Keine Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Der Gesetzgeber hat im Zuge der Umsetzung der reformierten Entsende-Richtlinie (EU) 2018/957 (im Folgenden: Entsende-RL 2018) im Jahr 2020 über die Frage entschieden, ob die Wirkungen nicht nur der bundesweit, sondern auch der regional für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge (im Folgenden: AVE-Tarifverträge) auf ausländische Arbeitgeber zu erstrecken sind. Die Beschränkung auf bundesweite AVE-Tarifverträge wurde von der EU-Kommission schon unter der insoweit gleichlautenden Vorgänger-Richtlinie nicht beanstandet; vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber sich nicht veranlasst gesehen, eine Ausweitung vorzunehmen.[58] Seither hat sich nichts Wesentliches geändert, sodass ein politischer Handlungsbedarf insoweit nicht erkennbar ist.

In der Sache ist allerdings zweifelhaft, ob die Differenzierung zwischen regional und bundesweit geltenden AVE-Tarifverträgen richtlinienkonform ist. Die besseren Argumente sprechen dafür, dass die Entsende-RL 2018 eine solche Differenzierung nicht zulässt. Insbesondere die Anknüpfung an den „jeweiligen geographischen Bereich“ in Art. 3 Abs. 8 UAbs. 1 Entsende-RL 2018 legt nahe, dass grundsätzlich auch regional begrenzte AVE-Tarifverträge von der Richtlinie erfasst werden.

Indes folgt daraus nicht, dass nach der Richtlinie auch regionale AVE-Tarifverträge über das AEntG auf ausländische Arbeitgeber erstreckt werden müssten. Vielmehr sind unter AVE-Tarifverträgen im unionsrechtlichen Sinne gemäß der Legaldefinition in Art. 3 Abs. 8 UAbs. 1 Entsende-RL 2018 nur solche zu verstehen, die „von allen in den jeweiligen geographischen Bereich fallenden und die betreffende Tätigkeit oder das betreffende Gewerbe ausübenden Unternehmen einzuhalten sind“. Nach dieser Legaldefinition fallen gem. § 5 Abs. 1 TVG für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge nicht unter den unionsautonomen Begriff der „Allgemeinverbindlicherklärung“. Im Umkehr-

[58] Siehe zu den Argumenten vor allem *Franzen*, Schriftliche Stellungnahme im Ausschuss für Arbeit und Soziales u.a. betreffend den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der reformierten Entsende-RL (BT-Drs. 19/19371), Ausschussdrs. 19(11)694, S. 8 ff.

schluss zu § 5 Abs. 4 Satz 2 TVG, § 8 Abs. 2 AEntG gilt die Allgemeinverbindlicherklärung – jenseits der Fälle des § 5 Abs. 1a TVG und des § 5 Satz 1 Nr. 2–4 AEntG – nicht für anderweitig tarifgebundene Arbeitgeber.[59] Damit fehlt es an der Voraussetzung der Legaldefinition, dass der AVE-Tarifvertrag von allen fachlich und räumlich erfassten Unternehmen einzuhalten ist.

Davon ausgehend handelt es sich bei der derzeitigen Erstreckung von bundesweiten AVE-Tarifverträgen um eine überschießende Richtlinienumsetzung. Daraus ergibt sich das Folgeproblem, dass die deutsche Rechtslage mit der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV unvereinbar ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH stellt es „eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar, wenn ein inländischer Arbeitgeber den in einem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag festgesetzten Mindestlohn durch den Abschluss eines Firmentarifvertrags unterschreiten kann, während dies einem Arbeitgeber, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, nicht möglich ist“.[60]

Vor diesem Hintergrund ist zu empfehlen, regionale AVE-Tarifverträge – über die Fälle des § 13b AEntG hinausgehend – auch künftig nicht dem AEntG zu unterstellen. Vielmehr ist zu erwägen, bundesweite AVE-Tarifverträge aus dessen Anwendungsbereich herauszunehmen. Das AEntG würde sich dann auf das sog. Verordnungsmodell (§ 3 Satz 1 Nr. 2, §§ 7, 7a AEntG) beschränken. Die einzige mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbare Alternative hierzu – das Streichen der Abweichungsmöglichkeit für andersorganisierte Arbeitgeber – ist ihrerseits mit der positiven Koalitionsfreiheit dieser Arbeitgeber aus Art. 9 Abs. 3 GG nicht zu vereinbaren. Die Koalitionsfreiheit verlangt, dass sich die eigene, originäre Tarifbindung grundsätzlich gegen eine gesetzlich erstreckte Tarifgeltung – auch eine solche im Wege der AVE – durchsetzt.[61]

[59] Vgl. die Regierungsbegründung zum AEntG 2020, BT-Drs. 19/19371, S. 30.
[60] EuGH 24.1.2002 – C-164/99 (Portugaia), NZA 2002, 207 Rn. 31 ff.
[61] Siehe BVerfGE 44, 322 (352 f.) zur Wahrung der positiven individuellen und der kollektiven Koalitionsfreiheit durch die Möglichkeit der andersorganisierten Arbeitgeber, von einer AVE abzuweichen.