



ZAAR

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

VORTRAGSREIHE

Donnerstag, 15. Januar 2026 / 19:00 Uhr

**Allgemeinverbindlichkeit um jeden Preis?
Zur Erstreikbarkeit der gemeinsamen
Beantragung nach § 5 Abs. 1 TVG**

Referentin:

Dr. Felicia von Grundherr

Ubber Labour & Law

Agenda

ULL

01 Case Study

02 Grundlagen der AVE

03 Gemeinsame Beantragung der AVE als Streikziel

04 Stand der gerichtlichen Auseinandersetzungen und Ausblick

01 Case Study

ULL

01 Case Study

AVE – (K)ein Wunschkonzert

Gewerkschaft A und Arbeitgeberverband B befinden in der Tarifrunde 2026. Bislang bestanden zwei Tarifverträge zwischen A und B: Ein Vergütungstarifvertrag („VTV“) und ein Manteltarifvertrag („MTV“). Den VTV und den MTV kündigte A zum 31. Dezember 2025. Am 1. Januar 2026 übersandte A ein Schreiben mit ihren Forderungen an B. Nach Ausführungen dazu, für welche Mitgliedsunternehmen von B die geforderten Tarifverträge gelten sollen, heißt es dort u.a.:

*„Wir fordern die gemeinsame Beantragung der
Allgemeinverbindlichkeit des MTV und des VTV.“*

Zwei Verhandlungsrunden bleiben erfolglos. Am 14. Januar 2026 ruft A zu einem Streik ab dem 15. Januar 2026 bis zum 31. Januar 2026 bei allen Mitgliedsunternehmen von B auf, die im Geltungsbereich der angestrebten Tarifverträge liegen. Der Streikaufruf enthält die vorgenannte Forderung.

Der Arbeitgeberverband B möchte, sofern es Anhaltspunkte für die Rechtswidrigkeit des Streiks gibt, diesen schnellstmöglich untersagen lassen.

02 Grundlagen der AVE

02 Grundlagen der AVE

Pros & Cons

Gründe von Gewerkschaften pro AVE

- Schutz vor Lohndumping – einheitliche Lohnuntergrenze
 - Erhalt und Ausweitung der Tarifgeltung, Stabilisierung des Tarifvertragssystems
 - Beseitigung des Wettbewerbsdrucks durch Außenseiter („race to the bottom“)
- Aber: Anreiz zum Gewerkschaftsbeitritt entfällt weitgehend!

Gründe von Arbeitgebern(verbänden) contra AVE

- Einschränkung der unternehmerischen Freiheit, Verlust von Gestaltungsspielraum für Außenseiter
 - Höhere Kostenbelastung und Nachteile gegenüber ausländischen Wettbewerbern
 - Geringere Flexibilität für betriebliche Regelungen
 - Staatlicher Zwang
- Wettbewerbsvorteile von Außenseitern entfallen, Auswirkungen auf Anreiz für (OT-) Mitgliedschaft!

ULL

02 Grundlagen der AVE

Gesetzliche Regelung

§ 5 TVG

(1) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann einen Tarifvertrag 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. Die Allgemeinverbindlicherklärung erscheint in der Regel im **öffentlichen Interesse** geboten, wenn

- (1) der Tarifvertrag in seinem Geltungsbereich für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen überwiegende Bedeutung erlangt hat oder
- (2) die Absicherung der Wirksamkeit der tarifvertraglichen Normsetzung gegen die Folgen wirtschaftlicher Fehlentwicklung eine Allgemeinverbindlicherklärung verlangt.

[...]

(4) Mit der Allgemeinverbindlicherklärung erfassen die Rechtsnormen des Tarifvertrags **in seinem Geltungsbereich** auch die bisher **nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer**. [...]

[Hervorhebungen hinzugefügt]

ULL

02 Grundlagen der AVE

Wesensmerkmale

Wesensmerkmale der AVE

Erweiterung der normativen Wirkung der Rechtsnormen eines Tarifvertrages auf Außenseiter (bisher nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer), § 5 Abs. 4 TVG

Rechtssetzung sui generis zwischen autonomer Regelung und staatlicher Rechtsetzung durch BMAS/Landesarbeitsministerium unter Beteiligung des Tarifausschusses, § 5 Abs. 1, Abs. 6 TVG

Verfahren: gemeinsamer Antrag beider Tarifparteien

Öffentliches Interesse

Rechtsschutz: § 98 ArbGG

ULL

02 Grundlagen der AVE

Problematik

Tarifrunde 2023 im Handel

- Bedeutungsverlust der Gewerkschaft ver.di durch Mitgliederverlust und kontinuierliches Wachstum des (nicht tarifierten) Onlinehandels
- Ver.di strebt Erweiterung der Tarifgeltung an
- AVE kann ohne Zustimmung des Arbeitgeberverbandes HDE nicht durchgesetzt werden
- Streikforderung: „Gemeinsame Beantragung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung der Tarifverträge des Groß- und Außenhandels“
 - Mitwirkungshandlung durch Arbeitgeberverband soll erzwungen werden
 - Nicht: Erzwingung der AVE selbst, also Entscheidung durch BMAS, ansonsten rechtswidriger politischer Streik

➤ **Erstmals Streikmaßnahmen, die darauf gerichtet sind, Tarifgeltung für Außenseiter herbeizuführen**

ULL

03 Gemeinsame Beantragung der AVE als Streikziel?

03 Gemeinsame Beantragung der AVE als Streikziel?

Übersicht

Verletzung der
positiven
Koalitionsfreiheit?

Überschreitung
der Regelungs-
befugnis?

Verstoß gegen
§ 5 Abs. 1 TVG?

Unzulässiger
Wechsel der
Rechtsquellen?

Keine
Erstreikbarkeit
schuldrechtlicher
Regelungen?

03 Gemeinsame Beantragung der AVE als Streikziel?

Verstoß gegen § 5 Abs. 1 S. 1 TVG

Erfordert § 5 Abs. 1 TVG die Zustimmung beider Tarifvertragsparteien und was bedeutet das?

- Wortlaut „auf **gemeinsamen** Antrag“
 - Gemeinsames Antragserfordernis hat historisch gewachsene Bedeutung
 - Wortlaut § 5 Abs. 1 TVG a.F. (bis 2014):

„Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann einen Tarifvertrag im Einvernehmen mit einem aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bestehenden Ausschuß auf Antrag einer Tarifvertragspartei für allgemeinverbindlich erklären, wenn [...]“

[Hervorhebungen hinzugefügt]

- **Tarifautonomiestärkungsgesetz:** Absenkung der materiell-rechtlichen Anforderungen an AVE – Anhebung der verfahrenstechnischen Voraussetzungen

ULL

03 Gemeinsame Beantragung der AVE als Streikziel?

Verstoß gegen § 5 Abs. 1 S. 1 TVG

Erfordert § 5 Abs. 1 TVG die Zustimmung beider Tarifvertragsparteien und was bedeutet das?

- Telos: AVE soll **beiden** Tarifparteien zur Abstützung der tariflichen Ordnung „**erforderlich erscheinen**“
 - Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/1558, 48 (ebenso BAG v. 21.3.2018 - 1 ABR 62/16, BeckRS 2017, 5080):

*„Indem sie künftig nicht nur den Antrag einer Tarifvertragspartei, sondern einen gemeinsamen Antrag der tarifschließenden Parteien voraussetzt, ist gewährleistet, dass die Abstützung der tariflichen Ordnung **aus Sicht sämtlicher Parteien des Tarifvertrages erforderlich erscheint**“*

[Hervorhebungen hinzugefügt]

- Jede Tarifvertragspartei soll für sich autonom entscheiden, ob sie AVE für erforderlich hält oder nicht (Giesen: Wahrnehmung verbandlicher korporativer Gestaltungsmacht)
- Entscheidung über Preisgabe der Exklusivität des eigenen Tarifvertrags und Schutz der eigenen OT-Mitglieder
- Keine Willensentscheidung, sondern Einschätzung der Erforderlichkeit
- Streik dient aber Willensbeugung, Einschätzung kann durch Streik nicht verändert werden

ULL

03 Gemeinsame Beantragung der AVE als Streikziel?

ULL

Verstoß gegen § 5 Abs. 1 S. 1 TVG

- Gesetzgeber hält trotz Kritik der Länder Bremen, Brandenburg und Thüringen am Erfordernis der gemeinsamen Beantragung fest
 - Abwägungsentscheidung eines jeden Tarifpartners erforderlich
 - Erzwingung der Einschätzung durch Streik contra legem
- a.A. LAG Nürnberg v. 8.4.2025 – 7 SLa 213/24 / LAG Köln v. 10.7.2025 – 8 SLa 582/24
 - § 5 Abs. 1 TVG enthält keine Regelung zum Arbeitskampf
 - Gesetzeswortlaut verlangt keinen „freiwilligen“ gemeinsamen Antrag
 - Name des Gesetzes (Tarifautonomiestärkungsgesetz) spricht dafür, dass es dem Gesetzgeber darum ging, in stärkerem Maße für Tarifbindung zu sorgen
 - Bei fehlender Erstreikbarkeit stünde es einer Tarifvertragspartei frei, den Antrag auf AVE aus sachfremden Erwägungen nicht zu stellen, obwohl AVE im öffentlichen Interesse geboten wäre

03 Gemeinsame Beantragung der AVE als Streikziel?

ULL

Verletzung der positiven Koalitionsfreiheit

Ist die Einschätzung zur Erforderlichkeit der AVE nur Selbstzweck oder verfassungsrechtlich geboten?

- positive Koalitionsfreiheit, Art. 9 Abs. 3 GG
- AVE senkt Attraktivität der Tarifbindung
- Ggf. weitreichende Auswirkungen auf normative Exklusivität des Tarifvertrages und letztlich Fortbestand des Arbeitgeberverbands, Zwang zur Mitwirkung an der Erosion der eigenen Existenz
 - Antragserfordernis sichert Bestand des Verbands!
- a.A. LAG Nürnberg v. 8.4.2025 – 7 SLa 213/24 / LAG Köln v. 10.7.2025 – 8 SLa 582/24
 - Jeder Tarifabschluss kann Attraktivität der Tarifbindung gefährden
 - Jedes Zugeständnis im Rahmen von Tarifverhandlungen kann zu einem Mitgliederverlust führen

03 Gemeinsame Beantragung der AVE als Streikziel?

Überschreitung der Regelungsbefugnis der Tarifparteien nach Art. 9 Abs. 3 GG

ULL

Darf ein Arbeitskampf der Durchsetzung der Tarifgeltung bei nicht kampfbeteiligten Arbeitgebern dienen?

- AVE führt zur Erstreckung der normativen Wirkung des Tarifvertrages auch auf bislang nicht tarifgebundene Arbeitsverhältnisse, § 5 Abs. 4 TVG
- Arbeitskampf ist Hilfsinstrument zur Sicherung der Tarifautonomie
- Daher nur Instrument zur Durchsetzung tariflicher Regelungen (Tarifakzessorietät)
- Tarifautonomie gewährleistet Recht der Koalitionen, Regelungen mit normativer Wirkung (ausschließlich) für ihre Mitglieder zu begründen, Art. 9 Abs. 3 GG
- Normsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien resultiert aus der mitgliedschaftlichen Legitimation und dem demokratisch ausgeübten Willen der Mitglieder – gebündelt ausgeübte Privatautonomie
- Kein Recht zur kampfwisen Durchsetzung von Arbeitsbedingungen (nur) für unbeteiligte Dritte

03 Gemeinsame Beantragung der AVE als Streikziel?

Überschreitung der Regelungsbefugnis der Tarifparteien nach Art. 9 Abs. 3 GG

ULL

- § 3 TVG: Gleichlauf von Mitgliedschaft und Regelungsbefugnis
- Begrenzung der Regelungsbefugnis auf beiderseits Tarifgebundene
- Unzulässiger Zwang zur Gleichstellung mit Außenseitern (BAG v. 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920):

*„Die Befugnis von Tarifvertragsparteien zur Regelung von Mindestarbeitsbedingungen erstreckt sich auf die normative Regelung der Arbeitsverhältnisse der **unmittelbar tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien**. Eine Begrenzung der Freiheit des Arbeitgebers zur vertraglichen Gestaltung der Arbeitsverhältnisse kann nicht tariflich erzwungen werden. [...] Der Arbeitgeber kann insbesondere **weder zu einer Gleichstellung noch zu einer Ungleichstellung von Außenseitern gegenüber tarifgebundenen Arbeitnehmern gezwungen werden.**“*

[Hervorhebungen hinzugefügt]

- Negative Koalitionsfreiheit: Schutz anderer Arbeitgeber und Arbeitnehmer in ihrer Freiheit einer Koalition fernzubleiben oder sie zu verlassen

03 Gemeinsame Beantragung der AVE als Streikziel?

ULL

Überschreitung der Regelungsbefugnis der Tarifparteien nach Art. 9 Abs. 3 GG

- Recht auf Freiheit vom Tarifvertrag – Abwehr von Fremdbestimmung durch insoweit nicht legitimierte Tarifvertragsparteien
- OT-Mitgliedschaft unterfällt Schutzbereich der negativen Koalitionsfreiheit
- OT-Mitglieder hätten aber keine Möglichkeit, der Tarifbindung zu entfliehen
- Kein anderes Ergebnis wegen § 3 Abs. 2 TVG, auch wenn Betriebsnormen auch Außenseiter binden und TVG damit Regelungsbefugnis für Außenseiter akzeptiert
 - Bei Betriebsnormen muss Arbeitgeber tarifgebunden sein, bei AVE gerade nicht
 - § 3 Abs. 2 begründet gesetzlich angeordnete Regelungsbefugnis für Betriebsnormen, aber nicht bei AVE
 - § 5 TVG erfordert staatlichen Rechtssetzungsakt, räumt also Tarifvertragsparteien gerade keine Regelungsbefugnis ein
 - Bei § 3 Abs. 2 TVG ist einheitliche Regelung auf betrieblicher Ebene erforderlich
 - Betriebsnormen sind vom Willen beider Tarifvertragsparteien getragen

03 Gemeinsame Beantragung der AVE als Streikziel?

ULL

Unzulässiger Wechsel der Rechtsquellen

Darf die Einleitung eines Verfahrens zur Regelung von Arbeitsbedingungen erstreikt werden, auf die die Tarifvertragsparteien sodann keinen Einfluss mehr haben?

- BAG: Streikforderung nach arbeitsvertraglicher Vereinbarung von Bezugnahmeklauseln ist unzulässig
 - Grund: Unumkehrbarer Wechsel der Rechtsquelle:
 - Ebene des normativ wirkenden Tarifvertrags wird verlassen und durch nicht mehr änderbaren Wechsel auf arbeitsvertragliche Ebene ersetzt
 - Tarifvertragsparteien begeben sich ihrer Regelungsbefugnis

BAG v. 10.12.2002 – 1 AZR 96/02, NZA 2003, 734:

„Durch die in § 4.2 TVE vorgesehene Verpflichtung zur Transformation des besonderen tariflichen Kündigungsschutzes in die einzelnen Arbeitsverträge wird diese Ebene des normativ wirkenden Tarifvertrags in unzulässiger Weise verlassen. Durch die Verankerung des tariflichen Kündigungsschutzes im Einzelarbeitsvertrag findet ein von den Tarifvertragsparteien nicht mehr umkehrbarer Wechsel der Rechtsquellen statt. Zugleich begeben sich die Tarifvertragsparteien insoweit dauerhaft ihrer Regelungsbefugnis. [...] Sie blockieren damit selbst eine spätere, ablösende Normsetzung und machen der Sache nach die von ihnen geschaffene Ordnung einer Abänderung – jedenfalls zum Nachteil der Arbeitnehmer – nicht mehr zugänglich. Damit werden zwingende Schranken des Tarifvertragsrechts überschritten.“

03 Gemeinsame Beantragung der AVE als Streikziel?

ULL

Unzulässiger Wechsel der Rechtsquellen

- Übertragbarkeit auf AVE:
 - AVE bezweckt ebenfalls Regelung der Arbeitsbedingungen von Außenseitern und zielt darauf ab, Tariffindung von einer Verbandsmitgliedschaft der Arbeitsvertragsparteien zu entkoppeln
 - Ebene des normativ wirkenden Tarifvertrags wird auch hier verlassen
 - Spätere Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien beschränkt:
 - Nach Antrag auf AVE haben Tarifvertragsparteien keinen Einfluss mehr auf Entscheidung über AVE
 - Tarifvertrag nach AVE zwar noch änderbar, Änderungen sind aber nicht allgemeinverbindlich
 - Bei Änderungen wirkt bisheriger allgemeinverbindlicher Tarifvertrag für Außenseiter nach. Nachwirkung endet erst, wenn der ablösende Tarifvertrag seinerseits für allgemeinverbindlich erklärt wird (BAG v. 13.11.2013 – 10 AZR 1058/12, NJOZ 2014, 625); dafür brauchen die Tarifparteien das BMAS
 - Keine Beseitigung der Nachwirkung gegenüber Außenseitern allein durch Tarifvertragsparteien

03 Gemeinsame Beantragung der AVE als Streikziel?

ULL

Keine Erstreikbarkeit schuldrechtlicher Regelungen

- Schuldrechtliche Natur der Streikforderung: Erstreikt werden soll die gemeinsame Beantragung!
 - Kein normativer Charakter i.S.d. § 1 Abs. 1 TVG
 - Keine Begründung von Rechten und Pflichten tarifgebundener Arbeitnehmer und Arbeitgeber
 - Sondern Verpflichtung des Arbeitgeberverbandes zur Antragstellung
- Fehlende Erstreikbarkeit schuldrechtlicher Regelungen
 - Rechtsprechung des BAG (v. 14.2.1978 – 1 AZR 76/76, NJW 1979, 236; entgegen Däubler nie aufgegeben!)

„Es ging der Arbeitnehmerschaft nicht um den Abschluß neuer tariflicher Vereinbarungen zur Erzielung besserer Arbeitsbedingungen, sondern um die Rücknahme von Kündigungen, die aus betriebsbedingten Gründen ausgesprochen worden waren. Diese Fragen sind der Regelung im normativen Teil eines Tarifvertrages nicht zugänglich. Sollte die Rücknahme von Kündigungen als schuldrechtliche Vereinbarung in einem Tarifvertrag vereinbart werden können, so kann dieses Kampfziel jedenfalls nicht erstreikt werden.“

03 Gemeinsame Beantragung der AVE als Streikziel?

ULL

Keine Erstreikbarkeit schuldrechtlicher Regelungen

- Grund: Tarifbezug des Arbeitskampfes
 - Entscheidend: lässt sich Materie wenigstens hypothetisch als Rechtsnorm i.S.d. § 1 Abs. 1 TVG formulieren – hier nicht denkbar
 - AVE-Antrag ist nicht selbst Arbeits- und Wirtschaftsbedingung
 - Kein zwangsläufiger Zusammenhang zwischen normativen und schuldrechtlichen Teilen eines Tarifvertrages (wie bei Friedenspflicht und Durchführungspflicht)
 - Differenzierung zwischen freiwilliger Vereinbarung und Erstreikbarkeit
- a.A. LAG Nürnberg v. 8.4.2025 – 7 SLa 213/24 / LAG Köln v. 10.7.2025 – 8 SLa 582/24
 - *Überwiegende Meinung in Literatur geht davon aus, dass schuldrechtliche Vereinbarungen erkämpfbar sind, wenn sie zum Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gehören*
 - *Zutreffend, da TVG den schuldrechtlichen Teil gleichwertig neben den normativ wirkenden Teil des Tarifvertrages stellt*
 - *Ansonsten würde ein Teil der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen „streikfrei“ gestellt*
 - *Gewerkschaften müssten sich zwangsweise des normativen Teils bedienen oder andere Gestaltungsformen wie die Zusage des Arbeitgebers wählen*

04 Stand der gerichtlichen Auseinandersetzungen und Ausblick

ULL

04 Stand der gerichtlichen Auseinandersetzungen und Ausblick

ULL

- Verfahren auf Streikuntersagung im einstelligen Verfügungsverfahren endeten unterschiedlich
- Hauptsacheverfahren auf Schadensersatz - Berufungsurteile:
 - Klägerin 1: LAG Nürnberg v. 8.4.2025 – 7 SLa 213/24
 - Klägerin 2: LAG Köln v. 10.7.2025 – 8 SLa 582/24 (von LAG Nürnberg abgeschrieben)
- Hauptsacheverfahren auf Schadensersatz – Revision
 - Klägerin 1: 1 AZR X/25
 - Klägerin 2: 1 AZR 139/25
 - Beide Verfahren werden gemeinsam verhandelt, noch nicht terminiert

04 Stand der gerichtlichen Auseinandersetzungen und Ausblick

ULL

- Hohe politische Brisanz beider Verfahren
 - Ver.di sieht Gefahr für Streikrecht an sich und Gefährdung der demokratischen Ordnung
 - Ver.di hält Rühreitheorie für Verstoß gegen Art. 11 EMRK
 - Ver.di hält Haftung von Gewerkschaften auf Schadensersatz für unvereinbar mit Art. 3 Nr. 2 ILO-Übereinkommen 87, Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK und Art. 6 Nr. 4 ESC/RESC: keine nachträglichen Strafen für Streikrecht, vernichtender Eingriff in die Vereinigungsfreiheit
- Politischer Streik?