

Arbeits- und Sozialrecht

Richard Giesen

Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in den Tarifverträgen der SOKA-BAU



Nomos

Arbeits- und Sozialrecht

Band 178

Richard Giesen

Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in den Tarifverträgen der SOKA-BAU



Nomos

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

1. Auflage 2026

© Richard Giesen

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-2058-4

ISBN (ePDF): 978-3-7489-5601-3

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748956013>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	9
I. Einführung	11
1. Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten in den Tarifverträgen der SOKA-BAU	12
2. Gegenstände der Ungleichbehandlung	13
a. Rahmentarifverträge im Baugewerbe	13
b. Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe	16
aa. Urlaubsverfahren	17
bb. Zusatzversicherung	18
3. Verfassungsrechtliche Fragestellung	19
II. Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in wichtigen deutschen Tarifwerken	21
1. (Keine) Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten in wichtigen deutschen Tarifwerken	21
2. (Keine) Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten in wichtigen hoheitlich verbindlich gestellten Tarifverträgen	24
3. Zwischenergebnis	28
III. Rückblick: Abschaffung der Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in Gesetzen des Arbeits- und Sozialrechts	29
1. Arbeitsrecht	29
a. § 622 Abs. 2 BGB a.F.	29
b. § 1 Entgeltfortzahlungsgesetz	30
c. § 5 BetrVG	31
d. Weitere Gesetzesregelungen des Arbeitsrechts, in denen die Teilung von Arbeitern und Angestellten überwunden wurde	32

2. Sozialrecht	34
a. Arbeiter und Angestellte in der Gesetzlichen Rentenversicherung: Einführung des SGB VI und Aufhebung von § 133 Abs. 2 SGB VI a.F.	34
b. Arbeiter und Angestellte in der Gesetzlichen Krankenversicherung: § 5 SGB V, § 6 SGB V	35
3. Zwischenergebnis	35
IV. Verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in den Tarifverträgen der SOKA-BAU	37
1. Unmittelbare Grundrechtsbindung bei allgemeinverbindlichen Tarifverträgen, Art. 1 Abs. 3 GG	37
2. Die Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten als Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG	39
a. Die Entscheidung des BVerfG zu § 622 Abs. 2 BGB a.F. aus dem Jahr 1990	39
b. Folgejudikatur des BAG und des BVerfG zur Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten	41
3. Verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten durch die Tarifverträge der SOKA-BAU	45
a. Zum Maßstab der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen	45
b. Differenzierungsgründe und Differenzierungsmerkmale	47
c. Fehlende Handhabbarkeit der Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten	48
d. Legitimationszusammenhang und Homogenität der Vergleichsgruppen	51
aa. Fehlende Korrelation zwischen witterungsbedingten Schwankungen und Fluktuation sowie Arbeitereigenschaft	52
bb. Erfassung von Branchenteilen ohne erkennbare Witterungseinflüsse und besondere Fluktuation	52
e. Keine zulässige Pauschalierung und Typisierung	55
4. Rechtsfolgen des Gleichheitsverstößes	56
a. Gleichheitsverstoß durch die SOKA-BAU-Tarifverträge	56

b. Gleichheitsverstoß durch die Allgemeinverbindlicherklärungen für die SOKA-BAU- Tarifverträge	57
V. Konkretisierung am Beispiel des Facility Management	61
1. Facility Management: Branche und Tätigkeiten	61
2. Erneuter Befund: Fehlende Handhabbarkeit der Unterscheidung von Arbeiter und Angestellten	64
3. Fortsetzung der Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten durch die „Sowohl-als-auch-Rechtsprechung“	65
a. „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ in den SOKA-BAU- Tarifverträgen	65
b. Prüfkriterien der „Sowohl-als-auch-Rechtsprechung“	67
4. Folge: Geltung eines sachfremden Tarifwerks für Betriebe des Facility Management	68
5. Einzelfälle der Ungleichbehandlungen	69
a. Urlaubskassenverfahren	70
b. Zusatzversorgung	72
c. Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall	73
d. Gehaltsfortzahlung im Todesfall und Sterbegeld	73
e. Kündigungsfristen	74
VI. Zusammenfassung	77
1. Verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in den SOKA-BAU-Tarifverträgen	77
2. Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten bei Anwendung von SOKA-BAU-Tarifverträgen auf das Facility Management	78
Stichwortverzeichnis	81

Vorwort

In Deutschland ist es schon einige Jahrzehnte her, dass Standesunterschiede staatlich normiert wurden. Während man früher einmal zwischen Adel und Bürgertum unterschieden hatte, waren es später die Angestellten, die sich von den Arbeitern abzusetzen versuchten. Sie hatten damit durchaus Erfolg; es existierten getrennte Rentenversicherungssysteme, getrennte Arbeitsrechtsordnungen und auch getrennte Tarifverträge. Ab den 1990er Jahren beendeten das Bundesverfassungsgericht und der Deutsche Bundestag die gesetzliche Unterscheidung von Arbeitern gegenüber Angestellten. Auch in den meisten Tarifverträgen wurde die Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten überwunden.

Dennoch existiert bis heute ein System hoheitlicher Normsetzung, welches Arbeiter gegenüber Angestellten systematisch benachteiligt. Dies sind die Tarifverträge der SOKA-BAU, die seit Jahrzehnten durch das zuständige Bundesministerium für allgemeinverbindlich erklärt werden. Die Allgemeinverbindlicherklärung stellt einen Akt hoheitlicher Normsetzung dar, und deshalb muss sie sich am Maßstab des Grundgesetzes messen lassen.

Diesen Maßstab anzulegen, ist das Anliegen des hiesigen Rechtsgutachtens, das auf einer Anfrage aus der Praxis beruht. Ich danke Herrn Dr. Ernst Böhm, Bad Aibling, der mich auf das Thema aufmerksam gemacht und die Entstehung des Gutachtens mit Sympathie und fachlicher Expertise begleitet hat. Außerdem danke ich Herrn Professor Dr. Dirk Selzer für seine Unterstützung.

München, im März 2026

Richard Giesen

I. Einführung

Seit Jahrzehnten besteht in Deutschland eine gefestigte verfassungsrechtliche und arbeitsrechtliche Rechtsprechung, welche es unter Verweis auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verbietet, Arbeiter und Angestellte unterschiedlich zu behandeln. Dementsprechend hat der Gesetzgeber des Arbeits- und Sozialrechts die früheren Vorschriften, die diese Ungleichbehandlung vorsahen, aufgehoben. Auch die Tarifvertragsparteien der großen Tarifwerke – also insbesondere im öffentlichen Dienst, in der Metallindustrie, in der Chemieindustrie sowie im Bereich des Hotel- und Gaststättengewerbes – haben diese Ungleichbehandlung bereits um die Jahrtausendwende beseitigt. Die Anknüpfung hieran findet sich allenfalls noch in Übergangsregelungen oder in Tarifvorschriften, wo sie zwecks Eingruppierung die Funktion hat, bestimmte Tätigkeiten zu charakterisieren.

Es existiert mittlerweile nur noch ein Bereich, in dem unverändert und in ganz erheblichem Maße Arbeiter und Angestellte ungleich behandelt werden, wobei in aller Regel Arbeiter gegenüber Angestellten schlechter gestellt sind. Dieser Bereich ließe sich als „Bauwirtschaft“ charakterisieren, was aber unpräzise ist. Im Laufe der Jahre wurde der Anwendungsbereich der betreffenden Tarifverträge so weit ausgedehnt, dass nunmehr auch viele Branchen erfasst sind, die nur entfernt mit der Bauwirtschaft zu tun haben. Dennoch wird der Einfachheit halber im hiesigen Text von „Bauwirtschaft“ gesprochen, wenn es um den sachlichen Geltungsbereich der genannten Tarifverträge geht.

Eine besondere Brisanz hat die in den betreffenden Tarifverträgen praktizierte Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten deshalb, weil viele Tarifverträge regelmäßig vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) gemäß § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt werden. Es handelt sich um die Tarifverträge der SOKA-BAU. Im hiesigen Gutachten wird die Verfassungsmäßigkeit dieser Tarifverträge geprüft und am Beispiel des Facility Management konkretisiert.

1. Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten in den Tarifverträgen der SOKA-BAU

Die SOKA-BAU repräsentiert als Dachmarke die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK) sowie die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes AG (ZVK).¹ Diese Einrichtungen sind von den Tarifparteien der Bauwirtschaft errichtet worden. Die maßgebenden Regelungen hierzu finden sich in verschiedenen Tarifverträgen, insbesondere im Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV).

Die SOKA-BAU gibt an, dass sie seit 1949 Leistungen erbringe, die auf die besondere Situation der Bauwirtschaft zugeschnitten seien, um auf „typische Probleme der Bauwirtschaft“ – sie nennt regelmäßige Arbeitsausfälle in den Wintermonaten und damit verbundene kurze Beschäftigungszeiten – reagieren zu können.²

In den Tarifverträgen der Bauwirtschaft, welche die SOKA-BAU umsetzt, wird grundlegend zwischen „gewerblichen Arbeitnehmern“ und Angestellten unterschieden. Die Begriffe „gewerbliche Arbeitnehmer“ und „Arbeiter“ sind synonym zu verstehen.³ Davon geht auch die SOKA-BAU aus.⁴ Außerdem definiert der Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV) vom 28.9.2018 in der Fassung vom 5.11.2021 und 10.11.2022 in §1 Abs.3 „gewerbliche Arbeitnehmer“ als „Arbeiter“.⁵ Sämtliche hier besprochenen Tarifverträge sind von folgenden Tarifvertragsparteien der Bauwirtschaft abgeschlossen worden: Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V., Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. sowie Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt.

Im Folgenden ist die für die Begutachtung relevante Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in den für die SOKA-BAU maßgebenden Tarifverträgen der Bauwirtschaft aufzuzeigen.

Im Ausgangspunkt ist die Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten bereits durch die Rahmentarifverträge im Baugewerbe⁶ angelegt:

1 <https://www.soka-bau.de/ueber-uns> (letzter Abruf 20.2.2026).

2 <https://www.soka-bau.de/ueber-uns> (letzter Abruf 20.2.2026).

3 *Linck* in: *Schaub, Arbeitsrechtshandbuch*, 21. Auflage 2025, § 112 Rn. 18.

4 <https://www.soka-bau.de/soka-bau-a-z/arbeitnehmer-angestellte-und-auszubildende> (letzter Abruf 20.2.2026).

5 <https://www.soka-bau.de/soka-bau-a-z/tarifvertraege> (letzter Abruf 20.2.2026).

6 Die Tarifverträge für das Baugewerbe sind gesammelt in <https://www.soka-bau.de/soka-bau-a-z/tarifvertraege> (letzter Abruf 20.2.2026); zudem wurden sie als Druckwerk herausgegeben vom Zentralverband Deutsches Baugewerbe e.V., Tarifverträge für das Baugewerbe 2024 - 2027, Gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte/Poliere, 2024.

So erfasst der BRTV gemäß § 1 Abs. 3 nur gewerbliche Arbeitnehmer (Arbeiter) und der Rahmentarifvertrag für die Angestellten und Poliere des Baugewerbes (RTV) vom 4.7.2002 – zur Zeit in der Fassung vom 5.11.2021 – nur diese Arbeitnehmergruppe. Darin enthalten sind getrennte Eingruppierungssysteme; insbesondere werden unterschiedliche Eingruppierungskriterien verwendet⁷ sowie für Arbeiter und Angestellte getrennte Entgeltgruppen.⁸ Daran schließen sich auch separate Lohn- und Gehaltstarifverträge für Arbeiter und Angestellte an.⁹

2. Gegenstände der Ungleichbehandlung

Weder der BRTV noch der Rahmentarifvertrag für die Angestellten und Poliere des Baugewerbes enthält eine Definition der Begriffe „Arbeiter“ und „Angestellter“. Umso erstaunlicher ist das durch die Tarifverträge der Bauwirtschaft angelegte System inhaltlicher Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten. Die Verschiedenheiten erschöpfen sich nicht nur in einem separaten Eingruppierungs- und Entgeltgruppensystem. Vielmehr führt die Trennung der beiden Gruppen zu erheblichen inhaltlichen Unterschieden; diese werden im Folgenden dargestellt.

a. Rahmentarifverträge im Baugewerbe

Auf der Ebene der Rahmentarifverträge werden Arbeiter und Angestellte insbesondere mit Blick auf die Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall, beim Sterbegeld bzw. bei der Gehaltszahlung im Todesfall, den Kündigungsfristen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses und den jeweiligen Urlaubsregelungen ungleich behandelt.

Gemäß § 4 2. Rahmentarifvertrag für Angestellte und Poliere im Baugewerbe erhalten diese Arbeitnehmer im Unterschied zu den Arbeitern eine

7 Rahmentarifvertrag für die Angestellten und Poliere des Baugewerbes, <https://www.sozialkasse-berlin.de/arbeitgeber/tarifvertraege/baugewerbe/> (letzter Abruf 20.2.2026). Beispielsweise nennt § 5 des Rahmentarifvertrags für die Angestellten und Poliere unter 1.3 den Grad der Selbständigkeit und den Umfang der Verantwortung; § 5 BRTV erwähnt diese unter 1.3 nicht.

8 § 5 BRTV bestimmt unter 3. Lohngruppen für Arbeiter; § 5 Rahmentarifvertrag für die Angestellten und Poliere des Baugewerbes regelt Gehaltsgruppen.

9 Die auch Anfang 2026 noch aktuellen Lohn- und Gehaltstarifverträge 2024 finden sich unter <https://igbau.de/Binaries/Binary20981/BAU-BHG-Tarifvertragsbroschüre-07-2024-WEB.pdf> (letzter Abruf 20.2.2026).

Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall. Nach dreijähriger ununterbrochener Betriebszugehörigkeit wird der Zuschuss von der 7. Woche an bis zur Dauer von sechs Wochen in Höhe des Betrages gewährt, der sich als Unterschied zwischen 90 v.H. des Nettogehalts und den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung oder Unfallversicherung ergibt. Nach siebenjähriger ununterbrochener Betriebszugehörigkeit wird der Zuschuss bis zur Dauer von acht Wochen und nach zehnjähriger Betriebszugehörigkeit bis zur Dauer von zwölf Wochen gewährt (2.2).

§ 6 des Rahmentarifvertrages für Angestellte und Poliere im Baugewerbe sieht – gestaffelt nach der Dauer der ununterbrochenen Betriebszugehörigkeit – vor, dass eine Gehaltszahlung im Todesfall wie folgt bemessen ist: nach mehr als einjähriger ununterbrochener Betriebszugehörigkeit ein Monatsgehalt, nach mehr als drei Jahren Betriebszugehörigkeit zwei Monatsgehälter und bei mehr als fünfjähriger Betriebszugehörigkeit drei Monatsgehälter (2.1 bis 2.3). Stirbt ein Angestellter an den Folgen eines Arbeitsunfalles, so sind unabhängig von der Betriebszugehörigkeit über den Sterbemonat hinaus drei Monatsgehälter zu zahlen.

Sehr viel geringere Leistungen stehen den Ehegatten und Unterhaltsberechtigten verstorbener Arbeiter zu. Sie erhalten lediglich ein Sterbegeld in Höhe eines Wochenlohns bei einer Betriebszugehörigkeit am Tag des Todes von mehr als einem Jahr, ein Sterbegeld in Höhe von drei Wochenlöhnen bei einer Betriebszugehörigkeit von mehr als fünf Jahren und schließlich 4 Wochenlöhne bei einer länger als zehn Jahren andauernden Betriebszugehörigkeit. Im Falle des Todes als Folge eines Betriebsunfalles ist unabhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit ein Sterbegeld in Höhe von 4 Wochenlöhnen zu zahlen.

Entsprechend ungünstiger steht sich ein Arbeiter auch im Vergleich zu Angestellten und Polieren bei den ordentlichen Kündigungsfristen für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses:

§ 11 des Rahmentarifvertrags für Angestellte und Poliere verweist grundsätzlich auf die gesetzlichen Vorschriften, weshalb die Regelungen des § 622 BGB gelten; also greift im Grundsatz eine Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende des Kalendermonats (§ 622 Abs.1 BGB). Ab zweijährigem Bestand des Arbeitsverhältnisses gelten dann für die arbeitgeberseitige Kündigung verlängerte Kündigungsfristen nach Maßgabe des § 622 Abs. 2 BGB.

Bezüglich der Arbeiter haben die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes dagegen von ihrer Regelungsbefugnis gemäß § 622 Abs. 3 BGB Gebrauch gemacht und wesentlich kürzere Kündigungsfristen vereinbart. Demgemäß

sieht § 11 unter 1.1 als „allgemeine Kündigungsfrist“ vor, dass das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten unter Einhaltung einer Frist von sechs Werktagen gekündigt werden kann. Nach sechsmonatiger Dauer oder Übernahme aus einem Berufsausbildungsverhältnis beträgt die Kündigungsfrist 12 Werktage. Ein Endtermin ist dabei nicht zu beachten. Erst nach einem dreijährigen Bestand des Arbeitsverhältnisses erhöht sich die arbeitgeberseitige Frist zur Kündigung auf einen Monat zum Monatsende. Ab fünfjährigem Bestand des Arbeitsverhältnisses gelten dann dieselben Kündigungsfristen, wie sie sich auch für Angestellte aus § 622 Abs. 2 BGB ergeben.

Grundverschieden sind auch die urlaubsrechtlichen Regelungen in den Rahmentarifverträgen. § 10 Rahmentarifvertrag für die Angestellten und Poliere des Baugewerbes regelt eine Urlaubsdauer von 30 Arbeitstagen pro Kalenderjahr, wobei Samstage nicht als Arbeitstage gelten (unter 2.). Ansonsten orientiert sich der Rahmentarifvertrag weitgehend an den Regelungen des BUrlG, insbesondere hinsichtlich der sechsmonatigen Wartezeit (1.2), des Teilurlaubs (1.3), der zeitlichen Festlegung (3.1, 3.2), der Übertragbarkeit des Urlaubs (3.3) und des Urlaubsentgelts einschließlich der Urlaubsabgeltung (5.). Neben dem Urlaubsentgelt erhält ein Angestellter gemäß § 6 des Rahmentarifvertrages ein zusätzliches Urlaubsgeld in Höhe von 24,00 EUR für jeden tarifvertraglich festgelegten Urlaubstag.

Für die Arbeiter bestimmt der BRTV zunächst gleichermaßen wie für die Angestellten und Poliere 30 Arbeitstage pro Kalenderjahr – ebenfalls gelten Samstage nicht als Arbeitstage – bezahlten Erholungsurlaub (§ 8 unter 1.). Die Urlaubsdauer wird bei Urlaubsantritt nach den zurückgelegten Beschäftigungstagen in Betrieben des Baugewerbes ermittelt (1.4 und 2.). Ein Arbeiter erwirbt nach jeweils 12 zurückgelegten Beschäftigungstagen Anspruch auf einen Urlaubstag (2.2), wobei Beschäftigungstage alle Kalendertage des Bestehens von Arbeitsverhältnissen in Betrieben des Baugewerbes während des Kalenderjahres sind (2.3). Volle Beschäftigungsmonate sind stets mit 30 Beschäftigungstagen zu zählen (2.4). Das hat zur Folge, dass – im Unterschied zu den Angestellten und Polieren – der volle Anspruch auf Jahresurlaub erst am 31.12. als letztem Kalendertag des Kalenderjahres entstehen kann.

Der Entgeltausfall der Arbeiter wird im Unterschied zu den Angestellten und Polieren – für die es der Rahmentarifvertrag bei der Geltung von § 11 BUrlG belässt und lediglich die zusätzliche Zahlung eines Urlaubsgeldes vorsieht – durch eine Urlaubsvergütung gemäß § 8 4.1 BRTV kompensiert. Sie beträgt 14,25 v.H. des Bruttolohnes. Darin enthalten ist ein Urlaubsentgelt von 11,4 v.H. und ein zusätzliches Urlaubsgeld, welches 25 v.H. des

I. Einführung

Urlaubsentgelts beträgt (4.1).¹⁰ Diese Urlaubsvergütung erhöht sich gemäß § 8 5. um 12,5 v.H. des Bruttostundenlohns¹¹ für jede Ausfallstunde wegen unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit, für die kein Lohnanspruch besteht oder für die der Arbeitnehmer Kurzarbeitergeld oder Saison-Kurzarbeitergeld bezieht.

Eine weitere Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten ergibt sich hinsichtlich des Umgangs mit Verdienstkürzungen bei der Berechnung des Urlaubsentgelts. Während diese für Angestellte und Poliere gemäß § 10 5.1 des Rahmentarifvertrages für die Berechnung außer Betracht bleiben (was mit § 11 Abs. 1 BUrlG übereinstimmt), reduzieren sie bei Arbeitern den für die Urlaubsvergütung maßgebenden Bruttolohn (§ 8 4.2).

Eine Urlaubsabgeltung steht Arbeitern nur in den Fällen des § 8 6. BRTV zu, insbesondere wenn sie länger als drei Monate nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis zu einem von diesem Tarifvertrag erfassten Betrieb gestanden haben, ohne arbeitslos zu sein (6.1 a).¹² Der Übertragungszeitraum ist für Arbeiter länger als für Angestellte und Poliere. Gemäß § 8 7. BRTV verfallen die Urlaubsansprüche und die Urlaubsabgeltungsansprüche mit Ablauf des Kalenderjahres, das auf das Jahr der Anspruchsentstehung folgt; die Ausfallstunden wegen unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit verfallen nach Ablauf von weiteren drei Monaten.

b. Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe

Für das Baugewerbe existiert eine eigene, als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien (§ 4 Abs.2 TVG) errichtete Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK). Sie hat die Aufgabe, die Auszahlung der Urlaubsvergütung zu sichern. Ihre Zuständigkeit ist auf Arbeiter begrenzt. Ihre Leistungen sind in § 8 15. BRTV normiert; eine vergleichbare Regelung existiert im Rahmentarifvertrag für die Angestellten und Poliere des Baugewerbes nicht, da diese – wie gesagt – am Urlaubsverfahren nicht teilnehmen.

Nach Maßgabe von § 8 15. BRTV werden die Arbeitgeber verpflichtet, die für die Leistung der Urlaubsvergütung erforderlichen Mittel durch Beiträge aufzubringen. Die Höhe der Beiträge, der Beitragseinzug sowie die Leis-

10 Für Menschen mit Schwerbehinderung erhöhen sich die jeweiligen Sätze; dazu § 8 4.1.

11 Auch hier gilt ein erhöhter Satz für Menschen mit Schwerbehinderung; § 8 5.

12 Zu den anderen Fällen 6.1 b) bis f).

tungen der Kasse sind im Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) geregelt. Der VTV vom 28.9.2018 – in der Fassung vom 13.12.2023 und 18.6.2025 – hat denselben betrieblichen Geltungsbereich wie der BRTV und der Rahmentarifvertrag für die Angestellten und Poliere des Baugewerbes; er erfasst u.a. gewerbliche Arbeitnehmer (§ 1 Abs. 3 1. VTV) und Angestellte (§ 1 Abs. 3 2. VTV); ausgenommen sind aber im Sinne des § 8 SGB IV geringfügig beschäftigte Angestellte.¹³

Grundlage des im VTV geregelten Sozialkassenverfahrens sind gemäß § 2 VTV insbesondere der bereits dargestellte § 8 BRTV hinsichtlich des Urlaubsverfahrens für die Arbeiter sowie § 20 des Tarifvertrages über eine zusätzliche Altersversorgung im Baugewerbe (TZA BAU) sowohl für Arbeiter als auch für Angestellte.¹⁴

aa. Urlaubsverfahren

Hinsichtlich des Urlaubs- und Lohnausgleichsverfahrens bestehen gemäß Abschnitt II des VTV besondere Meldepflichten der Arbeitgeber. Sie beziehen sich ausschließlich auf Arbeiter; Angestellte sind ausgenommen, da sie an dem Verfahren nicht teilnehmen (§§ 6, 7 VTV). Demzufolge bezieht sich das in Abschnitt III VTV normierte Urlaubsverfahren ebenfalls ausschließlich auf Arbeiter. Nur für sie besteht die Pflicht der ULAK zur Erstattung der Urlaubsvergütung sowie der Urlaubsabgeltung an den Arbeitgeber.¹⁵

Die dazugehörigen Beitragspflichten der Arbeitgeber regelt § 15 VTV. Der Sozialkassenbeitrag liegt für die in § 15 Abs. 2 VTV aufgezählten Bundesländer West bei 20,2 v.H. der Summe der Bruttolöhne aller vom Tarifvertrag erfassten Arbeiter des Betriebes (Bruttolohnsumme). In diesem Gesamtprozentsatz enthalten sind für das Urlaubsverfahren 15,1 v.H., für das Berufsbildungsverfahren 1,9 v.H. und für die Zusatzversorgung 3,2 v.H. Der Beitrag erhöht sich weiter für das Land Berlin nach Maßgabe von § 15 Abs. 3 VTV und liegt gemäß § 15 Abs. 1 VTV ansonsten bei 18,7 v.H. der Bruttolohnsumme.

13 Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) vom 28.9.2018 – in der Fassung vom 13.12.2023 und 18.6.2025, <https://www.sozialkasse-berlin.de/arbeitgeber/tarifvertraege/baugewerbe/> (letzter Abruf am 20.2.2026).

14 Die Sonderbestimmungen zur Urlaubsregelung für die gewerblichen Arbeitnehmer des Baugewerbes in Bayern und § 2 des Tarifvertrages über die Sozialaufwandsersatzung im Berliner Baugewerbe bleiben außer Betracht. Zum TZA Bau sogleich unter bb.

15 Zu den Einzelheiten §§ 12 ff. VTV.

bb. Zusatzversorgung

Grundlage der Zusatzversorgung ist insbesondere der Tarifvertrag über eine zusätzliche Altersversorgung im Baugewerbe (TZA Bau) vom 28.9.2018 in der Fassung vom 13.12.2023 und vom 18.6.2025.¹⁶ Der betriebliche Geltungsbereich entspricht demjenigen des VTV (§ 1 Abs. 2 TZA Bau¹⁷). Persönlich gilt der TZA Bau u.a. für gewerbliche Arbeitnehmer sowie für Angestellte gemäß § 1 Abs. 3 TZA Bau. Im Unterschied zu den Arbeitern werden bei den Angestellten geringfügig Beschäftigte nach § 8 SGB IV wiederum ausgenommen. Die zusätzlichen Altersversorgungsleistungen an ehemalige Arbeitnehmer des Baugewerbes und die Finanzierung erfolgen über die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes (ZVK-Bau) als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien (§ 2 TZA Bau). An sich werden die Altersversorgungsleistungen – Tarifrrente Bau (Abschnitt II TZA Bau) und Rentenbeihilfe (Abschnitt III TZA Bau) – unabhängig davon erbracht, ob Arbeiter oder Angestellte betroffen sind. Ungleich werden beide Gruppen aber hinsichtlich der Beitragszusage für den Erwerb von Versorgungsbausteinen für die Tarifrrente nach § 7 TZA Bau behandelt. Angestellte erhalten hier monatliche Festbeiträge zugesagt, Arbeiter Prozentsätze des relevanten Bruttolohns.¹⁸

Diese Ungleichbehandlung setzt sich im VTV fort. Wie soeben unter aa. erwähnt, hat der Arbeitgeber für die Zusatzversorgung z.B. nach § 15 Abs. 2 VTV einen Betrag von 3,2 v.H. der Bruttolohnsumme zu zahlen. Für die Angestellten fällt stattdessen gemäß § 16 Abs. 1 VTV ein monatlicher Festbetrag an. Arbeitgeber mit Betriebssitz im Gebiet der alten Bundesländer und des Westteils des Landes Berlin zahlen 67 EUR; Arbeitgeber mit Betriebssitz im Gebiet der neuen Bundesländer und des Ostteils des Landes Berlin zahlen 42,50 EUR (§ 16 Abs. 2 VTV).

16 Tarifvertrag über eine zusätzliche Altersversorgung im Baugewerbe (TZA BAU) vom 28.9.2018 in der Fassung vom 13.12.2023 und vom 18.6.2025, https://api.soka-bau.de/fi/leadmin/Dokumente/tarifvertrag_tza-bau.pdf (letzter Abruf am 20.2.2026).

17 Der betriebliche Geltungsbereich reicht sogar noch etwas darüber hinaus, da zusätzlich noch Betriebe im Land Berlin erfasst sind, die Betonwaren, Betonfertigteile und Betonwerkstein einschließlich Terrazzowaren herstellen.

18 Im Einzelnen § 7 TZA Bau.

3. Verfassungsrechtliche Fragestellung

Zusammenfassend ist demnach folgendes festzuhalten: Der BRTV, der Rahmentarifvertrag für Angestellte und Poliere, der TZA Bau und der VTV bewirken eine Vielzahl erheblicher Ungleichbehandlungen von Arbeitern und Angestellten. Diese bestehen im Wesentlichen in den Bereichen der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, der Gehaltsfortzahlung im Todesfall bzw. der Zahlung eines Sterbegeldes, der ordentlichen Kündigungsfristen sowie der Zusatzversorgung (aufgrund ungleicher Beitragszusagen). Hinzu kommen erhebliche Unterschiede im Bereich des Urlaubs; sie betreffen die Teilnahme am Urlaubskassenverfahren, die Urlaubsvergütung, die Berücksichtigung von Verdienstkürzungen bei der Berechnung des Urlaubsentgelts und der Urlaubsabgeltung sowie die Übertragungszeiträume.

Die Gruppe der Arbeiter wird insgesamt im Vergleich mit der Gruppe der Angestellten schlechter gestellt. Soweit – vor allem bei den Beitragszusagen zur Zusatzversorgung oder der Urlaubsvergütung – Unterschiede daraus folgen, dass für Arbeiter Prozentsätze im Verhältnis zu ihrem individuellen Bruttolohn maßgebend sind und für Angestellte pauschale Beträge, ergeben sich Schlechterstellungen von Arbeitern allerdings nicht durchgängig; hier kann es im Einzelfall auch Angestellte ungünstiger treffen.

Somit stellt sich – vor dem Hintergrund der Grundrechtsbindung des BMAS – die Frage, ob die Ungleichbehandlungen mit dem allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG zu vereinbaren sind. Diese Frage ist unter IV. näher zu prüfen. Bevor dies geschieht, soll zunächst dargestellt werden, wie die Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten auf der Ebene des allgemeinverbindlichen und des nicht allgemeinverbindlichen Tarifvertragsrechts (dazu sogleich unter II.) sowie auf der Ebene des Gesetzesrechts (dazu unter III.) sichergestellt ist. Hier wird sich zeigen, dass auf beiden Ebenen die Trennung der zwei Gruppen seit vielen Jahren erfolgreich überwunden ist – mit Ausnahme eben der Tarifverträge des Baugewerbes.

II. Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in wichtigen deutschen Tarifwerken

1. (Keine) Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten in wichtigen deutschen Tarifwerken

Spätestens seit der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1990¹⁹ zur verfassungswidrigen Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten bei den Kündigungsfristen gemäß § 622 BGB a.F. (dazu unten III 1 a.) gab es erhebliche Anstrengungen der Tarifvertragsparteien, diese auch in den von ihnen verantworteten Mantel- und Rahmentarifverträgen zu überwinden.²⁰

In der **Metall- und Elektroindustrie** als größter Industriebranche Deutschlands wurden bis in die Mitte der 1990er Jahre die Bestimmungen für Arbeiter und Angestellte in gemeinsamen Manteltarifverträgen angeglichen.²¹ Im Jahr 2003 verständigten sich die Metallarbeitgeberverbände und die IG Metall dann auf das für Arbeiter und Angestellte einheitliche Entgeltrahmenabkommen (ERA). Hiernach wurden alle Beschäftigtengruppen gemäß einheitlichen Eingruppierungskriterien auf der Grundlage ausschließlich neutraler Anforderungs- oder Tätigkeitsbezüge kategorisiert.²² Heute gibt es im Tarifrecht der Metall- und Elektroindustrie keine Unterteilung der Arbeitnehmerschaft mehr in Arbeiter und Angestellte.²³

19 BVerfG 30.5.1990, 1 BvL 2/83, NZA 1990, 721.

20 Zur historischen Entwicklung siehe auch *Hromadka*, RdA 2015, 65 ff.

21 *Meine* „Arbeiter und Angestellte“ in: WSI Mitteilungen 2/2005, S. 78 f.; abrufbar unter https://www.wsi.de/data/wsimit_2005_02_meine.pdf (letzter Abruf 20.2.2026).

22 *Bispinck* „Vor 20 Jahren: Einheitliche Entgeltrahmentarifverträge für die Metall- und Elektroindustrie“ in: WSI Analysen zur Tarifpolitik, Oktober 2023, S. 2, S. 4 f.

23 Exemplarisch Manteltarifvertrag zwischen dem Verband der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg e. V. (Südwestmetall) und der IG Metall Bezirk Baden-Württemberg Bezirksleitung Baden-Württemberg vom 12.11.2024. Der persönliche Anwendungsbereich gemäß § 1 erfasst alle Beschäftigten (<https://www.bw.igm.de/tarife/tarifvertrag.html?id=109693>, letzter Abruf 20.2.2026). Siehe ebenfalls Entgeltrahmen-Tarifvertrag (ERA-TV) zwischen dem Verband der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg e. V. (Südwestmetall) und der IG Metall Bezirk Baden-Württemberg Bezirksleitung Baden-Württemberg vom 1.11.2021 (<https://www.bw.igm.de/tarife/tarifvertrag.html?id=696>) (letzter Abruf 20.2.2026). Eine Übersicht über die Tarifverträge in der Metall- und Elektroindustrie findet sich unter <https://www.bw.igm.de/tarife/thema.html?id=28> (letzter Abruf 20.2.2026).

Ein weiteres großes Tarifwerk, in welchem die Trennung von Arbeitern und Angestellten überwunden ist, bildet das Tarifrecht **im öffentlichen Dienst**. Zunächst vollzog sich diese Wende im Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst vom 13.9.2005 (TVöD). Seitdem bestimmt § 1 Abs. 1 TVöD den Geltungsbereich einheitlich für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als Beschäftigte. Dementsprechend wurde am 12.10.2006 eine einheitliche Behandlung von Arbeitern und Angestellten auch im Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) bestimmt. Mit seinem Inkrafttreten zum 1.11.2006 wurden die bestehenden Beschäftigungsverhältnisse in den Geltungsbereich des TV-L übergeleitet. Gemäß § 1 Abs. 1 TV-L gilt der Tarifvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Beschäftigte). TVöD und TV-L trennen damit sowohl bei den Entgeltregelungen als auch bei den sonstigen Arbeitsbedingungen nicht mehr Arbeiter und Angestellte²⁴ – anders als die vorangegangenen Bestimmungen in den Bundesangestelltentarifverträgen (BAT und BAT-Ost) und den Manteltarifverträgen für Arbeiter (MTArb und MTArb-Ost).²⁵

Die neue Terminologie im Tarifrecht des öffentlichen Dienstes geht von „Beschäftigten“ aus. Es sind nur wenige Ausnahmefälle verblieben, bei denen es weiterhin auf die Abgrenzung von Arbeitern und Angestellten ankommt.²⁶ Sie betreffen vor allem Überleitungsrecht.²⁷ Dementsprechend enthalten § 38 Abs. 5 TVöD und § 38 Abs. 5 TV-L jeweils noch eine Begriffsbestimmung zu angestellten Arbeitnehmern, wobei auf die bis zur Organisationsreform in der Rentenversicherung 2005 geltende Unterteilung von Angestellten und Arbeitern im Sozialversicherungsrecht verwiesen wird.²⁸ Auch der Entgelttarifvertrag für **Sicherheitskräfte an Verkehrsflughäfen** vom 8.4.2025 gilt unterschiedslos für „Beschäftigte“, deren Aufgaben

24 B. Howald/W. Howald in: Burger, TVöD/TV-L, 5. Auflage 2024, § 1 Rn. 8; Dannenberg in: Rinck/Böhle/Pieper/Geyer, TV-L, Band I, Stand 2025, § 1 TV-L, Rn. 3.

25 Eine Übersicht zu den früheren tarifrechtlichen Regelungen findet sich bei Wollensack in: Sponer/Steinherr, TVöD Komm., Stand 2025, § 1 TV-L Vorbem 4.1 ff.

26 Siehe dazu Ziffer 1 der Protokollerklärung zu § 1 Abs. 1, Abs. 2 lit. n und lit. o sowie § 30 Abs. 1 Satz 2 TV-L und § 30 Abs. 1 Satz 2 TVöD. Zu § 30 TV-L bzw. § 30 TVöD Kapischke in: Rinck/Böhle/Pieper/Geyer, TV-L, Band I, Stand 2025, § 30 TV-L, Rn. 1.1; Dick in: Burger, TVöD/TV-L, 5. Auflage 2024, § 30 Rn. 88 ff.

27 Nach Inkrafttreten des TVöD sowie des TV-L blieb die Zuordnung zur Angestellten- oder Arbeitertätigkeit im Rahmen der Überleitungstarifverträge für die weitergeltenden Eingruppierungsregelungen relevant; § 17 TVÜ-L, § 17 TVÜ-Bund bzw. VKA.

28 So heißt es in § 38 Abs. 5 TV-L, dass die Regelungen für Angestellte Anwendung auf Beschäftigte finden, deren Tätigkeit vor dem 1.1.2005 der Rentenversicherung der Angestellten unterlegen hätte. Die Regelungen für Arbeiterinnen und Arbeiter finden dagegen Anwendung auf Beschäftigte, deren Tätigkeit vor dem 1.1.2005 der

dann noch entsprechend der fachlichen Ausrichtung des Tarifvertrags spezifiziert wird.²⁹

In der **chemischen Industrie** hält man ebenfalls nichts von einer Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten. Tragende Säulen tariflicher Regelungen sind der Manteltarifvertrag Chemie (MTV) und der Bundesentgelttarifvertrag (BETV).³⁰ Der Manteltarifvertrag Chemie (MTV) gilt nach seinem persönlichen Anwendungsbereich gemäß § 1 Nr. 2 einheitlich für Arbeitnehmer. Durch den MTV werden unter anderem die Dauer und Verteilung der Arbeitszeit, Zuschläge, Urlaub und Kündigungsfristen für Arbeitnehmer einheitlich geregelt. Die weiteren Tarifwerke der chemischen Industrie knüpfen an den Geltungsbereich sowie die inhaltlichen Regelungen des MTV an.³¹ Im Zentrum des BETV steht die Bewertung und strukturierte Einteilung der Arbeitsplätze in Entgeltgruppen, die Regelung für die Höhergruppierung sowie verschiedene Zulagen. Auch hier fehlt jedwede Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten;³² die Definition der Entgeltgruppen erfolgt einheitlich für alle Beschäftigten.³³

Als weiteres Beispiel kann schließlich das **Hotel- und Gaststättengewerbe** dienen.³⁴ So gilt etwa der aktuelle Manteltarifvertrag für Baden-Württemberg, der am 15.5.2024 zwischen dem Hotel- und Gaststättenverband DEHOGA Baden-Württemberg e.V. und der Gewerkschaft Nahrung-Ge-

Rentenversicherung der Arbeiter unterlegen hätte. Entsprechend ist § 38 Abs. 5 TVöD formuliert.

29 https://www.dbb.de/fileadmin/user_upload/globale_elemente/pdfs/2025/250606_E_TV_Luftsicherheit_BDLS-dbb_ab_01.04.2025.pdf (letzter Abruf 20.2.2026).

30 Der Tarifvertrag ist nicht publiziert, vgl. aber die vom Land Mecklenburg-Vorpommern veröffentlichte Übersicht <https://www.regierung-mv.de/static/Regierungsportal/Ministerium%20f%C3%BCr%20Wirtschaft%2C%20Arbeit%20und%20Gesundheit/Dateien/Downloads/tarifdaten/Chemische%20Industrie.pdf> (letzter Abruf 20.2.2026).

31 Zu den letztmaligen Neuerungen im Juni 2024, auf die sich der Bundesarbeitgeberverband Chemie (BAVC) und die Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie (IG BCE) verständigten, siehe den Überblick unter https://www.bavc.de/downloads/impuls/2024/BAVC-Impuls_07_2024.pdf sowie https://www.bavc.de/downloads/impuls/2024/BAVC-Impuls_09_2024.pdf (letzter Abruf jeweils 20.2.2026).

32 https://www.bavc.de/downloads/impuls/2024/BAVC-Impuls_10_2024.pdf (letzter Abruf 20.2.2026).

33 Vgl. auch <https://igbce.de/igbce/verdienst-chemieindustrie-220934> (letzter Abruf 20.2.2026).

34 Eine Übersicht zu den regelmäßig allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen findet sich unter https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Arbeitsrecht/ave-verzeichnis.pdf?__blob=publicationFile&v=27 (Stand 1.1.2026, letzter Abruf 20.2.2026).

nuss-Gaststätten³⁵ geschlossen worden ist, nach seinem § 2 einheitlich für Beschäftigte. Ebenso erfasst der Entgelttarifvertrag für das Hotel- und Gaststättengewerbe in Rheinland-Pfalz vom 16.12.2021 unter § 1 alle Beschäftigten.³⁶ Auch der Lohn- und Gehaltstarifvertrag für das Hotel- und Gaststättengewerbe in Schleswig-Holstein vom 16.4.2024³⁷ gilt für „sämtliche Arbeitnehmer*innen“. Die Eingruppierung erfolgt in gemeinsamen „Lohn- und Gehaltsgruppen“, und zwar unabhängig von jeder Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten.

Allerdings existieren – auch außerhalb des Baugewerbes – nach wie vor insbesondere Entgelttarifverträge, die zwischen Arbeitern und Angestellten unterscheiden, wobei aber die dazugehörigen Manteltarifverträge diese Trennung nicht kennen. Das betrifft etwa Lohn- und Gehaltstarifverträge im **Einzelhandel**.³⁸ Ein Beispiel ist das Tarifwerk für den Einzelhandel in Bayern, welches zwar einen einheitlichen Manteltarifvertrag, aber für Arbeiter und Angestellte getrennte Lohn und Gehaltstarifverträge aufweist.³⁹ In all diesen Fällen dient die Unterscheidung jedoch lediglich als Kategorisierungshilfe bei der Eingruppierung, bewirkt im Übrigen aber keine Ungleichbehandlung.

2. (Keine) Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten in wichtigen hoheitlich verbindlich gestellten Tarifverträgen

Besondere Bedeutung haben für die hiesige Untersuchung die allgemeinverbindlich gestellten Tarifverträge. Grundlage der folgenden Darstellung ist das aktuelle Verzeichnis der allgemeinverbindlichen Tarifverträge des

35 Einsehbar unter <https://www.hotelier.de/lexikon/t/tarifvertrag-fuer-das-hotel-und-gaststaetengewerbe> (letzter Abruf 20.2.2026).

36 <https://www.bundesanzeiger.de/pub/publication/Sdt8i6DMAbsJGjeoa0u/content/Sdt8i6DMAbsJGjeoa0u/BAnz%20AT%2008.12.2022%20B13.pdf?inline> (letzter Abruf 20.2.2026).

37 https://verkuendungsportal.schleswig-holstein.de/static/pdfs/generic-legacy/web/viewer.html?file=https://verkuendungsportal.schleswig-holstein.de/home/amtsblatt/ab_veroeffentlichungen/2025/04_2025/2025-132.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (letzter Abruf 20.2.2026).

38 Vgl. das Beispiel aus dem Tarifregister für Nordrhein-Westfalen, <https://www.tarifregister.nrw.de/material/einzelhandel2.pdf> (letzter Abruf 20.2.2026).

39 <https://www.hv-bayern.de/leistungen/recht/tarifrecht.php#Lohn---Gehalt> (einsehbar nur mit Zugangsberechtigung, letzter Abruf 20.2.2026).

BMAS mit Stand vom 1.1.2026.⁴⁰ Dort finden sich neben Links zu einzelnen Tarifwerken auch die Daten zu den Allgemeinverbindlicherklärungen.

Es gab viele allgemeinverbindliche Tarifwerke in der **Bekleidungsindustrie** und der **Textilindustrie** aus den 1970er bis 1990er Jahren, bei denen vor allem in Manteltarifverträgen, Tarifverträgen über Urlaub und Kündigungsschutz zwischen Arbeitern und Angestellten unterschieden wurde. Dieser Befund ist mittlerweile überholt. Es gibt zwar auch heute noch getrennte Entgelttarifverträge. Beispielsweise gilt der zwischen Südwesttextil - Verband der Südwestdeutschen Textil- und Bekleidungsindustrie e. V., einschließlich der Fachvereinigung Wirkerei-Strickerei Albstadt e. V., und der IG Metall geschlossene Gehaltstarifvertrag vom 11.4.2025 für die Angestellten der Textilindustrie Baden-Württemberg. Daneben steht der zwischen denselben Parteien geschlossene Monatslohtarifvertrag vom 11.4.2025 für die Arbeiter.⁴¹ Bei näherer Lektüre der jeweils dazugehörigen Manteltarifverträge⁴² zeigt sich aber, dass diese hauptsächlich die Entgelteingruppierung in Form von Lohn- und Gehaltsstufen unterschiedlich vornehmen. Im Übrigen werden die Arbeitnehmergruppen aber gleich behandelt.

Ebenso nennt der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer des bayerischen **Bäckerhandwerks** vom 1.4.2016 sowie der Tarifvertrag über eine tarifliche Altersvorsorge für das bayerische Bäckerhandwerk vom 19.8.2016 beim persönlichen Geltungsbereich gewerbliche Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer, Verkäuferinnen/Verkäufer und Angestellte des Bäckerhandwerks. Aber auch diese Tarifverträge bestimmen jeweils inhaltlich keine Unterschiede zwischen den Arbeitnehmergruppen.⁴³ Ebenso regelt der Tarifvertrag über die Errichtung einer Zusatzversorgungskasse für die Beschäftigten in der **Brot- und Backwarenindustrie** vom 20.2.1970 (in der Fassung vom 20.10.2022)⁴⁴ einheitlich für sämtliche Arbeitnehmer die Mitteleufbringung und die Leistungsbedingungen.

40 https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Arbeitsrecht/ave-verzeichnis.pdf?__blob=publicationFile&v=27 (letzter Abruf 20.2.2026).

41 Die Tarifverträge können unter <https://www.bw.igm.de/tarife/thema.html?id=56> <https://www.bw.igm.de/tarife/thema.html?id=56> abgerufen werden (letzter Abruf 20.2.2026).

42 Ebenfalls unter <https://www.bw.igm.de/tarife/thema.html?id=56> (letzter Abruf 20.2.2026).

43 https://www.zoll.de/SharedDocs/Downloads/DE/Links-fuer-Inhaltseiten/Fachthemen/Arbeit/baecker_manteltarifvertrag_bayen_20160401.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (letzter Abruf 20.2.2026).

44 BAnz AT 1.6.2023 B2.

Das Tarifwerk in der **Gebäudereinigung** – wie der allgemeinverbindliche Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung vom 31.10.2019 – bezieht sich aktuell nur auf diese Arbeitnehmergruppe.⁴⁵ Dies dürfte freilich damit zusammenhängen, dass unmittelbar in der Gebäudereinigung keine Angestellten tätig sind.

Die Branche der **Sicherheitsdienstleistungen** weist ebenfalls einige für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge auf. In den einzelnen Bundesländern gibt es sowohl getrennte Lohn- und Gehaltstarifverträge als auch für alle Arbeitnehmer geltende Tarifverträge, die mitunter aber noch zwischen Stundenlöhnen einerseits und Gehältern/monatlichem Festlohn andererseits unterscheiden. In letztere Kategorie werden sowohl Angestellte als auch gewerbliche Mitarbeiter eingruppiert.⁴⁶

Das **Friseurhandwerk** bestimmt unabhängig von der tarifvertraglichen Bezeichnung als Lohn-, Entgelt- oder Gehaltsgruppen den persönlichen Geltungsbereich einheitlich für die Beschäftigten der jeweils räumlich relevanten Unternehmen des Friseurhandwerks. Insoweit hat eine Trennung von Arbeitern und Angestellten keine Relevanz.⁴⁷

Ebenso unterscheiden auch Tarifverträge, die auf Grundlage von § 7 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 AEntG verbindlich gestellt sind, nicht zwischen Arbeitern und Angestellten. Ein Beispiel ist der Tarifvertrag Nr. 7 zur Regelung des Mindestlohns für **pädagogisches Personal** vom 27.7.2022. Er erfasst alle „Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im pädagogischen Bereich“.⁴⁸ Entsprechendes gilt für die auf Grundlage von § 11 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 und 3 AEntG erlassene Sechste Verordnung über zwingende Arbeits-

45 Siehe die Übersicht unter <https://www.die-gebauedienstleister.de/gebauedienstleister/shop/#intro> (letzter Abruf 20.2.2026).

46 Die Lohn- und Gehaltstarifverträge für das Sicherheitsgewerbe der einzelnen Bundesländer sind gesammelt zu finden unter <https://oeffentliche-private-dienste.verdi.de/mein-arbeitsplatz/wach-und-sicherheitsbranche/++co++96b1d3aa-27bd-11ee-9e40-001a4a16012a> (letzter Abruf 20.2.2026). Eine Übersicht der allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge der Sicherheitsbranche findet sich auf S. 20 f. des Verzeichnisses der allgemeinverbindlichen Tarifverträge des BMAS, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Arbeitsrecht/ave-verzeichnis.pdf?__blob=publicationFile&v=27 (Stand 1.1.2026, letzter Abruf 20.2.2026); Beispiel einer Allgemeinverbindlicherklärung ist BAnz AT 03.05.2023 B8.

47 Siehe die Übersicht auf Seite 23 f. des Verzeichnisses der allgemeinverbindlichen Tarifverträge des BMAS, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Arbeitsrecht/ave-verzeichnis.pdf?__blob=publicationFile&v=27 (Stand 1.1.2026, letzter Abruf 20.2.2026).

48 Rechtsnormen des Tarifvertrags Nr. 7 zur Regelung des Mindestlohns für pädagogisches Personal vom 27. Juli 2022 vom 24.1.2023, BGBl. 2023 I Nr. 22.

bedingungen für die **Pflegebranche** (Sechste Pflegearbeitsbedingungenverordnung — 6. PflegeArbbV), die alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Pflegebetriebe erfasst.⁴⁹

Neben den oben unter I 2. dargestellten und allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen BRTV, TZA BAU und VTV sind es vor allem Tarifwerke der **Baubranche** und einzelner mit ihr zusammenhängender Gewerbe, die noch Differenzierungen zwischen Arbeitern und Angestellten kennen.

So unterscheiden die Tarifverträge über die überbetriebliche Zusatzversorgung und das diesbezügliche Verfahren – jeweils vom 13.5.2022 – im **Betonsteingewerbe** zwischen Arbeitern und Angestellten.⁵⁰ Tarifverträge im **Steinmetz- und Steinbildhauerhandwerk**, insbesondere über das Verfahren für die Zusatzversorgung und für die Berufsbildung vom 8.6.2015 in der Fassung der Änderungsstarifverträge vom 19.5.2023, trennen zwischen gewerblichen Arbeitnehmern sowie Technikern und Meistern, wobei auf die nicht mehr geltende Vorschrift des § 133 Abs. 2 Nr. 2 SGB VI (dazu unten III 2 a.) verwiesen wird.⁵¹

Ebenso ist im Tarifvertrag über eine überbetriebliche Alters- und Invalidenbeihilfe in der **Steine- und Erden-Industrie**, im **Betonsteinhandwerk** und in der **Ziegelindustrie in Bayern** vom 1.8.2021 die Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten relevant. Das betrifft beispielsweise die Aufbringung der Mittel und die Versicherungsbedingungen der Zusatzversorgungskasse.⁵²

Auch in den Tarifverträgen des **Dachdeckerhandwerks** und des **Gerüstbauerhandwerks** wird – vergleichbar der Vorgehensweise in den dargestellten Tarifverträgen – zwischen gewerblichen Arbeitnehmern und Angestellten unterschieden. Der Tarifvertrag über die Sozialkassenverfahren im Dachdeckerhandwerk vom 23.11.2018 (in der Fassung vom 5.11.2020 und vom 26.11.2024⁵³) gilt nur für gewerbliche Arbeitnehmer. Der Tarifvertrag zur Änderung des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Gerüst-

49 Sechste Pflegearbeitsbedingungenverordnung vom 28.11.2023, BGBl. 2023 I Nr. 336; hieran wird sich mit dem demnächst zu erlassenden Siebten Pflegearbeitsbedingungenverordnung nichts ändern, vgl. die diesbezügliche Empfehlung Banz AT 15.1.2026 B1.

50 Banz AT 17.2.2023 B3.

51 BAnz AT 19.2.2024 B5

52 BAnz AT 5.5.2022 B1.

53 <https://soka-dach.de/service-hilfe/tarifvertraege/sozialkassenverfahren/> (letzter Abruf 20.2.2026).

bauer-Handwerk vom 27.2.2020 (in der Fassung vom 1.9.2021⁵⁴) erfasst zwar gemäß § 1 (3) alle Arbeitnehmer; bei den Regelungen zur Ausgestaltung des Sozialkassenverfahrens wird aber wieder zwischen Arbeitern und Angestellten unterschieden.

3. Zwischenergebnis

Insgesamt kann folgendes festgehalten werden: Die großen Tarifwerke des öffentlichen Dienstes, der Metall- und Elektroindustrie sowie der Chemieindustrie haben mittlerweile die Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten aufgegeben; hier existiert sie allenfalls noch in Übergangsregelungen. Daneben bestehen in einigen Branchen zwar weiterhin Tarifwerke, welche diese Unterscheidung kennen. Die betreffenden Regelungen beziehen sich aber meist auf eine Trennung von Arbeitern und Angestellten im Hinblick auf die Eingruppierung in unterschiedliche Vergütungsstufen, was teilweise so weit geht, dass für Arbeiter und Angestellte getrennte Entgelttarifverträge existieren. Hier hat die Unterscheidung neben der Funktion, die Bildung bzw. Definition von Entgeltgruppen (mit-)zu tragen, aber keine weitere Bedeutung. Jenseits dessen existieren keine inhaltlichen Ungleichbehandlungen. Inhaltliche Ungleichbehandlungen kennen demnach nur die Tarifverträge der Baubranche und viele Tarifverträge der mit der Baubranche zusammenhängenden Gewerbe.

54 https://www.sokageruest.de/fileadmin/downloads/9_tarifvertraege/400_RTV-Rahmentarifvertrag_vom_27Februar2020v2.pdf (letzter Abruf 20.2.2026).

III. Rückblick: Abschaffung der Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in Gesetzen des Arbeits- und Sozialrechts

Auch in Gesetzen des Arbeits- und Sozialrechts ist die Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten abgeschafft worden. Diese Unterscheidung ist als verfassungswidrig erkannt worden und gilt als überholt. Wesentliche Entwicklungen hierzu sind im Folgenden aufzuzeigen.

1. Arbeitsrecht

a. § 622 Abs. 2 BGB a.F.

Am 30.5.1990 erklärte das BVerfG in einem grundlegenden Beschluss die Regelung des damaligen § 622 Abs. 2 BGB für verfassungswidrig. Unterschiedlich lange Kündigungsfristen für Angestellte und Arbeiter, durch welche die Arbeiter benachteiligt wurden, waren wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG verboten.⁵⁵ Bereits zuvor hatte man auf die Verfassungswidrigkeit der Regelung hingewiesen: Dies war das Ende einer durch Standesdenken geprägten Privilegierung von Angestellten gegenüber Arbeitern.⁵⁶

Der Gesetzgeber reagierte schnell auf diese Entscheidung. Er vereinheitlichte die Kündigungsfristen für Arbeiter und Angestellte durch das Kündigungsfristengesetz vom 7.10.1993.⁵⁷ Diese Wende weg von der gesetzlichen Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten sollte sich in der Folge Schritt für Schritt in allen Bereichen des Arbeits- und Sozialrechts vollziehen.

55 BVerfG 30.5.1990, 1 BvL 2/83, NZA 1990, 721; vgl. dazu näher unten IV 2.

56 Ausführlich und m.w.N. *Wank*, Arbeiter und Angestellte, 1992, S. 70 ff.

57 BGBl. I 1993, S. 1668.

b. § 1 Entgeltfortzahlungsgesetz

Ein erstes Beispiel ist das Entgeltfortzahlungsrecht. Bis zum Inkrafttreten des EFZG existierten erhebliche Unterschiede zwischen Arbeitern und Angestellten. Durch die Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5.6.1931⁵⁸ erhielten Angestellte einen nicht abdingbaren Anspruch auf Gehaltsfortzahlung für eine Zeit von bis zu sechs Wochen bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit. Für Arbeiter hingegen bestand ein solcher Anspruch nur für eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“; zudem konnte der Anspruch vollständig abbedungen werden.⁵⁹ Erst das Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfall vom 26.6.1957⁶⁰ und dessen Änderungs- und Ergänzungsgesetz vom 12.7.1961⁶¹ erreichten eine annähernde Gleichstellung.⁶² Arbeiter erhielten im Krankheitsfall neben dem Krankengeld der gesetzlichen Krankenversicherung einen Krankengeldzuschuss vom Arbeitgeber in einer solchen Höhe, dass ihnen für bis zu sechs Wochen der Nettolohn zustand.

Erst mit dem Inkrafttreten des Lohnfortzahlungsgesetzes (LFZG) im Jahr 1969⁶³ galt auch für Arbeiter ein zwingender Anspruch auf Lohnfortzahlung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen (§1 LFZG). Obwohl die Unterschiede zwischen Arbeitern und Angestellten durch das LFZG beseitigt werden sollten, blieb es bei einigen unterschiedlichen Regelungen, etwa hinsichtlich der Handhabung von Fortsetzungserkrankungen, der Höhe des fortzuzahlenden Entgelts sowie der Anzeige- und Nebenpflichten.⁶⁴

Diese Unterschiede wurden mit dem EFZG zum 1.6.1994 abgeschafft. In der Entwurfsbegründung heißt es hierzu unter Verweis auf die Recht-

58 RGBI. I 1931, S. 279.

59 Zur historischen Entwicklung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und den jeweils geltenden rechtlichen Regelungen *Küfner-Schmitt*, Entgeltfortzahlungsgesetz, 9. Auflage 2023, Einleitung Rn. 19 ff.

60 BGBl. I 1957, S. 649.

61 BGBl. I 1961, S. 913.

62 *Marienhagen*, Lohnfortzahlungsgesetz, 1991, Einführung Rn. 2 f.

63 BGBl. I 1969, S. 946.

64 *Küfner-Schmitt*, Entgeltfortzahlungsgesetz, 9. Auflage 2023, Einleitung Rn. 56 ff. Zu den Unterschieden im Einzelnen *Schmitt*, Entgeltfortzahlungsgesetz, 4. Auflage 1999, Einleitung Rn. 56 ff.

sprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 622 BGB a.F.,⁶⁵ die Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten sei auch im Entgeltfortzahlungsrecht verfassungsrechtlich geboten. Es sollte „mit der Neuregelung die mit der Verfassung unvereinbare Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in der Entgeltfortzahlung beseitigt werden.“⁶⁶ Die neue Regelung des § 1 Abs. 2 EFZG erfasste zwar ihrem Wortlaut nach „Arbeiter und Angestellte“, die zusammen als „Arbeitnehmer“ definiert wurden. Dies hatte aber lediglich den historischen Grund, dass beide bisher getrennten Gruppen in eine einzige Gruppe überführt werden sollten.

Unterschiede in der Behandlung von Arbeitern und Angestellten im Entgeltfortzahlungsrecht blieben zunächst noch im Verfahren über die Erstattung von Arbeitgeberaufwendungen bestehen.⁶⁷ Der Gesetzgeber des EFZG hatte die diesbezüglichen Regelungen zum Ausgleichsverfahren im zweiten Abschnitt des Lohnfortzahlungsgesetzes zunächst unberührt gelassen, weshalb die Aufwendungen der Arbeitgeber für die Entgeltfortzahlung von arbeitsunfähig erkrankten Angestellten nicht im Umlageverfahren UI berücksichtigt wurden.⁶⁸ Erst mit dem Aufwendungsausgleichsgesetz vom 22.5.2005 (AAG)⁶⁹ wurde auch dieser Unterschied beseitigt; seitdem werden Angestellte ins Umlageverfahren UI miteinbezogen.⁷⁰

Somit gilt: Die in § 1 Abs. 2 EFZG sprachlich vorgenommene Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten ist für die Anwendung der gesetzlichen Regelungen zur Entgeltfortzahlung nicht relevant. Sie verdeutlicht vielmehr den Willen des Gesetzgebers, beide Gruppen gleich zu behandeln.⁷¹

c. § 5 BetrVG

Ein vergleichbares Bild ergibt sich bezüglich der betriebsverfassungsrechtlichen Definition der „Arbeitnehmer“ in § 5 BetrVG. Das Betriebsverfas-

65 Verwiesen wird auf BVerfG 16.11.1982, 1 BvL 16/75 und 36/79, AP BGB § 622 Nr. 16, und auf BVerfG 30.5.1990, 1 BvL 2/83, 1 BvL 2/83, NZA 1990, 721.

66 BT-Drucks. 12/5263, S. 9.

67 Hierzu noch *Marienhagen*, Lohnfortzahlungsgesetz, 1991, §§ 10 ff.

68 *Küfner-Schmitt*, Entgeltfortzahlungsgesetz, 9. Auflage 2023, Einleitung Rn. 124, Rn. 128.

69 BGBl. I 2005, S. 3686.

70 *Küfner-Schmitt*, Entgeltfortzahlungsgesetz, 9. Auflage 2023, Einleitung Rn. 128 ff.

71 *Küfner-Schmitt*, Entgeltfortzahlungsgesetz, 9. Auflage 2023, § 1 Rn. 28, Rn. 29.

sungsreformgesetz vom 23.7.2001⁷² (BetrVerf-ReformG) schaffte das so genannte Gruppenprinzip – die Trennung der Belegschaft in Arbeiter und Angestellte – ab.⁷³ Mit der Aufgabe des Gruppenprinzips im BetrVG verbunden war ebenso die Beseitigung dieses Prinzips im Montan-Mitbestimmungsgesetz (Art. 8 BetrVerf-ReformG), im Betriebsverfassungsgesetz 1952 (Art. 9 BetrVerf-ReformG), im Mitbestimmungsergänzungsgesetz (Art. 10 BetrVerf-ReformG) sowie im Mitbestimmungsgesetz (Art. 12 BetrVerf-ReformG).⁷⁴

Der Gesetzgeber des BetrVerf-ReformG bezeichnete die Trennung von Arbeitern und Angestellten als überholt.⁷⁵ Er verwies darauf, dass sich das Gruppenprinzip in der täglichen Arbeit von Betriebsräten nicht mehr handhaben ließ; es müsste ganz erhebliche Zeit zur formalen Gruppenzuordnung aufgewendet werden.⁷⁶ So heißt es in den Begründungserwägungen: “Die früher charakteristischen Merkmale zur Unterscheidung beider Gruppen, die gedanklich-geistige Leistung einerseits und die körperliche Anstrengung andererseits, überschneiden sich heute weitgehend. Die Tätigkeit eines hochqualifizierten Facharbeiters ist heute von hochwertigem Fachwissen, Anleitung anderer sowie der Fähigkeit und Befugnis eigenständiger Entscheidungen geprägt.”⁷⁷

Die historische Zusammenführung der beiden Gruppen spiegelt sich in § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Danach sind Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes Arbeiter und Angestellte. Diese Aussage ist Ausdruck der Gleichbehandlung beider Gruppen.⁷⁸

d. Weitere Gesetzesregelungen des Arbeitsrechts, in denen die Teilung von Arbeitern und Angestellten überwunden wurde

Neben den soeben dargestellten Entwicklungen zur arbeitsrechtlichen Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten ist noch kurz auf einige

72 BGBl. I 2001, S. 1852.

73 Raab in GK-BetrVG, 12. Auflage 2021, § 5 Rn. 4, § 6; Hanau, RdA 2001, S. 65, S. 67.

74 Zu den Änderungen im Einzelnen BT-Drucks. 14/5741, S. 18 ff.

75 BT-Drucks. 14/5741, S. 23.

76 BT-Drucks. 14/5741, S. 24.

77 BT-Drucks. 14/5741, S. 24.

78 Löwisch, BB 2001, S.1734, S. 1736; Richardi/Annuf, DB 2001, 41 (42).

weitere Beispiele einzugehen, die zeigen, dass heute die gesetzliche Unterscheidung beider Gruppen obsolet ist.⁷⁹

§ 2 Satz 1 BUrlG definiert, ebenso wie die vorgenannten Gesetzesregelungen, Arbeiter und Angestellte als Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes. Auch hier ist die Unterteilung des Arbeitnehmerbegriffes bedeutungslos, nachdem Kündigungsfristen, Entgeltfortzahlung und die gemäß § 10 BUrlG relevanten Maßnahmen der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation für Arbeiter und Angestellte vereinheitlicht sind.⁸⁰

In § 2 Abs. 2 ArbZG heißt es ebenfalls, Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes seien Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten. Mit dieser sprachlichen Fassung hat sich der Gesetzgeber an § 5 BetrVG orientiert,⁸¹ ohne dass es für die Geltung arbeitszeitgesetzlicher Regelungen auf die Trennung der Arbeitnehmer in Arbeiter und Angestellte ankommt. Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) dient nach seinem § 1 Nr. 1 dem Gesundheitsschutz. Zu Recht wird hier nicht zwischen Arbeitern und Angestellten differenziert mit Blick auf Arbeitszeitumfang, Arbeitszeitlage und Pausen. Der Gesetzgeber geht also gerade nicht von einer verschiedenen Belastung der Arbeitnehmergruppen aus.

Schließlich folgt aus der Formulierung „Arbeiter und Angestellte“ in § 17 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG keine unterschiedliche Handhabung beider Gruppen bei der Anwendung des Betriebsrentengesetzes.⁸²

Der Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten in § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG kommt ebenfalls keine verfahrensrechtliche Bedeutung zu, da das Gesetz keine Rechtsfolgen an die Trennung von Arbeitern und Angestellten knüpft.⁸³ Die Unterteilung ist auch hier historisch zu erklären, da ursprünglich für Arbeiter und Angestellte getrennte Gerichtsbarkeiten bestanden, die dann zusammengeführt wurden.⁸⁴

79 Zu wenigen weiteren Beispielen siehe *Kortstock*, NZA 2017, 357, 358 ff.

80 *Neumann* in: Neumann/Fenski/Kühn, Bundesurlaubsgesetz, 12. Auflage 2021, § 2 Rn. 54.

81 BT-Drucks. 12/5888, S.23.

82 *Huber* in: Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Betz-Rehm/Borgers, BetrAVG, 10. Auflage 2023, § 17 Rn. 2.

83 *Müller-Glöge* in: Germelmann/Matthes/Prütting, Arbeitsgerichtsgesetz, 10. Auflage 2022, § 5 ArbGG, Rn. 3.

84 *Schleusener* in: GK-ArbGG, 151, Januar 2025, § 5 ArbGG, Rn. 2 ff., 32. Allenfalls kann die Unterscheidung bedeutsam sein, sofern Fachkammern nach § 17 Abs. 2 ArbGG gebildet worden sind, die für bestimmte Arbeiter oder Angestellte zuständig sind.

2. Sozialrecht

a. Arbeiter und Angestellte in der Gesetzlichen Rentenversicherung: Einführung des SGB VI und Aufhebung von § 133 Abs. 2 SGB VI a.F.

Das Rentenreformgesetz vom 18.12.1989 hob die getrennten Rentengesetze für Arbeiter (4. Buch der Reichsversicherungsordnung, RVO) und der Angestellten (Angestelltenversicherungsgesetz, AVG) auf. Beide wurden mit Wirkung zum 1.1.1992 in das neue SGB VI überführt.⁸⁵

Mit dem Gesetz zur Organisationsreform in der gesetzlichen Rentenversicherung vom 9.12.2004⁸⁶ folgte dem auch die Organisationsstruktur, die nunmehr ebenfalls nicht mehr zwischen Arbeitern und Angestellten unterscheidet, sondern einen einheitlichen Versichertenbegriff zugrunde legt.⁸⁷ Die neuen Rentenversicherungsträger nehmen seit dem 1.10.2005 gemäß §§ 125 ff., 127, 274d SGB VI die Aufgaben der gesetzlichen Rentenversicherung wahr. Die rentenversicherungsrechtliche Trägerzuordnung erfolgt nicht mehr anhand der Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten; dementsprechend ist die diesbezüglich vor der Organisationsreform geltende Regelung in § 133 Abs. 2 SGB VI a.F.⁸⁸ entfallen. Die Arbeiterrentenversicherung und die Angestelltenversicherung sind unter dem Namen „Deutsche Rentenversicherung“ zur allgemeinen Rentenversicherung zusammengefasst.⁸⁹ Eine organisatorische Gliederung in Arbeiter- und Angestelltenversicherung bezeichnet der Gesetzgeber als nicht mehr zeitgemäß.⁹⁰ Im SGB VI gilt seitdem ein einheitlicher Beschäftigtenbegriff (vgl. § 1 Nr. 1 SGB VI, § 7 Abs. 1 SGB IV).

85 *Fischer* in: LPK-SGB VI, 5. Auflage 2021, Vorbemerkung zu §§ 125 ff. Organisationsreform in der gesetzlichen Rentenversicherung.

86 BGBl. I 2004, S. 3242.

87 *Fischer* in: LPK-SGB VI, 5. Auflage 2021, Vorbemerkung zu §§ 125 ff. Organisationsreform in der gesetzlichen Rentenversicherung.

88 Dort waren die wichtigsten Fallgruppen von Angestellten aufgezählt, s. näher unten IV 3 c.

89 BT-Drucks. 15/3654, S. 2.

90 BT-Drucks. 15/3654, S. 1.

b. Arbeiter und Angestellte in der Gesetzlichen Krankenversicherung: § 5 SGB V, § 6 SGB V

Ebenso wie einige der unter 1. dargestellten Regelungen erfassen auch §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V bei Aufzählung der Versicherungspflichtigen „Arbeiter und Angestellte“. Bei diesen Vorschriften hat dies gleichfalls die Funktion, die Zusammenführung beider Gruppen in einer einzigen Versichertengruppe der Beschäftigten zum Ausdruck zu bringen (vgl. § 7 Abs. 1 SGB IV).⁹¹ Die bis zum 31.12.1988 nur für Angestellte geltende Versicherungsfreiheit bei Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze wurde mit dem Gesundheitsreformgesetz vom 20.12.1988⁹² mit Wirkung zum 1.1.1989 aufgegeben. Die Kassenwahlrechte nach §§ 173 ff. SGB V sind ebenfalls nicht mehr vom Status als Arbeiter oder als Angestellter abhängig.⁹³

3. Zwischenergebnis

Auch wenn vereinzelt noch in gesetzlichen Regelungen des Arbeits- und Sozialrechts sprachlich eine Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten vorgenommen wird, ist sie inhaltlich bedeutungslos. Sie ist vielmehr Ausdruck der Abschaffung überkommener Unterscheidungen zwischen Arbeitern und Angestellten. Der Gesetzgeber hat immer wieder darauf hingewiesen, dass die Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG darstellt.

Daher ist nunmehr zu prüfen, ob die Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten in den Tarifverträgen der SOKA-BAU mit dem verfassungsrechtlichen allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu vereinbaren ist.

91 *Wiegand* in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB V, 4. Auflage 2022, § 5 SGB V, Rn. 3.

92 BGBl. I 1988, S. 2477.

93 Zur Entwicklung *Wiegand* in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB V, 4. Auflage 2022, § 173 SGB V, Rn. 1 ff.

IV. Verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in den Tarifverträgen der SOKA-BAU

1. Unmittelbare Grundrechtsbindung bei allgemeinverbindlichen Tarifverträgen, Art. 1 Abs. 3 GG

Zunächst ist auf die Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien einzugehen. Nach § 1, § 4 Abs. 1 TVG setzen die Tarifvertragsparteien Rechtsnormen, die Inhalt, Abschluss und Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen betreffen können. Nachdem das BAG bei dieser Normsetzungsbefugnis zunächst sogar von einer unmittelbaren Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien ausging,⁹⁴ hat es sich dann dem Standpunkt angeschlossen, dass die Tarifvertragsparteien als nichtstaatliche Akteure mittelbar grundrechtsgebunden sind.⁹⁵ Neuerdings wird auch der Schutzauftrag der Verfassung betont, der eine Kontrolle tarifvertraglicher Regelsetzung am allgemeinen Gleichheitssatz gebietet.⁹⁶

Bis heute existieren unterschiedliche dogmatische Konzepte zur Herleitung der Grundrechtsbindung von Tarifvertragsparteien.⁹⁷ Zuletzt hat das BVerfG für den Bereich nicht-allgemeinverbindlicher Tarifverträge die Maßstäbe für die Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes konkretisiert. Danach schützt das Koalitionsgrundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG die Mitglieder der Tarifvertragsparteien vor den mit der verbindlichen Wirkung verbundenen Freiheitsgefährdungen, indem bei der Tarifnormsetzung

94 Grundlegend bereits BAG 15.1.1955, 1 AZR 305/54, NJW 1955, 684, 686 f.; dieser Entscheidung folgend BAG 23.3.1957, 1 AZR 64/56, BAGE 4, 133; BAG 23.1.1992, 2 AZR 470/91, NZA 1992, 739, 740; BAG 27.1.2000, 6 AZR 471/98, NZA 2001, 41, 43.

95 BAG 27.5.2004, 6 AZR 129/03, NZA 2004, 1399, 1401; BAG 27.6.2018, 10 AZR 290/17, NZA 2018, 1344, 1347; BAG 9.12.2020, 10 AZR 334/20, NZA 2021, 1110, 1114. Zur Entwicklung *Jacobs* in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, 9. Auflage 2023, Einleitung B. Rn. 301 ff.

96 BAG 19.12.2019, 6 AZR 59/19, NZA 2020, 732 f.; BAG 9.12.2020, 10 AZR 334/20, NZA 2021, 1110; BAG 23.8.2023, 10 AZR 384/20, NZA 2023, 1470, 1471 f.

97 *Lobinger* RdA 2024, 69; *Jacobs*, RdA 2023, 9; *Jacobs/Frieling*, SR 2019, 108, 110 ff.; *Ulber/Klocke*, RdA 2021, 178, 181 f. *Franzen* in: ErfK. zum Arbeitsrecht, 26. Auflage 2026, § 1 TVG, Rn. 11 ff.; *Löwisch/Rieble*, TVG, 4. Auflage 2017, Rn. 663; *Bayreuther*, NZA 2019, 1684, 1686; *Gornik*, NZA 2012, 1399, 1403 f.

jedenfalls der allgemeine Gleichheitssatz grundsätzlich zu achten ist. Zugleich erfordert die Bindung an den allgemeinen Gleichheitssatz aber auch die Berücksichtigung des Zwecks der Koalitionsfreiheit, eine grundsätzlich autonome Aushandlung der Tarifregelungen zu berücksichtigen. Deshalb vertritt das BVerfG hier eine begrenzte richterliche Kontrolldichte. Wie weit die Gestaltungsspielräume der Tarifvertragsparteien im Einzelnen reichen, ist insbesondere abhängig von Regelungsgegenstand, Komplexität der Materie, den betroffenen Grundrechten sowie der Art und dem Gewicht der Auswirkungen für die Tarifgebundenen. Laut BVerfG gehen die Spielräume der Tarifvertragsparteien umso weiter, je näher die geregelten Sachverhalte am Kernbereich von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen liegen. Bei Tarifnormen, deren Gehalte im Kernbereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen liegen und bei denen spezifische Schutzbedarfe nicht erkennbar sind, belässt es das BVerfG bei einer Willkürkontrolle.⁹⁸

Da die hiesige Untersuchung allgemeinverbindliche Tarifverträge betrifft, greifen die genannten Prüfungsmaßstäbe jedoch nicht ein. Die relevanten Tarifverträge, nämlich der BRTV, der TZA BAU und der VTV, sind allgemeinverbindlich gemäß § 5 TVG.⁹⁹ Die Allgemeinverbindlicherklärung ist in § 5 Abs. 1, Abs. 6 TVG als hoheitlicher Akt ausgestaltet, der vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) oder von einer diesbezüglich ermächtigten obersten Landesbehörde, also einem Landesarbeitsministerium, vorzunehmen ist. Als Akt der staatlichen Gewalt ist die Allgemeinverbindlicherklärung gemäß Art. 1 Abs. 3 GG unmittelbar an den Grundrechten zu messen¹⁰⁰ und unterliegt somit auch einer uneingeschränkten Kontrolle nach Maßgabe des allgemeinen Gleichheitssatzes, Art. 3 Abs. 1 GG.¹⁰¹ Deshalb kann ein Tarifvertrag nicht für allgemeinver-

98 BVerfG 11.12.2024, 1 BvR 1109/21, NZA 2025, 492; vgl. *Giesen* RdA 2026, 37 (40 ff.)..

99 Siehe das Verzeichnis des BMAS der allgemeinverbindlichen Tarifverträge, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Arbeitsrecht/ave-verzeichnis.pdf?__blob=publicationFile&v=27 (Stand 1.1.2026, letzter Abruf 20.2.2026).

100 BVerfG 15.7.1980 – 1 BvR 24/74, BVerfGE 55, 7 (21); *Franzen* in: ErfK. zum Arbeitsrecht, 26. Auflage 2026, § 5 TVG Rn. 18; *Lakies/Rödl* in Däubler, Kommentar zum TVG, 5. Aufl. 2022, § 5 TVG Rn. 51; *Giesen*, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb, 2001, S.177.

101 *Löwisch/Rieble*, TVG, 4. Auflage 2017, § 5 Rn. 146; *Grzeszick*, NZA 2021, 757, 759; BAG 28.8.2019, 10 AZR 549/18, NZA 2019, 1732, 1735.

2. Die Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten als Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG

bindlich erklärt werden, der eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung verschiedener Arbeitnehmergruppen enthält.¹⁰²

Zwar wird darüber diskutiert, ob die Grundrechtsgeltung für allgemeinverbindliche Tarifverträge zu einem divergierenden verfassungsrechtlichen Schutzniveau führt. Das bedeutet, dass bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung von Tarifvertragsregelungen, wenn die Arbeitsverhältnisse tarifgebundener Arbeitsvertragsparteien normiert werden, ein großzügigerer Prüfmaßstab anzulegen ist als dann, wenn die Arbeitsverhältnisse nichttarifgebundener Arbeitsvertragsparteien normiert werden, die hoheitlich nach § 5 Abs. 4 TVG der Tarifgeltung unterworfen sind.¹⁰³

Für die nachfolgende rechtliche Prüfung ist diese Frage aber irrelevant. Zum einen ist – wie gesehen – gerade mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG anerkannt, dass Tarifverträge am allgemeinen Gleichheitssatz zu messen sind, wobei die zurückgesetzte Kontrolldichte mittelbarer Grundrechtsbindung insbesondere in Form der Einschätzungsprärogative und des Gestaltungsspielraums zu achten ist. Zum anderen wird sich der Gleichheitsverstoß gerade in Bezug auf Außenseiter manifestieren, für die – aufgrund der Allgemeinverbindlicherklärung – ohnehin keine zurückgenommene Kontrolldichte in Betracht kommt. Schließlich wird sich zeigen, dass die Tarifvertragsparteien auch ihren Ermessens- und Gestaltungsspielraum verletzt haben, also ohnehin die verfassungsrechtlichen Grenzen aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht wahren.

2. Die Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten als Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG

a. Die Entscheidung des BVerfG zu § 622 Abs. 2 BGB a.F. aus dem Jahr 1990

Grundlegend für die weitere Betrachtung sind zunächst die Ausführungen des BVerfG zur Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG durch die Regelung des § 622 Abs. 2 BGB a.F. Nachdem das Gericht in den für Arbeiter und Angestellte unterschiedlichen Kündigungsfristen eine Ungleichbehandlung

102 *Jacobs* in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, 9. Auflage 2023, Einleitung B. Rn. 383. Zu den Rechtsfolgen des Verfassungsverstoßes bei Verletzung des Gleichheitsgrundsatz näher unter IV 4; BVerfG 11.12.2024, 1 BvR 1109/21, NZA 2025, 492, Rn. 198 ff.

103 So *Jacobs* in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, 9. Auflage 2023, Einleitung B. Rn. 384; verneinend *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn. 669; *Grzeszick*, NZA 2021, 757, 759; offengelassen von BAG 15.7.2020, 10 AZR 573/18, NZA 2020, 1644, 1647.

feststellt, prüft es deren mögliche Rechtfertigung. Dabei verfolgt es zwei Argumentationsstränge: Erstens fehle es an einer Korrelation von Unterschieden zwischen Arbeitern und Angestellten einerseits und den für sie angeordneten verschiedenen Kündigungsfristen andererseits – es mangle demnach am notwendigen Legitimationszusammenhang zwischen Verschiedenheit und Ungleichbehandlung. Zweitens könnten einzelne Unterscheidungsmerkmale ungleiche Fristen zwar rechtfertigen, dies erfolge aber zu pauschal für Arbeiter und Angestellte.¹⁰⁴

Hierbei ist es nach Ansicht des BVerfG unerheblich, ob Angestellte überwiegend geistige und Arbeiter überwiegend körperliche Arbeit verrichten. Darin könne kein Grund für die ungleiche Behandlung bei den Kündigungsfristen liegen, da Kopf- und Handarbeiter denselben Schutz bei Verlust des Arbeitsplatzes verdienten.¹⁰⁵ Auch erteilt das BVerfG Unterstellungen über in Arbeiter- und Angestelltenkreisen verschiedene Mentalitäten oder Wünsche nach längeren Kündigungsfristen eine Absage: Sie sind nicht rechtfertigungsrelevant.¹⁰⁶ Zudem verdienten Angestellten keinen höheren Schutz vor Arbeitslosigkeit, weil ein Teil von ihnen mit akademischer Ausbildung später ins Erwerbsleben eintrete oder – nach dem damaligen statistischen Befund – später weniger lang arbeitslos werde. Das BVerfG weist auf das längst veränderte Leitbild hin, nach welchem Angestellte oft ebenfalls „einfache Tätigkeiten“ ohne große Vorbildung oder herausgehobene Qualifikation verrichten. An dieser Stelle, so das BVerfG, sei eine Pauschalierung und Typisierung zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung nicht angezeigt, da etwaige Schwierigkeiten bei der Stellensuche allenfalls einen Teil der Angestellten betreffen. Solche Typisierungen seien nicht mehr hinzunehmen, wenn eine größere Zahl von Betroffenen stärker belastet werde, so wie dies hier bei den pauschal erfassten Arbeitern der Fall sei.¹⁰⁷

Schließlich setzt sich das BVerfG mit dem Argument auseinander, dass der Arbeitgeber in der Lage sein müsste, im produktiven Bereich schneller Personal zu entlassen.¹⁰⁸ Grundsätzlich, so das Gericht, könnten „funktions- oder auch betriebsspezifische Interessen der Arbeitgeber an größerer personalwirtschaftlicher Beweglichkeit“ verkürzte Kündigungsfristen ermöglichen. Konjunkturreinbrüche würden sich möglicherweise rascher in der „Produktion als im administrativen Bereich“ auswirken. An dieser

104 BVerfG 30.5.1990, 1 BvL 2/83, NZA 1990, 721.

105 BVerfG 30.5.1990, 1 BvL 2/83, NZA 1990, 721, 722.

106 BVerfG 30.5.1990, 1 BvL 2/83, NZA 1990, 721, 722.

107 BVerfG 30.5.1990, 1 BvL 2/83, NZA 1990, 721, 722 f.

108 BVerfG 30.5.1990, 1 BvL 2/83, NZA 1990, 721, 723.

Stelle habe der Normgeber einen Einschätzungsspielraum zur Beurteilung der tatsächlichen Gegebenheiten.¹⁰⁹ Hierzu erklärt das BVerfG aber einschränkend: „Auch dieser rechtfertigende Grund für die ungleichen Kündigungsfristen von Arbeitern und Angestellten hat jedoch im Laufe der Entwicklung seine Unterscheidungskraft verloren. Früher mag es richtig gewesen sein, das Tätigkeitsfeld des Arbeiters mit dem produktiven Sektor weitgehend gleichzusetzen. Heute trifft das jedoch nicht mehr zu“, denn „keineswegs alle Arbeiter stehen im Produktionsprozess“.¹¹⁰ Damit pauschaliere die Regelung in § 622 Abs. 2 a.F. BGB zu stark. Hierzu sei bereits an dieser Stelle ergänzt: Dies sind Ausführungen des BVerfG aus dem Jahr 1990 – die fehlende Unterscheidungskraft der Einordnung von Arbeitern und Angestellten ist heute, 35 Jahre später, offensichtlich.

Im Übrigen – so das BVerfG – könne das Flexibilisierungsargument die Ungleichbehandlung allenfalls in Bezug auf betriebsbedingte Kündigungen rechtfertigen, nicht jedoch unterschiedslos bei allen Kündigungen.¹¹¹

b. Folgejudikatur des BAG und des BVerfG zur Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten

Die dargestellte Entscheidung des BVerfG manifestiert eine grundlegende Positionierung der Rechtsprechung, nach welcher es spätestens seit 1990 grundsätzlich nicht mehr möglich ist, zwischen Arbeitern und Angestellten zu differenzieren.¹¹² Mittlerweile gilt folgendes: Ausgehend von dem Grundsatz, dass Kopf- und Handarbeiter bei Arbeitsplatzverlust gleichermaßen zu schützen sind, bedarf es sachlicher Gründe zur Ungleichbehandlung. Diese Gründe sind nicht in einer Statusunterscheidung von Arbeitern und Angestellten zu suchen, sondern allenfalls in unterschiedlichen Qualifikationen und Ausbildungen oder einer Tätigkeit im Produktionssektor, sofern dort eine erhöhte personalwirtschaftliche Flexibilität erforderlich ist.¹¹³ Das BAG erkennt dies ebenfalls an, indem es Ungleichbehandlungen

109 BVerfG 30.5.1990, 1 BvL 2/83, NZA 1990, 721, 723.

110 BVerfG 30.5.1990, 1 BvL 2/83, NZA 1990, 721, 723.

111 BVerfG 30.5.1990, 1 BvL 2/83, NZA 1990, 721, 723.

112 Siehe bereits BVerfG 16.II.1982, 1 BvL 16/75, AP BGB § 622 Nr. 16; BAG 25.1.1984, 5 AZR 89/92, NZA 1984, 326, 327; *Simon/Hinderlich*, NZA 1987, S. 623 ff.; *Bepler*, NZA-Sonderbeilage 18/2004, S. 3, 4 f.; *Hanau/Kania*, Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes, 1994, S. 27; *Linck* in: *Schaub, Arbeitsrechtshandbuch*, 21. Auflage 2025, § 112 Rn. 18.

113 *Müller-Glöge* in: *ErfK zum Arbeitsrecht*, 26. Auflage 2026, § 622 BGB, Rn. 30.

zulässt, wenn sie sich etwa aufgrund branchenspezifischer Besonderheiten erklären lassen. Beispiele sind erhöhte produkt-, mode-, witterungs- oder saisonbedingte Auftragsschwankungen, durch die kürzere Kündigungsfristen insbesondere in den ersten sechs Monaten gerechtfertigt sein können.¹¹⁴

Auch jenseits der Regeln über Kündigungsfristen ist die Unzulässigkeit der Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten inzwischen allgemeiner Konsens. So erklärte das BAG kurz nach der BVerfG-Entscheidung die Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten bei außertariflich gezahlten Sicherheitszulagen für unzulässig, wenn beide Gruppen den betrieblichen Sicherheitsvorschriften unterfallen.¹¹⁵ Für die Gewährung solcher sozialer Nebenleistungen bedarf es einer besonderen Zwecksetzung der Leistung, die eine unterschiedliche Behandlung von Arbeitern und Angestellten legitimieren kann. Das BAG billigte daher die Zahlung einer Sondervergütung nur an Angestellte, um Benachteiligungen bei der Zahlung übertariflicher Zulagen an Arbeiter auszugleichen.¹¹⁶ Fehlt es an einer solchen Zwecksetzung, müssen beide Gruppen die gleiche Leistung erhalten, wie beispielsweise die Zahlung eines Urlaubsgeldes.¹¹⁷ Die sachliche Rechtfertigung hängt dabei nicht von der Zugehörigkeit zur Gruppe der Arbeiter oder zur Gruppe der Angestellten ab.¹¹⁸

Demgemäß hob das BVerfG eine Entscheidung des BAG¹¹⁹ auf, in der die auf Arbeiter beschränkte Kürzung des 13. Monatsgehalts wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten zugelassen worden war.¹²⁰ Nach Auffassung des BVerfG widersprach eine solche Kürzung nur für Arbeiter den Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 GG.¹²¹ Ein sachlicher Grund zur Differenzierung läge nicht in einem höheren Krankenstand der Arbeiter, solange nicht auszuschließen wäre, dass der hohe Krankenstand auf gesundheitsschädlichen Arbeitsbedingungen beruhte.¹²² Wenn also krankheitsbedingte Fehltag gerade auf das höhere Risiko der körperlichen Arbeit zurückzuführen wären, dürfte ein solcher Umstand nicht auch noch nachteilig für die Arbeiter berücksichtigt werden.¹²³

114 BAG 2.4.1992, 2 AZR 516/91, AP BGB § 622 Nr. 38.

115 BAG 17.12.1992, 10 AZR 306/91, NZA 1993, 691, 692.

116 BAG 30.3.1994, 10 AZR 681/92, NZA 1994, 786, 787.

117 BAG 8.8.2000, 9 AZR 517/99, juris.

118 BAG 8.8.2000, 9 AZR 517/99, juris.

119 BAG 19.4.1995, 10 AZR 136/94, NZA 1996, 133.

120 BVerfG 1.9.1997, 1 BvR 1929/95, NZA 1997, 1339.

121 BVerfG 1.9.1997, 1 BvR 1929/95, NZA 1997, 1339.

122 BVerfG 1.9.1997, 1 BvR 1929/95, NZA 1997, 1339, 1340.

123 BVerfG 1.9.1997, 1 BvR 1929/95, NZA 1997, 1339, 1340.

In einem anderen Fall erkannte das BAG – bei Prüfung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes – den Wunsch des Arbeitgebers an, eine stärkere Bindung der Angestellten an das Unternehmen durch die Zahlung einer (höheren) Gratifikation erreichen zu wollen, wenn das einem objektiven, wirklichen Bedürfnis entspricht, beispielsweise bei übertariflichen Jahressonderzahlungen im Gastronomiebereich.¹²⁴ Mit umgekehrter Argumentation rechtfertigte es das BAG, dass ein anteiliges 13. Monats-einkommen nicht an Arbeiter gezahlt werden müsse, sofern diese mittels Eigenkündigung vor dem 30. November des laufenden Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausschieden. Damit, so das BAG, sollte Eigenkündigungen von Arbeitern vor dem Stichtag stärker entgegengewirkt werden als Eigenkündigungen von Angestellten.¹²⁵ Im Gegensatz zum Wunsch des Arbeitgebers, Angestellte stärker an das Unternehmen zu binden,¹²⁶ bestand hier der Wunsch nach einer stärkeren Arbeiterbindung.

Sofern der Arbeitgeber damit argumentiert, Arbeiter oder Angestellte jeweils stärker an sein Unternehmen oder seinen Betrieb zu binden, hat er dies, bezogen auf sein Unternehmen oder seinen Betrieb, näher darzulegen. Er muss also beispielsweise erklären, aus welchen Gründen eine stärkere Bindung nur der Angestellten einem objektiven Bedürfnis entspricht.¹²⁷ Ein rechtfertigender Grund ist nicht anzuerkennen, wenn lediglich anlässlich des Weihnachtsfestes eine Honorierung erfolgen soll und dieser Zweck beide Arbeitnehmergruppen gleichermaßen betrifft.¹²⁸

Zudem übertrug das BAG die Grundsätze aus der Entscheidung des BVerfG zu § 622 Abs. 2 BGB a.F. auf die betriebliche Altersversorgung und lehnte auch in diesem Bereich die Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten ab.¹²⁹ Der einzige Grund für eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung konnte hiernach darin liegen, dass die beiden Gruppen aufgrund des gesetzlichen Rentenversicherungsrechts ungleich behandelt werden – was in der Vergangenheit tatsächlich der Fall war (s. oben III

124 BAG 19.3.2003, 10 AZR 365/02, NZA 2003, 724, 725.

125 BAG 18.10.2000, 10 AZR 503/99, AP Nr. 235 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau.

126 Wie im Fall BAG 19.3.2003, 10 AZR 365/02, NZA 2003, 724.

127 BAG 12.10.2005, 10 AZR 640/04, NZA 2005, 1418, 1419.

128 BAG 12.10.2005, 10 AZR 640/04, NZA 2005, 1418, 1419.

129 BAG 10.12.2002, 3 AZR 302, NZA 2004, 321, 325; BAG 16.2.2010, 3 AZR 216/09, NZA 2010, 701, 705 f.

2 a.).¹³⁰ Da aber auch dieser Gesichtspunkt im konkreten Fall nicht durchgriff, erklärte das BAG die Ungleichbehandlung für unzulässig.¹³¹

Auf Basis dieser Grundsätze konnte das BAG eine tarifliche Regelung, die zu für Arbeiter und Angestellte „gruppenspezifisch unterschiedlich ausgestalteten Vergütungssystemen“ führte, als mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar erklären.¹³² Dies beruhte darauf, dass die betreffenden Einordnungen ausschließlich als Merkmale für die tarifvertragliche Eingruppierung dienen.¹³³ Im Übrigen wurden Arbeiter und Angestellte gleichbehandelt, weil die Zuordnung zu den einzelnen Versorgungsgruppen der durchschnittlichen Vergütungshöhe entsprach, die für beide Arbeitnehmergruppen in gleicher Weise berücksichtigt wurde.¹³⁴

Zusammengefasst ist der Rechtsprechung seit 1990 zu entnehmen, dass eine Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten prinzipiell nicht zulässig sein kann. Eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung kommt nur in Betracht, wenn ein sachlicher Grund hierfür besteht. Dabei muss der Grund der Differenzierung gerade aus der Unterschiedlichkeit von Arbeitern und Angestellten folgen. Es bedarf eines Legitimationszusammenhangs, also einer Korrelation von Unterschieden zwischen Arbeitern und Angestellten einerseits und den für sie angeordneten verschiedenen Regelungen andererseits. Auf dieser Grundlage kann die Einordnung als Arbeiter oder Angestellter ein (Hilfs-)Kriterium bei der Bildung von Entgeltgruppen sein, also der Umschreibung der zu vergütenden Arbeitstätigkeit dienen – sofern im Übrigen hiermit keine weitere Ungleichbehandlung verbunden ist. Trotz weit reichendem Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Regelungsgebers ist deshalb eine generelle Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten zu pauschal.

Vor diesem Hintergrund ist die Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten durch die Tarifverträge der SOKA-BAU nicht zu legitimieren. Im Folgenden ist der Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG im Einzelnen aufzuzeigen.

130 BAG 16.2.2010, 3 AZR 216/09, NZA 2010, 701, 705.

131 BAG 16.2.2010, 3 AZR 216/09, NZA 2010, 701, 705 f.

132 BAG 10.11.2015, 3 AZR 575/14, NZA-RR 2016, 204. In diesem Sinne bereits BAG 22.12.2009, 3 AZR 895/07, NZA 2010, 521.

133 BAG 10.11.2015, 3 AZR 575/14, NZA-RR 2016, 204, 206, weist darauf hin, dass die Vergütungssysteme aus der Zeit vor den ERA-Abkommen stammen. Heutzutage würde eine Ungleichbehandlung zwischen Arbeitern und Angestellten durch diese vermieden.

134 BAG 10.11.2015, 3 AZR 575/14, NZA-RR 2016, 204, 207.

3. Verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten durch die Tarifverträge der SOKA-BAU

Ein Gleichheitsverstoß setzt voraus, dass vergleichbare Sachverhalte, Gruppen oder Personen in wesentlicher Hinsicht ungleich oder wesentlich unterschiedliche Sachverhalte, Gruppen oder Personen gleichbehandelt werden.¹³⁵ Der Gesetzgeber hat bei Abschaffung der gesetzlichen Regelungen im Arbeits- und Sozialrecht¹³⁶ mehrfach gezeigt, dass Arbeiter und Angestellte als Gruppen von Arbeitnehmern grundsätzlich gleich zu behandeln sind.

Wie gesehen,¹³⁷ enthalten die Regelungen im BRTV, im Rahmentarifvertrag für Angestellte und Poliere, im TZA Bau und im VTV vielfache Ungleichbehandlungen von Arbeitern und Angestellten: Die wesentlichen Ungleichbehandlungen bestehen bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, der Gehaltsfortzahlung im Todesfall bzw. der Zahlung eines Sterbegeldes, bei den Kündigungsfristen, beim Urlaub sowie bei der Zusatzversorgung aufgrund ungleicher Beitragszusagen.¹³⁸

a. Zum Maßstab der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen

Zum verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab des Art. 3 Abs. 1 GG wurde bereits oben IV 1. Stellung genommen. Im Folgenden geht es um die demnach erforderliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung.

Für die Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes auf staatliches Recht hat die Verfassungsgerichtsbarkeit unterschiedliche Ansätze entwickelt. Nach der Willkürformel verbietet es der Gleichheitssatz, „wesentlich Gleiches willkürlich ungleich (und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich) zu behandeln.“¹³⁹ Das ist der Fall, wenn „sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache oder sonst wie einleuchtender Grund“ nicht finden

135 Schmidt/Ahrendt in: ErfK. zum Arbeitsrecht, 26. Auflage 2026, Art. 3 GG, Rn. 33.

136 Oben unter III.

137 Oben unter I 2.

138 Im Einzelnen oben I 2.

139 BVerfG 23.10.1951, 2 BvG 1/51, BVerfGE 1, 14, 52; BVerfG 30.9.1987, 2 BvR 933/82, BVerfGE 76, 256, 329; BVerfG 7.11.1995, 2 BvR 413/88, BVerfGE 93, 319, 348; BVerfG 7.11.2006, 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1, Rn. 93.

lässt¹⁴⁰ bzw. die Regelung bei einer „am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise“ als willkürlich erscheint.¹⁴¹ Nach der so genannten „neuen Formel“ darf „der Gesetzgeber eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe von Normadressaten nur dann ungleich behandeln, wenn zwischen beiden Gruppen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen.“¹⁴² Wann nun jeweils die eine und wann die andere Formel zur Anwendung gelangt, ist in der Literatur umstritten.¹⁴³ Eine wesentliche Abgrenzung findet sich jedoch in der Trennung einerseits der unterschiedlichen Behandlung von Personengruppen und andererseits derjenigen von Lebenssachverhalten. Danach gelangt die neue Formel zur Anwendung, wenn es um eine Verschiedenbehandlung von Personengruppen geht, nicht aber bei einer Verschiedenbehandlung von Lebenssachverhalten.¹⁴⁴

Wie auch immer man zur Anwendung der einen oder der anderen Formel stehen mag, bedarf es jedenfalls eines sachlich vertretbaren Grundes für die getroffene Unterscheidung.¹⁴⁵ Deshalb wird Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, wenn zwei Personengruppen eine unterschiedliche Behandlung erfahren, obwohl zwischen ihnen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass eine unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen wäre.¹⁴⁶ Mit Blick auf die in Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Koalitionsfreiheit muss in einem Tarifvertrag nicht die „zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung“ normiert werden.¹⁴⁷ Die Tarifvertragsparteien sind jedoch gehalten, bestehende Gleichheiten und auch Ungleichheiten hinreichend zu beachten.¹⁴⁸ Ein tarifvertragsübergreifender Gleichheitsverstoß ist anzunehmen, wenn dieselben Tarifvertragsparteien für verschiede-

140 BVerfG 12.10.1976, 1 BvR 197/73, BVerfGE 42, 374, S. 388; BVerfG 6.11.1984, 2 BvL 16/83, BVerfGE 68, 237, 250.

141 BVerfG 10.2.1987, 1 BvL 18/81, BVerfGE 74, 182, 200.

142 BVerfG 7.10.1980, 1 BvL 50/79, BVerfGE 55, 72, 88; BVerfG 4.5.1982, 1 BvL 26/77, BVerfGE 60, 329, 346; BVerfG 30.5.1990, 1 BvL 2/83, BVerfGE 82, 126, 146; BVerfG 6.3.2002, 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, 73, Rn. 134.

143 Vgl. *Wollenschläger* in Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Rn. 89 ff.; *Bryde/Kleindiek*, Der allgemeine Gleichheitssatz, Jura 1999, S. 36, S. 38 ff.

144 *Bryde/Kleindiek*, Der allgemeine Gleichheitssatz, Jura 1999, S. 36, S. 39-40.

145 BAG 23.2.2021, 3 AZR 618/19, NZA 2021, 1786.

146 BAG 4.8.2015, 3 AZR 508/13, NZA-RR 2016, 30, 32 f.

147 BAG 19.12.2019, 6 AZR 563/18, NZA 2020, 734, 735 f.

148 BAG 4.8.2015, 3 AZR 508/13, NZA-RR 2016, 30.

ne Arbeitnehmergruppen derselben Branche oder Berufsgruppe jeweils verschiedene eigenständige Tarifverträge schließen.¹⁴⁹

b. Differenzierungsgründe und Differenzierungsmerkmale

Ungleichbehandlungen bedürfen demnach der Rechtfertigung durch ein legitimes Regelungsziel. Dabei ist zu fragen, ob das Ziel der Ungleichbehandlung aufgrund des verwendeten Differenzierungsmerkmals erreicht werden kann. Der Differenzierungsgrund muss in einem sachgerechten Zusammenhang zu den Differenzierungsfolgen stehen.¹⁵⁰

Die Ungleichbehandlungen in den Tarifverträgen der SOKA-BAU führen unmittelbar zur Benachteiligung der Arbeitnehmer, wenn sie nicht der Gruppe der Angestellten, sondern der Gruppe der Arbeiter angehören. Die Tarifverträge der SOKA-BAU behalten damit das Gruppenprinzip bei, welches von der Rechtsprechung und vom Gesetzgeber nicht nur aufgegeben, sondern als verfassungswidrig erkannt worden ist.¹⁵¹ Gerade für die allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge der SOKA-BAU bedarf es daher eines legitimen Sachgrunds, aus dem immer noch am Gruppenprinzip festzuhalten ist.

Als Gründe für die Differenzierungen in den Tarifverträgen der SOKA-BAU werden die besonderen Bedingungen der Baubranche angeführt. Es heißt, hier komme es aufgrund witterungsbedingter Ausfallzeiten zu höherer Fluktuation, dies sei verbunden mit kürzeren Arbeitsverhältnissen, sowie – daraus folgend – drohenden Versorgungslücken im Alter.¹⁵²

Prinzipiell könnte man annehmen, dass die genannten Punkte als sachliche Gründe für ungleiche Tarifvertragsregelungen einzuordnen sind, sofern sie sich auf die betreffenden Arbeitsverhältnisse unterschiedlich auswirken. Es gibt aber keine Anzeichen dafür, dass hieraus eine branchenweit geltende Gruppendifferenzierung der Arbeitnehmer in Arbeiter und Angestellte hergeleitet werden könnte. Es ist nicht erkennbar, inwieweit witterungsbedingte Ausfallzeiten und höhere Fluktuation branchenweit mit der Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten zusammenhängen. Mit anderen Worten: Bereits die der Gruppenzuordnung zugrundeliegenden

149 Schmidt/Ahrendt in: ErfK. zum Arbeitsrecht, 26. Auflage 2026, Art. 3 GG, Rn. 44.

150 Schmidt/Ahrendt in: ErfK. zum Arbeitsrecht, 26. Auflage 2026, Art. 3 GG, Rn. 21 f.

151 Oben III.

152 <https://www.soka-bau.de/ueber-uns> (letzter Abruf 20.2.2026); Scheele, NZA-Beilage 2010, 3, 4; Greiner, NZA 2017, 98, 102 Grzeszick, NZA 2021, 757, 762

Merkmale, nach denen die Arbeitnehmerschaft in Arbeiter oder Angestellte eingeteilt wird, sind nicht nachzuvollziehen. Deshalb soll im Folgenden zunächst gefragt werden, ob die Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten heute überhaupt noch rechtssicher zu handhaben ist.

c. Fehlende Handhabbarkeit der Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten

Die SOKA-BAU-Tarifverträge definieren Arbeiter und Angestellte nicht. Es wird von einem vorgefundenen Verständnis ausgegangen, nach welchem der Unterscheidung die Erkenntnis zugrunde liegen soll, dass Arbeiter überwiegend körperliche Handarbeit verrichten, während Angestellte überwiegend geistige Kopfarbeit leisten.¹⁵³ Die Verkehrsanschauung stellt auf die Natur der ausgeübten Tätigkeit ab.¹⁵⁴ Dabei kommen vornehmlich historisch bedingte Zuordnungen von Arbeitnehmern in die eine oder in die andere Gruppe zum Tragen.¹⁵⁵ Es gab und gibt keine umfassende oder abschließende Regelung zur Abgrenzung von Arbeitern und Angestellten.

In der früheren Rechtsprechung wurde für die diesbezügliche Unterscheidung eine fünfstufige Prüfung entwickelt. Dabei orientierte sich das BAG¹⁵⁶ an der Judikatur des BSG¹⁵⁷ zu § 133 Abs. 2 SGB VI a.F.:

- In einem ersten Schritt wurde geprüft, ob der Beschäftigte zu einer der in § 133 Abs. 2 SGB VI a.F. genannten Fallgruppen gehört.¹⁵⁸

153 <https://www.soka-bau.de/soka-bau-a-z/arbeitnehmer-angestellte-und-auszubildende> (letzter Abruf 20.2.2026).

154 Preis in: ErfK zum Arbeitsrecht, 26. Auflage 2026, § 61a Rn. 121.

155 Hromadka, RdA 2015, 65 ff.

156 BAG 21.8.2003, 8 AZR 430/02, AP Nr.185 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie; BAG 4.9.1996, 4 AZR 168/95, AP Nr. 4 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bergbau; BAG 4.8.1993, 4 AZR 515/92, AP Nr. 1 zu § 1 BAT.

157 BSG 11.12.1987, 12 RK 6/86, SozR 2400 § 3 Nr. 6; BSG 9.12.1982, 12 RK 6/82, SozR 2400 § 3 Nr. 5; BSG 24.10.1978, 12 RK 60/76, BSGE 47, 106.

158 § 133 Abs. 2 SGB VI lautete in der Fassung des Rentenreformgesetzes 1992 (BGBl. I 1989, 2261) bis zu seiner Aufhebung (BGBl. I 2004, S. 3242) wie folgt:

„Angestellte sind insbesondere

1. Angestellte in leitender Stellung,
2. technische Angestellte in Betrieb, Büro und Verwaltung, Werkmeister und andere Angestellte in einer ähnlich gehobenen oder höheren Stellung,
3. Büroangestellte, soweit sie nicht ausschließlich mit Botengängen, Reinigen, Aufräumen oder ähnlichen Arbeiten beschäftigt werden, einschließlich Werkstatt-schreibern,

3. Verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten

- War dem nicht so, orientierte man sich am Berufsgruppenkatalog des Reichsarbeitsministers vom 8.3.1924¹⁵⁹ in der Fassung der Verordnungen vom 4.2.1927 und vom 15.7.1927.¹⁶⁰
- Konnte auch so kein eindeutiges Ergebnis erzielt werden, berücksichtigte man die Verkehrsanschauung. In der tariflichen Zuweisung von Tätigkeiten als Angestellten- oder Arbeitertätigkeit sah man ein Indiz für die zugrundeliegende Verkehrsanschauung, auch wenn dem kein Automatismus innewohnen sollte.
- Erst dann grenzte man danach ab, ob überwiegend geistige oder überwiegend körperliche Arbeit geleistet wurde.
- Konnte auch dies kein Ergebnis liefern, berücksichtigte man den übereinstimmenden Willen der Vertragspartner.¹⁶¹

Immer wieder stritt man über die Zuordnung einer Tätigkeit im Einzelfall.¹⁶² Im technischen Bereich ordnete man leitende Aufgaben eher Angestellten zu, die „Ausführung der Arbeit“ eher Arbeitern, ohne genau zu wissen, ab wann diese „Ausführung“ beginnt.¹⁶³ Auch das genaue Verhältnis von geistiger und körperlicher Arbeit bei häufiger gemischter Tätigkeit enthielt Konfliktpotenzial. So wusste man nicht recht, ob die Tätigkeit eines Hausmeisters Arbeiter- oder Angestelltentätigkeit war oder ob man dies vom Maß der eigenen körperlichen Arbeit im Verhältnis zur Beaufsichtigung und Kontrolle der Arbeit anderer abhängig machen sollte. Rou-

-
4. Handlungsgehilfen und andere Angestellte für kaufmännische Dienste, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens kein Handelsgewerbe ist, Gehilfen und Praktikanten in Apotheken,
 5. Bühnenmitglieder und Musiker ohne Rücksicht auf den künstlerischen Wert ihrer Leistungen,
 6. Angestellte in Berufen der Erziehung, des Unterrichts, der Fürsorge, der Krankenpflege und Wohlfahrtspflege,
 7. Schiffsführer, Offiziere des Decksdienstes und Maschinendienstes, Schiffsärzte, Funkoffiziere, Zahlmeister, Verwalter und Verwaltungsassistenten sowie die in einer ähnlich gehobenen oder höheren Stellung befindlichen Mitglieder der Schiffsbesatzung von Binnenschiffen oder deutschen Seeschiffen,
 8. Bordpersonal der Zivilluftfahrt.“

159 RGL. I 1924, 274, 410.

160 RGL. I 1927, 58, 222.

161 *Martens* in: Sponer/Steinherr, TVöD Komm., Stand 2025, § 38 TV-L Rn. 40.

162 Siehe die Beispielsfälle bei *Martens* in: Sponer/Steinherr, TVöD Komm., Stand 2025, § 38 TV-L Rn. 43 ff.

163 *Spilger*, KR, 14. Auflage 2025, § 622 BGB Rn. 14.

tinemäßige Büroarbeiten waren oft rein mechanischer Natur, wenn sie historisch auch oft als Angestelltentätigkeiten begriffen wurden.¹⁶⁴

Wenn man also bedenkt, dass bereits in früheren Zeiten die Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten mehr mit damaligem Statusdenken und Standesdünkel (verbrämt: historisch geprägte „Verkehrsanschauung“) zu tun hatte als mit objektiven Kriterien, stellt sich die Frage, wie heutzutage die Einordnung gelingen soll.

Das BVerfG hat bereits vor seiner grundlegenden Entscheidung vom 30.5.1990 zur Verfassungswidrigkeit von § 622 Abs. 2 a.F. BGB darauf hingewiesen, dass die Abgrenzung von Arbeitern und Angestellten kaum noch durchführbar ist.¹⁶⁵ Und dieser Ansicht muss man sich mittlerweile sicher anschließen. Fortschreitende Technisierung und gestiegene Anforderungen an die Ausbildung der Arbeitnehmer verwässern die Trennung von Arbeitern und Angestellten in einem nicht mehr übersehbaren Maß.¹⁶⁶ Mit der künftig noch weiter fortschreitenden technischen Entwicklung insbesondere der Produktion ist die strikte Trennung und die damit verbundene Zuordnung von geistiger und körperlicher Arbeit nicht mehr tragfähig.¹⁶⁷

Insofern kontrastieren beispielsweise die Komplexität der Tätigkeiten eines Arbeiters und die Einfachheit der Tätigkeit beispielsweise eines Büroboten.¹⁶⁸ Und der moderne hochqualifizierte Fach-„arbeiter“, der viel technisches Wissen benötigt und nur unter Verwendung hochspezialisierter, komplexer Arbeitsgerätschaften samt EDV-Systemen seine Tätigkeit verrichten kann – man denke etwa an einen Anlagenmechaniker für Sanitär-, Heizungs- und Klimatechnik – ist möglicherweise nach wie vor „Arbeiter“. In gleicher Weise ist nicht klar, welche Aktivitäten eines Facility Managements Arbeiter- oder Angestelltentätigkeiten sind. Je nach Grad der Beaufsichtigung, Planung oder Kontrolle kann ein Objekt-Manager, Facility Manager, Haustechniker oder Hauswart ein Arbeiter oder ein Angestellter sein. Auch die Tätigkeit eines Poliers wird nur deshalb zu einer Angestelltentätigkeit, wenn er nicht „überwiegend selbst“ mitarbeitet.¹⁶⁹ Doch was genau heißt „überwiegend“? Kommt es auf eine reine Arbeits-

164 Vgl. *Martens* in: Sponer/Steinherr, TVöD Komm., Stand 2025, § 38 TV-L Rn. 49.

165 *Nikisch*, Zur Frage der Neuabgrenzung der Begriffe Angestellter und Arbeiter im Arbeits- und Sozialrecht, Sozialer Fortschritt 1959, S. 50; *Schusser* in Hromadka, Gleichstellung von Arbeitern und Angestellten, 1989, 61 (71); vgl. BVerfG 30.5.1990, 1 BvL 2/83, NZA 1990, 721, unter C I 2. m.w.N.

166 *Vogelsang* in: Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 21. Auflage 2025, § 12 Rn. 3.

167 *Preis* in: ErfK zum Arbeitsrecht, 26. Auflage 2026, § 611a Rn. 121.

168 *Kamanabrou*, Arbeitsrecht, 2. Auflage 2023, Rn. 144.

169 Siehe A VII Richtbeispiel Nr. 10 des Rahmentarifvertrags für Angestellte und Poliere.

zeitbetrachtung an? Wer kontrolliert das? Ist am Ende derjenige Polier ein Angestellter, der bevorzugt lautstark Anweisungen erteilt, und zwar mit den Händen in den Hosentaschen? Die Einordnung hängt wohl eher vom Zufall ab.

Mit anderen Worten: Es bestehen mittlerweile in der Breite der zu beurteilenden Fälle unüberwindbare Unsicherheiten bei der Frage, ob Arbeitnehmer zur Gruppe der Arbeiter oder zur Gruppe der Angestellten gehören. Das Operieren mit der Verkehrsanschauung führt zu nichts.

Letztlich erweist sich damit schon die mittlerweile aufgelaufene Ungenauigkeit der Abgrenzung von Arbeitern und Angestellten als tatsächliches Hindernis für eine brauchbare Handhabung von Tarifverträgen der SOKA-BAU.

d. Legitimationszusammenhang und Homogenität der Vergleichsgruppen

Aber selbst wenn man von der Handhabbarkeit der Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten ausgehen sollte, muss die Unterscheidung dem Gleichheitsgrundsatz genügen.

Dies erfordert, wie gezeigt,¹⁷⁰ dass ein Legitimationszusammenhang zwischen der Unterscheidung und den hieraus folgenden Verschiedenheiten der anwendbaren Normen besteht.¹⁷¹ Anders ausgedrückt: Die unterschiedliche Behandlung zweier Gruppen verlangt, dass an einen Lebenssachverhalt angeknüpft wird, der geeignet ist, die in der Regelung getroffenen Rechtsfolgen zu tragen.¹⁷² Dabei müssen die jeweiligen Gruppen entsprechend homogen sein, um den Differenzierungsgrund hinreichend abbilden zu können.¹⁷³

Dagegen spricht im Fall der Arbeiter und Angestellten bereits das soeben unter c. Gesagte. Die zur Einteilung verwendete Fünfstufentheorie ist mehr als vage. Sie vermag es nicht (mehr), moderne Berufsbilder – insbesondere durch Blick auf eine Verordnung aus dem Jahre 1927! – vollständig zu erfassen.

Unabhängig davon trägt die Gruppenzuordnung nicht den Grund der Differenzierung und schon gar nicht die damit verbundenen Rechtsfolgen in Form der Ungleichbehandlungen von Arbeitern und Angestellten.

170 Oben IV 3 b.

171 BAG 9.12.2020, 10 AZR 334/20, NZA 2021, 1110, 1114.

172 BAG 16.02.2010, 3 AZR 216/09, NZA 2010, 701, 705.

173 BAG 16.02.2010, 3 AZR 216/09, NZA 2010, 701, 705 f.

aa. Fehlende Korrelation zwischen witterungsbedingten Schwankungen und Fluktuation sowie Arbeitereigenschaft

Erstens ist fraglich, ob und in welchem Maße die seit Jahrzehnten pauschal für die Baubranche vorgetragenen Grundannahmen witterungsbedingter Arbeitsausfälle und kurzer Arbeitsverhältnisse mit Fluktuation noch zutreffen. Mittlerweile ist auch die Baubranche geprägt durch modernere Arbeitsweisen, technisch veränderte Arbeitsabläufe und damit witterungsunabhängig leistbare Tätigkeiten. Auch die geänderten Witterungsverhältnisse bewirken, dass Arbeit – wenn überhaupt – nicht mehr im früheren Maße ausfällt und vor allem nicht mehr branchenweit.

Zweitens ist einer etwaigen hohen Fluktuation sowohl durch den Gesetzgeber als auch durch die Branche längst anderweitig begegnet worden: Es greifen die Kurzarbeitergeldansprüche gemäß §§ 95 ff., 101 SGB III i.V.m. der BaubetriebeVO sowie die ergänzenden Leistungen nach § 102, §§ 354 ff. SGB III i.V.m. der WinterbeschVO.

Die Tarifvertragsparteien der Baubranche haben zudem selbst weitere Maßnahmen zur Bewältigung witterungsbedingter Schwankungen ergriffen. So wurde tarifvertraglich angepasste Winter- und Sommerarbeitszeit bestimmt; des Weiteren existieren sonstige flexible Arbeitszeitmodelle (Möglichkeit zur Vor- und Nacharbeit), Arbeitszeitkonten etc.¹⁷⁴ Mit anderen Worten: Die Baubranche ist längst überwiegend auf ganzjährige Beschäftigung ausgelegt; die wenigsten Arbeitsverhältnisse enden aus witterungsbedingten Gründen. Dies zeigt sich nicht zuletzt in § 11 BRTV. Diese Regelung enthält unter 2. ein Kündigungsverbot in der Schlechtwetterzeit vom 1. Dezember bis zum 31. März. In der übrigen Zeit dürfte kaum witterungsbedingt eine höhere Fluktuation bestehen. Sonstige konjunkturelle Schwankungen außerhalb der Schlechtwetterzeit sind durch die Regelungen des konjunkturellen Kurzarbeitsgeldes nach § 95 SGB III zumindest abgemildert.

bb. Erfassung von Branchenteilen ohne erkennbare Witterungseinflüsse und besondere Fluktuation

Dass es in der Baubranche schon längst nicht mehr um die Trennlinie „Arbeiter auf der Baustelle“ – die den durch Baustellenarbeit bedingten

174 Siehe insbesondere § 3 BRTV.

Witterungseinwirkungen ausgesetzt sind – und „Angestellte im Büro“ geht, zeigt nicht zuletzt die mittlerweile weit ausgeuferte Branchenweite der SO-KA-BAU-Tarifverträge. Diese beschränken sich nicht mehr nur auf klassische Baubetriebe. Etliche Branchen, die nicht Bauhauptgewerbe sind, fallen in den Anwendungsbereich von BRTV, VTV, TZA Bau: Ausbau- und Baubengewerbe, Renovierungsarbeiten, Malerarbeiten, Wärmeschutzarbeiten, Austauscharbeiten, Elektro- und sonstige Installations- oder Instandsetzungsarbeiten etc.¹⁷⁵ Die Tendenz der weitergreifenden Erfassung auch abständiger Tätigkeitsbereiche ergibt sich im Einzelnen aus dem BRTV und dem VTV, wo der sachliche Geltungsbereich im jeweiligen § 1 Abs. 2 Abschnitt I bis VII geregelt ist. Hier greift ein zum einen sehr weiter Begriff der baulichen Leistung. Zum anderen besteht eine sehr eng definierte Ausnahme nach § 1 Abs. 2 Abschnitt VII. Ein Betrieb ist vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfasst, wenn in ihm überwiegend Tätigkeiten ausgeführt werden, die unter die Abschnitte I bis V des § 1 Abs. 2 VTV fallen. Betriebe, die überwiegend eine oder mehrere der in den Beispielen des § 1 Abs. 2 Abschn. V VTV genannten Tätigkeiten versehen, fallen unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV, ohne dass die allgemeinen Merkmale der Abschnitte I bis III geprüft werden müssen. Nur wenn im Betrieb zeitlich überwiegend nicht die in den Abschnitten IV und V genannten Beispielstätigkeiten versehen werden, muss darüber hinaus untersucht werden, ob die ausgeführten Tätigkeiten die allgemeinen Merkmale der Abschnitte I bis III erfüllen.¹⁷⁶ Eine Ausnahme nach § 1 Abs. 2 Abschnitt VII wiederum setzt voraus, dass während mehr als der Hälfte der Gesamtarbeitszeit Tätigkeiten nach diesem Ausnahmekatalog ausgeübt werden. Soweit allerdings mehrere verschiedene Ausnahmetatbestände einschlägig sind, werden die einzelnen Tätigkeiten nicht zusammengerechnet. Nur wenn mindestens eine der in § 1 Abs. 2 Abschnitt VII genannten Tätigkeiten zu mehr als 50 Prozent ausgeübt wird, greift der Ausnahmetatbestand.¹⁷⁷

Dies alles führt zu erstaunlichen Konsequenzen im Hinblick auf den Legitimationszusammenhang zwischen der Gruppenbildung von Arbeitern und Angestellten im Verhältnis zu den Gründen für ihre Ungleichbehand-

175 Vgl. *Grzeszick*, NZA 2021, 757 ff., der deshalb dem Baubegriff der Sozialkassen im Baugewerbe die Verfassungswidrigkeit bescheinigt.

176 BAG 3.7.2019, 10. AZR 498/17, Rn. 30; BAG 27.3.2019, 10. AZR 512/17, NZA 2019, 1508, 1509.

177 BAG 27.3.2019, 10. AZR 512/17, NZA 2019, 1508, 1509.

lung in der Baubranche. Anschaulich lässt sich das an einem Beispiel von *Grzeszick*¹⁷⁸ verdeutlichen:

Ein Arbeitgeber im Bereich des Gebäudemanagements beschäftigt 52 „Arbeiter“ des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes, des Zentralheizungs- bauer- und Lüftungsgewerbes und des Klimaanlagenbaus sowie 48 Maler, Trockenbauer und Maurer. Damit fällt er insgesamt nicht unter den Baubegriff, da über die Hälfte der Arbeitnehmer einem Ausnahme-Gewerk zuzuordnen sind. Würde aber das Unternehmen fünf weitere Maler einstellen, wären lediglich 52 von 105 Mitarbeitern einem Ausnahme-Gewerk zuzuordnen, weshalb der Arbeitgeber nun insgesamt unter den Baubegriff und den Anwendungsbereich des VTV fällt, obwohl sich für die bereits vorher beschäftigten Arbeitnehmer nichts geändert hat. Trotzdem unterliegt der Arbeitgeber jetzt insgesamt für alle Arbeiter den Regelungen des VTV. Nach der Regelung in § 1 Abs. 2 Abschnitt VI, fallen Betriebe, in denen bauliche Leistungen nach den Abschnitten I bis V erbracht werden, als Ganzes unter diesen Tarifvertrag. An der Tätigkeit der einzelnen Beschäftigten ändert sich durch die Neueinstellung nichts.

Unabhängig von der wenig überzeugenden Einordnungsregelung fällt auf: Im Bereich des Gebäudemanagements bestehen keinerlei Anzeichen dafür, dass witterungsbedingt oder aus anderen Gründen mehr Fluktuation bestünde als anderswo. Auch in den konkret eingesetzten Berufen bestehen – unabhängig davon, ob sie innerhalb oder außerhalb des Gebäudemanagements tätig sind – keine solchen Anhaltspunkte. Das gilt für das Malergewerbe und für den Trockenbau. Selbst bei Maurern ist mittlerweile keineswegs gesagt, dass dieser Beruf tatsächlich in der Breite witterungsabhängig ist.

Es fehlt also jedwede Korrelation von Unterschieden zwischen Arbeitern und Angestellten einerseits und den für sie angeordneten verschiedenen Regelungen andererseits. Welche Besonderheiten der Baubranche auch immer mit Blick auf kurzzeitige Arbeitsverhältnisse und witterungsbedingte Arbeitsausfälle für die Unterscheidung streiten, sie betreffen bestenfalls kleine Ausschnitte des Bauhauptgewerbes. Dies ist aber mittlerweile nur ein Bruchteil der breit von den SOKA-BAU-Tarifverträgen erfassten Tätigkeiten. Ohne dass Arbeitnehmer den genannten Branchenbesonderheiten des Baugewerbes ausgesetzt sind, kann eine Aufteilung in Arbeiter und Angestellte diesem Ziel nicht dienen. Die Gruppenbildung trägt weder den

178 *Grzeszick* NZA 2021, 757, 758.

Differenzierungsgrund in sich noch kann sie die unterschiedlichen Rechtsfolgen legitimieren.

Insgesamt haben also die Tarifvertragsparteien tatsächliche Gleichheiten von Arbeitern und Angestellten, aber auch branchenbezogene Ungleichheiten, die einer pauschalen Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten im Wege stehen, nicht berücksichtigt. Das gilt jedenfalls mit Blick auf diejenigen Unternehmen und Arbeitnehmer, die als Außenseiter aufgrund der Allgemeinverbindlichkeit gemäß § 5 Abs. 4 TVG der Tarifnormgeltung unterworfen werden. Gerade diese Außenseiter dürften besonders häufig in den Anwendungsbereich der Tarifverträge der SOKA-BAU einbezogen sein, ohne dass sich für sie die Trennung in Arbeiter und Angestellte in irgendeiner Weise erklären ließe.¹⁷⁹

e. Keine zulässige Pauschalierung und Typisierung

Dementsprechend ist der Befund klar: Die Grenzen zulässiger Typisierung und Pauschalierung sind überschritten. Aufgrund des sehr weit reichenden sachlichen Anwendungsbereichs kann nicht von einem körperlich arbeitenden Arbeiter als Regelfall ausgegangen werden, der witterungsbedingte Arbeitsausfälle hat, dessen Arbeitgeber häufig kurzfristig wechselt und dem deshalb Rentenengpässe aufgrund einer solchen Baustellentätigkeit drohen. Den meisten Unternehmen, die von den Tarifverträgen SOKA-BAU erfasst werden, ist ein solches besonderes Maß an witterungsbedingten Arbeitsausfällen, verbunden mit Fluktuation, völlig fremd. Die für sie gedachte Flexibilität durch kürzere Kündigungsfristen wird der Realität nicht mehr gerecht.

Pauschalierungen und Typisierungen können allenfalls zu einer Ungleichbehandlung einer verhältnismäßig kleinen Zahl von Personen führen, die Ungleichbehandlung darf nicht sehr intensiv sein.¹⁸⁰ Davon ist keinesfalls auszugehen, wenn – wie hier – ganze Branchen oder Gewerbebereiche einbezogen werden, die fehlerhaft mit den (vermeintlichen) witterungsabhängigen Baustellenbesonderheiten des Bauhauptgewerbes in Verbindung gebracht werden. Eine Typisierung in Arbeiter und Angestellte ist nicht

179 Vgl. *Grzeszick*, NZA 2021, 757, 762.

180 BAG 16.2.2010, 3 AZR 216/09, NZA 2010, 701, 706.

geeignet, mit den Arbeitern diejenigen Personen herauszufiltern, für welche die Zusatzversorgung von ihrem Sinn und Zweck her passt.¹⁸¹

Damit kann die Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten die jeweiligen Ungleichbehandlungen nicht tragen.

4. Rechtsfolgen des Gleichheitsverstößes

Die sich aus den für allgemeinverbindlich erklärten SOKA-BAU-Tarifverträgen ergebenden Ungleichbehandlungen verletzen Art. 3 Abs. 1 GG, weil sie – im gesamten Tarifwerk angelegt – systematisch zwischen Angestellten und Arbeitern unterscheiden.

Was die daraus resultierende Rechtsfolge betrifft, sind hinsichtlich der SOKA-BAU-Tarifverträge prinzipiell zwei Ebenen zu unterscheiden, nämlich erstens das Schicksal der Tarifverträge (dazu sogleich unter a.) und zweitens das Schicksal der auf sie bezogenen Allgemeinverbindlicherklärungen (dazu unten b.).

a. Gleichheitsverstoß durch die SOKA-BAU-Tarifverträge

Zur ersteren Frage hat das BVerfG am 11.12.2024, Stellung genommen. Das Gericht nimmt hinsichtlich der Konsequenzen von Gleichheitsverstößen in Tarifverträgen einen Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien an, innerhalb dessen sie zu einer verfassungsrechtlich zulässigen Regelung finden können. Diesen Gestaltungsspielraum will das Gericht insbesondere dort gewährleisten, wo „sich die verfassungswidrige Ungleichbehandlung der Personengruppen aus einer bei Gesamtbetrachtung des Tarifkomplexes festgestellten Gleichheitswidrigkeit zweier Regelungssysteme ergibt“. Hier haben die Tarifvertragsparteien „regelmäßig vielfältige Gestaltungsoptio-

181 Es hilft daher nicht, wenn die Geltung der baubrandenspezifischen Besonderheiten einfach unterstellt oder die Geltung des VTV und die damit verbundene Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten mit dem Argument außer Acht gelassen wird, es komme auf die tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Unternehmen nicht an; so aber - wenig überzeugend - BAG 13.5.2004, 10 AZR 488/03, AP TVG § 1 Tarifverträge; Bau Nr. 265. Dies verträgt sich auch nicht mit einer Entscheidung des BVerfG. Mit Blick auf den Krankenstand hat das BVerfG auf die tatsächlichen Verhältnisse im Betrieb abgestellt und es nicht genügen lassen, dass dieser höher lag als der Durchschnitt der bei der Innungskrankenkasse Versicherten; BVerfG 1.9.1997, 1 BvR 1929/25, NZA 1339, 1340.

nen, insbesondere können sie grundsätzlich Regelungssysteme streichen, diese jeweils in sich geschlossen neu regeln, die Regelungssysteme sachlich erweitern oder das Verhältnis der Regelungssysteme zueinander neu gewichten.¹⁸²

Hierbei ist ein eventuell bestehender Vertrauensschutz zu berücksichtigen, also vor allem das Vermeiden negativer Rechtsfolgen für die Vergangenheit.¹⁸³ Dagegen ist Vertrauensschutz regelmäßig nicht zu gewähren, wenn eine tarifliche Neuregelung mit Wirkung für die Zukunft (also in der Zeit ab der gerichtlichen Feststellung eines Gleichheitsverstößes gemäß Art. 3 Abs. 1 GG) vorgenommen wird.¹⁸⁴ Angesichts des für die Zukunft bestehenden Gestaltungsspielraums der Tarifvertragsparteien komme eine gerichtliche Folgenbeseitigung bei gleichheitswidrigen Tarifnormen durch eine „Anpassung nach oben“ regelmäßig nicht für die Zukunft, sondern allenfalls für die Vergangenheit in Betracht.¹⁸⁵

Im hiesigen Fall der verfassungswidrigen Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten handelt es sich im Sinne der zitierten Entscheidung vom 11.12.2024 um eine Ungleichbehandlung von Personengruppen, die sich „aus einer bei Gesamtbetrachtung des Tarifkomplexes festgestellten Gleichheitswidrigkeit zweier Regelungssysteme“ ergibt. Dies folgt aus der breit greifenden, systemweiten Ungleichbehandlung in den SOKA-BAU-Tarifverträgen. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass ein Gericht keine „Anpassung nach oben“ zugunsten etwa von Arbeitern anordnen wird, um eine zu große Schwächung des Tarifvertragssystems zu vermeiden. Eher wird es den Tarifparteien stattdessen eine Frist gewähren, innerhalb derer die Ungleichbehandlung zu beseitigen sein wird.

b. Gleichheitsverstoß durch die Allgemeinverbindlicherklärungen für die SOKA-BAU-Tarifverträge

Im hiesigen Kontext kommt es weniger auf die Frage nach der Wirksamkeit der SOKA-BAU-Tarifverträge an, sondern auf die Frage der Wirksamkeit der auf sie bezogenen Allgemeinverbindlicherklärungen.

182 BVerfG 11.12.2024, 1 BvR 1109/21, NZA 2025, 492, Rn. 204.

183 BVerfG 11.12.2024, 1 BvR 1109/21, NZA 2025, 492, Rn. 205.

184 BVerfG 11.12.2024, 1 BvR 1109/21, NZA 2025, 492, Rn. 206.

185 BVerfG 11.12.2024, 1 BvR 1109/21, NZA 2025, 492, Rn. 209; vgl. *Schmidt/Ahrendt* in: *ErfK. zum Arbeitsrecht*, 26. Auflage 2026, Art. 3 GG, Rn. 45 ff.; *Giesen RdA* 2026, 37 (42).

Eine Allgemeinverbindlicherklärung ist ein staatlicher Hoheitsakt. Das BVerfG spricht von einem „Rechtsetzungsakt eigener Art zwischen autonomer Regelung und staatlicher Rechtsetzung, der seine eigenständige Rechtsgrundlage in Art. 9 Abs. 3 GG findet“¹⁸⁶. Die Allgemeinverbindlicherklärung setzt zwar einen Tarifvertrag voraus, aber als privatautonome Normsetzung lässt sie sich nicht charakterisieren, weil sie gemäß § 5 Abs. 4 TVG Arbeitnehmer und Arbeitgeber der Tarifgeltung unterwirft, die nicht der tarifschließenden Gewerkschaft und dem tarifschließenden Arbeitgeberverband angehören, und weil an ihrem Erlass hoheitliche Stellen beteiligt sind. Demnach unterliegt die Allgemeinverbindlicherklärung der unmittelbaren Grundrechtsgeltung. Da es sich nicht um parlamentarisches Gesetzesrecht handelt, greift auch nicht das in Art. 100 GG normierte Aufhebungsmonopol des BVerfG; vielmehr kann jedes Gericht, das mit einer allgemeinverbindlich erklärten Tarifnorm zu tun hat, diese wegen Verfassungsverstoßes verwerfen.

Somit ist hinsichtlich der Allgemeinverbindlicherklärungen, die sich auf SOKA-BAU-Tarifverträge beziehen, aufgrund unmittelbarer Grundrechtsgeltung ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG festzuhalten.

Auch hinsichtlich staatlicher Ungleichbehandlung ist zu berücksichtigen, dass es stets unterschiedliche Regelungen gibt, mittels derer die Ungleichbehandlung beendet werden kann. Und es ist gleichfalls zu beachten, dass aufgrund bereits getroffener Dispositionen der Rechtsunterworfenen ein möglicher Vertrauensschutz zu wahren ist. Es ist demnach nicht zwingend so, dass eine Allgemeinverbindlicherklärung, weil sie gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, nicht nach § 5 Abs. 4 TVG anwendbar ist. Vielmehr greifen hier ebenfalls die Überlegungen ein, welche das BVerfG am 11.12.2024 hinsichtlich der Gleichheitsverstöße in Tarifverträgen angestellt hat. Soweit mit der tatsächlich erzwungenen Anwendung der allgemeinverbindlich erklärten SOKA-BAU-Tarifverträge be-

186 BVerfG 24.5.1977 – 2 BvL 11/74, BVerfGE 44, 322 (340); BVerfG 15.7.1980 – 1 BvR 24/74, BVerfGE 55, 7 (20) BAG 29.9.2010 – 10 AZR 523/09, NZA 2011, 89, Rn. 15; BAG 21.9.2016 – 10 ABR 33/15, NZA Beilage 2017, 12, Rn. 133; BAG 23.2.2022, - 10 ABR 33/20, NZA 2022, 995, Rn. 35; *Franzen* in ErfK. zum Arbeitsrecht, 26. Aufl. 2026, § 5 TVG Rn. 3; *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, 2015, S. 492 ff. Die Formulierung des BVerfG beruht darauf, dass nach Ansicht der Richter keine Rechtsverordnung i.S.d. Art. 80 Abs. 1 GG gegeben ist. Laut *Lakies/Rödl* in Däubler, Kommentar zum TVG, 5. Aufl. 2022, § 5 TVG Rn. 56 ff., handelt es sich bei der Allgemeinverbindlicherklärung um einen Verwaltungsakt. Diese Divergenzen spielen für die hiesige Beurteilung keine Rolle, da es sich zweifellos um einen hoheitlichen Akt handelt, welcher der unmittelbaren Grundrechtsgeltung unterliegt.

reits weit greifende Anwendungserwartungen bei den Rechtsunterworfenen ausgelöst worden sind, kann die Ungleichbehandlung zumindest während der Laufzeit der verfassungswidrigen Allgemeinverbindlicherklärung nicht durch deren ersatzlosen Entfall sanktioniert werden.

Hier gelten vielmehr die vom BVerfG entwickelten Grundsätze zu den Rechtsfolgen eines staatlichen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Nach diesen Grundsätzen sind staatliche Normen, die gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz verstoßen, für unvereinbar mit der Verfassung zu erklären (und nicht für nichtig). Dabei kann es dem Gesetzgeber erlaubt sein, während einer gerichtlich festgelegten Frist den Gleichheitsverstoß auf die ein oder andere Weise zu beseitigen.¹⁸⁷ Die damit verbundene Einräumung von Übergangsfristen kann allerdings stets nur auf dasjenige an Normgeltung beschränkt sein, was für unerlässlich gehalten wird.¹⁸⁸

Wie weit eine verfassungsrechtlich angelegte Übergangsfrist im hiesigen Fall der Allgemeinverbindlicherklärung gleichheitswidriger Tarifverträge zum Tragen kommt, lässt sich nicht pauschal beurteilen. Dies dürfte im Einzelfall von den jeweiligen Tarifverträgen abhängig sein. Es ist klar, dass hinsichtlich diesbezüglicher Festlegungen zudem ein weiter gerichtlicher Handlungs- und Gestaltungsspielraum besteht, über den an dieser Stelle nicht im Einzelnen spekuliert werden soll. Eine besondere Grenze dürfte aber in jedem Fall zu beachten sein, und dies ist die Laufzeit der jeweils für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge: Es kann keine geschützte Erwartungshaltung des Rechtsverkehrs dahin gehend existieren, dass sich eine bisherige Serie an Allgemeinverbindlicherklärungen fortsetzen wird. Mit anderen Worten: Aufgrund der Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG ist eine erneute Allgemeinverbindlicherklärung der SOKA-BAU- Tarifverträge nach § 5 TVG wegen Verfassungsverstößes unzulässig.

187 Vgl. dazu eingehend *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 13. Aufl. 2025, Rn. 982 ff.

188 *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 13. Aufl. 2025, Rn. 984 ff.

V. Konkretisierung am Beispiel des Facility Management

Ein praktisches Beispiel einer Branche, die durch die Weite des betrieblichen Anwendungsbereichs der SOKA-BAU-Tarifverträge in Verbindung mit den jeweiligen Allgemeinverbindlicherklärungen sachwidrig in die Tarifbindung einbezogen wird, ist das Facility Management. Dieser Bereich wird aufgrund von Sonderregeln, die sich auf den Betrieb baunaher Leistungen beziehen, teilweise von den SOKA-BAU-Tarifverträge erfasst. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen sollen im Folgenden dargelegt werden. Zunächst ist kurz die Branche des Facility Management einschließlich der dort anfallenden Arbeitstätigkeiten zu beschreiben.

1. Facility Management: Branche und Tätigkeiten

Facility Management lässt sich als die Bewirtschaftung von Gebäuden und Liegenschaften umschreiben.¹⁸⁹ Seinen Schwerpunkt hat das Facility Management im Dienstleistungsbereich. Es vereint technische, kaufmännische, ökologische und organisatorische Aufgaben zur Wertschöpfung in der Immobilienwirtschaft, insbesondere zum reibungslosen Betrieb von Immobilien. Facility Management umfasst alle unterstützenden Tätigkeiten, die notwendig sind, um Gebäude, Anlagen und dazugehörige Infrastrukturen funktionsfähig, sicher, effizient und nachhaltig zu betreiben.¹⁹⁰

Die im Einzelnen anfallenden Tätigkeiten sind vielfältig:¹⁹¹ Erfasst ist zunächst das operative und technische Management mit Instandhaltungs-, Wartungs- und Reparaturarbeiten, der Überwachung und Optimierung der Energieversorgung, der Überprüfung und Wartung von Brandschutzanlagen und sonstigen Sicherheitsvorschriften. Dies setzt sich fort mit Aufgaben im Vertragsmanagement in Bezug auf Miet-, Dienstleistungs- und Wartungsverträge, der Kostenkontrolle, der Mietverwaltung sowie des Berichtswesens. Ebenso dazu gehören infrastrukturelle Tätigkeiten wie zum

189 Staub in: Zeitner/Peyinghaus (Hrsg.), *Prozessmanagement Real Estate*, 2013, S. 274 ff.

190 Zur begrifflichen Erfassung Nävy, *Facility Management*, 5. Auflage 2018, S. 2 ff. Forster/Schielein, *ZfIR* 2016, 213.

191 Im Einzelnen Gondring/Wagner, *Facility Management*, 3 Auflage 2018, S. 71 ff.; Diederichs, *Immobilienmanagement im Lebenszyklus*, 2. Auflage 2006, 553 ff.

Beispiel die Organisation und Überwachung von Reinigung, Gartenpflege, Post- und Logistikdiensten. Wesentlich sind schließlich auch Tätigkeiten im Bereich des strategischen und nachhaltigen Managements.

Letzteres hat das Ziel, langfristige Konzepte zu entwickeln, die den Wert der Immobilie erhalten oder steigern und gleichzeitig ökologische und soziale Aspekte berücksichtigen. Hier spielt der Einsatz moderner Technologien wie beispielsweise Building Information Modeling (BIM), IoT (Internet of Things) und Smart Building-Lösungen eine zunehmend bedeutender werdende Rolle, um Prozesse effizienter zu gestalten, Energie zu sparen und die Nutzerzufriedenheit zu erhöhen. Die zu erbringenden Dienstleistungen werden unter Integration neuer Technologien und sich ändernder Marktanforderungen kontinuierlich weiterentwickelt.¹⁹²

Dementsprechend hat sich das Facility Management im Laufe der Jahrzehnte erheblich gewandelt. Ursprünglich betrafen die Aufgaben im Gebäudemanagement vor allem die technische Instandhaltung, Wartung und Reinigung. Die Aufgaben waren meist auf einzelne Gewerke beschränkt. Mit der Zeit wurden die Anforderungen jedoch komplexer und ausdifferenzierter; die Branche entwickelte sich zu einem eigenständigen Wirtschaftszweig. In den 1980er Jahren begann sie, sich immer mehr zu professionalisieren.¹⁹³ Es entstanden spezialisierte Dienstleister; zugleich erkannte man die Bedeutung des strategischen Managements. Seit den 2000er Jahren hat die Digitalisierung die Branche stark verändert. Automatisierte Systeme, Datenanalyse und globale Dienstleistungsnetzwerke sind für das heutige Facility Management prägend. Hinzu kommen Smart Building-Lösungen, integrierte Gebäudemanagementsysteme, KI-Systeme (u.a. zur Analyse großer Datenmengen, etwa zur Prognose von Wartungsbedarfen) sowie das Streben nach nachhaltigem und energieeffizientem Gebäudebetrieb.¹⁹⁴

Die Branche muss auf den permanent stattfindenden Wandel, der durch technologische Innovationen, gesellschaftliche Veränderungen und ökologische Anforderungen getrieben ist, reagieren. Für die Zukunft erwartet man eine verstärkte Fokussierung auf umweltfreundliche Materialien, erneuerbare Energien und nachhaltige Bauweisen sowie integrierte Facility Management-Systeme mit vernetzten Plattformen, die alle Aspekte des Gebäudebetriebs zentral steuern und überwachen.¹⁹⁵

192 *Gondring/Wagner*, Facility Management, 3. Auflage 2018, S. 279 ff.

193 *Nävy/Schröter*, Facility Services, 2013, S.19 ff., S. 26 ff.

194 *Gondring/Wagner*, Facility Management, 3. Auflage 2018, S. 279 ff.

195 *Nävy/Schröter*, Facility Services, 2013, S.19 ff., S. 494 ff.

Verbunden mit dieser Entwicklung ist eine zunehmende Ausdifferenzierung der unterschiedlichen Tätigkeitsprofile der Beschäftigten im Facility Management. Mittlerweile existiert eine Vielzahl von Berufsbildern, die unterschiedliche Qualifikationen und Kompetenzen erfordern: Dies sind insbesondere Facility Manager, Ingenieure und Techniker, Facharbeiter unterschiedlicher Gewerke, Hausmeister, Reinigungskräfte, Sicherheits-, Verwaltungs- und Büropersonal; die Aufzählung ist nicht abschließend.

Nach alledem ist klar, dass sich die heutigen Tätigkeiten wesentlich vom historischen Berufsbild unterscheiden. Insbesondere der zunehmende Einsatz von Maschinen samt Automatisierung sowie der damit verbundene Betrieb von Software haben hierzu beigetragen.¹⁹⁶ Früher lag der Fokus vor allem auf manuellen, technischen und organisatorischen Aufgaben. Techniker und Fachhandwerker führten Wartungen und Reparaturen durch, Hausmeister kümmerten sich um die tägliche Betreuung der Immobilie und Reinigungskräfte sorgten für Sauberkeit. Die Organisation erfolgte meist papierbasiert, Termine wurden manuell geplant und die Kommunikation war oft persönlich oder telefonisch. Moderne Facility-Management-Software ermöglicht hingegen die automatische Planung und Koordination von Wartungen (deren Aufwand zurückgeht bei verlängerten Intervallen), Inspektionen und Reinigungsarbeiten. Es findet eine zentralisierte Datenverwaltung statt: Relevante Informationen – von Wartungsplänen über Inventar bis hin zu Sicherheitsprotokollen – werden digital gespeichert. Sensoren, Überwachungssysteme und IoT-Technologien liefern kontinuierlich Daten über den Zustand der Anlagen und Gebäude. Das ermöglicht proaktives Handeln. Digitale Plattformen erleichtern die Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Gewerken, Dienstleistern und Nutzern. Aufgaben, Termine und Statusupdates sind transparent und schneller verfügbar.

Daraus folgt ein modernes Berufsbild im Facility Management, welches den Schwerpunkt der Tätigkeiten von reiner manueller Arbeit hin zu strategischer Planung, Datenanalyse und Management verschiebt. Die Fachkräfte werden zunehmend zu digitalen Experten, die technologische Innovationen nutzen, um effizienter, nachhaltiger und kundenorientierter zu arbeiten. Zwangsläufig liegt der Schwerpunkt der Tätigkeiten für viele Arbeitnehmer nicht mehr auf bloß körperlicher Verrichtung einer Wartung, Reinigung oder einfacher Handwerksarbeit. Heute verschiebt sich der Schwerpunkt zunehmend in Richtung geistiger Tätigkeiten. Die Arbeitneh-

196 Zum Folgenden ausführlich *Kaiser/Nusser/Schrammel*, Praxishandbuch Facility Management, 2. Auflage 2025; *Gondring/Wagner*, Facility Management, 3. Auflage 2018.

mer nehmen vermehrt Planungs-, Steuerungs- und Überwachungsaufgaben wahr. Sie analysieren Daten, koordinieren Prozesse, optimieren Abläufe und treffen strategische Entscheidungen. Die körperliche Arbeit ist zwar noch vorhanden, aber sie wird durch technologische Unterstützung erleichtert, automatisiert bzw. ist von dieser abhängig.

2. Erneuter Befund: Fehlende Handhabbarkeit der Unterscheidung von Arbeiter und Angestellten

Im geschilderten modernen Berufsbild verschmelzen somit immer mehr die Anteile von geistiger und körperlicher Arbeit; die traditionelle Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten ist erkennbar überholt. Die Anforderungen an die einzelnen Tätigkeiten erfassen im jeweiligen Fachhandwerk regelmäßig sowohl geistige als auch körperliche Fähig- und Fertigkeiten. Schulungs-, Qualifizierungs- und Weiterbildungsanforderungen sind beispielsweise aufgrund des technologischen Wandels, der Anforderungen an Nachhaltigkeit einschließlich der komplexen gesetzlichen Bestimmungen zu Sicherheits-, Gesundheits- und Umweltschutz erheblich gestiegen. Strategische, planende, überwachende, kontrollierende, softwarebasierte Tätigkeiten vermengen sich mit der Ausführung herkömmlich körperlicher Arbeit. Mit anderen Worten: Die hergebrachte Grenzziehung zwischen Leitung/Beaufsichtigung (dann Angestelltentätigkeit) und Ausführung (dann Arbeitertätigkeit) versagt deutlich. Hier hilft auch kein Erforschen eines Berufsgruppenkatalogs des Reichsarbeitsministers vom 8.3.1924 in der Fassung der Verordnungen vom 4.2.1927 und vom 15.7.1927.¹⁹⁷ Dessen Kategorisierungen passen nicht zu modernen, unterschiedliche Gewerke vereinigenden Branchen. Betriebe des Facility Management belegen dies mehr als deutlich.

Dass die (vermeintliche oder behauptete) Verkehrsanschauung ebenfalls zur Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten ungeeignet ist, wurde bereits ausgeführt.¹⁹⁸ Die qualitativen Anforderungen an die Tätigkeitsausübung im jeweiligen Gewerk verbieten die Aufrechterhaltung ständisch geprägter Vorstellungen vom besser qualifizierten Angestellten und vom schlechter qualifizierten Arbeiter.

Vor diesem Hintergrund ist es erstens nur schwer vorstellbar, dass in modernen Dienstleistungsbetrieben der Immobilienwirtschaft mittels All-

197 Zu den Prüfkriterien zur Einordnung als Arbeiter oder Angestellter oben IV.3.c.

198 IV.3.d.

gemeinverbindlicherklärung die Geltung von Tarifverträgen des Bauwesens angeordnet wird. Und es ist zweitens ebenfalls nur schwer vorstellbar, dass mit dieser Allgemeinverbindlicherklärung die Unternehmen gezwungen werden, eine Trennung von Arbeitern und Angestellten herbeizuführen, die sie selbst als längst überwunden angesehen haben.

Dieses doppelt bizarre Phänomen hat auch mit einer kaum verständlichen Rechtsprechung des BAG zu tun. Auf diese unter dem Begriff der „Sowohl-als-auch-Rechtsprechung“ bekannt gewordenen Judikatur soll im Folgenden eingegangen werden.

3. Fortsetzung der Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten durch die „Sowohl-als-auch-Rechtsprechung“

Gerade für solche Branchen, die verschiedene Berufe in sich vereinen und gemischte Tätigkeiten bei der Erbringung ihrer Dienstleistungen ausüben, ist die Weite des betrieblichen Anwendungsbereichs der SOKA-BAU-Tarifverträge überraschend und kaum nachvollziehbar. Die Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten wird hier vor allem durch die „Sowohl-als-auch-Rechtsprechung“ ermöglicht.

a. „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ in den SOKA-BAU-Tarifverträgen

Grundlage dieser „Sowohl-als-auch-Rechtsprechung“ sind die in den SOKA-BAU-Tarifverträgen enthaltenen Regelungen zu deren betrieblichem Anwendungsbereich. Hier findet sich ein komplexes Regel-Ausnahmeverhältnis zur Prüfung, ob ein Betrieb vom Anwendungsbereich der Tarifverträge erfasst wird.

§ 1 Abs. 2 Satz 1 VTV bestimmt zunächst, dass der Tarifvertrag für „Betriebe des Baugewerbes“ gilt, und § 1 Abs. 2 Satz 2 VTV fügt sodann hinzu, dass damit alle Betriebe gemeint sind, die unter die weiteren Abschnitte I bis IV fallen. § 1 Abs. 2 Abschnitt I VTV erfasst – erwartungsgemäß – Betriebe, die nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeiten geprägten Zweckbestimmung und nach ihrer betrieblichen Einrichtung gewerblich Bauten aller Art erstellen. § 1 Abs. 2 Abschnitt II VTV erweitert den Anwendungsbereich auf Betriebe, welche gewerblich bauliche Leistungen erbringen, die – mit oder ohne Lieferung von Stoffen oder Bauteilen – der Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseiti-

gung von Bauwerken dienen. Noch weiter geht die Regelung des § 1 Abs. 2 Abschnitt III, in dem auch Betriebe erfasst werden, die gewerblich sonstige bauliche Leistungen erbringen.

Schließlich konkretisiert § 1 Abs. 2 Abschnitt V¹⁹⁹ die Regelungen in den Abschnitten I bis III mittels einer nicht abschließenden Aufzählung, welche Arten von Arbeiten zu den Betrieben des Baugewerbes zählen sollen.

Diese Aufzählung in Verbindung mit der sehr allgemein gehaltenen Formulierung der „sonstigen baulichen Leistung“ in Abschnitt III führt dazu, dass Betriebe vom Geltungsbereich des VTV erfasst werden, die dem Ausbaugewerbe oder dem Bauhilfsgewerbe zugerechnet werden können. Das bestätigt die Rechtsprechung, die den Begriff der „baulichen Leistung“ erstaunlich weit interpretiert, indem sie meint, es seien alle Arbeiten erfasst, „die irgendwie – wenn auch nur auf einem kleinen und speziellen Gebiet – der Errichtung und Vollendung von Bauwerken oder auch der Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung von Bauwerken zu dienen bestimmt sind.“²⁰⁰ Sogar die Vornahme „kleinerer Reparaturen an Schlössern, Schaltern und Lampen“ subsumiert diese Judikatur unter den Begriff der baulichen Leistung.²⁰¹ Typische Malerarbeiten oder Fliesenlegearbeiten werden damit als bauliche Leistungen im weitesten Sinne grundsätzlich vom Begriff der „Betriebe des Baugewerbes“ erfasst.

Diese Ausdehnung des betrieblichen Geltungsbereichs der SOKA-BAU-Tarifverträge wird dann aber durch die Aufzählung in Abschnitt VII des § 1 Abs. 2 VTV wieder eingeschränkt. Hier sind bestimmte Gewerke und Gewerbe vom betrieblichen Anwendungsbereich ausgeschlossen. Das gilt beispielsweise für das Malerhandwerk, das Schreinerhandwerk, das Klempnerhandwerk, das Elektroinstallationsgewerbe und das Zentralheizungsbaugewerbe.

Aus dieser Regel-Ausnahme-Beziehung ergibt sich ein Zuordnungsproblem, wenn Tätigkeiten sowohl solche im Sinne baulicher Leistungen nach § 1 Abs. 2 Abschnitt I bis V VTV als auch solche im Sinne des § 1 Abs. 2 Abschnitt VII VTV sind. Hat sich ein Betrieb beispielsweise darauf spezialisiert, Wohnungen vor einer Weitervermietung instand zu setzen, sind viele Gewerke vonnöten, um eine solche Dienstleistung je nach Auftrag auszuführen: Elektroinstallationen, Fliesenlegearbeiten, Sanitär-, Heizungs- und Klimatechnik, Maler- und Tischlerarbeiten sowie einige mehr. Es fragt

199 Abschnitt IV kann für die hiesige Untersuchung außer Betracht bleiben.

200 BAG 15.7.2020, 10 AZR 337/18, NZA-RR 2020, 651, 655; BAG 18.12.2019, 10 AZR 424/18, NZA-RR 2019, 260, 263.

201 BAG 27.3.2019, 10 AZR 512/17, NZA 2019, 1508.

sich dann, nach welchen Kriterien zu entscheiden ist, ob für den Betrieb die Regel nach § 1 Abs. 2 Abschnitt I bis V VTV eingreift oder sich die Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 2 Abschnitt VII VTV durchsetzt.

b. Prüfkriterien der „Sowohl-als-auch-Rechtsprechung“

Gemäß der Rechtsprechung kommt es hier auf den Charakter der überwiegend ausgeführten Tätigkeit an.²⁰² Bei „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ kann als Kriterium maßgebend sein, ob die Tätigkeiten von Fachleuten des ausgenommenen Gewerks angeleitet und verrichtet werden. Sofern die Tätigkeiten von Fachleuten eines Baugewerbes angeleitet oder von ungelerten Arbeitskräften durchgeführt werden, ist demnach der Betrieb in der Regel vom Anwendungsbereich des VTV erfasst.²⁰³

Praktisch bedeutsam ist hierbei die Betrachtung der Tätigkeiten in zeitlicher Hinsicht. Ausgehend von § 1 Abs. 2 Abschnitt VI Abs. 1 VTV zählt ein Betrieb insgesamt als Baubetrieb, wenn er überwiegend bauliche Leistungen erbringt. Sofern ein Betrieb damit nicht mehr als 50 Prozent Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 2 Abschnitt I bis V VTV erbringt, fällt er von vorneherein nicht in den Anwendungsbereich der SOKA-BAU-Tarifverträge.

Dieses Kriterium ist bei den problematischen Fällen der „Sowohl-als-auch-Leistungen“ in der Regel aber gegeben. Nach der Rechtsprechung kommt es dann darauf an, dass ein Betrieb eine Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 2 Abschnitt VII VTV erfüllt und dieses Ausnahmegewerk zu mehr als 50 Prozent betreibt. Dabei trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er im jeweiligen Kalenderjahr Arbeitnehmer beschäftigt hat, die zu mehr als 50 Prozent ihrer Arbeitszeit eine der Ausnahmetätigkeiten gemäß § 1 Abs. 2 Abschnitt VII VTV ausgeübt haben.²⁰⁴

Erbringt der Betrieb jedoch mehrere Tätigkeiten, die unter verschiedene Ausnahmetatbestände des § 1 Abs. 2 Abschnitt VII VTV fallen, dann genügt es laut der Rechtsprechung *nicht*, dass die Summe aller Ausnahmetätigkeiten nach Abschnitt VII mehr als 50 Prozent der betrieblichen Gesamtarbeitszeit beträgt. Das liegt daran, dass die Judikatur eine Zusammenrechnung sämtlicher unter Abschnitt VII fallenden Tätigkeiten innerhalb eines

202 BAG 18.12.2019, 10 AZR 424/18, NZA-RR 2019, 260, 264.

203 BAG 27.3.2019, 10 AZR 512/17, NZA 2019, 1508, 1511.

204 BAG 8.5.2019, 10 AZR 559/17, NZA 2019, 1503, 1505.

Betriebs verbietet.²⁰⁵ Aus nicht nachvollziehbaren Gründen ist vielmehr jede Ausnahmetätigkeit nach § 1 Abs. 2 Abschnitt VII VTV getrennt von einer anderen Ausnahmetätigkeit im Sinne dieser Vorschrift daraufhin zu prüfen, ob sie zeitlich überwiegt und dem Betrieb sein Gepräge gibt.

Gehört es gerade zum unternehmerischen Dienstleistungsangebot, Tätigkeiten verschiedener Gewerke nach dem Prinzip „alles aus einer Hand“ zu erbringen, sind regelmäßig mehrere „Sowohl-als-auch-Leistungen“ betroffen, weshalb nicht bloß ein einziges Gewerk zeitlich überwiegt. Mit anderen Worten: Je ausdifferenzierter ein „Alles aus einer Hand“-Dienstleister agiert, desto wahrscheinlicher wird es, dass er als „Betrieb des Baugewerbes“ anzusehen ist.

4. Folge: Geltung eines sachfremden Tarifwerks für Betriebe des Facility Management

Aufgrund dieser undifferenziert weiten Auslegung des Begriffs „Betrieb des Baugewerbes“ nach der „Sowohl-als-auch-Rechtsprechung“ fallen viele Betriebe des Facility Management, wenn sie entsprechende (mehr oder weniger kleine) „bauliche Leistungen“ erbringen, in den Geltungsbereich der SOKA-BAU-Tarifverträge.

Diese Tarifgeltung wird regelmäßig erst aufgrund der Allgemeinverbindlicherklärung erreicht. In der Vergangenheit waren sich die Arbeitgeber und Belegschaften von Betrieben des Facility Management meist nicht darüber im Klaren, dass sie aufgrund einer unverständlichen Judikatur in „Betrieben des Baugewerbes“ tätig sind. Deshalb mögen Arbeitgeber und Arbeitnehmer des Facility Management zwar gelegentlich koalitionär gebunden gewesen sein – jedoch nicht in den Arbeitgeberverbänden oder Gewerkschaften des Baugewerbes. Sobald sie dann erfuhren, welcher Branche sie „in Wirklichkeit“ angehörten, ging die Motivation zu koalitionärem Engagement verständlicherweise stark zurück. Deswegen weisen die Betriebe heute arbeitgeberseitig (und übrigens auch arbeitnehmerseitig) meist keine mitgliedschaftliche Tarifbindung auf. Die Tarifgeltung beruht in der Regel allein auf der Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG.

Diese staatliche Tarifierstreckung trifft demnach Bereiche, auf die das Tarifwerk der SOKA-BAU nicht passt. Ein häufiges Beispiel sind Betriebe, die gewerbsmäßig darauf gerichtet sind, Wohnraum vor einer Weitervermie-

205 BAG 27.3.2019, 10 AZR 512/17, NZA 2019, 1508, 1509; BAG 10.9.2014 – 10 AZR 959/13, NZA 2014, 1282, Rn. 37 ff.; BAG 18.5.1994, 10 AZR 646/93, NZA 1995, 484.

tung in stand zu setzen. Hier existieren weder witterungsabhängige Beschäftigung noch durch Wettereinflüsse bedingte Arbeitsausfälle. Es trifft nicht zu, dass in solchen Betrieben für Arbeiter im Vergleich zu Angestellten – sofern man sie überhaupt unterscheiden kann – kürzere Arbeitsverhältnisse bestehen. Es gibt auch keine damit verbundenen Schwierigkeiten der Urlaubsnahme oder dadurch bedingte Versorgungslücken im Alter. Derartige baustellenbedingte Einflüsse bzw. Konsequenzen im Bauhauptgewerbe – sofern und soweit es diese dort überhaupt noch gibt – existieren hier schlichtweg nicht. Daher besteht auch keine Notwendigkeit, die Arbeitnehmer solcher Betriebe hinsichtlich der Teilnahme am Urlaubskassenverfahren oder der Zusatzversorgung unterschiedlich zu behandeln. Es besteht kein Legitimationszusammenhang zwischen dem Grund der Ungleichbehandlung und der jeweiligen Rechtsfolge. Das Ziel der Ungleichbehandlung kann in solchen Betrieben durch eine staatlich erzwungene Differenzierung von Arbeitern und Angestellten nicht erreicht werden.

Die betreffenden Betriebe des Facility Management sind jedenfalls von der Allgemeinverbindlicherklärung auszunehmen. Gleiches gilt für jede (sonstige) Facility-Management-Aktivität. Sie ist in keiner Weise mit irgendeiner Tätigkeit verbunden, die bei Minustemperaturen nicht ausgeübt werden könnte. Unternehmen können nicht durch die Allgemeinverbindlicherklärung vor allem des VTV in ein für sie unpassendes (und für sie nie gedachtes) Sozialkassensystem gezwungen werden mit der Folge, eine betriebliche Ungleichbehandlung durch eine Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten einführen und „leben“ zu müssen. Dieses Gruppenprinzip ist gesetzlich wie tarifrechtlich als rechtswidrig erkannt und aufgegeben worden.

5. Einzelfälle der Ungleichbehandlungen

Die Unzulässigkeit dieser erzwungenen Schlechterstellung ist mit Blick auf einzelne durch die Tarifverträge der SOKA-BAU bewirkten Ungleichbehandlungen von Arbeitern und Angestellten weiter zu konkretisieren:²⁰⁶

206 S. zu den Ungleichbehandlungen bereits im Einzelnen oben I. 2.

a. Urlaubskassenverfahren

Bei der unterschiedlichen Behandlung von Arbeitern und Angestellten im Urlaubskassenverfahren und Lohnausgleichsverfahren zeigt sich besonders deutlich die hier festgestellte verfassungswidrige Ungleichbehandlung durch unzulässige Pauschalierung, Typisierung und fehlenden Legitimationszusammenhang zwischen Unterscheidungsgrund sowie Unterscheidungsmerkmal.²⁰⁷ Unterschiedliche Zahlungen von Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld für Angestellte (hier gilt § 11 BUrlG plus Zahlung eines zusätzlichen Urlaubsgeldes) und Arbeiter (Urlaubsvergütung i.H.v. 14,25 v.H. nach § 8 4.1 BRTV) des Bruttolohnes können nicht auf branchenspezifische Besonderheiten zurückgeführt werden. Solche branchenspezifische Besonderheiten existieren beispielsweise bei der Instandsetzung leerstehenden Wohnraums – und auch in sonstigen Bereichen des Facility Management – schlichtweg nicht.

Die durch die Tariferstreckung entstehenden Beitragspflichten der Arbeitgeber für die Teilnahme am Urlaubskassenverfahren sind enorm. Der Sozialkassenbeitrag liegt beispielsweise für die in § 15 Abs. 2 VTV aufgezählten Bundesländer West bei 20,2 v.H. der Summe der Bruttolöhne aller vom Tarifvertrag erfassten Arbeiter des Betriebs (Bruttolohnsumme). In diesem Gesamtprozentsatz enthalten sind beispielsweise für das Urlaubsverfahren 15,1 v.H., obwohl die Urlaubsvergütung – wie gesagt – lediglich 14,25 v.H. beträgt. Der Arbeitgeber leistet also sehr viel höhere Beiträge als er bzw. seine Beschäftigten in Form von Erstattungen erhalten. Das ist verständlich, da die Urlaubskasse finanziert werden muss – samt ihrem Verwaltungsapparat, dem es nicht gelingt, die Effizienz vergleichbarer deutscher Sozialversicherungsträger zu erreichen. Aber auch unabhängig davon lassen sich weder Beitragspflichten noch bürokratischer Aufwand rechtfertigen, wenn es keine ständig wechselnde unterjährige Beschäftigung von Arbeitern im Verhältnis zu Angestellten gibt.

Dieses Ergebnis folgt zudem aus der Regelung des § 13 Abs. 2 BUrlG:

Historisch sollte durch diese Norm dem Arbeitnehmer aufgrund der starken Fluktuation ein zusammenhängender Urlaubsanspruch gegenüber dem jeweils aktuellen Arbeitgeber entstehen. Dabei wurde in Kauf genommen, dass gegebenenfalls lediglich ein Teilanspruch begründet würde.²⁰⁸ Dieses Konstrukt galt für kurze Beschäftigungsverhältnisse, weshalb § 13

207 Oben IV. 3.

208 *Neumann* in: *Neumann/Fenski/Kühn*, Bundesurlaubsgesetz, 12. Auflage 2021, § 13 Rn. 1 m.w.N.

Abs. 2 BUrlG auf Arbeitsverhältnisse mit einer Dauer von unter einem Jahr abstellt. Insofern liegt der Fokus auf der grundsätzlich geltenden Jahresbetrachtung gemäß § 5 BUrlG.

Nun ist bereits festgehalten worden, dass dieses Ausmaß an Fluktuation heute nicht mehr der Wirklichkeit entspricht.²⁰⁹ Mit Blick auf den weiten betrieblichen Anwendungsbereich des VTV werden aber – wie gesehen – überwiegend solche Unternehmen einbezogen, für die eine solche Fluktuation entweder nicht besteht oder zumindest nicht in der Weise, dass es sich erklären ließe, bei der Urlaubsgestaltung pauschal zwischen Arbeitern und Angestellten zu trennen. Daher ist auch nicht zu verstehen, warum im Rahmen sachgerechter Pauschalierung zumindest nicht Betriebe von dem VTV oder jedenfalls von der Allgemeinverbindlicherklärung ausgenommen werden, für die eine solche Fluktuation – und zwar auch branchentypisch – sicher nicht besteht.

Schließlich ist mit Blick auf § 13 Abs. 2 BUrlG zu bedenken, dass hier nicht nur irgendeine höhere Fluktuation bezüglich der Arbeitsverhältnisse von Arbeitern im Vergleich zu Angestellten darzutun ist. Es muss vielmehr davon auszugehen sein, dass es sich um zeitlich unterjährige Arbeitsverhältnisse handelt. Der VTV lässt sich somit überhaupt nur bei ständig unterjährig wechselnden Arbeitgebern nachvollziehen.²¹⁰ Davon ist jedenfalls bei den durch den weiten Baubegriff erfassten Betrieben des Facility Management nicht auszugehen.

Aus dem Gesetzeszweck der Ermöglichung frühzeitiger zusammenhängender Urlaubsgewährung ergibt sich zudem auch nicht die Legitimation einer Ungleichbehandlung bei der Entgeltfortzahlung in Form des Urlaubsentgelts oder bei der Leistung eines zusätzlichen Urlaubsgelds. Je nach individueller Vergütungshöhe der Arbeitnehmer folgen aus den verschiedenen Berechnungsmethoden, die für Arbeiter und Angestellte gelten, unterschiedlich hohe Zahlungs- und Leistungspflichten. Sie sind nicht bloß Folgen eines getrennten Lohn- und Gehalts(eingruppierungs)systems, sondern einer unterschiedlichen Berechnung. Dies, ohne dass ein legitimer Grund hierfür erkennbar wäre.

209 Oben IV. 3. f.

210 Dass so etwas einfach unterstellt wird bei der Reichweite der Rechtsfolgen, die sich aus dem VTV ergeben, ist nicht nachzuvollziehen; siehe *Neumann* in: *Neumann/Fenski/Kühn, Bundesurlaubsgesetz*, 12. Auflage 2021, § 13 Rn. 79 ff.

b. Zusatzversorgung

Auch im Bereich der Zusatzversorgung besteht eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung. Ein unterschiedlicher Versorgungsbedarf einzelner Arbeitnehmergruppen als sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung mag zwar in bestimmten Situationen einleuchten. So kann es beispielsweise sinnvoll sein, Versorgungsleistungen vorzuhalten für Personen mit geringem Einkommen, während andere auf Eigenvorsorgemöglichkeit verwiesen werden.²¹¹ Ein unterschiedlicher Versorgungsbedarf an sich wird durch den VTV und den zugrundeliegenden Rahmentarifverträgen aber nicht zum Anlass für verschiedene Regelungen genommen. Obwohl es heißt, der VTV begegne gerade den Versorgungslücken der Arbeiter, da diese früher aus dem Erwerbsleben scheiden, werden auch die Angestellten in die Zusatzversorgung in Form der Tariffrente BAU und der Rentenbeihilfen einbezogen. Dann aber ist nicht zu erklären, dass für die beiden Gruppen unterschiedliche Beitragszusagen gegeben werden, die – wiederum abhängig vom individuellen Entgelt – zu unterschiedlich hohen Versorgungsleistungen führen. Das lässt sich weder pauschal mit dem Hinweis auf einen unterschiedlichen Verdienst erklären, noch wird deutlich, wie verschieden hohe Beitragszusagen etwaige Versorgungsunterschiede ausgleichen könnten.²¹²

Gleiches gilt für die unterschiedliche Behandlung von Arbeitern und Angestellten hinsichtlich der Zusatzversorgung. Der Arbeitgeber hat gemäß § 15 Abs. 2 VTV für die Zusatzversorgung der Arbeiter einen Betrag von 3,2 v.H. der Bruttolohnsumme zu zahlen. Für die Angestellten hat er dagegen nach § 16 Abs. 1 VTV einen monatlichen Festbetrag zu leisten; so müssen beispielsweise Arbeitgeber mit Betriebssitz im Gebiet der alten Bundesländer und des Westteils des Landes Berlin pauschal 67 EUR zahlen. Auch dies kann nichts mit (behaupteten) Versorgungslücken der Arbeiter zu tun haben.

Des Weiteren ist aus dem Tarifwerk der SOKA-BAU nicht zu erklären, wieso bei der Berechnung des Urlaubsentgelts Verdienstkürzungen bei den Angestellten keine Rolle spielen, sich bei den Arbeitern aber auswirken, da sie den Bruttolohn als Bezugsgröße reduzieren. Je nach Gehalts- oder Lohnhöhe hat dies verschiedene Folgen. Auch hier ist nicht ersichtlich, was eine solche Regelung mit branchenspezifischen Besonderheiten der Baustellenarbeit zu tun haben soll.

211 BAG 10.12.2002, 3 AZR/02, NZA 2004, 321.

212 Vgl. BAG 16.2.2010, 3 AZR 216/09, NZA 2010, 701, 705 f.

c. Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall

Ebenso ist eine Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall, die exklusiv für Angestellte vorgesehen ist, nicht zu rechtfertigen. Diese Ungleichbehandlung hat nichts mit den Gründen zu tun, die dem VTV nach den Verlautbarungen der SOKA-BAU²¹³ branchenspezifische Legitimation verschaffen sollen. Der Grund der Ungleichbehandlung zwischen Arbeitern und Angestellten erschließt sich nicht. Insbesondere ist nicht ersichtlich, ob dadurch eine andere Schlechterstellung der Angestellten ausgeglichen werden soll. Genauso wenig kann davon ausgegangen werden, dass es darum gehen könnte, einen für Angestellte vermeintlich höheren Lebensstandard durch die Gehaltsfortzahlung zu wahren. Das entspräche veraltetem Standesdenken. Auch können etwaige höhere Krankenstände von Arbeitern im Verhältnis zu Angestellten – die es ohnehin nicht mehr gibt – keinen legitimen Grund darstellen. Sofern nämlich die körperliche Arbeit Grund der Arbeitsunfähigkeit wäre, dürfte dies nach der Rechtsprechung des BVerfG gerade nicht auch noch zum Nachteil der Arbeiter wirken.²¹⁴ In der Gehaltsfortzahlung bei Krankheit nach dem Ende des Entgeltfortzahlungszeitraums vollzieht sich demnach dieselbe Ungleichbehandlung, die der Gesetzgeber im Entgeltfortzahlungsrecht wegen ihrer Verfassungswidrigkeit abgeschafft hat.²¹⁵

d. Gehaltsfortzahlung im Todesfall und Sterbegeld

Auch verwundert es, dass die Gehaltszahlung im Todesfall für Angestellte deutlich höher ist als die Sterbegeldzahlung an die Hinterbliebenen von Arbeitern. Die hier durch Allgemeinverbindlicherklärung erzwungene Ungleichbehandlung ist deutlich: Die Angehörigen von Angestellten erhalten einen Monatslohn, während den Angehörigen eines Arbeiters ein Wochenlohn zusteht. Ein Grund für die Ungleichbehandlung ist dem BRTV und dem Rahmentarifvertrag für die Angestellten und Poliere des Baugewerbes nicht zu entnehmen. Ein unterschiedliches Bedürfnis zur Erhaltung des finanziellen Lebensstandards kann als Differenzierungsgrund abermals nicht überzeugen. Sonst müssten hoch bezahlte Arbeiter im Vergleich zu niedriger bezahlten Angestellten auch bessergestellt sein, was aber nicht der Fall ist. Es erhalten einfach pauschal alle Angestellten jeweils höhere

213 <https://www.soka-bau.de/ueber-uns> (letzter Abruf 20.2.2026); vgl. näher oben I 1.

214 BVerfG 1.9.1997, 1 BvR 1929/95, NZA 1997, 1339, 1340.

215 Oben unter III. f.

Zahlungen als Arbeiter. Da hier schlicht an den bloßen Status angeknüpft wird, kann eine solche Besserstellung vor Art. 3 Abs. 1 GG keinen Bestand haben. Allenfalls wäre in Betracht zu ziehen, dass Arbeiter eine höhere Zahlung erhalten, wenn die Ursache für ihren Tod im Betrieb zu finden ist, beispielsweise, weil sich das branchenspezifische Tätigkeitsrisiko der Baustellenarbeit verwirklicht hat. Die Rahmentarifverträge sehen aber auch in diesem Fall unverständlicherweise deutlich höhere Zahlungen an die Hinterbliebenen der Angestellten vor.

e. Kündigungsfristen

Schließlich halten auch die verschieden langen Kündigungsfristen dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht stand. Zum einen gilt hier ebenfalls das bereits Gesagte.²¹⁶ Es wird pauschal durch eine bloße Zuordnung als Arbeiter oder Angestellter darüber befunden, ob eine kürzere Kündigungsfrist (für Arbeiter) oder eine längere Kündigungsfrist (für Angestellte) gilt. Diese Ungleichbehandlung wird durch Allgemeinverbindlicherklärung für alle erfassten Unternehmen erzwungen. Sie greift unabhängig davon, ob bei den Unternehmen das Phänomen der erhöhten Personalfuktuation existiert oder nicht, und unabhängig davon, ob bei Unternehmen, die eine solche besondere Fluktuation aufweisen (sofern solche Unternehmen überhaupt existieren), lediglich die Arbeiter und nicht die Angestellten betroffen sind. Nur dann käme ein denkbares Bedürfnis in Betracht, die Arbeitsverhältnisse der Arbeiter im Vergleich zu denjenigen der Angestellten schneller beenden zu können.

Im Übrigen widerspricht die Einschätzung, Arbeitsverhältnisse mit Arbeitern müssten fluktuationsbedingt schneller beendet werden können, den Einschätzungen, die dem Urlaubsverfahren als Grundlage dienen. Für die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen im Urlaubsverfahren geht man von einer weniger als einjährigen Beschäftigung aus, während bei den Kündigungsfristen Ungleichbehandlungen bis zum Erreichen von fünf Beschäftigungsjahren erlaubt sein sollen. Der Zeitraum der Ungleichbehandlung bei den Kündigungsfristen ist also zumindest viel zu lang.²¹⁷

An dieser Stelle kommt die Bewertung des BVerfG zum Tragen, das im Jahr 1990 die gesetzliche Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestell-

216 IV. 3.

217 Vgl. BAG 2.4.1992, 2 AZR 516/91, AP BGB § 622 Nr. 38.

ten bei den Kündigungsfristen wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG für verfassungswidrig erklärte: Wenn die kürzere Kündigungsfrist als konjunkturbedingtes Flexibilisierungsinstrument verstanden wird, muss sie sich auf betriebsbedingte arbeitgeberseitige Kündigungen beschränken. In Bezug auf personen- und verhaltensbedingte Kündigungen gibt es demnach keine einleuchtende Legitimation für eine allgemeine Ungleichbehandlung.²¹⁸

218 BVerfG 30.5.1990, 1 BvL 2/83, NZA 1990, 721, 722.

VI. Zusammenfassung

1. Verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in den SOKA-BAU-Tarifverträgen

Die allgemeinverbindlichen Tarifverträge der SOKA-BAU verletzen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Sie enthalten eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten.

Diese Ungleichbehandlung manifestiert sich bei der Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall, beim Sterbegeld und der Gehaltszahlung im Todesfall, bei den Kündigungsfristen, bei den Urlaubsregelungen, bei der Teilnahme am Urlaubs- und Lohnausgleichsverfahren sowie bei der Zusatzversorgung. Sie bewirkt überwiegend eine deutliche Schlechterstellung der Arbeiter gegenüber den Angestellten.²¹⁹

Das BVerfG hat diese Form der Ungleichbehandlung bereits im Jahr 1990 für verfassungswidrig erklärt, als es feststellte, dass die in § 622 BGB a.F. angeordneten verschieden langen Kündigungsfristen für Arbeiter und Angestellte gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstießen.²²⁰ In den Folgejahren wurde die Ungleichbehandlung im gesetzlichen Arbeits- und Sozialrecht dann gänzlich abgeschafft.²²¹ Ebenso beseitigten die Tarifvertragsparteien der großen Tarifwerke die Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten. Außerhalb der Baubranche existiert die Unterscheidung zwischen diesen beiden Gruppen nur noch vereinzelt in Übergangsregelungen sowie als Zuordnungskriterium bei der tariflichen Vergütungseingruppierung.²²²

Die gemäß § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge der Bauwirtschaft unterliegen der Grundrechtsbindung und somit auch der Beurteilung nach dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Zwar ist den Tarifparteien gemäß Art. 9 Abs. 3 GG ein weiter Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum eröffnet, der sich auf die tatsächlichen Gegebenheiten, die berührten Interessen und die Rechtsfolgen der Regelungen erstreckt. Jedoch lassen sich die Ungleichbehandlungen von Arbeitern und Angestellten in den SOKA-BAU-Tarifverträgen nicht mit unterschiedlichen

219 Kapitel I 2.

220 Kapitel IV 2 a.

221 Kapitel III.

222 Kapitel II.

Statuszugehörigkeiten erklären. Es fehlt an der hinreichenden Korrelation zwischen dem Grund der Ungleichbehandlung einerseits und der jeweilig normierten Rechtsfolge andererseits, also am Legitimationszusammenhang.

Witterungsbedingte Arbeitsausfälle und kurze Arbeitsverhältnisse, die Versorgungslücken im Alter befürchten lassen, können es zwar prinzipiell erlauben, bestimmten Risiken der Baustellenarbeit tarifrechtlich entgegenzuwirken. Sie sind jedoch nicht geeignet, eine branchenweite Trennung von Arbeitern und Angestellten mit den genannten Ungleichbehandlungen zu erklären. Es gibt heute keine Anzeichen dafür, dass bei den Unternehmen, die von den SOKA-BAU-Tarifverträgen erfasst werden, ein solches Maß an Witterungsabhängigkeit oder Fluktuation besteht. Ganz im Gegenteil dürften die meisten von ihnen keine dieser Besonderheiten aufweisen.²²³ Witterungsbedingte Arbeitsausfälle und entsprechende Fluktuation mögen in einigen wenigen Betrieben auftreten, erlauben aber nicht die pauschale Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten.²²⁴

2. Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten bei Anwendung von SOKA-BAU-Tarifverträgen auf das Facility Management

Das Facility Management ist ein typisches Beispiel für eine Branche, die sich in den letzten Jahrzehnten zu einem stark ausdifferenzierten Dienstleistungsbereich entwickelt hat. Bei den in diesem Bereich vorherrschenden Tätigkeiten sind immer mehr Anteile von geistiger und körperlicher Arbeit verschmolzen; die Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten ist erkennbar überholt.²²⁵

Obwohl man auf den ersten Blick nicht auf den Gedanken kommen mag, dass Facility Management zum „Baugewerbe“ im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 VTV zählen kann, wird genau dies für einige Betriebe des Facility Management bejaht. Wichtigster Grund hierfür ist die erstaunliche Handhabung der Tarifvertragsvorschriften über die Definition von „Betrieben des Baugewerbes“.

Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 VTV gelten als „Betriebe des Baugewerbes“ alle Betriebe, die unter die weiteren Abschnitte I bis IV fallen. Dabei reicht insbesondere Abschnitt III besonders weit, der nach seinem Wortlaut „sons-

223 Kapitel IV 3.

224 Kapitel IV 4.

225 Kapitel V 1., 2.

tige Bauleistungen“ und somit gemäß Rechtsprechung auch Betriebe des Ausbaugewerbes oder des Bauhilfsgewerbes einbezieht. Laut BAG sind dies auch Tätigkeiten wie „kleinere Reparaturen an Schließern, Schaltern und Lampen“.

Der weite Begriff des Baugewerbes wird dann aber durch die Aufzählung in Abschnitt VII des § 1 Abs. 2 VTV wieder eingeschränkt. Diese Regelung nimmt bestimmte Gewerke und Gewerbe vom betrieblichen Anwendungsbereich aus, beispielsweise das Malerhandwerk, das Schreinerhandwerk, das Klempnerhandwerk, das Elektroinstallationsgewerbe und das Zentralheizungsbauergewerbe.

Nun könnte man meinen, durch die letztgenannte Vorschrift würden die meisten Gebäudedienstleister aus dem Anwendungsbereich wieder ausgenommen. Dies ist aber nach der so genannten „Sowohl-als-auch-Rechtsprechung“ des BAG nicht der Fall. Diese Judikatur sieht vor, dass die Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 2 Abschnitt VII VTV nur dann greift, wenn im Betrieb ein einzelnes Ausnahmegewerk zu mehr als 50 Prozent ausgeübt wird. Erbringt der Betrieb mehrere Tätigkeiten, die von verschiedenen Ausnahmetatbeständen des § 1 Abs. 2 Abschnitt VII VTV erfasst sind, dann genügt es somit nicht, dass die Summe der Ausnahmetätigkeiten nach Abschnitt VII mehr als 50 Prozent der betrieblichen Gesamtarbeitszeit beträgt. Wenn es also zum unternehmerischen Dienstleistungsangebot gehört, Tätigkeiten verschiedener Gewerke „aus einer Hand“ zu erbringen, sind regelmäßig mehrere „Sowohl-als-auch-Leistungen“ betroffen, weshalb nicht bloß ein einziges Gewerk überwiegen kann. Je ausdifferenzierter demnach ein solcher Dienstleister agiert, desto wahrscheinlicher wird es, dass er als „Betrieb des Baugewerbes“ anzusehen ist.²²⁶

Aufgrund dieser unspezifiziert weiten Auslegung des Begriffs „Baugewerbe“ fallen viele Betriebe des Facility Management, wenn sie entsprechend diverse „bauliche Leistungen“ erbringen, in den Geltungsbereich der SO-KA-BAU-Tarifverträge.

Dies führt naturgemäß dazu, dass die beschriebene unzulässige Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten noch verschärft wird. Es ist offensichtlich, dass sämtliche der somit erfassten Dienstleistungsbetriebe keinerlei Berührung mit den Phänomenen der witterungsabhängigen Beschäftigung oder durch Wettereinfluss bedingter Fluktuation aufweisen. Es fehlt an jeder Notwendigkeit, die Arbeitnehmer solcher Betriebe etwa bei der Teilnahme am Urlaubskassenverfahren oder der Zusatzversorgung

unterschiedlich zu behandeln. Solche Betriebe sind somit von der Allgemeinverbindlicherklärung auszunehmen.²²⁷

Im Übrigen belegt auch die rechtliche Prüfung der Einzelfälle von Ungleichbehandlungen, wie sie die SOKA-BAU-Tarifverträge vorsehen, dass eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten nicht in Betracht kommt. Dies betrifft sämtliche Bereiche der Ungleichbehandlung, also das Urlaubskassenverfahren, die Zusatzversorgung, die Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall, die Gehaltsfortzahlung im Todesfall und das Sterbegeld sowie die unterschiedlichen Kündigungsfristen für Arbeiter und Angestellte.²²⁸

Insgesamt zeigt sich somit, dass jedenfalls der Bereich des Facility Management von der Allgemeinverbindlichkeitserklärung ausgenommen werden muss, weil die Branche in keiner Weise die typischen Merkmale der Bauwirtschaft aufweist.

227 Kapitel V 4.

228 Kapitel V 5.

Stichwortverzeichnis

- administrativer Bereich 41
- akademische Ausbildung 40
- alles aus einer Hand 68
- Allgemeiner Gleichheitssatz 19 ff., 37 ff., 45 ff., 56 ff., 69 ff.
- Allgemeinverbindliche Tarifverträge 19, 24, 37 ff., 57 ff.
- Allgemeinverbindlicherklärung 19, 24, 37 ff., 57 ff.
- alte Bundesländer 18
- Änderung von Bauwerken 65
- Angestellte 13, 21, 31 f., 35, 39, 48, 64, 69
- Angestellte für kaufmännische Dienste 49
- Angestellte in gehobener Stellung 48
- Angestelltenversicherung 34
- Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) 34
- Anpassung nach oben 57
- Anwendungserwartung 59
- Arbeiter 12 f., 21, 31 f., 35, 39, 48, 64, 69
- Arbeiterrentenversicherung 34
- Arbeitsausfälle 52
- Arbeitslosigkeit 40
- Arbeitsplatzverlust 41
- Arbeitsunfähigkeit 73
- Arbeitsunfall 14
- Arbeitszeit 33, 52, 67
- Arbeitszeitgesetz (ArbZG) 33, 67
- Arbeitszeitkonten 52
- Arbeitszeitlage 33
- Arbeitszeitmodelle 52
- Arbeitszeitumfang 33
- ArbGG 33
- Aufhebungsmonopol des BVerfG 58
- aufräumen 48
- Auftragsschwankungen 42
- Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) 31
- Ausbau- und Baunebengewerbe 53
- Ausführung als Arbeitertätigkeit 64
- Ausnahmegewerk 67
- Ausnahmetätigkeit 67
- Austauscharbeiten 53
- Bäckerhandwerk 25
- BaubetriebeVO 52
- Baubranche 11, 47, 52, 55, 65 ff.
- Bauliche Leistung 53, 66, 68
- Baustellenarbeit 52, 74
- Bauwirtschaft 11
- Beitrageinzug 16
- Beitragspflichten 70 f.
- Beitragszusage 45
- Bekleidungsindustrie 25
- Berlin 17 f.
- Berufsbild 64
- Berufsgruppenkatalog 49
- Beschäftigtenbegriff 34
- Beseitigung von Bauwerken 65, 66
- Betonsteingewerbe 27
- Betonsteinhandwerk 27
- Betrieb des Baugewerbes 66, 68
- betriebliche Altersversorgung 33, 43
- betriebsbedingte Kündigung 75
- Betriebsrente 33, 43
- Betriebsrentengesetz (BetrAVG) 33, 43
- Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) 31 ff.
- Betriebsverfassungsreformgesetz (BetrVerf-ReformG) 31 f.
- Betriebszugehörigkeit 14
- Bewirtschaftung von Gebäuden und Liegenschaften 61
- Bindung an den Betrieb 43
- Binnenschiffe 49
- Bordpersonal der Zivilluftfahrt 49
- Botengänge 48
- Brandschutzanlagen 61
- Bruttolohnsumme 17
- Bühnenmitglied 49
- Building Information Modeling (BIM) 62
- Bundesangestelltentarifverträge (BAT und BAT-Ost) 22
- Bundesarbeitsgericht (BAG) 41 ff.
- Bundesentgelttarifvertrag (BETV) 23
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) 19, 25, 38
- Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV) 12 ff., 45, 65 ff., 69 ff.
- Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) 33
- Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 29, 31, 37, 39, 41, 50, 58, 73, 74 f.
- Büroangestellte 48
- Büroarbeit 50
- Büropersonal 63
- chemische Industrie 23
- Dachdeckerhandwerk 27
- Datenverwaltung 63
- Deutsche Rentenversicherung 34
- Dienstleistungsverträge 61

- Differenzierungsgrund 47, 51
- Differenzierungsmerkmal 47
- digitale Plattformen 63
- Eigenkündigung 43
- Eigenversorgungsmöglichkeit 72
- einfache Tätigkeit 40
- Eingruppierung 24, 44
- Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum 39, 44
- Einzelhandel 24
- Elektroarbeiten 53
- Elektroinstallationen 66
- Energieversorgung 61
- Entgeltfortzahlung 33, 71
- Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall 13, 19, 31, 45, 73
- Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) 30 f.
- Entgeltrafenabkommen (ERA) 21
- Entgelttarifvertrag für Sicherheitskräfte an Verkehrsflughäfen 22
- Erziehung 49
- Facharbeiter 32, 63
- Fachhandwerker 63
- Facility Management 50, 61 ff.
- Facility Manager 50, 63
- Fliesenlegearbeiten 66
- Fluktuation 47, 71, 74
- Friseurhandwerk 26
- Fünfstufige Prüfung 48, 51
- Funkoffiziere 49
- Fürsorge 49
- Gartenpflege 62
- Gasinstallationsgewerbe 54
- Gastronomie 43
- Gebäudemanagement 54, 62
- Gebäudereinigung 26
- gedanklich-geistige Leistung 32
- Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall 13, 19, 31, 45, 73
- Gehaltsfortzahlung im Todesfall 13, 19, 45, 73
- Gehilfe 49
- Geistige Arbeit, geistige Tätigkeit 49, 63
- gemeinsame Einrichtung 18
- gemischte Tätigkeit 49
- Gerüstbauerhandwerk 27
- Gesamtarbeitszeit 53, 67
- Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfall vom 26.6.1957 30
- Gesetzliche Krankenversicherung 35
- Gesetzliche Rentenversicherung 34
- Gestaltungsspielraum 39, 56 f.
- Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien 57
- Gesundheitsreformgesetz 35
- gesundheitsschädliche Arbeitsbedingungen, Gesundheitsschutz 33, 42
- gewerbliche Bauleistungen 65
- Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten (NGG) 23 f.
- Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten 31 ff.
- Gleichheitsgrundsatz 19, 39 ff., 45 ff., 56 ff., 59
- Gratifikation 43
- Grundrechtsbindung 19, 37 ff.
- Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien 37 ff.
- Gruppenprinzip 32, 47, 69
- Handarbeit 41, 48
- Handarbeiter 41, 48
- Handlungsgehilfe 49
- Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. 12
- Hausmeister 49, 63
- Haustechnik 50
- Hauswart 50
- Heizungs- und Klimatechnik 66
- Hotel- und Gaststättengewerbe 23 f.
- Hotel- und Gaststättenverband DEHOGA 23
- Immobilienwirtschaft 61 ff.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (IG BAU) 12
- Industriegewerkschaft Metall (IG Metall) 21
- Ingenieur 63
- Inspektion 63
- Installationsarbeiten 53
- Instandsetzung und Instandhaltung von Bauwerken 53, 65
- IoT (Internet of Things) 62 f.
- Jahresarbeitsentgeltgrenze 35
- Kassenwahlrecht 35
- Kernbereich von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen 38
- KI-Systeme 62
- Klempnerhandwerk 66
- Klimaanlagebau 54
- Koalitionsfreiheit, Art. 9 III GG 37 ff., 45 ff., 58 f.
- Konjunktur 40, 52, 75
- Kopf- und Handarbeiter 40 f., 48
- körperliche Arbeit 32, 40 f., 48 f., 73
- Krankengeld 30
- Krankengeldzuschuss 30
- Krankenpflege 49
- Krankenstand 42, 56
- krankheitsbedingte Fehlzeiten 42
- Kündigungsfrist 13 f., 19, 29, 33, 39 ff., 45, 55, 74
- Kündigungsfristengesetz 29
- Kündigungsschutz 25

- Kündigungsverbot in der Schlechtwetterzeit 52
- Kurzarbeitergeld 16, 52
- Landesarbeitsministerium 38
- Lebensstandard 73
- Legitimationszusammenhang zwischen Verschiedenheit und Ungleichbehandlung 40, 44, 51, 54, 69
- leitende Angestellte 48
- Leitung/Beaufsichtigung als Angestelltentätigkeit 64
- Lieferung von Stoffen oder Bauteilen 65
- Logistikdienste 62
- Lohnausgleichsverfahren 70 f.
- Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG) 30 f.
- Lüftungsgewerbe 53
- Malarbeiten, Malerhandwerk 53 f., 66
- Manteltarifvertrag Chemie (MTV) 23
- Manteltarifverträge für Arbeiter (MTArb und MTArb-Ost) 22
- Maurer 54
- medizinische Vorsorge 33
- Meldepflicht des Arbeitgebers 17
- Metall- und Elektroindustrie 21
- Metallarbeitsgeberverbände 21
- Mietverträge, Mietverwaltung 61
- Minustemperaturen 69
- Mitbestimmungsergänzungsgesetz (Mitbest-ErgG) 32
- Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) 32
- mitgliedschaftliche Tarifbindung 68
- Mittelbare Grundrechtsbindung 39
- Montan-Mitbestimmungsgesetz (Montan-MitbestG) 32
- Musiker 49
- neue Bundesländer 18
- neue Formel 46
- Objekt-Manager 50
- Öffentlicher Dienst 22
- Offiziere des Deckdienstes 49
- Offiziere des Maschinendienstes 49
- Organisationsreform in der Rentenversicherung 2005 22, 34
- pädagogisches Personal 26
- Pauschalisierung 55
- Pausen 33
- personalwirtschaftliche Flexibilität 40 f.
- personenbedingte Kündigung 75
- Pflegebranche 17, 27
- Planungsaufgaben 64
- Polier 50
- Postdienste 62
- Praktikanten 49
- Privilegierung von Angestellten gegenüber Arbeitern 29
- Produktionssektor 41 f.
- Qualifizierungsanforderungen 64
- Rahmentarifvertrag für die Angestellten und Poliere des Baugewerbes (RTV) 13, 17, 45
- Rechtsverordnung 58
- Rehabilitation 33
- Reichsarbeitsminister 49
- Reichsversicherungsordnung, RVO 34
- Reinigungsarbeiten 48, 62 f.
- Renovierungsarbeiten 53
- Rentenbeihilfen 72
- Rentenversicherung, Rentenversicherungsträger 34, 43
- Reparaturarbeiten 61, 66
- saisonbedingte Auftragsschwankungen 42
- Saison-Kurzarbeitergeld 16
- Sanitärtechnik 66
- Schiffsärzte 49
- Schiffsbesatzung 49
- Schiffsführer 49
- Schlechtwetterzeit 52
- Schreinerhandwerk 66
- Schulungsanforderungen 64
- Seeschiffe 49
- SGB III 52
- SGB IV 35
- SGB V 35
- SGB VI 27, 34
- Sicherheitsdienstleistungen, Sicherheitspersonal 26, 63
- Sicherheitsvorschriften 42
- Smart Buildings-Lösungen 62
- SOKA-BAU, SOKA-BAU-Tarifverträge 12 ff., 47, 53 ff., 65 ff.
- Sommerarbeitszeit 52
- sonstige bauliche Leistung 66
- Sowohl-als-auch-Leistungen 65 f., 67 f.
- soziale Nebenleistungen 42
- Sozialkassenbeitrag 70 f.
- Sozialrecht 34
- Spezialkassenverfahren im Dachdeckerhandwerk 27
- Spezialkassenverfahren im Gerüstbauer-Handwerk 27 f.
- Standesdenken, Standesdünkel 50, 73
- Statusdenken 50, 73
- Steine- und Erden-Industrie 27
- Steinmetz- und Steinbildhauerhandwerk 27
- Stellensuche 40
- Sterbegeld 13 f., 19, 45, 73
- Steuerungsaufgaben 64
- Tarifautonomie 37 ff., 45 ff., 58 f.
- Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) 22

- Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) 22
Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) 12 ff., 45, 65 ff., 69 ff.
Tarifvertrag über eine zusätzliche Altersversorgung im Baugewerbe (TZA Bau) 12 ff., 45, 65 ff., 69 ff.
Tarifvertrag, Tarifnormsetzung 37 f., 46
Tarifverträge der SOKA-BAU 12 ff., 45, 65 ff., 69 ff.
Tarifvertragsparteien 37, 56
Tarifvertragsübergreifender Gleichheitsverstoß 46
Tätigkeitsrisiko 74
Techniker, technischer Angestellter 48, 63
technische Instandhaltung 62
Teilurlaub 15
Textilindustrie 25
Tischlerarbeiten 66
Trockenbauer 54
Typisierung 55
Übergangsfristen 59
Überleitungsrecht 22
Übertarifliche Jahressonderzahlung 43
Überwachungsaufgaben, Überwachungssysteme 63 f.
Umlageverfahren U1 31
Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten 19, 21, 29, 39, 69 ff.
Ungleichbehandlung von Lebenssachverhalten 39, 46
Ungleichbehandlung von Personengruppen 46, 57
Unmittelbare Grundrechtsgeltung 58
Unterricht 49
Urlaub 15, 25, 45
Urlaubs- und Lohnausgleichskasse (ULAK) 12 ff., 45, 65 ff., 69 ff.
Urlaubsentgelt 70
Urlaubsgeld 15, 42, 70
Urlaubsgestaltung 71
Urlaubskassenverfahren 12 ff., 45, 65 ff., 69 ff.
Urlaubsregelungen 13
Urlaubsvergütung 15, 19, 70
Verdienstkürzungen 19
verhaltensbedingte Kündigung 75
Verkehrsanschauung 48 ff., 64
Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5.6.1931 30
Versorgungslücken 47, 69, 72
Vertrauensschutz 57
Verwalter 49
Verwaltungsakt 58
Verwaltungsapparat 70
Verwaltungsassistenten 49
Verwaltungspersonal 63
VTV s. Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe
Wärmeschutzarbeiten 53
Wartung, Wartungsarbeiten 61 ff.
Wasserinstallationsgewerbe 54
Weihnachten 43
Weiterbildungsanforderungen 64
Weitervermietung 68 f.
Werkmeister 48
Werkstattschreiber 48
Wettereinflüsse 42, 47, 52 ff., 55, 69
Willkürformel 45 ff.
Willkürkontrolle 38
Winterarbeitszeit 52
WinterbeschVO 52
witterungsabhängige Beschäftigung 42, 47, 52 ff., 55, 69
witterungsbedingte Schwankungen und Fluktuation 42, 47, 52 ff., 55, 69
Wohlfahrtspflege 49
Zahlmeister 49
Zentralheizungsbauer- und Lüftungsgewerbe 54, 66
Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V. 12
Ziegelindustrie 27
Zusatzversorgung 17 ff., 45, 69, 72
Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes AG (ZVK) 12 ff., 45, 65 ff., 69 ff.
Zusatzversorgungskasse für die Beschäftigten in der Brot- und Backwarenindustrie 25