

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 365

Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen

Von

Matthias Münder



Duncker & Humblot · Berlin

MATTHIAS MÜNDER

Richtlinienkonforme Auslegung
und Fortbildung von Tarifverträgen

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg
Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen
Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg
Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg
Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg
Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 365

Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen

Von

Matthias Münder



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – in Hamburg
hat diese Arbeit im Jahr 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormArt, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 978-3-428-18158-2 (Print)
ISBN 978-3-428-58158-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern und Großeltern

Vorwort

Der Promotionsausschuss der Bucerius Law School, Hochschule für Rechtswissenschaft, Hamburg hat diese Arbeit im Juni 2020 als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 1. Juli 2020 statt. Rechtsprechung und Literatur habe ich zuletzt im Januar 2021 aktualisiert.

Prof. Dr. Matthias Jacobs hat diese Arbeit betreut und das Erstgutachten erstellt. Er hat mich schon während meines Studiums für das Arbeitsrecht begeistert. Im Anschluss an das Studium habe ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl gearbeitet. Während dieser für mich prägenden Zeit ist die Arbeit entstanden. Matthias Jacobs hat mich über die gesamte Lehrstuhlzeit hinweg in fachlicher und menschlicher Hinsicht unterstützt, in vielfältiger Weise gefördert und mir den Spaß an der Wissenschaft vermittelt. Dafür möchte ich mich herzlich bedanken.

Prof. Dr. Richard Giesen danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich möchte mich ferner bei allen Kolleginnen und Kollegen des Lehrstuhls Privatrecht III bedanken, mit denen ich während meiner Lehrstuhlzeit zusammengearbeitet habe. Sie haben wesentlich dazu beigetragen, dass ich mich am Lehrstuhl sehr wohl gefühlt habe. Bei ihnen bin ich immer auf offene Ohren gestoßen, wenn ich Fragen zu meiner Dissertation diskutieren wollte. Namentlich hervorheben möchte ich Dr. Tino Frieling, der mir die Anregung für mein Dissertationsthema gab und mir ein steter Gesprächspartner war.

Die Stiftung der Deutschen Wirtschaft hat mich während meiner Promotionszeit mit einem Promotionsstipendium gefördert. Für diese Unterstützung bedanke ich mich.

Diese Arbeit wurde mit dem Dissertationspreis des Hamburger Vereins für Arbeitsrecht und dem KLIEMT.Arbeitsrecht-Dissertationspreis ausgezeichnet.

Schließlich konnte ich mich auf meinem Lebensweg stets auf die Unterstützung meiner Eltern und Großeltern verlassen. Ihnen ist die Arbeit zum Dank gewidmet.

Hamburg im Januar 2021

Matthias Münster

Inhaltsübersicht

Einleitung	29
A. Beispielsfall	31
B. Gang der Untersuchung	35
<i>1. Teil</i>	
Grundlagen der Untersuchung	37
1. Kapitel	
Richtlinien als Form der Rechtsetzung der EU	37
A. Umsetzungspflicht	38
B. Frustrationsverbot	39
C. Unmittelbare Wirkung von Richtlinien	40
D. Zusammenfassung zu Richtlinien als Form der Rechtsetzung der EU	45
2. Kapitel	
Grundsätze richtlinienkonformer Auslegung und Rechtsfortbildung	46
A. Richtlinienkonforme Rechtsfindung in der Rechtsprechung des EuGH	47
B. Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung von Gesetzen in der Rechtsprechung des BAG und BVerfG	54
C. Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung von Gesetzen im deutschen Schrifttum	60
D. Prämissen für die weitere Untersuchung zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Gesetzen	81
3. Kapitel	
Maßstäbe der Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	91
A. Maßstäbe der Tarifvertragsauslegung in Rechtsprechung und Schrifttum	92
B. Maßstäbe der Tarifvertragsfortbildung in Rechtsprechung und Schrifttum	99
C. Prämissen für die weitere Untersuchung zu den Maßstäben der Tarifvertragsauslegung und Tarifvertragsfortbildung	107

4. Kapitel

Maßstäbe der Rechtsfindung im Primärrecht	112
A. Ziel der Auslegung des Primärrechts	112
B. Mittel bei der Auslegung des Primärrechts	114
C. Keine Wortlautgrenze für das Normverständnis des Primärrechts – Zulässigkeit der Rechtsfortbildung nach deutschem Methodenverständnis	118
D. Unterscheidung zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung	120
E. Möglicher Wortsinn aller 24 Sprachfassungen als Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung	122
F. Voraussetzungen der Primärrechtsfortbildung	124
G. Grenzen der Primärrechtsfortbildung	125
H. Prämissen für die weitere Untersuchung zu den Maßstäben der Rechtsfindung im Primärrecht	128

2. Teil

Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	131
--	-----

1. Kapitel

Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen in Rechtsprechung und Schrifttum	131
A. Fehlende Stellungnahme des EuGH	131
B. Spärliche Rechtsprechung deutscher Arbeitsgerichte	133
C. Geteilte Meinungslandschaft im deutschen Schrifttum	136
D. Zusammenfassung zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen in Rechtsprechung und Schrifttum	139
E. Exkurs: Andere „Konformauslegungen“ von Tarifverträgen	140
F. Mögliche Ansatzpunkte für eine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	144

2. Kapitel

Richtlinienbindung der Tarifvertragsparteien	146
A. Auffassungen in Rechtsprechung und Schrifttum	146
B. Abgrenzung privater Tarifvertragsparteien von staatlichen Tarifvertragsparteien	173

C. Richtlinienbindung privater Tarifvertragsparteien als unzulässige Fortbildung des Art. 288 Abs. 3 AEUV	173
D. Richtlinienbindung staatlicher Tarifvertragsparteien	195
E. Exkurs: Für staatliche Tarifvertragsparteien geltendes Frustrationsverbot	197
F. Zusammenfassung zur Richtlinienbindung der Tarifvertragsparteien	197

3. Kapitel

Nationale Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen

199

A. Wille der Tarifvertragsparteien zur richtlinienkonformen Regelung als Anknüpfungspunkt	199
B. Keine richtlinienkonforme Tarifvertragsfortbildung aufgrund etwaiger Ermessensreduzierung	212
C. Nationale Vorrangregel zum Erhalt der Tarifvertragsanwendbarkeit – Auswirkungen unmittelbarer Richtlinienwirkung	213
D. Ergebnis: Nationale Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen im Gleichlauf zur unmittelbaren Richtlinienwirkung	231

4. Kapitel

Unionsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen

233

A. Keine generelle unionsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	233
B. Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen bei Tarifgeltungserstreckung durch die Exekutive	305
C. Ergebnis: Keine generelle unionsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen, unionsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Allgemeinverbindlicherklärungen und AEntG-Rechtsverordnungen	333

Zusammenfassung der wesentlichen Prämissen und Ergebnisse

335

1. Teil: Grundlagen der Untersuchung	335
2. Teil: Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen ..	337

Literaturverzeichnis	341
-----------------------------------	-----

Sachverzeichnis	372
------------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	29
A. Beispielsfall	31
B. Gang der Untersuchung	35
<i>1. Teil</i>	
Grundlagen der Untersuchung	37
1. Kapitel	
Richtlinien als Form der Rechtsetzung der EU	37
A. Umsetzungspflicht	38
B. Frustrationsverbot	39
C. Unmittelbare Wirkung von Richtlinien	40
I. Voraussetzungen der unmittelbaren vertikalen Wirkung von Richtlinien	40
II. Begründung des EuGH für die unmittelbare vertikale Wirkung von Richtlinien	41
III. Rezeption der EuGH-Rechtsprechung in der deutschen Rechtsprechung und Wissenschaft – Rechtsfortbildung durch den EuGH	42
IV. Keine unmittelbare horizontale Wirkung von Richtlinien	43
D. Zusammenfassung zu Richtlinien als Form der Rechtsetzung der EU	45
2. Kapitel	
Grundsätze richtlinienkonformer Auslegung und Rechtsfortbildung	46
A. Richtlinienkonforme Rechtsfindung in der Rechtsprechung des EuGH	47
I. Geltungsgrund der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung	47
II. Inhalt der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung	48
III. Zeitlicher Beginn der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung	50
IV. Grenzen der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung	51
V. Zusammenfassung zur richtlinienkonformen Rechtsfindung in der Rechtsprechung des EuGH	53
B. Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung von Gesetzen in der Rechtsprechung des BAG und BVerfG	54

I.	Geltungsgrund der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung	54
II.	Umsetzung der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung in der deutschen Methodenlehre	55
III.	Zeitlicher Beginn der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung	57
IV.	Grenzen der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung	57
V.	Zusammenfassung zur richtlinienkonformen Rechtsfindung in der Rechtsprechung des BAG und BVerfG	59
C.	Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung von Gesetzen im deutschen Schrifttum	60
I.	Geltungsgrund der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung	60
1.	Unionsrechtlicher Geltungsgrund	60
a)	Art. 288 Abs. 3 AEUV	60
b)	Art. 4 Abs. 3 EUV	62
c)	Art. 288 Abs. 3 AEUV i. V. m. Art. 4 Abs. 3 EUV	63
d)	Rang des Unionsrechts	63
2.	Nationalrechtlicher Geltungsgrund	63
a)	Art. 20 Abs. 3, 23 Abs. 1 S. 1 GG	63
b)	Analogie zu Art. 36 EGBGB	64
c)	Umsetzungswille des nationalen Gesetzgebers	64
II.	Umsetzung der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung in der deutschen Methodenlehre	65
1.	Richtlinienkonforme Auslegung	65
a)	Interpretatorische Vorrangregel	66
b)	Ergebnisvorrang	67
2.	Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung	68
a)	Unvollständigkeit des Gesetzes	68
b)	Planwidrigkeit als vom Ziel der Gesetzesauslegung abhängige Voraussetzung der Rechtsfortbildung	69
aa)	Durch Widerspruch zwischen nationalem Gesetz und Richtlinie begründete Planwidrigkeit bei Maßgeblichkeit des objektivierten gesetzgeberischen Willens	70
bb)	Gesetzgeberischer Umsetzungswille als Maßstab bei (mutmaßlicher) Maßgeblichkeit des objektivierten gesetzgeberischen Willens	71
cc)	Nationaler gesetzgeberischer Plan als alleiniger Maßstab bei subjektivem Auslegungsziel	73
III.	Zeitlicher Beginn der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung	74
IV.	Grenzen der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung	75
1.	Verbot der Rechtsfindung contra legem – nationale Methodenlehre als Grenze	75
2.	Rechtssicherheit und Vertrauensschutz	77
3.	Grundrechte als indirekte Grenze	79

V. Zusammenfassung zur richtlinienkonformen Rechtsfindung im deutschen Schrifttum	80
D. Prämissen für die weitere Untersuchung zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Gesetzen	81
I. Geltungsgrund der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung	81
1. Art. 288 Abs. 3 AEUV als unionsrechtlicher Geltungsgrund	81
2. Ablehnung des Art. 4 Abs. 3 EUV als Geltungsgrund richtlinienkonformer Rechtsfindung	82
3. Ablehnung einer dem Grundgesetz entspringenden Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung	83
4. Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung aufgrund des gesetzgeberischen Umsetzungswillens abhängig vom Ziel der Gesetzesauslegung	83
5. Mittelbare Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung aufgrund des Rangs des Umsetzungsbefehls	85
II. Inhalt der unionsrechtlichen Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung ..	85
III. Umsetzung in der deutschen Methodenlehre	86
1. Richtlinienkonforme Auslegung als interpretatorische Vorrangregel	86
2. Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung	86
IV. Zeitlicher Beginn der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung	88
V. Grenzen der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfindung	89
1. Verbot der Rechtsfindung <i>contra legem</i> – nationale Methodenlehre als Grenze ..	89
2. Rechtssicherheit und Vertrauensschutz	90

3. Kapitel

Maßstäbe der Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	91
A. Maßstäbe der Tarifvertragsauslegung in Rechtsprechung und Schrifttum	92
I. Auslegung des normativen Tarifvertragsteils	92
1. „Gesetzesgleiche“ Auslegung durch die Rechtsprechung und Teile des Schrifttums	92
2. „Vertragsauslegung“ durch Teile der Literatur	94
II. Auslegung des schuldrechtlichen Tarifvertragsteils in Rechtsprechung und Schrifttum	98
B. Maßstäbe der Tarifvertragsfortbildung in Rechtsprechung und Schrifttum	99
I. Fortbildung des normativen Tarifvertragsteils	99
1. Begrifflichkeiten	99
2. Lücke als Voraussetzung der Tarifvertragsfortbildung	100
3. Lückenfeststellung und -schließung durch die Gerichte	100
4. Zulässigkeit der Tarifvertragsfortbildung bei mehreren Möglichkeiten zur Lückenschließung	103

5. Aussetzung des Verfahrens bis zur Neuregelung durch die Tarifvertragsparteien	104
II. Ergänzende Auslegung des schuldrechtlichen Tarifvertragsteils	106
C. Prämissen für die weitere Untersuchung zu den Maßstäben der Tarifvertragsauslegung und Tarifvertragsfortbildung	107
I. Auslegung des normativen Tarifvertragsteils	107
II. Auslegung des schuldrechtlichen Tarifvertragsteils	108
III. Fortbildung des normativen Tarifvertragsteils	108
IV. Ergänzende Auslegung des schuldrechtlichen Tarifvertragsteils	110
 4. Kapitel	
Maßstäbe der Rechtsfindung im Primärrecht 112	
A. Ziel der Auslegung des Primärrechts	112
B. Mittel bei der Auslegung des Primärrechts	114
C. Keine Wortlautgrenze für das Normverständnis des Primärrechts – Zulässigkeit der Rechtsfortbildung nach deutschem Methodenverständnis	118
D. Unterscheidung zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung	120
E. Möglicher Wortsinn aller 24 Sprachfassungen als Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung	122
F. Voraussetzungen der Primärrechtsfortbildung	124
G. Grenzen der Primärrechtsfortbildung	125
H. Prämissen für die weitere Untersuchung zu den Maßstäben der Rechtsfindung im Primärrecht	128
 2. Teil	
Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen 131	
 1. Kapitel	
Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen in Rechtsprechung und Schrifttum 131	
A. Fehlende Stellungnahme des EuGH	131
B. Spärliche Rechtsprechung deutscher Arbeitsgerichte	133
I. Neunter Senat des BAG erwägt richtlinienkonforme Tarifvertragsauslegung ..	133
II. Vereinzelt halten LAG richtlinienkonforme Tarifvertragsauslegung für möglich ..	135

C. Geteilte Meinungslandschaft im deutschen Schrifttum	136
I. Befürworter einer richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	136
II. Gegner einer richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	138
D. Zusammenfassung zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen in Rechtsprechung und Schrifttum	139
E. Exkurs: Andere „Konformauslegungen“ von Tarifverträgen	140
I. Verfassungskonforme Rechtsfindung in Tarifverträgen	140
1. Verfassungskonforme Tarifvertragsauslegung	140
2. Verfassungskonforme Tarifvertragsfortbildung?	141
II. Gesetzeskonforme Tarifvertragsauslegung	144
F. Mögliche Ansatzpunkte für eine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	144

2. Kapitel

Richtlinienbindung der Tarifvertragsparteien	146
A. Auffassungen in Rechtsprechung und Schrifttum	146
I. EuGH: Entwicklung der Rechtsprechung hin zu Richtlinienbindung der Tarifvertragsparteien	146
1. Gleichbehandlung von Frauen und Männern – erste Äußerungen zum Verhältnis von Richtlinien und Tarifverträgen	146
2. Verbot der Altersdiskriminierung als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts	148
3. Rechtssache Rosenbladt: Richtlinienbindung der Tarifvertragsparteien oder bloß richtlinienkonforme Auslegung nationaler Gesetze?	149
4. Rechtssache Hennigs: Richtlinienbindung der Tarifvertragsparteien	151
5. Rechtssachen Prigge, Tyrolean Airways, Hay, Bowman, Abercrombie & Fitch Italia und Bedi: Bestätigung der Richtlinienbindung der Tarifvertragsparteien	155
6. Qualität der Bindung an RL 2000/78/EG – Unterlassungspflicht	158
7. Arbeitszeit- und Urlaubsrichtlinie 2003/88/EG kann Tarifverträgen entgegenstehen	159
8. Verhältnis der Tarifvertragsparteien zu weiteren Richtlinien	162
9. Zusammenfassung: Differenzierung bei Richtlinienbindung der Tarifvertragsparteien zwischen Richtlinien durch den EuGH	164
II. BAG	164
1. RL 2000/78/EG und die Tarifvertragsparteien	164
2. RL 2003/88/EG und die Tarifvertragsparteien	167

3. RL 1999/70/EG und die Tarifvertragsparteien	169
4. Zusammenfassung: Keine einheitliche Linie am BAG	170
III. Deutsches Schrifttum	171
IV. Zusammenfassung zur Richtlinienbindung der Tarifvertragsparteien in Rechtsprechung und deutschem Schrifttum	172
B. Abgrenzung privater Tarifvertragsparteien von staatlichen Tarifvertragsparteien	173
C. Richtlinienbindung privater Tarifvertragsparteien als unzulässige Fortbildung des Art. 288 Abs. 3 AEUV	173
I. Begriff der Richtlinienbindung	174
II. Keine allgemeine Richtlinienbindung nach Auslegung des Art. 288 Abs. 3 AEUV	174
III. Keine allgemeine Richtlinienbindung durch Fortbildung des Art. 288 Abs. 3 AEUV	180
1. Systematik spricht gegen Planwidrigkeit	180
a) Vergleich zwischen Art. 288 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV	180
b) Mitwirkung der Sozialpartner an der Rechtsetzung im Sozialen Dialog ..	181
aa) Überblick über den Sozialen Dialog	181
bb) Keine einem Mitgliedstaat vergleichbare Rolle im Rechtsetzungsverfahren	183
c) Kein Verstoß gegen Diskriminierungsverbot bei fehlender Richtlinienbindung	185
d) Zwischenergebnis	185
2. Teleologische Erwägungen	185
a) Effektivität des Art. 288 Abs. 3 AEUV – Übertragbarkeit der Argumentation zur Anwendbarkeit des Entgeltdiskriminierungsverbots und der Nießlassungsfreiheit auf Tarifverträge?	186
b) Gesetzgeberähnliche Stellung privater Tarifvertragsparteien gegenüber ihren Mitgliedern	189
aa) Zwecke der Unterlassungspflicht des Gesetzgebers	190
bb) Übertragbarkeit auf private Tarifvertragsparteien	190
c) Zwischenergebnis	191
3. Überschreiten der Rechtsfortbildungsgrenzen	191
a) Kompetenzgrenze des Art. 153 Abs. 5 AEUV nicht einschlägig	191
b) Überschreiten der allgemeinen Rechtsfortbildungsgrenze aus Art. 5 Abs. 2, 48 EUV	192
c) Zwischenergebnis	192
4. Ergebnis: Keine allgemeine Richtlinienbindung privater Tarifvertragsparteien analog Art. 288 Abs. 3 AEUV	193
IV. Unzulässigkeit der Richtlinienbindung auf Grundlage einzelner Richtlinienbestimmungen	193
V. Richtlinienbindung bei Übertragung der Richtlinienumsetzung an die Sozialpartner, Art. 153 Abs. 3 AEUV	194

VI. Zusammenfassung: Keine Richtlinienbindung privater Tarifvertragsparteien	194
D. Richtlinienbindung staatlicher Tarifvertragsparteien	195
E. Exkurs: Für staatliche Tarifvertragsparteien geltendes Frustrationsverbot	197
F. Zusammenfassung zur Richtlinienbindung der Tarifvertragsparteien	197

3. Kapitel

Nationale Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen

199

A. Wille der Tarifvertragsparteien zur richtlinienkonformen Regelung als Anknüpfungspunkt	199
I. Maßgeblichkeit des Willens der Tarifvertragsparteien bei der Auslegung und Fortbildung des Tarifvertrags	201
II. Wege zur Willensermittlung	201
1. Rückgriff auf die Auslegungsmittel	201
2. Tarifauskunft als unzulässiger Weg der Willensermittlung	202
III. Keine Vermutung des Willens zur richtlinienkonformen Regelung	203
1. Keine Rechtfertigung der Vermutung aus nationaler Perspektive	203
2. Kein unionsrechtliches Gebot zur Vermutung einer richtlinienkonformen Regelungsabsicht	205
a) Äußerungen des EuGH zum gesetzgeberischen Umsetzungswillen als Grundlage	206
b) Vermutung des gesetzgeberischen Willens zur Richtlinienkonformität als unzulässige Rechtsfortbildung	206
c) Ergebnis: Vermutung des Willens der Tarifvertragsparteien zur Richtlinienkonformität als unzulässige Rechtsfortbildung	208
3. Ergebnis: Keine Vermutung eines Konformitätswillens der Tarifvertragsparteien	208
IV. Keine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung eines Tarifvertrags bei ermitteltem Konformitätswillen	209
V. Ergebnis: Wille der Tarifvertragsparteien zur richtlinienkonformen Regelung als untauglicher Anknüpfungspunkt	210
B. Keine richtlinienkonforme Tarifvertragsfortbildung aufgrund etwaiger Ermessensreduzierung	212
C. Nationale Vorrangregel zum Erhalt der Tarifvertragsanwendbarkeit – Auswirkungen unmittelbarer Richtlinienwirkung	213
I. Begründung verfassungskonformer Rechtsfindung	214
1. Begründung der verfassungskonformen Gesetzesauslegung	214
2. Begründung der verfassungskonformen Gesetzesfortbildung	216

II.	Nationale Vorrangregel als Konsequenz drohender Unanwendbarkeit in Anlehnung an die verfassungskonforme Auslegung und Fortbildung von Gesetzen	219
1.	Unanwendbarkeit richtlinienwidriger Tarifvertragsbestimmungen als Folge unmittelbarer vertikaler Richtlinienwirkung	220
a)	Unmittelbare Richtlinienwirkung auch gegenüber Tarifvertragsbestimmungen	220
b)	Unterschied zwischen normativem und schuldrechtlichem Tarifvertragsteil bei unmittelbarer Richtlinienwirkung	221
c)	Reichweite unmittelbarer Richtlinienwirkung und damit einer etwaigen Vorrangregel	222
d)	Keine Vorrangregel bei privaten Arbeitgebern und privaten Tarifvertragsparteien denkbar mangels unmittelbarer Richtlinienwirkung	223
e)	Zusammenfassung	223
2.	Richtlinienkonforme Tarifvertragsauslegung aus Respekt vor den Tarifvertragsparteien und zum Erhalt ihrer Autorität und Autonomie	223
a)	Richtlinienkonforme Auslegung des normativen Tarifvertragsteils bei staatlichem Arbeitgeber	224
b)	Richtlinienkonforme Auslegung des schuldrechtlichen Tarifvertragsteils bei staatlicher Tarifvertragspartei auf Arbeitgeberseite	227
3.	Begrenzte richtlinienkonforme Tarifvertragsfortbildung	227
III.	Zusammenfassung zur nationalen Vorrangregel zum Erhalt der Tarifvertragsanwendbarkeit	229
D.	Ergebnis: Nationale Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen im Gleichlauf zur unmittelbaren Richtlinienwirkung	231
4. Kapitel		
Unionsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen		233
A.	Keine generelle unionsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	233
I.	Rechtsprechung des EuGH zur Reichweite der judikativen Umsetzungspflicht	234
II.	Meinungsbild im Schrifttum zur Begründung der richtlinienkonformen Tarifvertragsauslegung über die Umsetzungspflicht der Gerichte	235
III.	Ähnlich gelagerte Diskussionen im deutschen Recht	237
1.	Kontrolle von Kollektivverträgen anhand der Grundrechte	237
a)	Kontrolle von Tarifverträgen anhand der Grundrechte	237
aa)	Inhalts-, Abschluss- und Beendigungsnormen	238
bb)	Betriebsnormen	239
b)	Kontrolle von Betriebsvereinbarungen anhand der Grundrechte	242

c) Zusammenfassung: Legitimation der Normwirkung als Argumentations-topos	244
2. Beschränkte Grundrechtsbindung der Zivilgerichte	245
a) Reichweite der Grundrechtsbindung der Gerichte gemäß Art. 1 Abs. 3 GG	246
b) Differenzierung nicht unmittelbar übertragbar – Schutz der Privatautonomie als Argumentationstopos	251
3. Zusammenfassung: Erkenntnisse aus Diskussionen zum deutschen Recht für die Auslegung von Art. 288 Abs. 3 AEUV	252
IV. Auslegung des Art. 288 Abs. 3 AEUV – Inhalt der judikativen Umsetzungspflicht	253
1. Richtlinien als mitgliedstaatsgerichtete Normen	253
a) Verbindlichkeitsgrenze – keine Verbindlichkeit von Richtlinien gegenüber Privaten	254
b) Präzisierung der Verbindlichkeitsgrenze – Abgrenzung zulässiger von unzulässigen Richtlinienwirkungen gegenüber Privaten	256
aa) Abgrenzung zulässiger von unzulässigen Richtlinienwirkungen gegenüber Privaten durch den EuGH	257
(1) Keine Bedenken bei richtlinienkonformer Rechtsfindung	257
(2) Verbot unmittelbarer Horizontalwirkung	258
(3) Belastende Richtlinienwirkungen gegenüber Privaten	258
(a) Rechtsstreit zwischen Privaten im Ausgangsverfahren	259
(b) Rechtsstreit zwischen einem Privaten und dem Staat im Ausgangsverfahren	260
(c) Zusammenfassung: Zulässigkeit belastender Richtlinienwirkungen gegenüber Privaten	262
(4) Systematisierung der EuGH-Rechtsprechung zur belastenden Richtlinienwirkungen gegenüber Privaten durch das Schrifttum	262
(a) Unterscheidung zwischen negativer und positiver Richtlinienwirkung	263
(b) Unterscheidung zwischen Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit der belastenden Richtlinienwirkung	264
(5) Zusammenfassung: EuGH ohne klares Konzept zur Abgrenzung zulässiger von unzulässigen Richtlinienwirkungen gegenüber Privaten	266
bb) Abgrenzung zulässiger von unzulässigen Richtlinienwirkungen gegenüber Privaten im Schrifttum	267
(1) Unterschiede zwischen richtlinienkonformer Rechtsfindung und unmittelbarer horizontaler Richtlinienwirkung	267
(2) Zulässige Auswirkungen unmittelbarer Richtlinienwirkung auf Private	269
(3) Zusammenfassung: Unterscheidung zulässiger von unzulässigen Richtlinienwirkungen gegenüber Privaten nach der (Un-)Mittelbarkeit der Belastung	271

cc) Eigene Auffassung: Unzulässige Richtlinienwirkung gegenüber Privaten bei unmittelbarer Einwirkung der Richtlinie auf das Rechtsverhältnis und Verschlechterung der rechtlichen Situation	271
c) Verletzung der Verbindlichkeitsgrenze durch richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	274
aa) Unverbindlichkeit der Richtlinie gegenüber tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien	274
bb) Unzulässige Verbindlichkeit der Richtlinie gegenüber Tarifvertragsparteien	275
cc) Unverbindlichkeit der Richtlinie bei Tarifvertragsabschluss durch staatliche Tarifvertragspartei und richtlinienkonformer Rechtsfindung zugunsten der Arbeitnehmerseite	277
dd) Ergebnis: Überschreitung der Verbindlichkeitsgrenze durch richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	278
d) Ergebnis: Grundsätzliche Unzulässigkeit der richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen aufgrund Überschreitung der Verbindlichkeitsgrenze	278
2. Teleologische Auslegung	279
a) Zweck des Rechtsetzungsinstruments Richtlinie und daraus folgende Anforderungen an die Umsetzung	279
b) Zweck der judikativen Umsetzungspflicht: Sicherungsfunktion der Judikative bei der Umsetzung durch den Mitgliedstaat	281
c) Ausfluss der Sicherungsfunktion: Staatliche Rechtsakte als Bezugsobjekt der judikativen Umsetzungspflicht	282
d) Keine Ausnahme bei heteronomer Tarifvertragsgeltung	283
e) Ergebnis: Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen widerspricht Zweck der judikativen Umsetzungspflicht	284
3. Systematische Auslegung – Berücksichtigung von Art. 28 Var. 1 GRCh	284
a) Eröffnung des Anwendungsbereichs der Grundrechtecharta, Art. 51 GRCh	286
b) Gewährleistungsgehalt von Art. 28 Var. 1 GRCh	288
aa) Persönlicher Schutzbereich	288
bb) Sachlicher Schutzbereich	290
(1) Schutzbereichsbestimmung nach nationalem Recht oder nach der Charta?	291
(a) „Inhaltsleere“ des Art. 28 GRCh – Schutzbereichsbestimmung allein nach nationalem Recht	291
(b) Eigenständiger sachlicher Schutzbereich mit Kopplung an nationale Vorschriften zur Durchführung kollektiver Verhandlungen	292
(c) Eigenständiger sachlicher Schutzbereich des Art. 28 Var. 1 GRCh mit Ausgestaltungsvorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten	293

(d) Bestimmung des Schutzbereichs anhand der Charta	295
(e) Ergebnis: Schutzbereichsbestimmung allein anhand der Charta	296
(2) Inhaltliche Bestimmung des sachlichen Schutzbereichs von Art. 28 Var. 1 GRCh für die Zwecke der Untersuchung	296
(3) Ergebnis: Schutz auch des Bestands und Inhalts von Kollektivverträgen	298
cc) Ergebnis: Keine Beeinträchtigung des Schutzbereichs von Art. 28 Var. 1 GRCh durch angenommene Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	298
c) Ergebnis: Keine Bedeutung von Art. 28 Var. 1 GRCh für die Frage nach unionsrechtlicher Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	300
4. Ergebnis: Keine generelle Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen nach Auslegung des Art. 288 Abs. 3 AEUV	301
V. Ergebnis: Keine generelle unionsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	302
B. Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen bei Tarifgeltungserstreckung durch die Exekutive	305
I. Gemäß § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge	306
1. Grundlegendes zur Allgemeinverbindlichkeit gemäß § 5 TVG	306
a) Ablauf und Rollenverteilung bei der Allgemeinverbindlicherklärung	307
b) Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung	308
c) Keine Teil-Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags	309
d) Inhaltliche Maßgeblichkeit des allgemeinverbindlichen Tarifvertrags im Arbeitsverhältnis der Außenseiter und anders organisierten Arbeitgeber und Arbeitnehmer	312
e) Inhalt der Allgemeinverbindlicherklärung und Regelungswille der Exekutive	312
f) Zusammenfassung	314
2. Literatur: Beachtlichkeit von Richtlinien für die Allgemeinverbindlicherklärung	314
3. Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung allgemeinverbindlicher Tarifverträge	315
a) Keine richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung des allgemeinverbindlichen Tarifvertrags	315
b) Keine automatische Beschränkung der Allgemeinverbindlicherklärung auf die richtlinienkonformen Tarifnormen	316
c) Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung der Allgemeinverbindlicherklärung	316
aa) Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung der Allgemeinverbindlicherklärung	317

bb) Keine praktischen Auswirkungen der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung der Allgemeinverbindlicherklärung	318
4. Ergebnis: Unionsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung nur der Allgemeinverbindlicherklärung, nicht des für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags	321
II. Tarifvertragsgeltung kraft Rechtsverordnung (§§ 7, 7a AEntG)	322
1. Grundlegendes zur Tarifgeltungserstreckung durch Rechtsverordnungen gemäß §§ 7, 7a AEntG	323
a) Ablauf, Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Rechtsverordnungserlasses gemäß §§ 7, 7a AEntG	323
b) Maßgeblichkeit der Rechtsverordnung im Arbeitsverhältnis der Außensteiner oder anders organisierten Arbeitgeber und Arbeitnehmer	324
c) Keine Geltung der Rechtsverordnung im bereits kraft Mitgliedschaft an den Tarifvertrag gebundenen Arbeitsverhältnis	327
2. Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung von Rechtsverordnungen gemäß §§ 7, 7a AEntG	328
a) Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung der Rechtsverordnungen	328
b) Praktische Auswirkungen der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung	330
3. Ergebnis: Unionsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung einer AEntG-Rechtsverordnung	332
III. Ergebnis: Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung bei exekutiver Tarifgeltungserstreckung abhängig vom Auslegungsgegenstand	333
C. Ergebnis: Keine generelle unionsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen, unionsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Allgemeinverbindlicherklärungen und AEntG-Rechtsverordnungen	333
Zusammenfassung der wesentlichen Prämissen und Ergebnisse	335
1. Teil: Grundlagen der Untersuchung	335
2. Teil: Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen	337
Literaturverzeichnis	341
Sachverzeichnis	372

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs-Berater
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CEEP	European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest
C. L. J.	Cambridge Law Journal
C. M. L. R.	Common Market Law Review
DB	DER BETRIEB
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsbllatt
EG	Europäische Gemeinschaften
EGB	Europäischer Gewerkschaftsbund
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EJLS	European Journal of Legal Studies
E. L. Rev.	European Law Review
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ERCL	European Review of Contract Law
EuGH	Gerichtshof i. S. d. Art. 19 Abs. 1 EUV
EuGH-VerfO	Verfahrensordnung des Gerichtshofs
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GA'in	Generalanwältin
German L.J.	German Law Journal

GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
Hs.	Halbsatz
I. C. R.	Industrial Cases Reports
i. E.	im Ergebnis
ILO	International Labour Organisation
Ind.L.J.	Industrial Law Journal
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
KJ	Kritische Justiz
LAG	Landesarbeitsgericht
L. Q. R.	Law Quarterly Review
Mod. L. Rev.	The Modern Law Review
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
Oxf J Leg Stud	Oxford Journal of Legal Studies
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
S.	Satz/Seite
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts
	Erster Instanz
SR	Soziales Recht
Stat. L. R.	Statute Law Review
StudZR	Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft
StuW	Steuer und Wirtschaft
UAbs.	Unterabsatz
UNICE	Union of Industrial and Employers' Confederation of Europe
UR	Umsatzsteuer-Rundschau
VersR	Versicherungsrecht
WM	Wertpapier-Mittelungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
YEL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht

Einleitung

Das Verständnis der Tarifautonomie und damit verbunden die Sichtweise auf Tarifvertragsparteien hat sich in den letzten zwanzig Jahren in Deutschland gewandelt. Mittlerweile ist anerkannt, dass Tarifautonomie kollektiv ausgeübte Privatautonomie ist.¹ Mit dem Abschied von der Delegationstheorie² sind Tarifvertragsparteien aus dem Schatten des Staates herausgerückt. Sie werden nunmehr als Privatrechtssubjekte angesehen, die ihre grundrechtlich gewährleistete, von ihren Mitgliedern abgeleitete Autonomie ausüben und keine staatlich delegierte Macht. Eine Konsequenz des gewandelten Verständnisses ist, dass Tarifvertragsparteien nicht mehr als unmittelbar grundrechtsgebunden angesehen werden.³ Grundrechte binden gemäß Art. 1 Abs. 3 GG den Staat. Üben Tarifvertragsparteien keine staatlich delegierte Macht aus, entfällt der Grund, sie staatsgleich unmittelbar an die Grundrechte zu binden.⁴

Im Gegensatz zur in Deutschland herrschenden Vorstellung, die die Autonomie der Tarifvertragsparteien und ihrer Mitglieder betont, rückt der EuGH Tarifvertragsparteien in Staatsnähe. Er spricht sich etwa dafür aus, „kollektive Regelungen unselbständiger Arbeit“, also auch Tarifverträge an der in Art. 45 AEUV gewährleisteten Arbeitnehmerfreizügigkeit zu messen.⁵ Die Arbeitnehmerfreizügigkeit sei gefährdet, wenn Vereinigungen, die dem öffentlichen Recht nicht unterliegen, Hindernisse kraft ihrer rechtlichen Autonomie setzen könnten.⁶ Damit richtet der

¹ St. Rspr., siehe etwa *BAG*, Urteil v. 25.2.1998 – 7 AZR 641/96, NZA 1998, 715, 716 = BAGE 88, 118 und *BAG*, Urteil v. 27.6.2018 – 10 AZR 290/17, NZA 2018, 1344 Rn. 33 = BAGE 163, 144; *BVerfG*, Urteil v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u. a. (Tarifeinheitsgesetz), BVerfGE 146, 71 Rn. 147 = NZA 2017, 915 („kollektivierte Privatautonomie“); siehe für das Schrifttum etwa *Giesen*, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb, S. 143 ff., *Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, S. 55 ff., *Arnold*, Betriebliche Tarifnormen, S. 238 ff., *Höpfner*, Tarifgeltung, S. 229 und *ErfK/Linsenmaier*, Art. 9 GG Rn. 55 ff.

² Etwa *BAG*, Urteil v. 15.1.1955 – 1 AZR 305/54, NJW 1955, 684, 686 f. = BAGE 1, 258; *Hueck/Nipperdey*, Arbeitsrecht II/1, S. 347; *Säcker*, Gruppenautonomie, S. 265 ff.

³ *BAG*, Urteil v. 27.5.2004 – 6 AZR 129/03, NZA 2004, 1399, 1401 = BAGE 111, 8; *BAG*, Urteil v. 27.6.2018 – 10 AZR 290/17, NZA 2018, 1344 Rn. 33 = BAGE 163, 144; ausführlich *Wiedemann/Jacobs*, Einl. Rn. 25 ff., 261 ff. m. w. N.

⁴ Siehe aber *Däubler*, KJ 2014, 372, 382 und *Däubler/ders.*, Einl. Rn. 147 ff., der die Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien damit begründet, dass sie „soziale Gewalt“ ausüben.

⁵ *EuGH*, Urteil v. 12.12.1974 – Rs. 36/74 (Walrave), Slg. 1974, 1406 Rn. 16 = NJW 1975, 1093; *EuGH*, Urteil v. 15.12.1995 – C-415/93 (Bosman), Slg. 1995, I-5040 Rn. 82 ff. = NZA 1996, 191; *EuGH*, Urteil v. 10.3.2011 – C-379/09 (Casteels), Slg. 2011, I-1405 Rn. 19 f. = NZA 2011, 561.

⁶ *EuGH*, Urteil v. 15.12.1995 – C-415/93 (Bosman), Slg. 1995, I-5040 Rn. 82 f. = NZA 1996, 191; *EuGH*, Urteil v. 13.4.2000 – C-176/96 (Lehtonen), Slg. 2000, I-2714 Rn. 35 = NZA 2000, 645; *EuGH*, Urteil v. 17.7.2008 – C-94/07 (Rancanelli), Slg. 2008, I-5939 Rn. 44 = NZA 2008, 995.

EuGH den Fokus darauf, wie Tarifvertragsparteien und Tarifverträge wirken. Aufgrund der Breitenwirkung von Tarifverträgen sollen Tarifvertragsparteien die Grundfreiheiten in einer dem Staat vergleichbaren Weise bedrohen können.

Die Vorstellungen darüber, was Tarifvertragsparteien ausmacht und welchen Regelungen sie in der Folge unterliegen, gehen auf Ebene des deutschen und des europäischen Rechts also auseinander. Während auf deutscher Ebene die Legitimationsquelle des Handelns von Tarifvertragsparteien im Fokus steht, fokussiert der EuGH die Wirkung ihres Handelns. Nun sind die deutsche und die europäische Ebene des Rechts keine miteinander unverbundenen Ebenen des Rechts, sondern sie sind in den Worten des BVerfG „in vielfältiger Weise aufeinander bezogen, miteinander verschränkt und wechselseitigen Einwirkungen geöffnet“.⁷ Welche Folgen hat daher die unterschiedliche Sichtweise auf Tarifvertragsparteien und Tarifverträge bei gleichzeitiger Verschränkung der Rechtsordnungen? Für die Bindung an das Primärrecht in Form der Grundfreiheiten hat sich die Sichtweise des EuGH auf das Tarifgeschehen durchgesetzt. Offen ist hingegen, in welchem Verhältnis Tarifvertragsparteien und Tarifverträge zum Sekundärrecht in Form von Richtlinien stehen. Sind Tarifvertragsparteien an Richtlinien gebunden? Sind Tarifverträge an Richtlinien zu messen?

Mit der Rechtsetzungsform Richtlinie eng verbunden ist das Instrument der richtlinienkonformen Rechtsfindung. Dieses ist für Gesetze anerkannt. Ungleist ist dagegen die Frage, ob *Tarifverträge* richtlinienkonform auszulegen und fortzubilden sind.⁸ Stellungnahmen des EuGH und des BAG dazu fehlen.⁹ Allerdings haben sich die Generalanwälte Colomer und Szpunar dafür ausgesprochen, Tarifverträge richtlinienkonform auszulegen.¹⁰ Im deutschen Schrifttum haben die Schlussanträge von Generalanwalt Colomer ein kritisches Echo nach sich gezogen. Dieses Echo ist jedoch mittlerweile bis auf kurze Hinweise in Kommentierungen verklungen. Auch monographisch ist die Frage bislang nicht umfassend aufgearbeitet.¹¹

⁷ BVerfG, Beschluss v. 25. 7. 1979 – 2 BvL 6/77, BVerfGE 52, 187, 200 = NJW 1980, 519; BVerfG, Beschluss v. 22. 10. 1986 – 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339, 368 = NJW 1987, 577.

⁸ HMB/Engels, Teil 1 Rn. 53. In Aufsätzen, Anmerkungen und Kommentierungen setzen sich einige Autoren mit den richtlinienkonformen Tarifvertragsauslegung auseinander, siehe dazu den Überblick unter 2. Teil 1. Kapitel C. (S. 136 ff.).

⁹ BAG, Urteil v. 15. 12. 2015 – 9 AZR 611/14, NZA 2016, 772 Rn. 32 bezeichnet es als „umstrittene Frage, ob und in welchem Umfang eine richtlinien- oder unionsrechtskonforme Auslegung eines Tarifvertrags überhaupt vorgenommen werden darf“; vgl. dagegen zuvor Höpfner, RDA 2013, 65, 72.

¹⁰ GA Colomer, Schlussanträge v. 6. 5. 2003 – C-397/01 bis C-403/01 (Pfeiffer), Slg. 2004, I-8839 Rn. 59 = BeckEuRS 2003, 389800; GA Colomer, Schlussanträge v. 27. 4. 2004 – C-397/01 bis C-403/01 (Pfeiffer), Slg. 2004, I-8859 Rn. 48 = BeckEuRS 2004, 389801; GA Szpunar, Schlussanträge v. 20. 11. 2014 – C-533/13 (AKT), BeckEuRS 2014, 406256 Rn. 132.

¹¹ Die richtlinienkonforme Tarifvertragsauslegung ist ein Untersuchungsgegenstand von mehreren in der Dissertation von Dewald, Die Anwendung des Unionsrechts auf den deutschen Tarifvertrag.

Wenn man wie der EuGH Tarifvertragsparteien in Staatsnähe rückt und auf die Wirkung von Tarifverträgen abstellt, liegt es nahe, Tarifverträge gleichermaßen wie Gesetze richtlinienkonform auszulegen und fortzubilden. Schwerer fällt die richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen hingegen, wenn man die deutsche Sichtweise auf Tarifverträge zugrunde legt. Schließlich sind Tarifverträge privatrechtliche Verträge, die von Tarifvertragsparteien vereinbart werden. Das Handeln der Tarifvertragsparteien wird nicht vom Staat als Richtlinienadressat, sondern von den Mitgliedern legitimiert.

Im Übrigen bringt die richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung bei Gesetzen stets einen Kompetenzkonflikt der Staatsgewalten mit sich. Je nachdem wo die Grenzen richtlinienkonformer Rechtsfindung gezogen werden, wird die Machtbalance zwischen Judikative und Legislative verschoben. Je weitreichender man der Judikative die Kompetenz zuspricht, Gesetze richtlinienkonform auszulegen und fortzubilden, desto mehr beschneidet man die Rechtsetzungsmacht der Legislative. Je niedriger die Hürden angesetzt werden, damit nationale Gerichte die Entscheidungen des EuGH im Wege richtlinienkonformer Rechtsfindung umsetzen können, desto mehr verlagert sich Rechtsetzungsmacht von der nationalen Legislative hin auf die europäische Ebene zum EuGH.

Auch der richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen wohnt ein Kompetenzkonflikt inne. Dieser findet jedoch nicht zwischen den Staatsgewalten, sondern zwischen den Gerichten und den Tarifvertragsparteien statt. Es geht also nicht darum, die Sphären unterschiedlicher Staatsgewalten voneinander abzugrenzen. Abzugrenzen ist vielmehr die Sphäre staatlicher Macht von der Sphäre, in der private Akteure ihre grundrechtlich gewährleistete Autonomie entfalten. Wie weit reicht die Autonomie der Tarifvertragsparteien in Zeiten starker Europäisierung des nationalen Arbeitsrechts durch Richtlinien? Müssen Tarifvertragsparteien Einschränkungen ihrer Autonomie hinnehmen, da nationale Gerichte die Auslegung von Tarifverträgen an Richtlinien und den Vorgaben des EuGH ausrichten müssen?

A. Beispielsfall

Dass sich die deutsche Rechtsprechung bislang kaum mit der Frage der richtlinienkonformen Auslegung und Fortbildung von Tarifverträgen beschäftigt hat, überrascht nicht. Vielfach sind Probleme mit richtlinienwidrigen tariflichen Regelungen im Wege der richtlinienkonformen Gesetzesauslegung oder richtlinienkonformen Rechtsfortbildung in den Griff zu bekommen, da Tarifverträge ihrerseits gesetzeskonform auszulegen sind.¹² Als Grund für die gesetzeskonforme Auslegung wird genannt, dass Tarifvertragsparteien im Zweifel wirksame Rege-

¹² St. Rspr. BAG, Urteil v. 21.3.2018 – 5 AZR 862/16, AP Nr. 47 zu § 1 TVG Tarifverträge: Druckindustrie Rn. 30 = BAGE 162, 144; JKOS/Krause, § 4 Rn. 186; Kempen/Za-