

Dr. Clemens Latzel und Dr. Stephan Serr*

Kartellkontrollprivileg für Tarifverträge als formeller Rahmen eines Unionstarifrechts

Tarifverträge sind klassische Mindestpreisabsprachen: Unternehmen verpflichten sich, Arbeitnehmer nicht unter einem bestimmten Lohnniveau zu beschäftigen. Obwohl Art. 101 I AEUV eigentlich solche Ausschaltungen des Unterbietungswettbewerbs (der Arbeitnehmer um Arbeitsplätze) verbietet, nimmt der EuGH seit der Rs. Albany in ständiger Rechtsprechung Tarifverträge vom Kartellverbot aus. Anlässlich eines aktuellen niederländischen Vorabentscheidungsersuchens kann der EuGH die Anforderungen an kartellfeste Sozialpartnervereinbarungen autonom aus den Zielen der europäischen Sozialpolitik heraus konkretisieren.

Collective agreements constitute typical minimum price agreements: Companies undertake to grant certain minimum wages. Although Article 101 (1) TFEU prohibits such eliminations of undercutting-type of competition (between employees for jobs), collective agreements benefit from an exception to EU competition law laid out by the ECJ in the Albany case. A recent Dutch reference for a preliminary ruling gives the ECJ the opportunity to establish requirements for the collective-agreement exception that derive from European social policy's targets.

I. Kartellverbot und Kontrollprivileg

1. Aktuell: „Tarifvertrag“ für Selbständige

Im Ausgangsverfahren des *Gerechthof Den Haag* (Niederlande)¹ geht es um einen Tarifvertrag zwischen einer Orchestervereinigung und zwei Musiker-Gewerkschaften (eine davon die klagende FNV Kunsten Informatie en Media), dem nicht nur in den Niederlanden beschäftigte Arbeitnehmer unterfallen, sondern auch Selbständige, „die auf Grund einer

* Der Autor *Latzel* ist Habilitand am Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (ZAAR) an der Ludwig-Maximilians-Universität München, der Autor *Serr* ist Notarassessor und derzeit Referent am Deutschen Notarinstitut (DNotI) in Würzburg.

1 *Gerechthof Den Haag*, Vorlage v. 22.7.2013 – beim *EuGH* anhängig als Rs. C-413/13, ABl. 2013 C 325, 9 – FNV Kunsten Informatie en Media; zu den Hintergründen: EU Law Radar v. 20.10.2013, abrufbar unter <http://eulawradar.com/case-c-41313-fnv-kunsten-informatie-en-media-the-autonomy-of-the-social-partners-to-regulate-the-self-employed/> (Datum des letzten Abrufs: 28.3.2014).

Dienstleistungsvereinbarung für einen Arbeitgeber die gleiche Arbeit wie die Arbeitnehmer ausführen, die unter die Geltung des Tarifvertrags fallen“. Sie müssen für ihre Dienstleistung (Musizieren) „bereits deshalb“ die im Tarifvertrag festgelegte Mindestvergütung erhalten². Schon 2007 hatte die niederländische Wettbewerbsbehörde gemeint, dass der Tarifvertrag nicht vom Anwendungsbereich des Art. 81 EGV (jetzt: Art. 101 AEUV) ausgenommen sei. Von 2008 an wurde der Tarifvertrag deshalb nicht mehr angewandt. Die FNV klagte gegen den niederländischen Staat, weil die öffentliche Aussage der niederländischen Wettbewerbsbehörde die Gewerkschaft in ihren Koalitionsrechten verletzt habe, denn der Tarifvertrag falle unter die Albany-Rechtsprechung des *EuGH*, weshalb abhängig beschäftigte Musiker durch die falschen Aussagen der Behörde in ihrem gewerkschaftlichen Betätigungswillen beeinträchtigt würden. Der *Gerechthof* fragt nun den *EuGH*, ob solch ein Tarifvertrag vom Geltungsbereich des Art. 101 AEUV ausgenommen ist und inwiefern es dabei eine Rolle spielt, ob der Tarifvertrag der Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer dient oder ihre Arbeitsbedingungen durch den Tarifvertrag tatsächlich „unmittelbar oder nur mittelbar“ verbessert werden³.

2. Die Albany-Rechtsprechung des EuGH

Der Rs. Albany lag ebenfalls ein niederländisches Ausgangsverfahren zu Grunde, nur ging es seinerzeit um eine Pensionskasse, bei der Unternehmen auf Grund eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrags auch dann Mitglied sein mussten, wenn sie für ihre Arbeitnehmer anderweitig einen vergleichbaren Rentenschutz organisiert hatten⁴. Das Textilunternehmen Albany hielt die Pflichtmitgliedschaft unter anderem für wettbewerbswidrig. Der *EuGH* entschied, dass mit Tarifverträgen zwischen Organisationen, die Arbeitgeber und Arbeitnehmer vertreten, „zwangsläufig gewisse den Wettbewerb beschränkende Wirkungen verbunden“ sind. Doch könnten die Tarifverträge ihre sozialpolitischen Ziele („Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen“) schwerlich erreichen, wenn sie der Kartellkontrolle nach Art. 101 AEUV unterfielen⁵. Deshalb seien „die im Rahmen von Tarifverhandlungen zwischen den Sozialpartnern im Hinblick auf diese Ziele geschlossenen Verträge“ vom unionsrechtlichen Kartellverbot ausgenommen⁶. Es war demnach den Niederlanden nicht verwehrt, einen Tarifvertrag für allgemeinverbindlich zu erklären, der die Pflichtmitgliedschaft in einem Betriebsrentenfonds anordnete⁷.

Der *EuGH* verlangt seither, jede tarifartige Vereinbarung daraufhin zu überprüfen, ob „die Art und der Gegenstand“ der Vereinbarung die Bereichsausnahme im konkreten Fall rechtfertigen⁸. Anlässlich der Rs. FNV Kunsten Informatie en Media kann der *EuGH* seine Anforderungen nun präzisieren und die Grenzen des Unionstarifrechts für die Zwecke des Kartellrechts klären (dazu III.). Vorgelagert ist die Frage nach der dafür maßgeblichen Rechtsordnung (dazu II.).

II. Kartellrechtlich-induziertes Unionstarifrecht

1. Unionskompetenz für das Kartelltarifrecht

Die EU hat keine positive Rechtsetzungskompetenz für das Tarifrecht (Art. 153 V AEUV)⁹. Bestimmen deshalb die Mitgliedstaaten mit ihren nationalen Tarifrechtsordnungen zugleich auch die Grenzen des kartellrechtlichen Kontrollprivilegs? Der *EuGH* hat insoweit bislang einen Verweis auf das nationale Recht vermieden und sich damit die Option offen gehalten, über die Anforderungen des Kontrollprivilegs selbst

ein kartellrechtlich-induziertes Unionstarifrecht (quasi ein „Unionstarifrecht light“) zu konstruieren. Neben den Grundfreiheiten¹⁰ kann also auch die Kartellkontrolle den Rahmen der unionsrechtlichen Tarifmacht abstecken. Der oft bemühte Art. 153 V AEUV ist nur eine an die Legislative gerichtete Rechtsetzungssperre für das Tarifrecht – für das Kartellrecht und seine Grenzen ist die EU umfassend kompetent (Art. 103 AEUV). „Welche Akteure Kollektivvereinbarungen treffen dürfen, in welcher Form und mit welchem Inhalt das geschehen kann“, betrifft für die Zwecke der Art. 101 ff. AEUV die Reichweite des Kartellrechts und ist insoweit durchaus unionsrechtlich zu beantworten¹¹.

2. Keine Prärogative nationaler Tarifordnungen

Darf das Unionsrecht nur vom nationalen Recht anerkannte Tarifverträge (negativ) vom kartellrechtlichen Kontrollprivileg ausnehmen¹², oder auch (positiv) Vereinbarungen als Inbegriff der Sozialpartnerschaft iSd Art. 151 ff. AEUV anerkennen, die vom nationalen Recht nicht als Tarifverträge anerkannt sind. Sprich: Kann die unionsrechtlich anerkannte Sozialpartnerschaft weiter reichen als die nationale?

Ausgehend vom Primat der Wettbewerbsfreiheit¹³ ist das Kontrollprivileg für Tarifverträge einerseits – auch angesichts von Art. 28 GRCh – unionsrechtlich nicht zwingend¹⁴. Andererseits können ähnliche Bereichsausnahmen für alle möglichen Gestaltungen eingeführt werden, wenn wettbewerbskritische Unionspolitikziele das erfordern. Die einzelstaatlichen Gepflogenheiten iSd Art. 28 GRCh verlangen nicht, dass sich das kartellrechtliche Kontrollprivileg nach nationalem Recht richten muss. Der *EuGH* ist frei darin, die Bereichsausnahme enger oder weiter zu ziehen.

Dagegen spricht nicht, dass der *EuGH* an den entscheidenden Stellen den Terminus „Tarifvertrag“ vermeidet und stattdessen „aus Tarifverhandlungen hervorgegangene Vereinbarungen“¹⁵ bemüht. Der *EuGH* umgeht damit zu Recht eine autonome Definition des originär und sehr disparat von den Mitgliedstaaten geprägten Begriffs „Tarifvertrag“, denn es

2 Ob die Mindestvergütung der Selbständigen dem tariflichen Entgelt der Arbeitnehmer entspricht, ist nicht überliefert.

3 Die zweite Frage des *Gerechthof* konkretisiert nur die erste; zum Aufbrechen von Vorlagefragen: *Latzel/T. Streinz*, NJOZ 2013, 97 (102 f.).

4 *EuGH*, Slg. 1999, I-5863 = BeckRS 2004, 77685 Rn. 25 ff. – Albany.

5 *EuGH*, Slg. 1999, I-5863 = BeckRS 2004, 77685 Rn. 59 – Albany; ebenso *EuGH*, Slg. 1999, I-6025 = EuZW 2000, 174 Rn. 56 ff. – Brentjens; *EuGH*, Slg. 1999, I-6121 = EuR 2000, 403 Rn. 46 ff. – Drijvende Bokken; *EuGH*, Slg. 2000, I-7111 = BeckRS 2004, 75207 Rn. 23 ff. – van der Woude.

6 *EuGH*, Slg. 1999, I-5863 = BeckRS 2004, 77685 Rn. 60 – Albany.

7 *EuGH*, Slg. 1999, I-5863 = BeckRS 2004, 77685 Rn. 66, 70 – Albany.

8 *EuGH*, Slg. 1999, I-5863 = BeckRS 2004, 77685 Rn. 61 – Albany.

9 *Krebbler* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 153 AEUV Rn. 12; *Löwisch/Rieble*, TVG, 3. Aufl. 2012, Grundl. Rn. 421; *Sagan*, Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen, 2008, 67; aA *Benecke* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der EU, EL 43, Art. 153 AEUV Rn. 104.

10 *Ackermann* in *Rieble/Junker/Giesen*, Kartellrecht und Arbeitsmarkt, 2010, 17 ff., Rn. 19 ff.; *Mohr/Wolf*, JZ 2011, 1091 (1095 f.).

11 AA *Ackermann* in *Rieble/Junker/Giesen* (o. Fn. 10), Rn. 22 (relativierend Rn. 23).

12 *Krause*, Tarifverträge zur Begrenzung der Leiharbeit und zur Durchsetzung von Equal Pay, 2. Aufl. 2012, 110, hält das nationale Tarifrecht „in erster Linie“ für entscheidend, aber es muss „mit den grundsätzlichen Vorgaben des Unionsrechts kompatibel sein“; ebenso *Serr*, Private Tarifreue, 2013, 88.

13 *EuGH*, Slg. 2011, I-564 = EuZW 2011, 339 Rn. 20 ff. – Konkurrenzverket; zur Entwicklung der europ. Wirtschaftsverfassung *Dreher*, JZ 2014, 185 (186 ff.).

14 Vgl. *EuGH*, Slg. 2007, I-10779 = EuZW 2008, 246 Rn. 44 ff. – Viking; aA offenbar *Krause* (o. Fn. 12), 110.

15 *EuGH*, Slg. 2011, I-973 = BeckRS 2011, 80182 Rn. 23 – AG2R Prévoyance; vgl. auch *EuGH*, Slg. 1999, I-5863 = BeckRS 2004, 77685 Rn. 60 – Albany.

geht ihm nur darum, bestimmte Sozialpartnervereinbarungen aus sozialpolitischen Gründen von der Kartellkontrolle auszunehmen. Insofern provozierte es unnötige Kontroversen, ausgerechnet den Begriff des Tarifvertrags autonom auszulegen, obgleich Art. 153 V AEUV materiell dem nicht entgegensteht¹⁶. Außerdem deutet der *EuGH* damit ein weites unionsrechtliches Kollektivvertragsverständnis unabhängig von normativer, schuldrechtlicher oder gänzlich fehlender Verbindlichkeit an¹⁷.

Umgekehrt muss das Unionsrecht nicht allen irgendwie kollektiv angehauchten „Geschöpfen“ der Mitgliedstaaten „seinen Segen erteilen“¹⁸. Das würde nicht nur die einheitliche Anwendung, sondern auch die Effektivität des unionsrechtlichen Kartellverbots konterkarieren. Jeder Mitgliedstaat könnte unter dem Deckmantel „Tarifvertrag“ Vereinbarungen von wie auch immer konstituierten „Sozialpartnern“ erlauben, die eklatante Wettbewerbsbeschränkungen mit sich bringen¹⁹ und dann mühevoll über die Grundfreiheiten eingefangen werden müssen²⁰. Die potenzielle Divergenz von europäischem und nationalem Tarifverständnis bringt Art. 28 GRCh zum Ausdruck, der eben nicht nur die Tarifautonomie nach den „einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“ respektiert, sondern auch „nach dem Unionsrecht“ – was hier einen Vorbehalt bedeuten kann: Art. 28 GRCh beschränkt also nationale Tarifordnungen, soweit sie gegen das Unionsrecht, einschließlich das Kartellrecht, verstoßen²¹.

3. Rechtsgestaltungsaufgabe des *EuGH*

Der *EuGH* kommt deshalb nicht umhin, Mindestanforderungen an Kollektivverträge zu formulieren, die von der Kartellkontrolle ausgenommen sind. Wie Tarifverträge materiell wirken, ist für die Bereichsausnahme unerheblich. Der *EuGH* kann das kartellrechtlich-induzierte Unionstarifrecht auf formelle Anforderungen beschränken, will er nicht die Albany-Rechtsprechung ganz aufgeben²². Wenn der *EuGH* insoweit nur nationale Tariferscheinungen mit nicht mehr hinnehmbaren Wettbewerbsbeschränkungen kassiert, gibt er die einheitliche Anwendung des Kartellverbots zu Lasten von Mitgliedstaaten mit strenger Tarifrechtsordnung auf. Eine autonom unionsrechtliche, an den Zielen der Art. 151 ff. AEUV orientierte Kartelltarifautonomie ist deshalb vorzugswürdig.

III. Vorgaben des kartellrechtlich-induzierten Unionstarifrechts

Die vom *EuGH* als „Art und Gegenstand“ kategorisierten Anforderungen an kartellkontrollfeste Tarifverträge²³ lassen sich auf die im deutschen Tarifrecht gebräuchlichen Termini „Tariffähigkeit“ und „Tarifzuständigkeit“ bzw. „Tarifmacht“ zurückführen und sind im Folgenden zu präzisieren.

1. Kartellrechtliche Tariffähigkeit und -zuständigkeit

Zunächst stellt sich die Frage nach den tauglichen Tarifparteien und ihrer personellen Kompetenz: Dürfen kontrollbefreite Tarifverträge nur für Arbeitnehmer gelten oder erlaubt das Unionsrecht auch Regelungen über die Arbeitsbedingungen von Selbständigen, wie sie dem Ausgangsverfahren zu Grunde liegen?

a) Kollektivvereinbarung zwischen Sozialpartnern

Damit Tarifverträge vom Kartellverbot ausgenommen sind, müssen sie zunächst von Sozialpartnern geschlossen werden, die bei den Verhandlungen auch in ihrer Funktion als Vertreter der Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber aufgetreten sind²⁴.

Betätigen sich Sozialpartner jenseits von Tarifverhandlungen, ist ihr Handeln prinzipiell am Kartellrecht zu messen²⁵. Deswegen ist eine Rechtsanwaltskammer trotz ihrer Aufgabe zur Vertretung der Mitgliederinteressen nicht vom Kartellverbot ausgenommen, wenn sie Berufsregeln setzt²⁶. Fehlt es schon an der Sozialpartnerschaft der Vertragsparteien, unterliegen ihre Vereinbarungen ebenfalls uneingeschränkt der Kartellkontrolle²⁷. Dementsprechend hat der *EuGH* einer Vereinbarung das Kontrollprivileg abgesprochen, die zwar allen Angehörigen eines freien Berufes (Fachärzte) ein bestimmtes Rentenniveau garantierte, aber nicht im Rahmen von Tarifverhandlungen zwischen Sozialpartnern geschlossen wurde²⁸. Denn nach dem Unionsrecht sind die (selbständigen) Angehörigen freier Berufe nicht aufgerufen, Kollektivvereinbarungen zur Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen zu schließen²⁹. Ein von ihrer Berufsvertretung getroffener Beschluss, einen Rentenfonds einzurichten und beim Staat zu beantragen, allen Angehörigen des betreffenden Berufes die Mitgliedschaft in diesem Fonds vorzuschreiben, war daher am Kartellrecht zu messen³⁰.

Selbst wenn also nationales Recht „Tarifverträge“ auch von und für Selbständige anerkennen sollte³¹, gewährt das Unionsrecht nur Tarifverträgen von und für Arbeitnehmer das kartellrechtliche Kontrollprivileg. Das entspricht dessen Zweck, die Sozialpolitik der Union, wie sie die Art. 151 ff. AEUV umreißen, vor der harten Wettbewerbskontrolle des Art. 101 AEUV zu schützen³². Obzwar sich weder Art. 151 AEUV noch Art. 3 EUV *expressis verbis* auf den Schutz und die Verbesserung der Arbeitsbedingungen von „Arbeitnehmern“ festlegen, sind Selbständige (gleich ob als Angehörige freier Berufe oder Gewerbetreibende) nicht Schutzobjekt der EU-Sozialpolitik³³, wie der Katalog des Art. 153 I AEUV verdeutlicht.

b) Unionsrechtlicher Gewerkschafts- und Arbeitnehmerbegriff

Dabei wird die unionsrechtliche Tariffähigkeit auf Arbeitgeberseite selten Probleme aufwerfen; auch wenn der *EuGH* die Tariffähigkeit einzelner Arbeitgeber nicht gesondert ausspricht, steht sie außer Frage³⁴. Anders der unionsrechtliche Gewerkschaftsbegriff: Hier bietet sich ein Rückgriff auf

16 Mehr Farbe bekennen muss der *EuGH* bei der gegenseitigen Anerkennung von nationalen Tarifverträgen im Rahmen von Art. 56 AEUV, *Löwisch/Rieble* (o. Fn. 9), Grundl. Rn. 384.

17 *Ackermann* in *Rieble/Junker/Giesen* (o. Fn. 10), Rn. 17.

18 So aber *Ackermann* in *Rieble/Junker/Giesen* (o. Fn. 10), Rn. 22.

19 *Mohr/Wolf*, JZ 2011, 1091 (1093).

20 IdS schon für das dt. Recht *Dürrig*, NJW 1955, 729 (733).

21 *EuGH*, Slg. 2011, I-8003 = *EuZW* 2011, 751 Rn. 47 – Prigge: Art. 28 GRCh „muss im Geltungsbereich des Unionsrechts im Einklang mit diesem ausgeübt werden“; dem entspricht die Auslegung von Art. 53 GRCh durch den *EuGH*, *EuZW* 2013, 305 Rn. 58 ff. – Melloni.

22 In diese Richtung *Emmerich* in *Immenga/Mestmäcker*, EU-WettbewerbsR, 5. Aufl. 2012, Art. 101 I AEUV Rn. 26.

23 *EuGH*, Slg. 1999, I-5863 = BeckRS 2004, 77685 Rn. 60 – Albany: franz. „nature et l'objet de l'accord“.

24 *EuGH*, Slg. 1999, I-5863 = BeckRS 2004, 77685 Rn. 60, 62 – Albany.

25 Vgl. Generalanwalt *Jacobs*, Slg. 1999, I-5751 Rn. 221 – Schlussanträge Albany.

26 *EuGH*, Slg. 2002, I-1577 = *EuZW* 2002, 172 Rn. 59, 64 – Wouters.

27 *Serr* (o. Fn. 12), 86 f.

28 *EuGH*, Slg. 2000, I-6451 = BeckRS 2004, 74737 Rn. 68 – Pavlov.

29 *EuGH*, Slg. 2000, I-6451 = BeckRS 2004, 74737 Rn. 69 – Pavlov.

30 *EuGH*, Slg. 2000, I-6451 = BeckRS 2004, 74737 Rn. 71 ff. – Pavlov; im Ergebnis mangels spürbarer Wettbewerbsbeschränkung im Binnenmarkt zulässig, Rn. 94 ff.

31 Zu § 12 a TVG unten III.1.b).

32 *EuGH*, Slg. 1999, I-5863 = BeckRS 2004, 77685 Rn. 54 ff. – Albany.

33 *EuGH*, Slg. 2000, I-6451 = BeckRS 2004, 74737 Rn. 69 – Pavlov.

34 Vgl. *EuGH*, Slg. 2007, I-10779 = *EuZW* 2008, 246 Rn. 55 – Viking; *EuGH*, Slg. 2007, I-11767 = *EuZW* 2008, 775 Ls. = NZA 2008, 159 Rn. 111 – Laval.

Art. 11 EMRK und die dazugehörige Rechtsprechung des EGMR an (Art. 52 III GRCh)³⁵, wobei der *EuGH* freilich den (verfehlten) deutschen Ansatz eines einheitlichen Gewerkschaftsbegriffs für die gesamte Rechtsordnung³⁶ vermeiden und sich auf das für die kartellrechtliche Privilegierung Notwendige beschränken sollte. Dazu gehören zwingend die Gegenunabhängigkeit und eine gewisse Mindestmächtigkeit³⁷.

Gewerkschaften vertreten die Interessen von Arbeitnehmern. Maßgeblich ist hier der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff iSd Art. 45 AEUV. „Arbeitnehmer“ ist, wer während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält, gleich ob er als Arbeiter, Angestellter oder Beamter beschäftigt wird oder ob sein Beschäftigungsverhältnis öffentlichem oder privatem Recht unterliegt³⁸. Arbeitnehmerähnliche Personen (wie sie § 12a TVG in die deutsche Tarifrechtsordnung einbezieht) sind bei formaler Betrachtung mangels persönlicher Weisungsabhängigkeit Selbständige, also keine Arbeitnehmer³⁹. Das schließt es zwar nicht aus, sie legislativ in soziale Schutzrechte einzubeziehen und den freien Dienstleistungsverkehr aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zu beschränken⁴⁰. Doch kann der das kartellrechtliche Kontrollprivileg rechtfertigende Art. 153 AEUV dafür nicht herangezogen werden⁴¹. Gewerkschaften sind aus unionsrechtlicher Sicht beim Abschluss von Kollektivvereinbarungen für arbeitnehmerähnliche Personen nicht kartellrechtlich privilegiert.

c) Tarifzuständigkeit auf geeigneter Ebene

Tarifzuständig sind die Sozialpartner – auch für die Zwecke des Kartellrechts – gem. Art. 28 GRCh nur „auf den geeigneten Ebenen“. Arbeitnehmer gibt es bei allen Zulieferern, Abnehmern und Konkurrenten auf allen Marktstufen. Die geeignete Ebene für Tarifverhandlungen zur Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen ist dort, wo sie *ihren* tariffähigen Sozialpartner finden. Eine klassenkämpferisch verstandene „Nothilfe“ für die verhandlungsunfähigen oder -unwilligen Genossen über die wirtschaftlichen Beziehungen der jeweiligen Arbeitgeber⁴² ist keine Tarifregelung auf geeigneter Ebene⁴³. Sie ist schon nicht *unmittelbar* arbeitnehmernützig, soweit die begünstigten Arbeitnehmer nicht tarifunterworfen sind und deswegen ihre Tarifvergütung über die Vertragsbeziehungen des Arbeitgebers zu Dritten erreicht werden muss. Außerdem verletzt das die nicht unmittelbar tarifunterworfenen Kartellopfer in ihrer unternehmerischen Freiheit (Art. 16 GRCh), weil sie den Fernwirkungen eines fremden Tarifvertrags ausgesetzt werden, auf den sie keinen Einfluss nehmen können⁴⁴. Es sind nicht die *Arbeitsbeziehungen* kartellfest⁴⁵, sondern die auf den geeigneten Ebenen geschlossenen *Tarifverträge*, die unmittelbar die Arbeitsbedingungen der ihnen unterworfenen Arbeitnehmer regeln – egal ob als unverbindliche Gentlemen's Agreements⁴⁶ oder mit normativer *Erga-omnes*-Wirkung⁴⁷.

2. Kartellrechtliche Tarifmacht

Nach der kartellrechtlichen Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit ist die Reichweite der kartellrechtlichen Tarifmacht zu untersuchen, das heißt welche Tarifgegenstände von der Kartellkontrolle ausgenommen sind und welche nicht. Sind Vereinbarungen über unternehmerische Entscheidungen kartellfest?

a) Tarifgegenstände nach TVG

Im deutschen Tarifrecht werden unternehmerische Entscheidungen wegen Art. 12 I GG nicht als tariflich regelbar ange-

sehen und können nicht Gegenstand *normativer* Tarifverträge sein⁴⁸. Das betrifft etwa Klauseln, die das Vertragsverhalten gegenüber Dritten (Zulieferern, Kunden) oder die konzerninterne Aufgabenverteilung (Einsatz von Tochterunternehmen im Inlandsverkehr) betreffen⁴⁹, selbst wenn die Auswirkungen auf die Belegschaft – etwa wegen Fremdvergabe betrieblicher Tätigkeiten – erheblich sind⁵⁰. Rein *schuldrechtlich* können die Tarifparteien freilich auch unternehmerische Entscheidungen zum Gegenstand einer Vereinbarung machen⁵¹, die sich dann jenseits des TVG bewegt und deshalb am Kartellrecht zu messen ist⁵².

b) Unionsrechtliche Tarifgegenstände

Auf europäischer Ebene sind die Grenzen der kartellrechtlich relevanten Tarifmacht noch ungeklärt.

aa) Unpraktikabel: Motivforschung

Ein Ansatz stellt auf die Intention der Sozialpartner ab: Wurde die Vereinbarung nicht mit dem Ziel des Arbeitnehmerschutzes geschlossen, sondern ist das „eigentliche“ Ziel die Wettbewerbsverfälschung, soll „die geregelte Materie subjektiv außerhalb der Tarifautonomie“ liegen⁵³. In diesem Sinne wollte auch Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen zur Rs. Albany das Kontrollprivileg für Tarifverträge darauf beschränken, dass sie „in gutem Glauben“, mithin nicht zur Umgehung des Kartellrechts abgeschlossen wurden⁵⁴. „Vereinbarungen, die dem Anschein nach mit Kerngegenständen der Tarifverhandlung wie etwa Arbeitszeit zu tun haben, in Wahrheit aber lediglich als Deckmantel für ernsthafte Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Arbeitgebern auf ihren Produktmärkten dienen“, sollten dem Kartellrecht unterfallen⁵⁵. Der *EuGH* ist diesen Weg zu Recht nicht gegangen. Jede Untersuchung des „guten Glaubens“ läuft ebenso auf eine Motivkontrolle hinaus, wie die Prüfung, ob ein Tarifgegenstand „subjektiv außerhalb der Tarifautonomie“

35 Löwisch/Rieble (o. Fn. 9), Grundl. Rn. 274 ff., 278 ff.

36 Abl. ErfKomm/Franzen, 14. Aufl. 2014, § 2 TVG Rn. 16.

37 Analog zu den von Art. 56 AEUV induzierten Anerkennungs Voraussetzungen für ausländische Tarifvertragsordnungen: Löwisch/Rieble (o. Fn. 9), Grundl. Rn. 384.

38 *EuGH*, EuZW 2012, 516 Ls. = NVwZ 2012, 688 Rn. 23, 25 – Neidel.

39 *Kreber* in *Calliess/Ruffert* (o. Fn. 9), Art. 153 Rn. 2, Art. 157 AEUV Rn. 14; *Rebhahn*, RdA 2009, 236 (246 f.).

40 Explizit für Künstler: *EuGH*, Slg. 2006, I-5251 = BeckRS 2006, 70457 Rn. 47 ff. – Kommission/Frankreich.

41 Für Arbeitsschutz für Selbständige über Art. 352 AEUV: *Benecke* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (o. Fn. 9), Art. 153 AEUV Rn. 15.

42 *Krause* (o. Fn. 12), 114.

43 Zur Zulässigkeit von Unterstützungstreiks nach dt. Recht: *BAGE* 123, 134 = *NZA* 2007, 1055 Rn. 29 ff.

44 Vgl. *EuGH*, EuZW 2013, 747 Rn. 31 ff. – *Alemo-Herron*; dazu *Latzel*, RdA 2014, 110 (115).

45 *AA Krause* (o. Fn. 12), 115.

46 Wie in Großbritannien: *Harth/Taggart* in *Henssler/Braun*, ArbeitsR in Europa, 3. Aufl. 2011, Großbritannien Rn. 105.

47 So etwa in Spanien: *Calle/Premh* in *Henssler/Braun* (o. Fn. 46), Spanien Rn. 191, und Frankreich: *Schwarzbach*, Die Geltung von Tarifverträgen in Frankreich, 2013, 19 ff.

48 Löwisch/Rieble (o. Fn. 9), § 1 Rn. 215: „Eine ‚Mitbestimmung durch Tarifvertrag‘ gibt es nicht“.

49 Eingehend Löwisch/Rieble (o. Fn. 9), § 1 Rn. 966 ff.; *Serr* (o. Fn. 12), 28 ff.

50 Löwisch/Rieble (o. Fn. 9), § 1 Rn. 218.

51 Löwisch/Rieble (o. Fn. 9), § 1 Rn. 1116 ff.; *Serr* (o. Fn. 12), 56 ff.; aA *Giesen* in *Rieble/Junker/Giesen*, Ausweitung der Tarifmacht – Zugriff auf Unternehmensautonomie und Marktverhalten, 2012, 57 (65 ff.).

52 Zur deutschrechtlichen „Kartellierungsbefugnis entlang des TVG“: *Serr* (o. Fn. 12), 91 ff.

53 *Krause* (o. Fn. 12), 111.

54 Generalanwalt *Jacobs*, Slg. 1999, I-5751 Rn. 194 – Schlussanträge Albany.

55 Generalanwalt *Jacobs*, Slg. 1999, I-5751 Rn. 192 – Schlussanträge Albany.

liegt⁵⁶. Eine Motivkontrolle kann nur an objektiv feststellbaren Indizien anknüpfen und läuft letztlich auf eine bloße Vermutung des „bösen Glaubens“ hinaus. Die Vermutung müssten dann die Sozialpartner widerlegen – von Tarifautonomie kann dann keine Rede mehr sein.

bb) Rechtsunsicher: teleologisch-funktionale Abwägung

Eine andere Möglichkeit besteht darin, die kartellfesten Tarifgegenstände in Abwägung von Tarifautonomie und unternehmerischer Freiheit (Art. 16 GRCh) sowie den Zielen des Wettbewerbsrechts zu ermitteln. Das bedeutete freilich eine verhaltenssteuernde Rechtsunsicherheit für die Sozialpartner⁵⁷, weil im Einzelfall *ex ante* kaum gesagt werden kann, bei welcher Vereinbarung noch der Schutz der Tarifautonomie überwiegt und bei welcher die unternehmerische Freiheit bzw. der unverfälschte Wettbewerb. Dieser Weg ist deshalb mit der Koalitionsbetätigungsfreiheit, wie sie Art. 28 GRCh anerkennt, nicht vereinbar⁵⁸.

Mohr/Wolf versuchen daher diesen Ansatz zu präzisieren: Der Kernbereich der Tarifmacht – und damit das kartellrechtliche Kontrollprivileg – soll so weit reichen, wie der unternehmerische Entfaltungsspielraum noch konkurrierende Wettbewerbsstrategien ermöglicht, das heißt die „Regelung den Einsatz einzelner Wettbewerbsparameter im Verhältnis zur Marktgegenseite lediglich vorstrukturiert und nicht vorwegnimmt“⁵⁹. Kontrollfrei sind demnach etwa die Tarifklassiker Arbeitsentgelt, Arbeitszeit und Urlaub; kontrollfähig sind hingegen alle Vereinbarungen, die den unternehmerischen Handlungsspielraum ausschalten, indem sie etwa Geschäftsbedingungen mit Dritten oder die unternehmenseigene Produktpalette rechtlich oder faktisch bestimmen, egal ob sie arbeitnehmerschützend sind oder nicht⁶⁰.

Allerdings bleibt auch diese Abgrenzung – außerhalb eindeutiger Fälle – rechtsunsicher, denn wann wird unternehmerisches Verhalten faktisch „mitgeregelt“, und wann rechtfertigen mittelbare Vorteile für Arbeitnehmer die (Mit-)Gestaltung unternehmerischer Entscheidungen? Auch die Kommission hat schon 1986 nicht daran gedacht, eine „förmliche“ Vereinbarung zwischen assoziierten Banken und der Gewerkschaft der Bankangestellten über Banköffnungszeiten von der Kartellkontrolle auszunehmen⁶¹, obgleich dadurch mittelbar auch die Arbeitszeiten der Bankangestellten geregelt wurden. Nur *unmittelbare* Regeln zur Arbeitszeit gehören zum Kernbereich tarifvertraglicher Gestaltung, weswegen deren *faktische* Auswirkungen auf die (Bank-)Öffnungszeiten kartellrechtlich hinzunehmen sind⁶².

cc) Vielmehr: formal-gegenständliche Abgrenzung

Damit die Sozialpartner ohne drohende Kartellkontrolle rechtssicher die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Arbeitnehmer gestalten können, bedarf es einer formalen und möglichst klaren Definition tariflich regelbarer – und damit kartellfester – Gegenstände. Dafür hilft weder der Blick auf die Intention der Sozialpartner, noch auf die Wirkungen ihrer Vereinbarungen. Auch die „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“ (Art. 6 III EUV) führen im Kollektivarbeitsrecht nicht weiter⁶³. Die Lösung kann nur aus dem geschriebenen Primärrecht folgen, wie es der *EuGH* in der Albany-Entscheidung gezeigt hat⁶⁴: Die Vereinbarung muss das Ziel verfolgen, die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer zu verbessern⁶⁵. Daraus kann man schließen, dass *alle* Kollektivverträge zwischen Sozialpartnern (soweit sie kartellrechtlich tariffähig und tarifzuständig sind⁶⁶), die sich auf unionsrechtlich anerkannte

Ziele der Sozialpolitik beziehen, kartellrechtlich privilegiert sind⁶⁷.

Art. 3 EUV und Art. 4 II Buchst. b, 153, 155 AEUV nennen zwar nur (dem Wettbewerbsrecht entgegenstehende) *Ziele* der Sozialpolitik der Union, doch lässt sich der Kompetenzkatalog des Art. 153 I AEUV als Rahmen der unionsrechtlichen Kartelltarifmacht heranziehen⁶⁸, denn soweit die Union zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen (Art. 153 I iVm Art. 151 AEUV) den freien Wettbewerb durch Richtlinien beschränken kann⁶⁹, dürfen das prinzipiell – vorbehaltlich der Schranken der Grundfreiheiten sowie des nationalen Rechts – auch die Sozialpartner⁷⁰. Das ergibt sich aus Art. 153 III AEUV, wonach den nationalen Sozialpartnern die Durchführung von Richtlinien nach Art. 153 II AEUV übertragen werden kann und sie „im Wege einer Vereinbarung die erforderlichen Vorkehrungen“ zu treffen haben. Solche Vereinbarungen sind schon wegen der Einheit des Unionsrechts kartellfest. Freilich setzt der Weg über Art. 153 III AEUV eine Richtlinie nach Art. 153 II AEUV oder einen Beschluss des Rates nach Art. 155 II 1 AEUV voraus. Doch schon die Möglichkeit, die Regelung von Art. 153 I Buchst. a–i AEUV erfassten Gegenständen – zumindest aus unionsrechtlicher Sicht – nationalen Sozialpartnern zu überlassen, zeigt das Vertrauen, dass die Union in die Sozialpartner setzt und deren Autonomie sie in Art. 152 S. 2 AEUV ausdrücklich anerkennt⁷¹.

Selbstredend dürfen deshalb nicht die nationalen Sozialpartner alles kartellfest vereinbaren, was Art. 153 I AEUV der Union oder gar der materiell unbeschränkte⁷² Art. 155 I AEUV den europäischen Sozialpartnern erlaubt. Eine Durchführungskontrolle, wie sie Art. 153 III 2 Hs. 2 AEUV den Mitgliedstaaten auferlegt, kann die Union für Tarifverträge, die nicht Unionsrecht umsetzen, nicht bewerkstelligen. Aber soweit keine zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben bestehen, sind Tarifgegenstände, die unmittelbar unter einen der in Art. 153 I AEUV genannten Sachbereiche fallen, zumindest vor der Kartellkontrolle nach Art. 101 ff. AEUV sicher. Freilich können die Mitgliedstaaten der nationalen Tarifmacht ihrer Sozialpartner engere Grenzen setzen und müssen die Sozialpartner die Grundfreiheiten respektieren, doch darauf kommt es für die Kartellkontrolle nicht an.

56 *Kamanabrou*, EuZA 2010, 157 (163 f.).

57 *Mohr/Wolf*, JZ 2011, 1091 (1098); „Damokles-Schwert“.

58 *Sommermann* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 20 III GG Rn. 288; „Rechtssicherheit ist notwendige Bedingung der Freiheit“; ebenso *BVerfG*, NJW 1982, 2425; *BVerfGE* 76, 256 = NVwZ 1988, 329 (341); *Schmidt-Aßmann*, HdB d. StaatsR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 26 Rn. 81.

59 *Mohr/Wolf*, JZ 2011, 1091 (1099).

60 *Mohr/Wolf*, JZ 2011, 1091 (1100).

61 Kommission, Entsch. v. 30.9.1986 – IV/31.362, ABl. 1986 L 295, 28 – Irish Banks' Standing Committee.

62 Für das dt. Recht: *Serr* (o. Fn. 12), 94 f.

63 *Kamanabrou*, EuZA 2010, 157 (161 f.).

64 *EuGH*, Slg. 1999, I-5863 = BeckRS 2004, 77685 Rn. 54 ff. – Albany.

65 *EuGH*, Slg. 1999, I-5863 = BeckRS 2004, 77685 Rn. 59 f. – Albany.

66 Dazu oben III.1.

67 *Ackermann* in *Rieble/Junker/Giesen* (o. Fn. 10), Rn. 19.

68 Vgl. *Ackermann* in *Rieble/Junker/Giesen* (o. Fn. 10), Rn. 17; *Kamanabrou*, EuZA 2010, 157 (162 f.).

69 Die Richtlinien gelten insofern zugleich als Freistellung gem. Art. 103 II Buchst. c AEUV.

70 Auch der *EuGH*, Slg. 1999, I-5863 = BeckRS 2004, 77685 Rn. 55 – Albany, verweist explizit auf die Regeln zum sozialen Dialog.

71 Das begründet freilich keine originär unionsrechtliche Tarifmacht, *Bencke* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (o. Fn. 9), Art. 155 AEUV Rn. 5; *Löwisch/Rieble* (o. Fn. 9), Grundl. Rn. 394.

72 *Krebber* in *Callies/Ruffert* (o. Fn. 9), Art. 155 AEUV Rn. 11.

Insofern sind die Grenzen der Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit sowie die Fixierung der Sozialpartnernaufgabe auf die Verbesserung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern in einem unmittelbaren Sinne zu verstehen⁷³. Vereinbarungen über Öffnungszeiten betreffen ebenso wenig unmittelbar Arbeitnehmer, wie Mindestvergütungen für Selbständige, die – wie im Ausgangsverfahren – dieselben Tätigkeiten ausüben wie abhängig Beschäftigte. Auch Vereinbarungen, die unmittelbar den Erhalt eines Standortes oder die Investition in selbigen regeln, betreffen nicht unmittelbar Arbeitnehmer. Hingegen können die Sozialpartner ein Verbot betriebsbedingter Kündigungen oder Abfindungsregeln für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen (Art. 153 I Buchst. d AEUV), Unterrichts- und Anhörungsrechte (Buchst. e), ja sogar echte Mitbestimmungsrechte für Arbeitnehmer und ihre Vertreter etwa bei Massenentlassungen (nicht Standortentscheidungen) vereinbaren (Buchst. f.), ohne die unionsrechtliche Kartellkontrolle zu aktivieren. Freilich kann in Grenzbereichen eine geschickte Vertragsgestaltung die Kartellkontrolle vermeiden⁷⁴, doch ist der Preis dafür gegenüber der unpraktikablen Motivkontrolle wie unvorhersehbaren Einzelfallabwägung zum Schutze der rechtssicheren und damit autonomen Koalitionsbetätigung nicht zu hoch.

Nur in den Bereichen des Art. 153 I Buchst. j und k AEUV kann die Union keine Richtlinien erlassen (Art. 153 II Buchst. b AEUV) und sollen auch Ratsbeschlüsse nach Art. 155 AEUV nicht möglich sein⁷⁵. Insofern kann deshalb die Durchführung von Vereinbarungen der europäischen Sozialpartner nicht den nationalen Sozialpartnern übertragen werden (Art. 153 III 1 AEUV) und sind nationale Tarifverträge nicht wegen der Einheit des Unionsrechts von dessen Kartellkontrolle ausgenommen.

Der klassische Tarifgegenstand Arbeitsentgelt bleibt ungeachtet von Art. 153 V AEUV kartellfest. Wie die europäischen Sozialpartner im Rahmen ihrer materiell unbeschränkten Kompetenz nach Art. 155 I AEUV Vereinbarungen über Löhne schließen dürfen⁷⁶, dürfen das auch die nationalen Sozialpartner. Das folgt nicht schon daraus, dass alle europäischen Sozialpartnervereinbarungen jedenfalls von den Mitgliedstaaten und den nationalen Sozialpartnern gem. Art. 155 II 1 Var. 1 und 2 AEUV durchgeführt werden können – eine legislative oder exekutive⁷⁷ Legitimation durch die Union, die dem Kartellrecht vorgehen könnte, findet insofern gerade nicht statt. Aber das Arbeitsentgelt ist nur aus Respekt vor den nationalen Lohnfindungsmechanismen, insbesondere durch die nationalen Sozialpartner, von jeglicher Harmonisierung durch die Union ausgenommen⁷⁸. Damit soll gerade der unionsinterne Wettbewerb über das Arbeitsentgelt erhalten werden⁷⁹ und verträgt sich keine Kartellkontrolle des Arbeitsentgelts.

c) Keine Effektivitätskontrolle

Ob Tarifverträge, die Gegenstände iSd Art. 153 I AEUV regeln, tatsächlich die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Arbeitnehmer verbessern, ist für die Zwecke der Kartellkontrolle unbeachtlich. In der Albany-Entscheidung hat der *EuGH* nur verlangt, dass die Tarifverträge „im Hinblick“ auf die Ziele der Sozialpolitik der Union geschlossen wurden⁸⁰. Daran ist festzuhalten. Jede Effektivitätskontrolle führte unweigerlich in die „Tarifzensur“ im Sinne einer unverhältnismäßigen Rechtskontrolle⁸¹. Ob ein Tarifvertrag die Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern tatsächlich verbessert oder nicht, müssen die Sozialpartner selbst beurteilen. Solange der Tarifvertrag jedenfalls nur unmittelbare Arbeits-

bedingungen für Arbeitnehmer regelt, findet keine Kartellkontrolle statt.

3. Zwischenergebnis

Das Unionsrecht respektiert die Tarifverträge nationaler Sozialpartner, soweit sie nicht Grundfreiheiten unverhältnismäßig beeinträchtigen. Die hier interessierende Kartellkontrolle nach den Art. 101 ff. AEUV findet solange nicht statt, wie Kollektivvereinbarungen aus Verhandlungen von Sozialpartnern hervorgegangen sind, bei denen sie die Interessen von tarifunterworfenen Arbeitgebern bzw. Arbeitnehmern vertreten haben. Dabei ist der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff zu Grunde zu legen, das heißt weder Regelungen über Selbständige noch Arbeitnehmerähnliche sind privilegiert. Ebenso können nicht die Arbeitnehmer von Dritten als Begünstigte tarifvertraglicher Wettbewerbseingriffe in Stellung gebracht werden⁸², weil das Unionsrecht nur Kollektivvereinbarungen anerkennt, die von den zuständigen Sozialpartnern auf der jeweils geeigneten Ebene geschlossen wurden. Materiell sind alle Vereinbarungen kartellfest, die sich dem Katalog des Art. 153 I Buchst. a–i AEUV zuordnen lassen und die Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer unmittelbar regeln. Nur so kann die autonomiefindliche Rechtsunsicherheit, wie sie Abgrenzungen anhand der Intention der Sozialpartner oder den Wirkungen ihrer Vereinbarungen immanent ist, vermieden und den Sozialpartnern zugleich ein möglichst großer kartellfester Regelungsspielraum garantiert werden.

IV. Fazit

Seit der *EuGH* in der Rs. Albany das kartellrechtliche Kontrollprivileg für Tarifverträge eingeführt hat, muss er dessen Grenzen präzisieren und damit sukzessive ein kartellrechtlich-induziertes Unionstarifrecht entwickeln. Da die Union für das Kartellrecht und seine Grenzen umfassend kompetent ist, begrenzen nicht die nationalen Tarifrechtsordnungen die Kartellkontrolle, sondern die Ziele der europäischen Sozialpolitik (Art. 151 ff. AEUV). Kartellfest sind demnach nur Sozialpartnervereinbarungen, die unmittelbar Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer regeln, die sich dem Katalog des Art. 153 I Buchst. a–i AEUV zuordnen lassen.

Im Ausgangsverfahren ist daher die tarifvertragliche Mindestvergütung für Selbständige, die für den tarifunterworfenen Arbeitgeber die gleiche Arbeit wie die tarifunterworfenen Arbeitnehmer ausführen, nicht vom Geltungsbereich des Art. 101 AEUV ausgenommen. Daran ändert nichts, dass die Tarifregelung mittelbar auch den tarifunterworfenen Arbeitnehmern zugutekommt. ■

73 Mühlbach, Tarifverträge in der europ. Kartellkontrolle, 2007, 307 f.; vgl. *EuGH*, Slg. 1999, I-5863 = BeckRS 2004, 77685 Rn. 63 – Albany.

74 Kamanabrou, *EuZA* 2010, 157 (164), die aber ihrerseits nur vorschlägt, nicht näher spezifizierte „Abreden ohne arbeitsrechtlichen Bezug“ vom Kontrollprivileg auszunehmen.

75 Benecke in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (o. Fn. 9), Art. 155 AEUV Rn. 7; *Krebber* in *Calliess/Ruffert* (o. Fn. 9), Art. 155 AEUV Rn. 12.

76 Löwisch/Rieble (o. Fn. 9), *Grundl.* Rn. 394.

77 Zur umstrittenen Rechtsnatur des Ratsbeschlusses *Benecke* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (o. Fn. 9), Art. 155 AEUV Rn. 11.

78 *Benecke* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (o. Fn. 9), Art. 153 AEUV Rn. 103.

79 *Krebber* in *Calliess/Ruffert* (o. Fn. 9), Art. 155 AEUV Rn. 11.

80 *EuGH*, Slg. 1999, I-5863 = BeckRS 2004, 77685 Rn. 60 – Albany.

81 *Grundlegend Vielmeier*, *Tarifzensur*, 2013, 122 ff., 197 ff., wonach „Tarifzensur“ im engeren Sinne die staatliche Tarifregelungsmaßnahme, nicht die Tarifkassation meint.

82 Dafür aber *Krause* (o. Fn. 12), S. 114: Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern durch Tarifverträge mit dem Entleiher.