Ungleichbehandlung bei der Rechtssetzung und Aussetzung gerichtlicher Verfahren – was zeigt die Rechtsentwicklung?

DR. BERTRAM ZWANZIGER, BERLIN*

I. Anlass der Darstellung

Im Beschluss[1] zur Gleichbehandlung bei der tariflichen Festsetzung von Nachtarbeitszuschlägen hat sich das *BVerfG* auch mit den Rechtsfolgen von Gleichheitsverstößen befasst. Grundsätzlich[2] hat es eine primäre Korrekturkompetenz der Tarifvertragsparteien angenommen. Danach hätten die Gerichte »*im Falle einer Gleichheitswidrigkeit (…) zunächst den Tarifvertragsparteien Gelegenheit*« zu geben, »*einen schonenden Ausgleich der widerstreitenden Positionen im Wege der autonomen Verhandlung zu erzielen*«. Hierfür biete »*das Prozessrecht hinreichende Möglichkeiten*«, was mit einer Zitatenkette - »*vgl. etwa zur Aussetzung*« – belegt wird.[3] Damit wäre den Tarifvertragsparteien vor einer gerichtlichen »*Anpassung nach oben*«, also der Gewährung der vorenthaltenen Leistung auch an Benachteiligte, zunächst Vorrang einzuräumen. Das legt einen Blick auf die bisherige Lösung vergleichbarer Probleme nahe.

II. Bisherige Aussetzungspraxis[4]

1. Aussetzung und vergleichbare Herangehensweise

In einem Urteil aus Februar 1978[5] hatte sich der Dritte Senat des *BAG* mit der tariflichen Vereinbarung über die Versorgung der Angestellten und Arbeiter des Landes Berlin (VVA) zu befassen.[6] Diese galt für einen eingegrenzten Kreis von Arbeitnehmenden, insbesondere solchen, die am 31.3.1955 im Dienst des Landes standen, und sah eine betriebliche Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenversorgung vor. Das Ruhegeld wurde auf der Grundlage der zuletzt bezogenen ruhegeldfähigen Dienstbezüge und der ruhegeldfähigen Dienstzeit der Höhe nach wie im Beamtenrecht berechnet. Die Witwenversorgung belief sich auf 60 v.H. des Ruhegeldes des verstorbenen Ehegatten. Dieser Versorgungsumfang wurde als Gesamtversorgung gewährt. Der Leistungsumfang beschränkte sich grundsätzlich auf den Unterschied zwischen dem Ruhegeld und den Leistungen der Sozialversicherung. Es ging um die Kürzung des Witwengeldes, wenn die Witwe ein Einkommen aus einer Verwendung im öffentlichen Dienst bezieht. Dazu sah § 28 VVA vor, dass die Versorgungsbezüge nur bis zur Erreichung einer Höchstgrenze gewährt wurden, die dem seinerzeitigen § 53 BeamtVG[7] entsprach.

Das *BAG* ist davon ausgegangen, das verstoße teilweise gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die VVA behandele den Fall, dass Versorgung und Einkommen aus dem öffentlichen Dienst zusammentreffen, die beide der Tätigkeit einer Person im öffentlichen Dienst entspringen, ebenso wie den Fall, dass der Versorgungsanspruch auf der Beschäftigung des Ehegatten oder der Ehegattin beruht und das Einkommen von dem versorgungsberechtigten Hinterbliebenen bezogen wird. Beide Sachverhalte unterschieden sich jedoch grundlegend.[8] Damit folgte das Gericht einer Entscheidung des *BVerfG* aus Oktober 1977.[9] Das *BAG* hat dann angenommen, die Tarifvertragsparteien hätten einen Gestaltungsspielraum bei der Beseitigung dieser Ungleichbehandlung und es müsse ihnen überlassen bleiben, die maßgebliche Vorschrift neu zu fassen.[10] Es hat aber nicht ausgesetzt, sondern an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.[11] Wie das Gericht verfahren ist, kann Gerichtsakten nicht entnommen werden.[12]

Bemerkenswert: Die Ungleichbehandlung wurde erst vom *BAG* angesprochen. In dazu nachgelassenen Schriftsätzen äußerte sich nur die Arbeitgeberseite. Die Klägerin wurde beim Landesarbeitsgericht von der ÖTV und beim *BAG* durch die Kanzlei des bekannten IG-Metall-Anwalts *Kurt Thon*[13] vertreten. Die äußerte sich nicht zur Frage;[14] möglicherweise aus Respekt vor der Tarifautonomie und der ÖTV.

Auf die Entscheidung des *BVerfG* reagierte die Gesetzgebung durch eine Änderung von § 54 BeamtVG mit Gesetz vom 20.3.1979,[15] eingeleitet schon 1978.[16] Danach wurden 20 v.H. der Versorgungsbezüge anrechnungsfest ausgestaltet.[17] Mit Änderung des VVA vom 10.7.1979[18] übernahmen die Tarifvertragsparteien dies unter Hinweis auf die Entscheidung des *BAG*.[19]

---

* Der Autor ist Vorsitzender Richter am BAG a.D.

1 BVerfG 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21 u.a.; künftig: NArb-Beschluss.

2 Zu Ausnahmen NArb-Beschluss Rn. 200, 205 ff., 216 ff.

3 NArb-Beschluss Rn. 230.

4 Zum »Durchentscheiden« ohne Erwägung einer Aussetzung vgl. z.B. BAG 13.11.1985 – 4 AZR 234/84 – und 7.3.1995 – 3 AZR 282/94.

5 BAG 16.2.1978 – 3 AZR 624/76.

6 Bei Entscheidung geltende Fassung: Dienstblatt des Senats von Berlin Teil I (künftig: Dienstbl.) 1978, S. 51 ff.

7 Ursprungsfassung v. 24.8.1976, BGBl. I, 2485.

8 A.a.O. zu I. 2. b) d. Gr.

9 BVerfG 11.10.1977 - 2 BvR 407/76 - zu B II. 2. b) d. Gr.; daraus wurden später keine Einschränkungen mehr hergeleitet, soweit ein ausreichender Teil der Witwenversorgung verblieb: BAG 23.4.1985 - 3 AZR 28/83 - zu III. 1. a) d. Gr.; ebenso BGH 11.12.1985 - IVa ZR 252/83 – zu III. 2. d. Gr.

10 Zur Delegierung der Neuregelung an die Tarifvertragsparteien a.a.O. unter I.5.b) d. Gr.

11 A.a.O. zu 2. des Tenors.

12 Beim LAG Berlin-Brandenburg gibt es sie nicht mehr; die des BAG (Bundesarchiv B 272/2932) enthalten nichts dazu.

13 *Pierson*, https://www.deutsche-biographie.de/gnd114371279X.html#ndbcontent (26.1.2026).

14 BAG Akten a.a.O.

15 Art. V § 1 Nr. 6 Buchst. a), BGBl. I S. 357.

16 BT-Drucks. 8/2075, dort noch Art. IV § 1 Nr. 3 Buchst. a) d. Entwurfs.

17 Dazu BT-Drucks. 8/2075 S. 20; zwischenzeitlich entnimmt das BAG dem ein allgemeines Auszehrungsgebot in diesem Umfang unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung: BAG 18.5.2010 - 3 AZR 80/08 – Rn. 33 ff.

18 Dienstbl. S. 505.

19 Dazu Rundschr. d. Senators für Inneres v. 17.9.1979, Dienstbl. S. 504, unter I. 3.1 und 3.2.

a. Gleichheitswidrige Kündigungsfristen zwischen Arbeiter- und Angestelltenbereich[20]

Sowohl die Grundkündigungsfristen als auch die aufgrund der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses steigenden Kündigungsfristen waren gesetzlich im Arbeiterbereich kürzer als für Angestellte; zudem zählte die Beschäftigungsdauer im Arbeiterbereich erst ab dem 35. Lebensjahr, bei Angestellten schon ab dem 25. (§ 622 Abs. 2 BGB und § 622 Abs. 1 BGB[21] und § 2 Angestelltenkündigungsgesetz).[22]

Die gesetzlichen Fristen hatte das *BVerfG* hinsichtlich der unterschiedlichen maßgeblichen Lebensdauer am 16.11.1982[23] für unwirksam erklärt, ohne jedoch die Regelung über den späteren Beginn der maßgeblichen Betriebszugehörigkeit im Arbeiterbereich für unwirksam zu erklären. Das *BAG* löste die dadurch entstandene Lage, indem es Rechtsstreite, in denen es auf die Dauer der Kündigungsfrist ankam, solange aussetzte, bis eine gesetzliche Neuregelung erfolgte,[24] was schnell erwartet wurde.[25] Grundlage sollte eine entsprechende Anwendung von § 148 ZPO sein.[26] Nachdem eine Neuregelung ausblieb, hat das *Hessische LAG* 1988 ein ausgesetztes Verfahren aufgenommen und eine Anpassung nach oben vorgenommen. Es waren sechs Jahre seit der Entscheidung des *BVerfG* vergangen; eine politische Lösung stand nicht in Aussicht.[27] Erst mit Gesetz vom 26.6.1990[28] wurde die Rechtslage im Arbeiterbereich der der Angestellten »nach oben« angepasst.

Die unterschiedlichen Rechtslage beider Gruppen insgesamt erklärte das *BVerfG* dann am 30.5.1990[29] für verfassungswidrig und bestimmte, die Gesetzgebung habe eine Frist für die Neuregelung bis zum 30.6.1993; Verfahren seien bis dahin auszusetzen, danach zu entscheiden.[30] Eine Neuregelung – in der Mitte der bislang geltenden Regelungen – kam mit Gesetz vom 7.10.1993 – kurz nach der gesetzten Frist – zustande.[31] Für vor dem 15.10.1993 ausgesprochene Kündigungen in zu diesem Zeitpunkt noch bestehenden Arbeitsverhältnissen und bei zu diesem Zeitpunkt anhängigen Verfahren kamen dem Arbeiterbereich die neuen längeren Kündigungsfristen zugute, jedoch blieben die gegenüber der Neuregelung längeren Angestelltenkündigungsfristen weiter wirksam (Art. 222 EGBGB).[32]

Das *BAG* setzte Verfahren auch aus, wenn Tarifverträge gleichheitswidrige Kündigungsfristen vorsahen. Das galt jedenfalls, wenn – auch bei eigenständigen, nicht völlig mit dem Gesetz übereinstimmenden Tarifregelungen – dem Tarifvertrag der Wille entnommen werden konnte, eine verfassungsmäßige gesetzliche Regelung zu übernehmen oder jedenfalls maßgeblich zu berücksichtigen. Dann wurde die zu erwartende gesetzliche Neuregelung als entscheidend für die Schließung der durch die Gleichheitswidrigkeit entstehenden Tariflücke angesehen.[33] Es ging nicht um gleichheitswidrige Tarifverträge, sondern um Willensbildungen der Tarifvertragsparteien, die sich an das Gesetz anlehnten, was die Aussetzung in Anlehnung an die Rechtslage bei den gesetzlichen Kündigungsfristen rechtfertigte.[34]

Welche Auswirkungen das haben konnte, zeigt ein extremes Verfahren über eine Kündigung vom 4.5.1983 in der Metallindustrie NRW, in dem es um tarifliche Kündigungsfristen ging, denen das *BAG* eine Nähe zu den gesetzlichen Regelungen entnahm: Am 25.2.1985 setzte es den Streit im Hinblick auf die Beschäftigungsdauer aus.[35] Am 21.3.1991 entschied es im Hinblick darauf, setzte aber wegen der verlängerten Fristen aus.[36] Am 10.3.1994 fand das Verfahren unter Anwendung der gesetzlichen Kündigungsfristen sein Ende, nachdem die Tarifvertragsparteien auf Anfrage ohne Einzelheiten mitgeteilt hatten, sie würden Verhandlungen aufnehmen, wie es einer Protokollnotiz vom 29.2.1988 entsprach. Schon der Zeitablauf stehe einer Aussetzung laut *BAG* entgegen, zumal vereinzelte Tarifabschlüsse zeigten, dass nicht sicher sei, ob die Tarifvertragsparteien Altfälle regeln wollten.[37] Andere Verfahren wurden nach ca. fünfjähriger Aussetzung abgeschlossen.[38]

Es gibt aber auch Verfahren, bei denen in juris keine Folgeentscheidung festgestellt werden kann.[39] Der Verfasser trat im Januar 1991 seinen Dienst beim *ArbG Bremen* an, kurz nachdem Gleichbehandlung hinsichtlich der Berechnung der Beschäftigungszeiten hergestellt war, und war noch an Aussetzungen in der zweiten Runde beteiligt. Er erinnert sich an kein wieder aufgerufenes Verfahren in seiner Kammer.[40]

b. Gleichheitswidrige VBL-Satzung – Quasiaussetzung

Hinsichtlich der Umstellung der VBL[41] von einem endgehaltsbezogenen Gesamtversorgungssystem auf ein auf die Entgeltentwicklung bezogenes Punktesystem war der *BGH*[42] im November 2007 mit Fragen der Gleichbehandlung befasst. Da wesentliche Bestimmungen der VBL-Satzung auf tariflicher Regelung im Tarifvertrag Altersversorgung beruhten und beruhen, sind an deren Kontrolle dieselben Maßstäbe anzulegen.[43] Danach sah der *BGH* – nur – einzelne Berechnungsschritte als Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz an. Zum einen hielt er für tatsächlich nicht geklärt, ob die Berechnung, der einzustellenden Rente in der gesetzlichen Rentenversicherung unzulässig pauschalierte. Zum anderen meinte er, die Berechnung, nach der die geschützte Anwartschaft anteilig im Verhältnis zur nach der alten Regelung erreichbaren Vollrente ermittelt wurde, führe für einzelne Arbeitnehmergruppen zu einer nicht hinnehmbaren Benachteiligung.[44]

20 Zur Bedeutung der Vorgänge hinsichtlich der Angleichung der Rechtsverhältnisse der Beschäftigtengruppen *Kittner*, Arbeitsrecht und Geschichte, Frankfurt a.M. 2025, S. 575 ff.
21 I.d.F. d. Ges. v. 14.8.1969 i.V.m. Art. 6 Abs. 4 d. Ges., BGBl. I S. 1106.
22 Ursprungsfassung v. 9.7.1926, RGBl. I S. 399, ber. S. 412; zul. geänd. d. Art. 20 Ges. v. 18.12.1989, BGBl. I S. 2261.
23 1 BvL 16/75 u.a.
24 BAG 28.2.1985 – 2 AZR 403/83 – zu II. 1. bis 3. d. Gr.; 12.12.1985 - 2 AZR 596/84 – II. d. Gr.
25 BAG 28.2.1985 – 2 AZR 403/83 – zu II. 3. b) und c) d. Gr.; 12.12.1985 - 2 AZR 596/84 – zu II. 4. d. Gr.
26 BAG 28.2.1985 – 2 AZR 403/83 – zu II. 3. d.Gr.
27 30.5.1988 – 1/11 Sa 1477/84.
28 BGBl. I S. 1206 ff., dort Art. 2.
29 1 BvL 2/83 ua.
30 A.a.O. unter C II. d. Gr.
31 BGBl. I S. 1668 ff., dort Art. 1 und Art. 7 Satz 2.
32 Für Verfassungsmäßigkeit: BVerfG 1. Senat 2. Kammer 25.1.1994 – 1 BvL 26/93 – zu B d. Gr.
33 BAG 28.2.1985 - 2 AZR 403/83, zu II. 4. d. Gr.; 21.3.1991 – 2 AZR 323/84 (A), zu IV. 5. c) und 6. d. Gr.
34 Darauf verweist *Spelge*, NZA 2025, 288, 293.
35 2 AZR 323/84.
36 2 AZR 323/84 (A).
37 2 AZR 323/84 (C), zu I. 1. b) d.Gr.
38 BAG 9.8.1990 – 2 AZR 403/83 und 9.8.1990 – 2 AZR 596/84.
39 BAG 7.4.1993 – 2 AZR 408/92(A) sowie 25.1.1990 – 2 AZR 398/89.
40 Versuche, das durch Gespräche mit seinerzeitigen Kolleginnen und Kollegen abzugleichen, blieben unergiebig.
41 Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder.
42 14.11.2007 – IV ZR 74/06.
43 A.a.O. Rn. 28 ff., 53 ff., 58 ff.
44 A.a.O. Rn. 64 ff., 116 ff., 122 ff.

Dann stellte der *BGH* fest, dass die Startgutschrift den Wert der bis zum Überleitungsstichtag erworbenen Anwartschaft des Klägers nicht verbindlich festlege und wies weitergehende Anträge auf eine gerichtliche Regelung oder jedenfalls Vorgaben für die Neuberechnung zurück. Er meinte, die Neuregelung sei den Tarifvertragsparteien vorbehalten. Ihnen sei die Problematik bekannt gewesen. Sie hätten nämlich in einer Niederschrift zu einem Tarifvertrag zwar die Rechtmäßigkeit der bisherigen Berechnungsregeln angenommen, aber bereits angekündigt, im Falle anderer gerichtlicher Entscheidung neue Verhandlungen aufzunehmen. Für die Beseitigung der Ungleichbehandlung stünden mehrere Wege offen. Wegen der großen finanziellen Auswirkungen sei kein mutmaßlicher Wille der Tarifvertragsparteien feststellbar. Weil es um rentenferne Jahrgänge gehe, sei das Interesse der Tarifvertragsparteien an einer eigenen Neuregelung aus Art. 9 Abs. 3 GG stärker als das Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip. Das entspreche praktischer Konkordanz.[45]

Der *BGH* hat also nicht ausgesetzt, sondern einen materiellen Anspruch bis zu einer tariflichen Neuregelung zunächst abgelehnt. Dem klägerischen Rechtsschutzinteresse ist er durch den Feststellungsausspruch nachgekommen. Damit hat der *BGH* zwar die rechtliche Klärung des Konflikts ausgesetzt, aber nicht das Verfahren.

Die Tarifvertragsparteien einigten sich dann im Mai 2011 auf Regelungen, die der Rechtsprechung gerecht werden sollten. Mit Satzungsänderung vom Januar 2012 übernahm das die VBL.[46] Im März 2016 befasste sich der *BGH* mit Angriffen gegen die Neuregelung wegen Ungleichbehandlung. Er hatte dabei nur noch über einen Antrag zu entscheiden, der auf Feststellung der Unverbindlichkeit gerichtet war, und gab ihm statt. Mit dem Vorrang der Regelung durch die Tarifvertragsparteien befasste er sich nicht.[47] Das *BVerfG* billigte das, weil eine letztmalige Vorranggewährung an die Tarifvertragsparteien vorliege.[48] Die *BGH*-Entscheidung setzten die Tarifvertragsparteien am 8.6.2017 und die VBL am 8.11.2017 um.[49] Das blieb vom *BGH* im September 2023 unbeanstandet.[50]

2. Ablehnung der Aussetzung

a. Generelle Zurückhaltung

Der Dritte Senat des *BAG*, der 1978 noch den Tarifvertragsparteien den Vorrang gegeben hatte, hat sich 1982[51] davon abgesetzt. Es ging um eine Ablösung eines Teils der Berliner VVA. Danach hatten die Aktiven Eigenbeiträge zur Altersversorgung erbracht, die u.a. aus der Bereitschaftsdienstvergütung berechnet wurden. Diese war nach der ab 1.1.1979 geltenden Neuregelung vom 12.1.1978 nicht mehr für die Eigenbeiträge heranzuziehen, was nach der Auslegung des Senats dazu führte, dass sie – auch für die Vergangenheit – nicht für die Berechnung der Gesamtversorgung berücksichtigungsfähig waren.[52] In dieser Übergangsregelung sah das *BAG* einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz.[53]

Indes[54] war die Berücksichtigung dieser Beiträge bei der Rentenhöhe kein Ergebnis der tariflichen Regelung, sondern einer *BAG*-Entscheidung aus November 1973,[55] mit der es aufgrund des allgemeinen Gleichheitssatzes entschieden hatte, Beiträge müssten zu Anwartschaften führen. Es hatte, weil auf Arbeitgeberseite das Land Berlin stand, eine unmittelbar grundrechtsgebundene staatliche Einheit, eine »*Anpassung nach oben*« vorgenommen.[56]

Für die Beseitigung der neuen Ungleichheit sah das *BAG* mehrere Lösungsmöglichkeiten: weiterhin Beitragspflicht und Berücksichtigung der Zuschläge bei der Rentenberechnung, Rückzahlung der in der Vergangenheit geleisteten Beiträge, anteilige Berücksichtigung der Zuschläge bei der Rentenberechnung für die Zeit der Beitragszahlung.[57] Es lehnte ein Abwarten zugunsten einer tariflichen Regelung ab und fand eine aus seiner Sicht dem Regelungssystem des Tarifvertrages am nächsten kommende Lösung, mit der es eine angenommene Reglungslücke schloss; das war die letztgenannte Möglichkeit.[58] Die Gerichte seien nur dazu berufen, den vorliegenden Rechtsstreit zu entscheiden. Es gebe keine gesetzliche Möglichkeit, die Tarifvertragsparteien unmittelbar zu einer Regelung zu verpflichten. Die Aussetzung eines Rechtsstreits mit dem Ziel, eine tarifliche Neuregelung abzuwarten, sei nur in seltenen Ausnahmefällen zulässig, wenn eine solche Neuregelung unmittelbar bevorstehe. Andernfalls führe die Aussetzung zu einer Verzögerung, auf die die Prozessparteien keinen Einfluss hätten und deren Ende nicht absehbar sei. Auch nach Ende des Rechtstreits könnten Versorgungsrechte noch durch tarifliche Änderungen berührt werden.[59] Es erfolgte keine tarifliche Reaktion darauf.

b. Vertrauensschutz im Einzelfall

Beim Neunten Senat des *BAG* ging es am 5.5.2010[60] um die Anrechnung von Zuschlägen auf die Aufstockung von Altersteilzeitvergütung im Altersteilzeittarifvertrag der Deutschen Post AG. Die sah der Senat als gleichheitswidrig an, weil das Einkommen von Personen mit und ohne solche erschwerte Tätigkeit im Ergebnis gleich hoch war.[61] Er lehnte eine Aussetzung ab, weil für den maßgeblichen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum der Gleichheitsverstoß lediglich durch eine begünstigende Regelung beseitigt werden könne. Das hat er aus Vertrauensschutz wegen einzelfallbezogener Umstände hergeleitet. Diese waren[62] durch die Tarifentwicklung nach einer Vorentscheidung des Senats vom 27.11.2006[63] geprägt. Er hatte eine frühere Fassung des Tarifvertrages so ausgelegt, dass eine derartige Anrechnung nicht zulässig sei. Dabei hatte

45 A.a.O. Rn. 141 ff.
46 BGH 9.3.2016 – IV ZR 9/15, Rn. 3.
47 BGH a.a.O. passim; zu einer Parallelentscheidung: BGH 9.3.2016 – IV ZR 168/15.
48 BVerfG 1. Sen. 2. Ka. 9.5.2018 – 1 BvR 1884/17 – Rn. 9 ff.
49 https://www.vbl.de/de/-/23.-satzungs-c3-a4nderung-zur-berechnung-der-startgut-schriften-f-c3-bcr-rentenferne-versicherte.?inheritRedirect=true (26.1.2026).
50 BGH 20.9.2023 – IV ZR 120/22 – mit falschem Datum zur Satzungsänderung in Rn. 5.
51 BAG 14.12.1982 – 3 AZR 251/80.
52 A.a.O. unter I. und II. 1. und 2., wenngleich etwas kryptisch formuliert.
53 A.a.O. unter II. 3. d. Gr.
54 Zum Folgenden a.a.O. zu II. 1. d. Gr.
55 30.11.1970 – 3 AZR 4/70.
56 A.a.O. unter 3. c) bis d) d. Gr.
57 BAG 14.12.1982 – 3 AZR 251/80, unter III. 1. d. Gr.
58 A.a.O. unter III. 1. c) und 3. d. Gr.
59 A.a.O. unter III. 2. und 3. d. Gr.; die Entscheidung leidet darunter, dass sie einen Vertrauenstatbestand unter Art. 3 Abs. 1 GG eingeordnet hat. Bei Anwendung der Grundsätze von Vertrauensschutz und Verhältnismäßigkeit wäre der Eingriff in die abgelöste Versorgungsregelung teilweise unzulässig gewesen und diese einfach weiter anwendbar geblieben – zur aktuellen Praxis: BAG 26.11.2024 – 3 AZR 28/24.
60 9 AZR 181/09.
61 A.a.O. Rn. 25 ff.
62 A.a.O. Rn. 3 ff.
63 BAG 21.11.2006 – 9 AZR 623/05.

er sich auch darauf gestützt, eine andere Auslegung verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 GG.[64] Am 27.12.2006 (!) änderten die Tarifvertragsparteien den Tarifvertrag ab 1.1.2007 und stellten klar, dass eine Anrechnung gewollt ist. Ob Gleichbehandlungsargumente bewusst missachtet wurden, ist unklar, weil es zum Verfahrensausgang keine Pressemitteilung gab[65] und die Urteilsgründe beim *BAG* so schnell nicht vorliegen.

Unter diesen Umständen nahm der Senat an, ein Entzug der begünstigenden Regelung hätte eine unerlaubte echte Rückwirkung dargestellt, weil die Tarifvertragsparteien den Änderungstarifvertrag abgeschlossen hatten, ohne auf die mögliche Unwirksamkeit der Regelung einzugehen. Damit sei das Vertrauen der begünstigten Arbeitnehmenden überwiegend schutzbedürftig.[66] Da mit Tarifvertrag Nr. 159 »*alter(n)sgerechtes Arbeiten*« vom 5.10.2011, der keine entsprechenden Regelungen enthielt, eine völlig neues Altersteilzeitregelung geschaffen wurde, betraf die Entscheidung nur noch Altfälle, die nicht tariflich geregelt wurden.

3. Exkurs: Mindesturlaub Bauwirtschaft

Besonders liegt die *EuGH*-Vorlage des *LAG Berlin-Brandenburg* vom 16.6.2011[67] wegen unionsrechtswidriger Mindesturlaubsunterschreitung im BRTV-Bau bei bestimmten Fällen. Es stellte die Frage, ob bei unmittelbarer Anwendung dieses Rechts, den Tarifvertragsparteien eine Frist zur Neuregelung einzuräumen sei. Nach Erledigung des Verfahrens vor dem Landesarbeitsgericht wurde das *EuGH*-Verfahren bereits am 22.10.2012 beendet. Mit Tarifvertrag vom 17.12.2012 wurde das Problem geregelt.[68] Darin bereinigten die Tarifvertragsparteien eine vom Lebensalter abhängige Berechnung der Betriebszugehörigkeit für verlängerte Kündigungsfristen, obwohl ihr Tarifvertrag insoweit[69] noch nicht gerichtlich angegriffen worden war – ziemlich genau 30 Jahre (!) nach der einschlägigen *BVerfG*-Entscheidung. Nur die Ausbildungszeit rechnet danach nicht mit.

III. Einordnung und Folgerungen

1. Verhältnis gerichtliches Verfahren zum Rechtssetzungsverfahren

Das alles zeigt: Die Wechselwirkungen von gerichtlichen Verfahren und Rechtssetzung sind völlig unterschiedlich. Sie hängen von der jeweiligen Materie sowie Besonderheiten der Entscheidungsfindung bei der Rechtssetzung ab. Die Reaktionen reichen von der praktisch umgehenden Reaktion – nicht immer im Sinne der Rechtsprechung – bis zu dilatorischer oder verweigerter Rechtssetzung. Rechtssetzung ist eben nicht immer so inhaltlich und verfahrensmäßig entscheidungsorientiert wie ein gerichtliches Verfahren. Die Auswirkungen einer Aussetzung sind deshalb schwer berechenbar. Im Übrigen fällt auf, dass in den beiden Fällen, in denen die Aussetzung von vornherein abgelehnt wurde, Tarifentwicklungen vorausgegangen waren, in denen die Tarifvertragsparteien vorangegangene gerichtliche Entscheidungen praktisch außer Acht gelassen hatten. Allerdings gab es in beiden Fällen Anlass, die Aussetzung anzusprechen: Der Dritte Senat hatte ein eigenes gegenläufiges Urteil zum selben Tarifvertrag vorliegen und beim Neunten Senat hatte die Arbeitgeberin die Frage im Verfahren angesprochen.[70]

2. Auswirkungen auf die Parteien

Die oben gezeigten Beispiele belegen, dass es eine Zeit lang dauern kann, bis die der Aussetzung bzw. im Fall des *BGH* Quasi-Aussetzung zugrunde liegenden Ungleichbehandlungen gelöst werden.[71] Bei der Neuregelung der Kündigungsfristen im Arbeiter- und Angestelltenbereich wurde sogar eine vom *BVerfG* gesetzte ca. dreijährige Frist für die Gesamtneuregelung der Frage gerissen, wenngleich nur moderat. Ohne Fristsetzung brauchte der Gesetzgeber für die Anpassung des Lebensalters, ab dem die Beschäftigungszeit zählen sollte, immerhin fast acht Jahre. Nun war das der Gesetzgeber, aber in den VBL-Fällen benötigten die Tarifvertragsparteien in der ersten Runde der Bereinigung fast vier und in der zweiten Runde etwas mehr als ein Jahr. Das betraf aber eine sehr komplexe Angelegenheit und der Zeitdruck war geringer, weil es um rentenferne Jahrgänge ging. Trotz dieser Besonderheiten zeigen die Beispiele, dass sich bei einer Aussetzung die Dauer, bis zu der eine Regelung gefunden wird, hinziehen kann. Eine längere Aussetzung hat auch den Nachteil, dass in der Praxis Fälle schlicht »untergehen« können.

3. Aufgabenverteilung

Letztlich geht es um Rollenverständnis und Rollenaufteilung. Das ist dogmatisch festgemacht an der Rechtssetzungsbefugnis – bei den Tarifvertragsparteien aus Art. 9 Abs. 3 GG – und Pflicht zum effektiven Rechtsschutz aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip. Angesichts der Unwägbarkeiten der Aussetzung spricht viel für einen erledigenden Verfahrensabschluss, zumal die Tarifvertragsparteien nach Ende des Verfahrens weiter zu korrigierenden Eingriffen berechtigt sind. Die funktionale primäre Korrekturkompetenz bleibt ihnen immer erhalten. Die Ausführungen des *BVerfG* stehen dem nicht entgegen; sie sind nicht tragend i.S.v. § 31 Abs. 1 BVerfGG.[72]

4. Sonderfälle

Die Konstellation des *BGH* ist als Sonderfall einzuordnen, weil es keine klassisch begünstigende Norm gab. Hier blieb wenig übrig, als die Regelung den Tarifvertragsparteien zu überlassen. Da es um rentenferne Jahrgänge ging, blieb auch genügend Zeit. Das Thema Altersversorgung im öffentlichen Dienst ist auch so wichtig, dass eine dilatorische Rechtssetzung unwahrscheinlich war.

64 A.a.O. Rn. 19.
65 Mitteilung BAG an den Verfasser v. 12.11.2025.
66 BAG 4.5.2010 – 9 AZR 181/09, Rn. 38 ff.
67 2 Sa 3/11 - LAGE § 13 BUrlG Nr. 2.
68 In einem urlaubsrechtlich vergleichbaren Vorlageverfahren erging am 25.1.2013 Anerkenntnisurteil (ArbG Nienburg – 2 Ca 427/11, juris).
69 Jedenfalls nach juris.
70 BAG 4.5.2010 – 9 AZR 181/09, Tatbestand.
71 Zu diesen praktischen Problemen auch *Däubler* jurisPR-ArbR 17/2025 Anm. 1 D; unter dem Gesichtspunkt des unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes skeptisch: BAG 13.11.2025 – 6 AZR 131/25 – Rn. 49 ff.
72 Zu den rechtsdogmatischen Fragen *Zwanziger*, AuR 2025, 234, 236 f., 241 f. und DB 2025, 3110, 3112 ff.; a.A. *Lobinger* Anmerkung zu BVerfG AP Art. 9 GG Nr. 157 unter III. 1. b) sowie nunmehr *Spelge*, ZTR 2025, 572 unter 3.3.2.3.1.