

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 245

**Tarifdispositives
Arbeitnehmerschutzrecht
und Tarifautonomie**

Von

Sandra Bock



Duncker & Humblot · Berlin

SANDRA BOCK

Tarifdispositives Arbeitnehmerschutzrecht
und Tarifautonomie

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 245

Tarifdispositives Arbeitnehmerschutzrecht und Tarifautonomie

Von

Sandra Bock



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Friedrich-Schiller-Universität Jena hat diese Arbeit
im Wintersemester 2004/2005 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2005 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 3-428-11889-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena im Wintersemester 2004/2005 als Dissertation angenommen. Dem Manuskript liegt die Rechtsprechung und Literatur bis Februar 2005 zu Grunde.

Besonderen Dank möchte ich an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Hartmut Oetker aussprechen, der die Arbeit anregte und das Gelingen des Promotionsvorhabens durch seine stetige Betreuung maßgeblich positiv beeinflusste. Großer Dank gebührt weiterhin Frau Prof. Dr. Monika Schlachter für die sehr zügige Anfertigung des Zweitgutachtens und die bereitwillige Unterstützung meiner Bewerbung für ein Promotionsstipendium.

Sehr verbunden bin ich dem Studienförderwerk der Stiftung der Deutschen Wirtschaft für Qualifizierung und Kooperation e.V., das mir die Verwirklichung des Promotionsvorhabens durch die Gewährung eines Stipendiums ermöglichte.

Auch danke ich Herrn Dr. Florian R. Simon für die freundliche Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht“.

Schließlich gilt aber den Mitarbeitern des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät in Jena und daneben ganz besonders meinen Eltern, Frau Elke Zschächner, Frau Melanie Pesch, Frau Sandra Behrens und Herrn Tobias Gnausch herzlicher Dank, die mir durch ihre ständige Bereitschaft zur Diskussion und so manches aufmunternde Wort den Rücken gestärkt und somit der Fertigstellung der Dissertation zum Erfolg verholfen haben.

Mainz, im Frühjahr 2005

Sandra Bock

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	27
<i>1. Teil</i>	
Tarifdispositives Arbeitnehmerschutzrecht und einfachgesetzlich ausgestaltete Tarifaufonomie	
§ 2 Einführende Betrachtungen zum tarifdispositiven Arbeitnehmerschutzrecht	34
A. Tarifdispositives Arbeitnehmerschutzrecht als Betrachtungsgegenstand	34
I. Der Begriff „tarifdispositiv“	34
II. Definitorische und terminologische Einzelheiten	36
III. Umfang des tarifdispositiven Arbeitnehmerschutzrechts	40
1. Maßstab für die Bestimmung der Tarifdispositivität gesetzlicher Arbeitnehmerschutzvorschriften	40
2. Tarifdispositive Vorschriften kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung	42
3. Verdeckt tarifdispositive Vorschriften	45
4. Abgrenzung des Betrachtungsgegenstandes von anderen Rechtsnormen, welche die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien betreffen	47
B. Einführung in die Entstehungsgeschichte des tarifdispositiven Arbeitnehmerschutzrechts	48
I. Die Entwicklung bis zum Ende des zweiten Weltkrieges	48
II. Entwicklung von 1945 bis zur Gegenwart	51
III. Ausblick	62
C. Der aus der Normstruktur folgende Problemhaushalt der Tariföffnungs- und Erstreckungsklauseln im Beziehungsgeflecht der Rechtsordnung	63
I. Tariföffnungsklauseln	63

1. Tatbestandliche Voraussetzungen	63
2. Umfang der Rechtsfolge	64
II. Erstreckungsklauseln	64
III. Die Wirkungsweise des tarifdispositiven Arbeitnehmerschutzrechts	65
IV. Auslegungsfragen an den Berührungspunkten zwischen tarifdispositivem Recht und einfachgesetzlich ausgestaltetem Tarifvertragssystem	69
V. Der verfassungsrechtliche Bezug des tarifdispositiven Rechts	70
§ 3 Anwendungsprobleme im Geltungsbereich der Tariföffnungsklauseln vor dem Hin- tergrund der einfachgesetzlich ausgestalteten Tarifautonomie	72
A. Der Tarifvertrag im Sinne der Tariföffnungsklauseln	72
I. Die Rechtsnatur der abweichenden Tarifvertragsregelungen	72
II. Die Einordnung der abweichenden Tarifnormen in den Normenkanon des § 1 Abs. 1 TVG	78
1. Tariflichvertragliche Abweichungen von den tarifdispositiven Vorschrif- ten des Arbeitszeitrechts	78
a) Standort der arbeitsschutzrechtlichen Tarifvertragsvorschriften im Normenkanon des § 1 Abs. 1 TVG	79
aa) Meinungsstand	79
bb) Stellungnahme	81
cc) Ergebnis	86
b) Die materiellrechtliche Wirkung der abweichenden Tarifnormen	86
aa) Meinungsstand	87
bb) Stellungnahme	87
cc) Ergebnis	91
c) Doppelnatur von materiellrechtlicher und arbeitsschutzrechtlicher Regelung	91
d) Zusammenfassung	92
2. Die Einordnung der von den übrigen tarifdispositiven Vorschriften ab- weichenden Tarifnormen in die Normarten des § 1 Abs. 1 TVG	93
3. Gesamtergebnis	94

III. Nachwirkende Tarifnormen als abweichende Tarifnormen	95
1. Position der Rechtsprechung und Literatur zur Nachwirkung von Tarifnormen, die von tarifdispositivem Recht abweichen	95
2. Stellungnahme	99
a) Nachwirkung der abweichenden Tarifnormen aus Sicht des § 4 Abs. 5 TVG	99
aa) Sinn und Zweck des § 4 Abs. 5 TVG im Verhältnis zu abweichenden Tarifnormen	100
bb) Das Vorliegen einer verdeckten Gesetzeslücke	102
cc) Zwischenergebnis	104
b) Auslegung der Tariföffnungsklauseln	105
aa) Teleologische Auslegung	105
bb) Parallelbetrachtung zu den betriebsverfassungsrechtlichen Öffnungsklauseln	109
cc) Zwischenergebnis	110
c) Gesamtergebnis	110
3. Besonderheiten bei der Nachwirkung im Anschluss an einen Verbandsaustritt des Arbeitgebers bzw. eine Verbandsauflösung auf Arbeitgeberseite	111
B. Das Abweichen im Sinne der Tariföffnungsklauseln	111
I. Das Verhältnis zwischen tarifdispositivem Arbeitnehmerschutzrecht und zeitlich vorausgehenden abweichenden Tarifvertragsregelungen	112
1. Rechtslage bei der Existenz von Übergangsvorschriften	112
2. Rechtslage bei Fehlen gesetzlicher Übergangsvorschriften	113
a) Meinungsstand	114
b) Stellungnahme	115
3. Ergebnis	118
II. Das Verhältnis zwischen Tariföffnungsklauseln und bereits bestehenden, mit der Vorgängerregelung inhaltlich identischen Tarifnormen	119
1. Lösungsansätze in Rechtsprechung und Schrifttum	120
2. Stellungnahme	122
a) Maßstab für die Bestimmung der Normqualität	122

b) Erkenntnisse für die Normqualität aus der Auslegung der Tarifvertragsregelungen	124
c) Anzuwendende Zweifelsregelung	126
3. Einfluss der verfassungsrechtlichen Garantie des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG auf die Bestimmung des konstitutiven oder deklaratorischen Charakters von Tarifnormen	132
III. Zusammenfassung	133
C. Die gegenständliche Reichweite der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis im Geltungsbereich tarifdispositiven Arbeitnehmerschutzrechts	134
I. Der mittelbare Eingriff in unabdingbare Arbeitsrechtsvorschriften	134
1. Mittelbare Eingriffe in die unabdingbaren Grundprinzipien des Urlaubsrechts	135
2. Tarifliche Verkürzung der gesetzlichen Kündigungsfristen	139
3. Tarifliche Bemessungsgrundlagen für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	140
4. Immanente Begrenzung der tariflichen Abweichung vom Gleichstellungsgebot zwischen Stamm- und Leiharbeitnehmern	141
5. Mittelbare Eingriffe in die zwingenden Vorschriften des BetrAVG	142
6. Fazit	143
II. Bestimmung der Reichweite der tariflichen Regelungsbefugnis durch Auslegung	144
1. Die begrenzte teleologische Grundlage des tarifdispositiven Arbeitnehmerschutzrechts	144
2. Urlaubsrecht	147
a) Tarifvertragliche Festlegung des Urlaubsentgelts	147
b) Weitere urlaubsrechtliche Fälle des mittelbaren Eingriffs in §§ 1 bis 3 Abs. 1 BUrlG	151
3. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	152
4. Kündigungsfristen	154
5. Arbeitnehmerüberlassung	154
6. Betriebliche Altersversorgung	156
III. Zusammenfassung	157

D. Das Verhältnis der tarifvertraglichen Abweichungen von tarifdispositiven Vorschriften zu einzelvertraglichen Abreden	158
I. Abweichende Regelungen der Arbeitsvertragsparteien im Günstigkeitsbereich (§ 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG)	159
II. Vertragliche Regelungen aufgrund tarifvertraglicher Öffnungsklauseln (§ 4 Abs. 3 Alt. 1 TVG)	162
III. Fazit	163
E. Zusammenfassung	164
§ 4 Anwendungsprobleme im Geltungsbereich der Erstreckungsklauseln vor dem Hintergrund der einfachgesetzlich ausgestalteten Tarifautonomie	165
A. Rechtsnatur und Rechtswirkung der Bezugnahme im Geltungsbereich des tarifdispositiven Gesetzesrechts	165
I. Meinungsstand	167
II. Die rein vertragsrechtliche Natur und Wirkung der Bezugnahme	171
1. Anordnung der Tarifbindung über die im Tarifvertragsgesetz geregelten Fälle hinaus	171
2. Normative Wirkung der in Bezug genommenen abweichenden Tarifnormen	174
III. Ergebnis und Schlussfolgerungen	176
B. Das Bezugnahmeobjekt	177
I. Der einschlägige Tarifvertrag bei Eröffnung des Geltungsbereichs mehrerer abweichender Tarifverträge	177
II. Der nachwirkende Tarifvertrag als taugliches Bezugnahmeobjekt	179
1. Meinungsstand	180
2. Stellungnahme	181
3. Ergebnis	183
III. Globalverweis oder Einzelverweis	184
IV. Zusammenfassung	189
C. Anforderungen an die Bezugnahmeabrede	190
I. Das Bewusstsein zur Abweichung	192

II. Die konkludente Bezugnahme auf einen abweichenden Tarifvertrag	195
III. Bezugnahme kraft Gesamtzusage	199
IV. Bezugnahme kraft betrieblicher Übung	200
1. Bezugnahme kraft betrieblicher Übung im bestehenden Arbeitsverhältnis	202
2. Bezugnahme mittels betrieblicher Übung und neu eintretende Arbeitnehmer	205
3. Ergebnis	206
V. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	207
D. Die in Bezug genommenen abweichenden Tarifregelungen als Mindestarbeitsbedingungen	208
E. Zusammenfassung	211
§ 5 Das Verhältnis zwischen Tarifautonomie und Betriebsautonomie bei der Abweichung von tarifdispositivem Arbeitnehmerschutzrecht	212
A. Die Abweichung von tarifdispositivem Arbeitszeitrecht durch Betriebsvereinbarung im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers	213
I. Die Unterscheidung zwischen der Delegation tariflicher Rechtssetzungsmacht und eigener betrieblicher Regelungskompetenz der Betriebspartner	214
II. Die Abweichung von den arbeitsschutzrechtlichen Arbeitszeitvorschriften als Fall gesetzlich gestatteter Delegation tariflicher Regelungsmacht	217
III. Die Festlegung der individuellen Arbeitszeit als Ausdruck der eigenen Zuständigkeit der Betriebspartner	220
IV. Zusammenfassung	223
B. Die Übernahme abweichender tariflicher Regelungen in einer Betriebsvereinbarung	224
I. Das Verhältnis zwischen tariflicher, betrieblicher und individualvertraglicher Regelung bei der Übernahme tariflicher Arbeitszeitregelungen	225
1. Bezugnahme bei unmittelbar im Tarifvertrag geregelter Abweichung von arbeitszeitrechtlichen Vorschriften	226
a) Ausschließlich arbeitsschutzrechtliche Regelung im Tarifvertrag	226
b) Arbeitsschutzrechtliche und materiellrechtliche Regelung der Arbeitszeit im Tarifvertrag	227

2. Bezugnahme bei tariflicher Übertragung der Abweichungsbefugnis auf die Betriebsparteien 230

II. Die Zulässigkeit dynamischer Blankettverweisungen in einer Betriebsvereinbarung bei der Übernahme abweichender Arbeitszeitregelungen 232

III. Zusammenfassung 235

C. Die Rolle der Dienstvereinbarungen bei der Abweichung von tarifdispositivem Recht 237

D. Zusammenfassung 239

2. Teil

Tarifdispositives Arbeitnehmerschutzrecht und verfassungsrechtlich garantierte Tarifautonomie 241

§ 6 Ableitung des Schutzzumfangs der Tarifautonomie aus Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG 241

A. Methodische Besonderheiten bei der Interpretation von Grundrechten 241

B. Die Tarifautonomie als eine grundrechtliche Gewährleistung der Koalition 246

C. Schutz der Tarifautonomie und der tarifvertraglichen Normsetzungsbefugnis durch Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG 250

I. Meinungsstand 251

1. Rechtsprechung 251

2. Literatur 255

a) Tarifvertragsparteien als Normsetzungsinstanzen 255

b) Tarifvertragliche Festlegung der Arbeitsbedingungen als Grundrechtsausübung 256

3. Zusammenfassung 263

II. Keine Beschränkung des Grundrechtsschutzes für die koalitionsmäßige Betätigung auf unerlässliche Betätigungsformen 263

III. Bedeutung der gesetzlichen Ausgestaltung im Rahmen des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG 269

1. Der durch die tarifliche Normsetzungsbefugnis veranlasste Ausgestaltungsbedarf im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 GG 269

2. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die gesetzgeberische Ausgestaltung 271

a)	Begründungsmodelle für die Ausgestaltungsbefugnis bzw. -pflicht des Gesetzgebers und deren Auswirkungen	272
b)	Die eigenständige objektivrechtliche Komponente der Grundrechtsverwirklichung als maßgebliche grundrechtsdogmatische Basis für die Ausgestaltungspflicht und -befugnis des Gesetzgebers	274
c)	Die effektive Grundrechtsverwirklichung als Maßstab für die Bestimmung der sachlich-gegenständlichen Reichweite der tariflichen Normsetzungsbefugnis	279
3.	Der Zusammenhang zwischen der gesetzgeberischen Pflicht zur einfachgesetzlichen Ausgestaltung und der unmittelbaren grundrechtlichen Gewährleistung eines ergänzenden Normenkomplexes	282
IV.	Bestimmung der Reichweite des Schutzes der tarifvertraglichen Normsetzungsbefugnis aus Art. 9 Abs. 3 GG	283
1.	Wortlaut	284
2.	Systematik	285
a)	Einfluss des Vertrags über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion	285
b)	Art. 9 Abs. 3 GG als Bestandteil des Grundrechtskatalogs	289
c)	Ergebnis	294
3.	Historisch-teleologische Erwägungen	294
4.	Ergebnis der Auslegung des Grundrechtstatbestandes	300
D.	Zusammenfassung	300
§ 7	Verpflichtung des Gesetzgebers zur Schaffung tarifdispositiven Arbeitnehmerschutzrechts	301
A.	Dogmatischer Ausgangspunkt vor dem Hintergrund des Meinungsbildes in Literatur und Rechtsprechung	302
B.	Beeinträchtigung des Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit durch die staatliche Arbeitnehmerschutzgesetzgebung	305
I.	Zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht zwischen Grundrechtseingriff und Grundrechtsausgestaltung	305
1.	Einseitig oder zweiseitig zwingende Wirkung von Arbeitnehmerschutzgesetzen als untaugliches Abgrenzungskriterium zwischen Eingriff und Ausgestaltung	306
2.	Der strukturelle Unterschied zwischen Eingriff und Ausgestaltung	307

II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit tarifdispositiver Arbeitnehmerschutzgesetze	312
1. Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG durch tarifdispositives Arbeitnehmerschutzrecht im Spiegel von Literatur und Rechtsprechung	312
2. Der funktionelle Eingriffsbegriff	314
3. Maßgeblichkeit des funktionellen Eingriffsbegriffs für Beeinträchtigungen der Tarifautonomie durch tarifdispositives Arbeitnehmerschutzrecht	316
4. Schlussfolgerungen	318
III. Ergebnis	322
C. Pflicht des Gesetzgebers zur Schaffung tarifdispositiven Arbeitnehmerschutzrechts	322
I. Anforderungen an die Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs in Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	322
1. Keine absolute Schutzzone der tarifvertraglichen Normsetzungsbefugnis gegenüber staatlicher Gesetzgebung	323
2. Kein ungeschriebener einfacher Gesetzesvorbehalt im Rahmen der von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG geschützten tarifvertraglichen Normsetzungsbefugnis	324
3. Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG durch kollidierendes Verfassungsrecht	330
a) Die Relativierung des verfassungsrechtlichen Schutzes durch Rechtsakte der Europäischen Union	330
b) Kollidierendes Verfassungsrecht	333
aa) Grundrechte Dritter	334
bb) Sozialstaatsprinzip	334
cc) Gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht	337
dd) Die Kompetenznorm des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG	339
ee) Fazit	340
c) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	341
aa) Grundlagen	341
bb) Der Einschätzungsvorrang und -spielraum des Gesetzgebers	343
4. Zusammenfassung	348

II. Zur abstrakten Bestimmung von Regelungsmaterien, die ausschließlich einer tarifdispositiven gesetzlichen Regelung zugänglich sind	348
1. Schutzintensität und ausgeübte Tarifautonomie	350
2. Schutzintensität und Eignung zum Interessenausgleich	354
a) Tragfähigkeit des Ausgangspunkts des Bundesverfassungsgerichts ..	354
b) Inhaltliche Kriterien zur Ausfüllung des Maßstabs der besseren Eignung	356
aa) Unterschiede zwischen den Regelungsinstanzen	357
bb) Unterschiede zwischen den Regelungsinstrumenten	357
cc) Fazit	358
3. Schlussfolgerungen für die Pflicht des Gesetzgebers zur tarifdispositiven Regelung	359
a) Keine abstrakte Abstufung innerhalb der Schutzintensität durch Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	359
b) Gesteigerte Schutzintensität für die arbeitsvertraglichen Hauptpflichten und die damit verbundenen Anforderungen an die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs	362
c) Ergebnis	364
III. Die einzelfallbezogene Bestimmung einer gesetzlichen Pflicht zur tarifdispositiven Regelung	365
1. Tarifdispositivität und der Schutz von Rechtsgütern mit Verfassungsrang .	365
2. Tarifdispositivität als Erforderlichkeitsfrage	366
3. Tarifdispositivität als Frage der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ..	367
IV. Staatliche Subsidiarität bei der Regelung materieller Arbeitsbedingungen ..	369
D. Zusammenfassung	371

3. Teil

Anwendung der verfassungsrechtlichen Ergebnisse auf ausgewählte Bereiche des Arbeitnehmerschutzrechts	373
§ 8 Anwendung der Ergebnisse	373
A. Staatliches Kündigungsschutzrecht und Tarifautonomie	374
I. Staatliches Kündigungsschutzrecht und tarifvertragliches Regelungsinteresse	374

II. Tarifdispositivität des § 1 Abs. 1 und 3 S. 1 sowie des § 23 Abs. 1 KSchG	376
1. Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab	376
2. Keine Relativierung des Grundrechtsschutzes aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben	378
3. Schutzgut von Verfassungsrang	378
4. Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	381
a) Geeignetheit	381
b) Erforderlichkeit	381
c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	382
aa) Angemessenheit der Festlegung der Wartezeit in § 1 Abs. 1 KSchG	382
bb) Angemessenheit der zwingenden Festlegung der Kriterien für die Sozialauswahl	384
cc) Angemessenheit des Schwellenwertes in der Kleinbetriebsklausel des § 23 Abs. 1 KSchG	385
5. Zusammenfassung	386
III. Auslegungsfragen zu § 622 Abs. 4 BGB und Tarifautonomie	386
1. Art. 9 Abs. 3 GG und die restriktive Auslegung des § 622 Abs. 4 S. 1 BGB	387
2. Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG und die Auslegungsregel des Bundesarbeitsgerichts	390
3. Ergebnis	392
B. Verstärkte Tarifdispositivität des Arbeitszeitrechts	392
I. Tarifvertragliche Regelungsbefugnis und Festlegung der Dauer sowie Verteilung der Pausenzeiten	394
1. Legitimes staatliches Schutzziel	394
2. Verhältnismäßigkeit der einseitig zwingenden gesetzlichen Regelung	395
a) Prüfungsmaßstab	395
b) Geeignetheit und Erforderlichkeit	396
c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	396
3. Ergebnis	397

II. Tarifvertragliche Regelungsbefugnis und die Festlegung von Höchstarbeitszeiten	397
III. Tarifvertragliche Regelungsbefugnis und die Arbeitsfreiheit von Sonn- und Feiertagen	399
1. Legitimes staatliches Schutzziel	399
2. Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Regelung	401
a) Geeignetheit und Erforderlichkeit	401
b) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	401
3. Ergebnis	402
IV. Tarifvertragliche Definition der Nacharbeit und besonders gefährlicher Tätigkeiten	402
V. Ergebnis	403
C. Urlaubsrecht	403
I. Prüfungsmaßstab	404
II. Legitimes Regelungsziel	405
III. Verhältnismäßigkeit	406
1. Geeignetheit und Erforderlichkeit	406
2. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	406
IV. Ergebnis	409
D. Entgeltfortzahlung	409
I. Unabdingbarkeit des Grundsatzes der 100 %igen Fortzahlung der Grundvergütung und Tarifautonomie	410
1. Legitimes Schutzgut	411
2. Verhältnismäßigkeit	412
3. Ergebnis	414
II. Pflicht des Gesetzgebers zu verstärkter Tarifdispositivität einzelner Vorschriften zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	415
1. Verhältnismäßigkeit der zwingenden Regelung des § 3 Abs. 1 EFZG ...	415
a) Geeignetheit und Erforderlichkeit	416

Inhaltsverzeichnis	19
b) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	416
aa) Der Ausschluss der tariflichen Einführung von Karenztagen	416
bb) Der Ausschluss einer tariflichen Verkürzung des sechswöchigen Entgeltfortzahlungszeitraums	418
cc) Ergebnis	419
2. Verhältnismäßigkeit der zwingenden Regelung des § 3 Abs. 3 EFZG ...	419
3. Ergebnis	420
E. Tarifvertragliche Normsetzungsbefugnis und gesetzliche Mindestlöhne	420
I. Restriktive Auslegung des § 9 Nr. 2 AÜG und Tarifautonomie	421
II. Vereinbarkeit gesetzlicher Mindestlöhne mit Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	423
1. Modelle des staatlichen Mindestentgelts und ihre Auswirkungen auf die Garantie des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	423
2. Legitime staatliche Ziele der Festlegung von Mindestentgelten	424
3. Tarifdispositivität gesetzlicher Mindestlöhne	425
a) Prüfungsmaßstab	425
b) Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	426
III. Gesamtergebnis	430
F. Zusammenfassung	430
 <i>4. Teil</i> 	
Zusammenfassung	432
Literaturverzeichnis	439
Sachregister	464

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für Civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AK-GG	<i>Wassermann, Rudolf</i> (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Band 1 Art. 1–37, erschienen in der Reihe Alternativkommentare, 2. Auflage, Neuwied 1989
Anm.	Anmerkung
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, vom 20. 1. 1934 (RGBl. 1934 I, S. 45)
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
APS	<i>Ascheid, Reiner/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid</i> (Hrsg.): Kündigungsrecht. Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 2. Auflage, München 2004
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz, in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. 7. 1979 (BGBl. 1979 I, S. 853)
AR-BI.	Arbeitsrechtsblattei
ArbKrankhG	Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfall, vom 26. 6. 1957 (BGBl. 1957 I, S. 649)
ArbR	Arbeitsrecht
ArbRGgw.	Arbeitsrecht der Gegenwart
ArbRHB	Arbeitsrechts-Handbuch
ArbRSIlg.	Arbeitsrechts-Sammlung: Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und des Reichsehrengerichtshofs, der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehrengerichte
ArbZG	Arbeitszeitgesetz, vom 6. 6. 1994 (BGBl. 1994 I, S. 1170)
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht

AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. 2. 1995 (BGBl. 1995 I, S. 158)
AZO	Arbeitszeitordnung, vom 30. 4. 1938 (RGBl. 1938 I, S. 447)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BArbBl.	Bundesarbeitsblatt
BAT	Bundesangestelltentarifvertrag
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, vom 19. 12. 1974 (BGBl. 1974 I, S. 3610)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz, in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. 9. 2001 (BGBl. 2001 I, S. 2518)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. 1. 2002 (BGBl. 2002 I, S. 42)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BR	Bundesrat
BR-Drucks.	Bundratsdrucksache
BRG	Betriebsrätegesetz, vom 4. 2. 1920 (RGBl. 1920, S. 147)
BSchFG	Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung vom 26. 4. 1985 (BGBl. 1985 I, S. 710)
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BUrlG	Mindesturlausgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz), vom 8. 1. 1963 (BGBl. 1963 I, S. 2)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts
BZA	Bundesverband Zeitarbeit Personal-Dienstleistungen e.V.
bzw.	beziehungsweise
ca.	zirka
CDU	Christlich Demokratische Union
CGZP	Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA
CSU	Christlich Soziale Union
DB	Der Betrieb
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d. h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DJT	Deutscher Juristentag
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt

ebd.	ebenda
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz, vom 26. 5. 1994 (BGBl. 1994 I, S. 1065)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. 3. 1957 (BGBl. 1957 II, S. 766), in der Fassung des Vertrages über die Europäische Union vom 7. 2. 1992 (BGBl. 1992 II, S. 1253)
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EntgeltFG	Entgeltfortzahlungsgesetz, vom 26. 5. 1994 (BGBl. 1994 I, S. 1065)
ErfK	<i>Dieterich, Thomas / Müller-Glöge, Rudi / Preis, Ulrich / Schaub, Günter</i> (Hrsg.): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 4. Auflage, München 2004
Erman	<i>Westermann, Harm Peter</i> (Hrsg.): Erman. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit EGBGB, ErbbauVO, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG, Band I, 11. Auflage, Köln 2004
ES	Eingangssatz
ETV	Ergänzungstarifvertrag
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Zeitschrift für Grundrechte
EUV	Vertrag über die Europäische Union vom 7. 2. 1992 (BGBl. 1992 II, S. 1253)
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht, herausgegeben von Eugen Stahlhacke, München 2003
f., ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freiheitlich Demokratische Partei
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz vom 23. 5. 1949 (BGBl. 1949 I, S. 1)
GK-BetrVG	<i>Fabricius, Fritz / Kraft, Alfons / Wiese, Günther / Kreutz, Peter / Oetker, Hartmut</i> : Betriebsverfassungsgesetz. Band II: §§ 74–132 mit Kommentierung des BetrVG 1952. Gemeinschaftskommentar, 6. Auflage, Neuwied, Krieffel 1998
GK-BUrtG	<i>Stahlhacke, Eugen</i> (u. a.): Gemeinschaftskommentar zum Bundesurlaubsgesetz, 5. Auflage, Neuwied, Berlin, Krieffel im Taunus 1992
GK-KSchR	<i>Becker, Friedrich / Etzel, Gerhard</i> (u. a.): Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 7. Auflage, München 2004
Grundl.	Grundlagen
GS	Großer Senat
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt

HBGR	<i>Merten, Detlef / Papier</i> , Hans-Jürgen (Hrsg.): Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band I Entwicklung und Grundlagen, Heidelberg 2004
HBStR	<i>Isensee, Josef / Kirchhof</i> , Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HBVerfR	<i>Benda, Ernst / Maihofer</i> , Werner / <i>Vogel</i> , Hans-Jochen (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Berlin, New York, 1995
HGB	Handelsgesetzbuch, vom 10. 5. 1897 (RGBl. 1897, S. 219)
Hrsg.	Herausgeber
IG	Industriegewerkschaft
iGZ	Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen
ILO	International Labour Organization
InsO	Insolvenzordnung, vom 5. 10. 1994 (BGBl. 1994 I, S. 2866)
INZ	Interessengemeinschaft Nordbayerischer Zeitarbeitunternehmen e.V.
JA	Juristische Arbeitsblätter
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz, vom 12. 4. 1976 (BGBl. 1976 I, S. 965)
JbArbR	Jahrbuch für das gesamte Arbeitsrecht und die Arbeitsgerichtsbarkeit
JöR	Jahrbuch für öffentliches Recht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KassHBArbR	<i>Leinemann</i> , Wolfgang (Hrsg.): Kasseler Handbuch zum Arbeitsrecht. Band 1 Arbeitsverhältnis und Inhalt des Arbeitsverhältnisses, Neuwied, Kriftel, Berlin 1997
KSchR	Kündigungsschutzrecht
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
LFZG, LohnFZG	Lohnfortzahlungsgesetz, vom 27. 7. 1969 (BGBl. 1969 I, S. 946)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MindestarbBedG	Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen, vom 11. 1. 1952 (BGBl. 1952 I, S. 17)
MüHBArbR	<i>Richardi</i> , Reinhard / <i>Wlotzke</i> , Otfried (Hrsg.): Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 2. Auflage, München 2000
MüKo	<i>Rebmann</i> , Kurt / <i>Säcker</i> , Franz-Jürgen / <i>Rixecker</i> , Roland (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4. Schuldrecht. Besonderer Teil II. §§ 607–704, 3. Auflage, München 1997
MVZ	Mittelstandsvereinigung Zeitarbeit e.V.
n. F.	neue Fassung
n. v.	nicht amtlich veröffentlicht
NachwG	Nachweisgesetz, vom 20. 7. 1995 (BGBl. 1995 I, S. 946)

NGG	Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Rechtsprechungs-Report
OVG	Oberverwaltungsgericht
Pr. Ges.-Slg.	Preußische Gesetzessammlung
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz, Seite
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SeemG	Seemannsgesetz, vom 26. 7. 1957 (BGBl. 1957 II, S. 713)
SGB III	Sozialgesetzbuch. Drittes Buch, vom 24. 3. 1997 (BGBl. 1997 I, S. 594, 595)
SGB V	Sozialgesetzbuch. Fünftes Buch, vom 20. 12. 1988 (BGBl. 1988 I, S. 2477, 2482)
Slg.	Sammlung
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
st.	ständige
Staudinger	<i>Neumann, Dirk / Oetker, Hartmut / Preis, Ulrich: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse. §§ 616–630, Neubearbeitung 2002, Berlin 2002</i>
Std.	Stand
TVG	Tarifvertragsgesetz in der Fassung vom 25. 8. 1969 (BGBl. 1969 I, S. 1323)
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz, vom 21. 12. 2000 (BGBl. 2000 I, S. 1966)
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb. / Vorbem.	Vorbemerkungen
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Reichsverfassung), vom 11. 8. 1919 (RGBl. 1919, S. 1383 ff.)
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht

z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung, in der Fassung vom 12. 9. 1950 (BGBl. 1950 I, S. 533)
ZTR	Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes
zugl.	zugleich

§ 1 Einleitung

Die Tarifautonomie, als die Freiheit der Koalitionen, die Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder in unmittelbar und zwingend wirkenden Gesamtvereinbarungen selbständig und selbstverantwortlich frei von staatlicher Beeinflussung zu regeln,¹ gehört zu den wesentlichen Elementen des deutschen Arbeitsrechtssystems. Auch wenn die Tarifautonomie in ihrer derzeitigen Gestalt angesichts der Herausforderungen einer sich ständig wandelnden globalisierten Wirtschaft in die Kritik geraten ist,² ändert dies nichts an dem grundsätzlichen Konsens, an ihr auch in Zukunft festzuhalten.³ Als Teilgewährleistung der Koalitionsfreiheit genießt sie den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG.⁴ Dementsprechend geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass der Gesetzgeber seine Regelungszuständigkeit im Betätigungsbereich der Tarifvertragsparteien weit zurückgenommen habe.⁵ Die arbeitsgesetzliche Realität spiegelt ein anderes Bild wider.⁶ Die Tarifvertragsparteien sehen sich zahlreichen arbeitsrechtlichen Regelungen gegenüber, die dem Tarifvertrag aufgrund seiner im Verhältnis zum staatlichen Gesetz nachrangigen Stellung in der Normenhierarchie Grenzen ziehen.

Die Bestimmungen der Arbeitnehmerschutzgesetze erlegen den Tarifvertragsparteien bei der kollektiven Regelung der Arbeitsbedingungen in Abhängigkeit von ihrer Gestaltung unterschiedlich starke Restriktionen auf. Neben zweiseitig

¹ Vgl. nur *Wiedemann*, in: ders., TVG, Einl. Rn. 1.

² Jahresgutachten 2002/03 und 2003/04 des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, BT-Drucks. 15/100, S. 261 f. (Nr. 466 f.), und BT-Drucks. 15/2000, S. 380 ff. (Nr. 673 ff.); vgl. auch Antrag der Fraktion der FDP auf Reform des Tarifvertragsrechts, vom 28. 1. 2000, BT-Drucks. 14/2612; Gesetzentwurf der Fraktion der FDP für ein Gesetz zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, vom 4. 7. 2001, BT-Drucks. 14/6548; Gesetzentwurf der Fraktion CDU/CSU eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts, BT-Drucks. 15/1182, S. 5, 11, 12 f.; Gesetzesantrag des Freistaates Bayern: Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung von Kleinunternehmen, vom 25. 9. 2003, BR-Drucks. 701/03, S. 1 ff., 8 ff.

³ Jahresgutachten 2003/04 des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Nr. 673, BT-Drucks. 15/2000, S. 380; *Dieterich*, RdA 2002, 1 ff.; *ders./Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann*, RdA 2004, 65 ff.; *Wölter*, NZA 2003, 1317 ff.

⁴ Vgl. nur *Wiedemann*, in: ders., TVG, Einl. Rn. 92.

⁵ BVerfG vom 27. 2. 1973, BVerfGE 34, 307, 316; vom 24. 5. 1977, BVerfGE 44, 322, 340; vom 20. 10. 1981, BVerfGE 58, 233, 246; ähnlich BVerfG vom 24. 4. 1996, BVerfGE 94, 268, 283, und vom 3. 4. 2001, BVerfGE 103, 293, 304, der Staat enthalte sich im Betätigungsfeld der Tarifautonomie grundsätzlich einer Einflussnahme.

⁶ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 294, 299 ff.

und einseitig zwingenden Gesetzen, die entweder gar keine Abweichungen oder nur solche zugunsten der Arbeitnehmer zulassen, findet sich eine relativ kleine Gruppe arbeitsrechtlicher Schutznormen, die den Tarifvertragsparteien – und nur diesen – sowohl die Abweichung zugunsten als auch zulasten der Arbeitnehmer gestatten. Mit diesen tarifdispositiven Vorschriften setzt der Gesetzgeber besonderes Vertrauen in die Tarifvertragsparteien, da er ihnen die Regelungsverantwortung in einem Bereich überträgt, für den er hinsichtlich nicht tarifgebundener Arbeitsvertragsparteien die Notwendigkeit sieht, durch gesetzliche Arbeitsbedingungen einen Mindestschutz für die Arbeitnehmer bereitzustellen.

Im Anwendungsbereich des tarifdispositiven Arbeitnehmerschutzrechts hat der Gesetzgeber die Öffnung seiner gesetzlichen Mindestarbeitsbedingungen nicht auf tarifgebundene Arbeitsverhältnisse beschränkt, sondern nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern und Arbeitgebern gestattet, im Geltungsbereich eines von tarifdispositivem Arbeitnehmerschutzrecht abweichenden Tarifvertrags auf die abweichenden Tarifnormen Bezug zu nehmen. Im Arbeitszeitrecht hat er darüber hinaus die Betriebspartner an den erweiterten Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien beteiligt. Sie dürfen aufgrund eines Tarifvertrags von den tarifdispositiven Vorschriften des Arbeitszeitrechts abweichen oder im Betrieb eines nicht tarifgebundenen Arbeitgebers abweichende Tarifvertragsvereinbarungen in einer Betriebsvereinbarung übernehmen.

Die Figur des tarifdispositiven Arbeitsrechts teilt die fast 100jährige Geschichte des Tarifvertrags und ist in ihrer rechtspolitischen Dimension naturgemäß umstritten. Die Positionen reichen von Stimmen, die in tarifdispositiven Vorschriften den Ausweg aus der Starre und mangelnden Flexibilität des Arbeitsrechts sehen,⁷ bis hin zu Stellungnahmen, die es als Danaergeschenk⁸ oder Pyrrhussieg⁹ für die Gewerkschaftsseite einordnen. Einigkeit besteht allerdings darin, dass tarifdispositives Recht die besondere Rolle der Tarifautonomie bei der Festlegung der individuellen Arbeitsbedingungen unterstreicht.¹⁰ Die Kritik an tarifoffenen Vorschriften rührt daher, dass sie neben einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen gleichermaßen eine Abweichung vom gesetzlichen Schutzstandard zum Nachteil der Arbeitnehmerseite ermöglichen. Im Geltungsbereich tarifdispositiver Arbeitnehmerschutzvorschriften sehen sich die Gewerkschaften daher zum einen gezwungen, erungene Besitzstände gegenüber der Arbeitgeberseite gegen eine im Vergleich zum gesetzlichen Status Quo nachteilige Abänderung zu verteidigen. Zum anderen müssen sie die Zustimmung zu Abstrichen vom gesetzlichen Schutzstandard vor ihren Mitgliedern rechtfertigen. Bereits an dieser Stelle wird das Konfliktpotential

⁷ *Hanau*, Gutachten C zum 63. DJT, C 63.

⁸ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 698.

⁹ *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Rn. 376.

¹⁰ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 698; *Herschel*, RdA 1969, 211, 212; *Wiedemann*, in: ders., TVG, Einl. Rn. 389; *Berscheid*, in: GK-BUrtG, § 13 Rn. 2, 12; *Boldt/Röhler*, BUrtG, § 13 Rn. 2; *Blomeyer/Otto*, BetrAVG, § 17 Rn. 167.

deutlich, das mit der Figur des tarifdispositiven Arbeitnehmerschutzrechts verbunden ist. Aktuell realisiert es sich anlässlich der sehr arbeitgeberfreundlichen Tarifabschlüsse in der Leiharbeitsbranche,¹¹ die im Kreuzfeuer der Kritik stehen.¹²

Ähnlich umstritten ist die Einbeziehung der Betriebspartner in die durch das tarifdispositive Arbeitnehmerschutzrecht eröffnete Abweichungsbefugnis vom Gesetz. Den Betriebspartnern wird die Legitimation zur Änderung grundsätzlich zwingender gesetzlicher Arbeitsbedingungen abgesprochen.¹³ Insbesondere hätten sie keine Regelungskompetenz hinsichtlich der Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit. Eine so zentrale Frage sei den Tarifvertragsparteien vorbehalten, da nur zwischen diesen Verhandlungsparität bestehe.¹⁴

Aber nicht nur das Spannungsverhältnis zwischen Individualvertrags- sowie Betriebspartnern auf der einen und Tarifvertragsparteien auf der anderen Seite wirft bei der Abweichung von tarifdispositivem Arbeitnehmerschutzrecht Probleme auf. Auch das Konkurrenzverhältnis zwischen den Tarifvertragsparteien und dem Gesetzgeber bei der Festlegung der Arbeitsbedingungen bietet Anlass zu Kontroversen. Nicht selten wird gegen die gesetzliche Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen die verfassungsrechtliche Garantie der Tarifautonomie als Geschütz aufgeföhren und den neuen Arbeitnehmerschutzvorschriften ihre Verfassungswidrigkeit bescheinigt.¹⁵ Da Tarifverträge nur in den von zwingendem Gesetzesrecht offen gelassenen Grenzen zulässig und wirksam sind, tarifdispositive Vorschriften einer abweichenden tariflichen Vereinbarung jedoch nicht entgegenstehen, fragt sich, ob es der freien Entscheidung des staatlichen Gesetzgebers überlassen ist, zwischen der zwingenden oder tarifdispositiven Ausgestaltung einer arbeitsrechtlichen Vorschrift zu wählen.

Sowohl die tarifautonome als auch die gesetzliche Regelung der Arbeitsbedingungen findet ihre Legitimationsgrundlage in der Verfassung. Für die Tarifautonomie bildet die in Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG verankerte Koalitionsfreiheit die Grundlage. Im Hinblick auf die staatliche Gesetzgebung kommt in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zum Ausdruck, dass sich die legislative Regelungsmacht insbesondere auch auf den Bereich des Arbeitsrechts erstreckt. Da die tarifliche Vereinbarungsbefugnis gleichermaßen wie die staatliche Gesetzgebungskompetenz verfassungsrechtlich fundiert ist, erscheint die These, dass es nur eine Frage „taktvoller und verant-

¹¹ Vgl. dazu *Hayen*, AiB 2004, 527 ff.; *Martin*, AuR 2004, 247 ff.

¹² Vgl. IG-Metall, Pressemitteilung Nr. 18/2003, vom 26. 2. 2003; *Schüren*, AÜG, § 9 Rn. 222; *ders./Behrend*, NZA 2003, 521, 525; *ders./Riederer Frfr. von Paar*, AuR 2004, 241 ff.

¹³ *Buschmann/Ulber*, ArbZG, § 7 Rn. 5; *Linnenkohl*, ArbZG, § 7 Rn. 3; *Wank*, in: ErfK, § 7 ArbZG Rn. 3.

¹⁴ *Buschmann/Ulber*, ArbZG, § 7 Rn. 5; *Wank*, in: ErfK, § 7 ArbZG Rn. 3; *ders.*, NJW 1996, 2273, 2280.

¹⁵ Vgl. für das Entgeltfortzahlungsgesetz *Löwisch*, BB 1999, 102, 106; für § 9 Nr. 2 AÜG *Rieble/Klebeck*, NZA 2003, 23, 28.