

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung, Problemstellung und Gang der Untersuchung</b>	<b>25</b>
<b>A. Einleitung und Problemstellung</b>	<b>25</b>
<b>B. Gang der Untersuchung</b>	<b>30</b>

## *1. Kapitel*

<b>Begriff und historische Entwicklung des tarifdispositiven Gesetzesrechts</b>	<b>32</b>
<b>A. Begriff des tarifdispositiven Gesetzesrechts</b>	<b>32</b>
I. Dispositives Gesetzesrecht	32
II. Zwingendes Gesetzesrecht	33
III. Tarifdispositives Gesetzesrecht	34
1. Einleitung	34
2. Tarifoffenes Gesetz	35
3. Zulassungsnormen	35
4. Tarifdispositives Gesetzesrecht	36
5. Ergebnis	37
<b>B. Historische Entwicklung</b>	<b>37</b>
I. Die Entwicklung tarifdispositiven Rechts bis 1945	37
II. Die Entwicklung nach 1945	45
III. Zusammenfassung	59
<b>C. Die Wahrnehmung von Regelungsbefugnissen durch die Tarifvertragspar- teien und ihre Grenzen</b>	<b>60</b>

## *2. Kapitel*

<b>Verfassungsrechtliche Fragen des Verhältnisses der Tarifautonomie zum tarifdispositiven Gesetzesrecht</b>	<b>63</b>
<b>A. Überblick über die Theorien zur Zulässigkeit tarifdispositiven Gesetzes- rechts</b>	<b>64</b>

I.	Kritische Stimmen .....	64
II.	Vorrangtheorie .....	64
III.	Abgrenzung nach Sozial- und Schutzfunktion .....	69
IV.	Kompetenzparallelismus .....	70
V.	Zusammenfassung .....	72
<b>B.</b>	<b>Verhältnis von Tarifaufonomie und staatlichem Gesetzesrecht .....</b>	<b>73</b>
I.	Rechtsprechung des BVerfG .....	73
1.	Der vorläufige Endpunkt: Die „Tarifstreueentscheidung“ .....	74
2.	Die Betätigungsgarantie und die Reichweite des Schutzes der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis .....	75
3.	Der verfassungsmäßige Schutz der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis .....	76
4.	Tarifdispositives Gesetzesrecht als Grundrechtseingriff .....	77
5.	Die dogmatische Lösung des BVerfG: Ausweitung der Eingriffsrechtfertigung .....	77
6.	Konsequenz: Begrenzter tatsächlicher Schutz der Tarifaufonomie ....	80
7.	Die Rechtsprechung des BVerfG vor der Aufgabe der Kernbereichsrechtsprechung .....	81
8.	Zusammenfassung .....	86
II.	Exklusivitätstheorie und fehlende Garantie der Tarifaufonomie .....	87
III.	Differenzierende Auffassungen .....	92
1.	Strenges Vorrangprinzip/strenges Subsidiaritätsprinzip .....	93
2.	Eingeschränktes Vorrangprinzip oder eingeschränktes Subsidiaritätsprinzip .....	97
3.	Kompetenzparallelismus oder Günstigkeitsprinzip .....	100
4.	Zusammenfassung .....	104
IV.	Zusammenfassung .....	105
<b>C.</b>	<b>Grundrechtsdogmatische Vorbemerkungen .....</b>	<b>106</b>
I.	Normsetzungsbefugnis und Regelungsbefugnis .....	106
II.	Eingriff und Ausgestaltung .....	107
III.	Grundrechtsauslegung und tarifvertragliche Regelungsbefugnis als natürliche Freiheit .....	109
IV.	Tarifaufonomie als liberales Freiheitsrecht: Weite oder enge Tatbestandstheorien? .....	110
1.	Die Grundrechte zwischen formaler und materieller Freiheit .....	112
2.	Enge oder weite Tatbestandstheorie zur Auslegung der Tarifaufonomie? .....	115
a)	Zur Begründung der weiten Tatbestandstheorie .....	117
b)	Kritik im Schrifttum .....	118
3.	Stellungnahme .....	120
a)	Inflation der Rechtfertigungstatbestände .....	120
b)	Entlastungsfunktion für das BVerfG ? .....	123

c) Bagatellisierung des Grundrechtseingriffs .....	123
d) Schwächen mit Blick auf Art. 9 Abs. 3 GG .....	124
e) Neuerer Ansatz .....	125
f) Fazit .....	125
4. Rechtsprechung des BVerfG .....	126
a) Die Glykolweinscheidung .....	127
b) Konsequenzen .....	127
5. Stellungnahme und Zwischenergebnis .....	129
V. Tarifaufonomie als Betätigungsgarantie .....	133
1. Grundrechtsträgerschaft der Koalitionen aus Art. 9 Abs. 3 GG .....	133
2. Tarifaufonomie als Ausfluss der Betätigungsgarantie .....	134
3. Ergebnis .....	137
<b>D. Tarifaufonomie als Kompensation der strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers .....</b>	<b>137</b>
I. Strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers bei Abschluss des Arbeitsvertrags .....	138
1. Privataufonomie und strukturelle Unterlegenheit .....	138
2. Arbeitsvertragsschluss und strukturelle Unterlegenheit .....	141
3. Paritätsstörung bei Aushandlung der Vertragsinhalte .....	143
4. Empirische Befunde .....	144
5. Soziale Rahmenbedingungen als Multiplikatoren für die strukturelle Unterlegenheit .....	145
6. Zusammenfassung .....	146
II. Einwände gegen das „Unterlegenheitstheorem“ .....	147
1. Veränderte ökonomische Rahmenbedingungen .....	147
2. Vergleichbare Personengruppen ohne vergleichbaren Schutz .....	148
3. Fehlende Kompensationsbedürftigkeit struktureller Ungleichgewichte .....	148
4. Das Einzelfallargument .....	149
5. Bedürfnis nach Individualisierung .....	150
6. Stellungnahme .....	151
III. Ergebnis .....	153
1. Strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers als zeitloses Grundproblem .....	153
2. Funktion der Tarifaufonomie .....	153
<b>E. Ordnungsfunktion des Tarifvertrags und Tarifaufonomie .....</b>	<b>154</b>
I. Grundlagen der Ordnungsfunktion .....	155
II. Einwände .....	155
III. Bewertung .....	156
1. Ordnungsfunktion und funktionsfähige Privataufonomie .....	157
2. Ordnungsfunktion oder Ordnungsaufgabe? .....	158

3. Ordnungsfunktion und Privatautonomie .....	158
4. Ordnungsfunktion und Autonomie .....	159
<b>F. Tarifautonomie und Subsidiaritätsprinzip .....</b>	<b>162</b>
I. Verfassungsrechtliche Verankerung des Subsidiaritätsprinzips? .....	163
1. Katholische Soziallehre als Ausgangspunkt .....	165
2. Keine Verankerung im Verfassungstext .....	165
3. Föderalismus und Subsidiaritätsprinzip .....	166
4. Art. 72 Abs. 2 GG .....	166
5. Art. 23 GG .....	168
6. Ableitung aus dem Sozialstaatsprinzip .....	169
7. Ableitung aus dem Rechtsstaatsprinzip .....	170
8. Ableitung aus Art. 9 Abs. 3 GG .....	171
9. Ableitung aus Art. 6 Abs. 2 GG .....	171
II. Das Argument der Sachnähe .....	172
III. Anwendbarkeitsvoraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips .....	173
IV. Ergebnis .....	175
<b>G. Tarifautonomie als Ausdruck des Sozialstaatsprinzips .....</b>	<b>175</b>
I. Sozialstaatsprinzip und Grundrechtsinterpretation .....	176
1. Einwände gegen die Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips .....	176
2. Stellungnahme .....	177
3. Ergebnis .....	179
II. Das Sozialstaatsprinzip zwischen prozeduraler Korrektur, Ergebniskorrektur und Folgenbeseitigung von Defiziten der Privatautonomie .....	181
1. Freiheitseffektivierende Funktion des Sozialstaatsprinzips .....	182
2. Kompensation struktureller Unterlegenheit und Sozialstaatsprinzip ...	183
III. Ergebnis .....	185
<b>H. Zusammenfassung .....</b>	<b>186</b>

### 3. Kapitel

<b>Gewährleistungsgehalt des Art. 9 Abs. 3 GG .....</b>	<b>187</b>
<b>A. Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 GG .....</b>	<b>187</b>
I. Wortlaut der Weimarer Reichsverfassung und Art. 9 Abs. 3 GG .....	188
1. Restriktive Auffassung .....	188
2. Fehlende Übernahme des Art. 165 Abs. 1 WRV .....	189
II. Der Vereinigungszweck .....	191
1. Vereinigungszweck als ausreichender Anknüpfungspunkt .....	191
2. Vergleich des Wortlauts von Art. 159 WRV und Art. 9 Abs. 3 GG ....	192
3. Vereinigungszweck als Abgrenzungskriterium .....	193

a) Restriktive Ansicht .....	193
b) Stellungnahme .....	193
c) Ergebnis .....	194
III. Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen .....	194
IV. Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG .....	196
1. Bestätigung der Betätigungsgarantie durch Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG ....	196
2. Ablehnende Ansicht .....	197
3. Stellungnahme .....	197
4. Ergebnis .....	199
V. Ergebnis .....	199
<b>B. Entstehungsgeschichte .....</b>	<b>200</b>
I. Kaiserzeit bis 1918 .....	200
1. Tarifaufonomie als Schutzinstrument gegenüber staatlicher Untätigkeit	200
2. Ordnungsfunktion des Tarifvertrags .....	202
3. Tarifaufonomie als Korrektur von Fehlfunktionen der Privataufonomie	202
4. Aufhebung der Koalitionsverbote in der Gewerbeordnung .....	203
5. Sozialistengesetze .....	203
6. Fehlende kompensatorische Sozialgesetzgebung .....	205
7. Normative und zwingende Wirkung des Tarifvertrags .....	206
8. Zusammenfassung .....	208
II. Die Weimarer Republik .....	209
1. Schutz der Koalitionen und Rechtsnatur der Art. 159 und 165 Abs. 1 S. 2 WRV .....	212
a) Rechtsnatur des Art. 159 WRV .....	212
b) Schutz der Koalitionen durch Art. 159 WRV .....	213
c) Schutz der Koalitionen durch Art. 165 Abs. 1 WRV .....	215
d) Rechtsnatur des Art. 165 Abs. 1 WRV .....	216
e) Zuordnung des Schutzes zu Art. 159 oder Art. 165 WRV? .....	217
f) Zusammenfassung .....	218
2. Schutz der Betätigungsgarantie .....	218
a) Fehlende Gewährleistung des Streikrechts und Betätigungsgarantie	219
b) Art. 159 WRV und Aufhebung des § 152 GewO .....	220
c) Regelungs- und Normsetzungsbefugnis und Art. 159 WRV .....	222
d) Kompensation struktureller Unterlegenheit und Koalitionsfreiheit ..	223
e) Art. 165 WRV und Betätigungsgarantie .....	224
f) Legislative Eingriffe zur Weimarer Zeit .....	227
g) Zusammenfassung .....	231
3. Regelungskompetenz für die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch Art. 159 und Art. 165 WRV? .....	233
a) Diskussion in der verfassungsgebenden Konferenz .....	233

b) Koalitionsfreiheit und autonomes Arbeitsrecht .....	233
c) Kompetenzparallelismus und Tarifaufonomie .....	234
d) Bedeutung des Art. 157 WRV .....	234
4. Zusammenfassung .....	237
III. Tarifaufonomie und Ende der Weimarer Republik/Tarifaufonomie und Nationalsozialismus .....	237
1. Bestandsaufnahme der Tarifaufonomie am Ende der Weimarer Republik .....	237
a) Das Schlichtungswesen und staatliche Interventionen in den Tarifvertrag .....	238
b) Die Destabilisierung der Tarifaufonomie in der Zeit der Weimarer Republik .....	239
2. Tarifaufonomie und Machtübernahme der Nationalsozialisten .....	240
IV. Entstehung des Art. 9 Abs. 3 GG .....	241
1. Reinstallierung des Weimarer Tarifrechts durch das Tarifvertragsgesetz .....	241
2. Die Verankerung der Tarifaufonomie in den Landesverfassungen .....	244
3. Der Parlamentarische Rat .....	247
a) Übernahme des Wortlauts des Art. 159 WRV .....	247
b) Die Vorentscheidung durch das Tarifvertragsgesetz .....	248
c) Der Wegfall der Räte als Zäsur .....	250
d) Unterschiedliches Schutzkonzept der Grundrechte in GG und WRV .....	250
e) Rückschlüsse aus der Diskussion um das Streikrecht .....	251
f) Rückschlüsse aus der Diskussion um die negative Koalitionsfreiheit .....	253
g) Fazit .....	254
4. Zusammenfassung .....	256
V. Die Notstandsverfassung in Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG .....	257
VI. Der Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion .....	258
VII. Zusammenfassung .....	259
<b>C. Systematische Auslegung .....</b>	<b>262</b>
I. Bedeutung der Gesetzgebungskompetenz für das Arbeitsrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG .....	263
II. Die Bedeutung des Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG .....	265
III. Art. 12 Abs. 1 GG .....	267
IV. Die Koalitionsfreiheit als vorbehaltloses Grundrecht .....	269
V. Die Bedeutung der EMRK .....	272
VI. Die Bedeutung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union .....	273
VII. Europäische Sozialcharta .....	273
VIII. Fazit .....	274

<b>D. Teleologische Auslegung</b> .....	274
I. Die Kompensation struktureller Unterlegenheit .....	274
1. Die Tarifaufautonomie als Selbstaufhebungsnorm? .....	275
2. Tarifaufautonomie als Herstellung von Privataufautonomie .....	275
3. Tarifaufautonomie als Grundrecht mit Zweckbindung .....	276
4. Vorrangige Regelungsbefugnis als Widerspruch zu Sinn und Zweck der Tarifaufautonomie .....	277
5. Die Tarifaufautonomie als dienende Freiheit .....	279
II. Der Schutz der tarifvertraglichen Normsetzungsbefugnis .....	280
1. Tarifaufautonomie als prozedurale Korrektur der Privataufautonomie .....	280
2. Bedeutung der unmittelbaren und zwingenden Wirkung des Tarif- vertrags .....	281
<b>E. Konsequenzen der Bestimmung des Gewährleistungsgehalts des Art. 9 Abs. 3 GG</b> .....	283
I. Tarifaufautonomie als prozedurale Korrektur gestörter Privataufautonomie ....	283
II. Kein Abwehrrecht gegen staatliche Mindestarbeitsbedingungen .....	286
III. Tarifaufautonomie als vorstaatliche Freiheit/Die dogmatische Sonderstel- lung der Koalitionsfreiheit .....	288
IV. Tarifaufautonomie als Freiheit mit Zweckbindung .....	290
V. Subsidiaritätstheorie und Tarifaufautonomie .....	293
VI. Zum Aushöhlungschutz .....	294
VII. Beeinträchtigung der Attraktivität der Verbände? .....	296
VIII. Beeinflussung der Verhandlungsposition .....	299
IX. Das Sachnäheargument .....	306
X. Praxistauglichkeit eines funktionalen Verständnisses der Tarifaufautonomie ..	308
XI. Von den sogenannten Hausgütern der Tarifaufautonomie .....	310
XII. Tarifaufautonomie und Grundrechtsausgestaltung .....	311
1. Das neuere Modell der Ausgestaltung .....	312
a) Der ausgestaltungsorientierte Ansatz .....	312
b) Kritik .....	313
c) Konsequenzen für die Auslegung der Tarifaufautonomie .....	315
2. Das Abgrenzungsproblem .....	316
XIII. Ergebnis: Tarifaufautonomie als Normsetzungsverfahren ohne vorrangige Regelungsbefugnis: Kompetenzparallelismus .....	320
<b>F. Gesamtergebnis des Ergebnisses des 2. und 3. Kapitels</b> .....	323
I. Trennung zwischen Normsetzungs- und Regelungsbefugnis .....	323
II. Tarifaufautonomie als prozedurale Korrektur der Privataufautonomie .....	324
III. Zur Praxistauglichkeit des Kompetenzparallelismus .....	325

IV. Verbesserter Grundrechtsschutz als Konsequenz des Kompetenzparallelismus .....	325
V. Kein Schutz der Tarifautonomie vor einseitig zwingendem Gesetzesrecht .....	327

#### *4. Kapitel*

<b>Grenzen tarifdispositiven Rechts im Kontext staatlicher Schutzpflichten</b>	328
<b>A. Zum Konzept der grundrechtlichen Schutzpflichten</b> .....	329
I. Objektivrechtliche Herleitung grundrechtlicher Schutzpflichten (BVerfG) .....	331
II. Staatstheoretischer Ansatz .....	331
III. Art. 1 Abs. 1 GG als Quelle .....	332
IV. Die eingriffsdogmatische Konstruktion der Schutzpflichten/Das abwehrrrechtliche Modell .....	333
V. Subjektivierung der Schutzpflichten .....	336
VI. Fazit .....	336
<b>B. Adressat der Schutzpflichten</b> .....	337
<b>C. Umfang der grundrechtlichen Schutzpflichten</b> .....	338
I. Zur Bedeutung der Frage für das Verhältnis von Tarifautonomie und staatlichem Gesetzesrecht .....	338
II. Schutzpflichtenauslösende Konstellationen .....	340
III. Erforderlichkeit staatlicher Maßnahmen .....	341
1. Zeitpunkt .....	341
2. Art der Maßnahmen .....	342
<b>D. Anforderungen an die Tätigkeit des Gesetzgebers</b> .....	342
I. Kriterium der Reversibilität der Grundrechtsbeeinträchtigung .....	343
1. Maßstab .....	343
2. Konsequenzen für den tarifdispositiven Arbeitsschutz .....	345
II. Kriterium der Transparenz und Rechtsfolgenklarheit .....	345
1. Transparenz als Kriterium der Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten .....	346
a) Grundsatz der Normenbestimmtheit und Normenklarheit .....	346
b) Anwendbarkeit im Verhältnis zwischen Privaten .....	346
2. Notwendige Grenzen der Transparenz .....	347
3. Verfassungswidrigkeit von Generalklauseln bei klar erkennbaren Gefährdungslagen .....	348
a) Die Möglichkeit des Rückgriffs auf Generalklauseln .....	348
b) Kontrollmaßstab .....	348
4. Konsequenzen für den tarifdispositiven Arbeitsschutz .....	349



III. Kriterium der Effektivität .....	350
1. Maßstab .....	350
2. Tarifaufonomie und Effektivitätsgrundsatz .....	351
IV. Zusammenfassung .....	352
V. Kontrollmaßstab für legislatives Handeln .....	352
VI. Konsequenzen für das tarifdispositive Gesetzesrecht .....	353
<b>E. Anforderungen an die Rechtsprechung bei der Erfüllung staatlicher Schutzpflichten .....</b>	<b>354</b>
I. Verfassungskonforme Auslegung .....	355
1. Grenzen des Verweises auf die Möglichkeit verfassungskonformer Auslegung .....	356
2. Grenzen des Rückgriffs auf Generalklauseln .....	356
a) Generalklauseln und 1:1-Transponierung der Grundrechte in das Zivilrecht .....	356
b) Transparenz- und Effektivitätsgebot als Grenze .....	356
c) Grenzen der Leistungsfähigkeit der Rechtsprechung .....	357
3. Gesetzesbindung und Gewaltenteilung als Grenzen judikativer Schutzpflichtenumsetzung .....	358
II. Vorlageverpflichtung nach Art. 100 Abs. 1 GG bei unzureichenden gesetzlichen Schutzvorschriften .....	359
1. Voraussetzungen der Vorlageverpflichtung nach Art. 100 Abs. 1 GG ..	361
a) Rechtsprechung des BVerfG .....	361
b) Kritik .....	362
2. Das Beispiel Arbeitszeitschutzrecht .....	363
III. Richterliche Rechtsfortbildung .....	365
1. Anwendbarkeit des Vorbehalts des Gesetzes im Verhältnis gleich geordneter Grundrechtsträger .....	365
a) Die Rechtsprechung des BVerfG .....	366
b) Die Kritik im Schrifttum .....	367
c) Stellungnahme .....	368
d) Legitimation durch den Justizgewährungsanspruch .....	369
e) Lösungsvorschlag .....	370
aa) Grenzen der Rechtsfortbildung zur Wahrung grundrechtlicher Schutzpflichten .....	371
bb) Grenzen der Rechtsfortbildung als Problembegrenzung .....	372
cc) Lösung bei fehlender Legitimation der Judikative – Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG .....	374
(1) Prozessuale Lösungsmöglichkeit .....	375
(2) Kritik im Schrifttum .....	376
(3) Zustimmungende Auffassungen .....	377
(4) Stellungnahme .....	377

(5) Vorlagemöglichkeit für unzureichende Umsetzungsnormen	378
(6) Konsequenzen für das tarifdispositive Gesetzesrecht	378
(7) Ausgestaltung der Vorlagemöglichkeit nach Art. 100 Abs. 1 GG	379
2. Wesentlichkeitstheorie	380
a) Grundlagen der Wesentlichkeitstheorie	381
b) Anwendbarkeit der Wesentlichkeitstheorie im Verhältnis gleich geordneter Grundrechtsträger	382
aa) Die Rechtsprechung des BVerfG	382
bb) Die Kritik im Schrifttum	382
c) Eigenständigkeit der Wesentlichkeitstheorie	383
d) Zwischenergebnis	384
e) Grenzen der Wesentlichkeitstheorie	384
f) Anwendbarkeit im Bereich des tarifdispositiven Gesetzesrechts	385
g) Ergebnis	385
h) Inhaltliche Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie	386
i) Anwendbarkeit der Wesentlichkeitstheorie	389
j) Folgen für das tarifdispositive Gesetzesrecht	390
3. Der Gewaltenteilungsgrundsatz als Grenze der Rechtsfortbildung	391
4. Notfallkompetenz bei fehlenden gesetzlichen Anknüpfungspunkten für die Rechtsfortbildung	393
5. Qualitative Grenzen der Rechtsfortbildung	393
a) Die fehlende Transparenz der Umsetzung grundrechtlicher Schutzpflichten durch die Gerichte	393
b) Die besseren Ressourcen des parlamentarischen Gesetzgebers zur Ermittlung des Schutzbedarfs	395
c) Ergebnis	397
6. Demokratische Legitimation und Rechtsfortbildung	398
7. Ausgleich von Vorbehalt des Gesetzes, Wesentlichkeitstheorie und Justizgewährungsanspruch	398
8. Auswirkungen auf das tarifdispositive Arbeitsschutzrecht	399
9. Rückgriff auf Art. 100 Abs. 1 GG bei fehlender Legitimation der Rechtsfortbildung	400
IV. Ergebnis	400
<b>F. Gesamtergebnis zu A. bis E. und Konsequenzen für das tarifdispositive Gesetzesrecht</b>	<b>401</b>
<b>G. Umfang der Maßnahme aus den grundrechtlichen Schutzpflichten</b>	<b>403</b>
I. Wirksamkeit/Effektivität/Eignung/Erforderlichkeit	404
II. Optimierungsgebot	405
1. Zustimmungde Auffassung	405
2. Restriktive Sichtweise	405

Inhaltsverzeichnis	19
3. Die Rechtsprechung des BVerfG	405
4. Ergebnis	406
III. Grenze aus kollidierenden Grundrechtspositionen	407
1. Gebot des mildesten Eingriffsmittels?	408
2. Zur Gleichwertigkeit grundrechtlicher Schutzansprüche	408
IV. Ausgleich von Untermaß- und Übermaßverbot durch Verhältnismäßigkeitsprüfung	409
V. Einschätzungsprärogative	410
1. Vorbemerkung	410
2. Demokratieprinzip	410
a) Einschätzungsprärogative und Demokratieprinzip	411
b) Schutzpflichten als Eingriffsrechtfertigung und Gefährdungen der Abwehrrechte durch die Einschätzungsprärogative	412
c) Umfang und Grenzen der Einschätzungsprärogative	413
aa) Einschätzungsprärogative und „Ob“ der Schutzpflicht	413
bb) Einschätzungsprärogative und „Wie“ der Schutzpflicht	414
cc) Ergebnis	417
d) Ergebnis	417
H. Zusammenfassung	418

## 5. Kapitel

<b>Wahrung staatlicher Schutzpflichten durch Bindung der Tarifvertragsparteien an die Grundrechte?</b>	421
<b>A. Tarifaufonomie und staatliche Schutzpflichten für die Grundrechte</b>	421
<b>B. Zur Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien</b>	422
I. Der Begriff der Gesetzgebung nach Art. 1 Abs. 3 GG	427
II. Zwischenergebnis	429
III. Grundrechtsbindung privater Normsetzung	430
1. Delegationstheorie	431
2. Integrationstheorie	436
3. Legitimationstheorie	437
a) Realitätsnähe der Legitimationstheorie	440
b) Einfachrechtliche Widersprüchlichkeit der Legitimationstheorie	441
c) Außenseiter und Legitimationstheorie	442
d) Grundrechtsverzicht durch Verbandsbeitritt?	443
aa) Grenzen des Grundrechtsverzichts	444
bb) Grenzen der Legitimation durch Beitrittserklärung	445
cc) Ergebnis	446

e) Widersprüche im Arbeitskampfrecht .....	446
f) Zutreffende Ablehnung der Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien .....	446
g) Unzutreffende Konstruktion einer Schutzpflichtenbindung der Tarifvertragsparteien .....	447
aa) Zur Verfassungswidrigkeit der Schutzpflichtenbindung der Tarifvertragsparteien .....	448
bb) Die Schutzpflichtenbindung als unzulässige Rechtsfortbildung .....	448
cc) Verhinderung der „Tarifzensur“ .....	451
dd) Ergebnis .....	451
h) Ergebnis .....	452
4. Anerkennungstheorie .....	453
5. Zusammenfassung .....	453
IV. Eigener Ansatz: Tarifautonomie als prozedurale Sicherung der Privatautonomie .....	455
V. Ergebnis .....	457
1. Grundrechtsschutz gegen den Gesetzgeber, nicht gegen den Tarifvertrag .....	457
2. Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG bei fehlenden einfachgesetzlichen Regelungen .....	458
3. Zusammenfassung .....	458

## 6. Kapitel

### Grenzen der Richtigkeitsgewähr des Tarifvertrags und Erfüllung staatlicher Schutzpflichten 463

<b>A. Richtigkeitsgewähr und Tariffähigkeit .....</b>	<b>466</b>
I. Soziale Mächtigkeit und Richtigkeitsgewähr .....	466
1. Die neuere Rechtsprechung zur Tariffähigkeit .....	467
a) Relativierung des Erfordernisses der organisatorischen Leistungsfähigkeit .....	468
aa) Ausgangspunkt: Abgeschwächte Kontrolldichte .....	468
bb) Jüngere Rechtsprechung .....	469
cc) Die Entwertung des Kriteriums durch Formalismus .....	470
dd) Organisatorische Leistungsfähigkeit in Anbahnungs- und Durchführungsphase des Tarifvertrags .....	471
ee) Organisatorische Leistungsfähigkeit und tarifdispositives Gesetzesrecht .....	473
ff) Folgerungen für das Konzept des tarifdispositiven Gesetzesrechts .....	474
b) Durchsetzungsfähigkeit und Teilnahme am Tarifgeschehen .....	474

aa) Konzeption bis zum CGM-Beschluss .....	474
bb) Die Nivellierung des Kriteriums der Durchsetzungsfähigkeit im CGM-Beschluss .....	475
cc) Anschlusstarifverträge und aktive Teilnahme am Tarifgeschehen .....	477
dd) Die Gefahren einer Tariffähigkeit ohne Mitglieder .....	481
ee) Fehlende Indizwirkung von Gefälligkeitstarifverträgen als Korrektur? .....	482
(1) Arbeitgeberseitige Gefälligkeit .....	483
(2) Arbeitnehmerseitige Gefälligkeit .....	484
(3) Fehlende Justiziabilität und Rechtsfolgen eines Gefällig- keitstarifvertrags .....	484
(4) Zusammenfassung .....	486
ff) Die Entwertung des Kriteriums der Mitgliederzahl .....	486
c) Rückwirkung auf die Richtigkeitsgewähr des Tarifvertrags .....	487
2. Soziale Mächtigkeit und tarifdispositives Gesetzesrecht .....	488
3. Fehlende Indizwirkung für die soziale Mächtigkeit bei Gebrauch von Tariföffnungsklauseln .....	490
4. Beeinträchtigung der Richtigkeitsgewähr des Tarifvertrags durch den CGM-Beschluss .....	491
5. Konsequenzen für die Verpflichtung des Gesetzgebers zur Wahrung grundrechtlicher Schutzpflichten .....	493
6. Sonderdogmatik der Tariffähigkeit bei tarifdispositivem Gesetzes- recht; Repräsentativitätsprinzip .....	495
II. Zusammenfassung .....	497
III. Denkbare Korrekturansatz: Grundrechtsschutz durch immanente Schran- ken des tarifdispositiven Gesetzesrechts .....	497
<b>B. Richtigkeitsgewähr und funktionsgestörte Tarifautonomie .....</b>	<b>500</b>
I. Anforderungen an die Sozialpartner .....	501
II. Tatsächliches Bestehen von Tarifautonomie als Voraussetzung der Tarif- dispositivität .....	502
III. Funktionsstörungen der Tarifautonomie und Leiharbeit .....	504
IV. Ergebnis .....	507
<b>C. Richtigkeitsgewähr und Drittinteressen .....</b>	<b>508</b>
<b>D. Ergebnis .....</b>	<b>510</b>

## 7. Kapitel

### Gesamtergebnis zum 2. bis 6. Kapitel

*8. Kapitel***Grenzen tarifdispositiven Gesetzesrechts  
am Beispiel des Arbeitszeitrechts**

515

<b>A. Grenzen der Delegation der Regelungsbefugnis vom Staat auf die Tarifvertragsparteien</b>	516
I. Grundrechtliche Schutzpflichten für die tarifunterworfenen Arbeitnehmer am Beispiel des § 7 Abs. 2a Arbeitszeitgesetz	516
1. Bedeutung der Arbeitszeitgestaltung für die Gesundheit	517
a) Befunde über die Nachtarbeit	517
b) Befunde über den Arbeitszeitrhythmus	522
c) Arbeitszeitlänge	524
d) Fehlende Möglichkeit der subjektiven Selbstkontrolle	526
e) Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst und Schlaf	528
f) Rechtstatsächliche Veränderungen des Schutzniveaus	531
g) Der „Schutz“ durch den Tarifvertrag	532
h) Zusammenfassung	534
2. Inhalt des § 7 Abs. 2a ArbZG	534
3. Die von der Abweichungsbefugnis betroffenen Vorschriften des ArbZG	535
a) Abweichungsbefugnis hinsichtlich der Nachtarbeit nach § 6 Abs. 2 ArbZG	535
aa) Ergänzender Schutz durch § 6 Abs. 1 ArbZG	536
bb) Umsetzungsanspruch nach § 6 Abs. 4 ArbZG	542
cc) § 8 ArbZG als Sicherungsinstrument	543
dd) Überwachungsaufgabe der Aufsichtsbehörden	544
ee) Besonderer Schutz für einzelne Personengruppen	545
b) Abweichungsbefugnis hinsichtlich werktäglicher Höchstarbeitszeit und Arbeitszeitausgleich nach § 3 ArbZG	546
c) Abweichungsbefugnisse hinsichtlich der Ruhezeiten nach § 5 Abs. 1 ArbZG	547
d) Verlängerung ohne Ausgleich	548
e) Zusammenfassung	550
4. Die Schranken der Abweichungsbefugnis nach § 7 Abs. 2a ArbZG	551
a) Die tarifvertragliche Regelung selbst als Schutzpflichtenerfüllung	551
b) Regelmäßig und in erheblichem Umfang in die Arbeitszeit fallende Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst	552
c) Besondere Regelungen zur Verhinderung von Gesundheitsgefährdungen	554
d) Einwilligungserfordernis nach § 7 Abs. 7 ArbZG	557
e) Zusammenfassung	559

5. Vereinbarkeit der tarifdispositiven Gestaltung des Arbeitszeitrechts in § 7 Abs. 2a ArbZG mit Art. 2 Abs. 2 GG .....	560
a) Effektivitätsgebot .....	560
b) Transparenzgebot .....	563
c) Begrenzte Zulässigkeit von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen .....	566
aa) Die Unregelbarkeit als Ausflucht des Gesetzgebers .....	567
(1) Die Regelungen in anderen EU-Mitgliedstaaten .....	567
(2) Ergebnis .....	570
bb) Die Statik einer gesetzlichen Regelung als Negativeffekt .....	571
d) Gebot konsequenter Zweckverfolgung .....	573
aa) Systemwiderspruch zum Schutz besonderer Personengruppen ..	573
bb) Systemwiderspruch zu § 7 Abs. 1 und 2 ArbZG .....	574
cc) Angemessenheitsprüfung .....	577
e) Zusammenfassung .....	578
6. Art. 6 GG .....	578
7. Ergebnis .....	579
II. Grundrechtliche Schutzpflichten für der Arbeitsleistung ausgesetzte Dritte am Beispiel des Arbeitszeitrechts .....	581
III. Grundrechtliche Schutzpflichten für die Außenseiter .....	583
<b>B. Ergebnis .....</b>	<b>585</b>

### *9. Kapitel*

<b>Zusammenfassung und Ergebnisse .....</b>	<b>587</b>
<b>A. Tarifaautonomie und staatliches Gesetzesrecht .....</b>	<b>587</b>
<b>B. Grundrechtliche Schutzpflichten und Tarifaautonomie .....</b>	<b>588</b>
<b>C. Konsequenzen für das tarifdispositive Gesetzesrecht .....</b>	<b>589</b>
<b>D. Schlussthese .....</b>	<b>590</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>597</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>630</b>