

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

---

Band 193

# Staatliche Mindestarbeitsbedingungen

Die Möglichkeiten des Staates zur Setzung von  
Mindestarbeitsbedingungen unter besonderer  
Berücksichtigung des Falls der partiellen Machtlosigkeit  
von Arbeitnehmerkoalitionen

Von

Utz Aeneas Andelewski



Duncker & Humblot · Berlin

UTZ AENEAS ANDELEWSKI

**Staatliche Mindestarbeitsbedingungen**

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 193

# Staatliche Mindestarbeitsbedingungen

Die Möglichkeiten des Staates zur Setzung von  
Mindestarbeitsbedingungen unter besonderer  
Berücksichtigung des Falls der partiellen Machtlosigkeit  
von Arbeitnehmerkoalitionen

Von

Utz Aeneas Andelewski



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Andelewski, Utz Aeneas:**


Staatliche Mindestarbeitsbedingungen : die Möglichkeiten des Staates zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen unter besonderer Berücksichtigung des Falls der partiellen Machtlosigkeit von Arbeitnehmerkoalitionen / von Utz Aeneas Andelewski. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001 (Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 193)  
Zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 2000  
ISBN 3-428-10276-2

D 188

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme und Druck:  
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0227  
ISBN 3-428-10276-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 

## Vorwort

Diese Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Wintersemester 1999/2000 als Dissertation angenommen.

Ich danke Herrn Prof. Dr. *Jochem Schmitt*, den ich aus vielen Lehrveranstaltungen kenne und der mein Interesse für das Arbeitsrecht geweckt hat. Er interessierte sich sofort für das Thema der Untersuchung, begleitete die Arbeit wohlwollend und verfaßte das Erstgutachten. Herrn Prof. Dr. *Axel Hunscha* danke ich für die Erstattung des Zweitgutachtens und die Freiheit, die er mir während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl für eigene wissenschaftliche Arbeit ließ.

Darüber hinaus möchte ich allen danken, die mich auf meinem Weg begleitet und unterstützt haben. Besonderer Dank gilt meiner Mutter und meinen Großeltern, die mir mein Studium und die anschließende Promotion ermöglicht haben.

Berlin, im Juli 2000

*Utz Aeneas Andelewski*



# Inhaltsübersicht

## *Einleitung*

<b>Problemstellung und Relevanz des Themas</b>	<b>27</b>
--	-----------

## *Erstes Kapitel*

<b>Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Arbeitsrechts</b>	<b>45</b>
A. Das Verhältnis der Bundes- und Landesgesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Arbeitsrechts .....	45
B. Der Schutz der Tarifautonomie durch Art. 9 III GG .....	48
C. Staatsgesetzgebungsbefugnis und Tarifautonomie .....	51
D. Konsequenzen für das Recht des Staates zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen .....	75

## *Zweites Kapitel*

<b>Mindestarbeitsbedingungen durch staatlichen Umsetzungsakt</b>	<b>77</b>
A. Die Allgemeinverbindlicherklärung gemäß § 5 TVG .....	77
B. Die Regelungen im Heimarbeitsrecht (§§ 19, 21 I, 22 HAG) .....	90
C. Die Festsetzungen von Mindestarbeitsbedingungen nach dem MindArbBG .....	116
D. Die Vorschriften des AEntG .....	132
E. Die Vorschrift des § 92a HGB .....	156



*Drittes Kapitel*

<b>Unmittelbar geltende Mindestarbeitsbedingungen</b>	165
A. Die Vergütungsregelung des § 612 II BGB .....	165
B. Die Vergütungsregelung des § 59 HGB .....	171
C. Die Vorschrift des § 138 BGB .....	174
D. Die Vergütungsregelung des § 10 BBiG .....	189
E. Das Verbot der geschlechtsspezifischen Vergütungs- differenzierung des § 612 III BGB und des Art. 141 EGV .....	201
F. Das Diskriminierungsverbot des § 2 I BeschFG .....	217
G. Die Vorschriften der §§ 285 I 1 Nr. 3 und 286 I 1 Nr. 2 SGB III .....	226
H. Das Diskriminierungsverbot des Art. 39 II EGV .....	241
J. Der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz .....	247

*Viertes Kapitel*

<b>Analyse der staatlichen Handlungsmöglichkeiten zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen</b>	255
A. Die gesetzlichen Regelungen zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen unter speziellen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten .....	255
B. Unterstützung bzw. Förderung der tariflichen Normsetzung durch den Staat? .....	275
C. Gebot weiterer staatlicher Regelungen? .....	300
<b>Ergebnis in Thesen</b> .....	326
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	331
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	354

# Inhaltsverzeichnis

## *Einleitung*

<b>Problemstellung und Relevanz des Themas</b>	27
A. Die gewerkschaftliche Mitgliederentwicklung .....	28
B. Die besondere Situation in Ostdeutschland .....	32
C. Strukturveränderungen der Wirtschaft .....	34
D. Globalisierung der Wirtschaft .....	37
E. Europäisierung der Wirtschaft .....	38
F. Differenzierung der Arbeitnehmerinteressen .....	40
G. Identitätsprobleme .....	40
H. Ansehen und Image der Gewerkschaften .....	43
J. Fazit und Eingrenzung des Themas .....	44

## *Erstes Kapitel*

<b>Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Arbeitsrechts</b>	45
A. Das Verhältnis der Bundes- und Landesgesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Arbeitsrechts .....	45
B. Der Schutz der Tarifautonomie durch Art. 9 III GG .....	48

C. Staatsgesetzgebungsbefugnis und Tarifautonomie .....	51
I. Lösung des Konfliktes aufgrund vergleichbarer verfassungsrechtlicher Ansätze? .....	52
II. Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung .....	53
1. Literatur .....	54
2. Rechtsprechung .....	59
III. Systematisierung der Meinungen und Kritik .....	61
1. Das Ausschließlichkeitsprinzip .....	61
2. Das Günstigkeitsprinzip .....	63
3. Das Subsidiaritätsprinzip .....	66
4. Grenzen des Subsidiaritätsprinzips .....	68
a) Das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I, 28 I GG) .....	69
b) Grundrechte und andere Rechtsgüter mit Verfassungsrang .....	70
c) Das Allgemeinwohl und die Gesamtverantwortung des Staates .....	71
d) Schutzpflicht für Außenseiter? .....	72
e) Zeitliche Zuständigkeit des Staates und Anforderungen an die staatlichen Normen .....	73
D. Konsequenzen für das Recht des Staates zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen .....	75

### *Zweites Kapitel*

<b>Mindestarbeitsbedingungen durch staatlichen Umsetzungsakt</b>	77
A. Die Allgemeinverbindlicherklärung gemäß § 5 TVG .....	77
I. Formelle Voraussetzungen .....	78
1. Tarifvertrag .....	78
2. Antrag .....	78
3. Tarifausschuß .....	78
4. Der Minister bzw. die oberste Arbeitsbehörde .....	79
5. Keine vorrangige Tarifbindung .....	79

Inhaltsverzeichnis	11
II. Die Voraussetzungen gemäß § 5 I 1 TVG .....	80
1. Das Quorum des § 5 I 1 Nr. 1 TVG .....	80
2. Das öffentliche Interesse des § 5 I 1 Nr. 2 TVG .....	81
III. Der soziale Notstand des § 5 I 2 TVG .....	85
IV. Die Allgemeinverbindlicherklärung als taugliches Instrument zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen? .....	86
 B. Die Regelungen im Heimarbeitsrecht (§§ 19, 21 I, 22 HAG) .....	 90
I. Bindende Festsetzungen gemäß § 19 I HAG .....	90
1. Adressaten .....	90
2. Fehlen repräsentativer Verbände .....	92
3. Unzulängliche Entgelte oder unzulängliche sonstige Vertragsbedingungen ..	95
a) Bestehen von Tarifverträgen für gleiche oder gleichwertige Betriebsarbeit	95
b) Bestehen von Tarifverträgen für Heimarbeiter .....	97
c) Tarifloser Zustand .....	98
4. Inhalt der bindenden Festsetzung .....	99
5. Der Heimarbeitsausschuß .....	100
a) Errichtung .....	100
b) Zusammensetzung, Beschlußfähigkeit und -fassung .....	100
6. Anhörung .....	101
7. Zustimmung der Arbeitsbehörde und Veröffentlichung (§ 19 II 1, III 1 HAG)	101
II. Entgeltregelung für Zwischenmeister gemäß § 21 I HAG .....	102
1. Adressaten .....	102
2. Das Gleichstellungsverfahren .....	103
3. Schutzbedürftigkeit .....	103
4. Festsetzung der Zuschläge .....	105
III. Mindestarbeitsbedingungen für fremde Hilfskräfte gemäß § 22 HAG .....	105
1. Adressaten .....	106
2. Festsetzung der Entgelte der Arbeitgeber gemäß §§ 17 bis 19 HAG .....	106

3. Weitere Voraussetzungen, Verfahren .....	107
4. Mindestarbeitsbedingungen .....	107
IV. Die Vorschriften der §§ 19, 21 I, 22 HAG als taugliche Instrumente zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen? .....	108
C. Die Festsetzungen von Mindestarbeitsbedingungen nach dem MindArbBG .....	116
I. Voraussetzungen gemäß § 1 II MindArbBG .....	117
1. Nichtbestehen von Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden bzw. Umfassen einer Minderheit – § 1 II lit. a MindArbBG .....	117
2. Befriedigung notwendiger sozialer und wirtschaftlicher Bedürfnisse – § 1 II lit. b MindArbBG .....	119
3. Keine Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages – § 1 II lit. c MindArbBG .....	121
II. Inhalt (§ 4 IV MindArbBG) und Geltung (§ 8 I, II MindArbBG) .....	122
III. Verfahren .....	124
1. Hauptausschuß (§§ 2, 3 MindArbBG) .....	124
2. Der Bundesminister .....	124
3. Fachausschüsse (§§ 4–6 MindArbBG) .....	125
4. Die Zustimmung des Bundesministers (§ 4 III MindArbBG) .....	125
IV. Das MindArbBG als taugliches Instrument zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen? .....	126
D. Die Vorschriften des AEntG .....	132
I. Voraussetzungen gemäß § 1 I AEntG – Bauwirtschaft .....	134
1. Adressaten .....	134
2. Bauleistungen i.S.v. § 211 I SGB III .....	136
3. Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages i.S.v. §§ 1, 2 Baubetriebe-Verordnung .....	136
4. Inhalt des Tarifvertrages .....	137
5. Arbeitsortprinzip und Bindung inländischer Arbeitgeber .....	137
6. Keine vorrangige Tarifbindung? .....	138

II. Voraussetzungen gemäß § 1 II AEntG – Seeschiffahrtsassistentz .....	141
III. Voraussetzungen gemäß § 1 III AEntG – Urlaubskassenverfahren .....	141
1. Vermeidung von Doppelzahlungen .....	142
2. Anrechnung bereits erbrachter Leistungen .....	143
3. Ausnahmen gemäß § 1 V AEntG .....	144
IV. Voraussetzungen gemäß § 1 IIIa AEntG – Rechtsverordnungsermächtigung ....	144
1. Adressaten .....	144
2. Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung .....	145
3. Voraussetzungen einer Allgemeinverbindlicherklärung .....	146
4. Anhörung und Geltung .....	146
V. Voraussetzungen des § 1 IIa AEntG – Leiharbeitnehmer .....	147
1. Adressaten .....	148
2. Tätigkeiten der Leiharbeitnehmer .....	148
3. Mindestentgelt .....	148
VI. Das AEntG als taugliches Instrument zur Setzung von Mindestarbeitsbedingun- gen? .....	148
E. Die Vorschrift des § 92a HGB .....	156
I. Adressaten .....	156
1. Einfirmenhandelsvertreter (§ 92a I HGB) .....	156
a) Vertraglicher Ausschluß .....	157
b) Faktischer Ausschluß .....	157
2. Mehrfirmenversicherungsvertreter (§ 92a II HGB) .....	158
a) Vertrag .....	158
b) Zusammengehörigkeit der Versicherer .....	159
c) Abhängigkeit der Vertreterverhältnisse .....	159
d) Bausparkassenvertreter .....	159
II. Inhalt der Mindestarbeitsbedingungen .....	160
1. Einfirmenhandels- und Mehrfirmenversicherungsvertreter .....	160
2. Mehrfirmenversicherungsvertreter .....	161

III. Verfahren .....	161
1. Einvernehmen mit Ministern .....	162
2. Anhörung von Verbänden .....	162
IV. § 92a HGB als taugliches Instrument zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen? .....	162

### *Drittes Kapitel*

<b>Unmittelbar geltende Mindestarbeitsbedingungen</b>	165
A. Die Vergütungsregelung des § 612 II BGB .....	165
I. Fehlen einer Bestimmung über die Vergütungshöhe .....	165
II. Die übliche Vergütung .....	166
III. § 612 II BGB als taugliches Instrument zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen? .....	169
B. Die Vergütungsregelung des § 59 HGB .....	170
I. Adressaten .....	171
II. Fehlende Vereinbarung über die Vergütung .....	172
III. Ortsgebräuchliche Vergütung i.S.v. § 59 S. 1 HGB .....	172
IV. Angemessene Vergütung i.S.v. § 59 S. 2 HGB .....	173
V. § 59 HGB als taugliches Instrument zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen? .....	173
C. Die Vorschrift des § 138 BGB .....	174
I. Die guten Sitten – § 138 I BGB .....	174
1. Die Begriffsbestimmung im Schrifttum .....	175
2. Das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden .....	175
a) Die Verkehrsanschauung .....	175
b) Die Gesamtbeurteilung des Rechtsgeschäftes .....	176

Inhaltsverzeichnis	15
3. Auffälliges Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung .....	178
a) Lohnwucherähnliche Fälle .....	178
b) Überbürdung des Geschäfts- und Wirtschaftsrisikos .....	180
4. Weitere Fallgruppen .....	181
II. Der Wuchertatbestand des § 138 II BGB .....	181
1. Objektive Voraussetzungen .....	181
2. Subjektive Voraussetzungen .....	182
3. Arbeitsrechtliche Fallgruppen .....	183
a) Lohnwucher .....	183
b) Überbürdung des Geschäfts- und Wirtschaftsrisikos .....	185
III. Rechtsfolgen .....	185
IV. § 138 BGB als taugliches Instrument zur Setzung von Mindestarbeitsbedingun- gen? .....	186
D. Die Vergütungsregelung des § 10 BBiG .....	189
I. Adressaten .....	189
II. Angemessene Vergütung (§ 10 I S. 1 BBiG) .....	190
III. Lebensalter und jährlicher Anstieg (§ 10 I S. 2 BBiG) .....	194
IV. Anrechnung von Sachleistungen (§ 10 II BBiG) .....	196
V. Mehrarbeit (§ 10 III BBiG) .....	197
VI. § 10 BBiG als taugliches Instrument zur Setzung von Mindestarbeitsbedingun- gen? .....	198
E. Das Verbot der geschlechtsspezifischen Vergütungs differenzierung des § 612 III BGB und des Art. 141 EGV .....	201
I. Das Verhältnis von § 612 III BGB und Art. 141 EGV .....	202
II. Vergütungsvereinbarung .....	202



III. Unmittelbare Diskriminierung .....	204
1. Gleiche Arbeit .....	204
2. Gleichwertige Arbeit .....	204
IV. Mittelbare Diskriminierung .....	205
V. Entgelt differenzierung .....	206
1. Nicht auf das Geschlecht bezogene Gründe .....	206
2. Geschlecht als unverzichtbare Voraussetzung (§ 611a I 2 BGB) .....	207
VI. Rechtsfolge einer Diskriminierung .....	208
VII. § 612 III BGB und Art. 141 EGV als taugliche Instrumente zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen? .....	211
F. Das Diskriminierungsverbot des § 2 I BeschFG .....	217
I. Adressaten .....	217
II. Verbot der Ungleichbehandlung .....	218
III. Differenzierungen .....	219
1. Differenzierungen aus anderen Gründen als der Teilzeitarbeit .....	220
2. Differenzierungen aus sachlichen Gründen .....	220
IV. Rechtsfolgen einer Ungleichbehandlung .....	221
V. § 2 I BeschFG als taugliches Instrument zur Setzung von Mindestarbeitsbedin- gungen? .....	222
G. Die Vorschriften der §§ 285 I 1 Nr. 3 und 286 I 1 Nr. 2 SGB III .....	226
I. Adressaten .....	226
1. In Deutschland beschäftigte Ausländer .....	226
2. Ausnahmen gemäß § 284 I 2 SGB III .....	227
a) Ausnahmen gemäß § 284 I 2 Nr. 1 SGB III .....	227
b) Ausnahmen gemäß § 284 I 2 Nr. 2 SGB III .....	228
c) Ausnahmen gemäß § 284 I 2 Nr. 3 SGB III .....	229

Inhaltsverzeichnis	17
II. Arbeitserlaubnis (§ 285 SGB III) und Arbeitsberechtigung (§ 286 SGB III) ....	230
III. Keine ungünstigeren Arbeitsbedingungen .....	231
IV. §§ 285 I 1 Nr. 3 und 286 I 1 Nr. 2 SGB III als taugliche Instrumente zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen? .....	235
H. Das Diskriminierungsverbot des Art. 39 II EGV .....	241
I. Adressaten .....	241
II. Pflicht zur Inländergleichbehandlung .....	242
III. Auswirkungen des Art. 39 IV EGV .....	243
IV. Rechtsfolgen .....	244
V. Art. 39 II EGV als taugliches Instrument zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen? .....	244
J. Der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz .....	247
I. Voraussetzungen .....	248
1. Einheitliche Regelung .....	248
2. Vergleichbare Lage der Arbeitnehmer .....	248
3. Ungleichbehandlung .....	249
4. Rechtfertigung von Differenzierungen .....	249
5. Vertragsfreiheit .....	250
II. Rechtsfolgen .....	251
III. Der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz als taugliches Instrument zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen? .....	252

#### *Viertes Kapitel*

### **Analyse der staatlichen Handlungsmöglichkeiten zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen** 255

A. Die gesetzlichen Regelungen zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen unter speziellen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten .....	255
--	-----

I. Die gesetzlichen Regelungen und die Tarifautonomie der Koalitionen (Art. 9 III GG) .....	255
1. Unbedenkliche Regelungen .....	255
a) Die Vorschriften des MindArbBG .....	255
b) Die Vorschrift des § 92a HGB .....	256
c) Die Allgemeinverbindlicherklärung gemäß § 5 TVG .....	256
d) Die Vergütungsregelungen der §§ 612 II BGB und 59 HGB .....	258
e) Die Vorschrift des § 138 BGB .....	258
f) Die Vergütungsregelung des § 10 BBiG .....	258
g) Die Gleichbehandlungsvorschriften der §§ 612 III BGB, 2 I BeschFG, 285 I 1 Nr. 3, 286 I 1 Nr. 2 SGB III, Art. 39 II, 141 EGV .....	259
h) Der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz .....	260
2. Bedenkliche Regelungen .....	260
a) Die Regelungen im Heimarbeitsrecht (§§ 19, 21 I, 22 HAG) .....	260
b) Die Vorschriften des AEntG .....	263
II. Die gesetzlichen Regelungen und der Gleichheitssatz des Art. 3 I GG .....	265
1. Der Inhalt des Gleichheitssatzes (Art. 3 I GG) .....	265
a) Gleichheit der Sachverhalte .....	266
b) Ungleichbehandlung .....	267
c) Willkür – Ungleichbehandlung ohne sachliche Rechtfertigung .....	267
2. Unbedenkliche Regelungen .....	269
a) Nicht differenzierende Regelungen (MindArbBG, §§ 138, 612 II BGB, allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsanspruch) .....	270
b) Nur für bestimmte Arbeitnehmer geltende Regelungen .....	270
aa) Die Allgemeinverbindlicherklärung gemäß § 5 TVG .....	270
bb) Die Vorschriften des AEntG .....	270
cc) Die Entgeltregelung des § 59 HGB .....	271
dd) Die Vergütungsregelung des § 10 BBiG .....	272
ee) Die Vorschriften der §§ 285 I 1 Nr. 3, 286 I 1 Nr. 2 SGB III .....	272
c) Die speziellen Gleichheitssätze (§§ 612 III, 2 I BeschFG, Art. 39 II, 141 EGV) .....	273
3. Bedenkliche Regelungen (§ 22 HAG) .....	273

B. Unterstützung bzw. Förderung der tariflichen Normsetzung durch den Staat? .....	275
I. Staatliche Förderung partiell machtloser Arbeitnehmerkoalitionen? .....	276
1. Die Entstehung der Arbeitnehmerkoalitionen .....	276
2. Die Parität der Sozialpartner .....	277
3. Die Neutralität des Staates .....	280
II. Die Schlichtung .....	288
1. Das fakultative Schlichtungsverfahren .....	290
2. Die empfehlende Schlichtung .....	290
a) Die empfehlende Schlichtung und Art. 9 III GG .....	291
b) Die empfehlende Schlichtung und der Verhandlungszwang .....	293
3. Die verbindliche Zwangsschlichtung .....	295
a) Die Zwangsschlichtung und Art. 9 III GG .....	295
b) Auch keine Zwangsschlichtung in Notsituationen .....	298
C. Gebot weiterer staatlicher Regelungen? .....	300
I. Die vorhandenen Möglichkeiten des Staates zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen .....	300
1. Die im zweiten und dritten Kapitel untersuchten Normen .....	301
a) Umfang des Schutzes der untersuchten Vorschriften .....	301
b) Die untersuchten Vorschriften und die Tarifautonomie .....	302
2. Weitere gesetzliche Vorschriften .....	303
II. Staatliche Entgeltzuschüsse? .....	305
1. Der Ansatz .....	305
2. Keine wirklich neue Idee .....	306
3. Bedenken .....	306
III. Deregulierung und Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I, 28 I GG) .....	310
1. Deregulierung .....	310
2. Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I, 28 I GG) .....	317

3. Europäisierung und Globalisierung .....	321
a) Europäisches Arbeitsrecht .....	321
b) Globalisierung .....	324
IV. Ergebnis .....	325
<b>Ergebnis in Thesen .....</b>	<b>326</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>331</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>354</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEntG	Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz)
AEVO	Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nicht-deutsche Arbeitnehmer (Arbeitserlaubnisverordnung)
a.F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AG	Arbeitgeber
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz)
AiB	Arbeit im Betrieb (Zeitschrift)
AK-GG	Reihe Alternativkommentare, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
AktG	Aktiengesetz
AN	Arbeitnehmer
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht (Zeitschrift)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk
ArbG	Arbeitsgericht
ArbR	Arbeitsrecht
ArbRHB	Arbeitsrechts-Handbuch von <i>Günther Schaub</i>
ArbuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AÜG	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – AÜG) und zur Änderung anderer Gesetze
AuslG	Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ausländergesetz – AuslG)
AVE	Allgemeinverbindlicherklärung
AZO	Arbeitszeitordnung

Bad.	Baden
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BARbBl	Bundesarbeitsblatt (Zeitschrift)
BAT	Bundes-Angestelltentarifvertrag
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BeschFG	Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BOG	Bruttoorganisationsgrad
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BSE	Gewerkschaft Bau-Steine-Erden
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Ds	Drucksache des Deutschen Bundestages
BUrlG	Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CGB	Christlicher Gewerkschaftsbund Deutschlands
DAG	Deutsche Angestellten Gewerkschaft
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBB	Deutscher Beamten Bund
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d. h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DöV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DPG	Deutsche Postgewerkschaft
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVO	Durchführungsverordnung
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EL	Ergänzungslieferung

EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGH Slg.	Entscheidungssammlung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
EWG-Vertrag	siehe EGV
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EzB	Entscheidungssammlung zum Berufsbildungsrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland
FDGB	Freier Deutscher Gewerkschaftsbund
ff.	folgende
FS	Festschrift
GdED	Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands
GdED inform	Mitgliederzeitschrift der GdED
GdP	Gewerkschaft der Polizei
GEW	Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft
GewA	Gewerbearchiv, Zeitschrift für Gewerbe- und Wirtschaftsverwaltungsrecht (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GGLF	Gewerkschaft Gartenbau, Land- und Forstwirtschaft
G/H-EGV	Kommentar zur Europäischen Union, . . . , von <i>Eberhard Grabitz</i> und <i>Meinhard Hilf</i>
GHK	Gewerkschaft Holz und Kunststoff
GL	Gewerkschaft Leder
GMH	Gewerkschaftliche Monatshefte (Zeitschrift)
gr	Gewerkschaftsreport (Zeitschrift)
GS	Großer Senat
GTB	Gewerkschaft Textil-Bekleidung
G/T/E-EGV	Kommentar zum EWG-Vertrag von <i>Hans von der Gröben</i> , <i>Jochen Thiesing</i> und <i>Claus-Dieter Ehlermann</i>
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
HAG	Heimarbeitgesetz
HAuslG	Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet
HBV	Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen
HGB	Handelsgesetzbuch
H/K/Z/Z-TVG	Kommenar zum TVG von <i>Christian Hagemeyer</i> , <i>Otto Ernst Kempen</i> , <i>Ulrich Zachert</i> und <i>Jan Zilius</i>
h.L.	herrschende Lehre
HRG	Hochschulrahmengesetz
HS	Halbsatz
i.d.R.	in der Regel



IG BAU	Industriegewerkschaft Bauen, Agrar, Umwelt
IGBCE	Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie
IGBE	Industriegewerkschaft Bergbau und Energie
IGC	Industriegewerkschaft Chemie-Papier-Keramik
IGM	Industriegewerkschaft Metall
i. S. d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IG Medien	Industriegewerkschaft Medien – Druck und Papier, Publizistik und Kunst
J/P-GG	Grundgesetzkommentar von <i>Hans D. Jarass</i> und <i>Bodo Pieroth</i>
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristen Zeitung (Zeitschrift)
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
L/M/S-B, SGB III	Kommentar zum SGB III von <i>Werner Lohre</i> , <i>Udo Mayer</i> und <i>Eckart Stevens-Bartol</i>
L/R-TVG	Kommentar zum TVG vom <i>Manfred Löwisch</i> und <i>Manfred Rieble</i>
M/D/H/S-GG	Grundgesetzkommentar von <i>Theodor Maunz</i> , <i>Günther Dürig</i> , <i>Roman Herzog</i> und <i>Rupert Scholz</i>
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MHBzArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MindArbBG	Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch bzw. zum Handelsgesetzbuch
M/W/G/S-BeschFG	Kommentar zum Beschäftigungsförderungsgesetz 1985 von <i>Rosemarie Winterfeld</i> , <i>Johannes Göbel</i> und <i>Andreas Seelmann</i> , herausgegeben von <i>Ernst-Günther Mager</i>
NGG	Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
o.g.	oben genannt
ÖTV	Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr
PostG	Postgesetz
RGBI	Reichsgesetzblatt
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rsp.	Rechtsprechung
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)

Schmidt/K/T/W	Kommentar zum HAG von <i>Klaus Schmidt, Wolfgang Kobersky, Barbara Tiemann</i> und <i>Angelika Wascher</i>
SprAuG	Gesetz über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten (Sprecherausschutzgesetz – SprAuG)
TVG	Tarifvertragsgesetz
S-B/K-GG	Kommentar zum Grundgesetz von <i>Bruno Schmidt-Bleibtreu</i> und <i>Franz Klein</i>
SGB	Sozialgesetzbuch
Verf.	Verfassung
vgl.	vergleiche
v.M/K-GG	Grundgesetz-Kommentar von <i>Ingo von Münch</i> und <i>Philip Kunig</i>
VO	Verordnung
WiB	Wirtschaftliche Beratung (Zeitschrift)
WM	Wertpapiermitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Zeitschrift)
W/P/E, SGB III	Kommentar zum SGB III von <i>Gerhard Wissing, Pitschas</i> und <i>Eicher</i>
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
WR	Weimarer Republik
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)
ZTA	Zeitschrift für Tarifrecht; Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes (Zeitschrift)



# Einleitung

## Problemstellung und Relevanz des Themas

Die Möglichkeiten des Staates zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen waren bisher noch nicht Gegenstand einer umfassenden wissenschaftlichen Untersuchung. Dies ist erstaunlich, denn einige der in diesem Zusammenhang auftretenden Einzelfragen erfreuen sich einer regen Diskussion. Den Zusatz „unter besonderer Berücksichtigung des Falles der partiellen Machtlosigkeit von Arbeitnehmerkoalitionen“ erhielt das Thema, weil die hier untersuchte Fragestellung in diesem Fall eine besonders große praktische Bedeutung haben dürfte. Denn im Fall der partiellen Machtlosigkeit werden die Gewerkschaften regelmäßig nicht in der Lage sein, für ihre Mitglieder (angemessene) Arbeitsbedingungen zu normieren, so daß sich die Frage nach den Möglichkeiten des Staates zur Setzung von (Mindest-)Arbeitsbedingungen stellt. Von besonderem Interesse ist dann der Umfang der Normsetzungsbefugnis des Staates, also die Frage, ob der Staat nur unzumutbare oder auch unbillige Arbeitsbedingungen unterbinden kann<sup>1</sup>.

Gegenwärtig werden etwa 90% aller Arbeitnehmer in der Bundesrepublik entsprechend den Tarifentgelten entlohnt<sup>2</sup>, entweder weil Arbeitnehmer und Arbeitgeber tarifgebunden sind, auf einen Tarifvertrag individualvertraglich Bezug genommen wird, ein Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt wurde oder weil sich die Arbeitsvertragsparteien bei der Festsetzung der Entgelte an die Tarifentgelte anlehnen. Dennoch sind bereits heute in ausgewählten Branchen und bei einzelnen Arbeitnehmergruppen unbillige Arbeitsbedingungen zu beobachten. Besonders gefährdet sind Berufsanfänger und Arbeitnehmer, die in Branchen mit direktem Konkurrenzdruck zu Niedriglohnländern arbeiten. Während bei letzteren z.T. von Akkordlöhnen von 8,87 DM pro Stunde berichtet wird<sup>3</sup> – der Lohn beruht auf einem Firmentarifvertrag – werden junge Arbeitnehmer oft in die Scheinselbständigkeit gedrängt. Von jungen scheinselfständigen Architekten wird sogar berichtet, daß ihr Entgelt unter dem Mindeststundenlohn jener Bauarbeiter liegt, die errichten, was die Architekten geplant und gezeichnet haben<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Als unzumutbar werden im Folgenden solche Arbeitsbedingungen angesehen, die auch mit den Synonymen unerträglich, abstoßend oder unausstehlich beschrieben werden können. Unter unbilligen Arbeitsbedingungen werden solche verstanden, die lediglich als ungerecht, unpassend, ungehörig, unredlich, unschicklich oder unangemessen anzusehen sind.

<sup>2</sup> *Heinze*, FS Gaul, S. 305, 321; *Heinze*, DB 1996, S. 729, 732; *Woll*, Deregulierung, S. 97, 103; *Die Zeit* Nr. 24/1998 vom 04. 06. 1998, S. 13 ff.

<sup>3</sup> *Die Zeit* Nr. 24/1998 vom 04. 06. 1998, S. 14.

Dennoch fehlt es dem Thema in seiner Breite gegenwärtig noch an Brisanz. Es ist jedoch auch Aufgabe der Wissenschaft, sich mit Fragestellungen zu beschäftigen, die momentan noch nicht aktuell sind, um für den Fall, daß sie akut werden sollten, Problemanalysen und Lösungsmöglichkeiten aufzeigen zu können. Freilich ist es vergebene Mühe, sich mit Sachverhalten auseinanderzusetzen, deren Eintritt praktisch auszuschließen ist. Deshalb wird in der Einleitung zunächst untersucht, ob in Deutschland überhaupt die realistische Gefahr der partiellen Machtlosigkeit von Arbeitnehmerkoalitionen besteht. Hierzu werden zunächst gewerkschaftliche, gesellschaftliche, nationale, europäische und globale Trends und Entwicklungen betrachtet.

## A. Die gewerkschaftliche Mitgliederentwicklung

Die Schwäche von Arbeitnehmerkoalitionen kann verschiedene Ursachen haben. Primäre Gründe werden wahrscheinlich sinkende Mitgliederzahlen und ein geringer Organisationsgrad der Arbeitnehmer sein. Diese sind jedoch auch ein Spiegelbild gesellschaftlicher und globaler Entwicklungen. Untersucht wird deshalb zunächst die absolute Mitgliederentwicklung der letzten Jahre der vier großen gewerkschaftlichen (Dach-)Verbände Deutschlands. Dies sind der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB), der Deutsche Beamtenbund (DBB), die Deutsche Angestellten-Gewerkschaft (DAG) und der Christliche Gewerkschaftsbund Deutschlands (CGB). Von besonderem Interesse ist hierbei die Mitgliederentwicklung in Teilbereichen, wie die Anzahl jugendlicher Gewerkschaftsmitglieder, die Mitgliederentwicklung in einzelnen Berufsgruppen, der Organisationsgrad in bestimmten sich neu entwickelnden Beschäftigungsfeldern und einzelnen Regionen. Denn partielle Machtlosigkeit von Arbeitnehmerkoalitionen kann theoretisch in einer Region oder Branche eintreten, obwohl in einer anderen Region oder Branche ein hoher Organisationsgrad herrscht.

Betrachtet man die absoluten Mitgliederzahlen (Tabelle 1), so ist ein stetiger Rückgang des Mitgliederbestandes zu verzeichnen. So verloren die Einzelgewerkschaften des DGB von 1991 bis 1997<sup>5</sup> 3.176.942 Mitglieder (26,92%), der CGB 7.957 Mitglieder (2,56%) und die DAG 95.509 Mitglieder (16,33%). Der Mitgliederzuwachs des DBB fällt insoweit etwas aus dem Rahmen, ist aber hauptsächlich auf die seit 1991 einsetzenden Verbeamtungen in Ostdeutschland zurückzuführen. Ein gegenläufiger Trend ist der Mitgliederentwicklung des DBB deshalb nicht zu

---

<sup>4</sup> Die Zeit Nr. 24/1998 vom 04. 06. 1998, S. 13 ff. – Hier wird auch mit Beispielen die Situation weiterer Arbeitnehmergruppen dargestellt.

<sup>5</sup> Dieser Zeitraum wurde wegen der erst ab 1991 vorliegenden gesamtdeutschen Vergleichsdaten gewählt. Ein Vergleich der Mitgliederentwicklung der Gewerkschaften in den alten Bundesländern über einen längeren Zeitraum ergibt den gleichen Trend.

entnehmen. Auch die Zahl der im DBB organisierten Arbeiter und Angestellten ist rückläufig. Sie sank von 1992 bis 1995 um 49.714 Arbeiter und Angestellte (14,29%)<sup>6</sup>. Die absoluten Zahlen lassen somit einen stetigen, für die Gewerkschaften fast bedrohlichen Mitgliederrückgang erkennen. Eine Trendwende<sup>7</sup> oder zumindest das Erreichen einer Talsohle<sup>8</sup> ist nicht in Sicht.

Neben den absoluten Zahlen ist auch der Organisationsgrad der abhängig Beschäftigten Trendbarometer für die Schlagkraft und soziale Mächtigkeit der Gewerkschaften. Der Organisationsgrad gibt sogar genauer über die Mächtigkeit der Gewerkschaften Auskunft, denn er berücksichtigt die sinkende Zahl der abhängig Erwerbstätigen. Da die Gewerkschaften jedoch mehr Mitglieder verloren haben, als Arbeitsplätze abgebaut wurden, ist der Brutto-Organisationsgrad (BOG)<sup>9</sup> von 1991 bis 1995 von 40,57% auf 34,88% gesunken (Tabelle 2). Der BOG beinhaltet jedoch auch arbeitslose Gewerkschaftsmitglieder, Rentner, Studenten, Wehr- und Zivildienstleistende. Auch er gibt deshalb nur bedingt über die soziale Mächtigkeit der Gewerkschaften in den Betrieben und Verwaltungen, sowie gegenüber Arbeitgebern und Arbeitgeberverbänden Auskunft. Um einen realistischen Annäherungswert zum Netto-Organisationsgrad zu erhalten, muß der BOG um circa 20 Prozent (nicht 20 Prozentpunkte) für nicht aktiv im Berufsleben stehende Mitglieder vermindert werden<sup>10</sup>. Das sich nun ergebende Bild gibt die kritische Lage der Gewerkschaften deutlicher wieder. Danach betrug der Organisationsgrad der Gewerkschaften 1995 in den Betrieben und Verwaltungen tatsächlich nur noch durchschnittlich 28%, der Organisationsgrad des DGB nur noch 23%.

Ein wichtiges Indiz für die zukünftige Entwicklung der Gewerkschaften ist ihre Akzeptanz bei den jungen Arbeitnehmern. Eine Gewerkschaft ohne Nachwuchs vergeistert erst und stirbt schließlich. Aber die Zahlen der gewerkschaftlichen Mitgliederentwicklung bei den jungen Arbeitnehmern<sup>11</sup> sind schlicht verheerend. Die größte Fachgewerkschaft der Welt, die IG Metall, wies 1996 29.614 weniger Mitglieder im Alter bis zu 25 Jahren aus als noch ein Jahr zu vor. Dies ist ein Rückgang von 12,02% gegenüber dem Vorjahr. In Ostdeutschland verlor die IGM 1996 sogar 28,68% ihrer jugendlichen Mitglieder<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> Pege, gr 1 / 1995, S. 63, 64 (Tabelle 1); ders., gr 1 / 1996, S. 44, 47.

<sup>7</sup> Pege, gr 1 / 1996, S. 44 ff.

<sup>8</sup> Pege, gr 4 / 1996, S. 39 ff.

<sup>9</sup> Der Brutto-Organisationsgrad bezeichnet das unbereinigte Verhältnis von statistischen Angaben zur Gesamtzahl der abhängig Beschäftigten zur Gesamtzahl der von den Gewerkschaften gemeldeten Mitglieder.

<sup>10</sup> Pege, gr 1 / 1994, S. 111, 112 f.; gr 4 / 1996, S. 39, 41; Im gr 4 / 1996, S. 39, 48 bezeichnet Pege diese Berechnung allerdings als wohlwollend und hält einen Abzug von 25% für realistisch.

<sup>11</sup> Junge Arbeitnehmer sind bezogen auf die folgenden Angaben Arbeitnehmer bis zu 25 Jahren, bei der HBV Arbeitnehmer bis zu 27 Jahren.

<sup>12</sup> Pege, gr 1 / 1997, S. 66, 77.