

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

Problemstellung und Relevanz des Themas	27
--	----

Erstes Kapitel

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Arbeitsrechts	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
D. Konsequenzen für das Recht des Staates zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen	75

Zweites Kapitel

Mindestarbeitsbedingungen durch staatlichen Umsetzungsakt	77
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

Unmittelbar geltende Mindestarbeitsbedingungen	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

Analyse der staatlichen Handlungsmöglichkeiten zur Setzung von Mindestarbeitsbedingungen	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
Ergebnis in Thesen	326
Literaturverzeichnis	331
Sachwortverzeichnis	354

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

Problemstellung und Relevanz des Themas	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

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Arbeitsrechts	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

Mindestarbeitsbedingungen durch staatlichen Umsetzungsakt	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

Unmittelbar geltende Mindestarbeitsbedingungen	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
Ergebnis in Thesen	326
Literaturverzeichnis	331
Sachwortverzeichnis	354

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-Angestellentarifvertrag
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 Ordnungsblatt
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 kann¹.

Gegenwärtig werden etwa 90% aller Arbeitnehmer in der Bundesrepublik entsprechend den Tarifentgelten entlohnt², 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 wird³ – 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 haben⁴.

¹ 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.

² *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.

³ *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 1997⁵ 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

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

⁵ 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%)⁶. Die absoluten Zahlen lassen somit einen stetigen, für die Gewerkschaften fast bedrohlichen Mitgliederrückgang erkennen. Eine Trendwende⁷ oder zumindest das Erreichen einer Talsohle⁸ 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)⁹ 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 werden¹⁰. 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 Arbeitnehmern¹¹ 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 Mitglieder¹².

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

⁷ Pege, gr 1 / 1996, S. 44 ff.

⁸ Pege, gr 4 / 1996, S. 39 ff.

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

¹⁰ 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.

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

¹² Pege, gr 1 / 1997, S. 66, 77.