

Inhaltsübersicht

| | |
|--|------|
| Inhaltsverzeichnis | XI |
| Abkürzungsverzeichnis | XXXI |
| Erster Teil. Einleitung | 1 |
| § 1 Problemstellung | 1 |
| § 2 Gang der Untersuchung | 4 |
| Zweiter Teil. Grundlagen der Tarifnormerstreckung | 7 |
| § 1 Geschichte und Rechtsnatur der Tarifnormerstreckung durch § 5 TVG und das AEntG | 7 |
| § 2 Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen der Tarifnormerstreckung | 30 |
| Dritter Teil: Tarifnormerstreckung durch Allgemeinverbindlicherklärung | 93 |
| § 1 Sinn und Zweck der Allgemeinverbindlicherklärung | 93 |
| § 2 Voraussetzungen der Tarifnormerstreckung über § 5 TVG | 132 |
| § 3 Wirkungen der Allgemeinverbindlicherklärung | 232 |
| § 4 Die Beendigung der Wirkungen der Allgemeinverbindlichkeit | 280 |
| § 5 Die Vermeidung allgemeinverbindlicher Tarifverträge durch Arbeitgebermaßnahmen | 295 |
| § 6 Die Vereinbarkeit der Allgemeinverbindlicherklärung mit höherrangigem Recht | 307 |
| Vierter Teil. Tarifnormerstreckung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz | 315 |
| § 1 Sinn und Zweck des AEntG | 315 |
| § 2 Voraussetzungen der Tarifnormerstreckung nach dem AEntG | 325 |
| § 3 Wirkungen der Tarifnormerstreckung nach dem AEntG 2007 | 363 |
| § 4 Die Beendigung der Wirkungen des AEntG | 398 |
| § 5 Die Vermeidung der vom AEntG erfassten Tarifverträge durch Arbeitgebermaßnahmen | 404 |
| § 6 Die Vereinbarkeit der Tarifnormerstreckung des AEntG 2007 mit höherrangigem Recht | 413 |
| Fünfter Teil. Das AEntG 2009 als deutscher Weg zum Mindestlohn? | 423 |
| § 1 Das neue AEntG und das neue MiArbG | 424 |
| § 2 Weitere Lösungsansätze zur Mindestlohnproblematik | 458 |
| § 3 Stellungnahme zu den Lösungsansätzen | 484 |

| | |
|--|-----|
| Sechster Teil. Zusammenfassung der Ergebnisse | 493 |
| § 1 Ergebnisse zur Allgemeinverbindlicherklärung | 493 |
| § 2 Ergebnisse zum AEntG | 501 |
| § 3 Ergebnisse zum AEntG 2009 und zur Mindestlohnproblematik | 508 |
| Literaturverzeichnis | 513 |
| Stichwortverzeichnis | 547 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis | XXXI |
| Erster Teil. Einleitung | 1 |
| § 1 Problemstellung | 1 |
| § 2 Gang der Untersuchung | 4 |
| Zweiter Teil. Grundlagen der Tarifnormerstreckung | 7 |
| § 1 Geschichte und Rechtsnatur der Tarifnormerstreckung durch § 5 TVG und das AEntG | 7 |
| A. Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG | 7 |
| I. Geschichte | 7 |
| II. Rechtsnatur | 8 |
| 1. Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung | 8 |
| a) Die Entscheidung des BVerfG vom 24. Mai 1977 | 8 |
| b) Weiterhin offene Fragen | 8 |
| aa) Allgemeinverbindlicherklärung als Verwaltungsakt oder Verordnung | 9 |
| bb) Lehre von der Doppelnatur | 9 |
| cc) Einheitlicher Akt der Rechtsetzung | 10 |
| dd) Stellungnahme | 10 |
| c) Ergebnis | 11 |
| 2. Rechtsnatur allgemeinverbindlicher Tarifverträge | 11 |
| a) Dogmatisch denkbare Konstruktionen | 12 |
| b) Gesetzes- oder Vertragstheorie und deren heutige Bedeutung | 12 |
| c) Ergebnis | 14 |
| III. Rechtsvergleichende Hinweise | 15 |
| B. Arbeitnehmer-Entsendegesetz | 16 |
| I. Geschichte und rechtlicher Hintergrund | 16 |
| 1. Wirtschaftliche Rahmenbedingungen | 16 |
| a) Europäisierung des Arbeitsmarkts | 16 |
| b) Internationales Privatrecht | 17 |
| aa) Typische Fallgestaltungen | 18 |
| (1) Vorübergehende Entsendung | 18 |
| (2) Projektbezogene Anwerbung | 19 |
| (3) Arbeitnehmer mit dauernd wechselnden Arbeitsorten | 19 |
| (4) Zwischenergebnis | 19 |
| bb) Allgemeinverbindliche Tarifverträge als zwingende Vorschriften? | 19 |
| c) Konsequenzen | 20 |
| 2. Scheitern der Entsenderichtlinie auf europäischer Ebene | 21 |
| 3. Arbeitnehmer-Entsendegesetz vom 26. Februar 1996 | 21 |

| | |
|--|-----------|
| 4. Erlass der Entsenderichtlinie | 22 |
| 5. Deutsches Korrekturgesetz vom 19. Dezember 1998 | 24 |
| 6. Ausdehnung und Novellierung des Entsendedgesetzes | 25 |
| II. Rechtsnatur | 27 |
| 1. Tarifnormerstreckung durch § 1 Abs. 1 bis 3 AEntG 2007/ § 3 AEntG 2009 | 27 |
| 2. Tarifnormerstreckung durch § 1 Abs. 3a AEntG 2007/§ 7 AEntG 2009 | 29 |
| 3. Ergebnis | 30 |
| § 2 Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen der Tarifnorm- erstreckung | 30 |
| A. Das Verständnis der Tarifautonomie und seine Bedeutung für die Tarifnormerstreckung | 31 |
| I. Die Delegationstheorie | 31 |
| II. Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie | 31 |
| III. Stellungnahme | 32 |
| IV. Zwischenergebnis | 35 |
| B. Rechtsgrundlage der Tarifnormerstreckung | 35 |
| I. Diskussion | 35 |
| II. Stellungnahme | 36 |
| 1. Bedarf die Tarifnormerstreckung einer Rechtsgrundlage? | 36 |
| 2. Worin liegt die Rechtsgrundlage? | 37 |
| a) Rechtsgrundlage i.S. des Vorbehalts des Gesetzes | 37 |
| b) Grundlage in dogmatischer Hinsicht | 37 |
| III. Ergebnis | 38 |
| C. Betroffene Grundrechte der Außenseiter und weitere betroffene Verfassungssätze | 38 |
| I. Negative Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG | 39 |
| 1. Existenz und Verortung des Grundrechts | 39 |
| 2. Inhalt des Grundrechts | 42 |
| a) Diskussion in Rechtsprechung und Lehre | 42 |
| aa) Enges Verständnis der negativen Koalitionsfreiheit | 42 |
| bb) Weites Verständnis der negativen Koalitionsfreiheit | 44 |
| b) Auseinandersetzung mit den verschiedenen Auffassungen | 45 |
| aa) „Europäisches Argument“ für ein weites Verständnis der negativen Koalitionsfreiheit | 45 |
| bb) Staatliche Anordnung der Erstreckung als Hindernis? | 46 |
| cc) Der Spiegelbildgedanke als Grundlage oder Hindernis eines weiten Verständnisses der negativen Koalitionsfreiheit? | 47 |
| (1) Dogmatische Berechtigung des Spiegelbildgedankens? | 48 |
| (a) Keine Spiegelbildlichkeit wegen Vorrangs der positiven Freiheit? | 48 |
| (b) Der Inhalt der individuellen Koalitionsfreiheit und ihre Bedeutung für die negative Freiheit | 49 |
| (c) Grundsätzliche Richtigkeit des Spiegelbildarguments | 51 |
| (2) Zwischenergebnis | 52 |
| dd) Systematisches Argument für ein weites Verständnis der negativen Koalitionsfreiheit | 52 |

| | |
|---|-----------|
| ee) Kollektiv ausgeübte Privatautonomie als Argument für ein weites Verständnis der negativen Koalitionsfreiheit | 52 |
| ff) Grundrechtstheoretisches Argument für ein weites Verständnis der negativen Koalitionsfreiheit | 53 |
| gg) Abgrenzung zu anderen Grundrechten als Grundlage oder Hindernis eines weiten Verständnisses der negativen Koalitionsfreiheit? | 53 |
| (1) Ausreichender Schutz durch andere Grundrechte? | 53 |
| (2) Abgrenzungsschwierigkeiten aufgrund eines weiten Verständnisses der negativen Koalitionsfreiheit | 54 |
| c) Zwischenergebnis | 55 |
| 3. Rechtsvergleichende Hinweise | 56 |
| II. Positive Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG | 57 |
| 1. Eingriff durch mittelbaren Beitrittsdruck? | 57 |
| 2. Eingriff durch Verdrängung eines mitgliederschaftlich legitimierten Tarifvertrags | 58 |
| III. Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG | 59 |
| 1. Arbeitsvertragsfreiheit | 59 |
| 2. Wettbewerbsfreiheit | 61 |
| IV. Vertragsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG | 62 |
| V. Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG | 62 |
| VI. Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1, 2 GG | 63 |
| VII. Ergebnis | 64 |
| D. Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten der Außenseiter | 65 |
| I. Europäische Koalitionsfreiheit der Außenseiter | 65 |
| 1. Anwendungsbereich europäischer Grundrechte | 65 |
| 2. Koalitionsfreiheit als betroffenes Grundrecht | 66 |
| II. Europäische Vertrags- und Berufsfreiheit | 66 |
| III. Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 EG | 67 |
| 1. Anwendungsbereich | 67 |
| 2. Prüfungsvorrang des sekundären Gemeinschaftsrechts | 69 |
| 3. Ergebnis | 71 |
| IV. Arbeitnehmerfreizügigkeit gem. Art. 39 EG | 71 |
| 1. Verschiedene Aspekte der Arbeitnehmerfreizügigkeit | 72 |
| a) Recht auf Arbeitsbedingungen des Aufnahmestaates? | 72 |
| b) Recht auf Arbeitsbedingungen des Heimatstaates? | 72 |
| 2. Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit | 72 |
| 3. Ergebnis | 74 |
| V. Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43 EG | 75 |
| VI. Ergebnis | 75 |
| E. Entsenderichtlinie 96/71/EG | 75 |
| F. Die Koalitionsfreiheit als betroffenes Grundrecht der Koalitionen | 76 |
| I. Beteiligte Koalitionen | 76 |
| 1. Eingriff durch Regelung im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen? | 76 |
| 2. Eingriff durch Attraktivitätsverringerng? | 79 |
| 3. Ergebnis | 81 |

| | |
|---|---------------|
| II. Unbeteiligte Koalitionen | 82 |
| 1. Koalitionsfreiheit inländischer Koalitionen | 82 |
| a) Eingriff durch Verdrängung der konkurrierenden Tarifverträge? . . . | 82 |
| b) Eingriff durch Regelung im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen? | 83 |
| c) Eingriff durch Attraktivitätsverringerng? | 85 |
| d) Zwischenergebnis | 85 |
| 2. Koalitionsfreiheit ausländischer Koalitionen | 85 |
| a) Art. 9 Abs. 3 GG | 86 |
| aa) Grundrechtsträgerschaft ausländischer Koalitionen | 86 |
| (1) Diskussionsstand | 86 |
| (2) Stellungnahme | 86 |
| bb) Zwischenergebnis | 88 |
| b) Art. 2 Abs. 1 GG | 88 |
| c) Zwischenergebnis | 88 |
| 3. Ergebnis | 88 |
| G. Europäischer Grundrechtsschutz zugunsten der Koalitionen | 88 |
| I. Europäische Koalitionsfreiheit | 88 |
| II. Ergebnis | 90 |
| H. Ergebnis zu den verfassungs- und europarechtlichen Grundlagen der Tarifnormerstreckung | 90 |
| Dritter Teil: Tarifnormerstreckung durch Allgemeinverbindlich- erklärung | 93 |
| § 1 Sinn und Zweck der Allgemeinverbindlicherklärung | 93 |
| A. Soziale Funktion des Arbeitnehmerschutzes? | 93 |
| I. Diskussion | 93 |
| II. Stellungnahme | 95 |
| 1. Arbeitnehmerschutz allgemein? | 95 |
| 2. Schutz der Außenseiter? | 95 |
| 3. Gewährung von „Mindestarbeitsbedingungen“? | 96 |
| 4. Begrenzung des Schutzzwecks auf Entgelttarifverträge? | 98 |
| III. Ergebnis | 98 |
| B. Wettbewerbsrechtliche Funktion zugunsten der tarifgebundenen Arbeitgeber? | 99 |
| I. Erforderliche Differenzierung | 99 |
| II. Diskussion | 99 |
| 1. Schutz vor „Schmutzkonzurrenz“ als Zweck von § 5 TVG | 99 |
| 2. Die Gegenauffassung | 101 |
| III. Stellungnahme: Wettbewerbsrechtlicher Ansatz | 103 |
| 1. Wettbewerbsrechtliche Dimension von § 5 TVG? | 103 |
| a) Lauterkeitsrechtliche Dimension von § 5 TVG | 103 |
| aa) Kriterien für wettbewerbsrechtliche Relevanz nach Auffassung des BGH | 104 |
| bb) Die Diskussion in der Literatur | 105 |
| cc) Relevanz der Entwicklungen im Lauterkeitsrecht für § 5 TVG | 105 |
| dd) Subsumtion unter die Kriterien des BGH | 106 |

| | |
|---|-----|
| b) Kartellrechtliche Dimension von § 5 TVG | 107 |
| c) Zwischenergebnis | 108 |
| 2. Andere Bewertung aufgrund des AEntG erforderlich? | 109 |
| IV. Ergebnis | 109 |
| C. Wettbewerbsrechtliche Funktion zugunsten der tarifgebundenen Arbeitnehmer? | 110 |
| I. Diskussion | 110 |
| II. Ergebnis | 112 |
| D. Koalitionsrechtliche Funktion zum Schutz der Durchsetzungskraft des Tarifvertrags bzw. der Koalitionen? | 112 |
| I. Erforderliche Differenzierung | 113 |
| II. Stärkung des Tarifvertragssystems | 113 |
| III. Stärkung der beteiligten Tarifvertragsparteien | 114 |
| 1. Diskussion | 114 |
| 2. Stellungnahme | 115 |
| a) Pflicht des Gesetzgebers zur Stärkung der Durchsetzungskraft von Tarifverträgen? | 115 |
| b) Stärkung der Durchsetzungskraft als Ziel im Rahmen des gesetzgeberischen Ausgestaltungsfreiraums? | 117 |
| aa) Historie | 117 |
| bb) Wortlaut | 117 |
| cc) Systematik | 118 |
| dd) Staatliche Neutralität | 119 |
| ee) Folgebetrachtung | 120 |
| c) Zwischenergebnis | 121 |
| IV. Ergebnis | 121 |
| E. Kodifikationsfunktion – Teilkodifizierung des Arbeitsrechts als Ziel der Allgemeinverbindlicherklärung? | 121 |
| I. Diskussion | 121 |
| II. Stellungnahme | 122 |
| III. Ergebnis | 122 |
| F. Gleichstellungsfunktion | 122 |
| I. Diskussion | 122 |
| II. Stellungnahme | 123 |
| III. Ergebnis | 124 |
| G. Finanzierungsfunktion – Ermöglichung von gemeinsamen Einrichtungen i.S. von § 4 Abs. 2 TVG als Zweck von § 5 TVG? | 124 |
| I. Diskussion | 124 |
| II. Stellungnahme | 126 |
| III. Ergebnis | 128 |
| H. Die politische Dimension – politische und gesellschaftliche Ziele als Zweck von § 5 TVG? | 128 |
| I. Diskussion | 128 |
| II. Stellungnahme | 129 |
| III. Ergebnis | 130 |

| | |
|--|-----|
| I. Zusammenfassung und Ermittlung des Hauptziels | 130 |
| J. Schlussfolgerungen aus der Zweckanalyse für die Grundlage von § 5 TVG | 131 |
| § 2 Voraussetzungen der Tarifnormerweiterung über § 5 TVG | 132 |
| A. „Allgemeinverbindlicherklärbarer“ Tarifvertrag | 132 |
| I. Wirksamkeit des Tarifvertrags | 132 |
| 1. Grundsatz | 132 |
| 2. Sonderproblem: Unwirksamkeit einzelner Normen | 133 |
| a) Allgemeinverbindlicherklärung einzelner Teile eines Tarifvertrags? | 134 |
| aa) Überwiegende Ansicht | 134 |
| bb) Kritiker | 135 |
| cc) Stellungnahme | 135 |
| b) Ergebnis | 138 |
| II. Besondere Voraussetzung | 138 |
| 1. Art des Tarifvertrags | 138 |
| a) Ausländische Tarifverträge | 138 |
| b) Firmentarifverträge | 139 |
| c) Tarifverträge mit Sparten- oder Berufsgewerkschaften | 140 |
| d) Tarifverträge über gemeinsame Einrichtungen | 140 |
| 2. Inhalt des Tarifvertrags | 143 |
| a) Organisatorischer Geltungsbereich | 143 |
| aa) Probleme für die Allgemeinverbindlicherklärung | 143 |
| bb) Organisatorischer Geltungsbereich als Schranke für die Allgemeinverbindlichkeit? | 146 |
| b) Ergebnis | 149 |
| 3. Zeitpunkt der Allgemeinverbindlicherklärung | 150 |
| a) Vorausgehende Allgemeinverbindlicherklärung | 150 |
| b) Allgemeinverbindlicherklärung von in Kraft getretenen Tarifverträgen | 150 |
| c) Tarifverträge in der Nachwirkungsphase gem. § 4 Abs. 5 TVG | 150 |
| d) Tarifverträge ohne Nachwirkung gem. § 4 Abs. 5 TVG | 151 |
| 4. Ergebnis | 151 |
| B. 50%-Quorum und Verfahrensvoraussetzungen | 152 |
| I. 50%-Quorum nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TVG | 152 |
| 1. Sinn und Zweck des Quorums | 152 |
| 2. Berechnung des Quorums | 153 |
| a) Einzelprobleme bei der Berechnung | 153 |
| b) Zulässigkeit von Schätzungen | 156 |
| 3. Sonderproblem: Fehlende Repräsentativität durch Verdrängung des allgemeinverbindlichen Tarifvertrags? | 156 |
| a) Kontroverse im Zuge der Post-Mindestlohn-Debatte | 156 |
| b) Bedenken wegen fehlender Repräsentativität | 157 |
| c) Verdrängung irrelevant | 158 |
| d) Stellungnahme | 158 |
| II. Bedeutung des Stellungnahmerechts nach § 5 Abs. 2 TVG | 159 |
| 1. Einbeziehungspflicht | 159 |
| 2. Rechtsfolgen einer fehlerhaften Einbeziehung | 160 |
| 3. Exkurs: Bedeutung des § 5 Abs. 2 TVG für den Rechtsschutz | 161 |

| | |
|---|-----|
| C. Keine vorrangige Tarifbindung als ungeschriebene Voraussetzung? | 161 |
| D. Öffentliches Interesse | 162 |
| I. Prüfungsmaßstab | 162 |
| 1. Auffassung der Rechtsprechung | 162 |
| 2. Auffassungen in der Literatur | 163 |
| 3. Stellungnahme | 164 |
| a) Normatives Ermessen | 165 |
| aa) Grenzen des normativen Ermessens | 166 |
| bb) Argumente gegen eine stärkere gerichtliche Kontrolle | 166 |
| b) Anwendung der Abwägungsfehlerlehre? | 167 |
| c) Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gleichheitssatzes | 168 |
| II. Abwägung als Ermittlung des „öffentlichen Interesses“ | 169 |
| 1. Prüfungsstruktur | 169 |
| 2. Details der Abwägung | 170 |
| a) Öffentliches Interesse | 170 |
| aa) Grundsätzliches Bestehen eines öffentlichen Interesses | 170 |
| (1) Unmöglichkeit einer objektivierten Definition | 171 |
| (2) Bestimmung des öffentlichen Interesses über den Zweck von § 5 TVG | 171 |
| (a) Ausschluss von einzelnen Begründungssträngen | 172 |
| (b) Weitere Begrenzung des öffentlichen Interesses auf die Schutzzwecke? | 174 |
| (3) Zwischenergebnis | 177 |
| bb) Ermittlung der gegen die Allgemeinverbindlicherklärung stehenden Interessen | 177 |
| (1) Interessen der betroffenen Arbeitgeber | 178 |
| (2) Interessen der betroffenen Arbeitnehmer | 178 |
| (3) Interessen der „interessierten Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände“ | 179 |
| (4) Interessen der betroffenen Bundesländer | 180 |
| (5) Weitere potentiell Betroffene | 180 |
| (a) Gesamtwirtschaftliche Lage | 180 |
| (b) Beschäftigungslose | 181 |
| cc) Begrenzung durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip | 181 |
| (1) Exkurs: Unmittelbare oder mittelbare Grundrechtsbindung? | 181 |
| (a) Grundrechtsbindung der Allgemeinverbindlicherklärung | 182 |
| (b) Grundrechtsbindung der allgemeinverbindlichen Tarifnormen | 182 |
| (c) Zwischenergebnis | 184 |
| (2) Verhältnismäßigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung | 184 |
| (a) Schutzwürdiges Rechtsgut | 184 |
| (b) Geeignetheit | 184 |
| (c) Erforderlichkeit | 188 |
| (d) Angemessenheit | 191 |
| dd) Begrenzung durch den Gleichheitssatz | 195 |

| | |
|---|------------|
| (1) Gleichheitsverstoß wegen Vergleichs mit anderen Branchen/ Regionen? | 195 |
| (a) Vergleichbarer Sachverhalt | 195 |
| (b) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung | 197 |
| (2) Gleichheitsverstoß wegen teilweiser Allgemeinverbindlicherklärung? | 198 |
| b) Zwischenergebnis | 198 |
| 3. Anwendung der Grundsätze auf einzelne Arten von Tarifverträgen | 198 |
| a) Art des Tarifvertrags | 198 |
| b) Inhalt des Tarifvertrags | 199 |
| aa) Dynamisch verweisende Tarifverträge | 199 |
| (1) Problematik | 199 |
| (2) Stellungnahme | 200 |
| (3) Lösung in der Praxis | 202 |
| (4) Ergebnis | 202 |
| bb) Tarifverträge mit Öffnungsklauseln | 202 |
| (1) Problematik | 203 |
| (2) Sonderproblem: Zustimmungsvorbehalt | 204 |
| (3) Ergebnis | 204 |
| cc) Rückwirkende Tarifverträge und rückwirkende Allgemeinverbindlicherklärung | 204 |
| (1) Abgrenzung | 204 |
| (2) Rückwirkung als Rechtsproblem | 206 |
| (3) Ergebnis | 211 |
| dd) Tarifverträge über prozessuale Schiedsgerichte | 212 |
| ee) Tarifvertrag mit Differenzierungsklauseln | 214 |
| (1) Einordnung und rechtliche Beurteilung von Differenzierungsklauseln | 214 |
| (2) Hypothetische Betrachtung der Allgemeinverbindlich- erklärung | 215 |
| (3) Ergebnis | 216 |
| ff) Tarifvertrag mit Verbandsklausel | 216 |
| gg) Tarifverträge mit Kündigungsrechtsbeschränkungen und Rationalisierungsschutzabkommen | 217 |
| hh) Tarifverträge über die Einrichtung einer „Tarifpolizei“ | 218 |
| (1) Beschreibung der Funktionsweise | 218 |
| (2) Wirksamkeit des Tarifvertrags | 218 |
| (3) Zulässigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung | 220 |
| (a) Erlaubnispflichtige Rechtsberatung gegenüber den Außenseitern? | 220 |
| (b) Unzulässige Vertragsstrafe gegenüber den Außenseitern? | 221 |
| (4) Ergebnis | 222 |
| III. Ergebnis | 222 |
| E. Sozialer Notstand | 223 |
| I. Sinn und Zweck des Ausnahmetatbestandes | 223 |
| II. Vorliegen eines sozialen Notstandes | 224 |
| 1. Prüfungsmaßstab | 224 |

| | |
|---|-----|
| 2. Bestimmung des sozialen Notstands | 225 |
| a) § 5 Abs. 1 S. 2 TVG als Ausnahmvorschrift | 225 |
| b) Bestimmung des sozialen Notstandes über den Zweck von § 5 Abs. 1 S. 2 TVG | 225 |
| aa) Mindestvoraussetzung: Gefährdung des Existenzminimums | 225 |
| bb) Verhältnismäßigkeitsprüfung als weitere Voraussetzung | 228 |
| c) Ergebnis | 229 |
| III. Konsequenzen für die Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 S. 2 TVG | 229 |
| IV. Zwischenergebnis | 229 |
| F. Zusammenfassung | 230 |
| G. Annex: Begründungspflicht? | 230 |
| § 3 Wirkungen der Allgemeinverbindlicherklärung | 232 |
| A. Geltung für alle Arbeitsverhältnisse im Geltungsbereich des Tarifvertrags | 232 |
| I. Erstreckungswirkung des § 5 Abs. 4 TVG | 232 |
| 1. Tarifgebundenheit als Wirkung des § 5 Abs. 4 TVG | 232 |
| 2. Kreis der erfassten Arbeitgeber und Arbeitnehmer | 233 |
| a) Bindung bereits mitgliederschaftlich an den erstreckten Tarifvertrag Gebundener? | 233 |
| b) Bindung nicht kongruent Tarifgebundener? | 233 |
| c) Bindung (kongruent) anderweitig Tarifgebundener? | 234 |
| aa) Verständnis in Rechtsprechung und Literatur | 234 |
| bb) Bedenken | 234 |
| cc) Stellungnahme | 235 |
| (1) Wortlaut | 235 |
| (2) Systematik | 236 |
| (3) Historie | 236 |
| (4) Sinn und Zweck | 237 |
| (a) Grundrechtliche Erwägungen | 237 |
| (b) Arbeitnehmerschutz als Primärzweck von § 5 TVG | 239 |
| (c) Weitere Zwecke von § 5 TVG | 244 |
| dd) Ergebnis und Konsequenzen | 247 |
| (1) Sperrwirkung kongruenter Tarifbindung gegenüber § 5 Abs. 4 TVG | 247 |
| (2) Besonderheit bei Betriebsnormen | 247 |
| (3) Regelungsidentität erforderlich? | 248 |
| (4) Sperrwirkung durch Weitergeltung gem. § 3 Abs. 3 TVG? | 248 |
| (5) Sperrwirkung durch Nachwirkung gem. § 4 Abs. 5 TVG? | 249 |
| ee) Folgerungen aus diesem Verständnis von § 5 Abs. 4 TVG | 250 |
| ff) Weiteres Vorgehen | 251 |
| II. Konsequenzen der Tarifgebundenheit nach § 5 Abs. 4 TVG | 251 |
| 1. Tarifrechtliche Konsequenzen | 251 |
| 2. Sonderproblem bei OT-Mitgliedschaften | 252 |
| 3. Betriebsverfassungsrechtliche Konsequenzen | 253 |
| 4. Konsequenzen für tarifdispositives Recht | 254 |

| | |
|---|-----|
| B. Wirkung allgemeinverbindlicher Tarifverträge bei Sachverhalten mit Auslandsbezug | 255 |
| I. Geltungsbereich/Arbeitsortprinzip | 255 |
| II. Zwingende Vorschriften i. S. von Art. 34 EGBGB/Art. 9 Rom-I-VO | 256 |
| 1. Tarifnormen als taugliche Normen i. S. von Art. 34 EGBGB/ Art. 9 Rom-I-VO? | 257 |
| 2. Tarifvertrag als zwingende Norm? | 257 |
| a) Zweifel aufgrund der Rechtsprechung zur Tarifkonkurrenz und Pluralität | 257 |
| b) Zweifel aufgrund der Auslegung von § 5 Abs. 4 TVG | 258 |
| c) Zwischenergebnis | 258 |
| 3. Normzweck | 258 |
| III. Ergebnis | 260 |
| C. Allgemeinverbindliche Tarifverträge bei Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität | 260 |
| I. Die Begriffe der Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität | 261 |
| 1. Definitionen | 261 |
| 2. Auflösung von Tarifkonkurrenzen | 261 |
| II. Tarifpluralität bei § 5 TVG auf Grundlage der hier vertretenen Meinung | 262 |
| III. Tarifkonkurrenz bei § 5 TVG auf Grundlage der hier vertretenen Meinung | 262 |
| 1. Tarifkonkurrenz „durch“ Allgemeinverbindlicherklärung | 262 |
| 2. Fallgruppen | 263 |
| a) Tarifkonkurrenz zwischen einem allgemeinverbindlichen und einem mitgliedschaftlich legitimierten Tarifvertrag | 263 |
| aa) Tarifkonkurrenz bei Individualnormen | 263 |
| bb) Tarifkonkurrenz bei Betriebsnormen (§ 3 Abs. 2 TVG) | 263 |
| b) Tarifkonkurrenz bei Tarifverträgen über gemeinsame Einrichtungen (§ 4 Abs. 2 TVG) | 263 |
| c) Tarifkonkurrenz mehrerer allgemeinverbindlicher Tarifverträge | 264 |
| d) Tarifkonkurrenz bei Tarifverträgen in der Nachwirkung (§ 4 Abs. 5 TVG) | 267 |
| 3. Zwischenergebnis | 269 |
| IV. Tarifkonkurrenz bei § 5 TVG auf Grundlage der allgemeinen Meinung | 270 |
| 1. Fallgruppen der Tarifkonkurrenz „durch“ die Allgemeinverbindlich- erklärung | 270 |
| a) Tarifkonkurrenz zwischen einem allgemeinverbindlichen und einem mitgliedschaftlich legitimierten Tarifvertrag | 270 |
| aa) Entstehung von Tarifkonkurrenzen | 270 |
| bb) Auflösung der Tarifkonkurrenz | 270 |
| (1) Spezialitätsprinzip | 271 |
| (2) Vorrang des allgemeinverbindlichen Tarifvertrags | 272 |
| (3) Vorrang des mitgliedschaftlich legitimierten Tarifvertrags | 272 |
| (4) Stellungnahme | 273 |
| b) Besonderheiten bei Tarifverträgen über gemeinsame Einrichtungen | 274 |
| c) Besonderheiten bei nachwirkenden Tarifverträgen | 274 |
| d) Tarifkonkurrenz mehrerer allgemeinverbindlicher Tarifverträge | 274 |
| 2. Tarifpluralität bei Beteiligung eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrags | 274 |

| | |
|---|------------|
| 3. „Konkurrenzprobleme“ bei der einzelvertraglichen Bezugnahme auf Tarifverträge | 276 |
| a) Alte Rechtsprechung des Vierten Senats | 276 |
| b) Kritik | 277 |
| c) Stellungnahme | 277 |
| d) Zwischenergebnis | 279 |
| 4. Zwischenergebnis | 279 |
| V. Ergebnis | 280 |
| § 4 Die Beendigung der Wirkungen der Allgemeinverbindlichkeit | 280 |
| A. Der Ablauf des Tarifvertrags | 281 |
| I. Definition | 281 |
| II. Kündigung einzelner Bestandteile | 281 |
| III. Änderung des Tarifvertrags und Rücknahme der Kündigung | 282 |
| 1. Änderung des Tarifvertrags | 282 |
| 2. Rücknahme der Kündigung | 283 |
| B. Die Aufhebung der Allgemeinverbindlicherklärung | 283 |
| I. Systematische und verfassungsrechtliche Bedenken | 284 |
| II. Verfahren zur Aufhebung | 284 |
| III. Teilweise Aufhebung | 286 |
| IV. Rückwirkende Aufhebung | 286 |
| C. Nachwirkung allgemeinverbindlicher Tarifnormen? | 287 |
| I. Auffassung von Rechtsprechung und herrschender Meinung | 287 |
| II. Kritik | 288 |
| III. Stellungnahme | 289 |
| 1. Nachwirkung allgemeinverbindlicher Tarifverträge nach Ablauf des Tarifvertrags | 289 |
| a) Bedeutung der negativen Koalitionsfreiheit | 289 |
| b) Bedeutung der dogmatischen Begründung der Nachwirkung | 290 |
| aa) Nachwirkung kraft staatlichen Rechts | 291 |
| bb) Nachwirkung kraft mitgliederschaftlicher Legitimation | 292 |
| 2. Nachwirkung allgemeinverbindlicher Tarifverträge nach Aufhebung der Allgemeinverbindlichkeit | 293 |
| 3. Nachwirkung bei Herauswachsen aus dem Geltungsbereich | 294 |
| 4. Zwischenergebnis | 295 |
| IV. Ergebnis | 295 |
| § 5 Die Vermeidung allgemeinverbindlicher Tarifverträge durch Arbeitgebermaßnahmen | 295 |
| A. Abschluss anderweitiger Tarifverträge | 295 |
| I. Vorrang mitgliederschaftlich legitimierter Tarifverträge als Möglichkeit | 295 |
| II. Problematik der Tarifpluralität | 296 |
| III. Wege zum Erhalt der Flexibilisierungsmöglichkeiten | 297 |
| IV. Ergebnis | 298 |
| B. OT-Mitgliedschaft | 298 |
| C. Verlagerung des Betriebs- bzw. Betriebsabteilungsschwerpunkts | 298 |
| I. Erfolglosigkeit typischer Umstrukturierungen | 299 |
| II. Herauswachsen aus dem räumlichen Geltungsbereich | 300 |

| | |
|---|------------|
| III. Herauswachsen aus dem branchenmäßigen Geltungsbereich | 301 |
| 1. Betrieb als Anknüpfungspunkt | 301 |
| 2. Betriebsabteilung als Anknüpfungspunkt | 303 |
| 3. „Gesamtheit von Arbeitnehmern“ als Anknüpfungspunkt | 305 |
| D. Annex: Allgemeinverbindlichkeit als Möglichkeit zur Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen bei einem Betriebsübergang | 306 |
| E. Ergebnis | 307 |
| § 6 Die Vereinbarkeit der Allgemeinverbindlicherklärung mit höherrangigem Recht | 307 |
| A. Vereinbarkeit mit den Grundrechten der betroffenen Außenseiter und Verfassungssätze sowie Grundfreiheiten | 307 |
| I. Negative Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG | 307 |
| II. Positive Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG | 309 |
| III. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG | 310 |
| IV. Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG | 310 |
| V. Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG | 310 |
| VI. Vereinbarkeit mit europäischen Grundrechten und Grundfreiheiten | 311 |
| B. Vereinbarkeit mit den Grundrechten der betroffenen Koalitionen | 312 |
| I. Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG der beteiligten Koalitionen | 312 |
| II. Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG der unbeteiligten Koalitionen | 312 |
| 1. Rechtfertigung der Tarifnormerstreckung? | 313 |
| 2. Rechtfertigung einer Verdrängung anderer Tarifverträge? | 313 |
| III. Ergebnis | 314 |
| Vierter Teil. Tarifnormerstreckung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz | 315 |
| § 1 Sinn und Zweck des AEntG | 315 |
| A. Wiederherstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen? | 316 |
| I. Angleichung der Wettbewerbsbedingungen | 316 |
| 1. Nationale Perspektive | 316 |
| a) Gesetzgeberischer Wille | 316 |
| b) Wettbewerbsrechtlicher Ansatz | 316 |
| c) Exkurs zur Terminologie | 317 |
| 2. Europäische Perspektive | 318 |
| 3. Zwischenergebnis | 319 |
| II. Verdrängung ausländischer Konkurrenz | 319 |
| III. Heranführung deutscher Unternehmen an den Wettbewerb | 319 |
| B. Bekämpfung der und Schutz vor Arbeitslosigkeit | 320 |
| C. Soziale Funktion des Arbeitnehmerschutzes? | 320 |
| I. Schutz der Arbeitsbedingungen deutscher Arbeitnehmer | 320 |
| II. Schutz der entsandten Arbeitnehmer | 322 |
| D. Sicherung der Tarifautonomie | 323 |
| E. Zusammenfassung und Ermittlung des Hauptziels | 324 |

| | |
|---|-----|
| § 2 Voraussetzungen der Tarifnormerstreckung nach dem AEntG | 325 |
| A. Tarifnormerstreckung nach § 1 Abs. 1 AEntG 2007/ § 3 AEntG 2009 | 325 |
| I. Allgemeinverbindlicher Tarifvertrag für die erfassten Branchen | 325 |
| 1. Allgemeinverbindlicher Tarifvertrag | 325 |
| a) Wirksamer allgemeinverbindlicher Tarifvertrag | 325 |
| b) Besondere Prüfung durch das Ministerium | 326 |
| aa) 50%-Quorum | 326 |
| bb) Öffentliches Interesse | 326 |
| 2. Erfasste Branchen | 327 |
| a) Bauhaupt- und Baunebengewerbe | 327 |
| b) Gebäudereinigerhandwerk | 328 |
| c) Briefdienstleistungen | 330 |
| d) Weitere Branchen durch das AEntG 2009 | 330 |
| e) Ausnahmeregelungen | 330 |
| aa) § 1 Abs. 4 AEntG 2007/§ 6 Abs. 1 AEntG 2009: Erstmontage- und Einbauarbeiten | 330 |
| bb) Kurze Entsendung in grenznahe Regionen | 330 |
| II. Anforderungen an die erfassten Betriebe und Betriebsabteilungen | 331 |
| 1. Überwiegensprinzip | 331 |
| a) Regelung für die Baubranche | 331 |
| b) Regelung für den Briefdienstleistungsbereich | 332 |
| c) Regelung für das Gebäudereinigerhandwerk | 332 |
| 2. Betrieb oder Betriebsabteilung | 332 |
| III. Inhaltliche Anforderungen an den Tarifvertrag | 335 |
| 1. Regelungsinhalt | 335 |
| a) Besonderheiten bei Entgelttarifverträgen? | 336 |
| aa) Vorgaben für die Ausgestaltung des Tarifvertrags | 336 |
| bb) Zulässigkeit der Erstreckung mehrerer Lohngruppen | 337 |
| b) Besonderheiten bei Urlaubstarifverträgen? | 338 |
| 2. Arbeitsortprinzip | 339 |
| a) Gleichstellung von nationaler und internationaler Entsendung | 339 |
| b) Firmentarifvertrag | 340 |
| 3. „Einheitsentsendetarifvertrag“ erforderlich? | 341 |
| 4. Eigener „Mindestarbeitsbedingungstarifvertrag“ erforderlich? | 342 |
| 5. Anforderungen an Urlaubskassentarifverträge | 343 |
| a) Allgemeinverbindlichkeit auch des Verfahrenstarifvertrags | 343 |
| b) Doppelbelastungsverbot | 344 |
| aa) Auslegung des Doppelbelastungsverbots | 344 |
| bb) Konsequenzen für Tarifverträge | 347 |
| 6. Zulässigkeit von reinen „Außenseiterregelungen“ | 348 |
| a) Tarifvertragliche Sonderregelungen für Besonderheiten des Auslandsbezugs | 348 |
| b) Reine Mindestlohntarifverträge | 349 |
| aa) Problematik der fehlenden Richtigkeitsgewähr | 349 |
| bb) Stellungnahme | 350 |
| cc) Zwischenergebnis | 353 |

| | |
|--|-----|
| B. Tarifnormerstreckung nach § 1 Abs. 3a AEntG 2007 | 353 |
| I. Allgemeines und Abgrenzung zu § 7 AEntG 2009 | 353 |
| II. Voraussetzungen der Tarifnormerstreckung nach § 1 Abs. 3a AEntG 2007 | 354 |
| 1. Geschriebene Voraussetzungen | 354 |
| a) Wirksamer Tarifvertrag im Anwendungsbereich des AEntG | 354 |
| b) Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung | 354 |
| c) Anhörungsrechte | 354 |
| d) Keine Zustimmung des Bundesrats | 355 |
| 2. Ungeschriebene Voraussetzungen? | 355 |
| a) Keine Zustimmung des Tarifausschusses | 356 |
| b) Erfolgreiche Durchführung des Verfahrens nach § 5 TVG als Voraussetzung? | 356 |
| c) 50%-Quorum und öffentliches Interesse aus § 5 TVG als Voraussetzung? | 357 |
| aa) Wortlaut und Systematik | 357 |
| bb) Historie | 358 |
| cc) Teleologische und verfassungsrechtliche Erwägungen | 358 |
| (1) 50%-Quorum | 358 |
| (2) Öffentliches Interesse | 359 |
| dd) Zwischenergebnis | 360 |
| ee) Exkurs: Konsequenzen der Anwendung des Quorums für reine Außenseitertarifverträge | 360 |
| C. Die Auswahl des über das AEntG 2007 zu erstreckenden Tarifvertrags | 360 |
| § 3 Wirkungen der Tarifnormerstreckung nach dem AEntG | 363 |
| A. Wirkung der Tarifnormerstreckung gem. § 1 Abs. 1, 3 AEntG 2007 | 364 |
| I. Teilweise Tarifgebundenheit als Wirkung des AEntG | 364 |
| II. Dogmatische Einordnung | 365 |
| 1. § 1 Abs. 1, 3 AEntG 2007/§ 8 Abs. 1 AEntG 2009 | 365 |
| 2. § 1 Abs. 2 AEntG 2007/§ 8 Abs. 3 AEntG 2009 | 365 |
| 3. Zwischenergebnis | 366 |
| III. Kreis der erfassten Arbeitgeber und Arbeitnehmer | 367 |
| 1. Wirkung des § 1 Abs. 1, 3 AEntG 2007 bei Sachverhalten mit Auslandsbezug | 367 |
| a) Bindung von im Heimatstaat anderweitig Tarifgebundenen? | 367 |
| aa) Wortlaut | 367 |
| bb) Sinn und Zweck | 368 |
| b) § 8 AEntG 2009 | 369 |
| c) Zwischenergebnis | 369 |
| 2. Wirkung des § 1 Abs. 1, 3 AEntG 2007 bei nationalen Sachverhalten | 369 |
| a) Bindung bereits an den Tarifvertrag Gebundener? | 370 |
| b) Bindung nicht kongruent Tarifgebundener? | 371 |
| c) Bindung kongruent anderweitig Tarifgebundener? | 371 |
| aa) Wortlaut | 372 |
| bb) Historie | 373 |
| cc) Systematik | 373 |
| dd) Sinn und Zweck | 374 |

| | |
|---|-----|
| (1) Grundrechtliche Argumente | 374 |
| (a) Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG | 374 |
| (b) Arbeitsvertragsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG | 375 |
| (2) International-privatrechtliche Argumente | 375 |
| (3) Europarechtliche Argumente | 375 |
| (a) Vorgaben der Dienstleistungsfreiheit | 375 |
| (b) Vorgaben der Arbeitnehmerfreizügigkeit | 381 |
| (c) Vorgaben der Entsenderichtlinie 96/71/EG | 381 |
| (d) Verfassungsrechtliche Bedenken | 382 |
| (4) Zwischenergebnis | 382 |
| 3. Ergebnis | 383 |
| B. Wirkung der Tarifnormerstreckung gem. § 1 Abs. 3a AEntG 2007 | 383 |
| I. Kreis der erfassten Arbeitgeber und Arbeitnehmer | 383 |
| 1. Wortlaut, Historie und Systematik | 383 |
| 2. Sinn und Zweck | 384 |
| II. Ergebnis | 385 |
| C. Konsequenzen der Erstreckungswirkung des AEntG | 385 |
| I. Allgemeine Regelung | 386 |
| II. Europarechtliche Günstigkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung | 386 |
| 1. Günstigkeitsprinzip | 386 |
| 2. Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall | 387 |
| D. Vom AEntG erfasste Tarifverträge bei Tarifkonkurrenz | 388 |
| I. Tarifkonkurrenz zwischen einem nach dem AEntG 2007 erstreckten und einem mitgliedschaftlich legitimierten Tarifvertrag | 388 |
| 1. Rechtsprechung des BAG | 388 |
| 2. Kritik im Schrifttum | 389 |
| 3. Stellungnahme | 390 |
| a) Grundsätzlicher Vorrang erstreckter Tarifverträge | 390 |
| aa) Verfassungsrechtliche Bedenken | 390 |
| bb) Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Art. 49 EG und Art. 9 Abs. 3 GG | 391 |
| b) Ausnahme: Günstigkeitsprinzip | 394 |
| c) Verstoß gegen den Parlamentsvorbehalt durch § 1 Abs. 3a AEntG 2007? | 394 |
| 4. Ergebnis | 397 |
| II. Tarifkonkurrenz mehrerer erstreckter Tarifverträge | 397 |
| § 4 Die Beendigung der Wirkungen des AEntG | 398 |
| A. Ende der Tarifnormerstreckung gem. § 1 Abs. 1, 3 AEntG 2007/ § 3 AEntG 2009 | 398 |
| I. Ablauf des Tarifvertrags | 398 |
| II. Aufhebung der Allgemeinverbindlichkeit | 399 |
| III. Nachwirkung der nach § 1 Abs. 1, 3 AEntG 2007/§ 3 AEntG 2009 erstreckten Tarifnormen | 399 |
| B. Ende der Tarifnormerstreckung gem. § 1 Abs. 3a AEntG 2007/ § 7 AEntG 2009 | 400 |
| I. Ablauf des Tarifvertrags | 400 |
| 1. Positionen im Schrifttum | 400 |

| | |
|---|------------|
| 2. Stellungnahme | 401 |
| 3. Ergebnis | 403 |
| II. Aufhebung der Rechtsverordnung | 403 |
| III. Nachwirkung der nach § 1 Abs. 3a AEntG 2007/§ 7 AEntG 2009 erstreckten Tarifnormen | 404 |
| § 5 Die Vermeidung der vom AEntG erfassten Tarifverträge durch Arbeitgebermaßnahmen | 404 |
| A. Abschluss anderweitiger Tarifverträge | 404 |
| B. Verlagerung des Betriebs- bzw. Betriebsabteilungsschwerpunkts | 404 |
| I. Herauswachsen aus dem räumlichen Geltungsbereich | 405 |
| II. Herauswachsen aus dem branchenmäßigen Geltungsbereich | 405 |
| 1. Betrieb als Anknüpfungspunkt | 405 |
| 2. Betriebsabteilung als Anknüpfungspunkt | 405 |
| 3. „Gesamtheit von Arbeitnehmern“ als Anknüpfungspunkt | 409 |
| III. Herauswachsen durch Leiharbeit? | 409 |
| C. Vermeidung des Arbeitnehmerstatus? | 410 |
| I. Handwerker-GbR | 410 |
| II. Self-employed-persons | 411 |
| III. Ergebnis | 413 |
| § 6 Die Vereinbarkeit der Tarifnormerweiterung des AEntG 2007 mit höherrangigem Recht | 413 |
| A. Vereinbarkeit mit höherrangigem nationalen Recht | 413 |
| I. Deutsches Verfassungsrecht als Prüfungsmaßstab? | 413 |
| 1. Überprüfung der gesetzlichen Vorschriften des AEntG | 413 |
| 2. Überprüfung der Tarifnormerweiterung | 415 |
| II. Vereinbarkeit mit den Grundrechten der betroffenen Außenseiter und mit sonstigen Verfassungssätzen | 415 |
| III. Vereinbarkeit mit den Grundrechten der betroffenen Koalitionen | 415 |
| IV. Vereinbarkeit von § 1 Abs. 3a AEntG 2007 mit dem Parlamentsvorbehalt und Art. 80 Abs. 1 GG | 416 |
| V. Vereinbarkeit mit dem Rechtsstaatsprinzip | 417 |
| B. Vereinbarkeit mit europäischem Recht | 417 |
| I. Vereinbarkeit mit europäischen Grundrechten | 417 |
| II. Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten | 418 |
| 1. Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EG | 418 |
| 2. Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 EG | 419 |
| III. Vereinbarkeit mit der Entsenderichtlinie | 420 |
| C. Ergebnis | 421 |
| Fünfter Teil. Das AEntG 2009 als deutscher Weg zum Mindestlohn? | 423 |
| § 1 Das neue AEntG und das neue MiArbG | 424 |
| A. Das AEntG vom 20. April 2009 | 424 |
| I. Darstellung und Bewertung der Neufassung des AEntG | 424 |
| 1. Hintergrund | 424 |
| 2. Zeitlicher Anwendungsbereich | 425 |

| | |
|---|------------|
| 3. Systematisierung des AEntG | 426 |
| a) Trennung zwischen gesetzlichen Vorschriften und Tarifnormerstreckung | 426 |
| b) Regelung für die Pflegebranche | 426 |
| 4. Gesetzesziele | 427 |
| 5. Änderung des Ordnungsverfahrens und der Voraussetzungen | 428 |
| a) Beteiligung des Tarifausschusses und gemeinsamer Antrag | 428 |
| b) Materielle Voraussetzungen für den Rechtsverordnungserlass | 429 |
| c) Auswahl bei konkurrierenden Tarifverträgen | 430 |
| aa) Repräsentativität als Maßstab | 430 |
| bb) Ermittlung der Repräsentativität | 432 |
| cc) Bedeutung von Einschränkungsklauseln | 433 |
| dd) Auswahl bei mehreren Anträgen auf Erstreckung | 433 |
| d) Arbeitsortprinzip | 434 |
| 6. Regelung der Rechtsfolgen | 435 |
| a) Rechtsnatur der Tarifnormerstreckung | 435 |
| b) Regelung der Tarifkonkurrenz | 435 |
| c) Regelung zu Verzicht, Verwirkung und Verjährung | 437 |
| II. Ergebnis | 437 |
| B. Das MiArbG vom 22. April 2009 | 438 |
| I. Darstellung und Bewertung der Neufassung des MiArbG | 438 |
| 1. Hintergrund | 438 |
| 2. Änderung der materiellen Voraussetzungen | 439 |
| a) Geschriebene Voraussetzungen | 439 |
| aa) Negatives Quorum | 439 |
| bb) Wirtschaftszweig als Bezugspunkt des negativen Quorums | 440 |
| (1) Definition des Begriffs | 440 |
| (2) Einschränkung des Geltungsbereichs durch das Ministerium oder die Bundesregierung? | 441 |
| (3) Welche Unternehmen unterfallen einem Wirtschaftszweig? | 441 |
| cc) Abgrenzung von AEntG und MiArbG anhand des Quorums? | 442 |
| b) Ungeschriebene Voraussetzungen | 443 |
| aa) Soziale Verwerfung | 443 |
| bb) Verhältnismäßigkeit | 444 |
| cc) Vorrang der Allgemeinverbindlicherklärung? | 445 |
| dd) Zwischenergebnis | 445 |
| 3. Änderung der Verfahrensvoraussetzungen | 446 |
| a) Verfahren in den Gremien | 446 |
| b) Erlass der „Mindestarbeitsbedingungen“ als Rechtsverordnung | 448 |
| 4. Änderung der Wirkungen | 448 |
| a) Vorrang der Mindestarbeitsbedingungen | 448 |
| aa) Wirkung für Arbeitsverhältnisse mit ausländischem Vertragsstatut | 449 |
| bb) Wirkung für Arbeitsverhältnisse mit deutschem Vertragsstatut | 449 |
| (1) Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen staatliche Mindestarbeitsentgelte? | 451 |
| (2) Branchenbezogene Mindestlöhne als Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG? | 453 |

| | |
|--|------------|
| (3) Regelung zum Bestandsschutz | 454 |
| (a) Verfassungsrechtliche Bedenken wegen Art. 3 Abs. 1 GG | 454 |
| (b) Europarechtliche Bedenken | 456 |
| cc) Zwischenergebnis | 457 |
| b) Regelung zu Verzicht, Verwirkung und Verjährung | 457 |
| II. Ergebnis | 457 |
| § 2 Weitere Lösungsansätze zur Mindestlohnproblematik | 458 |
| A. Reform der Allgemeinverbindlicherklärung | 458 |
| I. Darstellung und Bewertung der Vorschläge zur Reform von § 5 TVG | 459 |
| 1. Änderung des 50%-Quorums | 459 |
| 2. Konkretisierung des „öffentlichen Interesses“ | 460 |
| 3. Konkretisierung des „sozialen Notstands“ | 460 |
| 4. Entmachtung des Tarifausschusses | 461 |
| a) Kritik an der Stellung des Tarifausschusses | 461 |
| b) Verfassungsrechtliche Einwände gegen eine Entmachtung | 462 |
| c) Stellungnahme und eigener Regelungsvorschlag | 463 |
| 5. Verbesserung der Publizität | 464 |
| II. Ergebnis | 464 |
| B. Branchenübergreifender staatlicher Mindestlohn | 465 |
| I. Darstellung und Bewertung des rheinland-pfälzischen Entwurfs | 465 |
| 1. MindLohnG-Entwurf | 465 |
| 2. Verfassungsrechtliche Erwägungen | 466 |
| a) Verhältnismäßigkeit | 466 |
| b) Rechtsprechung des BVerfG | 469 |
| c) Gleichheitssatz | 469 |
| II. Ergebnis | 470 |
| C. Abkoppelung des AEntG von Tarifverträgen | 471 |
| I. Darstellung und Bewertung des Vorschlags | 471 |
| II. Ergebnis | 472 |
| D. Konkretisierung des Sittenwidrigkeitstatbestands | 472 |
| I. Darstellung und Bewertung des Lösungsansatzes | 473 |
| 1. Entwicklung der Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Arbeitsentgelt | 473 |
| 2. Konkretisierung durch § 34 Abs. 2 ArbVG-E | 475 |
| a) Voraussetzungen des auffälligen Wertmissverhältnisses | 475 |
| b) Rechtsfolge | 478 |
| II. Ergebnis | 478 |
| E. Kombilohnmodelle | 479 |
| I. Darstellung und Bewertung des Lösungsansatzes | 479 |
| 1. Regelungen im SGB II | 479 |
| 2. Regelungen im SGB III | 480 |
| 3. Grundgedanke von Kombilohnmodellen | 481 |
| II. Ergebnis | 482 |
| F. Rechtsvergleichende Hinweise | 482 |

| | |
|---|-----|
| § 3 Stellungnahme zu den Lösungsansätzen | 484 |
| A. Tarifnormerstreckung durch Allgemeinverbindlicherklärung | 484 |
| B. Tarifnormerstreckung durch das AEntG | 485 |
| I. Vorteile der Tarifnormerstreckung | 485 |
| II. Nachteile der Tarifnormerstreckung | 486 |
| III. Ergebnis | 488 |
| C. Abschließende Stellungnahme | 488 |
| I. Auswirkungen eines gesetzlichen Mindestlohns auf das AEntG und das MiArbG | 488 |
| II. Eigener Lösungsansatz | 489 |
| Sechster Teil. Zusammenfassung der Ergebnisse | 493 |
| § 1 Ergebnisse zur Allgemeinverbindlicherklärung | 493 |
| A. Allgemeines | 493 |
| B. Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung | 495 |
| C. Wirkungen der Allgemeinverbindlicherklärung | 498 |
| § 2 Ergebnisse zum AEntG | 501 |
| A. Allgemeines | 501 |
| B. Voraussetzungen der Erstreckung nach dem AEntG | 502 |
| C. Wirkungen der Erstreckung nach dem AEntG | 504 |
| § 3 Ergebnisse zum AEntG 2009 und zur Mindestlohnproblematik | 508 |
| A. Das AEntG 2009 | 508 |
| B. Das MiArbG 2009 | 509 |
| C. Tarifnormerstreckung als deutscher Weg zum Mindestlohn? | 510 |
| Literaturverzeichnis | 513 |
| Stichwortverzeichnis | 547 |