

# Voraussetzungen und Wirkungen der Tarifnormerweiterung nach § 5 TVG und dem AEntG

Zugleich ein Beitrag zur Debatte um staatliche Mindestlöhne

von  
Dr. Ulrich Sittard

1. Auflage

Voraussetzungen und Wirkungen der Tarifnormerweiterung nach § 5 TVG und dem AEntG – Sittard

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Arbeitsvertrag, Arbeitsentgelt](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 59694 0

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXXI
<b>Erster Teil. Einleitung</b> . . . . .	1
<b>§ 1 Problemstellung</b> . . . . .	1
<b>§ 2 Gang der Untersuchung</b> . . . . .	4
<b>Zweiter Teil. Grundlagen der Tarifnormerstreckung</b> . . . . .	7
<b>§ 1 Geschichte und Rechtsnatur der Tarifnormerstreckung durch § 5 TVG und das AEntG</b> . . . . .	7
<b>A. Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG</b> . . . . .	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>B. Arbeitnehmer-Entsendegesetz</b> . . . . .	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 Entsendegesetzes . . . . .	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
<b>§ 2 Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen der Tarifnorm- erstreckung . . . . .</b>	<b>30</b>
<b>A. Das Verständnis der Tarifautonomie und seine Bedeutung für die Tarifnormerstreckung . . . . .</b>	<b>31</b>
I. Die Delegationstheorie . . . . .	31
II. Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie . . . . .	31
III. Stellungnahme . . . . .	32
IV. Zwischenergebnis . . . . .	35
<b>B. Rechtsgrundlage der Tarifnormerstreckung . . . . .</b>	<b>35</b>
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
<b>C. Betroffene Grundrechte der Außenseiter und weitere betroffene Verfassungssätze . . . . .</b>	<b>38</b>
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 mitgliedschaftlich 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
<b>D. Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten der Außenseiter . . . . .</b>	<b>65</b>
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
<b>E. Entsenderichtlinie 96/71/EG . . . . .</b>	<b>75</b>
<b>F. Die Koalitionsfreiheit als betroffenes Grundrecht der Koalitionen . . . . .</b>	<b>76</b>
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 Attraktivitätsverringering? . . . . .	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
<b>G. Europäischer Grundrechtsschutz zugunsten der Koalitionen . . . . .</b>	<b>88</b>
I. Europäische Koalitionsfreiheit . . . . .	88
II. Ergebnis . . . . .	90
<b>H. Ergebnis zu den verfassungs- und europarechtlichen   Grundlagen der Tarifnormerstreckung . . . . .</b>	<b>90</b>
 <b>Dritter Teil: Tarifnormerstreckung durch Allgemeinverbindlich- erklärung . . . . .</b>	 <b>93</b>
<b>§ 1 Sinn und Zweck der Allgemeinverbindlicherklärung . . . . .</b>	<b>93</b>
<b>A. Soziale Funktion des Arbeitnehmerschutzes? . . . . .</b>	<b>93</b>
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>B. Wettbewerbsrechtliche Funktion   zugunsten der tarifgebundenen Arbeitgeber? . . . . .</b>	<b>99</b>
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
<b>C. Wettbewerbsrechtliche Funktion zugunsten der tarifgebundenen Arbeitnehmer?</b>	110
I. Diskussion	110
II. Ergebnis	112
<b>D. Koalitionsrechtliche Funktion zum Schutz der Durchsetzungskraft des Tarifvertrags bzw. der Koalitionen?</b>	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
<b>E. Kodifikationsfunktion – Teilkodifizierung des Arbeitsrechts als Ziel der Allgemeinverbindlicherklärung?</b>	121
I. Diskussion	121
II. Stellungnahme	122
III. Ergebnis	122
<b>F. Gleichstellungsfunktion</b>	122
I. Diskussion	122
II. Stellungnahme	123
III. Ergebnis	124
<b>G. Finanzierungsfunktion – Ermöglichung von gemeinsamen Einrichtungen i. S. von § 4 Abs. 2 TVG als Zweck von § 5 TVG?</b>	124
I. Diskussion	124
II. Stellungnahme	126
III. Ergebnis	128
<b>H. Die politische Dimension – politische und gesellschaftliche Ziele als Zweck von § 5 TVG?</b>	128
I. Diskussion	128
II. Stellungnahme	129
III. Ergebnis	130

<b>I. Zusammenfassung und Ermittlung des Hauptziels</b>	130
<b>J. Schlussfolgerungen aus der Zweckanalyse für die Grundlage von § 5 TVG</b>	131
<b>§ 2 Voraussetzungen der Tarifnormerstreckung über § 5 TVG</b>	132
<b>A. „Allgemeinverbindlicherklärbarer“ Tarifvertrag</b>	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>B. 50%-Quorum und Verfahrensvoraussetzungen</b>	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

<b>C. Keine vorrangige Tarifbindung als ungeschriebene Voraussetzung?</b>	161
<b>D. Öffentliches Interesse</b>	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
<b>E. Sozialer Notstand . . . . .</b>	<b>223</b>
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 Ausnahmenvorschrift . . . . .	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
<b>F. Zusammenfassung</b> . . . . .	230
<b>G. Annex: Begründungspflicht?</b> . . . . .	230
<b>§ 3 Wirkungen der Allgemeinverbindlicherklärung</b> . . . . .	232
<b>A. Geltung für alle Arbeitsverhältnisse im Geltungsbereich     des Tarifvertrags</b> . . . . .	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 mitgliedschaftlich 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. Tarifrrechtliche Konsequenzen . . . . .	251
2. Sonderproblem bei OT-Mitgliedschaften . . . . .	252
3. Betriebsverfassungsrechtliche Konsequenzen . . . . .	253
4. Konsequenzen für tarifdispositives Recht . . . . .	254

<b>B. Wirkung allgemeinverbindlicher Tarifverträge bei Sachverhalten mit Auslandsbezug</b>	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
<b>C. Allgemeinverbindliche Tarifverträge bei Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität</b>	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 Allgemeinverbindlicherklärung	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
<b>§ 4 Die Beendigung der Wirkungen der Allgemeinverbindlichkeit</b> . . . . .	<b>280</b>
<b>A. Der Ablauf des Tarifvertrags</b> . . . . .	<b>281</b>
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>B. Die Aufhebung der Allgemeinverbindlicherklärung</b> . . . . .	<b>283</b>
I. Systematische und verfassungsrechtliche Bedenken . . . . .	284
II. Verfahren zur Aufhebung . . . . .	284
III. Teilweise Aufhebung . . . . .	286
IV. Rückwirkende Aufhebung . . . . .	286
<b>C. Nachwirkung allgemeinverbindlicher Tarifnormen?</b> . . . . .	<b>287</b>
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 mitgliedschaftlicher 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
<b>§ 5 Die Vermeidung allgemeinverbindlicher Tarifverträge durch Arbeitgebermaßnahmen</b> . . . . .	<b>295</b>
<b>A. Abschluss anderweitiger Tarifverträge</b> . . . . .	<b>295</b>
I. Vorrang mitgliedschaftlich legitimierter Tarifverträge als Möglichkeit . . . . .	295
II. Problematik der Tarifpluralität . . . . .	296
III. Wege zum Erhalt der Flexibilisierungsmöglichkeiten . . . . .	297
IV. Ergebnis . . . . .	298
<b>B. OT-Mitgliedschaft</b> . . . . .	<b>298</b>
<b>C. Verlagerung des Betriebs- bzw. Betriebsabteilungsschwerpunkts</b> . . . . .	<b>298</b>
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
<b>D. Annex: Allgemeinverbindlichkeit als Möglichkeit zur Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen bei einem Betriebsübergang . . . . .</b>	<b>306</b>
<b>E. Ergebnis . . . . .</b>	<b>307</b>
<b>§ 6 Die Vereinbarkeit der Allgemeinverbindlicherklärung mit höherrangigem Recht . . . . .</b>	<b>307</b>
<b>A. Vereinbarkeit mit den Grundrechten der betroffenen Außenseiter und Verfassungssätze sowie Grundfreiheiten . . . . .</b>	<b>307</b>
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>B. Vereinbarkeit mit den Grundrechten der betroffenen Koalitionen . . . . .</b>	<b>312</b>
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
<b>Vierter Teil. Tarifnormerstreckung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz . . . . .</b>	<b>315</b>
<b>§ 1 Sinn und Zweck des AEntG . . . . .</b>	<b>315</b>
<b>A. Wiederherstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen? . . . . .</b>	<b>316</b>
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>B. Bekämpfung der und Schutz vor Arbeitslosigkeit . . . . .</b>	<b>320</b>
<b>C. Soziale Funktion des Arbeitnehmerschutzes? . . . . .</b>	<b>320</b>
I. Schutz der Arbeitsbedingungen deutscher Arbeitnehmer . . . . .	320
II. Schutz der entsandten Arbeitnehmer . . . . .	322
<b>D. Sicherung der Tarifautonomie . . . . .</b>	<b>323</b>
<b>E. Zusammenfassung und Ermittlung des Hauptziels . . . . .</b>	<b>324</b>

<b>§ 2 Voraussetzungen der Tarifnormerstreckung nach dem AEntG</b>	325
<b>A. Tarifnormerstreckung nach § 1 Abs. 1 AEntG 2007/ § 3 AEntG 2009</b>	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>B. Tarifnormerstreckung nach § 1 Abs. 3a AEntG 2007</b>	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
<b>C. Die Auswahl des über das AEntG 2007 zu erstreckenden Tarifvertrags</b>	360
<b>§ 3 Wirkungen der Tarifnormerstreckung nach dem AEntG</b>	363
<b>A. Wirkung der Tarifnormerstreckung gem. § 1 Abs. 1, 3 AEntG 2007</b>	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>B. Wirkung der Tarifnormerstreckung gem. § 1 Abs. 3a AEntG 2007</b> . . . . .	383
I. Kreis der erfassten Arbeitgeber und Arbeitnehmer . . . . .	383
1. Wortlaut, Historie und Systematik . . . . .	383
2. Sinn und Zweck . . . . .	384
II. Ergebnis . . . . .	385
<b>C. Konsequenzen der Erstreckungswirkung des AEntG</b> . . . . .	385
I. Allgemeine Regelung . . . . .	386
II. Europarechtliche Günstigkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung . . . . .	386
1. Günstigkeitsprinzip . . . . .	386
2. Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall . . . . .	387
<b>D. Vom AEntG erfasste Tarifverträge bei Tarifkonkurrenz</b> . . . . .	388
I. Tarifkonkurrenz zwischen einem nach dem AEntG 2007 erstreckten und einem mitgliederschaftlich 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
<b>§ 4 Die Beendigung der Wirkungen des AEntG</b> . . . . .	398
<b>A. Ende der Tarifnormerstreckung gem. § 1 Abs. 1, 3 AEntG 2007/     § 3 AEntG 2009</b> . . . . .	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>B. Ende der Tarifnormerstreckung gem. § 1 Abs. 3a AEntG 2007/     § 7 AEntG 2009</b> . . . . .	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
<b>§ 5 Die Vermeidung der vom AEntG erfassten Tarifverträge durch Arbeitgebermaßnahmen . . . . .</b>	<b>404</b>
<b>A. Abschluss anderweitiger Tarifverträge . . . . .</b>	<b>404</b>
<b>B. Verlagerung des Betriebs- bzw. Betriebsabteilungsschwerpunkts . . . . .</b>	<b>404</b>
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
<b>C. Vermeidung des Arbeitnehmerstatus? . . . . .</b>	<b>410</b>
I. Handwerker-GbR . . . . .	410
II. Self-employed-persons . . . . .	411
III. Ergebnis . . . . .	413
<b>§ 6 Die Vereinbarkeit der Tarifnormerstreckung des AEntG 2007 mit höherrangigem Recht . . . . .</b>	<b>413</b>
<b>A. Vereinbarkeit mit höherrangigem nationalen Recht . . . . .</b>	<b>413</b>
I. Deutsches Verfassungsrecht als Prüfungsmaßstab? . . . . .	413
1. Überprüfung der gesetzlichen Vorschriften des AEntG . . . . .	413
2. Überprüfung der Tarifnormerstreckung . . . . .	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>B. Vereinbarkeit mit europäischem Recht . . . . .</b>	<b>417</b>
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
<b>C. Ergebnis . . . . .</b>	<b>421</b>
<b>Fünfter Teil. Das AEntG 2009 als deutscher Weg zum Mindestlohn? . . . . .</b>	<b>423</b>
<b>§ 1 Das neue AEntG und das neue MiArbG . . . . .</b>	<b>424</b>
<b>A. Das AEntG vom 20. April 2009 . . . . .</b>	<b>424</b>
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>B. Das MiArbG vom 22. April 2009</b>	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
<b>§ 2 Weitere Lösungsansätze zur Mindestlohnproblematik . . . . .</b>	<b>458</b>
<b>A. Reform der Allgemeinverbindlicherklärung . . . . .</b>	<b>458</b>
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>B. Branchenübergreifender staatlicher Mindestlohn . . . . .</b>	<b>465</b>
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
<b>C. Abkoppelung des AEntG von Tarifverträgen . . . . .</b>	<b>471</b>
I. Darstellung und Bewertung des Vorschlags . . . . .	471
II. Ergebnis . . . . .	472
<b>D. Konkretisierung des Sittenwidrigkeitstatbestands . . . . .</b>	<b>472</b>
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
<b>E. Kombilohnmodelle . . . . .</b>	<b>479</b>
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
<b>F. Rechtsvergleichende Hinweise . . . . .</b>	<b>482</b>

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