

Tarifautonomie und staatliche Gesetzgebung

**Zur Verfassungsmäßigkeit von § 1 Abs. 3a des Arbeitnehmer-
Entsendegesetzes**

Rechtsgutachten

erstattet

dem Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung

von

Professor Dr. iur. Fritz Ossenbühl

unter Mitarbeit von Wiss. Assistenten Dr. Matthias Cornils

Universität Bonn

Januar 2000

A. Untersuchungsgegenstand, Sachbericht und Gang der Untersuchung.....	1
I. Bestimmung und Abgrenzung der Gutachtenfrage.....	1
II. Sachbericht.....	6
1. Tatsächliche Situation im Baugewerbe.....	6
2. Die rechtliche Bewältigung des Problems.....	8
a) Das Entsendegesetz 1996.....	9
b) Umsetzungsprobleme und Auswirkungen des AEntG 1996.....	13
c) Die EU-Entsenderichtlinie.....	16
d) Art. 10 des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte.....	18
III. Gang der Untersuchung.....	25
B. Verfassungsrechtliche Prüfung.....	27
I. Die wesentlichen, bisher vorgebrachten Argumente gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 1 Abs. 3a AEntG.....	27
1. Einwände gegen die Verordnungsermächtigung.....	27
2. Globalbewertung.....	30
II. Die Koalitionsfreiheit, Art. 9 Abs. 3 GG: Stand der Dogmatik auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	32
1. Schutzbereichsaspekte.....	34
2. Insbesondere: Die negative Koalitionsfreiheit.....	35
3. Tarifautonomie.....	37
4. Kernbereichsformel.....	39
5. Grundrechtsbeschränkungen: keine gegenständliche Tabuzone.....	40
6. Eingriff und Ausgestaltung.....	46
7. Rechtfertigungslasten.....	55
III. Art. 9 Abs. 3 GG: Beeinträchtigung der Freiheit der Arbeitnehmer und Arbeitgeber zum Eintritt bzw. Verbleib in ihre(n) jeweiligen Koalitionen..	61
1. Grundrechtlicher Schutzgehalt der individuellen, positiven Koalitionsbeitrittsfreiheit.....	61
2. Eingriffsqualität ?.....	62
a) Rechtlicher Geltungsanspruch der Verordnung gegenüber anderen Koalitionen und tatsächliche Betroffenheitssituation.....	63
(1) Regelungsanspruch der Verordnungsermächtigung.....	64
(2) Tatsächlicher Organisationsstatus im Baugewerbe und Regelungsanspruch der aufgrund § 1 Abs. 3a AEntG erlassenen Rechtsverordnung....	68
(3) Folgerung.....	72
b) Quantifizierbarkeit des mittelbaren Organisationsdruckes.....	73

c) Keine Eingriffsqualität.....	75
IV. Art. 9 Abs. 3 GG: Eingriff in die negative individuelle Koalitionsfreiheit der nicht organisierten Arbeitgeber und Arbeitnehmer.....	81
V. Art. 9 Abs. 3 GG - Kollektive Koalitionsbetätigungsfreiheit: Beeinträchtigung der Tarifautonomie durch staatliches Lohndiktat?.....	82
1. Betroffenheitslagen.....	85
a) Die Tarifparteien des Tarifvertrages Mindestlohn: Verstoß gegen den „Grundsatz der Parität“ ?.....	86
b) Tarifautonomie anderer inländischer Koalitionen.....	93
c) Tarifautonomie ausländischer Koalitionen.....	95
(1) Grundrechtsberechtigung ausländischer Koalitionen.....	96
(2) Grundrechtsberechtigung von Koalitionen mit Sitz im EG-Ausland.....	99
(3) Hilfsweise: Die Intensität des Schutzes des Art. 9 Abs. 3 GG zugunsten (EG-) ausländischer Koalitionen.....	105
(4) Der Schutzgehalt des Art. 9 Abs. 3 GG im Hinblick auf die Tarifautonomie ausländischer Koalitionen.....	107
(5) Bereich der Löhne und materiellen Arbeitsbedingungen.....	110
(6) Abgestufter Schutz ausländischer und inländischer Koalitionen.....	114
(7) BVerfGE 92, 26 ff - FIRG.....	117
(8) Richtlinienkonforme Auslegung.....	122
(9) Zwischenergebnis.....	125
d) Grundrechtsschutz der Außenseiter aus Art. 9 Abs. 3 GG?.....	125
e) Grundrechtsschutz des Tarifausschusses?.....	131
f) Zwischenergebnis.....	137
2. Qualifizierung der Regelung.....	138
a) Weiter Ausgestaltungsbegriff des Mitbestimmungsurteils.....	139
b) Grundrechtsförderung und grundrechtlicher Binnenausgleich.....	140
c) Die jüngsten Entscheidungen des BVerfG im Vergleich.....	141
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ausgestaltungsregelung.....	144
a) Legitimität der gesetzlich verfolgten Ziele.....	147
b) Geeignetheit.....	152
c) Erforderlichkeit.....	153
(1) Vorüberlegungen.....	153
(2) Folgerungen.....	156
(3) Erforderlichkeit staatlicher Alleinregelung ?.....	158
(4) Mischgesetzgebung als Gebot der Erforderlichkeit.....	160
(5) Repräsentativität der Tarifverträge als Gebot der Verhältnismäßigkeit ?... (6) Beschränkung einer staatlichen Regelung auf „echte“ Mindestarbeitsbedingungen ?.....	162
(7) Das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen: Gleiche Eignung ?.....	163
(8) Das Verfahren der Allgemeinverbindlicherklärung (§ 5 TVG): Gleiche Eignung ?.....	166
(9) Zwischenergebnis.....	168
d) Institutionelle Aushöhlungsschranke.....	171
4. Ergebnis.....	174

VI. Art. 12 Abs. 1 GG: Vertragsfreiheit der Arbeitnehmer und Arbeitgeber.....	175
1. Schutzbereichsfragen.....	175
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	179
VII. Vereinbarkeit des § 1 Abs. 3a AEntG mit anderen Vorschriften des objektiven Verfassungsrechts.....	182
1. Vereinbarkeit mit dem Verfassungsbegriff der Rechtsverordnung: Der materielle Verordnungsbegriff.....	182
a) Materieller Verordnungsbegriff aus Art. 80 Abs. 1 GG?.....	184
b) Wesen der Verordnung.....	185
c) Materieller Begriff der staatlichen Rechtsetzung?.....	191
d) BVerfGE 44, 322 (343).....	195
e) Vergleichsfälle: Die Praxis der Mitwirkungsverordnungen.....	200
2. Vereinbarkeit mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG.....	205
a) Die Bestimmtheitsanforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG.....	206
b) BVerfGE 44, 322 (343).....	209
c) Vereinbarkeit mit den Maßstäben des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG?.....	213
(1) Vorhersehbarkeit.....	214
(2) Defizitäre Programmierung wegen Fehlens der Voraussetzung „öffentliches Interesse“?.....	217
(3) Keine 50 %-Klausel.....	220
d) Eigenart der Regelungsmaterie und Grundrechtsrelevanz der Regelung.....	225
e) Ergebnis.....	229
3. Zitations- und Publikationsgebot, Art. 80 Abs. 1 Satz 3, Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG.....	229
4. Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates, Art. 80 Abs. 2 GG?.....	230
a) Vorbehalt anderweitiger bundesgesetzlicher Regelung.....	231
b) Verfehltheit der Einheitsthese.....	232
c) Ergebnis.....	233
C. Ergebnisse in Thesen.....	234
D. Literatur.....	241