

Materialien

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 3. November 2008 in Berlin zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen - Drucksache 16/10485 -

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/10486

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Gerhard Schick, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (Erstes Mindestarbeitsbedingungen-Änderungsgesetz - 1. MiArbGÄndG) - Drucksache 16/8757 -

d) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Thea Dückert, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/8758 -

e) Antrag der Abgeordneten Werner Dreibus, Ulla Lötzer, Dr. Barbara Höll, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Für einen sozial gerechten Mindestlohn in Deutschland - Drucksache 16/1878 -

Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen

A. Mitteilung	2
B. Liste der eingeladenen Sachverständigen	3
C. Stellungnahmen eingeladener Verbände und Einzelsachverständiger	4
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände BDA	4
Bundesverband Deutscher Wach- und Sicherheitsunternehmen e.V., BDWS	12
Deutscher Gewerkschaftsbund, DGB	17
Randstad Deutschland	23
Professor Dr. Ursula Nothelle-Wildfeuer	24
Professor Dr. Justus Haucap	30
Dr. Reinhard Bispinck, Düsseldorf	34
Professor Dr. Georg Caspers	39
Dr. Thorsten Schulten, Düsseldorf	34
Dr. Claudia Weinkopf, Essen	44
D. Stellungnahmen nicht eingeladener Verbände	47
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.	47
Deutscher Anwaltverein DAV	48

23. Oktober 2008

Deutscher Bundestag

16. Wahlperiode
Ausschuss für Arbeit und Soziales
(11. Ausschuss)

Sekretariat des Ausschusses: ☎32487
Fax: 36030
Sitzungssaal: ☎33308
Fax: 36332

Mitteilung

Tagesordnung

99. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Soziales am Montag, den 3. November 2008, 12.00 bis 15.00 Uhr
10117 Berlin, Marie-Elisabeth-Lüders-Haus (MELH), Raum 3.101
Vorsitz: Abg. Gerald Weiß (Groß-Gerau)

Einzigiger Punkt der Tagesordnung*Öffentliche Anhörung von Sachverständigen*

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen

(BT-Drucksache 16/10485)

Hierzu Ausschussdrucksachen/BT-Drucksachen: 16/10486, 16/8757, 16/8758, 16/1878

Ausschuss für Arbeit und Soziales (federführend)
Rechtsausschuss
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie
Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG)

(BT-Drucksache 16/10486)

Hierzu Ausschussdrucksachen/BT-Drucksachen: 16/10485, 16/8757, 16/8758, 16/1878

Ausschuss für Arbeit und Soziales (federführend)
Rechtsausschuss
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie
Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Gerhard Schick, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen

(Erstes Mindestarbeitsbedingungen-Änderungsgesetz - 1. MiArbGÄndG)

(BT-Drucksache 16/8757)

Hierzu Ausschussdrucksachen/BT-Drucksachen: 16/10485, 16/10486, 16/8758, 16/1878

Ausschuss für Arbeit und Soziales (federführend)
Rechtsausschuss
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie

d) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Thea Dückert, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Ausschuss für Arbeit und Soziales (federführend)
Rechtsausschuss
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie

Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG)

(BT-Drucksache 16/8758)

Hierzu Ausschussdrucksachen/BT-Drucksachen: 16/8757, 16/10485, 16/10486, 16/1878

e) Antrag der Abgeordneten Werner Dreibus, Ulla Lötzer, Dr. Barbara Höll, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Ausschuss für Arbeit und Soziales (federführend)
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Für einen sozial gerechten Mindestlohn in Deutschland

(BT-Drucksache 16/1878)

Hierzu Ausschussdrucksachen/BT-Drucksachen: 16/8757, 16/8758, 16/10485, 16/10486

Gerald Weiß (Groß-Gerau)

Vorsitzender

Anlage

Sachverständigenliste

- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, BDA
- Bundesverband Deutscher Wach- und Sicherheitsunternehmen e.V., BDWS
- Deutscher Gewerkschaftsbund, DGB
- Betriebsrat Randstad Ost
- Professor Dr. Ursula Nothelle-Wildfeuer
- Professor Dr. Justus Haucap
- Dr. Eva Kocher
- Professor Dr. Georg Caspers
- Dr. Reinhard Bispinck
- Dr. Thorsten Schulten
- Dr. Claudia Weinkopf

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1139

30. Oktober 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 3. November 2008 in Berlin zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen - Drucksache 16/10485 -

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/10486

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Gerhard Schick, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (Erstes Mindestarbeitsbedingungen-Änderungsgesetz - 1. MiArbGÄndG) - Drucksache 16/8757 -

d) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Thea Dückert, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/8758 -

e) Antrag der Abgeordneten Werner Dreibus, Ulla Lötzer, Dr. Barbara Höll, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Für einen sozial gerechten Mindestlohn in Deutschland - Drucksache 16/1878 -

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände BDA

Die vorliegenden Gesetzentwürfe schaffen die Grundlage für einen verfassungsrechtlich höchst bedenklichen Eingriff in die Tarifautonomie. Durch die Änderungen im Mindestarbeitsbedingungengesetz (MiArbG) und durch ein neues Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) werden die Voraussetzungen für branchenbezogene staatliche Lohnfestsetzungen geschaffen. Mit diesem System staatlicher Lohnverordnungen könnten bestehende tarifvertragliche Regelungen außer Kraft gesetzt werden.

I. Zum Mindestarbeitsbedingungengesetz

Das MiArbG von 1952 mag unter den Bedingungen der Nachkriegszeit Mitte des vorigen Jahrhunderts seine Berechtigung gehabt haben, es ist jedoch aus guten Gründen nie angewendet worden. Das Gesetz passt nicht zu den Bedingungen einer international verflochtenen, arbeitsteiligen und globalisierten Wirtschaft. Auch wenn die staatlichen Rechtsverordnungen aufgrund dieses

Gesetzes nach vorherigen Empfehlungen von Haupt- und Fachausschuss erfolgen sollen – im Ergebnis wird mit dem Gesetzentwurf eine staatliche Festsetzung von Löhnen ermöglicht, mit der massiv in die positive und negative Koalitionsfreiheit eingegriffen werden kann.

Ermächtigung, Tarifverträge zu verdrängen

Es soll mit dem bestehenden § 8 Abs. 2 MiArbG eine Regelung ersetzt werden, die aus verfassungsrechtlicher Sicht unabdingbar ist. Der bisherige Vorrang von Tarifverträgen vor einer staatlichen Lohnfestsetzung ist keine Wohltat des Gesetzgebers, sondern vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich geschützten Tarifautonomie zwingend. Der Regierungsentwurf sieht eine erhebliche Einschränkung des Tarifvorrangs vor. Er soll ersetzt werden durch die Ermächtigung, Tarifverträge durch staatliche Eingriffe außer Kraft zu setzen. Entsprechend der Übergangsregelung sollen lediglich Tarifverträge, die

bereits vor dem 16. Juli 2008 – dem Tag des Kabinettsbeschlusses – abgeschlossen wurden bzw. unmittelbare Folgetarifverträge staatlich festgesetzten Mindestentgelten vorgehen. Die verfassungsrechtlichen Bedenken bleiben gleichwohl bestehen.

Im Einzelnen:

1. zu Art. 1 Nr. 1 – Überschrift des Gesetzes

Die Überschrift des Gesetzes suggeriert, dass Mindestarbeitsbedingungen festgesetzt werden können. Die Ermächtigung zur Festsetzung soll sich aber richtigerweise auf Mindestarbeitsentgelte beschränken. Dies sollte nicht nur aus der veränderten Überschrift des Ersten Abschnitts, sondern bereits in der Überschrift des Gesetzes deutlich werden, wie es auch der Bundesrat empfiehlt.

2. zu Art. 1 Nr. 3 – Schrankenlose Anwendung des Gesetzes ermöglicht

Die Neufassung des § 1 Abs. 2 MiArbG soll den Anwendungsbereich des Gesetzes in einer verfassungsrechtlich höchst bedenklichen Weise erweitern.

Dadurch, dass auf „Wirtschaftszweige“ und nicht auf Branchen abgestellt wird, soll eine sehr weit reichende Anwendung ermöglicht werden. Dies bestätigt die Gesetzesbegründung. Bereits ein Blick in die vom statistischen Bundesamt vorgenommene Differenzierung zwischen den Wirtschaftszweigen zeigt, dass diese mit den bestehenden Tarifbranchen nicht deckungsgleich sind. Darüber hinausgehend sollen – so die Gesetzesbegründung (A I 3, Absatz) – zukünftig unter Wirtschaftszweigen sogar „Tätigkeiten“ verstanden werden. Damit wird die Anwendungsvoraussetzung einer Tarifbindung unter 50% stark relativiert. Das Gesetz könnte in nahezu allen Branchen angewendet werden. Wegen der fehlenden Deckungsgleichheit zwischen anerkannten Branchen und einem „Wirtschaftszweig“ könnten willkürlich einzelne Bereiche mit einer geringeren Tarifbindung aus einer Branche mit einer insgesamt höheren Tarifbindung herausgehoben werden. Zudem könnten Mindestarbeitsentgelte auch über mehrere Tarifbranchen hinweg festgesetzt werden. Beides führt dazu, dass sich die Tarifbindung nicht mehr ermitteln lässt. Ausgangspunkt für die Feststellung einer Tarifbindung kann nur der Geltungsbereich eines Branchentarifvertrages sein.

Es ist verfassungsrechtlich höchst bedenklich, allein auf eine Tarifbindung unter 50% in einem Wirtschaftszweig als Anwendungsvoraussetzung für das MiArbG abzustellen und damit die bisher im Gesetz geregelten Voraussetzungen zu ersetzen. In Verbindung mit der weitestgehenden Abschaffung des Tarifvorrangs durch Streichung des § 8 Abs. 2 MiArbG wird die Ermächtigung zur Tarifzensur und damit zu einem Eingriff in die Tarifautonomie in bisher nicht bekanntem Ausmaß geschaffen. Gerade bei einem schwerwiegenden Grundrechtseingriff ist der Gesetzgeber gem. Art. 80 GG in Verbindung mit dem Wesentlichkeitsgrundsatz gehalten, den Umfang und die Grenzen dieses Grundrechtseingriffs selbst zu bestimmen und nicht dem Ordnungsgeber zu überlassen. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund der vorbehaltlos gewährleisteten Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 GG. Diesen Anforderungen werden die dem Hauptausschuss vorgegebenen Kriterien in § 3 MiArbGE nicht gerecht. Auch die dem Fachausschuss gem. § 4 Abs. 4 MiArbGE vorgegebenen Kriterien, die er im Rahmen einer Gesamtabwägung zu beachten hat, sind im Hinblick auf die

verfassungsrechtlichen Anforderungen völlig unzureichend.

3. zu Art. 1 Nr. 4 – Hauptausschuss wird vom BMAS dominiert

Durch die Änderungen bezüglich des Hauptausschusses gelangt die Lohnfestsetzung weitgehend in die staatlichen Hände des BMAS. Eine ständige Diskussion über die Einführung von Mindestlohnverordnungen und damit eine zunehmende Politisierung der Lohnfindung ist vorgeplant.

Beim BMAS soll ein ständiger Hauptausschuss errichtet werden. Die Berufung der Mitglieder des Hauptausschusses und des Vorsitzenden soll durch die Bundesregierung erfolgen. Nur jeweils zwei Mitglieder und deren Stellvertreter sollen von den Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorgeschlagen werden. Für zwei weitere Mitglieder und deren Stellvertreter sowie den Vorsitzenden liegt hingegen das Vorschlagsrecht beim BMAS.

Die Errichtung als ständiger Ausschuss übt einen unnötigen Handlungsdruck auf dieses Gremium aus. Es besteht die Gefahr ständiger Diskussionen über die Notwendigkeit von Mindestlohnverordnungen.

Mit der vorgesehenen Änderung der Zusammensetzung des Hauptausschusses werden die Sozialpartner in dem Verfahren im Ergebnis erheblich geschwächt. Zugleich wächst der Einfluss des BMAS auf die Lohnfestsetzung.

4. zu Art. 1 Nr. 5 – Entscheidungskriterien völlig unbestimmt

Der Hauptausschuss soll unter umfassender Berücksichtigung der sozialen und ökonomischen Auswirkungen durch Beschluss feststellen, ob in einem „Wirtschaftszweig“ soziale Verwerfungen vorliegen und Mindestentgelte festgesetzt, geändert oder aufgehoben werden sollen. Vorschläge für die Festsetzung, Änderung oder Aufhebung von Mindestentgelten sollen die Bundesregierung, die Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer und die Landesregierungen unterbreiten können.

Hinsichtlich des Begriffs „soziale Verwerfungen“ sollte am bisherigen Wortlaut des Gesetzes festgehalten und damit klargestellt werden, dass die Festlegung zur Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer erforderlich sein muss.

Es bleibt im Übrigen völlig unklar, welche Rolle die in einem „Wirtschaftszweig“ bestehenden sozialen Verwerfungen für die Festsetzung von Mindestentgelten spielen sollen. Wenn es sich um eine Voraussetzung für die Festsetzung handeln soll, hätte dieser Punkt in § 1 Abs. 1 MiArbGE aufgenommen werden müssen, wo die Voraussetzungen zur Anwendung des Gesetzes geregelt sind. Die Gesetzesbegründung geht aber selbst davon aus, dass die Tarifbindung unter 50% gem. § 1 MiArbGE einzig Voraussetzung für die Anwendung des Gesetzes sein soll.

Dadurch, dass neben der Bundesregierung auch Landesregierungen Vorschläge unterbreiten und damit eine Festsetzung nach dem MiArbG anstoßen können, wird das MiArbG vollends zu einem politischen Instrument. Es besteht die Gefahr, dass das Versprechen, auf diesem Weg in bestimmten Bereichen einen gesetzlichen Mindestlohn einführen zu wollen, nicht nur in den Bundes-

tagswahlkampf, sondern auch in die Landtagswahlkämpfe Eingang findet und zu wahltaktischen Zwecken missbraucht wird.

5. zu Art. 1 Nr. 6 Buchstabe c) – Kabinettsverordnung

Durch die in § 4 Abs. 3 MiArbGE vorgesehene Kabinettsverordnung erhält eine Mindestarbeitsentgeltverordnung keine weitergehende Legitimation. Vielmehr besteht damit die Gefahr, dass Forderungen um die Einführung partieller staatlicher Mindestlöhne in das Bundeskabinett getragen werden und ein staatliches Lohndiktat zum Ergebnis sachfremder Kompromisse wird.

Der im Gesetzentwurf enthaltene Hinweis auf die Möglichkeit der Befristung der Rechtsverordnung ist nicht nur überflüssig, sondern auch kontraproduktiv. Eine Rechtsverordnung kann immer befristet erlassen werden, auch wenn dies nicht ausdrücklich in der Ermächtigungsgrundlage erwähnt ist. Durch eine befristete Mindestentgeltverordnung besteht allerdings die Gefahr, dass damit der Druck auf den Erlass immer neuer Anschluss-Rechtsverordnungen wächst.

6. zu Art. 1 Nr. 6 Buchstabe d) – Missbrauch wird nicht verhindert

Die Kriterien, die dem Fachausschuss an die Hand gegeben werden sollen, können nicht vor einer missbräuchlichen Anwendung des Gesetzes zur Verhinderung von Wettbewerb schützen. Zudem soll die Festsetzung ganzer Lohngitter ermöglicht werden.

Durch Mindestentgelte soll die unterste Grenze der Entgelte in einem „Wirtschaftszweig“ für den Beschäftigungsort festgelegt werden. Der Fachausschuss soll bei der Festlegung nach der Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer und Region differenzieren können. Im Rahmen einer Gesamtabwägung soll er prüfen, ob seine Entscheidung insbesondere geeignet ist, angemessene Arbeitsbedingungen zu schaffen, faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten und sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zu erhalten.

Der Gesetzentwurf ermöglicht mit der Zulassung einer Differenzierung nach Qualifikation und Tätigkeit die Festsetzung ganzer Lohngitter. Der in der Gesetzesbegründung enthaltene Hinweis, dass deren Festsetzung ausgeschlossen ist, wird vom Gesetzeswortlaut nicht getragen. Eine regionale Differenzierung bei der Festsetzung von Mindestentgelten liegt nahe. Aber nur das unterste Entgelt in einer Branche und Region kann ein Mindestentgelt sein. Mit jeder weitergehenden Festsetzung soll nicht nur eine „unterste Lohngrenze“ geschaffen, sondern der Staat zur Sicherung eines tätigkeitsadäquaten Entgelts ermächtigt werden. Dies ist aber ureigene und originäre Aufgabe der Tarifvertragsparteien. Insbesondere vor dem Hintergrund der geplanten Abschaffung des Tarifvorrangs ist eine so weitgehende Festsetzung ein verfassungsrechtlich höchst bedenklicher Eingriff in bestehende Lohngefüge und lädt zur missbräuchlichen Verwendung ein.

Eine staatliche Lohnfestsetzung verringert zudem die Anreize zur kollektiven Regelung. In dem Maße, wie der Gesetzgeber selbst in direkte Konkurrenz zu den Tarifvertragsparteien tritt, sinkt die Bereitschaft, sich in Verbänden und Gewerkschaften zu organisieren.

Bemerkenswert ist, dass im Vergleich zu dem im Januar bekannt gewordenen Entwurf auf das Kriterium der

Bekämpfung der Arbeitslosigkeit verzichtet werden soll. Diese Änderungen trägt der mit dem Post-Mindestlohn gemachten Erfahrung Rechnung, dass Mindestlöhne Arbeitsplätze kosten.

In diesem Zusammenhang völlig neu ist das Kriterium, faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten. Das Arbeitsrecht ist nicht der richtige Ort zur Regulierung des Wettbewerbs.

7. zu Art. 1 Nr. 8 – Besetzung der Fachausschüsse beim BMAS

Über die Besetzung der Fachausschüsse ist der missbräuchlichen Anwendung des Gesetzes zur Verhinderung von Wettbewerb Tür und Tor geöffnet.

Das BMAS soll aufgrund von Vorschlägen der Gewerkschaften und der Vereinigungen von Arbeitgebern Vorschläge für die Beisitzer der Fachausschüsse machen, die von der Bundesregierung berufen werden. Der stimmberechtigte Vorsitzende soll ebenfalls von der Bundesregierung auf Vorschlag des BMAS berufen werden.

Damit hat das BMAS nicht nur beim Hauptausschuss, sondern auch bei der Besetzung der Fachausschüsse den entscheidenden Einfluss. Durch die Besetzung mit Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus den „betroffenen“ Kreisen besteht die Gefahr, dass solche Vertreter zum Zuge kommen, die ein eigenes wirtschaftliches Interesse an einer solchen Festsetzung haben. Das Gesetz kann damit zur Verhinderung von Wettbewerb missbraucht werden.

8. zu Art. 1 Nr. 10 – Ermächtigung zum Eingriff in Tarifverträge

Die Streichung des bisher in § 8 Abs. 2 MiArbG enthaltenen absoluten Tarifvorrangs ist ein verfassungsrechtlich bedenklicher Eingriff in das bestehende System der Tarifautonomie in Deutschland.

Mit dieser Änderung soll das MiArbG zum Eingriff in Tarifverträge ermächtigen. Die in Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Koalitionsfreiheit umfasst mit der Tarifautonomie das Recht, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen frei von staatlicher Einflussnahme zu regeln. Dies gilt insbesondere beim Entgelt als Kernmaterie der Tarifautonomie. In diese einzugreifen schaltet die Tarifautonomie faktisch aus. Dies steht im Widerspruch zu dem in § 1 Abs. 1 MiArbGE enthaltenen Programmsatz, nach dem die Regelung von Entgelten grundsätzlich in freier Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien erfolgt.

Dadurch, dass entgegenstehende tarifliche Regelungen ausgehebelt werden können, ist dies die Ermächtigung zur staatlichen Tarifzensur. Es soll die Entscheidung getroffen werden können, ob ein Entgelttarifvertrag die als richtig erachtete Lohnhöhe vorsieht oder ob er durch staatliche Lohnfestsetzung verdrängt werden soll. Da ein Tarifvertrag aber anerkannter Maßen bereits einen angemessenen Schutz der Arbeitnehmer sicherstellt (aus diesem Grund ist er auch gem. § 310 Abs. 4 BGB der AGB-Kontrolle entzogen), ist eine Rechtfertigung eines entsprechenden Eingriffs in die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie nicht ersichtlich.

Selbst abweichende Vereinbarungen zur Beschäftigungssicherung („Betriebliche Bündnisse für Arbeit“) werden damit außer Kraft gesetzt. Wenn ein Unternehmen nach-

weislich den staatlich festgesetzten Lohn nicht zahlen kann ist ein Unterschreiten selbst dann unzulässig, wenn alle Beteiligten - Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Gewerkschaften - in eine Absenkung einwilligen und nur auf diesem Wege die Arbeitsplätze erhalten werden können.

Die neu vorgeschlagene Regelung zum Tarifvorrang läuft weitgehend ins Leere. Nur Tarifverträge, die vor dem 16. Juli 2008 abgeschlossen wurden, Tarifverträge, die einen solchen Tarifvertrag ablösen und unmittelbare Folgetarifverträge sollen vor staatlicher Tarifizensur geschützt bleiben. Diese auch in der Gesetzesbegründung als „Übergangsregelung“ bezeichnete Regelung stellt keine umfassende Sicherung des Tarifvorrangs dar. Sie ist zudem mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet. So ist bspw. unklar, wann ein Folgetarifvertrag den vorherigen Tarifvertrag „unmittelbar“ ersetzt. Wenn damit gemeint sein soll, dass der Folgetarifvertrag zum Zeitpunkt des Auslaufens des vorherigen Tarifvertrages bereits abgeschlossen sein muss, ist diese Regelung wertlos. Sie würde zudem der Praxis widersprechen, dass es häufig erst nach dem Auslaufen eines Tarifvertrages zum Neuausschluss kommt, der neue Tarifvertrag dann aber zurückdatiert wird, um einen tariflosen Zustand zu vermeiden. Zudem macht es keinen Unterschied, ob bestehende oder zukünftige Tarifverträge „verdrängt“ werden, denn Art. 9 Abs. 3 GG garantiert nicht nur einen Bestandschutz, sondern schützt die Tarifautonomie umfassend, d. h. bestehende und zukünftige Tarifverträge in gleicher Weise.

Das in § 8 Abs. 3 MiArbGE vorgesehene Verbot von Verwirkung und Ausschlussklauseln für den Anspruch auf Mindestentgelt widerspricht nicht nur dem für Arbeitgeber und Arbeitnehmer in gleichem Maße bestehenden Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Es greift auch in bestehende Tarifverträge ein. In einer Vielzahl von Tarifverträgen sind Ausschlussklauseln enthalten. Diese tarifvertraglichen Vereinbarungen würden über das geplante Verbot außer Kraft gesetzt und so die Tarifautonomie verletzt.

9. zu Art. 1 Nr. 12 – Geschäftsstelle beim BMAS

Die Übertragung der Aufgaben einer Geschäftsstelle sowohl für Haupt- als auch für Fachausschüsse verstärkt die Einflussmöglichkeiten des BMAS weiter. Erforderlich ist allenfalls eine Regelung, die das BMAS auf Anforderung der Ausschüsse zur erforderlichen Unterstützung verpflichtet.

10. zu Art. 1 Nr. 19 – Wirkliche Befristung des Gesetzes erforderlich

Nicht die festgesetzten Mindestentgelte sollten, wie in § 16 MiArbGE vorgesehen, im Hinblick auf ihre Beschäftigungswirkung etc. fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes überprüft werden. Vielmehr ist das MiArbGE selbst mit einer Verfallsklausel zu versehen.

II. Zum Entsendegesetz

Die BDA lehnt es ab, das bestehende Entsendegesetz zu einem Gesetz zur staatlichen Lohnfestsetzung umzufunktionieren, wie es im vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehen ist. Weitere Branchen können schon heute in das geltende Gesetz aufgenommen werden, wenn soziale Verwerfungen durch Entsendearbeitnehmer nachgewiesen sind und Tarifverträge gelten, die zuvor nach den Regeln des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbind-

lich erklärt wurden. Der geplanten Änderung bedarf es dafür nicht.

Ermächtigung zur Tarifizensur

Mit der vorgeschlagenen Regelung zur Tarifkonkurrenz, wonach bei mehreren Tarifverträgen in einer Branche die Repräsentativität dafür ausschlaggebend sein soll, ob ein Tarifvertrag zwangsweise erstreckt und der konkurrierende Tarifvertrag damit ausgeschaltet wird, zielt der Gesetzentwurf klar auf die Schwächung kleiner Gewerkschaften. Die Erstreckung eines für repräsentativ erachteten Tarifvertrags auf die gesamte Branche hätte das Ende konkurrierender Tarifverträge zur Folge. Dies wäre eine verfassungsrechtlich höchst bedenkliche Ermächtigung zur staatlichen Zensur von Tarifverträgen.

Gesetzentwurf soll Post-Mindestlohn retten

Mit dem Gesetzentwurf soll genau die Regelung im Entsendegesetz gestrichen werden, wegen der das Berliner Verwaltungsgericht am 7. März 2008 die Post-Mindestlohnverordnung für rechtswidrig erklärt hat. So sieht der neue Entwurf die Ermächtigung zur Erstreckung auch auf andere Tarifgebundene vor. Dagegen ist der Wortlaut des geltenden Gesetzes darauf beschränkt, die Rechtsnormen eines Tarifvertrages auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu erstrecken. Mit der geplanten Änderung soll die Voraussetzung für eine Reparatur der Post-Mindestlohnverordnung geschaffen werden, die bereits jetzt tausende Arbeitsplätze vernichtet hat.

Im Einzelnen:

1. zu § 1 – Neue Zielsetzung des Gesetzes auf Lohnfestsetzung gerichtet

Der Gesetzentwurf zum AEntG sieht nach Struktur und Inhalt eine neue Zielsetzung vor. Damit würde das AEntG zu einem völlig neuen Gesetz zur staatlichen Lohnfestsetzung umfunktioniert.

Der ursprüngliche Zweck des AEntG, nur gesetzliche Vorschriften zum Arbeitnehmerschutz und allgemeinverbindliche Tarifverträge auf ausländische Arbeitgeber und deren vorübergehend in Deutschland beschäftigte Arbeitnehmer zu erstrecken, gerät vollkommen in den Hintergrund. Das AEntG wurde 1996 vor dem Hintergrund der europäischen Entsenderichtlinie 96/71 geschaffen. Ziel war es, die Anwendung in Deutschland zwingender Arbeitsbedingungen im Bereich der Bauwirtschaft auf grenzüberschreitende Fälle zu ermöglichen, die wegen der europäischen Dienstleistungsfreiheit an Bedeutung gewonnen hatten. Das Gesetz diente primär dazu, Verwerfungen entgegenzuwirken, die aus dem Einsatz entsandter Arbeitnehmer in Deutschland entstehen können. Im Koalitionsvertrag vom 11. November 2005 war dementsprechend verabredet worden, eine weitere Ausweitung nur bei Nachweis einer Entsendeproblematik vorzunehmen.

Die Änderungen zielen auf die Ermächtigung zur staatlichen Lohnfestsetzung in allen Branchen, die in das Entsendegesetz aufgenommen sind. Deutlich wird die neue Zielsetzung bereits in der Ergänzung des Gesetzstitels. Aus „Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen“ soll das „Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen“ wer-

den. In gleicher Weise ist auch die Zielsetzung in § 1 formuliert.

Bemerkenswert gegenüber dem ersten Gesetzentwurf ist, dass das Ziel „Bekämpfung der Arbeitslosigkeit“ gestrichen wurde. Damit wird den bekannten Wirkungen des Post-Mindestlohns Rechnung getragen. Dieser hat bereits mehrere tausend Arbeitsplätze gekostet.

2. zu § 5 – Ganze Lohngitter sollen erstreckt werden können

Es ist vorgesehen, dass nicht nur ein unterstes Mindestentgelt, sondern ganze Lohngitter erstreckt werden können. So sieht § 5 Nr. 1 AEntGE vor, dass Mindestentgeltsätze, die Gegenstand eines erstreckten Tarifvertrages sein können, nach Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer und Region differenzieren können.

Während eine regionale Differenzierung wegen bestehender regionaler Unterschiede bei der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sinnvoll sein kann, führt die Zulassung einer Differenzierung nach Art der Tätigkeit und Qualifikation dazu, dass faktisch gesamte Lohngitter erstreckt werden können. Nur das unterste Entgelt in einer Branche kann ein Mindestentgelt sein. Jede weitergehende Festsetzung ist ein Eingriff in bestehende Lohngefüge und lädt damit zur missbräuchlichen Verwendung ein.

Bei der Zulassung differenzierter Entgeltsätze lässt sich in der Praxis auch kaum noch deren Einhaltung sicherstellen. So wären die Behörden des Zolls bei Kontrollen damit überfordert, die richtige Einordnung in die richtige Lohngruppe des jeweiligen Arbeitnehmers festzustellen.

3. zu § 7 Abs. 1 – Erstreckung auf anders Tarifgebundene

In § 7 Abs. 1 AEntGE soll dem Verordnungsgeber bei Antrag auf AVE die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung gegeben werden. Dabei soll mit einem gegenüber dem bisherigen Recht veränderten Wortlaut die Voraussetzung dafür geschaffen werden, dass die rechtswidrige Post-Mindestlohnverordnung repariert werden kann.

Der Verordnungsgeber soll ermächtigt werden, die Erstreckung eines Tarifvertrages auf alle unter seinen Geltungsbereich fallenden und nicht an ihn gebundenen Arbeitgeber sowie Arbeitnehmer vorzunehmen. Demgegenüber ist im geltenden § 1 Abs. 3a AEntG nur vorgesehen, dass eine Erstreckung auf nicht Tarifgebundene erfolgt. Damit schafft die Neuregelung in Verbindung mit der zwingenden Auflösung der Tarifkonkurrenz zugunsten des erstreckten Tarifvertrags die Voraussetzung für einen verfassungsrechtlich höchst bedenklichen Eingriff in die positive Koalitionsfreiheit. Bei der Allgemeinverbindlicherklärung gem. § 5 TVG war vom Bundesverfassungsgericht der Eingriff in die Koalitionsfreiheit gerade deshalb verneint worden, weil „kein Vorrang allgemeinverbindlicher Tarifverträge gegenüber solchen (besteht), die nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden sind“ (BVerfGE 55, 7 (24)).

Im Rahmen der Rechtsverordnung soll § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TVG entsprechend Anwendung finden. Damit soll von den Voraussetzungen des TVG nur noch das „öffentliche Interesse“ für eine Rechtsverordnung erforderlich sein. Auf die 50%-Tarifbindung wird in dem Verweis ausdrücklich verzichtet. Dies ist eine Abweichung ge-

genüber dem bestehenden Recht. Nach richtiger Ansicht müssen für eine Rechtsverordnung gem. § 1 Abs. 3a AEntG die Voraussetzungen für eine Allgemeinverbindlicherklärung und damit das öffentliche Interesse und die 50%-Tarifbindung vorliegen. Den Wortlaut des Gesetzes an dieser Stelle zu ändern bedeutet, dass nach der Aufnahme einer Branche zukünftig auch Tarifverträge, die nur für einen kleinen Teil der Branche gelten, auf die Mehrheit übertragen werden können. Mit dem Verzicht darauf, dass ein Tarifvertrag eine gewisse Repräsentativität in der Branche gefunden haben muss, wird einer missbräuchlichen Anwendung des Gesetzes zur Ausschaltung von Wettbewerb Tür und Tor geöffnet.

Das Erfordernis der 50%-Tarifbindung bedarf es insbesondere auch vor dem Hintergrund der Unklarheit darüber, wann die 50%-Tarifbindung erfüllt ist, die nach der Vereinbarung von CDU/CSU und SPD Voraussetzung für die Aufnahme weiterer Branchen sein soll. Es wird zum Teil davon ausgegangen – worauf auch die Gesetzesbegründung hinweist – dass zur Feststellung der Tarifbindung alle in der Branche bestehenden Tarifverträge zu berücksichtigen sind, unabhängig ob Haus- oder Flächentarifvertrag. Dies würde dazu führen, dass Branchen selbst dann aufgenommen werden könnten, wenn kein einziger der zwischen unterschiedlichen Tarifvertragsparteien abgeschlossenen Tarifverträge für mehr als 50% der Beschäftigten der Branche gilt. Dies ermöglicht faktisch, Tarifverträge, die nur für eine kleine Minderheit von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gelten, auf eine Mehrheit zu erstrecken.

In § 7 Abs. 1 AEntGE ist festzulegen, dass nur ein Antrag beider Tarifvertragsparteien Grundlage einer Rechtsverordnung sein kann. Dies entspricht auch der Vereinbarung, wie sie von den Koalitionsparteien im Juni 2007 getroffen wurde. Nur dadurch kann erreicht werden, dass nicht eine Rechtsverordnung selbst dann erlassen werden kann, wenn sich eine Tarifvertragspartei explizit dagegen ausgesprochen hat. Eine so weitgehende Rechtsfolge, wie die Erstreckung ganzer Tarifverträge, darf nicht gegen den Willen einer der beiden Tarifvertragsparteien in Gang gesetzt werden. Nach der Aufnahme einer Branche in das Entsendegesetz müsste sonst jede Tarifvertragspartei jederzeit damit rechnen, dass abgeschlossene Entgelttarifverträge auf die ganze Branche erstreckt werden.

4. zu § 7 Abs. 2 – Repräsentativität als Auswahlkriterium untauglich

Die Repräsentativität als Kriterium für die Entscheidung über die Erstreckung eines Tarifvertrags zielt in erster Linie auf die Gewerkschaften des Christlichen Gewerkschaftsbundes Deutschland.

Bei der Entscheidung über die Erstreckung eines Tarifvertrags soll der Verordnungsgeber gem. § 7 Abs. 2 AEntGE andere Tarifverträge in der Branche berücksichtigen. In einer Gesamtabwägung soll neben den in § 1 AEntGE aufgeführten Gesetzeszielen auch die Repräsentativität eine Rolle spielen. Dabei soll vorrangig auf die Zahl der von den jeweils tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigten Arbeitnehmer sowie die Zahl der jeweils unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Mitglieder der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag abgeschlossen hat, abgestellt werden.

Die geplante Neuregelung gibt dem Verordnungsgeber ein Instrument in die Hand, zugunsten der DGB-Gewerkschaften Tarifverträge kleiner Gewerkschaften auszuhebeln. Versuche der DGB-Gewerkschaften, den Wettbewerb mit den Christlichen Gewerkschaften zu verhindern und die Gewerkschaftseigenschaft der Christlichen Gewerkschaften in Frage zu stellen, sind gescheitert. Das Ministerium möchte hier nun offenbar Schützenhilfe leisten.

Diese Pläne stehen in einem eklatanten Widerspruch zu der in Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit. Weder lässt sich der geplante Eingriff in bestehende Tarifverträge rechtfertigen, noch ist eine unterschiedliche Behandlung anerkannter Gewerkschaften zulässig. Der Gesetzgeber hat die auf dem Grundgesetz basierende Tariffähigkeit der Gewerkschaften zu achten. Ansonsten macht er sich zum Steigbügelhalter der Tarifzensur.

Es widerspricht der verfassungsrechtlich gebotenen Neutralitätsverpflichtung des Staates, sich zugunsten einer Gewerkschaft in die Konkurrenzbeziehung zwischen unterschiedlichen Gewerkschaften einzumischen. Dort wo verschiedene Gewerkschaften um Arbeitnehmer als Mitglieder werben, muss sich der Staat neutral verhalten. Dementsprechend ist der Gesetzgeber gehindert, einen Tarifvertrag für „gut“, einen anderen Tarifvertrag für „schlecht“ zu befinden. Alle Tarifverträge stehen gleichermaßen unter dem Schutz der Tarifautonomie und beanspruchen eine Richtigkeitsgewähr für die von ihnen geregelten Inhalte. Eine unterschiedliche Behandlung größerer und kleinerer Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände ist zudem eine verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung und damit ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

5. zu § 7 Abs. 3 – Regelung nötig zur Antragstellung

Es soll eine Regelung für den Fall eingefügt werden, dass mehrere AVE-Anträge in einer Branche gestellt werden. In diesen Fällen soll der Verordnungsgeber mit besonderer Sorgfalt die von einer Auswahlentscheidung betroffenen Güter von Verfassungsrang abwägen und die widerstreitenden Grundrechtsinteressen in einen schonenden Ausgleich bringen.

Diese Regelung kommt nur zur Anwendung, wenn ein weiterer Antrag auf Erstreckung eines Tarifvertrages vorliegt. Damit werden die Tarifvertragsparteien faktisch zur Antragstellung gezwungen – selbst wenn sie gerade keine Allgemeinverbindlicherklärung wollen. Der Druck zur Antragstellung wird sogar noch durch den Eindruck erhöht, dass nur dann ihre Grundrechtsinteressen berücksichtigt werden.

Die Verpflichtung zur Berücksichtigung der widerstreitenden Grundrechtsinteressen und die Verpflichtung, diese zu einem schonenden Ausgleich zu bringen, sollte aber generell eine Selbstverständlichkeit sein, auch bei einer Entscheidung nach § 7 Abs. 2 AEntGE (konkurrierende Tarifverträge, ohne dass mehrere Anträge auf AVE vorliegen). Alles andere ist ein Verstoß gegen das Grundgesetz.

6. zu § 7 Abs. 4 – Einschränkungsklausel wäre die richtige Lösung

Die in § 7 Abs. 4 für die Parteien anderer Tarifverträge vorgesehene Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme

sollte zur Vermeidung einer Verdrängung konkurrierender Tarifverträge ergänzt werden.

Es sollte vorgesehen werden, dass auf Antrag der Parteien anderer Tarifverträge die Tarifvertragsparteien des Tarifvertrags, dessen Erstreckung beantragt ist, – oder ersatzweise der Verordnungsgeber – die Allgemeinverbindlichkeit des zu erstreckenden Tarifvertrags so einschränken, dass eine Verdrängung ausgeschlossen ist.

Eine solche Lösung entspricht der verfassungsrechtlich geschützten Tarifautonomie und wurde bereits vom Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 13. Mai 2004 (10 AS 6/04) unter Bezug auf die teilweise bestehenden tarifvertraglichen Einschränkungsklauseln ange-regt. Dort heißt es: „Daran anknüpfend stellt sich die Frage, inwieweit der unter die Garantie des Art. 9 Abs. 3 GG fallenden Mitgliedschaft eines Arbeitgebers in einem Verband Rechnung getragen werden kann, der mit einer Gewerkschaft einen für die Branche spezifischen Tarifvertrag abgeschlossen hat. ... Der Tarifautonomie solcher Verbände kann sowohl dadurch Rechnung getragen werden, dass die Tarifparteien ... selbst bestimmte Gewerke aus dem Geltungsbereich ihrer Tarifverträge ausnehmen ... und zum anderen dadurch, dass die Verbände im Verfahren der Allgemeinverbindlicherklärung darauf hinwirken, von dieser nicht erfasst zu werden. Insoweit steht ihnen auch der Rechtsweg offen.“

7. zu § 7 Abs. 5 – Beteiligung des Tarifausschusses als Feigenblatt

Die in § 7 Abs. 5 AEntGE vorgesehene Beteiligung des Tarifausschusses bei erstmaligem Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages ist nur ein Feigenblatt. Durch die Beschränkung auf den erstmaligen Antrag besteht die Gefahr, dass – nachdem irgendwann irgendein Tarifvertrag diesen Weg über den Tarifausschuss gegangen ist – bei jedem nachfolgenden Tarifvertrag das Rechtsverordnungsverfahren ohne Beteiligung des Tarifausschusses durchgeführt wird. Das Wort „erstmalig“ ist deshalb zu streichen um klarzustellen, dass der Tarifausschuss auch in Folgefällen beteiligt werden muss.

Aber selbst unter Beteiligung des Tarifausschusses lässt sich die Rechtsverordnung kaum stoppen. Nur wenn fünf Mitglieder des aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitnehmer bestehenden Ausschusses gegen den Antrag stimmen, kann eine Rechtsverordnung verhindert werden. Stimmen vier der Mitglieder gegen den Antrag, kann die Rechtsverordnung trotzdem noch von der Bundesregierung erlassen werden. Die Beteiligung des Tarifausschusses hat nur eine Alibi-Funktion, mit der das unter Ausschluss der Sozialpartner stattfindende staatliche Verordnungsverfahren verdeckt werden soll.

Für den Fall, dass der Tarifausschuss dem Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung zustimmt, bedarf es auch keiner Verordnung mehr, sondern dann kann unmittelbar die Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG erfolgen. Diese stellt zugleich im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit den gegenüber der Rechtsverordnung geringeren Eingriff dar.

8. zu § 8 Abs. 1, 2 – Konkurrierende Tarifverträge werden verdrängt

Mit Erlass einer Rechtsverordnung soll in verfassungsrechtlich höchst bedenklicher Weise konkurrierende

Branchen- und Haustarifverträge außer Kraft gesetzt werden können.

Ein Tarifvertrag, der durch Allgemeinverbindlicherklärung oder Rechtsverordnung auf nicht an ihn gebundene Arbeitgeber sowie Arbeitnehmer erstreckt wird, soll vom Arbeitgeber auch dann einzuhalten sein, wenn dieser an einen anderen Tarifvertrag gebunden ist.

Bereits die zwingende Erstreckung tarifvertraglicher Regelungen auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist ein unter dem Gesichtspunkt der negativen Koalitionsfreiheit nur in Ausnahmefällen zu rechtfertigender Eingriff des Staates. Die Koalitionsfreiheit umfasst nicht nur das Recht, einer Tarifvertragspartei beizutreten und Tarifverträge anzuwenden, sondern auch, dieser fernzubleiben und keine Tarifverträge anzuwenden.

Keinesfalls zu rechtfertigen ist der mit dem Außerkraftsetzen bestehender Tarifverträge verbundene Eingriff in die positive Koalitionsfreiheit der Tarifvertragsparteien, die diesen Tarifvertrag abgeschlossen haben. Der Staat setzt sich über deren erklärten Willen hinweg, die Arbeitsbedingungen in einer Branche in einer bestimmten Weise zu regeln. Während nach bisherigem Recht Tarifverträge einer staatlichen Kontrolle entzogen sind, soll nach dem Referentenentwurf erstmals Tarifizensur ermöglicht werden. Der Bundesarbeitsminister soll entscheiden können, ob er die Bedingungen bestehender Tarifverträge als ausreichend erachtet oder durch einen anderen Tarifvertrag außer Kraft setzen möchte.

Aus Gründen des europäischen Rechts ergibt sich keine Verpflichtung, den Tarifvorrang gegenüber durch staatlichen Rechtsakt erstreckten Mindestlöhnen zu beseitigen. Es liegt keine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn nicht jedem ausländischen Tarifvertrag die Möglichkeit eingeräumt wird, den deutschen gesetzlichen Mindestlohn abzubedingen. Vielmehr kommt es auf die Gleichwertigkeit des ausländischen Tarifvertrags gegenüber dem deutschen Tarifvertrag an. Nur dann, wenn der ausländische Tarifvertrag nach seiner rechtlichen Konzeption geeignet ist, die Interessen in gleicher Weise effektiv zu schützen wie der deutsche Tarifvertrag, müssen beide Rechtsinstitute gleich behandelt werden. Eine alternative gesetzgeberische Gestaltung wäre es, den Mindestlohn tarifdispositiv nur für örtlich einschlägige Verbandstarifverträge zu gestalten. Ausländischen und inländischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern müsste gleichermaßen ermöglicht werden, auf diese Regelungen Bezug zu nehmen. Damit wäre eine Gleichbehandlung in- und ausländischer Arbeitgeber gewährleistet.

9. zu § 8 Abs. 3 – Ausweitung AEntG geht zu Lasten der Zeitarbeit

Es ist problematisch, dass mit jeder weiteren Ausweitung des AEntG die im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) bestehende Öffnung für Tarifverträge der Zeitarbeit immer weiter ausgeschaltet wird.

Die Verpflichtung, dass einem Zeitarbeitnehmer im Geltungsbereich eines nach dem AEntG erstreckten Tarifvertrags mindestens die darin vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen zu gewähren sind, entspricht zwar dem geltenden Recht. Mit jeder Aufnahme einer weiteren Branche in das AEntG wird jedoch die im AÜG vorgesehene Möglichkeit, Zeitarbeit nach eigenen tariflichen Regelungen zu behandeln, immer weiter eingeschränkt.

Dies widerspricht der gesetzlichen Regelung des AÜG. Zeitarbeitsunternehmen in Deutschland sind vollwertige Arbeitgeber und vergüten die Zeitarbeitskräfte auch in überlassungsfreien Zeiten in vollem Umfang. Vor diesem Hintergrund war die Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz geschaffen worden. Seine Abschaffung über den Umweg des AEntG würde den Einsatz von Zeitarbeit erheblich verteuern und entsprechend unattraktiv machen. Unternehmen würde die notwendige Flexibilität und Arbeitnehmern die Chance auf Einstieg in Arbeit genommen.

Mit der Verabschiedung der Zeitarbeitsrichtlinie auf europäischer Ebene und dem dort verankerten Recht, durch Tarifverträge vom Gleichbehandlungsgrundsatz abzuweichen, ist die Zeitarbeit als eigenständige Branche anerkannt. Dies spricht ebenfalls gegen die Einschränkung von Flexibilitätsspielräumen durch das AEntG.

10. zu § 9 – Rechtssicherheit wird ausgeklammert

Das in § 9 AEntG vorgesehene Verbot von Verwirkung und Ausschlussklauseln für Ansprüche auf Mindestentgelt widerspricht nicht nur dem für Arbeitgeber und Arbeitnehmer in gleichem Maße bestehenden Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Es greift auch in bestehende Tarifverträge ein.

In einer Vielzahl von Tarifverträgen sind Ausschlussklauseln oder Regelungen über Verzicht und Verwirkung enthalten. Werden Tarifverträge nach dem Entsendegesetz erstreckt, sollen diese Ausschlussfristen keine Wirkung mehr haben. Die tariflichen Vereinbarungen würden über das geplante Verbot außer Kraft gesetzt und es würde so in die Tarifautonomie eingegriffen.

Selbst in bestehende und nach dem AEntG erstreckte Tarifverträge würde eingegriffen. In den Mindestlohtarifverträgen des Baugewerbes, die bereits seit Jahren über das Entsendegesetz gelten, ist eine sechsmonatige Ausschlussfrist vorgesehen. Dass auch die IG Bau einer entsprechenden Regelung zugestimmt hat – die im Übrigen doppelt so lang ist, wie die sonst üblichen Ausschlussfristen dieser Branche – zeigt, dass ein entsprechendes Bedürfnis nach Rechtssicherheit von beiden Seiten, Arbeitgebern und Gewerkschaften, auch im Bereich der Mindestlöhne anerkannt ist. Diese tarifvertraglichen Vereinbarungen würden über das geplante Verbot außer Kraft gesetzt, obwohl die Tarifvertragsparteien diese Regelung ausdrücklich für den Mindestlohn getroffen haben.

11. zu § 10 – Haftungsrisiken steigen

Die in § 10 AEntGE vorgesehene Haftungsregelung für Generalunternehmer ist zwar bereits im bestehenden Entsendegesetz enthalten. Die Aufnahme immer weiterer Branchen führt jedoch zu einer immensen Ausweitung dieser Haftungsregelung und schafft für Unternehmen als Auftraggeber unüberschaubare Risiken. Unternehmen beauftragen im Rahmen eigener Aufträge regelmäßig eine Vielzahl von Auftragnehmern unterschiedlichster Tarifbereiche mit Werk- oder Dienstleistungen. Für die sich aus diesen in der Regel nicht bekannten Tarifbedingungen ergebenden Verpflichtungen entstehen zu müssen ist unverhältnismäßig und praxisfremd. Jenseits der grundsätzlichen Bedenken gegen die Generalunternehmerhaftung sollte zumindest entsprechend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts klargestellt werden, dass nur solche Unternehmer haften, die sich zur Durch-

führung eines ihnen erteilten Auftrags eines Nachunternehmers bedienen (zuletzt BAG vom 28.03.2007 – 10 AZR 76/06). Insoweit ist die Gesetzesbegründung missverständlich.

12. zu §§ 12, 13 – Kontrolle wird teuer

Jede Ausweitung des AEntG erhöht den Kontrollaufwand und führt damit zu erheblichen Kosten. Ob diese in einem angemessenen Verhältnis zu dem Ergebnis stehen, mag vor dem Hintergrund des letzten Berichts des Bundesrechnungshofs zu dieser Frage bezweifelt werden.

Für die Kontrolle der Einhaltung der Pflichten aus dem AEntG sollen weiter die Behörden der Zollverwaltung zuständig sein. Damit führt jede Ausdehnung des Entsendegesetzes zu einer zusätzlichen Belastung der Behörde. Allein durch die Aufnahme der Gebäudereiniger hat sich die Zahl der zu kontrollierenden Arbeitnehmer verdoppelt. Um überhaupt eine Kontrolle zu ermöglichen, muss das Personal aufgestockt werden, was zu einer erheblichen Kostenbelastung führen dürfte. Allein

für die gegenwärtig ca. 6.300 Beschäftigten der zuständigen Finanzkontrolle Schwarzarbeit haben sich die Kosten für 2006 auf 313,9 Mio. € belaufen.

13. zu § 20 – Befristung des Gesetzes notwendig

Es sind nicht nur, wie in § 20 AEntGE vorgesehen, die Mindestentgeltsätze fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes im Hinblick auf ihre Auswirkung zu überprüfen. Vielmehr ist das gesamte Gesetz, zumindest jedoch die Aufnahme einzelner Branchen mit einer Verfallsklausel zu versehen. Nur so kann sichergestellt werden, dass bei späterem Wegfall der Voraussetzungen für die Aufnahme einer Branche die Verordnungsermächtigung nicht für einen Eingriff in den Wettbewerb missbraucht wird.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1135

29. Oktober 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 3. November 2008 in Berlin zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen - Drucksache 16/10485 -

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/10486

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Gerhard Schick, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (Erstes Mindestarbeitsbedingungen-Änderungsgesetz - 1. MiArbGÄndG) - Drucksache 16/8757 -

d) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Thea Dückert, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/8758 -

e) Antrag der Abgeordneten Werner Dreibus, Ulla Lötzer, Dr. Barbara Höll, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Für einen sozial gerechten Mindestlohn in Deutschland - Drucksache 16/1878 -
Bundesverband Deutscher Wach- und Sicherheitsunternehmen e.V., BDWS

Der Bundesverband Deutscher Wach- und Sicherheitsunternehmen hat gemeinsam mit der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst und Dienstleistungen (GÖD) am 27. März 2008 den Antrag auf Aufnahme in das Arbeitnehmer-Entsendegesetz beim Bundesminister für Arbeit und Soziales, Olaf Scholz, gestellt. Am 4. Juli 2008 wurde zwischen BDWS und GÖD der Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne für Sicherheitsdienstleistungen unterzeichnet. Dieser Tarifvertrag tritt am 1. Mai 2009 in Kraft und hat eine Laufzeit von einem Jahr.

Der BDWS begrüßt deshalb das Vorhaben der Bundesregierung, den Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auf weitere Bereiche auszudehnen und bittet ausdrücklich darum, Sicherheitsdienstleistungen mit einzubeziehen.

Zum **Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz – AentG)** – Drucksache 16/10486 der Bundesregierung nehmen wir wie folgt Stellung:

Abschnitt 2**Allgemeine Arbeitsbedingungen**

§ 2 Abs. 1 - die Mindestentgeltsätze einschließlich der Überstundensätze

Der BDWS bittet, den Absatz 1 wie folgt zu ändern:

„Die Mindestentgeltsätze einschließlich der Überstunden-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsätze“.

Begründung:**Sicherung angemessener Arbeitsbedingungen für entsandte Arbeitnehmer**

Das AEntG sorgt letztlich auch dafür, dass entsandte Arbeitnehmer angemessene Arbeitsbedingungen erhalten. Dabei ist hervorzuheben, dass Sicherheitsdienstleistungen überwiegend dann erbracht werden, wenn die Masse der übrigen Beschäftigten nicht arbeitet: in der Nacht, an Sonn- und Feiertagen. Als Ausgleich für diese unüblichen, aber für das Funktionieren einer modernen Industriegesellschaft zwingend notwendigen Arbeiten, erhalten die Beschäftigten im Sicherheitsgewerbe entsprechende Zuschläge. Diese werden nach dem vorliegenden Tarifvertrag gewährt.

Es ist dringend geboten, in das Arbeitnehmerentsendegesetz nicht nur die Mindestentgeltsätze einschließlich der Überstundensätze, sondern auch die Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeitszuschläge aufzunehmen. Diese sind für unsere Branche gewerbetypisch. Im Bereich der einfachen Tätigkeiten sind schätzungsweise 70 % der Beschäftigten in der Nacht eingesetzt. Ohne diese Zuschlagsregelungen bestehen trotz gesetzlich geregelter Mindestlöhne ggf. gravierende Wettbewerbsvorteile für ausländische Anbieter und damit einhergehend erhebliche Nachteile für entsandte Arbeitnehmer.

Abschnitt 3**Tarifvertragliche Arbeitsbedingungen***§ 4 Einbezogene Branchen***Neuer Absatz 4. für Sicherheitsdienstleistungen****Begründung:****1. Sicherung der Tarifautonomie**

Bei der Einführung der vollen Arbeitnehmerfreizügigkeit im Jahr 2009 oder spätestens im Jahr 2011 droht ohne die Aufnahme in das AEntG ein massiver Verlust an Arbeitsplätzen in bundesdeutschen Sicherheitsunternehmen. Bereits heute drängen ausländische Agenturen und Scheinunternehmen in den deutschen Markt ein, die Arbeitskräfte zu unfairen Bedingungen anbieten. Lohn- und Sozialdumping gefährden den Wettbewerb und die Arbeitsplätze gewerblicher Arbeitnehmer. Nur durch den Schutz des AEntG kann erreicht werden, dass auch die Beschäftigten ausländischer Unternehmen den tariflichen Bestimmungen in Deutschland unterliegen.

Hauptziel des AEntG ist es, gemäß der Gesetzesbegründung, vor Lohndumping durch aus dem Ausland entsandte Arbeitnehmer zu schützen.

In Polen sind derzeit beispielsweise über 200.000 Beschäftigte im Wach- und Sicherheitsgewerbe tätig. Deren Stundengrundlohn beträgt 1,50 €, die monatliche Arbeitszeit fast 400 Stunden. Diese beträchtliche Lohndifferenz im Vergleich zu den in Deutschland im Sicherheitsgewerbe tarifierten Löhnen schafft enorme Anreize für osteuropäische Unternehmen mit polnischen aber auch anderen Sicherheitskräften aus osteuropäischen Ländern, ihre Dienste in Deutschland anzubieten. Nur der Schutz des AEntG kann dazu beitragen, dass diese Beschäftigten dann auch den tariflichen Regelungen am Arbeitsort „Deutschland“ unterworfen sind. Ansonsten drohen dramatische beschäftigungspolitische Verwerfungen auf dem deutschen Arbeitsmarkt mit entsprechenden negati-

ven Konsequenzen auch für die sozialen Sicherungssysteme.

Aus dem Europarecht ergibt sich nicht nur für das Sicherheitsgewerbe, sondern für den gesamten Bereich der Dienstleistungsfreiheit, dass inländische und ausländische Tarifverträge gleich zu behandeln sind. Die mit dem Entsendegesetz erstrebte Absicherung des inländischen Lohnniveaus gegen Unterbietung durch ausländische Dienstleister ist nur möglich, wenn die nach dem AEntG erstreckten Tarifverträge ungünstigere Tarifverträge oder Arbeitsbedingungen aus dem Ausland verdrängen. Die im vorgelegten Tarifvertrag zur Aufnahme in das AEntG vereinbarten Mindestlöhne für das Sicherheitsgewerbe bilden eine marktgerechte Lohnuntergrenze und öffnen den Weg zu existenzsichernden Entgelten. Diese Ordnungs- und Befriedigungsfunktion tariflicher Normsetzung gilt es zu sichern.

2. Wiederherstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen

Bei den Sicherheitsdienstleistungen handelt es sich um eine personalintensive Dienstleistung. Bis zu 90 % der gesamten Kosten sind Lohnkosten. Damit haben die Lohnkosten für die Kalkulation der Preise eine überragende Bedeutung. Die Wettbewerbsverzerrungen zulasten inländischer Sicherheitsunternehmen würden sich vor allem aus dem unterschiedlichen Lohngefüge ergeben.

Die meisten Tarifverträge für das Sicherheitsgewerbe sind derzeit noch allgemeinverbindlich erklärt, können aber nicht die Unternehmen erfassen, die außerhalb der Bundesrepublik Deutschland ihren Sitz haben und ihre Dienstleistungen im Bundesgebiet anbieten. Es wäre deshalb legal, die derzeit ausgehandelten Tariflöhne in Deutschland zu unterbieten. Damit hätten ausländische Unternehmen die Möglichkeit, ungerechtfertigte Marktchancen zu realisieren.

Das AEntG sieht eine Haftung des Auftraggebers vor, wenn u. a. ein Nachunternehmer seinen Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmern die tarifvertraglichen Löhne nicht gewährt. Diese Regelungen gehen über die Bestimmungen der Allgemeinverbindlichkeit weit hinaus. Damit wird die juristische Durchsetzung der von den Tarifpartnern vereinbarten Löhne deutlich verbessert.

3. Vermeidung der Verlegung des Unternehmenssitzes in „Billiglohnländer“

Ohne das AEntG besteht zusätzlich die Gefahr, dass deutsche Unternehmen eine Sitzverlegung vornehmen oder im benachbarten Ausland Gesellschaften gründen, um von dort ihre Dienstleistungen - legal und gesetzeskonform ohne Aufnahme des Gewerbes in das AEntG - mit den entsprechend geringen Löhnen anzubieten. Dies würde das angesprochene Dilemma noch verstärken und zu einer weiteren Aushöhlung unserer tariflichen Bedingungen führen. Ein allgemeinverbindliches Mindestentgelt könnte jedoch das Ungleichgewicht zulasten einzelner Arbeitnehmer bei der Aushandlung des Arbeitslohns beseitigen und das Existenzminimum dieser Mitarbeiter garantieren. Es liegt vorrangig im öffentlichen Interesse, das Existenzniveau der Beschäftigten abzusichern.

Die Sicherheitsbranche ist traditionell mittelständisch geprägt. Circa zwei Drittel der Sicherheitsunternehmen sind mit einer Beschäftigtenzahl bis zu 20 Mitarbeitern zu den kleinen Unternehmen zu zählen. Das restliche Drittel verfügt über mehr Mitarbeiter, wobei nur ca. 3 %

eine Mitarbeiterzahl von mehr als 500 haben. Eine Sitzverlegung für deutsche Unternehmen ist, wenn überhaupt, nur für „Großunternehmen“ möglich. Gerade für die kleinen und mittelständischen Unternehmen wird dies nicht realisierbar sein. Damit schützt das AEntG letztlich auch wirksam die mittelständischen Sicherheitsunternehmen in Deutschland, die die überwiegende Mehrheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigen.

4. Gewährleistung der Inneren Sicherheit

Die privaten Sicherheitsdienste leisten seit über 100 Jahren einen bedeutenden und unverzichtbaren Beitrag zur Inneren Sicherheit. Die Bedeutung hat vor dem Hintergrund der schwierigen Finanzlage der öffentlichen Haushalte gerade in den letzten Jahren deutlich zugenommen. In nahezu jeder Kommune gibt es von privaten Sicherheitsdiensten geschützte öffentliche Gebäude, Geschäftshäuser, Geldinstitute, Industrieanlagen, Verkehrsmittel des öffentlichen Personen-Nahverkehrs und des privaten Transportgewerbes. Hinzu kommt der Schutz von Flughäfen und/oder kerntechnischen Anlagen, von Messen und kulturellen Großveranstaltungen. In erheblichem Umfang werden öffentliche Liegenschaften und Objekte, beispielsweise militärische Anlagen, Bundes- und Landesministerien sowie andere Verwaltungsgebäude von privaten Sicherheitsdiensten geschützt. Dadurch tragen private Sicherheitsdienste erheblich zur Wahrung elementarer öffentlicher Interessen und zum Schutz der öffentlichen Sicherheit bei.

Die Innenminister-Konferenz (IMK) hat schon vor Jahren die Notwendigkeit betont, die Zusammenarbeit aller an Sicherheitsbelangen Beteiligter, insbesondere auf kommunaler Ebene und im Sinne einer auf Dauer angelegten Kooperation, zu intensivieren, zu vernetzen und in diesen Prozess das private Sicherheitsgewerbe unabdingbar einzubinden.

Diese Zielsetzung hat die IMK in ihrem Beschluss vom 2. Februar 1998 ausdrücklich und mehrfach danach wie folgt bestätigt: „Kriminalprävention ist eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, die in enger Kooperation von allen staatlichen und privaten Institutionen, der Bevölkerung und insbesondere auf kommunaler Ebene wahrzunehmen ist. Gewerbliche Bewachungsunternehmen können Polizeiarbeit nicht ersetzen, aber wirksam unterstützen.“

Diese vielfältigen Aufgaben können auf Dauer nur dann zufriedenstellend erbracht werden, wenn die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ein Mindestmaß an finanzieller Stabilität genießen. Die Festlegung dieser Mindestentgelte ist Aufgabe der Tarifpartner und im Mindestlohn-Tarifvertrag vereinbart. Diese flächendeckenden und bundesweiten Mindestarbeitsbedingungen liegen im öffentlichen Interesse und bedürfen des Schutzes des AEntG.

5. Bekämpfung der Arbeitslosigkeit

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in seiner Entscheidung vom 03.04.2008 (Rüffert-Entscheidung) die Erhaltung der finanziellen Stabilität der sozialen Sicherungssysteme als zwingend anerkanntes Allgemeininteresse bewertet. Die Erstreckung der Tarifbedingungen auf Arbeitnehmer aus dem Ausland dient auch der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit in Deutschland.

Auf der Grundlage der Mindestarbeitsbedingungen werden Anreize geschaffen, zu diesen Mindestbedingungen

zu arbeiten bzw. Arbeitsverhältnisse einzugehen. Damit unmittelbar verbunden ist die Erhaltung und Verbesserung des als öffentliches Interesse angesehenen sozialen Standards. Dies führt zu einem wünschenswerten Nebeneffekt: der gleichzeitigen Entlastung der sozialen Sicherungssysteme des Staates.

Unter den immer noch angespannten arbeitsmarktpolitischen Bedingungen im Niedriglohnssektor ist die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit in Verbindung mit der Gewährleistung der finanziellen Stabilität der sozialen Sicherungssysteme ein besonders wichtiges Ziel. Diese Gemeinwohlbelange besitzen überragende Bedeutung und begründen das unverzichtbare öffentliche Interesse.

6. Durchsetzung von Tarifregelungen

Öffentliche Aufträge sind im Sicherheitsgewerbe, insbesondere in Ostdeutschland von großer Bedeutung. Schätzungsweise 60 % der Aufträge in unserem Gewerbe werden in den fünf neuen Bundesländern aber auch in Berlin von öffentlichen Einrichtungen vergeben. Bundesweit liegt der Anteil bei ca. 25 %. Insofern war und ist die Forderung nach Einhaltung von Tarifverträgen, wie z. B. in Tarifreuegesetzen festgelegt, für Sicherheitsdienstleistungen aus sozial- und beschäftigungspolitischer Sicht von herausragendem Interesse.

Das bereits erwähnt Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 03.04.2008 (Rüffert-Entscheidung) hat vor diesem Hintergrund eine besondere Bedeutung. Der EuGH hat in seinem Urteil zwar darauf abgestellt, dass sich das europarechtliche Verbot eines Verlangens nach Tariftreue aus der bestehenden Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 49 EG-Vertrag ergibt. Dies gilt jedoch nicht für die Forderung nach der Einhaltung tariflicher Mindeststandards, die sich im Rahmen des Entsenderechts verwirklichen lassen.

Der öffentliche Auftraggeber kann also auch nach dieser Entscheidung des EuGH die Vergabe seiner Aufträge an die Einhaltung tariflicher Mindestbedingungen binden, wenn diese unter dem Schutz des AEntG stehen. Wenn also der Gesetzgeber, wie in vielen Bundesländern geschehen, die Einhaltung von Tariflöhnen fordert, so ist nach diesem Urteil des EuGH die Aufnahme in das AEntG und der Abschluss eines entsprechenden Mindestlohn-Tarifvertrages zwingend geboten.

Ziffer A.I der Begründung des Regierungsentwurfs:

Tarifbindung 50 Prozent

Gemäß der Ziffer A.I der Begründung des Regierungsentwurfs des Arbeitnehmerentsendegesetzes vom 16.7.2008 ist Voraussetzung für die Aufnahme einer Branche in das AEntG eine Tarifbindung von mindestens 50 Prozent. Dies gilt für die Mitgliedsunternehmen des Bundesverbandes Deutscher Wach- und Sicherheitsunternehmen e. V.

Gemäß den Zahlen des Statistischen Bundesamtes sind in der Wirtschaftsgruppe 74.602 „Wach- und Sicherheitsdienste“ zum Stichtag 31.12.2007 (letzte herausgegebene Statistik) 121.271 Mitarbeiter sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Die Bundesknappschaft meldet zum gleichen Stichtag 55.345 sozialversicherungsfrei beschäftigte Mitarbeiter. Dies ergibt eine Gesamtzahl von 176.616 Beschäftigten.

Nach der letzten Abfrage des BDWS mit Stichtag 1.7.2008 wurden bei den 790 verbandsangehörigen Un-

ternehmen insgesamt **99.709** Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gezählt. Gemessen an der Gesamtzahl beträgt die Tarifbindung in der Sicherheitsdienstleistungsbranche 56,45 Prozent und damit mehr als 50 Prozent.

Die Struktur der Sicherheitsdienstleistungsbranche ist sehr heterogen und mittelständisch geprägt. Von den insgesamt ca. 3.500 Unternehmen, die der Wirtschaftsklasse 74.602 unterfallen, sind circa zwei Drittel mit einer Beschäftigtenzahl von bis zu 20 Mitarbeitern zu den kleinen Unternehmen zu zählen. Der Grund für den relativ hohen Anteil von Kleinunternehmen ist die Tatsache, dass die Zulassungsvoraussetzungen für die Gründung eines Sicherheitsunternehmens nach den Vorschriften des § 34a der Gewerbeordnung gering sind. Vom restlichen Drittel der Unternehmen, die über eine größere Mitarbeiterzahl verfügen, haben ca. 3 % mehr als 500 Mitarbeiter. Die Top 10-Unternehmen in Deutschland beschäftigen dabei zusammen ca. 44.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und haben damit einen Marktanteil von ca. 25 Prozent.

Abschnitt 3

Tarifvertragliche Arbeitsbedingungen

§ 7 Rechtsverordnung

Abs. 5

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung misst dem aus je 3 Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bestehenden Ausschuss (Tarifausschuss) eine große Bedeutung für den Erlass einer Rechtsverordnung und der Entscheidung einer AVE bei. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Wir vertreten die Auffassung, dass die derzeitigen im Tarifausschuss vertretenen beiden Spitzenorganisationen sowohl auf Arbeitnehmer- als auch auf Arbeitgeberseite die Interessen aller Unternehmen und der darin Beschäftigten nicht ausreichend vertreten. Nicht nur die Wirtschaft, sondern auch Arbeitgeber- und Arbeitnehmereinrichtungen unterliegen einem permanenten Wandel. Dies muss auch von der Bundesregierung berücksichtigt werden.

Der Bundesverband Deutscher Wach- und Sicherheitsunternehmen e. V. fordert das Bundesarbeitsministerium deshalb auf, neben der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) auch dem Bundesverband der Dienstleistungswirtschaft (BDWi) Sitz und Stimme im Tarifausschuss einzuräumen. Der BDWi ist der Spitzenverband der Dienstleistungswirtschaft und vertritt über 100.000 Unternehmen aus 27 Branchen, die insgesamt über 1 Million Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschäftigen. Der BDWi ist damit eine Spitzenorganisation als Arbeitgebervereinigung gem. § 12 TVG, die für die Vertretung der Arbeitgeberinteressen im Arbeitsleben des Bundesgebiets eine wesentliche Bedeutung hat.

Außerdem schlägt der Bundesverband Deutscher Wach- und Sicherheitsunternehmen e. V. vor, dem Christlichen Gewerkschaftsbund (CGB) ebenfalls Sitz und Stimme im Tarifausschuss einzuräumen.

In der Sicherheitsdienstleistungsbranche gibt es ein bundesweites Netz von rd. 70 Flächentarifverträgen. Davon wurden 45 Tarifverträge mit der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di und 25 mit der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst und Dienstleistungen (GÖD) abgeschlossen. Die GÖD ist eine Teilgewerkschaft des CGB. Die GÖD ist Tarifpartner des BDWS in den Bundeslän-

dem Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen und Niedersachsen. Der Grund für diese Situation liegt darin, dass der Organisationsgrad der genannten Gewerkschaften in den einzelnen Bundesländern sehr unterschiedlich ist. Die zweitgrößte Gewerkschaft der Welt (ver.di) ist im Sicherheitsgewerbe nur äußerst gering vertreten.

Die Gewerkschaft ver.di vertritt nicht mehr als 10.000 der 177.000 Beschäftigten im Sicherheitsdienstleistungsgewerbe. Damit beträgt der Organisationsgrad von ver.di rund 5 %. Die Mitglieder konzentrieren sich vor allem auf einige wenige Tätigkeitsbereiche. Dazu gehören vor allem Geld- und Wertdienste, Schutz von Kernkraftwerken und militärischen Liegenschaften, Tätigkeiten im Bereich des Luftsicherheits-Gesetzes wie Fluggastkontrollen und Kontrolltätigkeiten im öffentlichen Personenverkehr. Die übrigen, äußerst heterogenen Tätigkeiten, sind gewerkschaftlich äußerst gering oder nicht organisiert. Der BDWS wird auch dort weiterhin länderbezogene Tarif- bzw. bundesweite Spartentarifverträge mit ver.di und seinen Landesbezirken abschließen. Die GÖD vertritt ca. 5.000 Beschäftigte im Sicherheitsdienstleistungsgewerbe.

Das Tarifsystem des Sicherheitsgewerbes weicht von vergleichbaren Dienstleistungsbranchen ab. Es ist mit Ausnahme einiger bundesweiter Spartentarifverträge auf die einzelnen Bundesländer bezogen und verfügt über eine Vielzahl von tätigkeitsorientierten Lohngruppen. Diese Tarifverträge berücksichtigen die unterschiedliche Wirtschaftskraft der einzelnen Bundesländer. Mit den differenzierten, tätigkeitsbezogenen Lohngruppen wird auch der Tatsache Rechnung getragen, dass das Sicherheitsgewerbe eine äußerst heterogene Dienstleistungsbranche ist. Die Tätigkeit in einem Kernkraftwerk, im Revierdienst, der Schutz von Veranstaltungen, der Objektschutz an der Pforte eines Ministeriums oder eines anderen Gebäudes, Kontrolltätigkeiten im ÖPV, Passagierkontrollen auf einem Flughafen etc. sind hinsichtlich der Ausbildung, der Anforderungen und vor allem im Hinblick auf die Rechtsgrundlagen völlig unterschiedlich zu bewerten. In diesem Sinne sind die in den Ländern nach wie vor abgeschlossenen Tätigkeitstarife Mindestlöhne.

Exkurs: Mindestlohn-Tarifvertrag für Sicherheitsdienstleistungen

Wie eingangs erwähnt hat der BDWS mit der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst und Dienstleistungen (GÖD) am 4. Juli 2008 einen Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne für Sicherheitsdienstleistungen unterzeichnet. Der Tarifvertrag soll zum 1. Mai 2009 in Kraft treten und hat eine Laufzeit von 1 Jahr. Die Stundengrundlöhne liegen zwischen 6,00 € und 8,32 €. Die Erhöhungen betragen bis zu 35 Prozent. Hinzu kommen landesweit differenzierte Nachtzuschläge.

Der Mindestlohn-Tarifvertrag regelt auch die Zeitzuschläge. In zwei Gruppen sind die Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschläge festgelegt. Da ein großer Teil der Arbeitsstunden in der Sicherheitsdienstleistung in diesen Zeiten geleistet werden, ist die Festschreibung dieser Zuschläge für die Branche von ganz erheblicher Bedeutung. Diese Zuschläge sind ein Teil der Gesamtvergütung der Mitarbeiter und ein Kostenfaktor für die Unternehmen. Ohne eine Vereinbarung über diese Zuschläge für

alle Unternehmen in Deutschland ist eine Anhebung der Mindestlöhne wirtschaftlich nicht möglich.

Eine Übersicht über die derzeitigen und künftigen niedrigsten Löhne zeigt die nachstehende Tabelle.

Land	Grundlohn € inkl. Zulage Stand 1.7.2008	Mindestlohn für Sicherheits- dienstleistungen ab dem 1. Mai 2009 €	Erhöhung Grundlohn inkl. Zulage auf
Baden-Württemberg	8,12	8,32	2,46%
Bayern	7,51	7,76	3,33%
Berlin	5,50	6,00	9,09%
Brandenburg	5,00	6,00	20,00%
Bremen	6,47	6,80	5,10%
Hamburg	6,45	6,80	5,43%
Hessen	6,71	7,00	4,32%
Meckl.-Vorpommern	4,90	6,00	22,45%
Niedersachsen	6,89	7,00	1,60%
Nordrh.-Westfalen	7,53	7,76	3,05%
Rheinland-Pfalz	5,35	6,00	12,15%
Saarland	5,35	6,00	12,15%
Sachsen	5,16	6,00	16,28%
Sachsen-Anhalt	4,45	6,00	34,83%
Schleswig-Holstein	5,84	6,00	2,74%
Thüringen	4,53	6,00	32,45%

Ein wichtiger Bestandteil des Mindestlohn-Tarifvertrages ist das Erfüllungsortprinzip. Danach ergibt sich der Anspruch für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus den tariflichen Bestimmungen gemäß dem Ort der

Erbringung der Arbeitsleistung. Dadurch soll vermieden werden, dass das derzeit noch bestehende Lohngefälle zwischen den einzelnen Bundesländern ausgenutzt wird.

Bad Homburg, den 29. Oktober 2008

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1123

28. Oktober 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 3. November 2008 in Berlin zum

a) **Gesetzentwurf der Bundesregierung**

Entwurf eines Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen - Drucksache 16/10485 -

b) **Gesetzentwurf der Bundesregierung**

Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/10486

c) **Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Gerhard Schick, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (Erstes Mindestarbeitsbedingungen-Änderungsgesetz - 1. MiArbGÄndG) - Drucksache 16/8757 -

d) **Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Thea Dückert, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/8758 -

e) **Antrag der Abgeordneten Werner Dreibus, Ulla Lötzer, Dr. Barbara Höll, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.**

Für einen sozial gerechten Mindestlohn in Deutschland - Drucksache 16/1878 -
Deutscher Gewerkschaftsbund, DGB

Zu den beiden o. g. Entwürfen (a und b) nimmt der Deutsche Gewerkschaftsbund wie folgt Stellung:

Mit Blick auf die vier aktuellen Entscheidungen des EuGH (Viking, Laval, Rüffert, Kommission ./ Luxemburg) fordert der DGB:

Die Aufnahme aller Branchen in das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) muss dringend auf den Weg gebracht werden. Darüber hinaus muss ein gesetzlicher Mindestlohn nicht unter 7,50 € pro Stunde eingeführt werden.

Dringend erforderlich ist im Zuge der Änderung des AEntG und des Mindestarbeitsbedingungengesetzes Folgendes:

Durch eine erleichterte Erstreckung nach dem AEntG bzw. einen erleichterten Erlass der Rechtsverordnung,

auf der Basis des AEntG, kann die Inbezugnahme möglichst vieler Tarifverträge in Vergabegesetzen ermöglicht werden.

Den Bundesländern muss im AEntG die Möglichkeit eingeräumt werden, auch regionale, für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge auf alle in- und ausländischen Arbeitgeber und ArbeitnehmerInnen zu erstrecken. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales muss die Kompetenz erhalten, das Recht zur Allgemeinverbindlicherklärung durch Rechtsverordnung auf die Landesregierung zu übertragen.

Auch gegen die zunehmende Umgehung der Entsenderegelungen durch Formen der Scheinselbstständigkeit muss konsequent vorgegangen werden. So sollte z.B. die Eintragung eines Gewerbes künftig erst dann erfolgen können, wenn Bestätigungen über eine entsprechende An-

meldung bei den Finanzbehörden, Berufsgenossenschaften und – soweit im konkreten Fall zutreffend – den Sozialversicherungsträgern und Kammern vorgelegt werden.

Die Stellungnahme des DGB zu den beiden o. g. Gesetzen finden Sie im nachfolgenden Anhang.

Anlage

I. Allgemeines

Ausgehend von unserer grundlegenden Position zur Verbesserung der Situation im Niedriglohnbereich bewerten wir die vorliegenden Gesetzentwürfe. Diese Positionen beinhalten zum einen den Grundsatz, dass Vorrang vor gesetzlicher Festlegung von Mindestlöhnen die Stärkung der tarifvertraglichen Möglichkeiten hat. Dazu gehören eine Verbesserung der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen und die Ausweitung des Entsendegesetzes auf weitere Branchen. Hierzu gehört aber auch, dass ein einheitlicher, gesetzlicher Mindestlohn von mindestens 7,50 Euro pro Stunde vom Gesetzgeber für alle Branchen festgesetzt wird. Damit soll für aus dem Ausland entsandte Arbeitnehmer und die inländischen Arbeitnehmer eine untere Haltelinie eingezogen und vermieden werden, dass trotz Vollzeitbeschäftigung noch staatliche Transferleistungen in Anspruch genommen werden müssen.

Wertet man den Koalitionskompromiss vom Juni 2007 und die jetzt vorliegenden Gesetzentwürfe an diesem politischen Grundsatzbeschluss, so ist positiv festzuhalten, die Stärkung tarifvertraglicher Regelungen durch die Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auf weitere Branchen. Abzulehnen ist allerdings die generelle Voraussetzung einer 50 % Tarifbindung für die jeweilige Branche, die politisch vereinbart wurde (und die sich über den Rückschluss aus dem Geltungsbereich des MiArbG ergibt). Nicht mit dem politischen Konzept des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften stimmt überein, dass es nur branchenbezogene gesetzliche Mindestlöhne durch das umgearbeitete Mindestarbeitsbedingungengesetz geben soll. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften bleiben bei ihrer Forderung nach einem einheitlichen gesetzlichen Mindestlohn von mind. 7,50 Euro pro Stunde für alle Branchen. Nur dieser ist in der Lage, für alle Beschäftigten in Deutschland bei Vollzeitarbeit Armut zu verhindern und die entsprechende Transparenz und dadurch auch Kontrolle herzustellen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen, dass der politisch gefundene Kompromiss jetzt durch die Vorlage von zwei Gesetzentwürfen Gestalt annimmt. Die Gewerkschaften werden darauf drängen, dass beide zügig umgesetzt werden, damit die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen im jeweiligen Rahmen beginnen kann.

Der DGB begrüßt, dass beide Gesetzentwürfe aufeinander abgestimmt kodifiziert sind. Der DGB bedauert, dass in beiden Entwürfen keine Festsetzungen mit regionalem Bezug ermöglicht werden. Besonders in Bereichen, in denen keine bundesweit geltenden Tarifverträge vereinbart werden können, könnte dies – neben der Klarstellung zur Auslegung und Handhabung der bestehenden Regelung im AEntG – zu einer

für die Branche bundesweit Dumping abwehrenden Rechtssetzung führen. Zudem darf die gewählte Wortwahl „bundesweiter Tarifvertrag“ für die bestehende Praxis vor allem im Baubereich nicht bestehen bleiben, da in diesem Bereich auch von der bisherigen Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde, durch mehrere regionale Tarifverträge das Bundesgebiet abzudecken. Letzteres ist wohl auch nur gewollt; insofern müsste eine sprachliche Klarstellung dringend vorgenommen werden.

Bezogen auf die Voraussetzung für die Aufnahme einer Branche in das AEntG in Form der 50 %-Klausel begrüßt der DGB bei aller Kritik generell, dass für die 50 %-Tarifbindung zumindest auf die Addition der Tarifgebundenen aller in der Branche existierenden Tarifverträge abgestellt wird. Dies hält mehr Branchen die Möglichkeit offen, den nunmehr eingeschränkten Zugang zum Arbeitnehmer-Entsendegesetz zu nutzen. Dies birgt die Chance in sich, die Allgemeinverbindlicherklärung von mehr Tarifverträgen zu erreichen und dadurch Dumping und unfairen Wettbewerb für die Entgelt- und Arbeitsbedingungen zu unterbinden. Würde auf die 50%-Klausel des TVG zur Aufnahme der Branche ins Gesetz abgestellt, würde dadurch die Möglichkeit, eine gesetzliche Untergrenze durch Rechtsverordnung in Gestalt eines Tarifvertrages aufzunehmen, erheblich eingeschränkt. Der Tarifautonomie würde weniger Rechnung getragen werden.

Dass diese letztgenannten Zielsetzungen des Gesetzes sowie vor allem die Hauptpunkte der Repräsentativität des Tarifvertrages und seiner Tarifvertragsparteien bei der Auswahlentscheidung von konkurrierenden Tarifverträgen eine herausragende Rolle spielen, ist sachgerecht und geeignet, auch verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung zu tragen. Sachgerecht wäre es auch gewesen, wenn zusätzlich das Kriterium des Ausschlusses von staatlichen Transferleistungen festgeschrieben worden wäre. Gegenüber dem Referentenentwurf wird für die Auswahlentscheidung des Gesetzgebers bei mehreren beantragten und konkurrierenden Tarifverträgen eine weitere Vorgabe dahingehend gemacht, dass „ein schonender Ausgleich der widerstreitenden Grundrechtsinteressen“ zu beachten ist. Diesem Anspruch müssen die bereits eingeführten Kriterien bei der Auswahlentscheidung Rechnung tragen. Die gesonderte Aufführung kann deshalb nur so verstanden werden, dass es hier um weitere Aspekte bei der Gesamtabwägung gehen muss. Dies ist strikt abzulehnen. Der Gesetzgeber kann nicht mit zweierlei Maß messen, je nachdem, ob ein Tarifvertrag zur Beantragung steht oder nicht. Es handelt sich in beiden Fällen um konkurrierende Tarifverträge. Einer entsprechenden Aufnahme dieser Regelung hätte es nicht bedurft. Im Übrigen wird es mit hoher Wahrscheinlichkeit in der Praxis so sein, dass im Hinblick auf den Geltungsbereich ggf. Rücknahmen vorgenommen werden, um Konkurrenzen von vorneherein auszuschließen.

Hervorzuheben ist auch, dass durch die Neufassung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes deutlich zur Klarheit und Verständlichkeit sowie zur besseren Handhabung beigetragen wird.

Dem Koalitionskompromiss zufolge soll das Mindestarbeitsbedingungengesetz lediglich aktualisiert

werden, sodass nach wie vor Mindestentgelte und Mindestarbeitsbedingungen festgelegt werden können. Die insofern zu ändernden Punkte sind im Einzelnen im Koalitionskompromiss festgehalten worden. Das Gesetz ist auch nur insofern geändert worden, was der DGB bedauert. Denn es fehlen ein weiterer persönlicher Geltungsbereich, aber auch Regelungen zur strafrechtlichen Sanktionierung eines Verstoßes gegen das Gesetz. Beides müsste im MiArbG zusätzlich geregelt werden. Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf wird jedoch über den Koalitionskompromiss hinaus auch die Regelung von Mindestarbeitsbedingungen nicht mehr ermöglicht. Da Entgelt und Arbeitszeit korrespondieren, ist dies wenig sachgerecht noch weitsichtig.

Die Ausfüllung des MiArbG mit den gefundenen Ergebnissen des Koalitionskompromisses ist ansonsten erfolgt. Die personelle Besetzung des Hauptausschusses ist aber nach der Ressortabstimmung anders vorgenommen worden. Für den DGB sind die nachfolgenden Punkte kritisch zu bewerten:

Die vorgeschlagenen Regelungen des überarbeiteten Mindestarbeitsbedingengesetzes machen die gesetzliche Festlegung eines branchenbezogenen Mindestlohnes zwar gegenüber dem bisherigen Modell gängiger. Allerdings ist es nach wie vor von den Abläufen her schleppender und zeitraubender als die Festlegung eines einheitlichen gesetzlichen Mindestlohnes.

Nach der Entscheidung des Hauptausschusses, d.h. der Entscheidung, ob überhaupt ein gesetzlicher Mindestlohn für eine Branche festgelegt werden soll, wird ein spezieller Fachausschuss sich damit im Detail im Hinblick auf die Ausgestaltung befassen. Insbesondere wird auch, da ein branchenbezogener Mindestlohn festgesetzt werden soll, sich der Hauptausschuss schon umfassend mit Detailfragen verschiedener Branchen befassen müssen, was zeitaufwendig ist und bei der Festsetzung eines einheitlichen gesetzlichen Mindestlohn so nicht anfallen würde.

Im Hinblick darauf, dass der Hauptausschuss ganz wesentliche Entscheidungen für unsere Gesellschaft trifft, nämlich in welcher Branche ein branchenbezogener Mindestlohn festgesetzt werden soll, ist durch die vorgesehene personelle Besetzung des Hauptausschusses mit einem von der Bundesregierung bestimmten Vorsitzenden und zwei weiteren Mitgliedern, die sie vorschlägt, die Bundesregierung überproportional repräsentiert gegenüber je zwei von den Spitzenorganisationen vorzuschlagenden Personen. Denn die Bundesregierung erlässt zudem die Rechtsverordnung und prüft z.B. das öffentliche Interesse. Sie unterliegt den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Ein Gelingen sachgerechter Entscheidungen in diesem Themenbereich setzt die alleinige Besetzung durch von den Sozialpartnern vorgeschlagene Beisitzer voraus. Insbesondere auch im Sinne der Wahrnehmung der Tarifautonomie muss deshalb entweder eine Einigung auf den Vorsitz von den Mitgliedern zumindest versucht werden können oder die Bundesregierung verzichtet auf ihre beiden Plätze.

In den Fällen, in denen die Tarifvertragsparteien einer Branche der Auffassung sind, dass ein branchenbezogener Mindestlohn gelten sollte, sie aber wegen

fehlender Anzahl von Tarifgebundenen die 50%-Klausel nicht zeitnah erreichen und infolgedessen gemeinsam vom Hauptausschuss die Festsetzung eines branchenbezogenen gesetzlichen Mindestlohns verlangen, sollte der Hauptausschuss ohne nähere Prüfung das Anliegen direkt an den Fachausschuss weiterzuleiten haben. Damit würde eine praxisnahe und unbürokratische Handhabung schneller und besser zu einer branchenbezogenen gesetzlichen Festlegung von Mindestlohn und Mindestarbeitsbedingungen führen, deren Notwendigkeit bereits erkannt ist.

Zu begrüßen ist, dass sowohl der Hauptausschuss als auch die Fachausschüsse ihre jeweiligen Entscheidungen schriftlich zu begründen haben.

Völlig zutreffend ist es auch, dass die festgesetzten branchenbezogenen Mindestentgelte Tarifverträgen den für Arbeitnehmer ungünstigeren Entgelt- und Arbeitsbedingungen vorgehen. Dies müsste auch für Tarifverträge, die vor dem 16.07.2008 geschlossen wurden sowie den unmittelbar nachfolgenden Tarifvertrag gelten, da ansonsten keine Erstreckung auf ausländische Arbeitgeber erfolgen könnte. Dies wäre europarechtswidrig. Zudem handelt es sich aufgrund der Vorgaben des Gesetzes um eine sehr abgewogene Entscheidung, die der Fachausschuss zu treffen hat. Darüber hinaus ist es gerade das Ziel, Arbeitsbedingungen und faire Wettbewerbsbedingungen durch branchenbezogene Mindestlöhne auch zu erreichen. Die für Arbeitnehmer ungünstigen Mindestlohnregelungen in bereits bestehenden Tarifverträgen wurden bei den Beratungen bereits zuvor im Fachausschuss nicht als zugrunde zu legende eingeschätzt. Solche Tarifverträge sind aufgrund ihrer geringen Reichweite – häufig auch wegen fehlender Arbeitgeberverbände – sowie der strukturellen Probleme durch zergliederte Arbeitsstrukturen (Filialisierung etc.) und die geringe Mitgliederanzahl, die auch aus diesen Rahmenbedingungen her mit zu erklären sind, oft nicht das Ergebnis eines tatsächlichen Aushandels auf gleicher Augenhöhe, sondern häufig der Entscheidung geschuldet, dass es für die Beschäftigten der Branche besser ist, zumindest diesen Mindestrahmen zu setzen. Außerdem wäre es widersinnig, wenn die gesetzlichen Mindestarbeitsbedingungen nicht auch deshalb vorgehen müssten und ansonsten staatliche Transferleistungen erforderlich würden, weil die Entgelthöhe einfach zu niedrig ist, um davon leben zu können. Darüber hinaus würde die Fortgeltung des Tarifvertrages dazu führen, dass diese tarifgebundenen Arbeitnehmer aus ihrer Gewerkschaft austreten, um den gesetzlichen Anspruch zu erlangen. Das würde die Tarifautonomie schwächen statt stärken. Die im Kabinettsbeschluss gefundene Lösung ist daher strikt abzulehnen, da sie dazu einlädt, bestehende Dumpingtarifverträge fortzuführen und damit einen sozialen Sicherungsschutz für alle Beschäftigten in dieser Branche verhindert. Sie ist zudem kaum mit Artikel 9 Abs. 3 GG vereinbar.

Außerordentlich zu begrüßen ist, dass zur Durchsetzung der festgesetzten Mindestarbeitsentgelte die Überwachungs- und Klagemöglichkeiten der Länder, wie sie bisher auch im Mindestarbeitsbedingengesetz vorgesehen waren, bestehen bleiben und auch dadurch der Mindestlohn für die Beschäftigten gewährleistet wird. Auch ist es richtig, dass auf die in-

dividuellen Ansprüche weder generell verzichtet werden kann, noch sie innerhalb von drei Jahre verfallen, ansonsten würde den Kontrollen der Behörden der Boden entzogen und die Durchsetzung der Zahlung des Mindestentgeltes erschwert.

Für beide Gesetzentwürfe regt der DGB zusätzlich an, einen weiten persönlichen Geltungsbereich vorzusehen, sodass Beschäftigte in einer abhängigen Stellung sowie auch Praktikanten von den Regelungen erfasst werden können.

II. Zu ausgewählten Regelungen im Einzelnen:

A) Referententwurf zum Arbeitnehmer-Entsendegesetz

Zu § 1: Ziele des Gesetzes

In der Zielsetzung des Gesetzes werden richtigerweise die angemessenen Arbeitsbedingungen für entsandte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen als auch für diejenigen, die im Inland ständig tätig sind, genannt. Bezüglich der Tarifautonomie sollte von der Wortwahl her auf das abgestellt werden, was bezweckt ist, nämlich den Schutz und die Stärkung der Tarifautonomie; auf bestimmte Funktionen, die der Tarifautonomie zugeordnet werden, kann es nicht ankommen.

Zu § 3: Tarifvertragliche Arbeitsbedingungen

Entgegen der bisherigen Auffassung in der Literatur soll nach dem Gesetzeswortlaut nur ein bundesweiter Tarifvertrag Gegenstand der Allgemeinverbindlicherklärung oder der Erstreckung durch Rechtsverordnung sein. Das engt die Möglichkeiten der Tarifvertragsparteien ein, es können dann nämlich nicht mehr mehrere regional abgeschlossene Tarifverträge, die aber die gesamte Fläche der Bundesrepublik Deutschland abbilden, ebenfalls Grundlage sein. Das würde die bisherige Praxis, z.B. im tariflichen Urlaubsrecht des Bauhauptgewerbes, konterkarieren und zugleich den Tarifvertragsparteien vorschreiben, wie sie die bundesweite Abdeckung zu bewerkstelligen haben. Letzteres wäre auch aus Sachgründen bedenklich.

Zu § 5: Arbeitsbedingungen

Es ist europarechtskonform, dass verschiedene Mindestentgeltsätze, etwa für Ungelernte und Gelernte, zulässig sind.

Zu § 7: Rechtsverordnung

Zu Abs. 1:

Es wird begrüßt, dass der Vorrang eines durch Allgemeinverbindlicherklärung oder Rechtsverordnung erstreckten Tarifvertrages, der nach dem AEntG international zwingend gilt, vor konkurrierenden Firmen- und Flächentarifverträgen entsprechend der Rechtsprechung des BAG klargestellt wird: Alle in- und ausländischen Arbeitgeber werden auch dann von den Normen eines auf diese Weise erstreckten Tarifvertrages erfasst, wenn sie anderweitig tarifgebunden sind. Das Europarecht zwingt zu dieser Konsequenz.

Zu Abs. 2:

Für die Auswahlentscheidung für einen Tarifvertrag sind hier Kriterien aufgeführt worden, die

neben den Gesetzeszielen in einer Gesamtabwägung ergänzend zu berücksichtigen sind. Sie sind sachgerecht. Insbesondere wird begrüßt, dass die Repräsentativität einen wichtigen Ausschlag gibt. Zu weitgehend ist allerdings die Einbeziehung aller Tarifverträge einer Branche und dass keine Begrenzung auf Tarifverträge, die ebenfalls zur Erstreckung durch Rechtsverordnung bzw. Allgemeinverbindlicherklärung eingereicht worden sind, erfolgt ist. Damit werden Tarifverträge in Beziehung gesetzt, die nur in einem Teilbereich eine Überlappung haben und deshalb nicht vergleichbar sind.

Zu Abs. 3:

Die Regelung wird strikt abgelehnt.

Sie führt dazu, dass im Falle einer Antragstellung auf Allgemeinverbindlicherklärung für mehrere Tarifverträge ggf. unter dem Aspekt des schonenden Ausgleichs der widerstreitenden Grundrechtsinteressen weitere Aspekte bei einer Entscheidung zu berücksichtigen sind. Das ist nicht vereinbar mit der Konkurrenzentscheidung zu anderen Tarifverträgen, die ebenfalls bestehen, aber nicht zur Allgemeinverbindlicherklärung beantragt worden sind. Des Weiteren reichen die unter Abs. 2 genannten Kriterien vollständig zur Auswahl aus. Diese Kriterien versuchen schon den widerstreitenden Grundrechtsinteressen und einem schonenden Ausgleich Rechnung zu tragen.

Zu Abs. 4:

Vor Erlass der Rechtsverordnung wird sowohl den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wie Arbeitgebern der Branche als auch den Tarifvertragsparteien mit Tarifverträgen in derselben Branche Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben. Dies eröffnet die Möglichkeit der Einwendung und weiteren Diskussion im Hinblick auf die Erfüllung der Kriterien und ist insofern außerordentlich zu begrüßen.

Zu § 9: Verzicht, Verwirkung

Die Regelungen sind zu begrüßen. Sie unterstreichen auch die Bedeutung einer Kontrolle. Allerdings erstrecken sie sich nur auf das Mindestentgelt und nehmen nicht das Urlaubsentgelt, das Urlaubsgeld und den Urlaubsanspruch in Bezug. Durch die Bezugnahme auf § 8 wird hinreichend klar, welche Arbeitsbedingungen gemeint sind. Zudem wird angeregt, eine Unabdingbarkeitsklausel für den Urlaubsanspruch einzuführen, da dieser möglicherweise nicht vom Bundesurlaubsgesetz umfasst ist, da nicht ganz eindeutig sein könnte, dass ein gesetzlicher Anspruch durch die Rechtsverordnung tatsächlich begründet wird.

Zu § 10: Haftung des Auftraggebers

Es sollte klargestellt werden, dass – entgegen der auf das Baugewerbe bezogenen Rechtsprechung – jeder Unternehmer im Sinne des § 14 BGB – wie schon immer beabsichtigt – erfasst werden soll.

Zu § 14: Meldepflicht

Die Regelungen sind europarechtskonform.

B) Aktualisierung des Mindestarbeitsbedingengesetzes**Zu § 1: Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen**

Der geänderte Anwendungsbereich ist sachgerecht. Allerdings wird die Beschränkung auf das Mindestarbeitsentgelt kritisiert. Dies entspricht nicht dem Koalitionskompromiss, noch beachtet es die Realität, die einen engen Zusammenhang von Entgelt und z.B. Arbeitszeitdauer kennt. Bedauert wird, dass eine regionale Festlegung von gesetzlichen Mindestarbeitentgelten nicht möglich und nur eine Festsetzung in einem Wirtschaftszweig zulässig ist.

Zu Abs. 3:

Der DGB kritisiert, dass die Bundesregierung den Vorsitzenden und zwei Mitglieder beruft und das Vorschlagsrecht der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf zwei Sitze beschränkt ist (siehe ausführlich im Allgemeinen Teil).

Zu Abs. 4:

Es ist vorgesehen, dass der Hauptausschuss beschlussfähig ist, wenn alle Mitglieder anwesend oder vertreten sind. Eine Auflösung einer möglichen Situation, dass eine Person oder eine ganze Bank der Sitzung fern bleibt, ist nicht vorgesehen. Eine zeitliche Blockade ist damit ermöglicht.

Zu § 3:**Zu Abs. 1:**

Entgegen den Vereinbarungen im Koalitionskompromiss muss der Hauptausschuss nun feststellen, ob in einem Wirtschaftszweig soziale Verwerfungen vorliegen. Das ist eine Einengung, denn die inhaltlichen Voraussetzungen sind in § 1 geregelt worden: danach reicht es, wenn eine zu geringe Tarifbindung in dem Wirtschaftszweig vorliegt.

Es wird begrüßt, dass der Beschluss des Hauptausschusses schriftlich zu begründen ist.

Zudem ist die Regelung vorgesehen, dass der Beschluss des Hauptausschusses der Zustimmung des BMAS bedarf. Dies ist in den Eckpunkten nicht vereinbart gewesen. Allerdings sieht die Ursprungsfassung des Gesetzes vor, dass das Bestimmungsrecht beim BMAS liegt und im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss die Entscheidung getroffen wird. Insofern wird dies, wenn auch umgekehrt, nachvollzogen.

Zu Abs. 2:

Das Vorschlagsrecht der Spitzenorganisationen wird begrüßt. Für die Bundesregierung sollte ein solches für das BMAS und nicht für die Bundesregierung bestehen und ausgeübt werden, da eine spezifische Sachnähe eher gegeben ist. Es sollte eine Frist für eine Entscheidung gesetzt werden.

Zu § 4:

Kritisiert wird, dass die Festlegung von Mindestarbeitsentgelten nicht auch für Beschäftigungsarten möglich sein soll. Dies stellt eine Abweichung vom bestehenden Gesetz ohne Auftrag aus dem

Koalitionskompromiss dar. Zu einer Verzögerung des Verfahrens und möglicherweise eine Drucksituation für den Fachausschuss kann es dadurch kommen, dass der Hauptausschuss Gelegenheit erhält, zu dem Beschluss des Fachausschusses Stellung zu nehmen. Der Fachausschuss sollte aber allein an den gesetzlichen Kriterien orientiert seine Entscheidung treffen.

Zu Abs. 3:

Begrüßt wird, dass die vom Fachausschuss festgesetzten Mindestarbeitsentgelte weder durch das BMAS noch durch die Bundesregierung verändert werden können.

Zu Abs. 4:

Die ausdrückliche Kodifizierung der Geltung der Mindestarbeitsentgelte für den Beschäftigungsort ist sachgerecht, damit auch vom Ausland entsandte Beschäftigte das Mindestarbeitsentgelt beanspruchen können. Die vom Fachausschuss zu berücksichtigenden Kriterien sind sachgerecht, auch im Hinblick auf eine möglicherweise bestehende Konkurrenz zu einem bereits bestehenden Tarifvertrag in dem jeweiligen Wirtschaftszweig.

Zu § 8:**Zu Abs. 2:**

Die Regelung beinhaltet den Vorrang eines vor dem 16.07.2008 abgeschlossenen Tarifvertrages nach dem TVG mit abweichenden Entgeltregelungen für die Zeit des Bestehens des Tarifvertrages sowie eines unmittelbar anschließenden Folgetarifvertrages. Außerhalb dieser Regelung gilt der Vorrang nicht. Die Regelung wird kritisiert, da sie keine ausdrückliche und uneingeschränkte Geltung des gesetzlich festgelegten Mindestarbeitsentgeltes vorsieht. Der durch diese Bestimmung festgelegte Vorrang von einem ablösenden oder Folgetarifvertrag vor den Festlegungen nach dem MiArbG lässt sich nicht unter dem Hinweis auf den Vertrauensschutz rechtfertigen. Die Entscheidung, ob und welche bereits bestehenden Tarifverträge zu berücksichtigen sind, hat der Fachausschuss bei der Entscheidung über die Höhe des Mindestarbeitsentgeltes zu treffen. Darüber hinaus prüft auch der Ordnungsgeber. Nur ein uneingeschränkter Vorrang von Festlegungen nach dem MiArbG trägt dem europarechtlichen Anliegen der Nichtdiskriminierung ausländischer Arbeitgeber Rechnung. Denn würde einem ablösenden oder Folgetarifvertrag Vorrang eingeräumt, so würden ausländische Arbeitgeber, die dieses Mittel zur Absenkung der Arbeitsbedingungen nicht hatten, ungerechtfertigt benachteiligt und damit diskriminiert. Die Übergangsregelung würde für einen langen Zeitraum eine europarechtskonforme Regelung unmöglich machen und damit die wirksame Festsetzung eines international zwingenden Mindestlohnes in einer Branche nach MiArbG oberhalb von Dumpingtarifverträgen verhindern. Das ist sozialpolitisch verfehlt und abzulehnen.

Zu Abs. 3:

Die Regelungen sind zu begrüßen. Die getroffenen Regelungen sind darüber hinaus wichtig, um

eine effektive Durchsetzung und Kontrolle zu ermöglichen.

Zu § 10:

Es wird begrüßt, dass das BMAS die Aufgaben einer Geschäftsstelle des Hauptausschusses und der Fachausschüsse wahrnehmen soll, da bereits entsprechende Erfahrungen, z. B. mit dem Tarifausschuss bestehen und eine entsprechende Infrastruktur vorhanden ist, z. B. das Tarifregister, das dort geführt wird.

Zu §§ 11-15:

Es wird begrüßt, dass die Überwachungs- und Einhaltungsvorschriften des bestehenden Gesetzes fortgelten. Nichtsdestotrotz ist es zudem er-

forderlich, dass weitere Sanktionen bei Zuwiderhandlung des Arbeitgebers ähnlich wie die im Arbeitnehmer-Entsendegesetz geregelt werden.

Sonstiges

Kritisch angemerkt wird auch, dass nicht ein regelmäßiger Überprüfungsturnus im Hinblick auf die Höhe des Mindestarbeitsentgeltes und unter Berücksichtigung der weiteren wirtschaftlichen Entwicklung vorgesehen wird. Hier würde es sich anbieten, diesen Überprüfungsturnus beim Fachausschuss als sachkompetentem Gremium einzuführen.

DEUTSCHER BUNDESTAG
Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1152

31. Oktober 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 3. November 2008 in Berlin zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen - Drucksache 16/10485 -

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/10486

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Gerhard Schick, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (Erstes Mindestarbeitsbedingungen-Änderungsgesetz - 1. MiArbGÄndG) - Drucksache 16/8757 -

d) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Thea Dückert, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/8758 -

e) Antrag der Abgeordneten Werner Dreibus, Ulla Lötzer, Dr. Barbara Höll, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Für einen sozial gerechten Mindestlohn in Deutschland - Drucksache 16/1878 -

Randstad Deutschland

Zu den beiden o.g. Entwürfen nehmen wir wie folgt Stellung:

a)

- Die Aufnahme der Branche Zeitarbeit in das AEntG muss dringend auf den Weg gebracht werden.
- 7,50 € Mindestarbeitsentgelt muss die unterste Grenze sein
- In der Zeitarbeit darf keine Entgeltumwandlung im Sinne des § 8.6 MantelTv des DGB und BZA Anwendung finden.
- Nicht wenige Arbeitnehmer/innen in der Branche Zeitarbeit müssen Anträge auf ergänzende Leistung zur Unterhaltssicherung stellen -trotz Vollzeitbeschäftigung.
- Durch ein einheitliches Mindestentgelt werden faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen sichergestellt.

- Artikel 1, Punkt 4. § 2 bb)

Die Mitglieder und deren Stellvertreter müssen in der Lage sein, umfassend die sozialen und ökonomischen Auswirkungen von Mindestarbeitsentgelten einzuschätzen. Zwei Mitglieder müssen aus der Branche gestellt werden. Analog der Bestellung der Beisitzer zur Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit.

Durch den Wegfall des Begriffs ‚Mindestarbeitsbedingungen‘ muss der Aufwand (Fahrtkosten und Verpflegungsmehraufwand) wenigstens auf ein Minimum geregelt werden.

b)

Hier schließen wir, Hanno-L. Hoff und Swen Tech, uns der Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes an.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1128

29. Oktober 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 3. November 2008 in Berlin zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen - Drucksache 16/10485 -

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/10486

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Gerhard Schick, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (Erstes Mindestarbeitsbedingungen-Änderungsgesetz - 1. MiArbGÄndG) - Drucksache 16/8757 -

d) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Thea Dückert, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/8758 -

e) Antrag der Abgeordneten Werner Dreibus, Ulla Lötzer, Dr. Barbara Höll, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Für einen sozial gerechten Mindestlohn in Deutschland - Drucksache 16/1878 -

Professor Dr. Ursula Nothelle-Wildfeuer

Zur Frage nach einem Mindestlohn aus sozialetischer Perspektive**Kurzfassung**

Ausgangspunkt für die Debatte um den Mindestlohn ist die „gefühlte Ungerechtigkeit“, der zufolge viele Menschen einen derart niedrigen Marktlohn erhalten, dass sie und ihre Familien davon nicht leben können. Die detaillierten Zahlen sprechen eine deutlich andere Sprache. Trotzdem gibt es in Gesellschaft und Politik ein wachsendes Interesse am Mindestlohn.

1. Vorbemerkung: Die Frage nach dem gerechten Lohn

Die Zahlung eines angemessenen Lohns für die geleistete Arbeit gehört zu den zentralen Instrumenten, um Gerechtigkeit in der Gesellschaft zu verwirklichen. Ein solcher gerechter Lohn bestimmt sich anhand unterschiedlicher Kriterien.

2. Die zentrale Intention der Lohnzahlung

Die Sorge um eine adäquate Lohnzahlung, die die Gestaltung des eigenen Lebens und der Familie ermöglicht, steht im Zentrum der diesbezüglichen Tradition christlicher Sozialethik. Auch in der aktuellen Debatte geht es vorrangig um ein sozialpolitisches Anliegen, nämlich Armutsprävention und -beseitigung vor allem bei Familien. Zur Erreichung dieses Ziels ist allerdings der Weg über ein Mindesteinkommen, also Lohnzahlung plus ergänzende Sozialleistungen sehr viel angemessener, weil passgenauer. Ein Mindestlohn erweist sich hier eher als „stumpfes Schwert“.

3. Kriterien zur Findung eines angemessenen Lohns

3.1 Ein Mindestlohn in der Höhe der Forderung des DGB, eigentlich sozial gedacht, hätte im Blick auf die eigentlich angezielte, durch einen ggf. zu hohen Mindestlohn aber verhinderte (Re-)Integration von Geringquali-

fizierten und Langzeitarbeitslosen in ersten den Arbeitsmarkt vermutlich höchst unsoziale Konsequenzen und wäre von daher unter der Perspektive der Beteiligungsrechte sozialetisch äußerst kritisch zu bewerten. Hinsichtlich der Verwirklichung von Gerechtigkeit ist ein Niedriglohnsektor durchaus positiv zu bewerten. Als langfristige Maßnahme und Prävention erweisen sich frühzeitige schulische und berufliche Qualifizierungsmaßnahmen als dringend notwendig und vorrangig vor der Implementierung eines Mindestlohns.

3.2 Für einen gerechten Lohn sind auch die Belange der Unternehmen mit zu bedenken: Welcher Lohn aber von einem Unternehmen darstellbar und realisierbar ist, lässt sich nicht staatlicherseits festlegen. Zudem entstehen Arbeitsplätze in der privaten Wirtschaft nur dann bzw. bleiben erhalten, wenn die Arbeitskosten die erwirtschafteten Erträge nicht übersteigen. Auch aus dieser Perspektive erweist sich mithin ein Mindestlohn als nicht sinnvoll und zielführend.

3.3 Das Tarifvertragswesen leistet einen entscheidenden Beitrag zur Pazifizierung, zum Gemeinwohl der Gesellschaft, zugleich zur Selbstbestimmung des einzelnen Arbeitnehmers. Es realisiert das Subsidiaritätsprinzip, das für die freiheitsermöglichende Gestaltung unserer gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Ordnung von konstitutiver Bedeutung ist. Tarifparteien haben mithin sowohl hinsichtlich des Rechts auf Selbstbestimmung der einzelnen bzw. der kleineren gesellschaftlichen Einheiten eine bedeutende Funktion als auch hinsichtlich der notwendigen Unterstützung und Hilfeleistung für die Einzelnen. Leider ist heute festzustellen, dass in manchen Branchen die Tarifautonomie nicht mehr so funktioniert, wie dies aus sozialetischer Perspektive zu wünschen wäre. Um gegen Fälle von Dumpinglöhnen vorgehen zu können, hat der Gesetzgeber den Weg eingeschlagen, über AEntG und MiArbG branchenbezogene Mindestlöhne einzuführen. Es scheint tatsächlich so zu sein, dass dies der Weg ist, der entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip gegenüber einem flächendeckenden Mindestlohn vorzuziehen ist, um mancherorts (zumindest durch einen Mindestbasislohn) sozialetisch inakzeptable Lohnverhältnisse zu unterbinden. Aus sozialetischer Sicht ist jedoch daran zu erinnern, dass solche staatlichen Eingriffe immer offene Flanken für eine interessen- und politikgeleitete Ausrichtung der Maßnahmen bieten. Es ist deshalb geboten, die Gesetze restriktiv anzuwenden und das Gemeinwohl im Blick zu halten. Insbesondere darf die Tarifautonomie keinen Schaden nehmen und muss das sozialetisch höchst bedeutsame Ziel der Bekämpfung der Langzeitarbeitslosigkeit unter Geringqualifizierten Berücksichtigung finden.

Gegenwärtig wird mit zunehmender Intensität die gesellschaftlich und politisch hoch aktuelle, gleichzeitig umstrittene Forderung nach einem gesetzlichen Mindestlohn aufgestellt und diskutiert. Diese Forderung beruht auf der Intention, dass jeder Arbeitnehmer einen Lohn in einer Höhe erhalten müsse, der es ihm erlaubt, seinen Lebensunterhalt ohne weitere staatliche Unterstützung zu bestreiten. Es verfestigt sich der Eindruck, eine steigende Zahl von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen erhalte einen derart niedrigen Marktlohn, dass sie und ihre Familien davon nicht leben können. Dahinter steht bei vielen Menschen das spontane Gefühl von Ungerechtigkeit und das Bedürfnis, gerechtere Strukturen hergestellt zu sehen. Allerdings sprechen die Zahlen eine differenziertere

Sprache als diese „gefühlte Ungerechtigkeit“ (vgl. dazu: <http://www.diw.de/documents/publikationen/73/78377/08-4-1.pdf>). In der Tat sind es 1,3 Millionen Erwerbstätige, die ihren Lohn aufstocken. Aber die meisten „Aufstocker“ sind geringfügig Beschäftigte und solche, die Teilzeit arbeiten, vor allem also Alleinerziehende, Rentner, Arbeitslose, Schüler, Studenten, die sich so ein Zubrot zu ihrer staatlichen Unterstützung verdienen. Etwas mehr als ein Drittel der Aufstocker, weniger als eine halbe Million Arbeitnehmer, ist regulär vollzeitbeschäftigt und erhält ALG II. Es gibt ferner nicht viele Vollzeitbeschäftigten (3%), die einen Bruttostundenlohn erhalten, der unter dem vom DGB geforderten Mindestlohn von 7,50 € liegt und in deren Haushalten keine weiteren Erwerbseinkommen anfallen. Aus dieser Perspektive relativiert sich die immer wieder vorgetragene Dringlichkeit der Einführung eines Mindestlohns aus Gründen der Armutsbekämpfung. Da aber unabhängig von der differenzierten Situationsanalyse in der Gesellschaft die Zahl der Befürworter eines Mindestlohns zunehmend anwächst, soll im Folgenden die dahinter stehende Frage nach einem gerechten Lohn im Allgemeinen sowie nach der Gerechtigkeit eines gesetzlichen Mindestlohns im Besonderen näher untersucht werden.

1. Vorbemerkung: Die Frage nach dem gerechten Lohn

In der christlichen Soziallehre wird Papst Johannes Paul II. zufolge „die Frage des gerechten Lohnes für die geleistete Arbeit“ als „[d]as Schlüsselproblem der Sozialethik“ (LE 19,1) angesehen. Dabei ist „die Vergütung [...] das wichtigste Mittel, um die Gerechtigkeit in den Arbeitsverhältnissen zu verwirklichen.“ (Päpstlicher Rat für Gerechtigkeit und Frieden 2006, Compendium, 302) „Der gerechte Lohn ist die rechtmäßige Frucht der Arbeit“; wer ihn verweigert oder nicht rechtzeitig und im richtigen Verhältnis zur geleisteten Arbeit auszahlt, begeht ein schweres Unrecht (vgl. Lk 19,13; Dtn 24, 14-15.; Jak 5,4).“ (Ebd.) bzw. „Dem Arbeiter den ihm gebührenden Verdienst vorenthalten, ist eine Sünde, die zum Himmel schreit.“ (RN 17)

Zu der Frage der Lohnhöhe machen die kirchlichen Dokumenten selbstverständlich keine konkreten Aussagen, aber es gibt klare Gerechtigkeitskriterien: So wird herausgestellt, dass „die Arbeit so zu entlohnen [ist], dass dem Arbeiter die Mittel zu Gebote stehen, um sein und der Seinigen materielles, soziales, kulturelles und spirituelles Dasein angemessen zu gestalten – gemäß der Funktion und Leistungsfähigkeit des Einzelnen, der Lage des Unternehmens und unter Rücksicht auf das Gemeinwohl.“ (GS 67,1)

Ausgehend von diesen Kriterien sollen die sozialetischen Überlegungen zum Mindestlohn entfaltet werden:

2. Die zentrale Intention der Lohnzahlung

Die Zahlung von Lohn ist sozialetisch gesehen kein Selbstzweck. Das primäre Ziel der Lohnzahlung ist vielmehr die adäquate, dem üblichen Lebensstandard entsprechende *Gestaltung des eigenen Lebens und des Lebens der Familie*. Dabei ist nicht einfachhin von einem (soziokulturellen) Existenzminimum die Rede, sondern es geht um die materielle, soziale, kulturelle und spirituelle Dimension des Daseins, um das Leben als Ganzes also. Wichtig und charakteristisch für die Tradition christlicher Gesellschaftslehre ist, dass der Arbeitnehmer nicht individualistisch gesehen wird, sondern immer

im Kontext der Verantwortung für seine Familie, die er angemessen zu unterhalten und für deren Zukunft er zu sorgen hat.

Diese Sorge um den Lebensunterhalt spielt auch in der aktuellen gesellschaftspolitischen Debatte eine zentrale Rolle: die Hauptargumentationslinie ist derzeit sozialpolitischer Natur (vgl. van Suntum u. Gundel 2007, 11). Mit der Forderung nach einem Mindestlohn ist vor allem Armutsprävention intendiert – eine Absicht, die auch die christliche Tradition in ihrer Soziallehre schon seit 1891 formuliert und heute vermutlich in der Gesellschaft insgesamt geteilt wird.

Aber entscheidend bleibt die Frage nach den richtigen Instrumenten und Maßnahmen: In der Weiterentwicklung der relevanten Aussagen der christlichen Sozialethik zu dieser Frage werden – den veränderten Einkommensstrukturen Rechnung tragend und entsprechend differenzierend – zwei unterschiedliche Möglichkeiten genannt, eine solche Entlohnung, die die Versorgung und Sicherung der Familie im Blick hat, sicherzustellen:

- Zum einen könne sie „durch eine sogenannte *familiengerechte Bezahlung* zustande kommen“, d.h. dass der für die Erwerbsarbeit ausbezahlte Gesamtlohn so hoch sein soll, dass er für die Erfordernisse der Familie ausreicht. Eine derartige familiengerechte Entlohnung hatte schon Leo XIII. 1891 in der ersten Sozialenzyklika „*Rerum novarum*“ gefordert und damit gemeint, dass die Tatsache, dass ein Arbeitnehmer Familie hatte, angemessen bei der Lohnzahlung berücksichtigt werden müsste. Dabei stellte sich aber sehr schnell heraus, dass das „kontraproduktiv“ war, denn wenn das bei der direkten Lohnzahlung berücksichtigt werden sollte, hätten Familienväter kaum noch Chancen, eine Stelle zu bekommen, da sie weit aus teurer wären als kinderlose Arbeitnehmer. Hieran anschließend lässt sich im Blick auf die heutige Situation auch fragen, ob es gerecht sein kann, die Sorge um das Existenzminimum einer gesamten Familie eines Arbeitnehmers dem Unternehmen allein aufzulasten, handelt es sich hierbei doch um eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe.
- Zum anderen könne sie durch *besondere Sozialleistungen*, wie Familienbeihilfen oder Zulagen für den Elternteil (die Enzyklika spricht hier von der Mutter) sichergestellt werden, der „sich ausschließlich der Familie widmet; diese Beihilfen müssen im Einklang mit den tatsächlichen Notwendigkeiten der Familie stehen, also der Zahl der zu versorgenden Personen entsprechen ...“. (LE 19,3). Hier wird der Weg der den Lohn ergänzenden Sozialleistungen, also der Weg des Sozialstaates, gewiesen.

Als Fazit ergibt sich hieraus: Die christliche Sozialethik kennt in ihrer Tradition keine Befürwortung eines allgemeinen Mindestlohns, ebenso keine Festlegung auf eine solche staatliche Lohnfestsetzung. Aber das Kriterium der Bedarfsgerechtigkeit spielt bei der Lohnfindung und -festsetzung eine entscheidende Rolle. Im Blick auf die Versorgung der Familie bzw. diesbezügliche Armutsbekämpfung und -prävention wird jedoch schon früh auf die Ergänzung des Erwerbsarbeitslohns durch staatliche Sozialleistungen hingewiesen. Selbstverständlich lässt sich diese Überlegung auch ausweiten auf die Situation der einzelnen Arbeitnehmer/innen, deren Lohn zu gering ist, um damit adäquat den Lebensunterhalt zu bestreiten:

auch hier müssen entsprechende ergänzende Sozialleistungen gewährt werden.

Von daher scheint es aus dieser sozialetischen Perspektive sinnvoller, im Blick auf das Ziel der angemessenen Versorgung des Einzelnen und seiner Familie von einem Mindesteinkommen zu sprechen, das ausreichend und gerecht ist, wobei dieses Mindesteinkommen eben nicht notwendig allein durch einen Mindestlohn erreicht werden muss.

Dieses Argument wird auch durch einen Aspekt aus der aktuellen Debatte noch weiter unterstützt: Ein Blick auf die Festsetzung der Höhe eines möglichen Mindestlohns zeigt, dass ein allgemeiner Mindestlohn nicht zur Armutsprävention für Familien geeignet ist, denn – zöge man das soziokulturelle Existenzminimum für Familien als Grundlage zur Festlegung heran – ergäbe sich eine Mindestlohnhöhe weit oberhalb des realen Lohns vieler Erwerbstätiger heute. Um tatsächlich im Blick auf den Lebensunterhalt wirksam werden zu können, müssten die familienbezogenen Sozialtransfers „eingepreist“ sein. Damit wiederum wäre „eine branchenweise Lohndifferenzierung begrenzt durch einen Mindestlohn, der über die Höhe der Sozialtransfers vorgegeben ist.“ (Schrader 2008, 21.) Würde aber der von dem DGB geforderte allgemeine Mindestlohn von 7,50 Euro angesetzt, so würde sich der Mindestlohn als „ein stumpfes Schwert im Kampf gegen die Armut“ (Küppers 2008) erweisen, denn es wären weiterhin ergänzende Sozialleistungen des Staates für solche Arbeitnehmer notwendig, die Familienverantwortung haben, damit sie ein Leben in Würde führen können. Insgesamt ist im Blick auf die Armutsbekämpfung bei Familien festzuhalten, dass es wesentlich passgenauere und bedarfsorientiertere Instrumente in unserer Sozialpolitik gibt als einen gesetzlichen oder auch branchenspezifischen Mindestlohn.

3. Kriterien zur Findung eines angemessenen Lohns

3.1 Das erste Kriterium, das der Tradition der Soziallehre zufolge zur Findung der angemessenen Lohnhöhe berücksichtigt werden soll, ist das der „*Funktion und Leistungsfähigkeit des Einzelnen*“. Um von dieser sozialetischen Vorgabe her das Konzept des Mindestlohns beurteilen zu können, ist ein Blick auf seine Höhe ganz entscheidend. Würde der Mindestlohn bei 7,50 € und ggf. höher angesetzt, also in der Höhe der DGB-Forderung, so läge er auf jeden Fall über den untersten Tarifgruppen in manchen Branchen und ebenfalls über manchen Löhnen in nicht tarifgebundenen Bereichen. Dies hätte vermutlich noch einmal die Situation verschlimmernde Folgen für die Menschen, die schon trotz des konjunkturellen Aufschwungs nur schwer oder gar nicht in den Arbeitsmarkt (re-)integriert werden konnten. Die eigentlich sozial gedachte Maßnahme „Mindestlohn“ hätte dann höchst unsoziale Konsequenzen und wäre von daher sozialetisch äußerst kritisch zu sehen. Aus diesem Grund hat sich auch der Deutsche Caritasverband gegen einen flächendeckenden gesetzlichen Mindestlohn ausgesprochen.

Von dieser Problematik der (Re-)Integration in den Arbeitsmarkt sind ca. 3 Mio Menschen betroffen. Es geht dabei im Wesentlichen um Menschen mit geringen beruflichen Qualifikationen, also Menschen ohne einen berufsqualifizierenden Abschluss und vor allem Langzeitarbeitslose. An dieser Stelle wird ein weiteres entscheidendes sozialetisches Kriterium relevant: das der Betei-

ligungs- bzw. Partizipationsgerechtigkeit. Die christliche Gesellschaftslehre interpretiert seit dem Amerikanischen Wirtschaftshirtenbrief von 1986 (der hier Maßstäbe gesetzt hat) die Formel der sozialen Gerechtigkeit durch die Formel der „kontributiven (zuteilenden) Gerechtigkeit“. Soziale Gerechtigkeit meint somit, „dass die Menschen die Pflicht zu aktiver und produktiver Teilnahme am Gesellschaftsleben haben und dass die Gesellschaft die Verpflichtung hat, dem einzelnen diese Teilnahme zu ermöglichen“ (Nationale Konferenz der Katholischen Bischöfe der Vereinigten Staaten von Amerika 1986, Wirtschaftliche Gerechtigkeit für alle, Nr. 71). Soziale oder kontributive Gerechtigkeit bedeutet also die Verpflichtung, jedem Menschen ein Mindestmaß an Teilnahme und Teilhabe an Prozessen, Einrichtungen und Errungenschaften in der menschlichen Gesellschaft zu ermöglichen. Dem amerikanischen Hirtenbrief folgten weitere Texte christlicher Soziallehre, die die Definition der Beteiligungsgerechtigkeit aufgreifen. Im Sozialwort der beiden Kirchen von 1997 (Evangelische Kirche in Deutschland u. Deutsche Bischofskonferenz 1997, Für eine Zukunft in Gerechtigkeit und Solidarität) etwa ist die Rede vom „Zugang zu Arbeits- und Beschäftigungsmöglichkeiten, die ein menschenwürdiges, mit der Bevölkerungsmehrheit vergleichbares Leben und eine effektive Mitarbeit am Gemeinwohl ermöglichen“ (Nr. 113). Teilhabe und Teilnahme an gesellschaftlichen Prozessen sind zur Bestimmung sozialer Gerechtigkeit somit unerlässlich.

Werfen wir von daher einen Blick auf die Lohnproblematik, so ergibt sich für eine Gesellschaft, die um soziale Gerechtigkeit als Beteiligungsgerechtigkeit bemüht ist, auch aus christlicher Perspektive als ein höchst bedeutsames Anliegen, dass alle ein Einkommen erzielen, das die Beteiligung an gesellschaftlichen Einrichtungen und Errungenschaften auch ermöglicht und zulässt. Gemeint ist damit natürlich primär der Arbeitsprozess selbst, aber darüber hinaus sind auch alle kulturellen, politischen, gesellschaftlichen und bildungsbezogenen Institutionen im Blick, die die jeweilige Gesellschaft prägen. Wenn sich in unserer Gesellschaft über den Erwerbsarbeitsprozess doch ein Großteil gesellschaftlicher Integration und Beteiligung abspielt – man mag es bedauern oder nicht –, dann ist dieser Bedeutung auch über einen entsprechenden Lohn gerecht zu werden. Dies gilt sowohl für die, die bereits mit einer Stelle am Arbeitsmarkt partizipieren – und hier ist dies zu verstehen als ein Plädoyer gegen jeden Dumpinglohn – als auch für die, die auf ihre Integration noch warten – dies ist zu verstehen als ein Plädoyer gegen zu hohe, ggf. arbeitsplatzvernichtende Mindestlöhne.

Vom Gesichtspunkt der Beteiligungsgerechtigkeit her ist nun auch eine große Chance des Niedriglohnssektors aufzuzeigen, der ggf. durch die Einführung eines Mindestlohns verloren ginge. Denn ein Niedriglohnssektor (für die Erreichung des angemessenen Lebensstandards wäre auf ergänzende staatliche Sozialtransfers zu setzen) ermöglicht es vielen, die sonst keine Chance auf einen Arbeitsplatz hätten, überhaupt am Erwerbsarbeitsleben zu partizipieren und damit die Bedeutung von Arbeit für sich persönlich, für ihre Familien und für die Gesellschaft zu erfahren, die weit über dem finanziellen Aspekt liegt¹. Das bedeutet, dass unter dem Aspekt der Betei-

lungsgerechtigkeit der Niedriglohnsektor auch eine positive Bedeutung hat, hier wird ein bedeutsames Stück Beteiligungsgerechtigkeit realisiert.

Im Blick auf die Geringqualifizierten erweist es sich vom Kriterium der Beteiligungsgerechtigkeit gerade im Zeitalter der globalen Wissensgesellschaft als dringend notwendig und auch zugleich sehr viel mehr zielführend und zukunftsweisend hinsichtlich der Armutsprävention, schulische und berufliche Qualifizierungsmaßnahmen zu initiieren, um so Beschäftigung zu erreichen und auszubauen, bestenfalls die Integration in den ersten Arbeitsmarkt nach Förderperioden zu schaffen. In diesem Zusammenhang ist auch die Erkenntnis wichtig, dass Mitarbeiter/-innen, die in Zeitarbeitsfirmen angestellt waren, in viel größerem Umfang mittel- und langfristig die dauerhafte Integration in den ersten Arbeitsmarkt geschafft haben als die, die an Maßnahmen der Arbeitsagenturen partizipiert haben („Klebeeffekt“). (Vgl. dazu <http://www.iwkoeln.de/Default.aspx?TabID=2232&ItemID=22098&language=de-DE>) Dieses Ergebnis kann und soll aber keinesfalls dazu führen, dass über die z.T. gerade auch in Zeit- und Leiharbeit gegebenen problematischen Arbeitsbedingungen einfach hinweggesehen wird.

Je nach Höhe und Ausgestaltung würde der Mindestlohn die Gefahr mit sich bringen, dass eine Beschäftigung unter Mindestlohnbedingungen für Jugendliche attraktiver würde als der Abschluss der Ausbildung. Demgegenüber ist sicherzustellen, dass aus Gründen der Ermöglichung von Beteiligung am Arbeitsmarkt und damit an der Gesellschaft insgesamt bildungspolitische Förderung so früh wie möglich beginnt und so weitreichend wie möglich angelegt wird.

3.2 Als zweites Kriterium zur Bestimmung eines gerechten Lohns werden in der christlich-sozialethischen Tradition die *Belange des Unternehmens* genannt, ein Aspekt, der in der aktuellen Diskussion um die Mindestlöhne zu wenig bedacht wird. Welcher Lohn von Seiten eines Unternehmens verantwortbar und realisierbar ist, lässt sich aber nicht allgemeingültig festlegen, vielmehr gilt, dass Arbeitsplätze in der privaten Wirtschaft nur entstehen oder erhalten bleiben, wenn die Arbeitskosten die erwirtschafteten Erträge nicht übersteigen. Ggf. führt ein staatlich festgelegter Mindestlohn mithin dazu, dass Arbeitsplätze gefährdet sind bzw. abgebaut werden. Betroffen sind davon wiederum diejenigen, deren Arbeitsplätze dann infolge eines nicht auf die Produktivität des Unternehmens abgestellten Mindestlohn durch Rationalisierung einfacher Tätigkeiten oder durch Verlagerung ins Ausland oder in die Schattenwirtschaft in absehbarer Zeit wegfallen.

Für Caritas und Diakonie, die im Bereich der Pflege die Marktführer sind, liegt das Problem etwas anders: Sie zahlen derzeit selbst einer nicht ausgebildeten Kraft im Westen 10,64 € (vgl. dazu Schwenn 2008), d.h. ihre Mitarbeiter würden von einem gesetzlich festgelegten Mindestlohn nicht profitieren. Caritas und Diakonie fürchten sogar, dass er ihren Stellen gefährlich werden könnte, da sich der Kostendruck verschärfen wird, da die Kostenträger ihre Pflegesätze gewöhnlich an den geringeren Vergütungen orientieren. Allerdings sehen Caritas und Diakonie eine wichtige Zielbestimmung in einem

¹ Vgl. dazu die neuesten Zahlen in Institut der deutschen Wirtschaft 2008. Sie belegen, dass das Konjunkturhoch zwischen Juli 2005 und Juli 2008 rund 1,5

Mio neue Jobs gebracht hat, viele davon im Niedriglohnsektor. Davon haben vor allem die Geringqualifizierten profitiert, die sonst auf dem Arbeitsmarkt ohne Chance waren.

branchenspezifischen Mindestlohn darin, dass vor allem ausländische Pflegekräfte, häufig unterbezahlt, geschützt würden. Ein Mindestlohn aber, der sich am Marktführer orientierte, würde – wie oben beschrieben – diverse Geringqualifizierte in die Schwarzarbeit abdrängen.

3.3 Schließlich wird als drittes Kriterium für einen gerechten Lohn in der Soziallehre die Berücksichtigung des Gemeinwohls genannt. Damit gelangt die Frage nach dem Tarifvertragswesen in das Zentrum des Interesses, denn für die Probleme der Lohnfindung und -setzung leistet es einen entscheidenden Beitrag zum Gemeinwohl. Der Philosoph Jürgen Habermas spricht davon, dass die „rechtliche Institutionalisierung des Tarifkonflikts ... zur Grundlage einer reformistischen Politik geworden (ist), die eine sozialstaatliche Pazifizierung des Klassenkonflikts herbeigeführt hat“ (Habermas 1981, 510). Zugleich ist das Tarifvertragswesen auch das Instrument, „mit dem die Idee der Privatautonomie auch im Bereich des Arbeitsvertragsrechts erst umgesetzt werden konnte“ (Küppers 2007, 4), Tarifautonomie ermöglicht und garantiert also erst tatsächlich einen der freien Selbstbestimmung beider Vertragsparteien entspringenden Arbeitsvertrag. Für eine moderne Sozialethik, insbesondere für eine christliche Sozialethik, die die menschliche Person in den Mittelpunkt aller Überlegungen stellt – man spricht hier vom Personalitätsprinzip - und die alle gesellschaftlichen Strukturen danach beurteilt, ob und in welchem Maße sie der einzelnen Person ihre selbstbestimmte Entfaltung in all ihren Dimensionen ermöglicht, ist damit die Tarifautonomie ein ganz entscheidendes Instrument für die Selbstbestimmung des einzelnen Arbeitnehmers.

Tarifautonomie aber – und folglich mit ihr ein entscheidendes Element unserer freiheitlichen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung – wird deutlich tangiert und verletzt, wenn ein Mindestlohn staatlich und gesetzlich festgelegt wird. Zur genaueren Begründung ist auf das Subsidiaritätsprinzip zu verweisen:

Das Tarifvertragswesen ermöglicht Selbstbestimmung und Freiheit des Arbeitnehmers. Damit realisiert es das Subsidiaritätsprinzip, ein Sozialprinzip, das für die freiheitsermöglichende Gestaltung unserer gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Ordnung von zentraler und konstitutiver Bedeutung ist. Anders, als das landläufig verbreitete Verständnis von Subsidiarität suggeriert, meint das Subsidiaritätsprinzip weder ausschließlich die Auffassung, dass der Einzelne für sich selbst zu sorgen habe noch allein, dass der Staat solidarisch dem Einzelnen bzw. gesellschaftlichen Gruppen viele Aufgaben abzunehmen habe. Vielmehr impliziert das Subsidiaritätsprinzip zwei fundamentale gleichgewichtige Sätze: Zum einen besagt es, dass der einzelne und die kleinere gesellschaftliche Einheit das, was sie selbst erreichen können, auch allein tun können sollen. Solche kleineren Einheiten sind dann etwa die Tarifparteien in ihrem Verhältnis zum Staat, ihnen darf diese Aufgabe der Lohnfindung nicht genommen werden, so lange sie selber in der Lage sind, sie wahrzunehmen. Genau an dem Punkt wird sich die aktuelle Debatte entzünden; es stellt sich die entscheidende Frage, ob die Tarifparteien noch in der Lage sind, diese Aufgabe wahrzunehmen. Nach Art. 9 Abs. 3 GG stehen sie unter dem Schutz des Grundgesetzes, ihre Rechtsstellung ist mithin dadurch gewährleistet. Aber es gilt im Zusammenhang mit dieser Frage den Tarifparteien durchaus noch einmal in Erinnerung zu rufen, dass diese

Rechtsstellung auch eine Verpflichtung impliziert, also auch eines entsprechenden Ethos der beteiligten Akteure bedarf: Es kann nicht sein, dass die Tarifparteien sich auf dem Weg einer letztlich staatlichen Lohnfestsetzung aus der Verantwortung stehlen, sie folglich dem Staat zuschieben, um „von ihrer Autonomie also keinen Gebrauch zu machen.“ Aus dem Subsidiaritätsprinzip folgt also auch die Verpflichtung der Tarifparteien, zunächst sich überhaupt an den Verhandlungstisch zu setzen und sich um gerechte, den genannten Kriterien entsprechende Löhne zu bemühen.

Das Subsidiaritätsprinzip besagt aber ebenso, dass der Einzelne für das, was er nicht allein erreichen und bewerkstelligen kann, Unterstützung im Sinne der Hilfe zur Selbsthilfe durch die nächstgrößere Einheit erfahren kann und bekommen soll. Aus diesem Gedanken heraus ist das Tarifvertragswesen überhaupt im 19. Jahrhundert entstanden und dann nach dem Ersten Weltkrieg auch arbeitsrechtlich garantiert worden. Gewerkschaften wurden gegründet, um dem Einzelnen im Blick auf den Arbeitsvertrag im Allgemeinen und die Lohnfindung im Besonderen seine freie Selbstbestimmung zu ermöglichen. Hier war und ist auch heute nicht direkt der Staat gefordert.

Wenn die Tarifpartner heute überall ihrer Gemeinwohlverpflichtung nachkommen würden, wenn insbesondere in einigen Tarifbezirken mancher Branchen die Arbeitgeberseite nicht die momentane Schwäche des Tarifpartners ausnutzen und ihre Kooperation verweigern würde, dann hätten wir keine Debatte über staatliche Eingriffe (nötig). Die momentane politische Initiative zur Einführung branchenbezogener Mindestlöhne hat also in der Tat ihren Grund auch in mancherorts offenkundigen, sozial-ethisch inakzeptablen Zuständen, die der Staat ggf. in seiner subsidiären Zuständigkeit nun beseitigen muss.

Die im Blick auf die aktuelle Debatte ursprüngliche Intention eines flächendeckenden, allgemeinen gesetzlichen Mindestlohnes hätte der Tarifautonomie jedoch unter Umständen schweren Schaden zugefügt. Da aber die Festlegung auf eine Höhe von 7,50 € in der Großen Koalition nicht konsensfähig war, kam es zum Beschluss alternativer Wege: Je nach Ausmaß der Tarifbindung in einer Branche sollen spezifische Mindestlöhne auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) oder des Mindestarbeitsbedingungsgesetz (MiArbG) vorbereitet durch einen Tarif(Haupt- und Fach-)Ausschuss vom Bundesarbeitsminister mit Beschluss durch das Kabinett festgelegt werden.

Beide Gesetzentwürfe sind im Blick auf die Frage der Tarifautonomie aus sozialethischer Perspektive unterschiedlich zu bewerten: Im Unterschied zum MiArbG impliziert das AEntG gewisse Möglichkeiten der Beteiligung und eine entsprechende partizipative Rolle für die Tarifpartner und – im Blick auf die Frage nach dem Mindestlohn im Pflegebereich erweist sich das als relevant – ggf., für die Dienstgeber und –nehmer im Dritten Weg der Kirchen bei Caritas und Diakonie. Aber zugleich bieten die Kriterien für die Auswahl des Tarifvertrags, der beim Vorliegen mehrerer unterschiedlicher Tarifverträge vom Arbeitsminister schließlich für verbindlich erklärt wird, erhebliche selbständige staatliche Einflussmöglichkeiten. In der entsprechenden Verordnung zum AEntG findet sich die Verpflichtung zur klaren Orientierung u.a. an fairen und funktionierenden Wettbewerbsbedingungen, an der Wahrung sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung und der Tarifautonomie.

Die politische Debatte zeigt, dass diese Sicherungsmechanismen insgesamt breit interpretationsfähig sind. Mit der Übernahme einer subsidiären Verpflichtung im Bereich der Lohnsetzung über das AEntG fällt dem Staat bzw. den politischen Entscheidungsträgern die sozialethische Verantwortung zu, diesen Interpretations- und Handlungsspielraum im Blick auf das Gemeinwohl – und eben nicht im Blick auf bestimmte Partikularinteressen – auszufüllen. Die Aufnahme der Briefdienstleister in das AEntG im Dezember 2007 auf dem hohen Niveau des Haustarifs der Deutschen Post AG und die Folgen für inländische Wettbewerber haben in der breiten Öffentlichkeit diesbezüglich das Vertrauen in dieses Procedere und die damit verbundene staatliche Verantwortung nicht gestärkt.

In noch stärkerem Maße steigt die sozialethische Verantwortung des Staates im Hinblick auf die Lösung über das MiArbG aus dem Jahr 1952, die dem Bemühen dienen soll, in Bereichen, in denen eine Tarifbindung von weniger als 50 Prozent der Beschäftigten besteht bzw. ganz ohne Tarifvertrag für den Fall von sozialethisch inakzeptablen Dumpinglöhnen von staatlicher Seite aus einen Mindestlohn einzuführen. Dabei muss deutlich bleiben, dass es tatsächlich darum geht, die Fälle sog. „Schmutzkonkurrenz“ auszuschalten, also einen Mindestlohn einzuführen, der nach unten hin absichert, einen „Mindestbasislohn“, der ggf. durchaus der Aufstockung mit sozialstaatlichen Leistungen bedarf; es kann dabei nicht um einen möglichst hoch angesetzten Mindestlohn gehen, der versucht, alle sozialpolitischen Intentionen auch zu realisieren. Denn in diesem Zusammenhang ist noch einmal zu betonen, dass die Reintegration von geringqualifizierten Langzeitarbeitslosen in den Arbeitsmarkt aus Gründen der Beteiligungsgerechtigkeit von herausragender Bedeutung ist. Bei der Anwendung des MiArbG ist dieses Ziel politisch im Blick zu halten. Die Einführung von Mindestlöhnen darf die schon heute herrschenden Exklusionsmechanismen auf dem Arbeitsmarkt für die Geringqualifizierten nicht noch einmal verschärfen. Insgesamt ist in Deutschland – in Ostdeutschland noch einmal stärker als in Westdeutschland – die Tarifbindung rückläufig, speziell in den Dienstleistungsbranchen ist sie unter oder nahe der 50%-Marke, was umso bedeutsamer ist, als gerade im Dienstleistungsbereich noch die meisten (tatsächlichen und potentiellen) Arbeitsmöglichkeiten für Geringqualifizierte bestehen. Diese Potentiale dürfen nicht verschüttet, sondern müssten vielmehr zukünftig noch intensiver genutzt werden.

Fazit:

Angesichts des Versagens der Tarifautonomie bzw. der Tarifpartner in einzelnen Branchen und Tarifbezirken bieten die Neuregelungen im AEntG und im MiArbG entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip gegenüber einem flächendeckenden Mindestlohn vorzugswürdige Möglichkeiten, derzeit vorkommende sozialethisch inakzeptable Dumpinglöhne zu beseitigen. Insgesamt darf jedoch nicht übersehen werden, dass beiden vorliegenden Gesetzesinitiativen auch spezifische Gefahren innewohnen, eine staatliche Lohnfestsetzung unangemessen auszuweiten und damit ein Procedere zu Lasten der Tarifautonomie zu etablieren, das zugleich offene Flanken bietet für eine interessen- und politikgeleitete Ausrichtung (politische Profilierung mit einem sozialen Thema, Profilierung

der stärksten Gewerkschaften zu Lasten kleinerer Konkurrenzgewerkschaften, Ausschaltung von Konkurrenz in den einzelnen Branchen durch einen hohen Mindestlohn, Ausschaltung vor allem ausländischer Konkurrenten; vgl. dazu Schrader 2008, 23). Ferner besteht eine Gefahr darin, durch eine unangemessene Anzahl und Höhe von Mindestlöhnen, Geringqualifizierte noch stärker als bisher aus dem Arbeitsmarkt auszuschließen. Aus sozial-ethischer Perspektive muss deshalb eindringlich angemahnt werden, die neuen gesetzlichen Möglichkeiten zurückhaltend anzuwenden, damit Privat- und Tarifautonomie keinen Schaden nehmen und Gemeinwohlinteressen (Bekämpfung der Arbeitslosigkeit) hinreichende Berücksichtigung finden.

Für das vorrangig formulierte sozialpolitische Interesse der Armutsprävention und –bekämpfung gibt es auch andere Instrumente als den branchenspezifischen Mindestlohn. Die politischen Entscheidungsträger haben die große Verantwortung, fallweise genau abzuwägen, welche Instrumente auch im Hinblick auf die sozialen Gesamtinteressen zur Anwendung kommen sollten.

Literatur

Evangelische Kirche in Deutschland u. Deutsche Bischofskonferenz (1997): Für eine Zukunft in Solidarität und Gerechtigkeit. Wort des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland und der Deutschen Bischofskonferenz zur wirtschaftlichen und sozialen Lage in Deutschland, Hannover/Bonn.

Habermas, J. (1981): Theorie des kommunikativen Handelns, Bd.2: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft, Frankfurt a.M. 1981.

Institut der deutschen Wirtschaft (2008): Steigbügel für Hilfskräfte, in: Informationsdienst des Instituts der deutschen Wirtschaft Köln 43 vom 23. Oktober 2008

Küppers, A. (2007): Ende des Flächentarifs? Betriebliche Bündnisse für Arbeit - von der Tarif- zur Betriebsautonomie?, in: Amos. Internationale Zeitschrift für christliche Sozialethik 1, 3-10.

Küppers, A. (2008), Mindestlohn: Das falsche Mittel, in: RHEINISCHER MERKUR, Nr. 32/2008, 07. August 2008, S. 28

Nationale Konferenz der Katholischen Bischöfe der Vereinigten Staaten von Amerika (1986): Wirtschaftliche Gerechtigkeit für alle: Die Katholische Soziallehre und die amerikanische Wirtschaft, o.O. (Bonn).

Päpstlicher Rat für Gerechtigkeit und Frieden (Hrsg.) (2006): Kompendium der Soziallehre der Kirche Freiburg, Basel, Wien

Schrader, K. (2008): Staatliche Lohnsetzung statt Tarifautonomie?, in: Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik 117 (3), 19-23.

Schwenn, K. (2008), Gemischte Gefühle für den Mindestlohn in der Pflegebranche

van Suntum, U. u. Gundel, S. (2007): "Ein Arbeiter ist seines Lohnes wert". Mindestlohn oder Kombilohn - Wie lässt sich ein existenzsicherndes Einkommen erreichen? (= Reihe Kirche und Gesellschaft, Nr. 342), Köln.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1131

29. Oktober 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 3. November 2008 in Berlin zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen - Drucksache 16/10485 -

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/10486

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Gerhard Schick, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (Erstes Mindestarbeitsbedingungen-Änderungsgesetz - 1. MiArbGÄndG) - Drucksache 16/8757 -

d) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Thea Dückert, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/8758 -

e) Antrag der Abgeordneten Werner Dreibus, Ulla Lötzer, Dr. Barbara Höll, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Für einen sozial gerechten Mindestlohn in Deutschland - Drucksache 16/1878 -

Professor Dr. Justus Haucap, Nürnberg

Allgemeine Vorbemerkungen

1. Mindestlöhne bergen stets die Gefahr zusätzlicher Arbeitslosigkeit. Dem Mehr an Arbeitslosigkeit steht ggf. ein zusätzliches Einkommen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gegenüber, welche zum Mindestlohn beschäftigt werden und ansonsten einen geringeren Lohn bezogen hätten. Letzteres ist allerdings keineswegs sicher, da ggf. staatliche Transfers entfallen, wenn das Arbeitseinkommen steigt. In diesem Fall ergibt sich höchstens ein positiver Effekt für die öffentlichen Haushalte, da die Transferleistungen sinken, das verfügbare Einkommen für die betroffenen Haushalte aber kaum steigt. Die ökonomische Literatur belegt, dass sich Armut mit einem Mindest-

lohn nur schwer bekämpfen lässt, da dieser nicht am Haushaltseinkommen ansetzt. Die Abwägung zwischen mehr Arbeitslosigkeit einerseits und möglicherweise mehr Einkommen der zum Mindestlohn (weiterhin) Beschäftigten bzw. einer geringeren Belastung der öffentlichen Haushalte (aufgrund sinkender Transferleistungen) andererseits ist dann eine politische bzw. ethische Entscheidung.

2. *Branchenspezifische* Mindestlöhne bergen die *zusätzliche* Gefahr, dass der Wettbewerb auf den betroffenen Produktmärkten ausgehebelt wird wie im Fall des Mindestlohnes im Postbereich klar zu erkennen. Ich verweise dazu auch auf das 51. Sondergutachten der Monopolkommission vom Dezember 2007. Leidtra-

gende sind hier neben den vom Markt verdrängten Wettbewerbern vor allem die Verbraucher, welche die Konsequenzen letztlich in Form höherer Preise und geringerer Auswahl zu tragen haben.

3. Das Setzen staatlicher Mindestlöhne wird von der Mehrheit der Ökonomen mit großer Skepsis betrachtet. Es ist richtig, dass Markt und Wettbewerb nicht für umfassende soziale Gerechtigkeit sorgen können. Das Schaffen sozialer Gerechtigkeit ist daher eine Aufgabe des Staates. Durch das Setzen staatlicher Mindestlöhne soll nun aber gerade dem Markt eine Aufgabe übertragen werden, welche er nicht lösen kann. Unternehmen sollen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen mehr zahlen als „der Markt hergibt“. Eine Interpretation wäre die, dass der Staat versucht, sich der Verantwortung zu entziehen, durch Bildungsmöglichkeiten, Transferzahlungen, etc. selbst für mehr soziale Gerechtigkeit zu sorgen. Man könnte auch plakativ von einer **Privatisierung der sozialen Gerechtigkeit** sprechen.
4. Da jedoch ein Mindestlohn politisch gewünscht wird, beschränke ich mich im Folgenden auf Anmerkungen zu Einzelheiten der vorliegenden Gesetzesentwürfe:

Zum Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen

A. Adverse Konsequenzen für kollektive Tarifverhandlungen und Organisationsgrad

5. In §4 Abs. 4 soll dem Fachausschuss die Möglichkeit eröffnet werden, Mindestlöhne nach Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und nach Regionen zu differenzieren. Somit geht es nicht mehr nur um eine absolute Untergrenze für den Lohn, sondern um mehr oder minder umfangreiche Lohngitter bzw. Quasi-Tarifverträge. Auch wenn die Gesetzesbegründung etwas Anderes sagt – der Normtext ist entscheidend.
6. Insbesondere die Differenzierung nach Art der Tätigkeit und nach Qualifikation der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen macht deutlich, dass es nicht mehr nur allein um ein absolut notwendiges Einkommensminimum geht. Es ist jedenfalls als Ökonom nicht leicht verständlich, warum für einen qualifizierten Arbeitnehmer wie einen Facharbeiter oder einen Akademiker aus sozialen Gründen ein höherer Mindestlohn notwendig ist als für einen ungelerten Arbeitnehmer. Anders ausgedrückt ist zu fragen, warum ein ungelerner Arbeitnehmer mit einem geringeren Lohn auskommen soll als ein höher qualifizierter Arbeitnehmer, wenn der Arbeitsmarkt in keinem der beiden Fälle einen höheren Lohn „hergibt“. Eine andere sozialpolitische Vorstellung wäre die, dass jeder – unabhängig von seiner Qualifikation u.ä. – dasselbe Grundeinkommen als absolutes Minimum benötigt.
7. Mir ist kein anderes Land bekannt, in dem neben dem gesetzlichen Mindestlohn für die unterste Qualifikationsstufe eine Ausdifferenzierung des staatlichen Mindestlohnes nach Qualifikation der Arbeitnehmer o.ä. vorgenommen wird. Das deutsche Recht würde also viel weiter gehen als alle Nachbarländer in der EU.
8. Wenn nun in Deutschland die Möglichkeit eröffnet wird, dass von staatlicher Seite Quasi-Tarifverträge

geschaffen werden, tritt die staatliche Tariffestlegung in direkte Konkurrenz mit privaten Tarifverhandlungen. Die Verhandlungsmacht der Tarifparteien wird dadurch verändert, dass es als Rückfallposition nun die staatliche Lohnfestlegung gibt. Bei Scheitern der Tarifverhandlungen kann dann beantragt werden, staatlich gestaffelte Mindestlöhne nach Regionen, Qualifikationen und ausgeübten Tätigkeiten festzulegen, also ein einem Tarifvertrag analoges Lohngerüst. **Dies wiederum vermindert die Anreize, überhaupt zu Tarifabschlüssen zu gelangen.** Ich sehe hier daher die sehr reale Gefahr, dass die Tarifbindung noch weiter zurückgehen wird und es zu einer **schleichen Aushöhlung der Tarifautonomie** kommen wird. Im schlimmsten Fall ist diese Klausel der Einstieg in den umfassenden Ausstieg aus der Tarifautonomie und der Beginn zunehmender staatlicher Lohnfestlegungen.

9. Mit einer sinkenden Notwendigkeit, Tarifverträge auszuhandeln, sinkt auch die Notwendigkeit bzw. der Anreiz sich in einer Gewerkschaft oder einem Arbeitgeberverband zu organisieren. Warum soll jemand noch Mitglied einer Gewerkschaft werden, wenn nicht die Gewerkschaft, sondern der Staat für die angemessene Entlohnung sorgt? Der Organisationsgrad dürfte daher in Folge weiter zurückgehen, dies wiederum würde die Gewerkschaften weiter schwächen und eine staatliche Lohnfestlegung noch notwendiger erscheinen lassen. Es ist zu befürchten, dass dies der **Beginn einer Abwärtsspirale** ist, an deren Ende auch das Ende der Tarifautonomie stehen wird.
10. Auch sollte der Mindestlohn nicht nach Branchen differenziert sein. Eine Differenzierung nach Branchen ist mit dem Argument der sozialen Gerechtigkeit kaum kompatibel. Zudem ist auch die Abgrenzung der Branchen schwierig. Die Kontrollkosten dürften hoch sein, um Ausweichreaktionen von Unternehmen zu unterbinden, Rechtsstreitigkeiten sind vorprogrammiert.

B. Adverse Konsequenzen für alternative Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände

11. Der vorgesehene Vorrang von Rechtsverordnungen über Mindestentgelte gegenüber tarifvertraglichen Regeln, welche als für den einzelnen „ungünstiger“ angesehen werden, führen de facto zu einer **Marktabschottung des „Gewerkschaftsmarktes“**, d.h. die Konkurrenz um die kollektive Vertretung von Arbeitnehmerinteressen wird ausgebremst. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der restriktiven Auslegung des Günstigkeitsprinzips durch die Gerichte, die auch der Sachverständigenrat z.B. 2001 und 2002 kritisiert hat. Problematisch ist in diesem Kontext auch, dass die Konkurrenz alternativer Entlohnungssysteme beschnitten wird.
12. Alternative Gewerkschaften wie der CGB drohen durch den Vorrang von Rechtsverordnungen gegenüber Tarifverträgen vom Markt für die kollektive Vertretung von Arbeitnehmerinteressen verdrängt zu werden. Dies wiederum dürfte sich noch einmal negativ auf den gewerkschaftlichen Organisationsgrad insgesamt auswirken und die Talfahrt auf der oben beschriebenen Abwärtsspirale noch beschleunigen.

13. Es ist nicht erkennbar, wie der Vorrang von Rechtsverordnungen über Mindestentgelte vereinbar ist mit dem Ziel, die Tarifautonomie mit ihren Elementen der positiven und der negativen Koalitionsfreiheit zu stärken. Es ist zu befürchten, dass das Gegenteil des Gewünschten eintritt und tarifvertragliche Regelungen weiter zurückgedrängt werden zu Gunsten staatlicher Tariffestlegungen.
14. In Konsequenz sollte der Vorrang tarifvertraglicher Regelungen gewahrt bleiben. Übrigens: Bei seiner Verabschiedung 1952 wurde der Tarifvorbehalt noch als Selbstverständlichkeit und Notwendigkeit von allen Parteien hochgehalten, s. etwa den Abgeordneten Ludwig (SPD): Deutscher Bundestag – 177. Sitzung, Bonn, Freitag, den 23. November 1951, Protokolle S. 7307: „Herr Präsident! Meine Damen und Herren! Wir sind alle einig in der Frage, dass Tarifverträge selbstverständlich den Vorrang haben sollen und dass das Gesetz nur dann angewandt werden soll, wenn es keine andere Möglichkeit gibt, zu einer tariflichen Regelung zu kommen. Über diese Frage besteht überhaupt kein Streit.“ Das sollte auch heute gelten.

C. Adverse Konsequenzen für Verbraucher und den Wettbewerb

15. Mindestlöhne können, wie der Fall des Mindestlohnes bei der Post eindrucksvoll belegt hat, strategisch genutzt werden, um den **Wettbewerb auf den Produktmärkten auszubremsen**. Dies gilt insbesondere bei branchenspezifischen Mindestlöhnen. Allein durch die Formulierung in §4 Abs. 4, dass auch „faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen“ zu gewährleisten sind, kann diesem eklatanten Missbrauch des Arbeitsrechts nicht wirksam begegnet werden. Es ist auch gar nicht klar, auf welche Märkte sich die „fairen und funktionierenden Wettbewerbsbedingungen“ erstrecken. Es kann der Arbeitsmarkt gemeint sein oder auch die Produktmärkte oder auch beide.
16. Die Monopolkommission hat sich daher im Dezember 2007 dafür ausgesprochen, **dem Bundeskartellamt als Anwalt des Wettbewerbs auf den Produktmärkten und damit auch der Verbraucher wenigstens ein Anhörungsrecht bei der Festlegung branchenspezifischer Mindestlöhne einzuräumen**. Ansonsten werden die Verbraucher systematisch bei der Festlegung von Mindestlöhnen ausgeschlossen, obwohl die Nachfrager systematisch durch die resultierenden Preiseffekte von Mindestlöhnen betroffen sind. Ökonomisch gesprochen besteht hier die Gefahr, dass Verträge zu Lasten dritter geschlossen werden. Es ist nicht ersichtlich, warum nicht wenigstens ein Anhörungsrecht eingeräumt werden kann, sodass auf die eklatantesten Fehlentwicklungen wirksam hingewiesen werden könnte.

D. Institutionelle Ausgestaltung

17. Das vorgesehene Verfahren zur Festlegung mit Hauptausschuss und Fachausschüssen erscheint äußerst bürokratisch. Zudem ist nicht sicher gestellt, dass der Fachausschuss auch mit Arbeitsmarktexperten besetzt wird, welche die Auswirkungen eines Mindestlohnes abschätzen können.
18. Das alleinige Vorschlagsrecht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales für Hauptausschuss und

Fachausschüsse ist ebenfalls kritisch zu sehen. Bei anderen wichtigen Gremien sind Nennungs- und Vorschlagsrecht der gesamten Bundesregierung üblich (z.B. für den Verwaltungsrat der Bundesagentur für Arbeit). Verbunden mit der Ansiedlung der Geschäftsstelle von Hauptausschuss und Fachausschüssen beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales drohen die Wirkungen auf Wettbewerb und Verbraucher systematisch vernachlässigt zu werden.

E. Befristung

19. Das Gesetz sollte aufgrund seiner potenziell weit reichenden Konsequenzen zunächst zeitlich begrenzt und dann nach einer Evaluation verlängert werden oder auch nicht.

Weitere Anmerkungen zum Entwurf des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

20. In dem nach Beschäftigtenzahl größeren Teil der Branchen, die bis zum 31.3.2008 eine Aufnahme in das Arbeitnehmer-Entsendegesetzes beantragt haben, ist keine größere Entsendeproblematik bekannt. Dies gilt für die Zeitarbeit, das Wach- und Sicherheitsgewerbe, die Entsorgungswirtschaft und die Außerbetriebliche Weiterbildung (zusammen mehr als 1 Mio. Beschäftigte). In den vier anderen Branchen (Altenpflege, Forstdienstleistungen, Textilreinigung und Bergbauspezialarbeiten (insgesamt etwa 300 000 Beschäftigte) könnte teilweise eine Entsendeproblematik bestehen.
21. In einigen dieser Branchen besteht jedoch vor allem auch eine rege Tarifkonkurrenz. Als Wettbewerbsökonom drängt sich der Verdacht auf, dass es darum gehen könnte, diese **Tarifkonkurrenz zu unterbinden** und eine „Entmonopolisierung“ des Gewerkschaftsmarktes zu verhindern.
22. Diese Wirkung wird sich in jedem Fall auch dadurch entfalten, dass in §7 Abs. 2 AEntG-E dem Kriterium der Repräsentativität und damit der Größe bzw. Mitgliederzahl der Gewerkschaft (welche unter den Geltungsbereich Tarifvertrages fällt) ein besonderer Stellenwert beigemessen wird. Somit droht die Gefahr, dass kleinere Gewerkschaften systematisch von den größeren verdrängt werden. Die Neugründung und Etablierung von (tariffähigen) Gewerkschaften in Konkurrenz zu den DGB-Gewerkschaften dürfte damit erheblich erschwert werden.
23. Um die Tarifautonomie zu stärken, sollte sich der staatliche Mindestlohn daher im Falle konkurrierender Tarifverträge auf den Tarifvertrag mit dem niedrigsten Mindestlohn beziehen. Damit erhöhen sich die Anreize, überhaupt Tarifverträge abzuschließen und somit steigt auch die Tarifbindung.
24. Das Repräsentativitätskriterium zur Auswahl des Tarifvertrags zur Branchenerstreckung führt demgegenüber zu dogmatischen Friktionen, da es zu einer Vermengung inkommensurabler Größen führt: Die einer Gewichtung zugänglichen Zielvorgaben des § 1 AEntG-E können nicht mit dem lediglich operationalen Kriterium der Repräsentativität miteinander in Ausgleich gebracht werden. Beide Vorgaben stehen strukturell in keinem Zusammenhang. Die fehlende Abwägbarkeit der Repräsentativität ergibt sich zudem auch daraus, dass es sich hierbei um ein Kriterium

handelt, das nur erfüllt sein kann oder nicht erfüllt sein kann, nicht aber mehr oder weniger gegeben ist. Die Folgen der Repräsentativität des Tarifvertrags als Auswahlkriterium zur Branchenerstreckung sind eine arbeitsrechtliche Begünstigung von größeren Arbeitgeber(verbände)n sowie eine staatliche Parteinahme zugunsten größerer Gewerkschaften, die die Bildung konkurrierender Gewerkschaften erschwert.

25. Die Anmerkungen zu Anhörungsrechten des Bundeskartellamtes, institutioneller Ausgestaltung und Befristung des Gesetzes weiter oben sind ebenso für das Arbeitnehmer-Entsendegesetz gültig.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1136

30. Oktober 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 3. November 2008 in Berlin zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen - Drucksache 16/10485 -

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/10486

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Gerhard Schick, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (Erstes Mindestarbeitsbedingungen-Änderungsgesetz - 1. MiArbGÄndG) - Drucksache 16/8757 -

d) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Thea Dückert, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/8758 -

e) Antrag der Abgeordneten Werner Dreibus, Ulla Lötzer, Dr. Barbara Höll, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Für einen sozial gerechten Mindestlohn in Deutschland - Drucksache 16/1878 -

Dr. Reinhard Bispinck, Düsseldorf
Dr. Thorsten Schulten, Düsseldorf

Allgemeine Beurteilung

Die Einkommens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland sind in den letzten Jahren stark unter Druck geraten: Im Jahr 2008 werden die Reallöhne bereits im fünften Jahr hintereinander sinken. Zugleich hat sich der Niedriglohnsektor wie in keinem anderen europäischen Land immer weiter ausgedehnt. Mit einem Anteil von rund 23% Niedriglohnempfängern nähert sich Deutschland mittlerweile US-amerikanischem Niveau.

Die Sicherstellung sozial angemessener Mindestlöhne obliegt in Deutschland im Wesentlichen dem Tarifsysteem. Diese Funktion erfüllt das Tarifsysteem jedoch nur noch begrenzt, denn es unterliegt in seinem Kernbereich, den branchenbezogenen Flächentarifverträgen, einem doppelten Erosionsprozess: Die formale Tarifbindung

geht seit über zehn Jahren zurück. Nur noch knapp zwei Drittel der Beschäftigten und etwas mehr als ein Drittel der Betriebe unterliegen heute einem Tarifvertrag. Außerdem wird die Prägekraft der tariflichen Regulierung durch tariflose Zustände und eine wachsende Zahl tariflicher Öffnungsklauseln ausgehöhlt. Das Tarifsysteem wird zudem durch die Praxis vieler Arbeitgeberverbände geschwächt, den Unternehmen eine Mitgliedschaft „ohne Tarifbindung“ anzubieten und so die Aushöhlung der Tarifverträge noch zu beschleunigen. Das Ergebnis ist ein Ausfransen der Tariflandschaft mit einer wachsenden Zone prekärer Arbeits- und Einkommensbedingungen nicht nur an den Rändern, sondern zunehmend auch in den bislang gut regulierten Kernbereichen der Tarifpolitik.

Es ist vor diesem Hintergrund zu begrüßen, dass die Bundesregierung nun die Voraussetzungen für sozial

angemessene Mindestlöhne verbessern und das Tarifsyst \ddot{u} m st \ddot{a} rken will. Allerdings werden die vorliegenden Gesetzesentw \ddot{u} rfe diesem Anliegen nur teilweise gerecht:

Mit dem **Arbeitnehmer-Entsendegesetz** soll sichergestellt werden, dass tariflich vereinbarte Mindestarbeitsbedingungen in einer gr \ddot{o} ßeren Zahl von Branchen f \ddot{u} r alle dort t \ddot{a} tigen (in- und ausl \ddot{a} ndischen) Firmen allgemeinverbindlich gemacht werden k \ddot{o} nnen. Diese Ausweitung des Geltungsbereichs des Entsendegesetzes ist positiv zu beurteilen, es bleibt aber unverst \ddot{a} ndlich, warum der Geltungsbereich nicht generell f \ddot{u} r alle Branchen ge \ddot{o} ffnet wird.

Im **Mindestarbeitsbedingungengesetz** soll die M \ddot{o} glichkeit geschaffen werden, in Branchen mit einer Tarifbindung von unter 50 % oder ohne tarifliche Regelungen Mindestentgelte festzusetzen. Die vorgesehene Ausgestaltung des Gesetzes l \ddot{a} sst eine erfolgreiche Anwendung kaum zu. Das hoch b \ddot{u} rokratische Verfahren f \ddot{u} hrt gr \ddot{u} ndigstenfalls zu einem l \ddot{u} ckenhaften Flickenteppich von unterschiedlichen Mindestl \ddot{o} hnen, deren Einhaltung schwer zu kontrollieren ist.

Als Erg \ddot{a} nzung zu einem reformierten Arbeitnehmer-Entsendegesetz sollte stattdessen ein **allgemeiner, branchen \ddot{u} bergreifender gesetzlicher Mindestlohn** eingef \ddot{u} hrt werden, der f \ddot{u} r alle Besch \ddot{a} ftigten eine verbindliche Lohnuntergrenze definiert.

Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG

Geltungsbereich des AEntG

Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz hat sich in der Praxis als ein geeignetes Instrument bew \ddot{a} hrt, um tarifvertraglich vereinbarte Mindestl \ddot{o} hne branchenweit abzusichern. Damit hat es einen wichtigen Beitrag zur Herstellung fairer Wettbewerbsbedingungen, zur Verhinderung ruin \ddot{o} ser Lohnkonkurrenz und zur St \ddot{a} rkung des Tarifvertragssystems geleistet. Eine Ausdehnung seines Geltungsbereichs auf weitere Branchen ist deshalb zu begr \ddot{u} ßen.

Allerdings bleibt es nach dem Gesetzentwurf bei der aufw \ddot{a} ndigen und b \ddot{u} rokratischen Regelung, wonach f \ddot{u} r jede Neuaufnahme einer Branche in das AEntG ein eigenst \ddot{a} ndiger Gesetzesakt durchgef \ddot{u} hrt werden muss. Konsequenter w \ddot{a} re es demgegen \ddot{u} ber eine Ausdehnung des AEntG auf *alle* Branchen vorzunehmen, wie dies in der Mehrzahl der EU-Staaten \ddot{u} blich ist.

Notwendige Tarifbindung

Die als Voraussetzung f \ddot{u} r die Aufnahme in das AEntG n \ddot{o} tige Tarifbindung von mindestens 50 Prozent ist im europ \ddot{a} ischen Vergleich sehr restriktiv. In den meisten europ \ddot{a} ischen L \ddot{a} ndern wird den zust \ddot{a} ndigen Arbeitsministerien bei der Allgemeinverbindlicherkl \ddot{a} rung ein weit gr \ddot{o} ßerer Ermessensspielraum zugebilligt. Warum sollten nicht auch Branchen mit einer Tarifbindung von 40 oder 45 Prozent in das AEntG mit aufgenommen werden k \ddot{o} nnen? Wir schlagen deshalb vor, anstelle der strikten 50 Prozent-Regel eine offener \ddot{e} und flexiblere Regelung aufzunehmen, wonach zur Aufnahme einer Branche in das AEntG eine ausreichend gr \ddot{o} ßen Tarifbindung bestehen muss, die in der Regel nicht unter einem Drittel der Besch \ddot{a} ftigten liegen sollte.

Bundesweite Tarifvertr \ddot{a} ge als Grundlage

Eine gr \ddot{o} ße Einschr \ddot{a} nkung des Geltungsbereichs des AEntG bildet die in § 3 vorgesehene ausschließliche Konzentration auf bundesweite Tarifvertr \ddot{a} ge. In

Deutschland werden nur in einer Minderheit von Branchen Tarifvertr \ddot{a} ge auf nationaler Ebene abgeschlossen. Der Regelfall sind hingegen Tarifvertr \ddot{a} ge auf regionaler Ebene, denen jedoch oft gleiche oder \ddot{a} hnliche Tarifvertr \ddot{a} ge in anderen Regionen gegen \ddot{u} berstehen, so dass insgesamt ein national einheitliches Tarifniveau erreicht wird. Um dieser Tarifwirklichkeit in Deutschland gerecht zu werden, m \ddot{u} ssen auch fl \ddot{a} chendeckende Regelungen, die \ddot{u} ber regionale Tarifvertr \ddot{a} ge hergestellt werden, ber \ddot{u} cksichtigt werden. Außerdem sollte im AEntG die M \ddot{o} glichkeit einger \ddot{a} umt werden, dass Tarifvertr \ddot{a} ge, die lediglich in einzelnen Regionen bestehen, von den jeweiligen Landesregierungen f \ddot{u} r allgemeinverbindlich erkl \ddot{a} rt werden k \ddot{o} nnen.

Einbeziehung des Bundestarifausschusses

Die vorgesehene Einbeziehung des Bundestarifausschusses bei der Entscheidung \ddot{u} ber die Allgemeinverbindlichkeit eines Branchen-Mindestlohns ist angesichts der in der Vergangenheit mit diesem Gremium gemachten Erfahrungen mehr als problematisch. So hat die Veto- und Blockade-Position der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverb \ddot{a} nde (BDA) im Tarifausschuss wesentlich dazu beigetragen, dass die Anzahl der in Deutschland f \ddot{u} r allgemeinverbindlich erkl \ddot{a} rten Tarifvertr \ddot{a} ge seit den 1990er Jahren kontinuierlich zur \ddot{u} ckgegangen ist. Die Haltung der BDA war auch daf \ddot{u} r ausschlaggebend, dass 1998 die M \ddot{o} glichkeit einer Rechtsverordnung durch das BMAS in das AEntG mit aufgenommen wurde. Angesichts der nach wie vor ablehnenden Haltung der BDA gegen \ddot{u} ber dem AEntG ist zu bef \ddot{u} rchten, dass die nun wieder vorgesehene Einbeziehung des Bundestarifausschusses lediglich zu Verz \ddot{o} gerungen und Blockaden bei der Allgemeinverbindlichkeit von tarifvertraglichen Mindestl \ddot{o} hnen f \ddot{u} hrt.

Maßnahmen zur Kontrolle und Durchsetzung des AEntG

Die zur Kontrolle und Durchsetzung des AEntG vorgesehenen Maßnahmen sind zu begr \ddot{u} ßen. Allerdings sollte explizit eine angemessene finanzielle und personelle Aufstockung der zust \ddot{a} ndigen Kontrollbeh \ddot{o} rden vorgesehen werden. Außerdem sollten die Befugnisse der Arbeitnehmervertretungen bei der Kontrolle gest \ddot{a} rkt werden. Hierzu geh \ddot{o} rt vor allem ein Verbandsklagerecht der Gewerkschaften bei m \ddot{o} glichen Verst \ddot{o} ßen gegen das AEntG.

Grenzen des AEntG

Das AEntG kann in denjenigen Bereichen zur Absicherung angemessener branchenweiter Mindestl \ddot{o} hne f \ddot{u} hren, in denen es eine funktionierende Tarifpartnerschaft gibt und in denen Arbeitgeber und Gewerkschaften gemeinsam an einer solchen Regelung interessiert sind. Eine solche Voraussetzung ist jedoch heute gerade in vielen klassischen Niedriglohnbranchen nicht mehr gegeben. Keine oder keine ausreichende Wirkung zeigt das AEntG in Branchen

- mit keiner oder nur sehr geringer Tarifbindung;
- in denen die Arbeitgeberseite an keiner fl \ddot{a} chendeckenden Mindestlohnregelung interessiert ist;
- in denen f \ddot{u} r die untersten Lohngruppen nur sehr niedrige Tarifl \ddot{o} hne vereinbart wurden.

Bei tarifvertraglich vereinbarten Stundenl \ddot{o} hnen zwischen 3 und 7 Euro ist den Besch \ddot{a} ftigten auch mit einer Allgemeinverbindlichkeit dieser Armutsl \ddot{o} hne nicht geholfen.

Niedrige Tarifvergütungen in Euro pro Stunde (jeweils unterste Tarifgruppe)

	West	Ost
Öffentlicher Dienst	8,15	7,65
Zeitarbeit (BZA)	7,38	6,42
Systemgastronomie	7,05	6,14
Privates Transportgewerbe	6,92	3,91
Einzelhandel	6,56	6,98
Fleischerhandwerk	6,31	4,50
Hotel- und Gaststättengewerbe	6,12	4,81
Metallhandwerk	6,09	4,40
Floristik	5,94	4,35
Erwerbsgartenbau	5,43	2,75
Bewachungsgewerbe	5,14	4,15
Landwirtschaft	4,71	4,64
Friseurhandwerk	3,38	2,75

Z.T. regionale Bereiche, inkl. ausgelaufener Tarifverträge
Quelle: WSI-Tarifarchiv (Stand: Oktober 2008)

Die Reichweite AEntG bleibt damit auf eine begrenzte Anzahl von Branchen mit funktionierenden Tarifvertragsstrukturen beschränkt. Und selbst in diesen Branchen ist die Festlegung von Mindestlöhnen insofern unsicher, als dass bereits einzelne regionale Arbeitgeberverbände aus einer nationalen Mindestlohnvereinbarung aussteigen und damit die gesamte Konstruktion unterlaufen können. So bestand z.B. in der letzten Tarifrunde in der Bauindustrie die reale Gefahr, dass die Arbeitgeber in einzelnen ostdeutschen Regionen sich einem neuen Mindestlohntarifvertrag verweigert hätten und damit die gesamte Mindestlohnregelung in Frage gestellt worden wäre.

Mindestarbeitsbedingungengesetz - MiArbG**Zielsetzung**

Die Aktualisierung des Mindestarbeitsbedingungengesetzes von 1952 soll das Gesetz vor allem in Bereichen mit geringer Tarifbindung (unter 50 %) bzw. ohne tarifvertragliche Regelungen anwendbar machen. Der Gesetzentwurf sieht einen siebenköpfigen Hauptausschuss vor, der darüber entscheiden soll, ob für Wirtschaftszweige Mindestarbeitsentgelte festgesetzt werden sollen. Der Hauptausschuss soll mit unabhängigen Fachleuten besetzt werden, die Spitzenverbände haben dazu ein Vorschlagsrecht. Die konkrete Ausgestaltung der Mindestarbeitsbedingungen soll von Fachausschüssen vorgenommen werden, die sich paritätisch aus Vertretern der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite zusammensetzen. Die Bundesregierung soll dann die Mindestarbeitsbedingungen durch Rechtsverordnung erlassen. Als Kriterien für die Arbeit der Fachausschüsse werden genannt: Schaf-

fung angemessener Arbeitsbedingungen, Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen sowie Erhaltung sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung.

Die mit der Aktualisierung des Mindestarbeitsbedingungengesetzes (MiArbG) verbundene Absicht, die Regelungslücken zu schließen, die bei der geplanten Neufassung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes offen bleiben, ist zu begrüßen. Es bestehen jedoch grundlegende Zweifel, ob das Gesetz in seiner angestrebten Neufassung den Anforderungen an eine wirksame Festsetzung von Mindestentgelten in Niedriglohnbereichen gerecht wird. Diese Zweifel basieren auf folgenden Überlegungen:

Geltungsbereich

Das Gesetz soll Anwendung finden in Wirtschaftszweigen, die keine Tarifbindung oder nur eine Tarifbindung von unter 50 % aufweisen. Dies ist unzureichend, weil mögliche Problembereiche so nicht erfasst werden können. Denkbar ist bei der derzeit geplanten Ausgestaltung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes es, dass Wirtschaftszweige mit einer Tarifbindung von über 50 % das AEntG nicht anwenden können, weil kein bundesweiter Mindestlohntarifvertrag zustande kommt. Es wäre erforderlich den Geltungsbereich nicht an einen bestimmten Grad der Tarifbindung zu koppeln.

Branchenbezug

Nach dem MiArbG ist vorgesehen, dass für einzelne Branchen Mindestlöhne festgelegt werden können. Dabei bleibt jedoch vollkommen unklar, wie eine Branchenabgrenzung in den Fällen aussehen soll, in denen keine praktikable Definition durch einen Tarifvertrag vorliegt.

Der Branchenbezug wird notwendigerweise zu einer sehr großen Zahl von Verfahren führen, wenn tatsächlich alle existierenden Niedriglohnbereiche erfasst werden sollen. Es erscheint insgesamt aufwändig und wenig praktikabel, für alle in Betracht kommenden Bereiche (vom Friseurgewerbe und den verschiedensten Handwerkszweigen über die Fleischindustrie, das Hotel- und Gaststättengewerbe bis hin zu Fitnesscentern und Sonnenstudios und anderen Dienstleistungsbereichen) jeweils gesonderte Fachausschüsse einzurichten.

Verfahren

Für jede Branche muss ein zweistufiges Verfahren durchlaufen werden. Erst nach Bewilligung durch den Hauptausschuss kann sich der Fachausschuss mit der konkreten Regulierung befassen. Jedes Verfahren wird den Hauptausschuss längere Zeit binden. Insbesondere in der Anfangsphase dürfte der Hauptausschuss tendenziell überlastet sein. Angesichts der problematischen Erfahrungen mit den klassischen AVE-Verfahren ist damit zu rechnen, dass die Verfahren vielfach ohne konkretes Ergebnis enden. Zu erwarten ist deshalb, dass zahlreiche Lücken bei der Festsetzung von Mindestlöhnen bleiben.

Höhe und Anpassung der Mindestlöhne

Das MiArbG enthält keinerlei Kriterien für die inhaltliche Definition angemessener Mindestlöhne. Hinzu kommt, dass ein einmal festgelegter Mindestlohn regelmäßig angepasst werden muss, um ein bestimmtes soziales Einkommensniveau sicherzustellen. Im MiArbG fehlen jegliche Bestimmungen für eine Dynamisierung von Mindestlöhnen. Damit ist zu befürchten, dass für jede Anpassung des Mindestlohns erneut ein gesondertes Verfahren durchgeführt werden muss, was den bürokratischen Verwaltungsaufwand noch einmal um ein Vielfaches potenziert.

Kontrolle und Umsetzung

Bereits jetzt ist die Regelungs- und Informationslage bei den tariflichen Mindestlöhnen nach dem Entsendegesetz unübersichtlich. Wenn nach dem Mindestarbeitsbedingengesetz zahlreiche neue Mindestregelungen hinzukommen, ergibt sich ein Flickteppich von sektoral und regional unterschiedlichen Mindestlohniveaus, die schwer zu vermitteln und noch schwerer zu kontrollieren sind.

Die Alternative: Ein allgemeiner, branchenübergreifender gesetzlicher Mindestlohn

Mit den Gesetzentwürfen für eine Reform des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen wird es der Bundesregierung nur zum Teil gelingen, das Problem von zunehmenden Niedrig- und Armutslohnen in den Griff zu bekommen. Bereits heute ist absehbar, dass trotz der vorgeschlagenen Maßnahmen große Regelungslücken bestehen bleiben und zahlreiche Beschäftigte nach wie vor ohne einen angemessenen Mindestlohn auskommen müssen.

Als Ergänzung und teilweise Alternative zu den vorgeschlagenen Maßnahmen bietet sich die Einführung eines allgemeinen, branchenübergreifenden Mindestlohns an, der für die gesamte Wirtschaft eine universelle Lohnuntergrenze definiert. Ein solches universelles Mindestlohnmodell existiert mittlerweile in 20 von 27 EU Staaten. Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut

(WSI) hat in Kooperation mit ausländischen Wissenschaftlern bereits 2006 eine umfangreiche Studie zu den verschiedenen nationalen Mindestlohnmodellen in Europa vorgelegt.² In der überwiegenden Mehrzahl der von uns untersuchten Länder hat sich der allgemein gesetzliche Mindestlohn als effizientes Instrument zur Begrenzung von Armuts- und Niedriglöhnen bewährt, ohne dass hierdurch negative Auswirkungen auf die Beschäftigung nachweisbar wären. Dies gilt insbesondere für die mit Deutschland vergleichbaren westeuropäischen Nachbarstaaten wie Belgien, Frankreich, Großbritannien, Irland oder die Niederlande. In den Ländern ohne gesetzlichen Mindestlohn wie z.B. Schweden, Dänemark, Italien oder Österreich existiert hingegen eine starke politische und rechtliche Unterstützung des Tarifvertragssystems, die eine Tarifbindung von mehr als 90 Prozent absichert.

Angesichts der teilweisen Erosion des Tarifvertragssystems lässt sich aktuell in Deutschland eine umfassende Mindestlohnsicherung nur über die Einführung eines allgemeinen, branchenübergreifenden Mindestlohns sicherstellen. Hierzu gilt es ein Verfahren zu entwickeln, das unter der Beteiligung von Arbeitgebern und Gewerkschaften die Festlegung und regelmäßige Anpassung eines gesetzlichen Mindestlohns sicherstellt. Eine gute Grundlage hierfür bildet der im Herbst 2007 von der Landesregierung in Rheinland-Pfalz vorgelegte Entwurf eines Gesetzes über die Festsetzung des Mindestlohns (Mindestlohngesetz - MindLohnG).³ Hier wird im Grundsatz ein praktikables Modell für einen gesetzlichen Mindestlohn vorgeschlagen, das insbesondere die positiven britischen Erfahrungen auf deutsche Verhältnisse zu übertragen sucht.

Orientierungsgrößen für einen gesetzlichen Mindestlohn

Bei der Einführung eines gesetzlichen Mindestlohnes in Deutschland, stellt sich schließlich die Frage welche Höhe dafür angemessen ist. In der öffentlichen Diskussion wird hierbei implizit immer wieder der normative Maßstab formuliert, demzufolge ein Vollzeitbeschäftigter von seiner Erwerbsarbeit ohne zusätzliche Unterstützung „leben können muss“, so dass der Mindestlohn ein bestimmtes soziokulturelles Existenzminimum zu garantieren hat.

Hartz IV

Mit der Grundsicherung nach Hartz IV ist bereits ein bestimmtes soziokulturelles Existenzminimum festgelegt, das implizit einen Mindestlohn definiert. Legt man dieses zugrunde und berücksichtigt, dass ein Erwerbtätiger ein höheren Bedarf hat als ein Nicht-Erwerbstätiger (was bei Hartz IV-Empfängern durch entsprechende Freibeträge, die nicht auf die Transferleistungen angerechnet werden, anerkannt wird), so ergibt sich ein notwendiger Mindestlohn von 8,14 Euro pro Stunde, den ein Alleinstehender verdienen muss, um keine Anspruch mehr auf zusätzliche Sozialleistungen zu haben.

² Thorsten Schulten, Reinhard Bispinck, Claus Schäfer (Hrsg.), Mindestlöhne in Europa, Hamburg 2006.

³ Bundesrat Drucksache 622/07.

Orientierungsgrößen für einen gesetzlichen Mindestlohn*

	Hartz IV	Pfändungs- freigrenze	Armutslohn- schwelle	Europäische So- zialcharta
Definition	Regelsatz, Kosten der Unterkunft und Freibeträge	Gesetzlich definierter Einkommensbetrag, der einem verschuldeten Arbeitnehmer nicht gepfändet werden darf	50% des Brutto-Durchschnittslohns***	Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt, (Artikel 4) 60% des Netto-Durchschnittslohns****
Referenzwert	monatlich 987,00 Euro netto	monatlich 989,99 Euro netto	pro Stunde 10,00 Euro brutto	pro Stunde 7,79 Euro netto
Brutto-Mindestlohn pro Monat**	1.360 Euro	1.367 Euro	1.670 Euro	2.006 Euro
Brutto-Mindestlohn pro Stunde**	8,14 Euro	8,19 Euro	10,00 Euro	12,01 Euro

* bezogen auf einen Alleinstehenden, geb. 1960, keine Kinder, gesetzliche Krankenkasse mit 13,8%, Kirchensteuer, Bundesland Berlin, Steuerklasse I (2008)

** bezogen auf eine 38,5 Stunden Woche (= 167 Stunden pro Monat)

*** 2007 lag der durchschnittliche Bruttostundenlohn bei 20,00 Euro

**** 2007 lag der durchschnittliche Nettostundenlohn bei 12,98 Euro

Quelle: Statistisches Bundesamt, Berechnungen des WSI

Pfändungsfreigrenze

Neben Hartz IV könnte die so genannte Pfändungsfreigrenze eine Orientierungsgröße zur Festsetzung eines gesetzlichen Mindestlohns bilden. Der Gesetzgeber hat festgelegt, dass einem allein stehenden verschuldeten Arbeitnehmer das Einkommen erst ab einer Grenze von derzeit 989,99 Euro netto (für 2008) gepfändet werden darf. Umgerechnet auf einen Bruttostundenlohn ergibt sich hieraus ein Betrag von 8,19 Euro, der ungefähr dem nach Hartz IV berechneten Mindestlohn entspricht.

Armutschwelle bzw. „gerechtes Entgelt“

In Anlehnung an die internationale Armutsforschung kann eine „Armutslohnschwelle“ bestimmt werden, die bei 50% des Brutto-Durchschnittslohns. Im Jahr 2007 lag der Brutto-Durchschnittslohn in Deutschland bei 20,00 Euro pro Stunde, so dass sich hieraus eine Mindestlohnhöhe von 10,00 Euro pro Stunde ergeben würde.

In eine ähnliche Richtung zielt schließlich das in der von Deutschland ratifizierten Europäischen Sozialcharta des Europarates festgeschriebene „Recht auf ein gerechtes Entgelt“ (Artikel 4), das „allen Arbeitnehmern ... und

ihren Familien einen angemessenen Lebensstandard sichern“ soll. Um die Umsetzung dieses sozialen Grundrechts operationalisieren zu können, ist vom Europarat ein Schwellenwert definiert worden, der bei 60% des Netto-Durchschnittseinkommens liegt. In Deutschland läge ein solcher Schwellenwert bei netto 7,79 Euro pro Stunde, was brutto einem Stundenlohn von 12 Euro entsprechen würde.

Die Orientierung am soziokulturellen Existenzminimum müsste in Deutschland zu einem gesetzlichen Mindestlohn führen, der mit einem Betrag zwischen 8 und 9 Euro pro Stunde den Mindestlöhnen in anderen westeuropäischen Staaten entspricht. Die aktuelle gewerkschaftliche Forderung nach einem gesetzlichen Mindestlohn von 7,50 pro Stunde als Einstieg ist vor diesem Hintergrund keineswegs zu hoch gegriffen.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1133

29. Oktober 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 3. November 2008 in Berlin zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen - Drucksache 16/10485 -

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/10486

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Gerhard Schick, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (Erstes Mindestarbeitsbedingungen-Änderungsgesetz - 1. MiArbGÄndG) - Drucksache 16/8757 -

d) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Thea Dückert, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/8758 -

e) Antrag der Abgeordneten Werner Dreibus, Ulla Lötzer, Dr. Barbara Höll, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Für einen sozial gerechten Mindestlohn in Deutschland - Drucksache 16/1878 -

Professor Dr. Georg Caspers

Die beiden Entwürfe der Bundesregierung sehen **zwei Möglichkeiten vor, zu einem Mindestlohn zu gelangen**. Die erste Möglichkeit besteht in einer Tariflohn-erstreckung im Wege der Allgemeinverbindlicherklärung oder durch Rechtsverordnung, die sich auf bestimmte Branchen beschränkt. Sie soll über einen **Aus- und Umbau des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes** erreicht werden (Drucksache 16/10486 [im Folgenden RegE-AEntG]). Die zweite Möglichkeit soll über eine **Novellierung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen** aus dem Jahr 1952 führen, das ein Verfahren zur Festsetzung von Mindestarbeitsentgelten durch Fachausschüsse und deren Erlass durch Rechtsverordnung der Bundesregierung vorsieht (Drucksache 16/10485 [im Folgenden RegE-MiArbG]).

Einen ähnlichen Ansatz verfolgen die beiden Entwürfe der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, während der Antrag der Fraktion DIE LINKE die Einführung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns kombiniert mit branchenspezifischen Tariflohn-erstreckungen anstrebt.

Der folgenden schriftlichen Stellungnahme liegen im Wesentlichen die beiden Entwürfe der Bundesregierung zugrunde. Sie geht nur auf ausgewählte Aspekte der Thematik ein.

I. Verfassungsmäßigkeit von Mindestlöhnen

Führt der Staat Mindestlöhne ein, sei es unmittelbar durch Gesetz, durch Tariflohn-erstreckung nach dem AEntG oder durch Rechtsverordnung nach dem MiArbG,

muss er auf die von Art. 9 Abs. 3 GG geschützte **Tarifautonomie** Rücksicht nehmen. Diese garantiert Autonomie im Sinne eines weitgehenden Ausschlusses staatlicher Einflussnahme. Das gilt in besonderem Maße und **vorrangig für den Bereich des Arbeitsentgelts**, der zwar gegenüber staatlichen Eingriffen nicht unantastbar ist, ihnen gegenüber aber besondere Wirkkraft entfaltet (BVerfG 24.4.1996 – 1 BvR 712/86, BVerfGE 94, 268, 283; BVerfG 27.4.1999 – 1 BvR 2203/93 u.a., BVerfGE 100, 271, 286). Damit ist ausgedrückt, dass der Bereich des Arbeitsentgelts vor staatlichen Eingriffen zwar nicht sakrosankt ist, sich der Staat aber besondere Zurückhaltung auferlegen muss.

Zu einem **Eingriff in die Tarifautonomie** können Mindestlöhne in mehrfacher Hinsicht führen:

- Ein Eingriff in bestehende Tarifverträge liegt vor, wenn der Mindestlohn ein geltendes **Tariflohnniveau überschreitet** und nicht tarifdispositiv ausgestaltet ist. In diesem Fall werden bestehende Tariflöhne ausgehebelt. Nach den Gesetzentwürfen der Bundesregierung ist dies der Fall:

Gemäß § 8 Abs. 2 RegE-AEntG ist der erstreckte Tarifvertrag von einem Arbeitgeber auch dann einzuhalten, wenn er nach § 3 des Tarifvertragsgesetzes oder kraft Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes an einen anderen Tarifvertrag gebunden ist.

Entgegen der bisherigen Fassung des MiArbG, nach der der verordnete Mindestlohn vollständig tarifdispositiv ist („Tarifvertragliche Bestimmungen gehen den Mindestarbeitsbedingungen vor“), sieht § 8 Abs. 2 RegE-MiArbG nunmehr eine uneingeschränkte zwingende Geltung der verordneten Mindestarbeitsentgelte vor. Lediglich vor dem 16. Juli 2008 abgeschlossene Tarifverträge und diese ablösende und unmittelbar ersetzende Folgetarifverträge genießen Vertrauensschutz.

- Ein Eingriff in die Tarifautonomie liegt weiter darin, dass der Staat mit seinem Mindestlohn **den Tarifvertragsparteien** im Bereich der unteren Entgeltgruppen **Konkurrenz macht**. Es bestehen verbindliche Vorgaben, die den Spielraum der Tarifvertragsparteien einschränken und ihre Lohnfindung beeinflussen.

Insoweit wird von Ökonomen vorgebracht, dass eine **lohnsteigernde Wirkung** von Mindestlöhnen auf die Löhne auch oberhalb des Mindestlohnniveaus ausgeht (*Funk/Lesch*, Mindestlohnbestimmungen in ausgewählten EU-Ländern, SF 2006, 83, 92 f.; *Siebert*, Jenseits des Sozialen Marktes – Eine notwendige Neuorientierung der deutschen Politik, 2005, S. 147).

- Mindestlöhne können die **Möglichkeit zu tariflichen Lohnsenkungen** für unproduktive Tätigkeiten beschneiden mit der Folge von Arbeitslosigkeit. Insbesondere ist auch im Falle von Unternehmenskrisen eine Abweichung nach unten durch einen Sanierungstarifvertrag nach den Entwürfen nicht möglich.

Eingriffe in die Tarifautonomie bedürfen der **Rechtfertigung**. Sie ist nur gegeben, wenn *erstens* mit dem Mindestlohn ein verfassungslegitimer Zweck verfolgt wird und *zweitens* im Hinblick darauf der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wird. Eine Rechtfertigung des Eingriffs in die Tarifautonomie kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur dann in

Betracht, wenn mit ihm gleichrangige Ziele des Gemeinwohls verwirklicht werden, also insbesondere der Schutz von Grundrechten Dritter und anderer mit Verfassungsrang ausgestatteter Belange. Gesetzliche Vorgaben, die den Spielraum der Tarifvertragsparteien bei Lohnverhandlungen einschränken, erachtet das Bundesverfassungsgericht als besonders belastend. Es müssen schwerwiegende Gründe sein, die den Eingriff rechtfertigen sollen (BVerfG vom 27.4.1999 – 1 BvR 2203/93 u.a., BVerfGE 100, 271, 283 ff. [aus dem Blickwinkel der Gewerkschaften]).

Die **Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums bei einer Vollzeitätigkeit** durch staatlichen Mindestlohn stellt einen legitimen Zweck dar, der den damit verbundenen Eingriff in die Tarifautonomie rechtfertigen kann. Er kann sich auf das Sozialstaatsgebot stützen. Das gilt sowohl für einen Eingriff in bestehende Tarifverträge als auch für die Maßstabswirkung, an der die Tarifvertragsparteien ihr künftiges Tun ausrichten werden. Der Staat kann einen absoluten Mindeststandard sichern, wenn dieser durch autonom vereinbarte Tarifverträge ausnahmsweise nicht gewährleistet ist.

Von der Verfassung gefordert wird die Einführung existenzsichernder Mindestlöhne allerdings nicht. Denn die aus dem Sozialstaatsprinzip abgeleitete Verpflichtung zum Schutz des soziokulturellen Existenzminimums richtet sich nur an den Staat. Es entzieht sich verfassungsrechtlichen Vorgaben, in welchem Umfang der Gesetzgeber die Lasten der Existenzsicherung, sofern sie nur überhaupt gewährleistet ist, zwischen Privaten und Staat verteilt. Insoweit ist der Gesetzgeber frei darin, die Lohnhöhe ausschließlich dem Markt zu überlassen und bei verbleibender Bedürftigkeit zur Sicherung des Existenzminimums ergänzende Sozialhilfeleistungen an die Arbeitnehmer zu erbringen. Dieser Weg wird aktuell mit einer Kombination aus Arbeitseinkommen und Arbeitslosengeld II beschriftet. Er wird für **Teilzeitarbeitsverhältnisse** auch nach der Einführung von Mindestlöhnen nicht obsolet.

Die **Regierungsentwürfe** weisen indessen über den Zweck der Existenzsicherung der Arbeitnehmer hinaus (§ 1 RegE-AEntG; § 4 Abs. 4 RegE-MiArbG):

- Beide Entwürfe sprechen von **angemessenen Arbeitsbedingungen**, was über lediglich existenzsichernde Mindestlöhne hinausgeht.
- Nach beiden Entwürfen sollen die Mindestentgelte zu **fairen und funktionierenden Wettbewerbsbedingungen** beitragen.
- § 1 RegE-AEntG spricht auch davon, es solle die **Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie** gewahrt werden.
- Schließlich soll es darum gehen, **sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zu erhalten**.

Ergänzt wird dies dadurch, dass nach § 5 Nr. 1 RegE-AEntG tarifliche Mindestentgeltsätze, die nach **Art der Tätigkeit, Qualifikation** der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und **Regionen** differieren können, einschließlich der Überstundensätze, erstreckt werden können. Auch § 4 Abs. 4 RegE-MiArbG sieht vor, dass der Fachausschuss bei der Festlegung nach Art der Tätigkeit,

Qualifikation der Arbeitnehmer und Regionen differenzieren kann.

Hier bezweckt der Staat mit den Mindestlöhnen eine Abstützung nicht nur des untersten Tariflohniveaus, unabhängig von der ausgeübten Tätigkeit, sondern auch des Tariflohns für höherwertige Tätigkeiten vor Unterbietung und damit auch vor einer Absenkung in künftigen Tarifaueinandersetzungen. Wenn die Gesetzesmaterialien zu § 5 Nr. 1 RegE-AEntG und § 4 Abs. 4 RegE-MiArbG auch klarstellen, dass die Erstreckung oder Festsetzung eines ganzen Lohngitters nicht möglich sein soll (Drucksache 16/10486, S. 14; Drucksache 16/10485 S. 10), so geht aus der Entwurfsfassungen und den Materialien doch klar hervor, dass differenziert nach Tätigkeit und Qualifikation mehrere Mindestlöhne in einer Branche gesetzt werden können (zwei, drei, vier oder mehr Mindestlohngruppen?). Die Regelungen bringen zum Ausdruck, dass sich der Staat berufen fühlt, umfassender in die Lohnstrukturen einzugreifen. Damit betreibt er **Lohnpolitik** und gibt seine Neutralität im Lohnfindungsprozess zu Gunsten der Gewerkschaften teilweise auf.

Von der Verfassung ist dies nicht in jedem Falle gedeckt. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Tarifreuegung des Berliner Vergabegesetzes jüngst ausgeführt, der Gesetzgeber dürfe auch die **Ordnungsfunktion** der Tarifverträge unterstützen, indem er Regelungen schaffe, die bewirkten, dass die von den Tarifparteien ausgehandelten Löhne und Gehälter auch für Nichtverbandsmitglieder mittelbar zur Anwendung kämen. Dadurch werde die von Art. 9 Abs. 3 GG intendierte, im öffentlichen Interesse liegende autonome Ordnung des Arbeitslebens durch Koalitionen abgestützt, indem den Tarifentgelten zu größerer Durchsetzungskraft verholfen werde (BVerfG 11.7.2006 – 1 BvL 4/00, BVerfGE 116, 202, 224; vgl. auch BVerfG 20.3.2007 [2. Kammer des Ersten Senats] – 1 BvR 1047/05, NZA 2007, 609 in einem Nichtannahmebeschluss). Die Bundesregierung greift dies bei der Begründung zum RegE-AEntG ausdrücklich auf (Drucksache 16/10486 S. 13 und S. 15).

Diese Zielsetzung – sofern sie sich überhaupt aus der Verfassung ableiten lässt – kann aber allenfalls zur Einschränkung des Außenseiterwettbewerbs, also des Schutzes vor Unterbietung durch nicht-tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer herangezogen werden. Sie rechtfertigt nur einen Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG (nur auf dieses Grundrecht bezieht sich die erwähnte Passage der Entscheidung [BVerfG 11.7.2006, a.a.O. S. 221 ff.], die auch der Kammerbeschluss vom 20.3.2007 aufgreift). Eine **Verdrängung anderer Tarifverträge** kann mit der Ordnungsfunktion nicht gerechtfertigt werden. Denn auch andere Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften genießen den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG. Werden deren Tarifverträge durch staatlicherseits erstreckte Tarifverträge oder durch Rechtsverordnung verdrängt, liegt dies nicht im öffentlichen Interesse einer autonomen Ordnung des Arbeitslebens durch Koalitionen. Im Gegenteil. Die autonome Ordnung des Arbeitslebens durch tariffähige und durch ihre Mitglieder legitimierte Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften wird dann gerade beiseite geschoben. Einheitsgewerkschaften zu einer wie auch immer gearteten „Ordnung des Arbeitsmarkts“ sieht das Grundgesetz nicht vor (ausführlich *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, 1996, Rn. 1778 ff. m.w.N.).

Dementsprechend erstrecken sich die Aussagen in den erwähnten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auch nur auf den Außenseiterwettbewerb, nicht auf den Koalitionsbewerb. Die unter Bezugnahme auf die Kammerentscheidung vom 20.3.2007 (a.a.O.) in den Gesetzesmaterialien als Rechtfertigung einer Verdrängung konkurrierender Tarifverträge nach § 7 Abs. 2 RegE-AEntG angeführte „Unterstützung der Ordnungsfunktion der Tarifverträge“ (Drucksache 16/10486 S. 15) gibt die verfassungsrechtliche Ausgangslage nicht zutreffend wieder.

Allein die **größere Repräsentativität** eines Tarifvertrags, wie sie § 7 Abs. 2 RegE-AEntG dem Verordnungsgeber im Rahmen einer Gesamtabwägung als Abwägungskriterium vorgibt, vermag die Verdrängung eines anderen Tarifvertrags nicht zu rechtfertigen. Eine höhere Richtigkeitsgewähr kommt dem stärker verbreiteten Tarifvertrag nicht zu. Vielmehr muss regelmäßig der autonom geltende Tarifvertrag als besser legitimiert dem staatlich erstreckten vorgehen, weil jedem von tariffähigen Koalitionen abgeschlossenen Tarifvertrag die Vermutung zukommt, die richtigen Arbeitsbedingungen zu regeln.

Kann es bei der Einführung von Mindestlöhnen mit Blick auf die Tarifautonomie anderer Koalitionen insoweit nur um einen Schutz des Existenzminimums gehen, ist der Staat **strengen Bindungen unterworfen**, in welcher Höhe Mindestlöhne justiert werden. Aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip folgt, dass er sich auf unabwägbare Mindestentgelte beschränken muss, um der Tarifautonomie einen hinreichenden Freiraum zu belassen. Im Hinblick auf den Zweck der Existenzsicherung der Arbeitnehmer sind Mindestlöhne zwar nicht auf den exakten Betrag der staatlichen Grundsicherung festgelegt (Arbeitslosengeld II). Sie dürfen auch geringfügig darüber hinausgehen, um einen Arbeitsanreiz zu setzen. Wesentlich mehr als der Betrag der gesetzlichen Grundsicherung darf bei der Verdrängung anderer Tarifverträge aber nicht festgesetzt werden.

Die Möglichkeit, **regionale Unterschiede** zu berücksichtigen, kommt dem entgegen. Unterschiedlichen Lebenshaltungskosten kann bei der Bestimmung des zur Sicherung des Existenzminimums notwendigen Geldbedarfs auf diese Weise Rechnung getragen werden. Auch hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales die Möglichkeit, Anträge auf Erstreckung zu hoher tariflicher Mindestlöhne abzulehnen. Beschlüsse der Fachausschüsse nach dem MiArbG muss die Bundesregierung nicht umsetzen. Insoweit hat der Verordnungsgeber die Letztverantwortung zu tragen.

Die **Gerichte** werden sich nicht darauf zurückziehen können, unter Hinweis auf einen weiten Entscheidungsspielraum des Verordnungsgebers Tariflohnstreckungen und Mindestlohnverordnungen generell als rechtmäßig passieren zu lassen. Vielmehr werden sie die Höhe der verordneten Mindestlöhne im Hinblick auf einen verfassungslegitimen Zweck einer strengen **Verhältnismäßigkeitskontrolle** unterziehen müssen. Werden andere Koalitionen in ihrer Tarifautonomie beschränkt, darf ein Mindestlohn der Höhe nach nicht über eine bloße Existenzsicherung hinausgehen. Relevant wird die Frage der Verdrängung anderer Tarifverträge insbesondere dann, wenn die **Leiharbeit** in das AEntG aufgenommen werden sollte.

Bei der **Beschränkung des Außenseiterwettbewerbs** ist der Spielraum für Mindestlöhne nach der geschilderten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts größer. Aber auch hier sind grundrechtlich geschützte Belange, insbesondere die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, zu wahren. Sofern über die Sicherung des Existenzminimums hinausgehende Mindestlöhne Beschäftigung zerstören, sind sie nicht hinnehmbar.

Der Zweck, **sozialversicherungspflichtige Beschäftigung** zu erhalten, kann demgegenüber allenfalls in solchen Konstellationen als Rechtfertigung herangezogen werden, in denen eine Entsendesituation besteht, also im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer vorübergehend nach Deutschland entsandt werden. Zur Rechtfertigung von Mindestlöhnen in Branchen, in denen keine Verdrängung sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung durch aus dem Ausland entsandte Arbeitnehmer droht, ist dieser Gesichtspunkt nicht geeignet.

II. „Faire“ Wettbewerbsbedingungen?

§ 1 RegE-AEntG setzt sich u.a. zum Ziel, „faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen“ zu gewährleisten. Auch der dem Fachausschuss bei der Festlegung von Mindestentgelten nach § 4 Abs. 4 Satz 3 MiArbG vorgegebene Katalog nennt die Gewährleistung „fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen“ als Kriterium, das der Fachausschuss in einer Gesamtabwägung zu berücksichtigen hat.

Der Begriff „fair“ steht für eine rein **subjektive Wertung des jeweiligen Betrachters**. Objektiv ist der Begriff nicht greifbar. Für eine gerichtliche Kontrolle, ob der Fachausschuss und der Verordnungsgeber den ihnen eingeräumten Beurteilungsspielraum eingehalten haben, ist er nicht geeignet. Es handelt sich nicht einmal um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Was der eine als fair empfindet, weil es ihn vor unliebsamer Konkurrenz schützt, wird derjenige, der seinen Personalkostenvorteil nicht ausspielen kann, als unfair ansehen. Gleiches gilt, wenn mit dem garantierten Mindestlohn der einen Arbeitsplatzverluste anderer verbunden sind. Der Postmindestlohn steht hierfür – unabhängig von der Frage, ob der erstreckte Tarifvertrag wirksam ist – als Beispiel.

Weil er **nicht ansatzweise justitabel** ist, ist der Begriff der Fairness als gesetzliches Abwägungskriterium untauglich. Mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, nach dem klare Handlungsmaßstäbe gesetzt und willkürliche Entscheidungen der Exekutive verhindert werden sollen, sind die Regelungen verfassungsrechtlich nicht unbedenklich. Der Begriff „fair“ sollte deshalb aus den Gesetzentwürfen gestrichen werden.

III. Einzelfragen

1. Bundesweite Tarifverträge

Aus § 3 in Verbindung mit §§ 4 und 5 RegE-AEntG folgt, dass nur bundesweite Tarifverträge nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz mit zwingender Wirkung erstreckt werden können. Werden solche Tarifverträge nicht abgeschlossen, z.B. weil die **Tarifzuständigkeit** der Arbeitgeberverbände einer bestimmten Branche nach deren Satzung nicht das gesamte Bundesgebiet erfasst, kommt eine Tariflohnstreckung nach dem AEntG nicht in Betracht. Über ihren betrieblichen, personellen und räumlichen Geltungsbereich hinaus können Tarifverträge

weder durch Allgemeinverbindlicherklärung noch durch Rechtsverordnung erstreckt werden.

2. „Gebäudereinigung“ statt „Gebäudereinigerhandwerk“

Nach § 4 Nr. 2 RegE-AEntG werden Tarifverträge „der Gebäudereinigung“ in das AEntG einbezogen. Das unterscheidet sich von der derzeitigen Fassung des AEntG, nach der Tarifverträge des „Gebäudereinigerhandwerks“ erfasst werden (§ 1 Abs. 1 Satz 4 AEntG).

Die Ausweitung ändert nichts daran, dass von Handwerksinnungen und Innungsverbänden abgeschlossene Tarifverträge nur das Handwerk betreffen können. Tarifzuständig ist die Innung nur im Rahmen der fachlichen Ausrichtung für die in der Satzung genannten Handwerke. Landesinnungsverbände können sich zusätzlich durch Satzung den Verbänden oder Inhabern handwerksähnlicher Betriebe öffnen (*Löwisch/Rieble*, Tarifvertragsgesetz, 2. Aufl. 2004, § 2 Rn. 171 ff., 176 f.). Betriebe, die einfache Reinigungsarbeiten durchführen, zählen nicht dazu (vgl. BayOblG 27.12.1993 – 3 ObOWi 112/93, GewArch 1994, 113; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 18 Rn. 3 ff.). Sie können also nur dann erfasst werden, wenn tarifzuständige Arbeitgeberverbände Tarifverträge für den Bereich der Gebäudereinigung abschließen.

3. Leiharbeit

Unabhängig davon, ob die Leiharbeitsbranche nun in das AEntG aufgenommen wird oder nicht, enthält § 8 Abs. 3 RegE-AEntG eine **Sonderbestimmung für die Leiharbeit**. Sie sieht vor, dass Verleiher ihren Arbeitnehmern zumindest die Arbeitsbedingungen nach dem AEntG zu gewähren haben, wenn sie vom Entleiher mit Tätigkeiten beschäftigt werden, die in den Geltungsbereich eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrags oder einer Rechtsverordnung im Anwendungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes fallen. Damit wird die Regelung der §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) beiseite geschoben, nach der durch Tarifvertrag von den Arbeitsbedingungen in den Entleiherbetrieben abweichende Arbeitsbedingungen festgelegt werden können. Die speziellen Tarifverträge der Leiharbeitsbranche werden von den im Anwendungsbereich des AEntG erstreckten Tarifverträgen verdrängt.

Die Regelung des § 8 Abs. 3 RegE-AEntG entspricht dem bisherigen § 1 Abs. 2 AEntG. Aufgrund der Ausdehnung des Gesetzes auf weitere Branchen wird sie aber größere Bedeutung als bisher erlangen. Eine Verdrängung der Leiharbeitstarifverträge stößt an die oben genannten verfassungsrechtlichen Grenzen.

4. Ausschlussfristen

§ 9 Satz 3 RegE-AEntG sieht vor, dass Ausschlussfristen für die Geltendmachung des Anspruchs auf das Mindestentgelt **unzulässig** sind. Darin liegt ein Eingriff in die Tarifautonomie, für den es **keinen rechtfertigenden Grund** gibt. Es wird ausgeblendet, dass Ausschlussfristen zum klassischen Feld von Tarifverhandlungen zählen und Teil des Tarifkompromisses sind. So gilt etwa für den Mindestlohn des Baugewerbes nicht die allgemeine zweimonatige Ausschlussfrist des Bundesrahmentarifvertrags für das Baugewerbe (§ 15 BRTV-Bau). Vielmehr haben die Tarifvertragsparteien abweichend hiervon im Mindestlohtarifvertrag eine sechsmonatige Ausschluss-

frist speziell für den Mindestlohn vereinbart (§ 2 Abs. 5 TV-Mindestlohn).

Durch § 9 Satz 3 RegE-AEntG wird dieser **tarifliche Zusammenhang auseinandergerissen**. Offenbar hat die Bundesregierung Zweifel, ob die Tarifvertragsparteien in der Lage sind, die Interessen der Arbeitnehmer bei den Tarifverhandlungen hinreichend zu wahren. Dazu passt dann allerdings nicht, dass sich der Staat zur zwingenden Mindestlohnsetzung in bestimmten Branchen überhaupt des Tarifvertragssystems bedient. § 9 Satz 3 RegE-AEntG sollte gestrichen werden.

IV. Ergebnisse

- Werden durch zwingende Tariflohnerstreckung nach dem AEntG oder durch Mindestlohnverordnung nach dem MiArbG andere Tarifverträge verdrängt, kann der damit verbundene Eingriff in die **Tarifautonomie** nur mit dem Ziel der Sicherung des Existenzminimums der Arbeitnehmer gerechtfertigt werden. Wesentlich mehr als der Betrag der gesetzlichen Grundversicherung darf in diesem Fall nicht festgesetzt werden. Mindestlöhne unterliegen insoweit einer strengen Verhältnismäßigkeitskontrolle durch die Gerichte. Mit einer Ordnungsfunktion von Tarifverträgen kann die Verdrängung anderer Tarifverträge nicht gerechtfertigt werden.
- Sollen nicht-tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer fremden Tarifverträgen unterstellt werden, ohne dass zugleich in die Tarifautonomie anderer Koalitionen eingegriffen wird, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Regelungsspielraum größer. Der mit zwingenden Mindestlöhnen verbundene Eingriff in die **Berufsfreiheit** muss aber ebenfalls gerechtfertigt sein und unterliegt der gerichtlichen Kontrolle auf Verhältnismäßigkeit. Sofern über die Sicherung des Existenzminimums hinausgehende Mindestlöhne Beschäftigung zerstören, sind sie nicht hinnehmbar.
- Der Begriff der „fairen Wettbewerbsbedingungen“ (§ 1 RegE-AEntG, § 4 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 MiArbG) ist als Abwägungskriterium bei der Mindestlohnfestsetzung untauglich, da er nicht justitiabel ist. „Fair“ steht für eine rein subjektive Wertung des jeweiligen Betrachters. Mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ist dieses Merkmal verfassungsrechtlich nicht unbedenklich.
- Erfasst die **Tarifzuständigkeit** eines Arbeitgeberverbandes nicht das gesamte Bundesgebiet, kommt eine Tariflohnerstreckung nach dem RegE-AEntG wegen des Erfordernisses bundesweiter Tarifverträge nicht in Betracht.
- Dass nach § 4 Abs. 2 RegE-AEntG nunmehr Tarifverträge der „**Gebäudereinigung**“ und nicht mehr allein des „Gebäudereinigerhandwerks“ in das AEntG einbezogen werden, ändert nichts daran, dass von Handwerksinnungen und Innungsverbänden abgeschlossene Tarifverträge nur das Handwerk bzw. handwerksähnliche Betriebe erfassen können.
- § 8 Abs. 3 RegE-AEntG führt im Anwendungsbereich von den nach diesem Gesetz erstreckten Tarifverträgen zu einer Verdrängung der spezielleren Tarifverträge der **Leiharbeitsbranche**, die an die oben genannten verfassungsrechtlichen Grenzen stößt.
- Die Unzulässigkeit von tarifvertraglichen Ausschlussfristen für den nach dem AEntG erstreckten Tarifmindestlohn (§ 9 Satz 3 RegE-AEntG) stellt einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Tarifautonomie dar. Der Tarifkompromiss wird ohne anerkenntniswerten Grund auseinandergerissen.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1145

30. Oktober 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 3. November 2008 in Berlin zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen - Drucksache 16/10485 -

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/10486

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Gerhard Schick, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (Erstes Mindestarbeitsbedingungen-Änderungsgesetz - 1. MiArbGÄndG) - Drucksache 16/8757 -

d) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Thea Dückert, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/8758 -

e) Antrag der Abgeordneten Werner Dreibus, Ulla Lötzer, Dr. Barbara Höll, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Für einen sozial gerechten Mindestlohn in Deutschland - Drucksache 16/1878 -

Dr. Claudia Weinkopf, Essen

Zusammenfassung

- Der Niedriglohnsektor in Deutschland ist in den vergangenen Jahren stark gewachsen. Außerdem ist eine zunehmende Ausdifferenzierung des Lohnspektrums nach unten festzustellen. Fast 2 Millionen Beschäftigte arbeiteten 2006 für Stundenlöhne unter 5 € - also für Löhne, die oft selbst bei Vollzeitbeschäftigung eine eigenständige Existenzsicherung nicht gewährleisten.
- Vor diesem Hintergrund ist es aus unserer Sicht ausdrücklich zu begrüßen, dass die vorliegenden Gesetzentwürfe und Anträge darauf abzielen, die Bindungswirkung von Tarifverträgen in Deutschland

wieder zu stärken bzw. Lohnuntergrenzen einzuführen.

- Allerdings reichen allein branchenbezogene Mindestentgelte nicht aus, um den sozialen Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern rasch, nachhaltig und flächendeckend zu verbessern. Es würde ein Flickenteppich aus unterschiedlich hohen Lohnuntergrenzen entstehen, der zudem aller Voraussicht nach Lächer haben wird.
- Daher müssten branchenbezogene Mindestentgelte durch eine allgemein verbindliche Lohnuntergrenze flankiert werden, die nicht unterschritten werden darf. Dies würde die Transparenz erhöhen und damit auch

die Durchsetzung und Kontrolle sozialer Mindeststandards erleichtern.

Der Niedriglohnsektor in Deutschland ist seit Mitte der 1990er Jahre deutlich gewachsen. Während Deutschland im internationalen Vergleich früher als ein Land mit einer eher geringen Lohnspreizung galt, so ist der Niedriglohnanteil mit 22,2% im Jahre 2006 inzwischen der höchste unter den EU-Ländern und nicht mehr weit vom hohen Niveau in den USA (ca. 25% im Jahre 2005) entfernt.

Darüber hinaus ist die Ausdifferenzierung der Löhne nach unten in Deutschland im Vergleich zu vergleichbaren westeuropäischen Staaten besonders stark ausgeprägt: Rund 1,9 Millionen Beschäftigte arbeiteten im Jahre 2006 für Stundenlöhne von bis zu 5 € brutto – also für weniger als 33% des mittleren Stundenlohnes in Deutschland. Demgegenüber verfügen die meisten anderen EU-Länder über gesetzliche Lohnuntergrenzen (Mindestlöhne), die deutlich höher liegen (meist bei 40 bis 50% des jeweiligen nationalen Medianlohnes, in Frankreich noch deutlich höher). Die anderen Länder ohne eine gesetzliche Lohnuntergrenze verfügen aufgrund unterschiedlicher Regelungen über eine Tarifbindung von meist mehr als 80%. In Deutschland ist die Tarifbindung demgegenüber in den letzten Jahren deutlich gesunken. Nach aktuellen Angaben des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (Kohaut/Ellguth 2008) unterlagen im Jahr 2007 in der Privatwirtschaft nur noch 52% der westdeutschen und 33% der ostdeutschen Betriebe einem Branchentarifvertrag. Besonders niedrig ist die Bindung an Flächentarifverträge im Dienstleistungssektor: Dies betraf im Jahr 2007 nur noch 46% der west- und 32% der ostdeutschen Betriebe.

Eine aktuelle Studie des Instituts Arbeit und Qualifikation hat zudem ergeben, dass sich die Lohnschere zwischen den geringen und den höheren Verdiensten zwischen 1995 und 2006 deutlich geöffnet hat: Während die gering Verdienenden Reallohnverluste von fast 14% hinnehmen mussten, haben sich die Einkommen der besser Verdienenden inflationsbereinigt im selben Zeitraum zumindest leicht erhöht (Bosch/Kalina/Weinkopf 2008).

Vor diesem Hintergrund ist es aus unserer Sicht ausdrücklich zu begrüßen, dass alle vorliegenden Gesetzentwürfe und Anträge darauf abzielen, die Bindungswirkung von Tarifverträgen in Deutschland wieder zu stärken bzw. auf unterschiedlichen Wegen Lohnuntergrenzen einzuführen, um das Lohnniveau am unteren Rand des Lohnspektrums zu stabilisieren bzw. zu erhöhen.

Die Gesetzentwürfe der Bundesregierung und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wollen dies durch Änderungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen erreichen; der Antrag der Fraktion DIE LINKE aus dem Jahr 2006 zielt explizit auf die Einführung eines allgemeingültigen und bundesweit einheitlichen gesetzlichen Mindestlohnes als Ergänzung zu (höheren) tariflichen Mindestentgelten, die auf Antrag einer der beiden Tarifparteien für allgemeinverbindlich erklärt werden können.

Aus unserer Sicht sind die vorgeschlagenen gesetzlichen Änderungen danach zu beurteilen, ob sie

- dazu beitragen, den sozialen Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu verbessern und das

offenkundig bestehende und zunehmende Machtungleichgewicht im Niedriglohnbereich zu korrigieren;

- eine rasche Umsetzung ermöglichen und insbesondere geeignet erscheinen, bestehende Blockaden zu überwinden;
- den Umsetzungsstellen ausreichende Ressourcen bieten, um Entscheidungen auf einer fundierten Grundlage zu treffen und die Einhaltung von Mindestentgelten wirksam zu kontrollieren.

Die folgenden Ausführungen beziehen sich überwiegend auf die Neufassung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen, schließen aber teilweise auch die Neufassung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes mit ein.

Wirksame Durchsetzung von Mindeststandards

Soziale Mindeststandards sind ein wichtiges Fundament des Sozialstaats und unerlässlich für den sozialen Zusammenhalt einer Gesellschaft. Dieser Grundgedanke liegt den vorliegenden Gesetzentwürfen zugrunde, wobei allerdings unterschiedliche Wege, Verbindlichkeiten und Zeitperspektiven zur Umsetzung vorgesehen sind.

In dieser Hinsicht ist es bedauerlich, dass der Kompromiss der Regierungsparteien ausschließlich die Voraussetzungen für die Festlegung branchenbezogener Mindeststandards zur Entlohnung verbessert, nicht aber die Festlegung einer verbindlichen Lohnuntergrenze vorsieht, die für alle Wirtschaftszweige und Beschäftigungsverhältnisse bindend ist. Damit wird darauf verzichtet, einen Orientierungspunkt zu setzen, der der Bevölkerung und den Unternehmen in Deutschland signalisieren würde, welche Lohnhöhe aus sozialen und ordnungspolitischen Gründen in Deutschland keinesfalls unterschritten werden darf. Dies würde die Transparenz und die Kontrollmöglichkeiten deutlich erhöhen, wie das Beispiel Großbritannien deutlich macht. Hier haben Umfragen gezeigt, dass bereits kurz nach Einführung des *National Minimum Wage* einer großen Mehrheit der Bevölkerung die Höhe des Mindestlohnes bekannt war.

Im Unterschied zum Referentenentwurf enthält der vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Gesetzes über die Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen in § 4 nicht mehr das Kriterium des „fiskalische(n) Interesse(s), dass in Vollzeit beschäftigte Arbeitnehmer für ihren eigenen Lebensunterhalt regelmäßig nicht ergänzend auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende angewiesen sind“. Dies erscheint insofern bedauerlich, als dies zumindest eine implizite Orientierung für nicht zu unterschreitende Lohnuntergrenzen geboten hätte.

Unstrittig ist, dass Mindeststandards nicht für alle denkbaren Haushaltskonstellationen (z.B. Haushalte mit mehreren Kindern) gewährleisten, dass die Sicherung des Lebensunterhaltes in jedem Fall ohne ergänzende Leistungen der Grundsicherung erfolgen kann, aber mindestens für allein stehende Vollzeitbeschäftigte sollte dies sichergestellt werden.

In dieser Hinsicht empfehlen wir, eine solche Formulierung wieder aufzunehmen, oder besser noch dem weitergehenden Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu folgen, der in § 1 die Festsetzung einer bundesweiten Lohnuntergrenze für Arbeitsentgelte vorsieht. Branchenbezogene Mindestentgelte könnten

dennach nur oberhalb dieser Untergrenze festgelegt werden.

Verzichtet der Gesetzgeber auf eine solche verbindliche und für alle Seiten transparente einheitliche Lohnuntergrenze, droht aus unserer Sicht, dass mit der Umsetzung der beiden Gesetzentwürfe ein Flickenteppich aus regional und branchenspezifisch unterschiedlich hohen Lohnuntergrenzen entsteht, der zudem – je nach Umsetzung – noch über Jahre oder ggf. sogar auf Dauer mehr oder weniger große Löcher haben wird.

Außerdem sollte explizit klargestellt werden, dass Mindestentgelte und Mindestarbeitsbedingungen für alle Beschäftigtengruppen (einschließlich Beschäftigte in Minijobs) gelten. Obwohl eine Ungleichbehandlung unterschiedlicher Beschäftigtengruppen bereits nach geltendem Recht unzulässig ist, gibt es zahlreiche Hinweise, dass dies in der Praxis bei Minijobs oftmals nicht beachtet wird. Dies betrifft z.B. Ansprüche auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaub, aber auch die Entlohnung, die häufig (ggf. deutlich) niedriger liegt als für vergleichbare sozialversicherungspflichtige Beschäftigte.

Nicht zuletzt fehlt eine klare Festlegung, dass und wie die Höhe der festgesetzten Mindestarbeitsentgelte regelmäßig zu überprüfen und an die allgemeine Lohnentwicklung anzupassen sind.

Rasche Umsetzung

Ein Verzicht auf die Festlegung einer bundesweit verbindlichen Lohnuntergrenze als Ergänzung zu branchenbezogenen (ggf. höheren) Mindestarbeitsentgelten kann die Implementierung von Mindeststandards durch die Neufassung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen und des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes verzögern. Dies liegt zum einen an der mangelnden Transparenz für Betroffene und zum anderen daran, dass die Festlegung und Umsetzung branchenbezogener Mindeststandards einen erheblichen Aufwand verursachen wird.

Die Entscheidung über branchenbezogene Mindestentgelte wird im Mindestarbeitsbedingungen-Gesetz allein den Fachausschüssen überlassen, in denen sich die Vertreter/innen der Arbeitgeber und Gewerkschaften gegenseitig blockieren und damit die Umsetzung ggf. erheblich verzögern können. Dieses Problem wird nach unserer Einschätzung auch nicht automatisch durch einen unabhängigen Vorsitzenden gelöst, sondern hängt davon ab, wie sich dieser im Einzelfall verhält.

Positiv zu beurteilen wäre, wenn die Einrichtung von Fachausschüssen zur Festsetzung von branchenbezogenen Mindestentgelten zur Revitalisierung der Tarifpolitik in Deutschland beitragen würde. Aber die Tatsache, dass es zahlreiche Tarifgruppen mit Stundenlöhnen von unter 6 € gibt, deutet darauf hin, dass nicht alle Branchen über die notwendigen Voraussetzungen für eine Tarifpolitik „auf gleicher Augenhöhe“ verfügen.

Wenn die Aufgabe des Haupt- und der Fachausschüsse die Festlegung von branchenbezogenen Mindestarbeitsentgelten ist, erscheint es aus unserer Sicht problematisch, dass abweichende Tarifverträge diesem Mindestanspruch vorgehen sollen. Dies widerspricht dem Charakter von *Mindestarbeitsentgelten* und würde verhindern, dass diese Mindeststandards auch von ausländischen Arbeitgebern im Fall einer Entsendung von Arbeitnehmern und

Arbeitnehmerinnen nach Deutschland zwingend zu beachten sind.

Ausreichende Ressourcen

Allein auf branchenbezogene Mindeststandards zu setzen, bedeutet, dass sich der Hauptausschuss mit jedem Wirtschaftszweig einzeln befassen und jeweils entscheiden muss, ob „soziale Verwerfungen vorliegen“ oder nicht. Es fehlen aber klare Kriterien, was hiermit gemeint ist. Einen Anhaltspunkt hierfür könnte etwa das oben bereits angesprochene Kriterium bieten, dass ein Vollzeitlohn mindestens so hoch sein sollte, dass allein Stehende keine ergänzenden Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende in Anspruch nehmen müssen. Denkbar wäre auch, auf die Pfändungsfreigrenze Bezug zu nehmen.

In Großbritannien hat die *Low Pay Commission* (LPC) eigene finanzielle Ressourcen, um zu übergreifenden Fragen oder auch in der Praxis auftauchenden Spezialaspekten Stellungnahmen bzw. Studien in Auftrag zu geben, um Entscheidungen vorzubereiten bzw. Wirkungen zu prüfen. Diesbezüglich bleiben die Gesetzentwürfe recht vage. Zwar ist im Regierungsentwurf zur Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen von einer Überprüfung der Wirkungen des Gesetzes fünf Jahre nach Inkrafttreten die Rede und in den Erläuterungen wird von einer Evaluation gesprochen; und der Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sieht dies auch für das Arbeitnehmer-Entsendegesetz vor. Es wäre darüber hinaus anzuregen, den Hauptausschuss mit finanziellen Ressourcen auszustatten, die ihm wie der LPC in Großbritannien die Möglichkeit bieten, bei Bedarf auf wissenschaftliche oder sonstige fachliche Unterstützung zurückzugreifen.

Die Ressourcenfrage ist auch bezogen auf die Kontrolle der Einhaltung von Mindestentgelten von Bedeutung. Branchenbezogene Mindestentgelte sind erheblich schwieriger zu kontrollieren als eine verbindliche Lohnuntergrenze, die für alle Branchen und Beschäftigungsbeiriche bindend ist. Daneben halten wir es, wie auch vom Bundesrat und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgeschlagen, für sinnvoll, die Kontrolle der festgesetzten Mindeststandards in beiden Gesetzen zu bündeln und den Zollbehörden zu übertragen. Überdies sollten die vorgesehenen Sanktionen bei Verstößen gegen die Mindeststandards in beiden Gesetzen vergleichbar ausgestaltet werden.

Darüber hinaus sind Vorkehrungen zu treffen, dass Beschäftigte wissen, welche Mindestentgelte in ihrem Tätigkeitsbereich gelten. In dieser Hinsicht erscheint es zwar sinnvoll, die Arbeitgeber zu verpflichten, „die für ihren Betrieb maßgebenden Mindestentgelte an geeigneter Stelle im Betrieb auszulegen sowie jedem Arbeitnehmer auszuhändigen, für dessen Arbeitsverhältnis ein nach § 4 Absatz 3 festgesetztes Mindestentgelt gilt“; aber dies erscheint nicht ausreichend, um ein wirksames „*self enforcement*“ zu gewährleisten. Empfehlenswert wäre in dieser Hinsicht, ähnlich wie in Großbritannien auch (ggf. anonyme) Meldungen von Verstößen gegen Mindestentgelte durch Beschäftigte zuzulassen und hierfür eine Anlaufstelle vorzusehen, die solchen Beanstandungen nachgeht.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1138

30. Oktober 2008

Information für den Ausschuss

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/10486

Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.

I. Vorbemerkung

Die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes (Zentralverband des Deutschen Baugewerbes, Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, Industriegewerkschaft Bauenergie (Bauhandwerk und Bauindustrie) ab. Teilweise werden diese Tarifverträge nach § 5 Tarifvertragsgesetz oder § 1 Abs. 3a AEntG für allgemeinverbindlich erklärt. Dazu gehören die speziellen tariflichen Urlaubsregelungen im Baugewerbe seit über fünfzig Jahren und die tariflichen Mindestlöhne im Baugewerbe seit 1997. Die Regelungen gelten für über 500.000 gewerbliche Arbeitnehmer im Baugewerbe.

Hiermit legt der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie seine Stellungnahme für die Anhörung im Ausschuss für Arbeit und Soziales am 3. November 2008 vor. Die Stellungnahme beschränkt sich auf zwei, allerdings auch politisch sehr wesentliche Detailregelungen.

II. Bewertung einzelner Vorschriften**1. § 3 AEntG-Entwurf – Urlaubskassenverfahren im Baugewerbe**

§ 3 AEntG-Entwurf berührt in seiner derzeitigen Fassung die bestehenden tariflichen Urlaubsregelungen für die gewerblichen Arbeitnehmer im Baugewerbe. Dort wird eine „bundesweite“ tarifliche Regelung als Voraussetzung für die Allgemeinverbindlicherklärung verlangt.

Der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie begrüßt, dass das Bundesministerium für Arbeit und Soziales und der Bundesrat signalisiert haben, auf dieses Kriterium jedenfalls bei den speziellen tariflichen Urlaubsregelungen des Baugewerbes verzichten zu wollen. Damit werden die bestehenden tariflichen Strukturen einschließlich der bestehenden drei, teilweise regionalen Urlaubskassen nicht mehr berührt.

2. § 9 Satz 3 AEntG-Entwurf – Verbot von Ausschlussfristen gefährdet akut den Neuabschluss eines Mindestlohn-Tarifvertrages im Baugewerbe

Die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes haben in den der Allgemeinverbindlicherklärung von Mindestlohn-Tarifverträgen vorausgehenden Tarifverhandlungen stets ausgewogene Kompromisse insbesondere zur Höhe aber auch zu anderen Fragen des Mindestlohnes erzielt.

In § 9 Satz 3 AEntG-Entwurf werden Ausschlussfristen für die Geltendmachung des Mindestlohnanspruches für unzulässig erklärt. Dieses erscheint aufgrund der Tarifvertragshistorie im Baugewerbe nicht nachvollziehbar. Im Baugewerbe hat man sich darauf verständigt, dass Ansprüche auf den Mindestlohn von Arbeitnehmern in den Mindestlohngruppen sechs Monate nach ihrer Fälligkeit verfallen. Diese Regelung gilt seit dem 1. September 2002. Die IG BAU hat die Regelung nochmals im Mindestlohn-Tarifvertrag vom 4. Juli 2008 akzeptiert. Auch die im Beschluss des Bundesrates vom 19. September 2008 vorgesehene Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Beendigung des zugrunde liegenden Arbeitsverhältnisses zerstört den Kompromiss.

Der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie appelliert daher dringend an die Abgeordneten des Deutschen Bundestages, die bestehenden Regelungen und damit die Mindestlöhne im Baugewerbe nicht zu gefährden. **Es besteht die ernste Gefahr, dass der Bau-Mindestlohn ersatzlos am 31. August 2009 wegfällt, weil kein neuer Mindestlohn-Tarifvertrag abgeschlossen werden kann.** Tarifvertragliche Ausschlussfristen dienen der Rechtssicherheit und sind ein bewährtes Mittel. Der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie fordert, § 9 Satz 3 AEntG ersatzlos zu streichen.

29. Oktober 2008

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1149

31. Oktober 2008

Information für den Ausschuss

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache 16/10486

Deutscher Anwaltverein DAV

I. Gesetzeskonzeption

1. Das Ziel eines „gesetzlichen Mindestlohns“ soll nach dem Willen der Bundesregierung⁴ durch zwei Gesetze realisiert werden, nämlich zum einen durch ein „Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen“, welches an die Stelle des bisherigen Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vom 26. Februar 1996 treten soll, zum anderen durch eine grundlegende Neufassung des Gesetzes über Mindestarbeitsbedingungen vom 11. Januar 1952. Daneben soll das im Tarifvertragsgesetz (§ 5) vorgesehene Instrument der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen erhalten bleiben, welches allerdings künftig wohl nur für solche Branchen Relevanz behalten wird, für die das AEntG in der geplanten Neufassung künftig nicht gilt. Alle drei Instrumentarien (AEntG, MiArbG und Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG) sollen jeweils unterschiedlichen materiellen und prozeduralen Regelungen unterstellt werden.

2. Von einer einheitlichen, in sich geschlossenen und für die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite verständlichen Regelung gesetzlicher Mindestlöhne kann schon deshalb keine Rede sein. Zudem ist die Zweiteilung in zwei Gesetze problematisch und wenig überzeugend. In Wirklichkeit geht es um ein einheitliches gesetzpolitisches Anliegen, nämlich die Ermöglichung einer „flächendeckenden“ staatlichen Regelung von Arbeitsbedingungen. Es erscheint, gerade bei der derzeit gegebenen Zerfaserung des deutschen Arbeitsrechts, wünschenswert, den Regelungsgegenstand in ein Gesetz zu fassen.

Nach einer Verabschiedung der beiden Gesetzentwürfe würde das deutsche Arbeitsrecht nochmals komplizierter und undurchschaubarer als es heute ohnehin schon ist.

3. Zusätzlich irritiert, dass eines der beiden Gesetzesvorhaben den Titel „Arbeitnehmer-Entsendegesetz“

erhalten bzw. behalten soll, obwohl es ausweislich der Gesetzesbegründung künftig nicht mehr darauf ankommen soll, ob der Arbeitgeber seinen Sitz im In- oder Ausland hat; es gilt vielmehr für die darin aufgenommenen Branchen gleichermaßen für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer. Damit verabschiedet sich der deutsche Gesetzgeber endgültig von der ursprünglichen Konzeption des AEntG, das gleiche Entgeltbedingungen in der deutschen Bauwirtschaft herstellen sollte, indem ausländischen Arbeitgebern der Vorteil niedriger Auslandslohne genommen wurde.

Zwar wird auch dieser Gesetzeszweck weiterhin von dem Entwurf eines neuen Arbeitnehmer-Entsendegesetzes verfolgt; sein Schwerpunkt liegt aber künftig in der durch ministerielle Rechtsverordnung verfügbaren (zwingenden) Erstreckung von Tarifverträgen auf nicht an diese gebundene inländische Arbeitsverhältnisse. Das gilt erst recht, wenn der Kreis der einbezogenen Branchen, der sich z.Zt. auf das Bauhaupt- und Nebengewerbe, die Gebäudereinigung und Briefdienstleistungen beschränkt, im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens erweitert werden sollte, wie dies seitens des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) beabsichtigt ist⁵.

4. Schließlich weist der Arbeitsrechtsausschuss des DAV darauf hin, dass auch der im politischen Umfeld benutzte Begriff des „Mindestlohnes“, der sich in ähnlichem Wortlaut auch in den beiden Gesetzentwürfen wiederfindet, zumindest missverständlich ist. Er ist (nur) insoweit zutreffend, als trotz staatlicher Lohnfestsetzung auch künftig die Vereinbarung *günstigerer* Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag zulässig sein soll. Soweit er dagegen suggeriert, dass lediglich das „untere Ende“ einer denkbaren Lohnskala durch staatliche Regelungen fixiert werden soll, entspricht dies jedoch weder dem Gesetzestext noch dem offenkundigen Willen der Regierungsparteien. Besonders deutlich wird dies

⁴ Kabinettsbeschluss vom 16. Juli 2008; Gesetzentwürfe: BR-Drs. 542/08 (AEntG) und 541/08 (Änderung des MiArbG).

⁵ Vgl. die Gesetzesbegründung zu § 4 AEntG - neu -, BR-Drs. 542/08, S. 15: Antragstellung durch weitere Branchen auf Aufnahme in den Geltungsbereich des Gesetzes weiterhin möglich.

beim Entwurf des MiArbG - neu -, wo es in das Ermessen des Ordnungsgebers (BMAS) gestellt wird, welchem von mehreren Tarifverträgen in der Branche er durch Rechtsverordnung zur zwingenden Wirkung im Hinblick auf alle unter seinen fachlichen und räumlichen Geltungsbereich fallenden Arbeitsverhältnisse verhilft. Maßstab für die Ermessensentscheidung sollen die „Schaffung und Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen“, die „Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen“, die Erhaltung sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung, die Ordnungs- und Befriedigungsfunktion der Tarifautonomie sowie schließlich - bei Konkurrenz mehrerer Tarifverträge in einer Branche, für die ein Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung gestellt wurde - deren jeweilige „Repräsentativität“ sein⁶.

5. Aber auch der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gesetze über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen orientiert sich nicht an der „Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen zur Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer“ (so § 1 Abs. 2 b) der heute gültigen Gesetzesfassung). Vielmehr soll für alle Wirtschaftszweige, in denen bundesweit die an Tarifverträge gebundenen Arbeitgeber *weniger* als 50 % der unter den Geltungsbereich dieser Tarifverträge fallenden Arbeitnehmern beschäftigen, einem letztlich vom BMAS dominierten⁷ Haupt- sowie branchenbezogenen Fachausschüssen die Möglichkeit gegeben werden, bei Feststellung „sozialer Verwerfungen“ in einem Wirtschaftszweig die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen zu beschließen, die sodann von der Bundesregierung auf Vorschlag des BMAS als Rechtsverordnung erlassen werden (§§ 2 bis 4 MiArbG - neu -). Rechtlich nachprüfbar vorgaben für die Festsetzung von Entgelten durch die Fachausschüsse sieht der Gesetzentwurf nicht vor. Es heißt in § 4 Abs. 4 lediglich, dass durch Mindestarbeitsbedingungen die unterste Grenze der Entgelte in einem Wirtschaftszweig für den Beschäftigungsort festgelegt wird, was aber keineswegs bedeuten muss, dass der Ausschuss sich am unteren Ende des jeweiligen tatsächlichen Marktniveaus zu orientieren habe; Maßstab für die von ihm zu treffende Gesamtabwägung sind vielmehr die Schaffung *angemessener* Arbeitsbedingungen (§ 4 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1), die Gewährleistung fairer und funktionierender *Wettbewerbsbedingungen* (§ 4 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2) und die Erhaltung der *sozialversicherungspflichtigen* Beschäftigung (§ 4 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3). Damit erhält der Ausschuss bzw. der seine Entscheidung umsetzende Ordnungsgeber ein umfassendes lohnpolitisches Mandat, wie es sonst nur den Tarifvertragsparteien zusteht. Das kommt auch darin zum

Ausdruck, dass der Ausschuss bei der Festlegung der Entgelte „nach Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer und Region differenzieren“, also ganze sogenannte „Lohngitter“ festlegen kann (vgl. § 4 Abs. 4 Satz 2 AEntG - neu-).

6. *Vorab ist somit festzuhalten:* Das politische Vorhaben eines „gesetzlichen Mindestlohnes“ wird durch die beiden Gesetzentwürfe weder für die Gesetzesanwender transparent noch in Diktion und materieller Ausgestaltung konsequent umgesetzt. Der Regelungsansatz ist weit umfassender als der Titel der beiden in Rede stehenden Gesetzentwürfe dies vermuten lässt. Es wäre transparenter, ein einheitliches Gesetz über die staatliche Festlegung von Arbeitsbedingungen zu schaffen, in das aus Gründen der Übersichtlichkeit auch das Instrument der Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG einbezogen werden sollte. Bei einer Verwirklichung des jetzigen Gesetzesvorhabens droht eine weitere Zersplitterung des Arbeitsrechts, gegen die sich führende Politiker der Koalitionsparteien bis in die jüngste Zeit ausgesprochen haben.

II. Gesetzesinhalt

1. In der Sache selbst kann ein Recht des Staates, Arbeitsbedingungen und damit auch Arbeitsentgelte im Sinne eines Mindeststandards zu regeln, nicht in Abrede gestellt werden. Dieses ergibt sich bereits aus der Zuständigkeit des Bundes für das Arbeitsrecht im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Zweifelsohne hat der Bundesgesetzgeber das Recht, Vergütungsbedingungen zu unterbinden, die noch nicht einmal geeignet sind, das Existenzminimum eines Vollzeitbeschäftigten zu sichern („Hungerlöhne“); im Gegenteil obliegt ihm die Pflicht, für Arbeitsbedingungen in einem Rahmen Sorge zu tragen, welcher der Menschenwürde und freien Entfaltung der Persönlichkeit gerecht wird. Dies ist der Regelungsansatz des derzeit geltenden MiEntG, welches allerdings seit seinem Inkrafttreten im Jahre 1952 keine praktische Bedeutung erlangt hat. Ebenso ist es das legitime Recht des Staates, das Verbot des sogenannten Lohnwuchers (§ 138 BGB) durch gesetzliche Vorgaben zu konkretisieren.
2. Weder der Entwurf eines neuen AEntG noch derjenige eines neugefassten Mi-ArbG stellen jedoch auf die „notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse“ der betroffenen Arbeitnehmer, also auf einen subjektbezogenen, sozialen Ansatz, ab. Ebenso wenig erfolgt eine Orientierung an dem vorhandenen Branchen-Durchschnittsniveau. Insbesondere wird nicht geregelt, bei welcher Abweichung von einem Durchschnittsniveau nach unten der Tatbestand einer sittenwidrigen und damit sozial nicht mehr hinnehmbaren Lohnunterschreitung gegeben ist.

Im gesetzpolitischen Fokus stehen vielmehr, wie dargelegt, abstrakt-ordnungspolitische Aspekte der „Angemessenheit“ von Arbeitsbedingungen, die in einen gleichberechtigten Kontext zu fairen und funktionierenden Wettbewerbsbedingungen sowie zur Erhaltung der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung gestellt werden (vgl. § 4 Abs. 4 Satz 3 MiArbG - neu -, §§ 1 und 7 AEntG - neu -). Damit beschränkt sich der Staat aber nicht mehr auf die Gewährleistung eines sozialstaatlich und ethisch gebotenen Lohnmi-

⁶ Vgl. § 7 Abs. 2 i. V. m. § 1 AEntG - neu -.

⁷ Nach § 2 Abs. 3 MiArbG - neu - besteht der Hauptausschuss aus sieben Mitgliedern. Hiervon beruft die Bundesregierung auf Vorschlag des BMAS den Vorsitzenden sowie zwei weitere Mitglieder und deren Stellvertreter; je zwei weitere Mitglieder und deren Stellvertreter werden auf Grund von Vorschlägen der Spitzenorganisationen der Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften ernannt. Da Beschlüsse des Hauptausschusses mit der einfachen Mehrheit seiner Mitglieder gefasst werden, können die vom BMAS benannten Mitglieder bereits mit der Stimme nur *eines* Mitglieds von Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite Beschlüsse durchzusetzen. In den *Fachausschüssen* kommt den wiederum von der Bundesregierung auf Vorschlag des BMAS berufenen Vorsitzenden (§ 6 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 2 Abs. 3 Satz 1 MiArbG - neu -) bei Stimmgleichheit das Recht zum *Stichtscheid* zu.

nimums, sondern begibt sich auf ein Terrain, dessen Gestaltung kraft verfassungsrechtlicher Grundentscheidung zuvorderst den Tarifvertragsparteien anvertraut ist; denn der grundrechtliche Schutz koalitionspezifischer Betätigungen umfasst insbesondere die Tarifautonomie, die eine Ordnung des Arbeits- und Wirtschaftslebens gewährleistet, „bei der der Staat seine Zuständigkeit zur Rechtsetzung weit zurückgenommen und die Bestimmung über die regelungsbedürftigen Einzelheiten des Arbeitsvertrags grundsätzlich den Koalitionen überlassen hat. Den frei gebildeten Koalitionen ist durch Art. 9 Abs. 3 GG die im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe zugewiesen und in einem Kernbereich garantiert, insbesondere Löhne und sonstige materielle Arbeitsbedingungen in einem von staatlicher Rechtsetzung freigelassenen Raum in eigener Verantwortung und im wesentlichen ohne staatliche Einflussnahme durch unabdingbare Gesamtvereinbarungen sinnvoll zu ordnen.“⁸

In der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird der Schutz der Koalitionsfreiheit noch über den sogenannten Kernbereich hinaus erweitert.⁹

Die beiden vom Bundeskabinett verabschiedeten und in das Gesetzgebungsverfahren eingebrachten Gesetzentwürfe müssen sich daher verfassungsrechtlich daran messen lassen, ob sie die grundrechtlich verbürgte Tarifautonomie hinreichend respektieren. Dabei ist zu beachten, dass die Lohnfindung den Schwerpunkt der von Art. 9 Abs. 3 GG erfassten Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen bildet und die Koalitionsfreiheit gegenüber Eingriffen in die autonome Festsetzung der Tariflöhne „besonders große Wirkkraft“ entfaltet.¹⁰ Staatliche Eingriffe in diesem Bereich unterliegen daher höchsten Rechtfertigungsanforderungen.

Als besonders kritisch erweisen sich in diesem Zusammenhang diejenigen Regelungen der beiden Gesetzesvorhaben, die sich mit dem Verhältnis von staatlich verordneten zu tarifautonom festgelegten Arbeitsbedingungen befassen. Beim AEntG geht es dabei zum einen um die Frage, *welchem* von mehreren in Betracht kommenden Tarifverträgen für eine „Erstreckungsverordnung“ nach § 7 AEntG -neu- der Vorzug zu geben ist, zum anderen darum, wie die Konkurrenz zwischen einem durch die staatliche Rechtsverordnung auf nicht tarifgebundene Parteien erstreckten Tarifvertrag und einem gleichzeitig kraft beiderseitiger Tarifbindung nach § 3 oder § 5 TVG geltenden Tarifvertrag aufzulösen ist.

Bezüglich der ersten Frage entscheidet sich der Entwurf des AEntG - neu - für das Prinzip der „Repräsentativität“, was in der Praxis bedeuten dürfte, dass der Tarifvertrag der jeweiligen „Mehrheitsgewerkschaft“ den Zuschlag erhält (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AEntG - neu -). Für das Verhältnis zu kraft Verbandszugehörigkeit bzw. Allgemeinverbindlichkeit nach § 5 TVG bereits unmittelbar und zwingend geltenden Tarifverträgen ordnet demgegenüber § 8 Abs.

2 AEntG - neu -an, dass die betreffenden Arbeitsvertragsparteien *zusätzlich* an die kraft Rechtsverordnung nach § 7 erstreckten Tarifverträge gebunden sein sollen, was nichts anderes bedeutet, als dass letztere, soweit sie für die Arbeitnehmer *günstiger* sind, ersteren vorgehen. Anders als bei der Allgemeinverbindlichkeit nach § 5 TVG soll der Konflikt also nicht nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen der sogenannten Tarifkonkurrenz aufgelöst werden.

Auf ganz ähnliche Weise wird der Konflikt in dem Entwurf des künftigen MiArbG geregelt: Nach der - allerdings extrem verklausulierten - Bestimmung des § 8 Abs. 2 MiArbG - neu - haben die staatlich festgelegten Entgeltregelungen Vorrang vor Tarifverträgen, die nach dem Datum des Kabinettsbeschlusses (16.7.2008) abgeschlossen wurden. Dies widerspricht dem im selben Gesetz nach wie vor in § 1 Abs. 1 enthaltenen Prinzip, dass die Regelung von Entgelten und sonstigen Arbeitsbedingungen grundsätzlich „in freier Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien durch Tarifverträge“ erfolgt. Zugleich wird § 8 Abs. 2 MiArbG in seiner heutigen Fassung, wonach tarifvertragliche Regelungen den Mindestarbeitsbedingungen *vorgehen*, schlicht in sein *Gegenteil* verkehrt.

3. Ein so weitgehender Eingriff in den Kernbestand der Tarifautonomie bedarf - zumindest - besonderer Rechtfertigung im Hinblick auf Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit. Diesen Anforderungen werden die vorliegenden Entwürfe nach Überzeugung des Ausschusses nicht gerecht.

- a) Zunächst sind die Kriterien, aufgrund derer der Staat berechtigt sein soll, bestehende Tarifverträge durch eigene Lohnsetzung zu verdrängen, zu unbestimmt und damit nicht justitiablel; teilweise sind sie auch sachlich nicht angemessen. So ist die (angeblich) größere Repräsentativität eines von einer (z.B. DGB-Gewerkschaft) abgeschlossenen Tarifvertrages im Vergleich zu derjenigen einer (z.B. christlichen) Minderheitsgewerkschaft keine ausreichende Legitimation, die von letzterer mit der Arbeitgeberseite nach Art. 9 Abs. 3 GG frei ausgehandelten Tarifverträge in ihrem Kernbereich (Lohn, Urlaub, Urlaubsentgelt) durch die staatlich-autoritative Anordnung der Geltung eines von einer Konkurrenzgewerkschaft abgeschlossenen Tarifvertrages zu verdrängen.

Zum einen ist nämlich jede Koalition im Hinblick auf ihre Mitglieder repräsentativer als jede andere.¹¹ Zum anderen wird durch eine staatlich angeordnete „Kombination“ von zwei unterschiedlichen Tarifregelungen empfindlich in den von den Parteien des teilweise verdrängten Tarifvertrages ausgehandelten *Gesamtkompromiss* eingegriffen und damit dessen vom BAG in ständiger Rechtsprechung¹² angenommene „Richtigkeitsgewähr“ beseitigt. Die Ersetzung frei ausgehandelter Tarifbedingungen durch diejenigen eines anderen, nur durch staatliche Umsetzung legitimierten Tarifvertrages stellt nach Auffassung des Ausschusses einen besonders schwerwiegenden Eingriff in die

⁸ BVerfG, NJW 1977, 2255, 2256.

⁹ BVerfGE 93, 352.

¹⁰ BVerfG, NJW 1997, 513, 514; NJW 1999, 3033, 3035; vgl. auch Henssler, ZfA 29 (1998), 133; v. Münch/Kunig/Löwer, GG, I, 5. Aufl. 2000, Art. 9 Rn. 63.

¹¹ Sagan, Das Gemeinschaftsrecht auf Kollektivmaßnahmen, 2008, S. 160 f.

¹² Vgl. nur BAG, NZA 2004, 971, 973; NZA 2007, 1045, 1047.

Tarifautonomie dar. Entgegen seinen eigenen Gesetzeszielen (vgl. § 1 - Wahrung der Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie) ist der Entwurf zum AEntG - neu - durchaus geeignet, das Gesamtgefüge des geltenden Tarifrechts und den freien Wettbewerb der Tarifvertragsparteien, insbesondere der Gewerkschaften, massiv zu untergraben.

- b) Entsprechenden Einwänden ist auch die bereits erwähnte Kollisionsregel in § 8 Abs. 2 des Entwurfs zum MiArbG - neu - ausgesetzt. Zudem sind auch die Eingriffsvoraussetzungen nicht hinreichend und angemessen definiert. Der Gesetzgeber ist, wie bereits ausgeführt, durchaus dazu berechtigt, ein ausreichendes Niveau menschenwürdiger Entlohnung selbst zu bestimmen, an das auch die Tarifvertragsparteien gebunden sind. Er muss die entsprechende Festsetzung dann aber entweder selbst vornehmen oder dem Verordnungsgeber im Rahmen von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hinreichend bestimmte Parameter vorgeben. Davon kann in dem jetzigen Gesetzesentwurf indes keine Rede sein. Anstelle klarer materieller Vorgaben findet sich dort vielmehr ein zweistufiges, vom BMAS dominiertes¹³ Ausschussprozedere. Konkretere inhaltliche Vorgaben gibt es für die sogenannten Fachausschüsse (2. Stufe, vgl. § 4 MiArbG - neu -) überhaupt nicht, für die erste Eingriffsstufe, den sogenannten Hauptausschuss, heißt es lediglich, dass er „...unter umfassender Berücksichtigung der sozialen und ökonomischen Auswirkungen durch Beschluss fest(stellt), ob in einem Wirtschaftszweig *soziale Verwerfungen* vorliegen *und* Mindestarbeitsbedingungen festgesetzt, geändert oder aufgehoben werden sollen“ (Hervorhebungen diesseits). Trotz der etwas unklaren Formulierung ist das wohl dahingehend zu verstehen, dass der Hauptausschuss die Einführung von Mindestlöhnen für einen bestimmten Wirtschaftszweig immer dann beschließen kann, wenn dort „soziale Verwerfungen“ vorliegen. Dieser Rechtsbegriff ist aber dermaßen unbestimmt, dass im Grunde jede Art von Lohngefälle (z.B. auch zwischen tarifgebundenen und tariffreien Arbeitgebern) bemüht werden kann, um von Staats wegen für „faire Wettbewerbsbedingungen“ i.S.v. § 4 Abs. 4 Satz 3 MiArbG - neu - Sorge zu tragen. Auch hierdurch wird die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie insbesondere von Minderheitsgewerkschaften, deren Tarifverträge nach § 8 Abs. 2 MiArbG - neu - im Kernbereich der Lohnfindung verdrängt werden, in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise ausgehöhlt.

Auf längere Sicht könnte es sich für Arbeitnehmer als sinnlos erweisen, sich solchen Gewerkschaften anzuschließen, deren Entgeltregelungen ohnehin durch staatliche Lohnsetzung konterkariert werden, deren Ziel eben nicht nur die Wahrung menschenwürdiger Entgeltbedingungen, sondern die Regelung des Wettbewerbs zwischen Arbeitgebern und Gewerkschaften ist. Ebenso müssen Arbeitgeber, die mit kleineren Gewerkschaften kontrahieren, künftig damit rechnen,

dass der mit diesen ausgehandelte Kompromiss vom Staat wieder „kassiert“ wird, weil er nach Auffassung des BMAS bzw. der von diesem eingesetzten Ausschüsse (angeblich) zu Wettbewerbsverzerrungen führt. Eine derart weitreichende Eingriffsbefugnis des Staats in bestehende Tarifverträge erscheint in höchstem Maße bedenklich.

III. Änderungsbedarf

Der Arbeitsrechtsausschuss des DAV hält nach alledem eine grundlegende *Überarbeitung* der beiden vorliegenden Gesetzesentwürfe für geboten. Dabei sind insbesondere folgende *Eckpunkte* zu beachten:

- Die staatliche Regulierung von Arbeitsbedingungen sollte aus Gründen der Transparenz und Systemgerechtigkeit unter Einschluss der Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG in *einem einheitlichen Gesetz* normiert werden. Das würde zugleich die spätere Überführung dieses Themenkomplexes in ein Arbeitsvertragsgesetz erleichtern.
- Folgt der Gesetzgeber diesem Vorschlag nicht, ist zumindest der Titel des AEntG - neu -, da grob irreführend, zu ändern. Hält man nämlich an dessen sozialpolitischer Zielsetzung fest, geht es in Zukunft, zumal unter Berücksichtigung der geplanten Erweiterung um mehrere Branchen, in erster Linie um die staatliche Regelung von Entgeltbedingungen *inländischer* Arbeitnehmer durch Erstreckung von Tarifverträgen, an die diese bislang nicht gebunden sind, im Wege der Rechtsverordnung. Der richtige Titel würde daher lauten: „Gesetz zur zwingenden Erstreckung von Tarifverträgen auf die Arbeitsbedingungen für regelmäßig im Inland beschäftigte und für grenzüberschreitend entsandte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen“.
- Aus den Bestimmungen zur Zielsetzung des AEntG - neu - (§ 1) sowie des MiArbG - neu - (§ 4 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3) ist die Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen zu *streichen*, da dies dahingehend missverstanden werden kann, dass der Staat dazu berufen sein soll, als „Schiedsrichter“ in ein bestehendes Gefälle von Entgeltbedingungen (z.B. zwischen tarifgebundenen und nichttarifgebundenen Arbeitgebern, Arbeitgebern in ländlichen und städtischen Gegenden, mittelständischen Arbeitgebern und Großunternehmen etc.) einzugreifen.
- Bei der im Rahmen des AEntG zu treffenden Auswahl zwischen mehreren Tarifverträgen ist auf das Kriterium der jeweiligen Mitgliederstärke der vertragsschließenden Gewerkschaft (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 AEntG - neu -) zu verzichten, da es zum einen nichts über die Angemessenheit und Marktüblichkeit der vereinbarten Entgeltbedingungen aussagt und zum anderen die *Neutralitätspflicht*¹¹ des Staates in Bezug auf den Wettbewerb der Koalitionen untereinander verletzt.

Sowohl im AEntG - neu - als auch im MiArbG - neu - ist der Vorrang staatlicherseits verordneter Entgelte vor tariflich frei vereinbarten Lohnbedingungen zu *streichen*. Es muss vielmehr umgekehrt beim Vorrang tarifautonom festgesetzter Arbeitsentgelte bleiben. Dies gilt jedenfalls solange wie diese im Sinne eines (echten) „Mindestlohns“ geeignet sind, die

¹³ S. dazu oben Fn. 4.

wirtschaftlichen Grundbedürfnisse vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer zu sichern.

Schließlich sind die in den Gesetzesentwürfen enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe zu präzisieren, welche die Voraussetzungen des staatlichen Eingriffs in das bestehende Lohngefüge regeln sollen. Das gilt insbesondere für den Tatbestand der „sozialen Ver-

werfungen" (§ 3 Abs. 1 MiArbG - neu -), der anders als § 1 Abs. 2 b) des MiArbG heutiger Fassung einer gerichtlichen Kontrolle kaum zugänglich ist und daher den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nicht genügen dürfte.

Berlin, im Oktober 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 3. November 2008 in Berlin zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen - Drucksache16/10485 -

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache16/10486 -

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Gerhard Schick, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (Erstes Mindestarbeitsbedingungen-Änderungsgesetz - 1. MiArbGÄndG) - Drucksache16/8757 -

d) Gesetzentwurf der Abgeordneten Brigitte Pothmer, Birgitt Bender, Dr. Thea Dückert, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) - Drucksache16/8758 -

e) Antrag der Abgeordneten Werner Dreibus, Ulla Lötzer, Dr. Barbara Höll, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Für einen sozial gerechten Mindestlohn in Deutschland - Drucksache16/1878 -

Dr. Eva Kocher, Frankfurt

I. Zur Konzeption der Gesetze

1. Funktion und verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer staatlichen Mindestentgeltfestsetzung

Aus den Grundrechten des GG ergibt sich eine Schutzpflicht des Staates gegenüber den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Die Möglichkeit, aus abhängiger Erwerbstätigkeit ein Existenz sicherndes Einkommen erwerben zu können, muss gesichert sein. Die Funktion eines solchen Mindestentgelts unterscheidet sich jedoch von anderen staatlichen (Sozial-)Leistungen. Denn beim Mindestentgelt geht es um die Gegenleistung für Arbeit in einem privaten Beschäftigungsverhältnis. Das Existenzminimum jenes Teils der Bevölkerung, der abhängig erwerbstätig ist,

ist nicht nur am Maßstab der Menschenwürde, sondern auch am Maßstab des Persönlichkeitsrechts und der Berufsfreiheit (Art. 2 Abs. 1, Art. 12 GG) zu messen. Es muss also auch eine gewisse Äquivalenzfunktion erfüllen. Sie lässt sich mit dem Begriff der „angemessenen“ Arbeitsbedingungen beschreiben. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Ziel bereits als legitimes gesetzgeberisches Ziel in der Sozialpolitik anerkannt (BVerfGE 44, 322 (342)).

Die gesetzgeberische Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 GG hat zur Folge, dass dort, wo der Arbeitsmarkt dies nicht alleine zu gewährleisten vermag, der Staat durch gesetzliche Regelungen zum Ausgleich von Ungleichgewichte eingreifen muss.

Hinter den vorliegenden Entwürfen steht insofern die Einschätzung des Gesetzgebers, dass es Ungleichgewichte auf den Arbeitsmärkten gibt, für die die bisherigen Mechanismen der staatlichen Mindestentgeltfestsetzung nicht ausreichen. Für solche Fälle halten die Gesetzentwürfe zwei unterschiedliche Verfahren der staatlichen Festsetzung vor: die Verbindlicherklärung von Tarifverträgen (AEntG) und die staatliche Festsetzung ohne Anbindung an Tarifverträge (MiArbG).

2. Europäisierung der Arbeitsmärkte und Gemeinschaftsrecht

Zur Einschätzung, dass die bisherigen Mechanismen unzureichend waren, mussten nicht nur wirtschaftliche Entwicklungen und Veränderungen auf den Arbeitsmärkten führen. Auch der gemeinschaftsrechtliche Hintergrund zwingt zu einer Änderung der nationalen rechtlichen Rahmenbedingungen.

Als Folge der Errichtung des europäischen Binnenmarktes hat sich mit der Osterweiterung gerade in Deutschland der grenzüberschreitende Lohnkostenwettbewerb verschärft. Nun ist es zwar Aufgabe der Europäischen Gemeinschaft, über gemeinsame Politiken auch ein hohes Beschäftigungsniveau und ein hohes Maß an sozialem Schutz sowie den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt zu fördern (Art. 2 EGV). Eine Angleichung der Rechtsvorschriften würde es ermöglichen, die arbeitsrechtlichen Standards anderer Mitgliedstaaten im deutschen Rechtsraum anzuerkennen. Die gemeinschaftsrechtliche Harmonisierung des arbeitsrechtlichen Schutzes beschränkt sich aber bislang auf wenige Bereiche. Dazu kommt: Im Bereich des Mindestentgelts ist eine Harmonisierung nicht möglich. Die Europäische Gemeinschaft hat nach Art. 137 Abs. 5 EGV keine Kompetenz zur Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen in den Bereichen des Arbeitsentgelts. Diese Lücke wird auch nicht durch eine europäische Tarifpolitik oder europäische und grenzüberschreitende Tarifverträge geschlossen.

Es bedarf also der Äquivalente im nationalen Recht. Ein solches Äquivalent stellen die Entwürfe bereit; der AEntG-Entwurf setzt gleichzeitig die Entsenderichtlinie 96/71/EG teilweise ins deutsche Recht um. Der Europäische Gerichtshof hat vor diesem Hintergrund nicht nur Regelungen des geltenden AEntG, sondern auch parallele Regelungen in anderen Rechtsordnungen grundsätzlich für gemeinschaftsrechtlich zulässig erklärt. Im vergangenen Jahr hat der Europäische Gerichtshof jedoch begonnen, alle denkbaren Alternativen zur allgemeinen Mindestlohnfestsetzung erheblichen rechtlichen Beschränkungen zu unterwerfen. So erteilte der EuGH in seinem Urteil zu einem deutschen Fall (EuGH 3.4.2008 – C-346/06 („Rüffert“)) dem Instrument der Tariftreuerklärung eine Absage mit der Begründung, gemeinschaftsrechtlich legitim seien nur allgemeinverbindliche Geltungserstreckungen. Und in den Urteilen vom Dezember 2007 (EuGH 11.12.2007 – C-438/05 („Viking“); EuGH 18.12.2007 – C-341/05 („Laval“)) setzte er den Versuchen enge Grenzen, mit Hilfe einer autonomen tariflichen Bewegung Sozialstandards auf grenzüberschreitendes Handeln zu erstrecken.

Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht erscheint damit die staatliche allgemeinverbindliche Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen als zurzeit einzig legitimes Instrument zur Regulierung eines Lohnkostenwettbewerbs, der Grundrechte der Beschäftigten zu missachten droht. Vor diesem Hintergrund ist die Arbeitnehmerentsendung ein geeigneter Ansatzpunkt für die Festlegung eines gesetzlichen Rahmens. Eine Mindestentgeltfestsetzung, die die Fragen des grenzüberschreitenden Lohnkostenwettbewerbs nicht behandelt, muss unzureichend bleiben. Zu Recht enthält der AEntG-Entwurf kollisionsrechtliche Regelungen (§§ 2, 3 AEntG-Entwurf). Der Gesetzentwurf entspricht insofern der bisherigen Gesetzeslage, die „Inseln ausländischen Arbeitsrechts“ in Deutschland eingrenzt.

3. Rechtfertigung der staatlichen Mindestentgeltfestsetzung

a) Verhältnis von Tarifautonomie und staatlicher Festsetzung

In der deutschen Rechtsordnung ist es grundsätzlich Aufgabe der Tarifparteien, Ungleichgewichte im individuellen Arbeitsverhältnis durch kollektives Handeln auszugleichen und über Tarifverträge Mindestentgelte festzulegen (BVerfG, 26.6.1991, BVerfGE 84, S. 212 ff (229)). Diese Aufgabe ist durch Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich geschützt. Insbesondere die Regelung von Entgelt ist quasi „Hausgut“ der Koalitionen; im Falle eines Tarifvertrages kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass er einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gewährleistet („Richtigkeitsvermutung“, siehe BVerfGE 34, S. 308 ff (317); BVerfG 2.3.1993, BVerfGE 88, S. 103 ff (114)). Zwar steht den Tarifparteien insoweit kein Normsetzungsmonopol zu; der Gesetzgeber darf keineswegs ausschließlich im tariffreien Raum agieren. Er muss aber bei jeder staatlichen Mindestlohnfestsetzung die Tarifautonomie berücksichtigen.

Der Schutz der Tarifautonomie ist jedoch kein Selbstzweck. Der Schutz nach Art. 9 Abs. 3 GG geht aus gutem Grund weiter als der Schutz der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG). Denn die kollektive Organisation und Normsetzung im Bereich der Arbeitsbeziehungen dient nicht nur der Verwirklichung der Vereinigungsfreiheit, sondern über die Vereinigungsfreiheit der Verwirklichung von demokratischer Mitwirkung im Erwerbsleben, der Regulierung der Arbeitsverhältnisse und dem Ausgleich von Ungleichgewichten auf den Arbeitsmärkten. Die Tarifautonomie macht es möglich, dass „eine aktive Minderheit der Motor des sozialen Fortschritts [sein kann], der allen zu Gute kommt.“ (Gamillscheg). Auch das Gemeinschaftsrecht verlangt nach funktionsfähigen Sozialpartnern, die an einer Gestaltung der Arbeitsbeziehungen mitwirken können. Kollektive Privatautonomie, die in der Koalitionsfreiheit geschützt ist, bedeutet insofern mehr als nur die Summe einer Vielzahl individueller privatautonomer Interessen, also mehr als nur die Summe der Rechte der Mitglieder aus Art. 2 Abs. 1 GG. Schutz- und Ordnungsfunktion der Tarifautonomie sind insofern nicht voneinander zu trennen.

Damit sind an den Gesetzgeber, der im Kernbereich der Tarifautonomie die staatliche Festsetzung von Mindestentgelten ermöglichen will, unterschiedliche Anforderungen gestellt:

- Er darf nur soweit eingreifen, wie die Tarifautonomie die Funktion des Ausgleichs von Ungleichgewichten nicht (mehr) wahrnehmen kann und der kollektive Mechanismus eine „Richtigkeitsvermutung“ der tariflichen Regelung nicht (mehr) rechtfertigt.
- Er muss die Schutzfunktion des Art. 9 Abs. 3 GG beachten, d.h. er muss durch angemessene Rahmenbedingungen die Tarifautonomie als Instrument der Regulierung und Mitwirkung stärken.

Die Schutzfunktion des Art. 9 Abs. 3 GG kann es erfordern, allgemeine gesetzliche Mindeststandards einzuziehen, die die Tarifparteien davon entlasten, in schwierigen wirtschaftlichen Situationen in tarifliche Abwärtsspiralen zu geraten, die die Richtigkeitsvermutung von Tarifverträgen und damit ihre Legitimität in Frage stellen. Dies ist jedoch nicht der Weg, der mit den vorliegenden Entwürfen eingeschlagen wird. Diese beschränken sich vielmehr darauf, eine staatliche Festsetzung von Mindestentgelten in Abhängigkeit vom Tarifgeschehen zu ermöglichen.

In diesem Kontext tut der Gesetzgeber zum Schutz der Tarifautonomie gut daran, bei der staatlichen Standardsetzung an autonomen Regelungen anzudocken, wie es mit dem AEntG geschieht. Dies ist jedoch nur insoweit legitim, als die Tarifautonomie ihren Anspruch auf Regulierung zu erfüllen vermag. Die Anwendung des AEntG muss deshalb Mindestanforderungen unterliegen. Zutreffend machen die Gesetzentwürfe die Entscheidung, ob ein Mindestentgelt in Anknüpfung an tariflichen Regelungen festgesetzt wird (AEntG) oder ob das Mindestentgelt unabhängig von tariflichen Standards gefunden werden soll (MiArbG) allein von der Funktionsfähigkeit des Tarifsystems im jeweiligen Wirtschaftsbereich abhängig. Das Kriterium des Deckungsgrads der Tarifverträge, das hierfür gewählt wird (§ 1 Abs. 2 MiArbG-Entwurf) und die Grenze von 50% erscheint hierfür grundsätzlich als geeignet und transparent und trägt zur Rechtssicherheit bei.

Nicht nachvollziehbar ist allerdings, wieso für den Anwendungsbereich des AEntG-Entwurfs nicht dasselbe Prinzip gewählt wurde. Nur der Begründung des Gesetzes ist zu entnehmen, dass § 7 Abs. 5 AEntG-Entwurf die Antragstellung auch in Branchen ermöglichen soll, die nicht bereits nach § 4 einbezogen sind.

b) AEntG-Entwurf

Zu begrüßen ist, dass die vorgeschlagene Neufassung des AEntG zu größerer Übersichtlichkeit und Transparenz führt.

Sachgerecht ist auch die Regelung in § 7 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs, die künftig durch Verweis auf § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TVG ausdrücklich das Vorliegen eines öffentlichen Interesses für den Erlass einer Rechtsverordnung verlangt. Im Übrigen lassen sich die Kriterien für den Erlass der Rechtsverordnung aus der Zielsetzung des Gesetzes entnehmen (§ 1 AEntG-Entwurf).

Der Struktur des Entwurfs im Verhältnis zum MiArbG-Entwurf lässt erkennen, dass das Gesetz davon ausgeht, dass sich in Branchen mit einem tariflichen Deckungsgrad von mindestens 50% im Regelfall die Vermutung zu bestätigen sein wird, dass es sich bei den tariflichen Bedingungen mindestens um „angemessene“ Bedingungen handelt. Dem Verordnungsgeber muss jedoch im Hinblick auf die Zielsetzung der Verbindlicherklärung (§ 1 des Entwurfs) die Aufgabe zukommen, diese Vermutung zu überprüfen. Dies könnte im Gesetzestext deutlicher zum Ausdruck gebracht werden, insbesondere für den Fall, dass der Tarifvertrag, für den der Antrag gestellt wurde, selbst einen geringeren Deckungsgrad als 50% hat. Die Systematik des Entwurfs spricht auch dafür, bereits an dieser Stelle die Repräsentativität des jeweiligen Tarifvertrags als Indiz für die Angemessenheit zu benennen und nicht nur für den Fall, dass aktuell in der Branche mehrere konkurrierende Tarifverträge gelten.

c) MiArbG-Entwurf

Die Bundesrepublik Deutschland hat zwar nicht das Übereinkommen Nr. 131 der ILO von 1970 unterzeichnet, das Mindestlöhne für alle Arbeitnehmergruppen vorschreibt. Deutschland hat sich jedoch auf das Übereinkommen Nr. 26 der ILO, also zur Einführung sektoraler Mindestlöhne verpflichtet („Verfahren einzuführen..., die es gestatten, Mindestlöhne für die Arbeitnehmer in gewissen Gewerben oder Teilen von Gewerben [...] festzusetzen, in denen keine wirksamen Einrichtungen zur Festsetzung der Löhne, sei es durch Gesamtarbeitsvertrag oder auf anderem Wege, bestehen und in denen die Löhne außergerichtlich niedrig sind“ (Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens Nr. 26)).

Der Umsetzung dieser Verpflichtung dient das MiArbG. Der Begriff der „sozialen Verwerfungen“ (§ 3 Abs. 1 Satz 1 MiArbG-Entwurf) macht die Voraussetzungen jedoch nicht deutlich genug. Unklar bleibt auch, inwiefern er sich von der bisherigen Fassung des Gesetzes unterscheidet. Damit droht auch künftig dieses Gesetz praktisch irrelevant zu bleiben. Transparenter und rechtssicherer wäre eine ausdrückliche Benennung der Zielsetzung des Gesetzes entsprechend der Kriterien, die den Fachausschüssen vorgegeben wurden (insbesondere Schaffung angemessener Arbeitsbedingungen, § 4 Abs. 4 Satz 3 MiArbG-Entwurf); die Entscheidung nach § 3 hätte sich dann an der Notwendigkeit zu orientieren, zu diesem Zweck Mindestarbeitsentgelte festzusetzen.

II. AEntG-Entwurf: Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht1. Individuelle Koalitionsfreiheit

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Vergangenheit nicht nur die Verfassungsmäßigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen und der Regelung des § 5 TVG wiederholt festgestellt. Es hatte am 18.7.2000 auch Gelegenheit, zur Verfassungsmäßigkeit des AEntG Stellung zu nehmen und dabei zu Recht festgestellt, dass die Annahme eines verfassungswidrigen Eingriffs in die Koalitionsfreiheit fern liegt. Dies gilt insbesondere für die negative Koalitionsfreiheit der Außenseiter und anders Organisierten: „Soweit durch die Geltungserstreckung des Mindestlohn-Tarifvertrages [...] ein mit-

telbarer Druck entstehen sollte, um der größeren Einflussmöglichkeit willen Mitglied einer der tarifvertragsschließenden Parteien zu werden, ist dieser nicht so erheblich, dass die negative Koalitionsfreiheit verletzt würde.“ (BVerfG, 18.7.2000, AP Nr. 4 zu § 1 AEntG; bestätigt in BVerfG, 11.7.2006, NJW 2007, S. 51 ff). Dies würde auch für die Neufassung gelten.

2. Kollektive Koalitionsfreiheit

Eine Bezugnahme staatlicher Regelungen auf Tarifverträge (AEntG) greift bereits insofern in die Koalitionsfreiheit ein, als der Gesetzgeber im selben Bereich wie die Tarifparteien tätig wird und diese insofern zwingt, bei ihren Verhandlungen auch diejenigen gesamtwirtschaftlichen Konsequenzen im Blick zu behalten, die sich durch die Möglichkeit der gesetzlichen Verbindlicherklärung ergeben. Es kann auch Auswirkungen auf die Organisationsfähigkeit von Koalitionen haben, wenn Tarifnormen unabhängig von der Mitgliedschaft gelten. Die Ziele eines Mindestlohns, das Existenzniveau für Erwerbstätige zu sichern und hierzu Ungleichgewichte auf dem Arbeitsmarkt auszugleichen, setzen dieser Grundrechtsverbürgung jedoch Schranken. Die Anknüpfung an der tariflichen Regelung gewährleistet gleichzeitig einen schonenden Ausgleich mit der Tarifautonomie.

a) Auswahlentscheidung (§ 7 Abs. 2/3 AEntG-Entwurf)

Für den Fall, dass mehrere Anträge gestellt werden, muss auch eine Auswahlentscheidung getroffen werden. Hierfür muss der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber Kriterien an die Hand geben, die sich an der Zielsetzung des Gesetzes orientieren. Das Kriterium der Repräsentativität ist hierbei ein sachgerechtes Kriterium, das einen unzulässigen Eingriff in die Koalitionsfreiheit vermeidet.

Die Tarifautonomie gewährleistet eine gewisse Richtigkeitsvermutung. Im Rahmen der Verbindlicherklärung nach dem AEntG-Entwurf ist dem Verordnungsgeber jedoch die Aufgabe übertragen zu überprüfen, ob diese Vermutung im Einzelfall gerechtfertigt ist. Dabei ist an diejenigen Kriterien anzuknüpfen, die verfassungsrechtlich die Richtigkeitsvermutung begründen. Die verfassungsrechtliche Tarifautonomie ist ein prozedurales Verfahren, das deshalb von der „Marktrichtigkeit“ von Tarifverträgen ausgeht, weil diese auf Gegengewichtsprinzip, Freiwilligkeit und Selbständigkeit der beiderseitigen Willensbildung beruhen. Es sind diese Voraussetzungen, denen sich die Kriterien für die Verbindlicherklärung entnehmen lassen müssen. Das Gegengewichtsprinzip ist unter ihnen das einzige, das einen graduellen Maßstab enthält. Es verweist auf Repräsentativitäts- und Mächtigkeitserwägungen als Maßstab für den „richtigsten“ Tarifvertrag. Auch das Bundesverfassungsgericht scheint davon auszugehen, dass Repräsentativitäts- und Mächtigkeitss Gesichtspunkte die größte Legitimität für sich verbuchen können. Im Kammerbeschluss zum AEntG hat es deshalb offen gelassen, ob eine Erstreckung dann verfassungswidrig sein könnte, wenn der Geltungsbereich eines Tarifvertrages auf Außenseiter erstreckt würde, der von im konkreten Bereich völlig unbedeutenden Koalitionen abgeschlossen wurde (BVerfG, 18.7.2000, AP Nr. 4 zu § 1 AEntG).

Der Gesetzgeber ist nicht darauf verwiesen, allein auf den Deckungsgrad als Merkmal der Repräsentativität und auf die Repräsentativität als Merkmal der „Angemessenheit“ der Festsetzung abzustellen. Es erscheint aber in Hinblick auf Sinn und Zweck der Koalitionsfreiheit angemessen, den Deckungsgrad als Indiz der Repräsentativität und die Repräsentativität als Indiz der „Angemessenheit“ der Festsetzung zu verwenden, wie dies in § 7 Abs. 2 des Entwurfs geschieht. Eine solche Auswahlregelung ist geeignet und erforderlich zur Zielerreichung und verletzt nicht die Tarifautonomie. Es spricht jedoch viel dafür, diese Kriterien für jede Entscheidung über die Verbindlicherklärung zu verlangen, unabhängig davon, ob aktuell in der Branche mehrere konkurrierende Tarifverträge gelten.

Dem Gesetzentwurf ist darin zuzustimmen, dass die Auswahlentscheidung des Verordnungsgebers im Fall der Verdrängung anderer Tarifverträge auch die Tarifautonomie der Parteien des verdrängten Tarifvertrags berücksichtigen muss (§ 7 Abs. 3 des Entwurfs). Allerdings ergibt sich die Verdrängung von Gesetzes wegen aus § 8 des Entwurfs; die potenzielle Verdrängungswirkung ist bei jeder Verbindlicherklärung zu berücksichtigen. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb insofern unterschiedliche Kontrollmaßstäbe gelten sollten – zumal der Entwurf die Unterschiede im Grad der Kontrolle und im Ausmaß der Sorgfalt äußerst vage bleiben.

b) Verdrängung (§ 8 Abs. 1/2 AEntG-Entwurf)

Für das bisherige AEntG war umstritten, ob im Verhältnis von spezielleren Haustarifverträgen zu den Verbindlicherklärungen des AEntG der Spezialitätsgrundsatz anzuwenden ist. Der Begriff der Spezialität ist dabei jedoch ungenau. Diese Kollisionsregel findet nur Anwendung, soweit es um Normen desselben Normgebers geht. Vorliegend geht es jedoch nicht um eine Frage der Tarifkonkurrenz, sondern um das Verhältnis eines Tarifvertrags zu einer verbindlichen staatlichen Festsetzung. Dies spricht hier für die Anwendung des Rang- und Günstigkeitsprinzips, womit tarifliche Regelungen, die für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ungünstigere Bedingungen enthalten, verdrängt würden.

Für die Anwendung des Rangprinzips spricht auch die Zielsetzung des Gesetzes und der Verbindlicherklärung, nämlich tarifliche Regelungen, die die Richtigkeitsvermutung rechtfertigen, für verbindlich erklären, um angemessene Arbeitsbedingungen sicherzustellen, die den Grundrechten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 GG gerecht werden.

Dies entspricht auch der bisherigen Fassung des Gesetzes. Vor dem Hintergrund gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben hat der Gesetzgeber des AEntG schon bisher der Verbindlicherklärung ausdrücklich Vorrang vor anderen Tarifverträgen eingeräumt (vgl. BAG 25.6.2002, AP Nr. 12 zu § 1 AEntG; BAG, 20.7.2004, BAGE 111, 247; EuGH 24.1.2002 - C-164/99, („Portugaia Construções“)). Die Zielsetzung des notwendigen Arbeitnehmerschutzes macht eine Verdrängung anderer Tarifverträge zulässig. Das VG Berlin (7.3.2008 – VG 4 A 439.07 hat insofern lediglich darauf hingewiesen, dass das Gesetz selbst die

Verdrängungswirkung ausdrücklich und selbst regeln muss – dies sieht der Entwurf nun vor.

Dagegen wurde eingewandt, dass aufgrund der Tarifautonomie davon auszugehen sei, dass Koalitionen keine sozial inakzeptablen Mindestarbeitsbedingungen vereinbaren, weshalb die autonome Regelung immer Vorrang vor der staatlichen Festsetzung beanspruchen könne. Dies verkennt einerseits die Reichweite der Richtigkeitsvermutung von Tarifverträgen. Zum anderen verkennt es die Notwendigkeit, im Interesse des Mindestschutzes von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer transparente Kontrollmaßstäbe und Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Das TVG gewährleistet insofern keine ausreichende Rechtssicherheit. Nicht wenigen Vereinbarungen, die in Ausübung der Koalitionsfreiheit gerade im Niedriglohnbereich abgeschlossen werden, fehlt mangels Tariffähigkeit der abschließenden Organisationen der Tarifcharakter und damit die Richtigkeitsvermutung. Hier gibt es zurzeit jedoch keine wirksamen Kontrollmechanismen, die sowohl einen schonenden Umgang mit der Koalitionsfreiheit gewährleisten könnten, als auch den angemessenen Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor Kollektivverträgen, die sich zu Unrecht mit dem Anschein von Tarifverträgen umgeben und bei denen die Funktion des Arbeitnehmerschutzes hinter der organisations- und koalitionspolitischen Funktion zurücktritt. Gravierende Kontrollprobleme bestehen auch bei ausländischen Tarifverträgen. Die Koalitionsfreiheit von Organisationen, die den im Sinne des § 1 AEntG-Entwurf erforderlichen Mindeststandard (noch) nicht zu gewährleisten vermögen, tritt insoweit hinter den Grundrechten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zurück.

3. Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht

Die Dienstleistungsfreiheit darf aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses beschränkt werden. Zu diesen Gründen zählt vornehmlich der Schutz der entsandten Arbeitnehmer. Nach der Rechtsprechung des EuGH hindert die Dienstleistungsfreiheit einen Mitgliedstaat nicht, „einem Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, das Dienstleistungen im erstgenannten Mitgliedstaat erbringt, die Verpflichtung aufzuerlegen, seinen Arbeitnehmern die durch die nationalen Vorschriften dieses Staates festgelegten Mindestlöhne zu zahlen“ bzw. erlaubt es, im Interesse des sozialen Schutzes „Rechtsvorschriften über die Mindestlöhne oder die Tarifverträge der Sozialpartner auf alle Personen [auszudehnen], die in ihrem Staatsgebiet, und sei es auch nur vorübergehend, eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben und zwar unabhängig davon, in welchem Land der Arbeitgeber ansässig ist“. Auch die Verhinderung von Lohndumping (Schutz eines fairen Wettbewerbs) kann ein zwingendes Erfordernis zur Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellen (EuGH 12.10.2004 - C-60/03, („Wolff&Müller“)).

Diese Voraussetzungen erfüllen sowohl das bisherige AEntG als auch der vorgeschlagene Entwurf. Mit den Entwürfen schöpft Deutschland nach wie vor nicht

alle Möglichkeiten aus, die im Rahmen der Entsende-Richtlinie bestehen.

4. Verfahren

Wie das BVerfG zur Allgemeinverbindlichkeit entschieden hat, sind „sowohl die Mitwirkung der Koalitionen und des diese repräsentierenden Tarifausschusses als auch die Beteiligung des Staates [...] notwendig, um die Außenseiter dem Tarifvertrag zu unterwerfen.“ (BVerfG, 24.5.1977, BVerfGE 44, S. 322 ff (346)). Ähnlich lässt sich auch dem Kammerbeschluss des BVerfG zum AEntG entnehmen. Dort weist das Gericht darauf hin, es sei verfassungsrechtlich von Bedeutung, dass nach dem geltenden AEntG auch den Außenseitern aufgrund ihres Rechts zur vorherigen schriftlichen Stellungnahme nicht jede Einflussmöglichkeit genommen sei. Die verfahrensrechtlichen Aspekte des Art. 9 Abs. 3 GG sprechen insofern auch für ein Anhörungsrecht aller Koalitionen.

In der Durchsetzung bleibt zu beachten, dass der Gesetzgeber bei der Verbindlicherklärung von immanenten Schranken der Tarifautonomie Gebrauch macht. Würde die Geltung eines Tarifvertrags nach dem vorliegenden Entwurf erstreckt, die Einhaltung dann aber nicht überwacht, so schwächte dies die Geltungskraft des Tarifvertrags. Es spräche einiges dafür, derjenigen Organisation, deren Tarifvertrag erstreckt wird, einen entsprechenden Durchsetzungsanspruch zu gewähren. Auch ein Klagerecht von Koalitionen, deren Verträge verdrängt wurden, kann sich als sachgerecht erweisen.

III. MiArbG-Entwurf: Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Der Eingriff des MiArbG-Entwurfs in die Koalitionsfreiheit beschränkt sich auf die Verdrängung von Tarifverträgen, die keine günstigeren Regelungen vorsehen (§ 8 des Entwurfs). Für die Rechtfertigung der Verdrängung gilt aber entsprechendes wie für den AEntG-Entwurf.

Der Gesetzentwurf gewährleistet in § 8 Abs. 2 Vertrauensschutz für geltende Tarifverträge. Weshalb der Vertrauensschutz jedoch auch Tarifverträge erfassen soll, die nach dem Stichtag abgeschlossen werden, ist nicht nachvollziehbar – zumal das Kriterium der „Ablösung“ oder „unmittelbaren Ersetzung“ Abgrenzungsprobleme schafft, die der Sache nach nicht erforderlich sind. Hier besteht die Gefahr, dass Anreize gesetzt werden, unzureichende Tarifbedingungen fortzusetzen; der Anreiz der neuen gesetzlichen Rahmenbedingungen droht wirkungslos zu bleiben.

Verfahrensrechtlich könnte eine sinnvolle Beteiligung der Koalitionen auch in einer Antragsbefugnis bestehen, die eine Überprüfung des Festsetzungsbedürfnisses ermöglicht