

7. Ludwigsburger Rechtsgespräch „Mindestlohn als politische und rechtliche Herausforderung“

Freitag, 19. November 2010



Gesetzliche Lohnuntergrenzen, wie es sie in vielen Staaten innerhalb und außerhalb Europas gibt, haben viele Befürworter. Während in Frankreich ein allgemeiner Mindestlohn („SMIC“) eingeführt wurde, hat sich in Deutschland ein differenziertes, aber auch unübersichtliches System branchenbezogener Mindestentgelte etabliert. Um der Frage nachzugehen, wohin die Mindestlohngesetzgebung treibt und wohin sie rechts- und wirtschaftspolitisch zu führen wäre, fand unter dem Titel „Mindestlohn als politische und rechtliche Herausforderung“ am 19. November 2010 das mittlerweile 7. Ludwigsburger Rechtsgespräch im Nestor Hotel in Ludwigsburg statt.



I. Stand der Mindestlohngesetzgebung

Nach der Begrüßung der Teilnehmer durch Professor Dr. Richard Giesen (ZAAR) eröffnete *Professor Dr. Rainer Schlegel* (Bundesministerium für Arbeit und Soziales) das Ludwigsburger Rechtsgespräch mit dem Referat „Stand der Mindestlohngesetzgebung“. Als Einleitung zitierte Schlegel aus dem 3. Abschnitt (3. Arbeitschancen für alle; 3.1 Arbeitsmarkt; Tarifaufonomie/gesetzlicher Mindestlohn) des Koalitionsvertrages zwischen CDU, CSU und FDP in der 17. Legislaturperiode: „CDU, CSU und FDP bekennen sich zur Tarifaufonomie. Sie ist ein hohes Gut, gehört unverzichtbar zum Ordnungsrahmen der Sozialen Marktwirtschaft und hat Vorrang vor staatlicher Lohnfestsetzung. Einen einheitlichen gesetzlichen Mindestlohn lehnen wir ab. Daher wollen wir den Tarifausschuss stärken, damit Arbeitgeber und

Arbeitnehmer gemeinsam in der Pflicht zur Lohnfindung sind. (...). Die bestehenden gesetzlichen Regelungen zum Mindestlohn werden bis Oktober 2011 evaluiert. Dabei kommt es uns darauf an, diese daraufhin zu überprüfen, ob sie Arbeitsplätze gefährden oder neuen Beschäftigungsverhältnissen entgegenstehen. Zugleich gilt es zu prüfen, ob sie sowohl den erforderlichen Schutz der Arbeitnehmer als auch die Wettbewerbsfähigkeit der einzelnen Branchen gewährleistet. Das Ergebnis dieser Evaluierung soll als Grundlage für die Entscheidung dienen, ob die geltenden Mindestlohnregelungen Bestand haben oder aufgehoben werden sollten. (...)“. Der Koalitionsvertrag bekenne sich zum Vorrang der Tarifautonomie und zur Subsidiarität staatlicher Regelungen.

Zum Stand der aktuellen Mindestlohngesetzgebung wies Schlegel auf das neu gefasste „Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen“ (AEntG) und das geänderte „Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen“ (MiArbG) hin.

Das AEntG stelle die Rechtsgrundlage für branchenbezogene Mindestlöhne dar, wobei zwischen Alt- und Neubranchen unterschieden würde. Schlegel machte Ausführungen zu Systematik und Verfahren des AEntG, wobei sich das Verfahren je nach Branche unterschiedlich gestalten würde. Derzeit existierten in 5 Branchen verbindliche Mindestlohnregelungen, die einer näheren Betrachtung unterzogen wurden.

Das MiArbG sei neben dem AEntG die zweite Möglichkeit Mindestarbeitsentgelte festzusetzen. Das MiArbG sieht ein 2-stufiges Verfahren vor, das im Folgenden von Schlegel erläutert wurde. Der vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) errichtete Hauptausschuss stellt unter Berücksichtigung der sozialen und ökonomischen Auswirkungen durch Beschluss fest, ob in einem Wirtschaftszweig soziale Verwerfungen vorliegen und Mindestarbeitsentgelte festgesetzt, geändert oder aufgehoben werden sollten (§ 3 MiArbG). Die ebenfalls vom BMAS errichteten Fachausschüsse setzen die Mindestarbeitsbedingungen durch Beschluss fest (§ 4 MiArbG). Von der nach § 3 Abs. 2 MiArbG bestehenden Möglichkeit, dem Hauptausschuss einen Vorschlag für die Festsetzung von Mindestarbeitsentgelten zu unterbreiten, habe die DBB-Tarifunion im Hinblick auf die Call-Center-Branche Gebrauch gemacht. Der Vorschlag werde zurzeit vom Hauptausschuss geprüft. In den im Vorfeld zur Evaluierung der gesetzlichen Regelungen zum Mindestlohn geführten Gesprächen hätten sich die IG Metall, die IG Bau und ver.di. für einen Mindestlohn ausgesprochen und dessen Notwendigkeit unterstrichen. Aus Sicht der Bundesregierung habe sich das AEntG mit seinem branchenbezogenen Ansatz unter Einbeziehung der Sozialpartner bewährt. Zum Abschluss des Referats ging Schlegel noch auf die Zeitarbeitsbranche und Diskussionen um dessen Einbeziehung ins AEntG ein. Werde die Zeitarbeitsbranche aufgenommen, so müsse es eine für In- und Ausland gleiche Lösung geben.



II. Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne

Der folgende Vortrag von *Professor Dr. Volker Rieble* (ZAAR) beschäftigte sich mit dem Thema „Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne“. Rieble stellte schon zu Beginn des Referats klar, dass er sich für einen allgemeinen Mindestlohn aussprechen werde, denn dieser Weg sei von den zwei in Frage kommenden, überhaupt kein oder ein allgemeiner Mindestlohn, der einzig gangbare.

In einem ersten Schritt stellte Rieble die verschiedenen Mindestlohnmodelle dar und ging auf die zentrale Frage ein, was Regelungszweck des Mindestlohns sei. Es gelte das Müntefering-Dogma: „Jeder soll von seinem Lohn leben können“. Sozialrechtlich zulässig sei eine Arbeitszeiterhöhung für Mindestlöhner, daraus resultiere ein Anreiz für den Arbeitnehmer, sich anzustrengen, um aus dem Mindestlohnstatus herauszukommen.

Anwendungsprobleme beständen im Hinblick auf die Wechselwirkungen mit der Tarifautonomie, staatliche Mindestlöhne machten autonome tarifliche Lohnsätze zu einem gewissen Maß überflüssig. Auch die Geltungsreichweite sektoraler Mindestlöhne sei problematisch. Das derzeitige Modell sektoraler, also auf einen bestimmten Wirtschaftszweig oder Geltungsbereich bezogene Mindestlöhne, führe insbesondere im Bereich der Mischbetriebe zu Problemen bei der Geltungsfeststellung. Konsequenz dieser erheblichen Unschärfe sei ein großes Risiko für die Arbeitgeber: Die Nichtgewährung von Mindestentgelten sei eine Ordnungswidrigkeit nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 AEntG, viel bedrohlicher sei aber die Strafbarkeit nach § 266 a StGB. Schließlich bleibe ein weiteres Problem: Sektorale Mindestlöhne diskriminierten – nach Branche, nach Herkunft (abgesenkte Mindestlöhne im Osten) und vor allem mittelbar nach dem Geschlecht, augenscheinlich insbesondere bei Frauenberufen.

Die ökonomischen Folgewirkungen insbesondere im Hinblick auf die Arbeitslosenquoten seien nicht abschätzbar. In der Bundesrepublik Deutschland gebe es keine Studie zur Beschäftigungswirkung von Mindestlöhnen und Studien aus anderen Ländern seien nicht ohne Weiteres übertragbar.

Als Fazit hielt Rieble fest, dass der sektorale Mindestlohn dem allgemeinen Mindestlohn nicht überlegen sei. Vielmehr schaffe der sektorale Mindestlohn zu viele Probleme. Bevor der Staat mit immer neuen Branchen einen Flickenteppich unterschiedlicher sektoraler Mindestlöhne errichte, sei ein allgemeiner Mindestlohn besser – oder doch wenigstens weniger schädlich. Ordnungspolitische Alternative sei der Verzicht auf jeden Mindestlohn und die Einführung einer sozial- und steuerrechtlichen Flankierung für Geringverdiener nach dem amerikanischen Modell der earned income tax (negative Einkommenssteuer). Der derzeit beschrittene Mittelweg sei jedenfalls schlechter als beide ordnungspolitisch klaren Positionen.



III. Mindestlohn und Tarifkontrolle in der Zeitarbeit

Mit dem Thema „Mindestlohn und Tarifkontrolle“ beschäftigte sich das anschließende Referat von *Professorin Dr. Martina Benecke* (Universität Augsburg). Im Bereich der Zeitarbeit gebe es keine gesetzliche Mindestlohnregelung. Stattdessen gelte seit 2002/2003 das Prinzip der gleichen Vergütung („Equal Pay“) mit den vergleichbaren Stammarbeitnehmern, § 9 Nr. 2 AÜG. § 9 Nr. 2 AÜG lautet: „Unwirksam sind Vereinbarungen, die für den Leiharbeitnehmer für die Zeit der Überlassung an einen Entleiher schlechtere als die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts vorsehen, es sei denn, der Verleiher gewährt dem zuvor arbeitslosen Leiharbeitnehmer für die Überlassung an einen Entleiher für die Dauer von insgesamt höchstens sechs Wochen mindestens ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe des Betrages, den der Leiharbeitnehmer zuletzt als Arbeitslosengeld erhalten hat; Letzteres gilt nicht, wenn mit demselben Verleiher bereits ein Leiharbeitsverhältnis bestanden hat; ein Tarifvertrag kann abweichende Regelungen zulassen; im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren. (...)“. Die Norm solle Art. 5 der Leiharbeits-RL 2008/104/EG umsetzen, der dem gleichen Prinzip folge.

In der Praxis habe sich die Regelung bislang wenig bewährt. Sie sei nicht geeignet, zu einem Schutz der Zeitarbeitnehmer beizutragen, da sie tarifdispositiv sei, wobei eine (formular-) vertragliche Verweisung auf den Tarifvertrag genüge. Sie könne aber auch nicht die – einheimische – Zeitarbeit fördern, da sie diese zu stark reguliere und keinen Schutz vor der befürchteten Billigkonkurrenz aus Osteuropa bilde.

Die Regelung des AÜG sei nicht europarechtlich zwingend. Es bestehe keine Regelungskompetenz der Union, da der Vorbehalt des Art. 153 Abs. 2 AEUV (Art. 137 Abs. 5 EGV) Fragen des Arbeitsentgelts aus der Kompetenznorm herausnehme. Unabhängig davon ließen die Ausnahmen in Art. 5 Abs. 2 bis 4 RL 2008/104/EG abweichende Regelungen zu, wenn der Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer gewährleistet sei. Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104/EG lautet: „Die Mitgliedstaaten können nach Anhörung der Sozialpartner diesen die Möglichkeit einräumen, auf der geeigneten Ebene und nach Maßgabe der von den Mitgliedstaaten festgelegten Bedingungen Tarifverträge aufrechtzuerhalten oder zu schließen, die unter Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern Regelungen in Bezug auf die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Leiharbeitnehmern, welche von den in Absatz 1 aufgeführten Regelungen abweichen können, enthalten können.“

Ungeachtet der Entscheidung des BVerfG vom 29.12.2004 (BVerfG 29.12.2004 – 1 BvR 2283/03, 1 BvR 2504/03 und 1 BvR 2582/03, BB 2005, 495) seien gesetzliche Equal-Pay-Regelungen verfassungsrechtlich problematisch. Die Bindung an fremde Tarifverträge berühre den Schutzbereich der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tariffreiheit. Es sei

eine Rechtfertigung durch den Schutz der Rechte der Zeitarbeitnehmer in Gestalt praktischer Konkordanz erforderlich. Es sei auch die negative Koalitionsfreiheit beider Parteien betroffen, die nicht nur vor Zwang und Unmöglichkeit der Grundrechtsausübung schütze. Zuletzt müsse der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit gerechtfertigt werden.

Eine Inhaltskontrolle von Tarifverträgen, die gesetzliche Regelungen zur Tarifdispositivität umsetzen, sei nur sehr eingeschränkt möglich. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG 24.3.2004 - AZR 303/03, BAGE 110, 79) habe als Ansatzpunkte die in Artt. 2 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommenden elementaren Gerechtigkeitsanforderungen sowie den Zweck der dispositiven Norm als Diskriminierungsverbot erwogen. Im Ergebnis bestehe aber ein Vorrang der Tarifautonomie.

Der aktuelle Tarifvertrag der IG Metall NRW, der eine „Einwirkungspflicht“ der Entleiher auf die Vergütung der Zeitarbeitsunternehmen vorsehe, enthalte einen nicht legitimierten Eingriff in Tarifautonomie und Vertragsfreiheit der Zeitarbeitsbranche. Wolfgang Nettelstroth, Pressesprecher der IG Metall-Bezirksleitung NRW, teilte der Presse am 30.9.2010 mit: „(...) Vertragliche Basis dafür ist eine so genannte schuldrechtliche Verpflichtung. Wesentliche Elemente daraus sind:

1. Durch den Tarifvertrag sind die Entleihbetriebe der Stahlindustrie künftig verpflichtet, in ihren Verträgen mit Verleihunternehmen darauf hinzuwirken, dass die Leiharbeitnehmer für ihre Einsatzzeit im Stahlbetrieb ein Entgelt in der Höhe erhalten, wie es nach der gültigen Lohn- und Gehaltstabelle der Stahlindustrie zu zahlen ist.
2. Der Entleihbetrieb haftet für eine ggf. fehlerhafte Vertragsgestaltung, wenn sie zu Nachteilen für die Leiharbeitnehmer führt. In einem solchen Fall besteht ein Schadensersatzanspruch des Leiharbeitnehmers gegenüber dem entleihenden Betrieb.
3. Bereits geltende betriebliche Regelungen, die mindestens gleichwertig sind, werden durch den Tarifvertrag nicht berührt. Über Streitfälle entscheidet die tarifliche Einigungsstelle.“

Als Fazit hielt Benecke fest: Eine Zukunftslösung für die Zeitarbeitsbranche sollte sich von dem Leitbild des Equal Pay verabschieden, das weder für die Unternehmen noch für die Arbeitnehmer interessengerechte und flexible Lösungen ermögliche. Eine Neuregelung müsse branchenspezifische Anforderungen berücksichtigen und daher sollte sie tarifbasiert sein. Eine Aufnahme in das AEntG sei nicht optimal, biete aber Schutz vor ausländischen Wettbewerbern.



IV. Der französische salaire minimum interprofessionel de croissance (SMIC): rechtliche Gestaltung und Erfahrungen

Nach der Mittagspause trug *Professor Dr. Achim Seifert* (Universität Luxemburg) zum Thema „Der französische salaire minimum interprofessionel de croissance (SMIC): rechtliche Gestaltung und Erfahrungen“ vor.

Zur Einführung ging Seifert auf die Frage ein, warum ein Vergleich mit Frankreich beim Thema Mindestlohn angebracht sei. Der SMIC entstamme einem Gesetz von 1950 welches Modell-

charakter habe und im ersten Teil ein Plädoyer für die Tarifautonomie enthalte wobei der zweite Teil einen Mindestlohn festlege.

Seifert erörterte weiter, welche Methoden der französische Staat zur Bestimmung der Höhe des Mindestlohns anwendet. Der Mindestlohn habe in Frankreich zwei Funktionen: die Sicherung der Mindestkaufkraft der Arbeitnehmer und die Teilhabe am wirtschaftlichen Erfolg des ganzen Landes. Auf dieser Basis liege der Stundenlohn momentan bei 8,86 €. Für minderjährige Arbeitnehmer gebe es Abschläge, da eine gesetzliche Vermutung für eine geringere Arbeitsproduktivität bestehe.

Die Durchsetzung des gesetzlichen Mindestlohns werde auf verschiedene Weise ermöglicht. Zum einen gebe es die individuelle Rechtsdurchsetzung, die im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes möglich sei und dem Arbeitnehmer einen Titel innerhalb weniger Tage sichere. Im Hinblick auf kollektivrechtliche Durchsetzungsmechanismen hätten die Gewerkschaften keine Möglichkeiten den Mindestlohn (SMIC) durchzusetzen. Theoretisch sei ein Streik zur Durchsetzung der Rechtslage denkbar. Die dritte Möglichkeit, den gesetzlichen Mindestlohn durchzusetzen, bestehe durch die Verwaltungskontrolle seitens der Arbeitsinspektion. In Frankreich gebe es eine Tradition der Verwaltungskontrolle des Arbeitslebens durch die Arbeitsinspektoren, von denen jeder für über 9000 Arbeitnehmer zuständig sei und Bußgelder bei Nichtbeachtung des gesetzlichen Mindestlohns verhängen könne. Eine Möglichkeit die Einhaltung des gesetzlichen Mindestlohns gerichtlich durchzusetzen bestehe für ihn nicht. Die Arbeitsinspektoren seien Hilfspersonen der Strafverfolgungsbehörden. Eine weitere Möglichkeit der Durchsetzung seien strafrechtliche Sanktionen.

Auch auf die Effekte des SMIC im Hinblick auf die wirtschaftlichen Auswirkungen für die Unternehmen, die Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und den Kampf gegen die Armut und Verminderung der Einkommensungleichheit ging Seifert ein.

Als Schlussfolgerung hielt Seifert fest, dass das Instrument des französischen Mindestlohns für existenzsichernde Löhne Sorge, aber Armut nicht verhindern könne.



V. Staatliche Durchsetzung von Mindestlöhnen

Im Anschluss referierte *Professor Dr. Stephan Rixen* (Universität Bayreuth) über das Thema „Staatliche Durchsetzung von Mindestlöhnen“. Zu Beginn erläuterte Rixen, dass nach den Definitionen zum Begriff des Störers nach dem Polizei- und Ordnungsrecht der Arbeitgeber ein potentieller Störer sei; eine abstrakte Gefahr, die jederzeit in eine konkrete Gefahr umschlagen könne.

Instrument der staatlichen Durchsetzung des Mindestlohns sei das behördliche Aufsichtsverfahren, das theoretisch verdachtsunabhängig durchgeführt werden sollte, in der Praxis aber nur bei Verdacht vollzogen würde. Nach § 16 AEntG sind für die Prüfung der Einhaltung der Pflichten eines Arbeitgebers nach § 8 AEntG die Behörden der Zollverwaltung zuständig. Die Befugnisse richteten sich nach § 17 AEntG, der wie folgt lautet: „Die §§ 2 bis 6, 14, 15, 20, 22 und 23 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes sind entsprechend anzuwenden mit der Maßgabe, dass 1. die dort genannten Behörden auch Einsicht in Arbeitsverträge, Niederschriften nach § 2 des Nachweisgesetzes und andere Geschäftsunterlagen nehmen können, die mittelbar oder unmittelbar Auskunft über die Einhaltung der Arbeitsbedingungen nach § 8 geben, und 2. die nach § 5 Abs. 1 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes zur Mitwirkung Verpflichteten diese Unterlagen vorzulegen haben. Die §§ 16 bis 19 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes finden Anwendung. § 6 Abs. 3 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes findet entsprechende Anwendung. Für die Datenverarbeitung, die dem in § 16 genannten Zweck oder der Zusammenarbeit mit den Behörden des Europäischen Wirtschaftsraums nach § 20 Abs. 2 dient, findet § 67 Abs. 2 Nr. 4 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch keine Anwendung.“ Die Prüfung der Einhaltung des Mindestlohns dürfe auch auf die Prüfung der rechtmäßigen Abgabe der Sozialversicherungsbeiträge erstreckt werden. Wegen der Gefahr der Verschleierung dürfe auf eine vorherige Prüfungsanordnung verzichtet werden. Die Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens umfassten neben der Befragung von Arbeitnehmern, die Beschlagnahme von Unterlagen und weitere Duldungs- und Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers. Verstöße gegen solche Pflichten sind bußgeldbewährt.

Somit werde die staatliche Durchsetzung des Mindestlohns auch durch Bußgeldverfahren ermöglicht. § 23 AEntG lautet: „(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig 1. entgegen § 8 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 3, jeweils in Verbindung mit einem Tarifvertrag nach den §§ 4 bis 6, der nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärt oder durch Rechtsverordnung nach § 7 Abs. 1 erstreckt worden ist, eine dort genannte Arbeitsbedingung nicht gewährt oder einen Beitrag nicht leistet, 2. entgegen § 17 Satz 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Satz 1 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes eine Prüfung nicht duldet oder bei einer Prüfung nicht mitwirkt (...),

(2) Ordnungswidrig handelt, wer Werk- oder Dienstleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er als Unternehmer einen anderen Unternehmer beauftragt, von dem er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass dieser bei der Erfüllung dieses Auftrags 1. entgegen § 8 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 3, jeweils in Verbindung mit einem Tarifvertrag nach den §§ 4 bis 6, der nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärt oder durch Rechtsverordnung nach § 7 Abs. 1 erstreckt worden ist, eine dort genannte Arbeitsbedingung nicht gewährt oder (...)

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und des Absatzes 2 mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro, in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu dreißigtausend Euro geahndet werden. (...).“ Rixen betonte, dass die Höhe der Geldbußen vergleichbar sei mit denen im Bereich des Kartellrechts. Weiter setzte er sich mit der Frage auseinander, was im Zusammenhang mit den Bußgeldtatbeständen Fahrlässigkeit bedeute.

Die Vergabesperre als Instrument der staatlichen Durchsetzung des Mindestlohns war ein weiterer Punkt, der von Rixen untersucht. § 21 AEntG lautet: „(1) Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsauftrag der in § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen genannten Auftraggeber sollen Bewerber oder Bewerberinnen für eine angemessene Zeit bis zur nachgewiesenen Wiederherstellung ihrer Zuverlässigkeit ausgeschlossen werden, die wegen eines Verstoßes nach § 23 mit einer Geldbuße von wenigstens zweitausendfünfhundert Euro belegt worden sind. Das Gleiche gilt auch schon vor Durchführung eines Bußgeldverfahrens, wenn im Einzelfall angesichts der Beweislage kein vernünftiger Zweifel an einer schwerwiegenden Verfehlung im Sinne des Satzes 1 besteht. (...).

(3) Öffentliche Auftraggeber nach Absatz 2 fordern im Rahmen ihrer Tätigkeit beim Gewerbezentralregister Auskünfte über rechtskräftige Bußgeldentscheidungen wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 23 Abs. 1 oder 2 an oder verlangen von Bewerbern oder Bewerberinnen eine Erklärung, dass die Voraussetzungen für einen Ausschluss nach Absatz 1 nicht vorliegen. Im Falle einer Erklärung des Bewerbers oder der Bewerberin können öffentliche Auftraggeber nach Absatz 2 jederzeit zusätzlich Auskünfte des Gewerbezentralregisters nach § 150a der Gewerbeordnung anfordern. (...).“ Rechtsschutz gegen die Vergabesperre sei außerhalb des Vergabeverfahrens bei den ordentlichen Gerichten und innerhalb des Vergabeverfahrens bei den Vergabekammern zu erlangen.

Unter dem Punkt „Risiken und Nebenwirkungen“ der staatlichen Durchsetzung des Mindestlohns setzte sich Rixen zunächst mit der konstitutiven Unschärfe der Normtexte als Chance der Ausweitung der Kontrolle der Einhaltung des Mindestlohns auseinander. Im Hinblick auf die Kumulation der Prüfungs- (eigentlich verdachtsunabhängig) und der Bußgeldverfahren seien in der Praxis verfahrensbeendende Deals an der Tagesordnung. Die Durchsetzung der Einhaltung des Mindestlohns erfolge durch den Zoll. Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit sei eine Bundespolizei mit materiellrechtlichen Befugnissen. Problematisiert wurde die Frage, ob der Zoll, der per Definition für die bei Grenzüberschreitung abzuführende Steuer

zuständig ist, auch für die Einhaltung von Mindestlöhnen, die nicht unter diese Definition fallen, zuständig sei.

Als Resümee und Ausblick hielt Rixen fest, dass insbesondere im Hinblick auf die Kumulation von Verfolgungs- und Sanktionseffekten Reformbedarf bestehe. Die staatliche Kontrolle und Durchsetzung von Mindestlöhnen habe die Bewährungsprobe noch nicht bestanden.

VI. Mindestlohn und Tarifautonomie



Das Referat von *Professor Dr. Gregor Caspers* (Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg) befasste sich mit dem Thema „Mindestlohn und Tarifautonomie“. Führe der Staat Mindestlöhne ein, müsse er vor allem auf die von Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie Rücksicht nehmen. Diese fordere einen weitgehenden Ausschluss staatlicher Einflussnahme, was in besonderem Maße für die Bestimmung des Arbeitsentgelts gelte. Zwar sei auch die tarifautonome Festlegung des

Arbeitsentgelts vor staatlichen Eingriffen nicht sakrosankt; der Staat müsse sich aber besondere Zurückhaltung auferlegen.

Mindestlöhne könnten nicht nur in bestehende Entgelttarifverträge eingreifen. Ein Eingriff in die Tarifautonomie sei insbesondere darin zu sehen, dass der Staat verbindliche Vorgaben schaffe, die den Spielraum der Tarifvertragsparteien einschränken und ihre Lohnfindung beeinflussen.

Die Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums bei einer Vollzeittätigkeit stelle einen legitimen Zweck dar, der den mit dem staatlichen Mindestlohn verbundenen Eingriff in die Tarifautonomie rechtfertigen könne. Auch das Ziel, die Inanspruchnahme von Lohnsubventionen im Wege der Aufstockung durch Arbeitslosengeld II zu begrenzen, um Sozialleistungen zu reduzieren, stelle einen legitimen Zweck dar.

Keine legitimen Zwecke für einen Mindestlohn seien die Regelung einer „angemessenen Entlohnung“ der Arbeitnehmer für die von ihnen ausgeübte Tätigkeit oder der Schutz der Ordnungsfunktion von Tarifverträgen oder eines bestehenden Tariflohniveaus.

Bei der Festlegung des Mindestlohns sei der Staat einer strengen Bindung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterworfen. Ein Mindestlohn könne zwar als durchaus geeignet und erforderlich angesehen werden, das Existenzminimum zu sichern und den Staat von Leistungen der sozialen Grundsicherung zu entlasten. Auch dürfe der Mindestlohn über die gesetzliche Grundsicherung hinausgehen, um einen Arbeitsanreiz zu setzen. Wesentlich mehr als der Betrag der gesetzlichen Grundsicherung dürfe aber nicht festgesetzt werden.

Ein Anspruch der Koalitionen, bei der Festlegung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns mitzuwirken, könne Art. 9 Abs. 3 GG nicht entnommen werden.

Insbesondere ließen sich die Grundsätze, die das BVerfG für die Erstreckung von Tarifverträgen durch Allgemeinverbindlicherklärung auf tarifliche Außenseiter aufgestellt habe, auf die Gesetzgebung nicht übertragen. Der Gesetzgeber sei frei, in welchem Umfang er den Sachverstand der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände in Lohnfragen nutzen wolle.

Als Ergebnis hielt Caspers fest, dass staatliche Mindestlöhne nur bedingt mit der Tarifautonomie vereinbar seien.

Das diesjährige Ludwigsburger Rechtsgespräch hat einen großen Beitrag zur Mindestlohn-Diskussion geleistet. Bei der Verabschiedung bedankte sich Professor Dr. Abbo Junker (ZAAR) nicht nur bei den fachlich herausragenden Referenten, sondern auch bei den zahlreichen Teilnehmern für ihr reges Interesse und die Mitwirkung an den spannenden Diskussionen. Er beendete die Veranstaltung mit dem Hinweis auf den 8. ZAAR-Kongreß, der am 13. Mai 2011 in München zum Thema „Finanzkriseninduzierte Vergütungsregulierung und arbeitsrechtliche Entgeltsysteme“ stattfinden wird und die 2. ZAAR-Tagung, die am 9. September 2011 in Düsseldorf abgehalten wird.

Über die Vorträge und Diskussionen des 7. Ludwigsburger Rechtsgesprächs erscheint demnächst ein Tagungsband in der ZAAR Schriftenreihe.

Christina Mennemeyer
Wissenschaftliche Mitarbeiterin