



universität
wien

DISSERTATION / DOCTORAL THESIS

Titel der Dissertation /Title of the Doctoral Thesis

„Möglichkeiten zur Festsetzung von Mindestlöhnen am
Beispiel der Postbranche – ein Vergleich Österreich,
Deutschland und Großbritannien“

verfasst von / submitted by
Roman Keno Specht

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Doktor der Rechtswissenschaft (Dr. Jur.)

Wien, 2017/ Vienna 2017

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
degree programme code as it appears on the student
record sheet:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt /
field of study as it appears on the student record sheet:

Rechtswissenschaft

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal

Mitbetreut von / Co-Supervisor:

Inhaltsverzeichnis:

Einleitung	1
I. Problemstellung	2
1. Welches Problem sollen Mindestlöhne lösen?	3
2. Aktualität der Problemstellung	5
3. Lösungsansätze	8
II. Methodik der Umsetzung	8
III. Europarechtliche Bezüge	10
1. Koalitionsfreiheit nach Art. 11 EMRK	10
2. Entsenderichtlinie	10
2. Dienstleistungsfreiheit	11
1. Teil: Länderberichte	13
A. Mindestlöhne in Deutschland	13
I. Historische Entwicklung	14
II. Die Mindestlohndebatte in Deutschland	16
III. Der Postmindestlohn: gesetzliche Möglichkeiten	19
1. Postmindestlohnverordnung nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz	20
a. Rechtsverordnung nach § 1 Abs.3a AEntG aF	20
(1) Voraussetzungen	21
(2) Wirkung der Rechtsverordnung nach § 1 Abs. 3a AEntG aF	24
(3) Die Wirkung der Postmindestlohnverordnung	25
b. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur Postmindestlohnverordnung	25
(1) Die Feststellungen der Gerichte	25
(2) Zugrunde liegende Problematik	28
(2.1) Beteiligung der Außenseiter im Verfahren	29
(2.2) Tarifkonkurrenz	29
(2.2.1) Grundsatz der Tarifeinheit	30
(2.2.2) Rechtsprechung zum § 1 Abs. 3a AEntG aF	31
(2.2.3) Abschied vom Grundsatz der Tarifeinheit	31
(2.2.4) Fazit	32
(3) Fazit	32
c. Methodik	33
d. Fazit	36

2. Das neue Arbeitnehmerentsendegesetz	37
a. § 7 AEntG	37
(1) Verfahren und Kriterien.....	38
(1.1) Gemeinsamer Antrag beider Parteien.....	38
(1.2) Beteiligung des Tarifausschusses	38
(1.3) Öffentliches Interesse und Abwägung.....	40
(1.4) Repräsentativität bei konkurrierenden Tarifverträgen.....	41
(1.5) Kollisionsregeln bei mehreren Anträgen.....	42
(1.6) Gelegenheit zur Stellungnahme.....	42
(2) Wirkung.....	43
(2.1) Vorrang des erstreckten Tarifvertrags	44
(2.2) Notwendiger Vorrang durch Entsenderichtlinie?	45
(2.3) Vorrang nach dem Günstigkeitsprinzip.....	45
(3) Methodik.....	47
(3.1) Änderungen im Verfahren	47
(3.2) Wirkung des erstreckten Tarifvertrags	47
(4) Durchsetzbarkeit des Mindestlohns.....	49
(5) Fazit	50
b. § 3 AEntG i.V.m. Allgemeinverbindlicherklärung.....	50
c. Fazit.....	51
3. Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG.....	52
a. Verfahren und Voraussetzungen	52
(1) Repräsentativität	52
(2) Zustimmung des Tarifausschusses	53
(3) Öffentliches Interesse	53
b. Methodik	54
c. Fazit.....	55
4. Mindestentgelte nach dem Mindestarbeitsbedingungengesetz	56
a. Mindestentgelte	56
(1) Ausschüsse.....	56
(2) Verfahren und Festlegung	57
(3) Wirkung.....	59
b. Methodik	61

c. Durchsetzbarkeit des Mindestlohns.....	62
d. Fazit.....	63
5. Fazit.....	63
IV. Fazit.....	64
B. Mindestlöhne in Österreich	64
I. Historische Entwicklung und Grundlagen	64
II. Aktuelle Situation	65
1. Festlegung durch Kollektivverträge	65
a. Parteien des Kollektivvertrags.....	66
b. Regelung.....	68
c. Wirkung.....	69
(1) Arbeitgeberseite.....	69
(2) Arbeitnehmerseite.....	72
(3) Wirkung in der Praxis.....	73
d. Methodik	74
2. Alternative Möglichkeiten zur Festlegung von Mindestlöhnen.....	76
a. Bundeseinigungsamt.....	76
b. Erklärung zur Satzung.....	77
c. Mindestlohntarif	80
d. Durchsetzbarkeit.....	82
III. Fazit.....	83
C. Mindestlöhne in Großbritannien.....	83
I. Historischer Hintergrund	84
II. Der Mindestlohn	86
1. Der National Minimum Wages Act 1998	86
a. Bestimmung des Mindestlohns.....	87
(1) Die Low Pay Commission.....	87
(2) Verfahren.....	89
(3) Normierung des Mindestlohns.....	92
(4) Geltung des Mindestlohns	93
b. Kontrolle.....	94
c. Wirkung für den einzelnen Arbeitnehmer.....	95
2. Methodik	96

III. Fazit.....	96
2. Teil: Rechtsvergleichende Betrachtung	99
D. Mindestlöhne / verbindliche Lohnuntergrenzen.....	99
E. Methode der Festlegung des Mindestlohns	102
I. Wer legt den Mindestlohn fest?	103
1. Inhaltliche Gestaltung der Mindestlohnregelungen	104
a. Gestaltung durch kollektive Verhandlungen	104
(1) Verpflichtende Mitgliedschaft in der WKO	106
(2) Erstreckung auf Verbandsfremde	107
b. Gestaltung durch eine Kommission	109
(1) Ernennung der Kommissionsmitglieder	109
(2) Fachliche Eignung	115
(3) Methodik und Fazit.....	119
c. Fazit	120
2. Bestimmung der verbindlichen Geltung	121
a. Parteien kollektiver Verträge.....	122
(1) Verpflichtende Mitgliedschaft in der WKO	122
(2) Fazit	126
b. Gesetzliche Geltungsbestimmung	126
(1) Gesetzlicher Mindestlohn	126
(1.1) Großbritannien.....	127
(1.2) Deutschland	129
(2) Sonderfälle gesetzlicher Geltungsbestimmung	131
(2.1) Gesetzlicher Mindestlohn auf Initiative der Vertreter der Arbeitnehmerverbände	132
(2.2) Gesetzliche Erstreckung kollektiver Vereinbarungen	134
(3) Methodik und Fazit.....	137
c. Fazit	140
3. Fazit.....	141
II. Wie wird festgelegt?	143
1. Verfahren.....	144
a. Einleitung des Verfahrens	144
(1) Gesetzliche Mindestlohnregelungen.....	144

(2) Erstreckung kollektiver Vereinbarungen.....	146
b. Verfahrensgang	148
(1) Verfahren zur Festlegung gesetzlicher Mindestlöhne	148
(2) Verfahren zur Festlegung kollektiver Vereinbarungen	151
(3) Verfahren im Falle der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen	152
c. Fazit	156
2. Geltungsbereich.....	157
3. Kriterien für die Festlegung	159
a. Kriterien zur Bestimmung der Notwendigkeit	160
(1) Notwendigkeit gesetzlicher Mindestlohnregelungen	160
(2) Notwendigkeit der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen.....	163
(2.1) Verbreitung kollektiver Vereinbarungen.....	165
(2.2) Abwägung betroffener Interessen.....	168
(2.3) Notwendigkeit der verdrängenden Wirkung	172
(2.4) Fazit	175
(3) Fazit	175
b. Kriterien zur Festlegung der Höhe	176
c. Fazit	178
4. Fazit.....	179
III. Fazit.....	179
F. Wirkung des Mindestlohns – Tatsächliche Geltung	181
I. Durchsetzbarkeit des Mindestlohns	181
1. Dokumentationspflicht	182
2. Übergeordnete Institution.....	182
II. Verhältnis zu anderen Lohnregelungen	183
III. generelle Geltung oder spezifische Geltung.....	185
IV. Wirkung auf die Arbeitnehmer im Betrieb	186
V. Beendigung der Wirkung	187
G. Auswirkungen der Mindestlöhne	189
I. Höhe des Mindestlohns.....	189
II. Werden Ziele verwirklicht?	191
1. Verbreitung kollektiver Vereinbarungen	191
2. Verhinderung unangemessener Löhne durch gesetzliche Mindestlöhne	191

III. Wirkung auf die Beschäftigung.....	192
IV. Fazit.....	192
H. Schlussbetrachtung.....	193
Literaturverzeichnis.....	195

Einleitung

Am 22.12.2007 wurde die Postbranche wirksam in das Arbeitnehmerentsendegesetz¹ aufgenommen². Dieser Schritt wurde nicht nur unter Juristen kontrovers diskutiert. Die allgemeinen Reaktionen auf die Gesetzesentwürfe des damaligen Bundesministers für Arbeit und Soziales machen dies deutlich. Während einigen die Pläne nicht weit genug gingen, wurde der Minister von anderer Seite wegen formeller Fehler angegriffen³. Umstritten war zunächst die Erforderlichkeit der Aufnahme in das AEntG bzw. der Festsetzung von Mindestlöhnen für die Postbranche allgemein⁴. Zudem werden für die Folgen der Festlegung von Mindestlöhnen unterschiedlichste Szenarien skizziert. Während einige in der Festlegung von Mindestlöhnen die Gefahr teilweise erheblicher Beschäftigungsverluste sehen⁵, meinen andere, dass mit der Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns nach aller Erfahrung keine Beeinträchtigung bei der Beschäftigungsentwicklung einhergehe⁶.

Generell können über das AEntG branchenspezifisch flächendeckende Mindestlöhne eingeführt werden⁷. Dies geschieht durch Aufnahme weiterer einzelner Branchen und der jeweiligen Einleitung des Verfahrens auf Erlass einer Rechtsverordnung⁸.

Da dieser Mindestlohn auf einem durch Arbeitgeber und Gewerkschaften ausgehandelten Tarifvertrag beruht, vermittelt er den Eindruck koalitionär ausgehandelter Mindestarbeitsbedingungen. Inwieweit dies den Tatsachen entspricht, wird noch zu untersuchen sein.

Inhalt dieser Arbeit soll es sein, ausgehend von der Postmindestlohnverordnung, die Möglichkeiten des deutschen Rechts und deren methodische Ansätze zur Einführung von Mindestlöhnen genauer zu betrachten. Im Wege der Rechtsvergleichung sollen daher die Regelungen zur Festlegung von Mindestlöhnen in Österreich und Großbritannien⁹ mit denen in Deutschland verglichen werden. Dabei sollen die unterschiedlichen methodischen

¹ Vollständiger Gesetzestitel: Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, im Folgenden: AEntG.

² Deutschland: BGBl. 2007 I Nr.68.

³ Berichterstattung der Frankfurter Rundschau vom 17.01.2008: „Prügel für Scholz beim Mindestlohn“.

⁴ So etwa der Arbeitgeberverband Neue Brief- und Zustelldienste e.V. in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerentsendegesetzes (BT-Drucksache 16/6735).

⁵ Franz: ZAF 2007, 431, 434.

⁶ Schäfer: in Tarifgestützte Mindestlöhne, S. 19.

⁷ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 7 AEntG, Rn.1 f.

⁸ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 4 AEntG, Rn.1 f.

⁹ Gemeint ist das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland, im Folgenden als Großbritannien bezeichnet.

Ansätze herausgearbeitet und einander gegenübergestellt werden. Hierbei sollen auch, soweit im Rahmen einer juristisch-methodischen Betrachtung möglich, die Auswirkungen der einzelnen Ansätze auf die Wirtschaft und die Beschäftigung betrachtet werden.

Inhalt der vorliegenden Arbeit ist der Vergleich methodischer Ansätze. Bei der Betrachtung konkreter rechtlicher Regelungen kommt es daher weniger auf die Aktualität der gesetzlichen Regelungen als vielmehr auf deren Methodik an. Da Anlass der Untersuchung die Postmindestlohnverordnung in Deutschland ist, stellt die Arbeit eine Momentaufnahme der hiermit im Zusammenhang stehenden Regelungen dar und stellt diese in einen methodischen Vergleich mit den Regelungen in Österreich und Großbritannien.

Um den methodischen Ansatz der deutschen Regelungen zu verstehen, bedarf es einer erweiterten Betrachtung der deutschen Regelungen. Diese beziehen nicht nur die Regelungen zum Zeitpunkt des Erlasses der Postmindestlohnverordnung sondern auch die Gesetzesänderungen vom April 2009 am AEntG¹⁰ und am MiArbG¹¹ mit ein. Mit Erlass dieser Gesetzesänderungen hat die Bundesregierung auf erste Kritik an der Postmindestlohnverordnung und die Wahl der Ermächtigungsgrundlage reagiert und damit den methodischen Ansatz ausformuliert. Hierauf wird im Einzelnen noch einzugehen sein. Zeitpunkt der Betrachtung ist somit die Situation, wie sie sich nach Abschluss der vorliegenden Untersuchung im August 2012 darstellt.

I. Problemstellung

Vergleicht man gesetzliche Regelungen in unterschiedlichen Ländern, steht man immer vor der Frage der Vergleichbarkeit. Dabei stellt sich insbesondere ein Problem. Bei der Suche nach den entsprechenden gesetzlichen Regelungen in der anderen Rechtsordnung darf man nicht an der Bezeichnung festhalten, welche der Gesetzgeber des einen Landes für ein bestimmtes Instrument gewählt hat. Bei der Suche nach bestimmten Bezeichnungen in den Gesetzen, der Rechtsprechung oder der Fachliteratur des anderen Landes können sich schnell Fehler einschleichen. So kann der Begriff etwas völlig verschiedenes bezeichnen oder er gleicht der gesuchten Regelung, weist aber an entscheidender Stelle Unterschiede auf. Die Zahl der Fehlerquellen erhöht sich zudem, wenn unterschiedliche Rechtssysteme, wie das kontinentaleuropäische und das angelsächsische verglichen werden. Weitere Fehler

¹⁰ BGBl. 2009, 799 f.

¹¹ BGBl 2009, 818 f.

können sich einschleichen, wenn man bei der Übersetzung in andere Sprachen von der wörtlichen Übersetzung ausgeht.

Um diese Probleme zu umgehen, wird in der Rechtsvergleichung nicht von einem Begriff ausgegangen. Vielmehr betrachtet man zunächst das konkrete Sachproblem, also den als problematisch empfundenen Lebenssachverhalt, der durch die gesetzliche Regelung geordnet werden soll¹². Hat man dieses herausgearbeitet, lässt sich in der zu vergleichenden Rechtsordnung auch das Instrument finden, mit dem diese Rechtsordnung das Problem lösen will. Die zu vergleichenden Regelungen müssen also die gleiche Funktion erfüllen¹³. Diese Aufgabe steht natürlich unter der Grundannahme, dass sich das Problem in der zu vergleichenden Rechtsordnung auch stellt. So kann es ebenso sein, dass sich das Problem in der anderen Rechtsordnung nicht stellt, oder es zwar vorhanden ist, bislang aber keine Lösung entwickelt wurde oder kein Bedürfnis nach einer Lösung besteht¹⁴.

Vergleicht man nun die gefundenen Regelungen miteinander, hat man tatsächlich miteinander vergleichbare Instrumente, weil diese die gleiche Funktion erfüllen und sich daher an der Art der Umsetzung und möglicherweise auch an der Effektivität oder zumindest an den Folgen messen lassen. Die gesetzlichen Instrumente können auf diese Art losgelöst von den hierfür gewählten Begriffen der jeweiligen Rechtsordnung betrachtet werden.

1. Welches Problem sollen Mindestlöhne lösen?

Betrachtet man die Mindestlohnregelungen in Deutschland, stellt sich die Frage, welches Problem, also welchen realen Sachverhalt diese lösen sollen.

Die Löhne sind das, was der Arbeitnehmer als Gegenleistung für seine geleistete Arbeit vom Arbeitgeber erhält¹⁵. Grundsätzlich bestimmen die Arbeitsvertragsparteien die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses und damit den zu zahlenden Lohn selbst. Als Vertragspartner des Arbeitsvertrags werden daher der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer um die Höhe des zu bezahlenden Lohnes verhandeln. In der Marktwirtschaft besteht jedoch ein Interessengegensatz zwischen Unternehmern und abhängig Beschäftigten¹⁶. Da der Arbeitgeber versuchen wird, für die erhaltene Leistung des Arbeitnehmers so wenig wie möglich zu bezahlen, und der Arbeitnehmer wiederum versuchen wird, so viel wie möglich

¹² Zweigert/ Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung, S.11, S.33.

¹³ Zweigert/ Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung, S.11.

¹⁴ Zweigert/ Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung, S.34.

¹⁵ Erfurter Kommentar 2012 (Preis): § 611 BGB, Rn.389.

¹⁶ Däubler (Däubler): TVG, Einleitung, Rn.12.

zu bekommen, gelangen beide in eine Auseinandersetzung um die Höhe des Lohns. Für Vertragspartner des Privatrechts ist dies, im Sinne der Privatautonomie, auch gewollt¹⁷. In Zeiten der Vollbeschäftigung oder geringer Arbeitslosigkeit wird der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Lohn anbieten, den er zu zahlen in der Lage ist und der den Arbeitnehmer dazu bringt, für ihn zu arbeiten. Die Höhe reguliert sich dabei durch die Nachfrage nach und das Angebot an Arbeit. Dabei wird der Arbeitgeber, aus wirtschaftlichen Gründen, zunächst einen relativ geringen Lohn anbieten. Dies insbesondere in Arbeitsbereichen, die keine besondere Qualifikation erfordern, für die daher eine Vielzahl an Arbeitskräften zur Verfügung steht.

In der Regel verfügt der Arbeitgeber jedoch in direkten Verhandlungen mit dem Arbeitnehmer über die stärkere Verhandlungsposition¹⁸. Der einzelne Arbeitnehmer ist zu schwach, um seine Interessen zur Geltung zu bringen¹⁹. Der Arbeitgeber kann damit die Lohnhöhe quasi vorschreiben, soweit der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber nichts entgegenzusetzen hat.

Die Verhandlungsmacht des Arbeitgebers wird zudem in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit noch verstärkt und führt im Zusammenspiel mit einer geringen Organisation des Arbeitnehmers zu einer schwachen Verhandlungsposition desselben. Die Frage nach der Lohnhöhe wird von der Frage verdrängt, wie überhaupt eine Beschäftigung gefunden werden kann. Daher kann die Notwendigkeit bestehen, dem Arbeitnehmer eine gewisse Lohnhöhe, also einen Mindestlohn, zu garantieren. Dies muss verständlicherweise von einer Stelle aus geschehen, die entweder über eine stärkere Verhandlungsmacht gegenüber dem Arbeitgeber verfügt oder dem Arbeitgeber auf andere Art eine bestimmte Lohnhöhe vorschreiben kann.

Wenngleich hierdurch der Arbeitnehmer geschützt werden soll, sind dieser Möglichkeit recht enge Grenzen gesetzt. Grundsätzlich ist nämlich anzunehmen, dass die Vertragspartner ihre Interessen selbst am besten vertreten können und damit auch nach allgemeinen Maßstäben ungünstige Regelungen hinzunehmen sind, weil anzunehmen ist, dass die Partei in dem Vertrag insgesamt einen Vorteil für sich sieht²⁰.

Somit dürfen Mindestlöhne nicht ohne weiteres in die Privatautonomie der Arbeitsvertragsparteien eingreifen. Dennoch soll das Arbeitsrecht den Arbeitnehmer

¹⁷ Erfurter Kommentar 2012 (Schmidt): Art. 2 GG, Rn.28.

¹⁸ Gamillschegg: Kollektives Arbeitsrecht, Bd. 1, S.3.

¹⁹ Däubler (Däubler): TVG, Einleitung, Rn.13.

²⁰ BAG vom 25.05.2005 (5 AZR 572/04) in NZA 2005, 1111, 1111.

schützen²¹. Die Mindestlohnregelungen sollen ihn davor bewahren, aus wirtschaftlicher Not für ein Entgelt zu arbeiten, welches der Arbeitgeber aus einer überlegenen Position willkürlich festlegt. Mindestlöhne sollen dem Arbeitnehmer eine gewisse Entgelthöhe sichern, die eine angemessene Gegenleistung für die geleistete Arbeit darstellt, die der Arbeitnehmer aus seiner Position alleine jedoch nicht durchsetzen kann.

Eine weitere, nicht ohne weiteres zu beantwortende, Frage, ist in diesem Zusammenhang, welche Mindestlohnhöhe als angemessen gelten kann. Auch hierüber kann hervorragend gestritten werden. Im Zusammenhang mit den Mindestlöhnen geht es jedoch in erster Linie um die Abwendung von Not, also um die Verhinderung als völlig unangemessen zu bezeichnender Löhne.

Hierauf und auf das Verhältnis zur staatlichen Grundsicherung wird im Folgenden ebenfalls einzugehen sein.

2. Aktualität der Problemstellung

In der Gründungszeit der Bundesrepublik Deutschland wurde durch das Tarifvertragsgesetz²² und die Koalitionsfreiheit eine grundlegende Entscheidung getroffen, die Koalitionen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer weite Bereiche des Arbeitsrechts regeln zu lassen²³. Durch den Zusammenschluss der Arbeitnehmer zu Gewerkschaften konnte auch die Verhandlungsposition des Arbeitnehmers gestärkt werden. Die Koalitionen übernahmen in ihren Tarifverträgen, durch die Festlegung einer für alle Mitglieder verbindlichen Lohnhöhe, die Funktion von Mindestlöhnen. Allen an die Tarifverträge gebundenen Arbeitnehmern wurde die in den Tarifverträgen festgelegte Lohnhöhe garantiert.

Dennoch wurde in den vergangenen Jahren bei der Frage nach einer Mindestsicherung von Arbeitnehmern zunehmend auch ein staatliches Eingreifen gefordert²⁴. Als Begründung wurde meist der sinkende Anteil an Arbeitnehmern, welche der Geltung eines Tarifvertrags unterfallen, genannt²⁵. Gründe dafür sind die Umgehung der Tarifvertragsbindung durch die Arbeitgeber oder auch abnehmende gewerkschaftliche Organisation der Arbeitnehmer²⁶.

²¹ Däubler (Däubler): TVG, Einleitung, Rn.14.

²² Im Folgenden: TVG.

²³ Dazu näher unten im Bericht über Deutschland.

²⁴ Bispinck, Schäfer, Schulten: WSI-Mitteilungen 2004, 575, 575; Hickel: „Argumente für einen flächendeckenden Mindestlohn“, Institut für Arbeit und Wirtschaft der Universität Bremen, Juni 2007.

²⁵ Däubler (Däubler): TVG, Einleitung, Rn.58.

²⁶ Däubler (Däubler): TVG, Einleitung, Rn.58.

Im Gegensatz zu einigen anderen europäischen Ländern ist ein allgemeiner staatlicher Mindestlohn in Deutschland nicht festgelegt. Im Vorfeld des Erlasses der Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Branche Briefdienstleistungen²⁷ bestand für die Regierung nur die Möglichkeit über § 5 TVG Mindestlöhne auf quasi gesetzlicher Grundlage festzulegen. § 5 TVG setzt jedoch voraus, dass Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter einen Mindestlohn für ihre Branche aushandeln und im Rahmen eines Tarifvertrags festlegen. Das staatliche Handeln beschränkt sich hier, nach erfolgreichem Verfahren, auf die Allgemeinverbindlicherklärung des tariflichen Mindestlohns für die gesamte Branche. Insbesondere das Vetorecht der Verbände ist in diesem Zusammenhang jedoch häufig als Blockademöglichkeit der Arbeitgeber kritisiert worden²⁸.

Mit der Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung nach § 1 Abs. 3a AEntG wurde dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales eine weitere Möglichkeit eröffnet, einem tariflich ausgehandelten Mindestlohn Geltung für die gesamte Branche zu verschaffen. Die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung trat insoweit alternativ neben die der Allgemeinverbindlicherklärung, wengleich die Zielrichtung des AEntG eigentlich eine andere war²⁹. Erstaunlich daran ist, dass nach überwiegender Auffassung die Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG für die Rechtsverordnungsermächtigung nach § 1 Abs. 3a AEntG wohl nicht erfüllt sein mussten³⁰. Daran schließt sich jedoch die Frage an, ob § 1 Abs. 3a AEntG dann nur zur Umgehung der Voraussetzungen des § 5 TVG geschaffen wurde.

Zudem wurde bzw. wird kritisiert, dass die Koalitionsfreiheit durch das AEntG und die Rechtsverordnung außer Kraft gesetzt wird, da sich hierdurch die Tarifverträge einer Minderheit, mit gesetzlicher Wirkung durch Rechtsverordnung, einer ganzen Branche aufzwingen lassen³¹.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, inwieweit durch den Antrag auf Erlass einer Rechtsverordnung möglicherweise unliebsame Konkurrenz verdrängt werden kann. So kann durch nicht marktgerechte tarifliche Mindestlöhne die Wettbewerbsfähigkeit von

²⁷ Im Folgenden: Postmindestlohnverordnung, zuletzt abgerufen am 10.07.2012 unter: http://www.agv-postdienste.de/files/bundesanzeiger_ausgabe_242_20071229.pdf.

²⁸ Schäfer: Entwicklungsland Deutschland: Niedriglohnregulierung ohne Mindestlohn, S.15 f.

²⁹ Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.8.

³⁰ OVG Berlin vom 10.03.2004 (1 B 2.02) in AuR 2004, 351, 353; Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.13; Münchener Handbuch (Rieble/ Klumpp): § 179 Allgemeinverbindlichkeit, Rn.113.

³¹ Stellungnahme der BDA zur Neufassung des AEntG und des MiArbG, s.o.

Unternehmen und ihre wirtschaftliche Existenz gefährdet werden³². In Bezug auf die Postbranche werde das Briefmonopol durch ein de facto Lohnmonopol ersetzt³³.

Andererseits wurde den Post-Konkurrenten vorgeworfen, durch die Neugründung von Gewerkschaften Tarifverträge geschaffen zu haben, welche durch Rechtsverordnung für allgemeinverbindlich erklärt werden sollten, dem Lohnniveau nach aber deutlich hinter dem zwischen dem Arbeitgeberverband Postdienste e.V. und der ver.di vereinbarten Mindestlohn zurückblieben³⁴. Hierdurch sollte der Mindestlohn, welchen der Tarifvertrag zwischen dem Arbeitgeberverband Postdienste und ver.di festlegt, bewusst umgangen und unterboten werden.

Die Voraussetzungen, welche für eine Rechtsverordnung nach § 1 Abs. 3a AEntG erfüllt sein mussten, waren somit sehr umstritten. Dies verwundert nicht, da im Rahmen der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen sowohl für die Arbeitgeberseite, als auch für die Arbeitnehmerseite einiges auf dem Spiel steht. Zudem griff der Staat durch die Postmindestlohnverordnung stärker als bisher in die Tarifautonomie der Verbände ein³⁵.

In dieser Situation wurde Klage gegen die Wirksamkeit der Rechtsverordnung, welche die Grundlage des Mindestlohns der Postbranche bildet, eingereicht. Sowohl das VG Berlin, als auch, in der Berufung, das OVG Berlin, haben festgestellt, dass die erlassene Verordnung nicht von der Verordnungsermächtigung nach § 1 Abs. 3a AEntG gedeckt sei³⁶. Wenn auch mit abweichender Begründung bestätigte schließlich das BVerwG die Rechtsauffassung der Vorinstanzen und stellte mit Urteil vom 28.01.2010 die Rechtswidrigkeit der Postmindestlohnverordnung fest³⁷.

In vorausseilendem Gehorsam hat die Bundesregierung bereits im April 2009 das AEntG³⁸ neu gefasst und in diesem Zusammenhang auch das Mindestarbeitsbedingungengesetz³⁹ überarbeitet.

³² Hohenstatt/ Schramm: NZA 2008, 433, 433.

³³ So der damalige Präsident des Arbeitgeberverbandes Neue Brief- und Zustelldienste, Florian Gerster, in: Die Welt, vom 17.10.2007.

³⁴ So die Hans-Böckler-Stiftung in ihrem Magazin Mitbestimmung, Ausgabe 4/ 2008, zuletzt abgerufen am 13.03.2009 unter: http://www.boeckler.de/163_90404.html.

³⁵ Dazu unten unter A. III. 1.

³⁶ VG Berlin vom 07.03.2008 (4 A 439.07) in NZA 2008, 482 f.; OVG Berlin vom 18.12.2008 (1 B 13.08) zuletzt abgerufen am 17.04.2012 unter: <http://www.gerichtsentcheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/s3d/bs/10/page/sammlung.psml?doc.hl=1&doc.id=JURE090027019%3Ajuris-r03&showdoccase=1&documentnumber=12&numberofresults=45&doc.part=L&doc.price=0.0¶mfomHL=true#focuspoint>.

³⁷ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718 ff.

³⁸ Im Folgenden: AEntG nF.

³⁹ Im Folgenden: MiArbG.

Wenngleich die Postmindestlohnverordnung mit dem Urteil des BVerwG gekippt ist, stellt sich die Frage, inwieweit die bestehenden gesetzlichen Regelungen zur Festlegung verbindlicher Lohnuntergrenzen geeignet sind.

3. Lösungsansätze

Im Folgenden sollen daher die Möglichkeiten betrachtet werden, welche sich in der vorliegenden Situation zur Einführung von Mindestlöhnen bieten. Bei der Betrachtung der deutschen Probleme und ihrer Lösungsansätze kann zudem ein Blick auf die Probleme und die Lösungen anderer Länder interessante Denkanstöße geben und möglicherweise auch vor Fehlern bewahren. Der Gesetzgeber der Bundesrepublik Deutschland hat sich nach 1945 zur Zurückhaltung in weiten Bereichen des Arbeitsrechts entschlossen und den Koalitionen aus Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften weite Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt. Einen ähnlichen Weg ist Österreich gegangen, welches jedoch über eine deutlich höhere Verbreitung kollektiver Vereinbarungen und dadurch festgelegter Löhne verfügt⁴⁰. Ein anderes Beispiel ist das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland. Hier ist man vor Jahren die Problematik fehlender Bindung an kollektive Vereinbarungen angegangen und hat staatliche Mindestlöhne festgelegt⁴¹. Beide Lösungsansätze gehen somit einen unterschiedlichen Weg. Der deutsche Weg, mit den jüngsten gesetzlichen Änderungen, soll im Verhältnis dazu betrachtet und auf seine methodische Umsetzung hin untersucht werden. Zudem sollen mögliche wirtschaftliche Auswirkungen und Effekte auf die Beschäftigung betrachtet werden.

II. Methodik der Umsetzung

Die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen, und damit von Mindestlöhnen, kann, losgelöst von den einzelnen nationalen Regelungen, auf unterschiedliche Art und Weise geschehen. Grundsätzlich wird zwischen gesetzlicher Festlegung und einer Bestimmung durch die Koalitionen unterschieden.

Weiters wird nach der Geltung unterschieden. Einerseits können Mindestlöhne für das gesamte Staatsgebiet, also für alle auf dem Staatsgebiet beschäftigten Arbeitnehmer, gelten. Andererseits können die Mindestlöhne auch regional begrenzt Wirkung entfalten. Ebenso können Mindestlöhne für einzelne Branchen gelten oder für mehrere.

⁴⁰ Dazu näher im Länderbericht Österreich.

⁴¹ Dazu näher im Länderbericht Großbritannien.

Mindestarbeitsbedingungen auf gesetzlicher Grundlage gelten in der Regel zwingend und für alle Arbeitnehmer, welche in dem Geltungsbereich der arbeitsrechtlichen Regelungen des Staates tätig werden. Der deutsche Gesetzgeber hat auf diese Weise etwa den Kündigungsschutz⁴², den Mutterschutz⁴³ und auch den Schutz Jugendlicher für den Bereich der Arbeitsverhältnisse⁴⁴ geregelt. Auf diesem Wege stellt der Staat sicher, dass gewisse Mindeststandards festgelegt werden und kann diese auch überprüfen. Allerdings greift der Staat dadurch auch in die Privatautonomie der Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein.

Diese sollen grundsätzlich die Arbeitsbedingungen selbst aushandeln.

Die überlegene Verhandlungsposition des Arbeitgebers wird dabei durch die Bildung von Gewerkschaften ausgeglichen, mit deren Hilfe die Arbeitnehmer in kollektiven Vereinbarungen Mindestarbeitsbedingungen festlegen können⁴⁵.

Daher spielen die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände auch, durch die Festlegung in kollektiven Vereinbarungen, eine gesetzgeberische Rolle. Diese kollektiven Vereinbarungen haben zudem den Vorteil, dass sie flexibler sind als gesetzliche Regelungen⁴⁶.

Hinzu kommt, dass die Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wenngleich parteiisch, so doch Spezialisten in ihrem Bereich sind.

Somit lassen sich zwei wesentliche Möglichkeiten zur Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen feststellen. Allerdings sind auch Modelle denkbar, welche sowohl staatlich festgelegte, als auch koalitionär ausgehandelte Elemente enthalten.

Es stellt sich daher die Frage, ob die Festlegung von Mindestlöhnen durch kollektive Interessenvertretungen oder durch den Staat erfolgen soll. Für die Bundesrepublik Deutschland wurde dies noch 1990 eindeutig beantwortet. So wurde im Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik eine staatliche Festlegung von Löhnen eindeutig verneint⁴⁷.

Möglicherweise stellt sich diese Frage vor geänderten tatsächlichen Bedingungen heute jedoch neu.

⁴² Im Kündigungsschutzgesetz.

⁴³ Im Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz).

⁴⁴ Im Gesetz zum Schutz der arbeitenden Jugend (Jugendarbeitsschutzgesetz).

⁴⁵ Däubler (Däubler): TVG, Einleitung, Rn.14.

⁴⁶ Däubler (Däubler): TVG, Einleitung, Rn.26.

⁴⁷ Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, Gemeinsames Protokoll über Leitsätze, Leitsatz 3 zur Sozialunion, zuletzt abgerufen am 23.08.2012 unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/wwsuivr/BJNR205370990BJNE004900301.html>.

Die unterschiedlichen Regelungen der zu untersuchenden Länder sollen insbesondere auf die Frage nach der Art der Festlegung, also der Methodik, untersucht werden.

III. Europarechtliche Bezüge

Wenngleich es im Folgenden um die methodische Betrachtung der jeweiligen nationalen Regelungen zum Mindestlohn geht, haben diese auch einen gewissen Bezug zu den Regelungen der Europäischen Union. Denn obwohl die Europäische Union keinen direkten Einfluß auf die jeweilige methodische Umsetzung der landesspezifischen Regelungen nimmt, müssen sich diese Regelungen an den europäischen Regelungen insofern messen lassen, als sie nicht gegen EU-Recht verstoßen dürfen. Zudem nimmt das EU-Recht teilweise indirekt Einfluß auf die Mindestlohngesetzgebung.

1. Koalitionsfreiheit nach Art. 11 EMRK

Nach Art. 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention hat „jede Person [...] das Recht, sich frei und friedlich mit anderen zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen; dazu gehört auch das Recht, zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten“. Damit normiert auch das europäische Recht die in den untersuchten Ländern normierte Koalitionsfreiheit, welche die Grundlage der durch kollektive Vereinigungen getroffenen Vereinbarungen zur Regelung der Arbeitsverhältnisse ist.

2. Entsenderichtlinie

Das europäische Parlament und der europäische Rat haben 1996 die Entsenderichtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern erlassen⁴⁸. Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass für Arbeitnehmer, die in einem Mitgliedstaat von einem Unternehmen beschäftigt werden, welches seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen des jeweiligen Mitgliedstaates gelten. Diese Regelung ermöglichte es den Mitgliedstaaten, die eigenen Arbeitsbedingungen auch für solche Arbeitnehmer verbindlich festzulegen, welche an sich in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten.

⁴⁸ Richtlinie 96/71/EG.

Ziel war es, die teilweise deutlichen Unterschiede zwischen den arbeitsrechtlichen Regelungen der einzelnen Mitgliedstaaten insofern auszugleichen, als die daraus resultierenden Nachteile für Arbeitnehmer in Hochlohnländern, ausgeglichen werden⁴⁹. Die Umsetzung der Richtlinie erfolgte in Deutschland durch das AEntG⁵⁰. Nach Art. 3 Abs. 1 lit.c der Richtlinie fallen unter die genannten Arbeitsbedingungen explizit auch Mindestlohnsätze. Insofern nimmt die Entsenderichtlinie zwar keinen Einfluß auf die konkrete Umsetzung möglicher Mindestlohnregelungen. Sie ermöglicht es aber, die geltenden Mindestlohnsätze auch auf solche Arbeitsverhältnisse zu erstrecken, die nach den Regeln des Internationalen Privatrechts nach dem Recht eines anderen Staates beurteilt werden. Also solche Arbeitnehmer, die eigentlich in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten und nur temporär in dem entsprechenden Mitgliedstaat tätig werden.

2. Dienstleistungsfreiheit

Im Zuge der Umsetzung der Entsenderichtlinie gab es jedoch teilweise Zweifel an der Vereinbarkeit mit einer anderen europäischen Regelung. So gab es etwa Bedenken bezüglich der Vereinbarkeit des AEntG mit der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EGV⁵¹. Dies insofern, als ausländischen Arbeitgebern durch die Auferlegung von Kosten die grenzüberschreitende Dienstleistung weniger attraktiv gemacht werden könnte.

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es mit der Dienstleistungsfreiheit jedoch grundsätzlich vereinbar, wenn ein Unternehmer mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat verpflichtet wird, den nach nationalem Recht geltenden Mindestlohn zu bezahlen⁵². Mindestlohnregelungen verstoßen daher in der Regel nicht gegen europarechtliche Bestimmungen, auch wenn sie die Bürger anderer EU-Staaten betreffen.

Allerdings muss es sich um tatsächliche Mindestarbeitsbedingungen im Sinne von Bestimmungen, die ein Mindestmaß an Schutz gewährleisten, handeln⁵³. So wäre es nach der Rechtsprechung des EuGH wiederum nicht mit Art. 3 Abs. 7 d Entsenderichtlinie

⁴⁹ Strybny in: Festschrift Leinemann, S.800.

⁵⁰ Deutschland: Bundestags-Drucksache. 13/2414, S.9.

⁵¹ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.6.

⁵² EuGH vom 24.01.2002 (C-164/99) Slg 2002 I, 787, 813; EuGH vom 14.04.2005 (C-341/02) Slg 2005 I, 2733, 2745.

⁵³ EuGH vom 18.12.2007 (C-341/05), Leitsatz 2, abgerufen am 15.08.2012 unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CJ0341:DE:PDF>.

vereinbar, wenn ein Mitgliedstaat verlangt, dass Bestimmungen eingehalten werden, die über ein Mindestmaß an Schutz hinausgehen⁵⁴.

Bezüglich der generellen Festsetzung nationaler Mindestlöhne und deren Erstreckung auf im Inland beschäftigte Bürger anderer Mitgliedsstaaten bestehen insoweit bezüglich Art. 49 EGV und auch bezüglich anderer europarechtlicher Regelungen keine Bedenken. Sofern sich bezüglich spezieller nationaler Regelungen Bedenken ergeben, werden diese an entsprechender Stelle angesprochen.

⁵⁴ EuGH vom 18.12.2007 (C-341/05), Rn.80, abgerufen am 15.08.2012 unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CJ0341:DE:PDF>.

1. Teil: Länderberichte

Im Folgenden wird zunächst die rechtliche Situation in den einzelnen Ländern dargestellt.

A. Mindestlöhne in Deutschland

Die Änderungen des AEntG in den letzten Jahren sowie die Aufnahme weiterer Branchen, insbesondere der Postbranche, haben zu erheblichen Diskussionen geführt⁵⁵. Neben der beständigen Diskussion war Anlass die Überarbeitung des AEntG und des MiArbG im Jahr 2009⁵⁶. Aber auch und gerade in jüngster Zeit wurde verstärkt über flächendeckende Mindestlöhne diskutiert. So werden in der Presse immer wieder Probleme des Niedriglohnssektors diskutiert⁵⁷. Hier melden sich sowohl Gegner, als auch Befürworter teils deutlich zu Wort⁵⁸. Bekenntnisse zur Festlegung von Mindestlohnregelungen kamen dabei aus teilweise unerwarteter Richtung. So hat sich nach langer Ablehnung nun auch die CDU durch Parteitagsbeschluss bedingt für Mindestlöhne ausgesprochen⁵⁹. Bei genauer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass die CDU mit dem Beschluss letztlich nur eine Möglichkeit der Mindestlohnfestlegung in Erwägung zieht, die sie selbst in der großen Koalition mit der SPD durch Überarbeitung des MiArbG im Jahr 2009 geschaffen hat.

Doch auch die Gegner melden sich deutlich zu Wort. So wurde der Bundesregierung im Rahmen der Postmindestlohnverordnung und im Vorfeld zu den Gesetzesänderungen des AEntG und MiArbG vorgeworfen, schrittweise staatliche Mindestlöhne einzuführen und damit in die Tarifautonomie der Tarifpartner einzugreifen⁶⁰.

⁵⁵ Siehe Einleitung.

⁵⁶ Vergl. unten, III. 2. und 4.

⁵⁷ Bericht des Magazins der Spiegel über den Niedriglohnssektor, abgerufen am 20.07.2012 unter: <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/verdienste-unter-6-50-euro-deutschland-verkommt-zum-billiglohnland-a-806175.html>.

⁵⁸ Ablehnend: Arbeitgeberpräsident Hundt im Handelsblatt vom 07.06.2012, zuletzt abgerufen am 28.07.2012 unter: <http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/arbeitgeberverband-hundt-verreisst-mindestlohn-plaene-der-cdu/6723116.html>; Befürwortend: der DGB mit Forderungen nach einem staatlichen Eingreifen und der Festlegung eines staatlichen Mindestlohns, abgerufen am 28.07.2012 unter: <http://www.dgb.de/themen/++co++8d230242-cb39-11e1-4164-00188b4dc422>.

⁵⁹ CDU-Beschluss auf dem Bundesparteitag im November 2011, zuletzt abgerufen am 31.07.2012 unter: <http://www.leipzig2011.cdu.de/images/stories/docs/111115-sonstige-beschluesse.pdf>

⁶⁰ Stellungnahme der BDA zu den Gesetzesentwürfen zum MiArbG und AEntG, s.o.; ebenso: Strybny in: *Bewegtes Arbeitsrecht*, 795, 811.

Anderen wiederum gehen die unternommenen Schritte nicht weit genug. Sie fordern, die Aufnahme weiterer Branchen in das Arbeitnehmerentsendegesetz⁶¹ oder gleich die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns⁶².

Die Aktualität der Diskussion hat damit auch nach dem Urteil des BVerwG, welches die Postmindestlohnverordnung für rechtswidrig erklärte, keinesfalls abgenommen. Denn das Urteil hat lediglich formelle Fehler gerügt und damit die Diskussion der eigentlichen Probleme lediglich verschoben.

Nach einem kurzen historischen Überblick soll zunächst die Diskussion um die Einführung von Mindestlöhnen im Zusammenhang mit der Postmindestlohnverordnung dargestellt werden. Vor dem Hintergrund der Diskussion sollen dann die Bedingungen erläutert werden, unter denen es zur Einführung des Postmindestlohns gekommen ist. Diese umfassen insbesondere die gesetzlichen Grundlagen, die geübte Kritik, sowie die gerichtliche Auseinandersetzung hierzu. Dabei sollen insbesondere die unterschiedlichen gesetzlichen Möglichkeiten im Hinblick auf ihre Methodik betrachtet werden.

Anschließend werden die geltenden gesetzlichen Bestimmungen des AEntG und des MiArbG nach den Gesetzesänderungen von 2009 vor dem Hintergrund der Auseinandersetzung bei der Einführung des Postmindestlohns betrachtet.

I. Historische Entwicklung

Betrachtet man die Festlegung kollektiv-arbeitsrechtlicher Arbeitsbedingungen im Bezug auf ihre Methodik, stellt sich häufig die Frage, warum ein bestimmter methodischer Ansatz gewählt wurde. Diese Frage lässt sich in der Regel gut vor dem historischen Hintergrund und den damit verbundenen gesellschaftlichen und politischen Entwicklungen erklären.

Eine grundlegende Entscheidung in Richtung der heutigen Ordnung wurde 1918 mit dem Zentralarbeitsgemeinschaftsabkommen getroffen. Hierin haben sich erstmals die Spitzenverbände der Unternehmer und die Gewerkschaften auf Abschlüsse von Tarifverträgen in allen Wirtschaftszweigen geeinigt⁶³. Damit war der Grundstein zur

⁶¹ So etwa der damalige Bundesminister für Arbeit und Soziales am 31.03.2008, zuletzt abgerufen am 10.01.2009 unter: http://www.bmas.de/coremedia/generator/25178/2008_03_31_mindestlohn_durch_entsendegesetz.html.

⁶² So etwa: Bispinck/ Schäfer/ Schulten: WSI-Mitteilungen 2004, 575, 575; Hickel: Argumente für einen flächendeckenden Mindestlohn, Institut für Arbeit und Wirtschaft der Universität Bremen, abgerufen am 17.07.2008 unter: http://www.iaw.uni-bremen.de/rhickel/pdf_dateien/HickelMindestlohn180607.pdf; letztlich auch: Rürup: ifo-Schnelldienst 6/2008, 5, 7.

⁶³ Däubler: TVG, Einleitung, Rn.22.

Regelung weitgehender Bereiche des Arbeitsrechts durch die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände gelegt.

Dieser Zustand fand jedoch mit der nationalsozialistischen Herrschaft ein schnelles Ende. Die Regelung der Arbeitsbedingungen wurde unter dem Dach der Deutschen Arbeiterfront durch den Staat geregelt⁶⁴. Damit war die Zeit, in der die Verbände durch Tarifverträge weitgehende Bereiche des Arbeitsrechts selbst regeln konnten, bereits wieder beendet.

Doch der Neuanfang nach 1945 brachte auch einen Neuanfang für gesetzliche Regelungen zu den Tarifverträgen mit sich. Hier setzte sich das von den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden favorisierte Modell durch, welches die Wirksamkeit der Tarifverträge alleine vom Abschluss der Verbände abhängig machte und keinen staatlichen Einfluss hierauf vorsah⁶⁵. Hinzu kamen die Regelungen des Tarifvertragsgesetzes, welche den Koalitionen umfangreiche Möglichkeiten der in Tarifverträgen regelbaren Bereiche zugestanden. Damit wurde den Verbänden die Möglichkeit einer weitgehend autonomen Regelung weiter Bereiche des Arbeitsrechts durch Tarifverträge gewährt.

Durch die Garantie der Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 GG wurden die Verbände weiter gestärkt. Ebenso spricht § 1 Abs. 1 MiArbG davon, dass die Regelung von Entgelten und sonstigen Arbeitsbedingungen grundsätzlich zwischen den Tarifvertragsparteien durch Tarifverträge erfolgt. Dieser Gesetzeswortlaut hat sich auch mit der Änderung des MiArbG von 2009 nicht geändert. Zudem hat das BVerfG bestätigt, dass Art. 9 Abs. 3 GG im Kernbereich auch das Recht der Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften enthält, Tarifverträge abzuschließen, denn es rechnet „zur Funktionsgarantie der Koalitionen die Gewährleistung der Tarifautonomie und damit den Kernbereich eines Tarifvertragssystems, weil sonst die Koalitionen ihre Funktion, in dem von der staatlichen Rechtsetzung freigelassenen Raum das Arbeitsleben im Einzelnen durch Tarifverträge zu ordnen, nicht sinnvoll erfüllen könnten⁶⁶. Damit waren die Rechte der Verbände sowohl durch den Gesetzgeber, als auch durch die Rechtsprechung bestätigt worden, und als Recht von Verfassungsrang gesichert.

⁶⁴ Däubler: TVG, Einleitung, Rn.29.

⁶⁵ Däubler: TVG, Einleitung, Rn.37.

⁶⁶ BVerfG vom 18.11.1954 (1 BvR 629/52) in BVerfGE 4, 96, 108.

Die Verhandlungen der Verbände und die daraus resultierenden Tarifverträge stellen somit einen grundlegenden Faktor in der Gestaltung der Arbeitsbedingungen dar. Insofern kann auch von der Lohnpolitik als einem Kernbereich der Tarifautonomie gesprochen werden⁶⁷.

II. Die Mindestlohndebatte in Deutschland

Betrachtet man die Debatte um die Einführung von Mindestlöhnen in Deutschland, bedarf es einer Differenzierung der Begriffe. Das deutsche Recht kennt seit langem ein sozialrechtlich garantiertes, die Existenz sicherndes, Mindesteinkommen⁶⁸. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um einen gesetzlichen Mindestlohn, wie er nun gefordert wird, sondern um eine Existenzsicherung, welche im Zusammenhang mit der Sozialhilfe oder den Zahlungen an Arbeitslose steht⁶⁹. Im Vordergrund steht die Existenzsicherung, welche notfalls durch ergänzende staatliche Zahlungen gewährleistet wird.

Hiervon sind sowohl der staatliche Mindestlohn als auch tarifliche Lohnuntergrenzen zu unterscheiden. Staatliche Mindestlöhne verpflichten in der Regel alle Arbeitgeber zur Zahlung einer bestimmten Lohnhöhe⁷⁰. Alle darunter liegenden Lohnzahlungen werden sanktioniert.

Die tarifvertraglichen Lohnuntergrenzen hingegen gewähren allen Arbeitnehmern, die an den Tarifvertrag gebunden sind, den tarifvertraglich festgelegten Lohn. Dieser ist auch ein Mindestlohn, weil er für die an ihn gebundenen Parteien verbindlich ist und nicht unterschritten werden darf. Dennoch sind tarifvertragliche Löhne in der Regel höher als eine reine Existenzsicherung, da sie Ergebnis der Verhandlungen der Tarifvertragspartner sind. Tarifvertragliche Lohnuntergrenzen spiegeln die Verhandlungsstärke der gemeinschaftlich auftretenden Arbeitnehmer als Gewerkschaften wieder. Sie sind Ausdruck einer kollektiv ausgeübten Privatautonomie⁷¹.

Demgegenüber verfolgen staatlich festgelegte Mindestlöhne, ähnlich der eingangs erwähnten staatlichen Existenzsicherung, andere Ziele. Hier ist insbesondere die Verhinderung eines Lohnunterbietungswettbewerbs zu nennen⁷². Als weitere Ziele werden

⁶⁷ Sittard: NZA 2009, 346, 349 mit Verweis auf: BVerfG vom 24.04.1996 (1 BvR 712/86) BVerfGE 94, 268, 283.

⁶⁸ Fischer: Zeitschrift für Gesetzgebung, 2008, 31, 31.

⁶⁹ Fischer: Zeitschrift für Gesetzgebung, 2008, 31, 32.

⁷⁰ Vergleiche dazu: Länderbericht Großbritannien.

⁷¹ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 1 TVG, Rn.6; Vergl. zudem Bayreuther: Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, S. 1 f.

⁷² Jacobs in: Zwischen Markt und Staat - Gedächtnisschrift für Rainer Walz, S. 289.

ebenso die Sicherstellung eines Existenzminimums⁷³ und die Gewährleistung angemessener Arbeitsentgelte⁷⁴ genannt.

Im Sinne dieser Zielsetzungen wurde gerade auch im zeitlichen Zusammenhang mit der Postmindestlohnverordnung ein staatliches Eingreifen zur Festlegung von Mindestlöhnen gefordert⁷⁵. Aber auch in jüngerer Vergangenheit hat sich etwa der deutsche Juristentag grundsätzlich für einen einheitlichen allgemeinen Mindestlohn ausgesprochen⁷⁶.

Dies mag vor der grundsätzlichen Entscheidung, die Tarifvertragsparteien weite Teile des Arbeitsrechts regeln zu lassen, verwundern. Dennoch ist die Forderung nicht unberechtigt, denn auch wenn die Tarifvertragsparteien vorrangig Regelungen treffen sollen, ist der Staat nicht schlechthin von der Regelungszuständigkeit ausgeschlossen. Ihn trifft insofern eine subsidiäre Regelungszuständigkeit, wenn die Koalitionen die ihnen übertragene Aufgabe, das Arbeitsleben durch Tarifverträge sinnvoll zu regeln, nicht mehr erfüllen⁷⁷. Dies mag fraglich erscheinen, da nach wie vor die koalitionär ausgehandelten Tarifverträge für viele Arbeitsverhältnisse die Grundlage zur Festlegung von Löhnen bilden⁷⁸.

Dennoch ist es in den letzten Jahren zu Veränderungen in der Tariflandschaft gekommen, wodurch immer weniger Arbeitsverhältnisse Tarifverträgen und damit tarifvertraglichen Lohnregelungen unterfallen⁷⁹. Doch wie kam es dazu? Teilweise wird von einer „Erosion des tariflichen Geltungsbereichs“ gesprochen, welche durch Verbandsaustritte seitens der Arbeitgeber bedingt sei⁸⁰.

Tatsächlich spielt die Tarifbindung des Arbeitgebers eine besondere Rolle. Nach § 3 I TVG sind nur die Mitglieder der Tarifparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrags ist, tarifgebunden. Somit unterfallen die Mitglieder eines Betriebs, die Mitglieder der abschließenden Gewerkschaft sind, nur dem Tarifvertrag, wenn ihr Arbeitgeber selbst, oder als Mitglied des abschließenden Arbeitgeberverbandes, an den Tarifvertrag gebunden ist. Umgeht nun der Arbeitgeber den Tarifvertrag, entfalten die tarifvertraglichen Normen keine Wirkung im Betrieb.

⁷³ Bieback/ Kocher in: Tarifgestützte Mindestlöhne, S. 45.

⁷⁴ Bieback/ Kocher in: Tarifgestützte Mindestlöhne, S. 46.

⁷⁵ Bayreuther in NJW 2007, 2022, 2023; Bispinck/ Schäfer/ Schulten in WSI Mitteilungen 2004, 575, 575 f; Rürup in: ifo-Schnelldienst 6/ 2008, 5, 5.

⁷⁶ Vergl. die Beschlüsse der arbeits- und sozialrechtlichen Abteilung des 68. Deutschen Juristentags, in: NZA 2010, 1164, 1165.

⁷⁷ BVerfG vom 24.05.1977 (2 BvL 11/74) in NJW 1977, 2255, 2256.

⁷⁸ Jacobs in: Zwischen Markt und Staat - Gedächtnisschrift für Rainer Walz, S. 289.

⁷⁹ Däubler (Däubler): TVG, Einleitung, Rn.58.

⁸⁰ Däubler (Däubler): TVG, Einleitung, Rn.58.

Entsprechend gering fällt mittlerweile die Tarifbindung aus. Wenngleich die Zahlen teilweise stark variieren lässt sich erkennen, dass längst nicht mehr alle Arbeitnehmer von Tarifverträgen erfasst werden. So werden für die Reichweite der Tarifverträge teils Werte zwischen 65 und 81 % angegeben⁸¹. Nach anderen Angaben sollen in den alten Bundesländern lediglich noch 65 % und in den neuen Bundesländern sogar nur noch 51 % der Arbeitnehmer tarifgebunden sein⁸².

Vor dem Hintergrund, dass immer weniger Arbeitnehmer der Wirkung eines Tarifvertrags unterfallen und damit immer weniger auch den tarifvertraglich garantierten Lohn einfordern können, kann sich eine bedenkliche Entwicklung ergeben. So kann es etwa bei einem starken Arbeitskräfteüberhang dazu kommen, dass Arbeitgeber bevorzugt tariflich nicht gebundene Arbeitnehmer einstellen, um durch untertarifliche Löhne Geld zu sparen⁸³. Dies kann langfristig zur Verdrängung tariflich gebundener Arbeitnehmer aus ihren Arbeitsverhältnissen, und damit der Verdrängung von Tarifverträgen an sich, führen.

Daher stellt sich die Frage, welche anderen Wege es geben kann um dem Arbeitnehmer ein finanzielles Minimum zu garantieren.

Ausgangslage sind die nach dem 2. Weltkrieg geschaffenen Regelungen, welche auf eine große Zahl gewerkschaftlich organisierter Arbeitnehmer ausgelegt sind⁸⁴. Diese sind Voraussetzung für repräsentative Gewerkschaften und damit eine starke Verhandlungsposition gegenüber den Arbeitgebern und eine starke Akzeptanz der ausgehandelten Tarifverträge unter den Arbeitnehmern. Durch die Verhandlungsmacht und die Akzeptanz bildet die Zahl gewerkschaftlich gebundener Arbeitnehmer damit die Grundlage koalitionär ausgehandelter Mindestarbeitsbedingungen. Ist diese Situation nicht mehr gegeben, muss über Alternativen zu dem in den Gründungsjahren der Bundesrepublik entworfenen Konzept koalitionär ausgehandelter Mindestarbeitsbedingungen nachgedacht werden.

Eine Möglichkeit kann die Festlegung gesetzlicher Mindestlöhne sein, wie es bereits gefordert wurde.

Die Bundesregierung ist durch die Aufnahme der Postbranche in das AEntG einen eigenen Weg gegangen. Inwieweit sich diese Maßnahme an das Konzept koalitionär ausgehandelter

⁸¹ Rebhahn: NZA-Beil. 2011, 64, 68.

⁸² Däubler (Däubler): TVG, Einleitung, Rn.58.

⁸³ So etwa: Schaub: Arbeitsrechtshandbuch (Treber), § 205, Rn.65 f.

⁸⁴ Wiedemann in RdA 2007, 65, 65.

Mindestarbeitsbedingungen anschließt, oder methodisch hiervon abweicht, wird noch zu klären sein.

III. Der Postmindestlohn: gesetzliche Möglichkeiten

Mit der Postmindestlohnverordnung vom 28.12.2007 hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales die Normen des zwischen dem Arbeitgeberverband Postdienste e.V. und der ver.di am 29.11.2007 geschlossenen Tarifvertrags auf Grundlage des § 1 Abs. 3a AEntG aF⁸⁵ auf die gesamte Briefdienstleistungsbranche erstreckt.

Am 28.01.2010 bestätigte das BVerwG die in der Berufung vor dem OVG Berlin ergangene Entscheidung und stellte damit letztinstanzlich die Rechtswidrigkeit dieser Postmindestlohnverordnung fest. Das BVerwG bestätigte in seinem Urteil die Rechtsauffassung des OVG Berlin, dass bei Erlass der Postmindestlohnverordnung das vorgeschriebene Verfahren nicht beachtet worden und die Verordnung wegen dieses evidenten Verfahrensfehlers rechtswidrig sei⁸⁶.

Das mittlerweile geänderte AEntG ist jedoch nicht die einzige Möglichkeit, Mindestlohnregelungen gesetzlich festzulegen. Auch das TVG und das im April 2009 geänderte MiArbG bieten rechtliche Ermächtigungen.

Eine weitere Möglichkeit zur staatlichen Festlegung von Mindestlöhnen bietet das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz⁸⁷. Hier ermächtigt § 3a AÜG das Bundesministerium für Arbeit und Soziales⁸⁸ zur Festlegung einer verbindlichen Lohnuntergrenze für den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung durch Rechtsverordnung. Die Zahl der Arbeitsverhältnisse im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung hat in den letzten Jahren an Bedeutung gewonnen⁸⁹. Dennoch kann diese Regelung in der vorliegenden Betrachtung weitestgehend unbeachtet bleiben. Sie bezieht sich ausschließlich auf den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung. Damit spielt diese gesetzliche Regelung bei der Frage nach den generellen Möglichkeiten zur Einführung von Mindestlöhnen eine untergeordnete Rolle.

⁸⁵ Aufgrund der am 20.04.2009 erfolgten Änderung des AEntG (BGBl. I vom 20.04.2009, S. 799) ist zwischen den bis zum 19.04.2009 geltenden Regelungen (AEntG aF) und den ab dem 20.04.2009 geltenden Regelungen (AEntG nF) zu unterscheiden.

⁸⁶ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 723.

⁸⁷ Im Folgenden AÜG.

⁸⁸ Im Folgenden BMAS.

⁸⁹ Hromadka: NZA 2012, 585, 588 f.

Die Norm ist mit einer Regelung lediglich für Leiharbeitsverhältnisse nur auf eine sehr spezielle Art von Arbeitsverhältnissen anwendbar. Somit ist eine umfassende Regelung hierdurch nicht möglich.

Hiermit steht das AÜG im Gegensatz zum AEntG, welches ursprünglich auch einen speziellen Bereich regeln sollte, dann jedoch in seinem Wirkungsbereich erweitert wurde, und so hiernach umfassend Mindestlohnregelungen getroffen werden können. Im Gegensatz hierzu ist § 3a AÜG jedoch nach seiner Systematik nicht auf andere Bereiche anwendbar und auch eine Erweiterung nicht geplant. Dass die Regelung des AÜG gerade eigenständig und losgelöst vom AEntG getroffen wurde zeigt das erste Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes⁹⁰. Denn die Leiharbeit sollte aufgrund der besonderen Umstände gerade aus dem AEntG ausgenommen werden.

Der von der Bundesregierung gewählte Weg über eine Rechtsverordnung nach § 1 Abs. 3a AEntG ist somit nicht die einzige Möglichkeit, Mindestlöhne festzulegen. Wenngleich die auf dieser Grundlage erlassene Postmindestlohnverordnung nicht mehr existiert, sollen an ihrem Beispiel die möglichen Ermächtigungsgrundlagen untersucht werden. Vor dem Hintergrund der ergangenen Rechtsprechung zur Postmindestlohnverordnung soll im Weiteren auch die ergangene Änderung des AEntG untersucht werden.

1. Postmindestlohnverordnung nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz

Mit der Feststellung des BVerwG, das OVG habe zu Recht die Rechtswidrigkeit der Postmindestlohnverordnung festgestellt, war die Postmindestlohnverordnung aufzuheben. Das BVerwG teilte damit die Rechtsauffassung des OVG, das BVerwG habe mit der Nichtbeachtung des vorgeschriebenen Verfahrens einen evidenten Verfahrensfehler begangen⁹¹. Damit stand zudem fest, dass das BVerwG die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3a AEntG aF nicht eingehalten hatte.

Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3a AEntG aF bedürfen daher vor dem Hintergrund der Rechtsprechung einer eingehenden Betrachtung.

a. Rechtsverordnung nach § 1 Abs.3a AEntG aF

⁹⁰ Deutsches BGBI. I Nr. 18 vom 29.04.2011, S. 642.

⁹¹ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 723.

Nach § 1 Abs. 3a AEntG aF konnte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales durch Rechtsverordnung bestimmen, dass die Normen eines Tarifvertrags auf alle unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden und nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Anwendung finden. Wegen der weitreichenden Befugnisse des Ministeriums und der dadurch bedingten Einschränkung der Handlungsmöglichkeiten der Koalitionen wurde vielfach die Verfassungsmäßigkeit dieser Ermächtigung bezweifelt⁹². Bedenken bestanden hier insbesondere bezüglich der Bestimmtheit der Ermächtigung sowie bezüglich einer möglichen Verletzung der Koalitionsfreiheit der Außenseiter⁹³.

Dem hat das BVerfG jedoch widersprochen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind weder die positive noch die negative Koalitionsfreiheit der Außenseiter verletzt⁹⁴. Zum einen würden die Außenseiter nicht zwangsweise Mitglieder der vertragschließenden Verbände⁹⁵. Zum anderen würde es Ihnen nicht unmöglich gemacht, sich anderweitig zu Koalitionen im Sinne von Art. 9 III GG zusammenzuschließen⁹⁶.

Auch sei das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 I S.2 GG nicht verletzt. Die Verordnungsermächtigung beziehe sich nur auf bereits tarifvertraglich vereinbarte Arbeitsbedingungen „in einer bestimmten Branche“⁹⁷ und erfasse mit Entgeltregelungen, Urlaubs- und Urlaubskassenregelungen auch nur bestimmte Regelungen⁹⁸.

Wenngleich die Frage der Verfassungsmäßigkeit im Zusammenhang mit möglichen Mindestlohnregelungen immer wieder gestellt wird, bestanden bezüglich der grundsätzlichen Verfassungsmäßigkeit des § 1 Abs. 3a AEntG somit keine Bedenken.

(1) Voraussetzungen

Da nach § 1 Abs. 3a AEntG aF die Wirkung der Normen eines Tarifvertrags erstreckt werden sollen, ist zunächst ein wirksamer Tarifvertrag Voraussetzung für die Erstreckung⁹⁹.

Die Entscheidungsbefugnis über die Erstreckung lag nach § 1 Abs. 3a S. 1 AEntG aF – ebenso wie aktuell nach § 7 Abs. 1 S. 1 AEntG nF – bei dem Bundesministerium für Arbeit

⁹² Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.14.

⁹³ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.14.

⁹⁴ BVerfG vom 18.07.2000 (1 BvR 948/00) in NJW 2000, 3704, 3704.

⁹⁵ BVerfG vom 18.07.2000 (1 BvR 948/00) in NJW 2000, 3704, 3705.

⁹⁶ BVerfG vom 18.07.2000 (1 BvR 948/00) in NJW 2000, 3704, 3705.

⁹⁷ Im Bezug auf „...eine bestimmte Branche...“ bezieht sich das BVerfG auf die alte Gesetzeslage, nach der lediglich in der Baubranche ein Tarifvertrag durch Rechtsverordnung erstreckt werden konnte. Auch nach Aufnahme weiterer Branchen bezieht sich der im Einzelfall zu erstreckende Tarifvertrag jedoch auf die jeweilige Branche. Die Bestimmtheit ist nach diesem Argument des BVerfG somit weiterhin gewährleistet.

⁹⁸ BVerfG vom 18.07.2000 (1 BvR 948/00) in NJW 2000, 3704, 3705.

⁹⁹ Andelewski DStR 2008, 2114, 2115.

und Soziales. Da jedoch die Erstreckung eines Tarifvertrags Auswirkungen auf eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen hat und zudem die Handlungsmöglichkeiten, der nicht an den Tarifvertrag gebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eingeschränkt werden, kann die Entscheidung nicht alleine im Belieben des Bundesministers für Arbeit und Soziales liegen. Es müssen vielmehr weitere Voraussetzungen vorliegen, welche eine objektiv messbare Entscheidung zulassen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Möglichkeit zum Erlass einer Rechtsverordnung geschaffen wurde, um die Blockademöglichkeit des Tarifausschusses im Verfahren zur Allgemeinverbindlicherklärung zu umgehen¹⁰⁰, war umstritten, welche Voraussetzungen tatsächlich vorliegen müssen.

Aufgrund der Formulierung in § 1 Abs. 3a AEntG aF, „ist ein Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung gestellt worden...“, wurde davon ausgegangen, dass ein Antrag auf Erlass einer Rechtsverordnung nicht ausreicht¹⁰¹. Vielmehr musste nach dem Wortlaut ein Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung gestellt werden¹⁰². Durch die Antragstellung bekundete zumindest eine der vertragsschließenden Parteien ihr Interesse an der Erstreckung¹⁰³. Ob der Antrag erfolgreich sein musste war damit noch nicht gesagt.

Insofern war fraglich, inwieweit die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung vorliegen mussten, wenn die Formulierung des § 1 Abs. 3a AEntG aF darauf Bezug nahm.

Einige sahen sowohl das 50%-Quorum als auch das öffentliche Interesse als erforderliche Voraussetzung an¹⁰⁴. Begründet wurde dies mit dem Wortlaut des § 1 Abs. 3a AEntG aF, welcher einen Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung voraussetzte und damit eben an § 5 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz¹⁰⁵ und dessen Voraussetzungen anknüpfte¹⁰⁶. Diese Formulierung ergebe jedoch nur dann Sinn, wenn auch das Verfahren zur Allgemeinverbindlicherklärung erfolglos durchgeführt worden oder zumindest die materiellrechtlichen Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung vorgelegen haben müssten¹⁰⁷. Zudem sprach die gesetzgeberische Zielsetzung, die Umgehung der

¹⁰⁰ Hohenstatt/ Schramm: NZA 2008, 433, 434.

¹⁰¹ Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.13.

¹⁰² Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn. 13; Münchener Handbuch (Rieble/ Klumpp): § 179, Rn.112.

¹⁰³ BVerfG vom 18.07.2000 (1 BvR 948/00) in NJW 2000, 3704, 3705; Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn. 13.

¹⁰⁴ Löwisch/ Rieble: § 5 TVG, Rn. 148; Hohenstatt/ Schramm NZA 2008, 433, 434.

¹⁰⁵ Im Folgenden: TVG.

¹⁰⁶ Hohenstatt/ Schramm: NZA 2008, 433, 434.

¹⁰⁷ Büdenbender: RdA 2000, 193, 196 ff.

Blockademöglichkeit des Tarifausschusses, dafür. Da diese Voraussetzung des § 5 TVG explizit nicht zur Voraussetzung der Rechtsverordnung gemacht wurde, könne davon ausgegangen werden, dass die anderen Voraussetzungen beibehalten werden sollen¹⁰⁸.

Andere schlossen jedoch aus der Tatsache, dass die Allgemeinverbindlicherklärung gerade nicht erforderlich sei, dass dann auch die anderen Voraussetzungen des § 5 TVG nicht vorliegen müssten¹⁰⁹. Zudem ließ die Tatsache, dass die Zustimmung des Tarifausschusses nicht erforderlich war, nicht den Rückschluss zu, dass im Gegenzug die anderen Voraussetzungen vorliegen müssen, da hierzu keine Regelung getroffen wurde. Vielmehr wurden das 50%-Quorum und das öffentliche Interesse, im Gegensatz zur Formulierung des § 5 Abs. 1 TVG, in § 1 Abs. 3a AEntG gerade nicht erwähnt.

Es sprechen wohl die besseren Argumente dafür, dass die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 TVG für die Rechtsverordnung nicht vorliegen mussten. Dennoch ist das Argument nicht von der Hand zu weisen, dass der Wortlaut des § 1 Abs. 3a AEntG aF einen Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung erfordert und eben nicht lediglich einen Antrag auf eine Rechtsverordnung.

Betrachtet man die beiden Voraussetzungen genauer, stellt sich die Frage, welches Ziel mit dem 50%-Quorum und dem Erfordernis des öffentlichen Interesses verfolgt werden sollte. Das 50%-Quorum sollte sicherstellen, dass ein repräsentativer und mehrheitsfähiger Tarifvertrag erstreckt wird. Dies wiederum liegt auch im öffentlichen Interesse, da die erstreckten Tarifverträge an sich schon durch starke mitgliedschaftliche Legitimation akzeptiert sein sollen. Dabei ist es jedoch nicht zwingend notwendig, dass die tarifgebundenen Arbeitgeber mindestens 50 % der unter den Tarifvertrag fallenden Arbeitnehmer beschäftigen. Hierzu kann auch eine andere Quote dienen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang vielmehr, dass der zu erstreckende Tarifvertrag über eine möglichst hohe Akzeptanz unter den Arbeitgebern und Arbeitnehmern der in seinen Erstreckungsbereich fallenden Arbeitsverhältnisse verfügt.

Das BVerfG hatte in seiner knappen Äußerung hierzu den Antrag einer Tarifvertragspartei und, als Beteiligungsmöglichkeit der Außenseiter, die schriftliche Stellungnahme nach § 1 Abs. 3a S.2 AEntG aF ausreichen lassen¹¹⁰. Weder eine gewisse Repräsentativität der zu erstreckenden Tarifverträge noch ein genauer Wert, wie ein bestimmtes Quorum, fanden hier

¹⁰⁸ Bändenbender: RdA 2000, 193, 198.

¹⁰⁹ Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.13.

¹¹⁰ BVerfG vom 18.07.2000 (1 BvR 948/00) in NJW 2000, 3704, 3705.

Erwähnung. Dennoch wurde explizit die Möglichkeit der schriftlichen Stellungnahme der Außenseiter als erforderliche Beteiligungsmöglichkeit erwähnt. Dies entspricht auch dem Gesetzeswortlaut. Dann musste jedoch auch davon ausgegangen werden, dass über den tatsächlichen Gesetzeswortlaut hinaus, nicht die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung auf die Rechtsverordnung übertragen werden können. Vielmehr bestand für das Bundesarbeitsministerium die Möglichkeit, nach erfolgtem Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung durch eine Tarifvertragspartei, einen Tarifvertrag zu erstrecken. Dies gerade ohne Zustimmung des Tarifausschusses.

Inwieweit etwa aufgrund genereller Wertung ein öffentliches Interesse vorliegen musste, blieb indes fraglich. Gerade aufgrund der Weite des Begriffs ist dies nicht eindeutig zu beantworten. Aufgrund der Wirkung der Erstreckung auf die Außenseiter sollte ein gewisses öffentliches Interesse jedoch gegeben sein. Wenngleich das Erfordernis des öffentlichen Interesses also nicht explizit normiert ist, steht dieses jedoch immer auch wertend im Hintergrund.

(2) Wirkung der Rechtsverordnung nach § 1 Abs. 3a AEntG aF

Im Zusammenhang mit der Wirkung der Rechtsverordnung stellt sich die Frage, in welchem Bereich und für wen die Rechtsverordnung gelten soll. Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 3a S. 1 AEntG aF finden die Rechtsnormen des Tarifvertrags auf alle unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden und nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Anwendung. Für die Tarifvertragsparteien und deren Mitglieder gelten die Normen des erstreckten Tarifvertrags nach § 4 Abs. 1 TVG. Doch die Wirkung des erstreckten Tarifvertrags geht darüber hinaus. Durch die gewählte Rechtsform transformiert die Rechtsverordnung den Tarifvertrag direkt in staatliches Recht¹¹¹. Die Normen entfalten damit im Geltungsbereich des Tarifvertrags Wirkung. In diesem Geltungsbereich gelten die Normen über die abschließenden Tarifvertragsparteien hinaus für alle nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Der Geltungsbereich kann je nach Regelung des Tarifvertrags räumlich beschränkt sein¹¹². Nach der Zielsetzung der Regelungen des § 1 AEntG aF war der Geltungsbereich zudem sachlich auf eine bestimmte Branche beschränkt¹¹³.

¹¹¹ Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.16.

¹¹² Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.5.

¹¹³ Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.7.

Ausgenommen waren nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 3a S. 1 AEntG aF in der jeweiligen Branche damit nur diejenigen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, welche bereits an einen anderen Tarifvertrag gebunden sind.

(3) Die Wirkung der Postmindestlohnverordnung

In diesem Zusammenhang hat die Postdienstleistungsverordnung für kontroverse Diskussionen gesorgt. Entgegen der Formulierung in § 1 Abs. 3a AEntG aF „...nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer...“ spricht die Rechtsverordnung in der Postbranche davon, dass „Rechtsnormen... [des erstreckten Tarifvertrags] ...auf alle nicht an ihn gebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Anwendung finden, die unter seinen Anwendungsbereich fallen¹¹⁴“. Durch die Erstreckung sollen demnach nicht nur für die bislang nicht tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse die Rechtsnormen des erstreckten Tarifvertrags gelten, sondern für alle Arbeitsverhältnisse, die bislang nicht an den erstreckten Tarifvertrag gebunden waren. Dies umfasst jedoch auch die Arbeitsverhältnisse, für die bislang ein anderer Tarifvertrag galt. Nach dem Wortlaut der Rechtsverordnung verdrängt der erstreckte Tarifvertrag somit den Tarifvertrag, welcher durch Mitgliedschaft in den vertragsschließenden Verbänden gilt. Allerdings geht die Verordnung mit ihrer Formulierung auch über den Wortlaut des § 1 Abs. 3a AEntG hinaus. Es ist somit zu klären, welche Wirkung der erstreckte Tarifvertrag in der Postbranche entfaltet, und damit auch generell, wie weit die Erstreckung durch die Ermächtigungsgrundlage des § 1 Abs. 3a AEntG aF reichte.

b. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur Postmindestlohnverordnung

Die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Postmindestlohnverordnung erfolgte aufgrund eines Verstoßes gegen Verfahrensvorschriften. Doch bezüglich der beabsichtigten Wirkung bedarf es eines genaueren Blicks in die Urteile.

(1) Die Feststellungen der Gerichte

Die Frage der Verdrängungswirkung des erstreckten Tarifvertrags beschäftigte auch die Verwaltungsgerichte. So hatte zunächst das VG Berlin¹¹⁵, in der Berufung das OVG

¹¹⁴ § 1 der Verordnung, s.o.

¹¹⁵ VG Berlin vom 07.03.2008 (4 A 439.07) in NZA 2008, 482 f.

Berlin¹¹⁶ und schließlich das BVerwG¹¹⁷ über die Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung in der Postbranche zu entscheiden.

Geklagt hatten Wettbewerber der Post und diese vertretende Arbeitgeberverbände. Die Kläger sahen durch die Rechtsverordnung ihre Rechte aus Art 9 Abs. 3 GG verletzt, da die Rechtsverordnung den Tarifvertrag auch auf anderweitig tarifvertraglich gebundene Arbeitsverhältnisse erstrecke¹¹⁸.

Das VG Berlin stellte hierzu fest, dass die Formulierung des § 1 Abs. 3a AEntG, „nicht tarifgebunden“, der Auslegung bedürfe¹¹⁹. Folge man hierbei dem BAG, und dessen Begriffsverständnis von der Allgemeinverbindlicherklärung des TVG, erstrecke sich der Tarifvertrag auch auf tarifgebundene Außenseiter¹²⁰. Nach diesem Verständnis wäre die Ermächtigungsgrundlage des § 1 Abs. 3a AEntG aF jedoch verfassungswidrig. Durch die Erstreckung des Tarifvertrags werde in die Rechte der Tarifvertragsparteien aus Art. 9 Abs. 3 GG eingegriffen, da deren Tarifverträge verdrängt werden. Einen solchen Eingriff durch den Verordnungsgeber hätte jedoch der Gesetzgeber zu bestimmen und damit die genauen Voraussetzungen festzulegen¹²¹. Derartige inhaltliche Vorgaben sehe § 1 Abs. 3 AEntG aF im Gegensatz zu § 5 Abs. 1 TVG jedoch nicht vor, womit er gegen Art. 80 Abs. 1 GG verstoße. Somit könne bezüglich der Auslegung des § 1 Abs. 3a AEntG aF auch nicht auf § 5 Abs. 1 TVG verwiesen werden.

Unter Verweis etwa auf die Gesetzesbegründung legt das VG Berlin damit den Wortlaut des § 1 Abs. 3a AEntG aF dahin aus, dass der erstreckte Tarifvertrag lediglich auf die bislang nicht tarifvertraglich gebundenen Arbeitsverhältnisse wirken könne¹²².

In der Revision hat das OVG Berlin ebenfalls einen Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 GG gesehen, wenn auch mit etwas abweichender Begründung. So argumentiert das OVG auch, dass sich die Formulierung des § 1 Abs. 3a AEntG aF nicht in Anlehnung an § 5 Abs. 1 TVG auslegen lasse¹²³. Im Gegensatz zur Erstreckung nach dem TVG, wo der Tarifvertrag als

¹¹⁶ OVG Berlin vom 18.12.2008 (1 B 13.08), zuletzt abgerufen am 17.04.2012 unter: <http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/s3d/bs/10/page/sammlung.psm1?doc.hl=1&doc.id=JURE090027019%3Ajuris-r03&showdoccase=1&documentnumber=12&numberofresults=45&doc.part=L&doc.price=0.0¶mfromHL=true#focuspoint>.

¹¹⁷ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718 ff.

¹¹⁸ VG Berlin vom 07.03.2008 (4 A 439.07) in NZA 2008, 482, 483.

¹¹⁹ VG Berlin vom 07.03.2008 (4 A 439.07) in NZA 2008, 482, 486.

¹²⁰ VG Berlin vom 07.03.2008 (4 A 439.07) in NZA 2008, 482, 486.

¹²¹ VG Berlin vom 07.03.2008 (4 A 439.07) in NZA 2008, 482, 486.

¹²² VG Berlin vom 07.03.2008 (4 A 439.07) in NZA 2008, 482, 487.

¹²³ OVG Berlin vom 18.12.2008 (1 B 13.08), s.o., Rn.45.

erstreckte Tarifnorm gilt, gelten die normativen Regelungen des Tarifvertrags nach § 1 Abs. 3a AEntG aF unmittelbar Kraft Rechtsverordnung. Eine solche Auslegung ermächtigt die Exekutive zu einem Eingriff in die Tarifautonomie der anderweitig tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, da sie anderweitige Tarifvereinbarungen außer Kraft setze¹²⁴.

Die Tatsache allein, dass es bei Erstreckung des Tarifvertrags auch auf anderweitig Tarifgebundene zu einer Verletzung des Schutzbereichs des Art. 9 Abs. 3 GG kommen kann, der Schutzbereich aber unberührt bleibt, wenn der Tarifvertrag nicht auf anderweitig Tarifgebundene erstreckt wird, reicht dem OVG, sich der Ansicht des VG anzuschließen. Hierbei stützt es sich auch auf die Gesetzesbegründungen der ersten und der folgenden Entwürfe des AEntG, wonach die Rechtsverordnung nicht auf solche Arbeitsverhältnisse Anwendung finden soll, deren Parteien tarifgebunden sind¹²⁵.

Damit sieht auch das OVG Berlin den Wortlaut der Postmindestlohnverordnung, und die mit ihr beabsichtigte Erstreckung, als nicht von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt an.

Das BVerwG bestätigt im Ergebnis die Rechtsansicht der Vorinstanzen. Es stellt zunächst fest, dass gegen die Annahme des Berufungsgerichts, beim Erlass der Rechtsverordnung sei das vorgeschriebene Verfahren nicht beachtet worden, und die Rechtsverordnung sei wegen dieses evidenten Fehlers rechtswidrig, nichts einzuwenden ist¹²⁶. Auch verletze die wegen der Evidenz des Verfahrensfehlers rechtswidrige Postmindestlohnverordnung den Kläger zu 2, einen Arbeitgeberverband, in seinen Koalitionsrechten aus Art. 9 Abs. 3 GG.

Im Weiteren hebt das BVerwG die Bedeutung der Möglichkeit einer Stellungnahme hervor¹²⁷. Dies diene dem Zweck, den Betroffenen die Möglichkeit einzuräumen, ihre Rechte geltend zu machen. Dies sei deshalb so wichtig, weil sich die Geltungserstreckung per Rechtsverordnung unmittelbar gestaltend auf die jeweiligen Arbeitsverhältnisse auswirke und damit grundrechtlich geschützte Positionen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer betroffen seien¹²⁸. Bemerkenswert ist hier zudem, dass das BVerwG explizit die Möglichkeit anspricht, dass die Verpflichtung zur Zahlung eines Mindestlohns und die dadurch bedingte finanzielle Belastung, unter Umständen zu betriebsbedingten Kündigungen führen könne¹²⁹. Erst wenn eine Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben sei, könnten daher die Interessen

¹²⁴ OVG Berlin vom 18.12.2008 (1 B 13.08), s.o., Rn.45.

¹²⁵ OVG Berlin vom 18.12.2008 (1 B 13.08), s.o., Rn.47.

¹²⁶ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 723.

¹²⁷ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 723.

¹²⁸ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 723.

¹²⁹ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 723 f.

der Betroffenen in das Verordnungsverfahren einbezogen und in einem späteren Abwägungsvorgang die widerstreitenden Interessen ordnungsgemäß gewichtet und gewertet werden¹³⁰.

Ein weiteres Argument für die besondere Bedeutung des Rechts auf Stellungnahme sieht das BVerwG insbesondere auch im Vergleich der Verfahren nach § 1 Abs. 3a AEntG aF und § 5 Abs. 1 und 2 TVG¹³¹. Die Möglichkeit zur Erstreckung mittels Rechtsverordnung sei unter Verzicht auf die höheren formellen und materiellen Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 TVG neben diesen getreten. Dieser Verzicht begründe jedoch in Anbetracht der genannten Einschränkungen der Betroffenen ein besonderes Gewicht der Stellungnahme.

Zu der von den Vorinstanzen thematisierten und für diese entscheidenden Frage, inwieweit § 1 Abs. 3a AEntG aF zur Erstreckung der Tarifvertragsnormen auf anderweitig gebundene Außenseiter ermächtige, äußert sich das BVerwG nicht.

Allerdings macht es im Rahmen der Ausführungen zur Zulässigkeit der Klage auch allgemeine Ausführungen zur Wirkung der Normen des erstreckten Tarifvertrags auf an andere Tarifverträge gebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Es zieht hierzu die Rechtsprechung des BAG zur Lösung von Tarifkonkurrenzen, also die „Bindung beider Arbeitsvertragsparteien an konkurrierende Tarifverträge“, heran¹³². Grundsätzlich würden Fälle der Tarifkonkurrenz nach dem Grundsatz der Tarifspezialität, also dem Vorrang des spezielleren Tarifvertrags vor dem generelleren Tarifvertrag, gelöst¹³³. Abweichend hiervon würden im Bereich des § 1 Abs. 1 und Abs. 3 AEntG aF die Fälle der Tarifkonkurrenz jedoch nach dem Günstigkeitsprinzip gelöst.

(2) Zugrunde liegende Problematik

Die Urteile haben mit unterschiedlicher Gewichtung zwei wesentliche Probleme im Zusammenhang mit der Verordnungsermächtigung nach § 1 Abs. 3a AEntG aF thematisiert. Zum einen die Frage der Beteiligung der Außenseiter im Rahmen des Verfahrens zur Erstreckung. Zum anderen die Frage, wie im Rahmen der Erstreckung eines Tarifvertrags durch Rechtsverordnung mit bestehenden Tarifverträgen im Geltungsbereich des zu erstreckenden Tarifvertrags umzugehen ist.

¹³⁰ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 724.

¹³¹ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 724.

¹³² BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 720.

¹³³ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 720 unter Bezug auf BAG vom 04.12.2002 (10 AZR 113/02) in NZA 2003, 632 f.

(2.1) Beteiligung der Außenseiter im Verfahren

Der erste Problembereich führte zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der Postmindestlohnverordnung, da selbst die geringen Anforderungen an die Beteiligung der Außenseiter im Rahmen des Verfahrens zum Erlass der Postmindestlohnverordnung nicht beachtet worden waren. Nach § 1 Abs. 3a S.2 AEntG aF hat das BMAS vor Erlass der Rechtsverordnung den in den Geltungsbereich der Rechtsverordnung fallenden Arbeitgebern und Arbeitnehmern sowie den Parteien des Tarifvertrags Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu geben.

Während im Rahmen des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens bereits die Feststellung ausreichte, dass die erforderliche Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme nicht gegeben war, geht die methodische Betrachtung weiter.

Es wird die Frage zu klären sein, inwieweit die normierten Beteiligungsrechte geeignet sind, die Rechte der von der Rechtsverordnung betroffenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausreichend zu berücksichtigen. Hierzu gehört nicht nur die Frage, inwieweit eine Beteiligungsmöglichkeit besteht, sondern in der Folge auch, wie in einem späteren Abwägungsvorgang die widerstreitenden Interessen zu gewichten und zu werten sind¹³⁴. Auch und gerade im Bezug hierauf soll die im Jahr 2009 geänderte Ermächtigungsgrundlage des § 7 AEntG nF eingehender betrachtet werden.

(2.2) Tarifkonkurrenz

Der zweite Problembereich betrifft die Wirkung des erstreckten Tarifvertrags auf anderweitig tarifgebundene Arbeitnehmer und Arbeitgeber.

Die Feststellung des VG, der Wortlaut der Postmindestlohnverordnung mit der Formulierung „...alle nicht an ihn gebundenen...“ sei nicht durch die Ermächtigungsgrundlage des § 1 Abs. 3a AEntG aF gedeckt, ist aus Sicht des erkennenden Gerichts korrekt. Auch lässt die Tatsache, dass sich das BVerwG hierzu nicht eingehender geäußert hat, nicht den Schluss zu, dass es der Aussage nicht zugestimmt hätte. Vielmehr brauchte es sich mit dieser Frage nicht zu beschäftigen, weil ein Verfahrensfehler, und damit

¹³⁴ Nach der Argumentation des BVerwG ergibt sich die Bedeutung der Beteiligungsrechte gerade aus der Notwendigkeit des Abwägungsvorgangs den diese gewährleisten sollen; vergl. BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 724.

bereits eine formelle Voraussetzung der Ermächtigungsgrundlage, zur Rechtswidrigkeit der Verordnung führte.

Die Reaktion des Gesetzgebers auf die Rechtsprechung zeigt indes, dass von ihm eine verdrängende Wirkung des erstreckten Tarifvertrags klar beabsichtigt war. Denn wie noch zu zeigen sein wird, hat der Gesetzgeber nach der Kritik der Gerichte die Ermächtigungsgrundlage des neuen AEntG an die Formulierung der Rechtsverordnung angepasst und nicht umgekehrt¹³⁵. Doch damit ist das Problem lediglich um eine Stufe nach oben verschoben worden. Der Gesetzgeber wird sich nun die Frage stellen lassen müssen, ob die Ermächtigungsgrundlage verfassungsgemäß ist oder hier ungerechtfertigt in die Koalitionsrechte der Außenseiter gemäß Art. 9 Abs. 3 GG eingegriffen wird.

Die dahinter stehende Frage ist, wie der kraft Rechtsverordnung erstreckte Tarifvertrag auf in seinem Geltungsbereich bestehende Tarifverträge wirkt. Das Problem ergibt sich für alle Arbeitsverhältnisse, die zum Zeitpunkt des Erlasses der Rechtsverordnung im Geltungsbereich des erstreckten Tarifvertrags der Geltung eines anderen Tarifvertrags unterliegen. Für diese Arbeitsverhältnisse wirken die Normen des bestehenden Tarifvertrags durch Abschluss gem. § 4 Abs. 1, S. 1 TVG auf das Arbeitsverhältnis. Zugleich beanspruchen die Normen des erstreckten Tarifvertrags gem. § 1 Abs. 3a, S. 1 AEntG aF direkte Geltung für das Arbeitsverhältnis. Diese Tarifkonkurrenz im einzelnen Arbeitsverhältnis bedarf der Auflösung, da bei sich widersprechenden, inhaltlichen Regelungen der einzelnen Tarifvertragsnormen, nur eine Geltung entfalten kann.

Insofern bedarf es auch hier im Rahmen der methodischen Betrachtung einer eingehenderen Untersuchung.

Das BVerwG beruft sich auf die Rechtsprechung des BAG zur Tarifkonkurrenz und will im Falle des § 1 Abs. 3a AEntG aF das Günstigkeitsprinzip anwenden¹³⁶.

(2.2.1) Grundsatz der Tarifeinheit

Das BAG hat bis zur Aufgabe desselben den Grundsatz der Tarifeinheit vertreten¹³⁷. Hiernach sollte in einem Betrieb grundsätzlich nur ein Tarifvertrag gelten¹³⁸. Nach diesem

¹³⁵ Vergl. § 7 Abs. 1 AEntG nF.

¹³⁶ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 720 mit Verweis auf BAG vom 18.10.2006 (10 AZR 576/05) in NZA 2007, 1111 f.

¹³⁷ Aufgabe des Grundsatzes durch BAG vom 07.07.2010 (4 AZR 549/08), abgerufen unter: <http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&sid=c7ec04e1629e5b5edb5fb62092e5f081&nr=14564&pos=0&anz=2#druck>.

¹³⁸ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 4 TVG, Rn.70.

Grundsatz war in erster Linie die Tarifpluralität, also die Geltung mehrerer Tarifverträge im Betrieb, aufzulösen¹³⁹. Diese entstand, wenn der Arbeitgeber an mehrere Tarifverträge gebunden war und an mindestens zwei der Tarifverträge auch jeweils Arbeitnehmer seines Betriebe.

Hierzu hat das BAG die Kollisionsregel der Sachnähe bzw. Spezialität entwickelt, nach der sich derjenige Tarifvertrag durchsetzt, der dem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten steht und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebs am ehesten gerecht wird¹⁴⁰. Die geschilderte Tarifkonkurrenz, also die Bindung eines Arbeitnehmers an zwei im Betrieb geltende Tarifverträge, war hiervon auch erfasst. Sie stellt insofern die Tarifkollision in der nächst kleineren Einheit, dem Arbeitsverhältnis, dar.

(2.2.2) Rechtsprechung zum § 1 Abs. 3a AEntG aF

Auch eine im Falle des § 1 Abs. 3a AEntG aF entstehende Kollision war somit aufzulösen. Nach Ansicht des BAG war in diesem Falle die Kollisionsregel jedoch abweichend vom Grundsatz der Sachnähe anzuwenden. So werden einzelne Regelungen eines erstreckten Tarifvertrags dann nicht durch einen sachnäheren Tarifvertrag verdrängt, wenn sie den Arbeitnehmer besser stellen¹⁴¹. Das BAG legt die Vorschriften des AEntG aF somit einschränkend aus und wendet für einzelne Regelungen im Rahmen der Kollisionsauflösung das Günstigkeitsprinzip an.

(2.2.3) Abschied vom Grundsatz der Tarifeinheit

Unter großer Aufmerksamkeit verkündete das BAG die Abkehr vom Grundsatz der Tarifeinheit¹⁴². Während somit nunmehr mehrere Tarifverträge nebeneinander im Betrieb gelten können, gilt dies nicht für die Tarifkonkurrenz im Arbeitsverhältnis. Hier muss die Tarifkollision aufgelöst werden. Die Arbeitsvertragsparteien müssen Klarheit haben, welche Regelungen im Einzelfall Anwendung finden.

Während das BAG somit bezüglich der Kollision zweier Tarifverträge im Betrieb eine neue Rechtsprechung begründet hat, hat es sich explizit nicht zum Verhältnis zwischen erstreckten Tarifverträgen und anderen Tarifverträgen geäußert¹⁴³. Vielmehr hat es im Bezug

¹³⁹ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 4 TVG, Rn.70.

¹⁴⁰ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 4 TVG, Rn.67.

¹⁴¹ BAG vom 18.10.2006 (10 AZR 576/05) in NZA 2007, 1111, 1116.

¹⁴² BAG vom 07.07.2010 (4 AZR 549/08), s.o.

¹⁴³ Beschluss des BAG vom 27.01.2010 (4 AZR 549/08 A): Anfrage an den 10. Senat gem. § 45 Abs. 3, S. 1, Rn.110; abgerufen unter: <http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi->

auf die Geltung der tarifvertraglichen Normen zwischen Geltung durch Verbandsmitgliedschaft gem. § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG und durch Allgemeinverbindlicherklärung gerade nicht unterschieden.

Wenngleich das Urteil des BAG enorme Auswirkungen auf die Praxis haben dürfte, hat es auf die vorliegend relevante Frage, ob die Normen des erstreckten Tarifvertrags vor denen des bestehenden Tarifvertrags im einzelnen Arbeitsverhältnis Vorrang haben, keine Auswirkungen.

(2.2.4) Fazit

Nachdem das Urteil des BAG vom 07.07.2010 somit für die Frage des Verhältnisses zwischen erstreckten und bestehenden Tarifverträgen keine weitere Klärung gebracht hat, bleibt es zunächst bei dem durch das BAG für die Fälle der Tarifkonkurrenz im Rahmen des § 1 Abs. 3a AEntG aF entwickelten Grundsatz.

Hiernach haben die tarifvertraglichen Regelungen Vorrang, welche den Arbeitnehmer besserstellen. Denn das BVerwG beruft sich hinsichtlich der Frage der Auflösung von Tarifkonkurrenzen zwischen bestehendem und erstrecktem Tarifvertrag auf das BAG und wendet im Rahmen des § 1 Abs. 3a AEntG aF das Günstigkeitsprinzip an. Nach dem Günstigkeitsprinzip werden folglich die Normen des bestehenden Tarifvertrags mit denen des erstreckten Tarifvertrags verglichen. Somit sind andere Tarifverträge im Geltungsbereich des erstreckten Tarifvertrags zulässig, sie finden jedoch nur soweit Anwendung, wie sie den Arbeitnehmer nicht schlechter stellen, als nach den Regelungen des erstreckten Tarifvertrags.

Damit bleibt es hinsichtlich der einen Mindestlohn festlegenden Tarifvertragsnormen im Ergebnis bei dem vom BMAS im Rahmen der Postmindestlohnverordnung beabsichtigten Vorrang des erstreckten Tarifvertrags.

(3) Fazit

Die Verwaltungsgerichte haben im Bezug auf die Postmindestlohnverordnung zwei wesentliche Themenbereiche problematisiert.

Im Bezug auf die Beteiligung der Außenseiter ist eine Klärung der Frage, in welchem Umfang diese beteiligt werden sollen, lediglich verschoben worden. Hier bedarf es im

bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&sid=4c4a8c6df4c94f5c1913113b0613e54d&nr=14329&pos=1&anz=2.

Rahmen der Untersuchung des neuen § 7 AEntG nF einer eingehenderen Betrachtung im Hinblick auf mögliche Beteiligungsrechte sowie einer möglichen Verletzung der Koalitionsrechte. Auch im Rahmen der methodischen Untersuchung des Verfahrens zum Erlass der Rechtsverordnung bedarf es hier einer genaueren Betrachtung der Außenseiterbeteiligung.

Andererseits konnte im Bezug auf das Verhältnis des erstreckten Tarifvertrags zu bestehenden Tarifverträgen zumindest vorerst eine Klärung herbeigeführt werden. So führt die Frage der Tarifkonkurrenz, zumindest hinsichtlich einer Erstreckung nach § 1 Abs. 3a AEntG aF, zu einem Vergleich der jeweiligen Tarifvertragsnormen nach dem Günstigkeitsprinzip.

c. Methodik

Bei methodischer Betrachtung der Postmindestlohnverordnung und des § 1 Abs. 3a AEntG aF stellt sich zunächst die Frage der Funktion bzw. der Funktionalität der Regelungen. Ursprünglich sollte das AEntG den aus der Dienstleistungsfreiheit und in Folge der Entsenderichtlinie folgenden Wettbewerbsnachteil deutscher Unternehmen verhindern¹⁴⁴. Ziel war es, Mindestarbeitsbedingungen auch gegenüber entsandten Arbeitnehmern verbindlich durchzusetzen¹⁴⁵. Hierzu sollten nach § 1 Abs. 3a AEntG aF tariflich geregelte Mindestarbeitsbedingungen auf alle nicht tarifgebundenen inländischen Arbeitgeber im Geltungsbereich des Tarifvertrags erstreckt werden¹⁴⁶. Schutzzweck des Gesetzes war somit eigentlich der Schutz vor unfairem Wettbewerb durch ausländische Unternehmen¹⁴⁷. Dabei ist die Erstreckung auf nicht organisierte deutsche Arbeitgeber und Arbeitnehmer an sich nur ein, nicht unerwünschter, Nebeneffekt gewesen¹⁴⁸.

Man bediente sich somit bestehender Tarifverträge, um in einem bestimmten Geltungsbereich flächendeckend verpflichtende Mindestarbeitsbedingungen durchzusetzen. Eine genaue Betrachtung der Postmindestlohnverordnung und ihrer Rechtsgrundlage zeigt somit einen dritten Weg neben der klassischen staatlichen Rechtsetzung durch Normen und der dem Arbeitsrecht eigenen Rechtsetzung durch kollektive Vereinbarungen. Denn die

¹⁴⁴ Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.1.

¹⁴⁵ Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.2.

¹⁴⁶ Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.13.

¹⁴⁷ Wiedemann: RdA 2007, 65, 69.

¹⁴⁸ Wiedemann: RdA 2007, 65, 70.

bestehenden tariflichen Regelungen wurden durch staatlichen Akt in einem bestimmten Geltungsbereich als verbindlich erklärt.

Die Normen werden zunächst von kollektiven Vereinigungen als Tarifvertragsnormen ausgehandelt und als zwischen ihnen verbindlich geltend vereinbart. Durch Entscheidung des BMAS werden die Tarifvertragsnormen als in dem gesamten Geltungsbereich des Tarifvertrags verbindlich geltend bestimmt. Die Tarifvertragsnormen wirken durch Rechtsverordnung als staatliche Normen.

Methodisch betrachtet ergibt sich hierdurch ein Mittelweg zwischen kollektiver und staatlicher Normsetzung. Einerseits werden die Normen als kollektive Vereinbarung verhandelt. Sie stellen damit das Ergebnis der Verhandlungen zwischen den beteiligten kollektiven Verbänden dar. Andererseits erfolgt die Geltung nicht durch Zustimmung aufgrund freier Entscheidung durch Privatautonomie bzw. kollektiv ausgeübte Privatautonomie, sondern durch staatlichen Akt.

Allerdings ist die Möglichkeit der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen nicht neu. Auch auf Grundlage von § 5 Abs. 1 TVG konnten und können Tarifvertragsnormen als in einem bestimmten Bereich verbindlich geltend erklärt werden¹⁴⁹. Dennoch zeigen sich hier deutliche Änderungen, wie einerseits der ständige Vergleich mit der Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 TVG aber auch die Unsicherheit bezüglich der genauen Voraussetzungen des § 1 Abs. 3a AEntG aF gezeigt haben¹⁵⁰.

Während jedoch die staatliche Normsetzung festgelegten Regeln und die kollektive Normsetzung der ihr eigenen Regel des relativen Gleichgewichts der kollektiven Kräfte folgt, ergeben sich aus der Kombination beider Wege neue Spannungsfelder. Insofern bedarf der gewählte Weg einer Überprüfung im Hinblick auf seine Funktionalität. Es stellt sich die Frage, ob er die im Rahmen der verbindlichen Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen gesetzten Ziele erreicht und es gleichzeitig schafft, die beteiligten Interessen zu einem Ausgleich zu bringen.

Im Bezug auf diese Fragestellung haben die Verwaltungsgerichte zwei Problembereiche thematisiert. Hier geht es zum einen um die Beteiligung der Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Verfahren, die nicht Partei des zu erstreckenden Tarifvertrags sind, aber in Zukunft in dessen Geltungsbereich fallen und damit von dessen Normen erfasst werden. Zum anderen

¹⁴⁹ Dazu unter: Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 TVG, unten.

¹⁵⁰ Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG Rn.13, m.w.N.

geht es in der Folge um das Konkurrenzverhältnis zwischen dem erstreckten Tarifvertrag und in dessen Geltungsbereich bestehenden anderen Tarifverträgen.

Im Rahmen einer methodischen Betrachtung ist zunächst die Frage zu stellen, welche Funktion die Beteiligung der Außenseiter erfüllen soll. Als Außenseiter des zu erstreckenden Tarifvertrags waren sie an dessen Verhandlungen nicht beteiligt. Somit wurden ihre spezifische Anforderungen und Interessen bei Verhandlung der Tarifvertragsnormen auch nicht berücksichtigt.

Im Rahmen staatlicher Normsetzung hingegen werden ihre Interessen berücksichtigt, weil sie dort gerade keine Außenseiter, sondern ein Teil der im künftigen Geltungsbereich existierenden, und damit zu berücksichtigenden, Arbeitsverhältnisse sind. Der Normgeber will das bestehende Problem für den gesamten künftigen Geltungsbereich lösen und hat folglich alle betroffenen Interessen zu berücksichtigen und abzuwägen.

Auf der anderen Seite werden ihre Interessen im Rahmen kollektiver Vereinbarungen berücksichtigt, weil für sie als kollektive Parteien nur die kollektiven Vereinbarungen gelten, welche sie mitverhandelt haben und deren Geltung für ihre Arbeitsverhältnisse sie selbst bestimmt haben.

Voraussetzung für eine Berücksichtigung im Verfahren nach § 1 Abs. 3a AEntG vor Erlass einer Rechtsverordnung ist somit, dass die Außenseiter zumindest Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Denn erst wenn eine Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben sei, könnten die Interessen der Betroffenen in das Verordnungsverfahren einbezogen und in einem späteren Abwägungsvorgang die widerstreitenden Interessen ordnungsgemäß gewichtet und gewertet werden¹⁵¹. Inwieweit diese Interessen Berücksichtigung finden ist dann Frage der Kriterien, nach denen das BVerwG die beteiligten Interessen abzuwägen hat.

Auch der zweite problematisierte Bereich, die Frage der Tarifkonkurrenz, bedarf der genaueren Betrachtung. Es geht um die Frage der Tarifkonkurrenz, also, nach welchen Regeln das Spannungsverhältnis entgegenstehender Tarifvertragsnormen zu lösen ist, wenn im Geltungsbereich eines erstreckten Tarifvertrags andere Tarifverträge bestehen. Aus Gründen der Rechtsklarheit müssen klare Regeln bestehen, nach denen eindeutig festgelegt

¹⁵¹ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 724.

werden kann, welcher Tarifvertrag für das einzelne Arbeitsverhältnis Geltung beanspruchen kann.

Der erstreckte Tarifvertrag hat nach dem Willen des BMAS hier Vorrang vor in dessen Geltungsbereich bestehenden Tarifverträgen. Dessen Parteien wiederum können für sich die Koalitionsfreiheit anführen. Die Geltung ihres Tarifvertrags ist durch Abschluss bzw. durch freiwillige Mitgliedschaft im abschließenden Verband legitimiert.

Hierbei kommt jedoch ein weiterer Punkt des Arbeitsrechts zum Tragen, der Schutz des Arbeitnehmers. Der Staat kann durch zwingend geltende Regelungen eingreifen, wo der Arbeitnehmer eines verbindlich geltenden Schutzes Bedarf¹⁵². Insbesondere im Bereich der Mindestarbeitsbedingungen kann daher der Grundsatz des Tarifvorrangs durch zwingende gesetzliche Regelungen durchbrochen werden¹⁵³. Der Staat greift daher ergänzend in die arbeitsrechtlichen Regelungen ein und legt dort verbindlich Regeln fest, wo der Arbeitnehmer eines zwingenden Schutzes bedarf, der durch die Koalitionen nicht gewährleistet werden kann. Durch staatliches Eingreifen sollen hier allen Arbeitnehmern im Geltungsbereich zumindest die Arbeitsbedingungen zukommen, welche in dem erstreckten Tarifvertrag festgelegt wurden. Der Staat macht sich somit die durch Tarifvertragsparteien festgelegten Arbeitsbedingungen zunutze und erstreckt sie auf andere Arbeitsverhältnisse. Diese Entscheidung impliziert zwei Feststellungen. Zum einen geht das BMAS bei Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung davon aus, dass die Arbeitnehmer im Geltungsbereich nicht ausreichend durch bestehende Tarifverträge geschützt sind. Zum anderen geht es davon aus, dass der Arbeitnehmerschutz durch den erstreckten Tarifvertrag besser gewährleistet wird.

Darüber hinaus setzt die Erstreckung im Namen des Arbeitnehmerschutzes eine Wertung voraus, welche Tarifvertragsregelungen den angestrebten Schutz des Arbeitnehmers am effektivsten erreichen. Diese Wertung wiederum bedarf festgelegter, überprüfbarer Regeln.

d. Fazit

Die zur Postmindestlohnverordnung ergangene Rechtsprechung hat zur Rechtsverordnung selbst, aber auch im Bezug auf die Ermächtigungsgrundlage des § 1 Abs. 3a AEntG aF einige Problembereiche thematisiert. Die Berücksichtigung auch der Außenseiterinteressen und das Verhältnis der erstreckten Tarifverträge zu bestehenden Tarifverträgen bedürfen klarer

¹⁵² Schaub (Vogelsang): Arbeitsrechtshandbuch, § 152, Rn.3.

¹⁵³ Schaub (Vogelsang): Arbeitsrechtshandbuch, § 162, Rn.1.

Regelungen. Das 2009 neu gefasste AEntG nF bedarf gerade im Bezug auf die aufgeworfenen Kritikpunkte einer genaueren Untersuchung. Aus methodischer Sicht wird sich die Ermächtigungsgrundlage daran messen lassen müssen, inwieweit in ihrem Verfahren die beteiligten Interessen berücksichtigt und zu einem Ausgleich geführt werden.

2. Das neue Arbeitnehmerentsendegesetz

Mit der Überarbeitung des AEntG wurden die Normen und damit der Aufbau des Gesetzes neu strukturiert. Zudem wurde das Verfahren, welches dem Erlass der Rechtsverordnung vorangestellt ist, verändert.

Hinzu kommt, dass das nun im § 1 AEntG nF genannte Gesetzesziel die Schaffung und Durchsetzung von Mindestarbeitsbedingungen nicht nur für grenzüberschreitend entsandte, sondern auch für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer vorsieht. Die praktisch bereits vollzogene Erweiterung des Gesetzeszwecks wurde damit noch einmal explizit formuliert. Hierdurch kommt der Gesetzgeber den Bedenken entgegen, welche bezüglich der Vereinbarkeit der ursprünglichen Zielsetzung des Gesetzes mit der späteren Anwendung, etwa im Bereich der Postbranche, bestanden¹⁵⁴.

Auch in Zukunft bleibt es bei zwei Möglichkeiten der Erstreckung. Nach § 3 S. 1 AEntG nF können die Normen eines Tarifvertrags erstreckt werden, wenn dieser allgemeinverbindlich erklärt, oder eine Rechtsverordnung erlassen wurde¹⁵⁵. Die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung findet sich nun in § 7 AEntG nF.

Die Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 TVG steht weiter unabhängig neben dem AEntG nF. Allerdings kann nach § 3 S. 1 i.V.m. §§ 4 – 6 AEntG nF die Wirkung der Normen des allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags erweitert werden¹⁵⁶.

a. § 7 AEntG

Die gesetzliche Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen findet sich nunmehr in § 7 AEntG nF. Dieser stellt eine Ermächtigungsgrundlage für den Bundesminister für Arbeit und Soziales dar. Die Norm wurde übersichtlicher gestaltet als die durch mehrere Ergänzungen unübersichtlich gewordene bisherige Ermächtigungsgrundlage in § 1 Abs. 3a AEntG aF.

¹⁵⁴ Siehe oben.

¹⁵⁵ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 3, Rn.1; Sittard: NZA 2009, 346, 347.

¹⁵⁶ Hierzu unten.

(1) Verfahren und Kriterien

Doch nicht nur die Struktur der Normen wurde verändert. Auch bezüglich des Verfahrens und der Voraussetzungen zum Erlass der Rechtsverordnung wurden Änderungen vorgenommen.

(1.1) Gemeinsamer Antrag beider Parteien

Nach § 7 Abs. 1 AEntG nF ist nun ein gemeinsamer Antrag beider Parteien des zu erstreckenden Tarifvertrags auf Allgemeinverbindlicherklärung notwendig¹⁵⁷. Hierdurch wird sichergestellt, dass nicht eine Tarifvertragspartei gegen den Willen der anderen die Erstreckung beantragen kann.

Hier stellt sich jedoch die Frage, welchem Zweck diese zusätzliche Voraussetzung dienen soll. Denn die bisher geltende Möglichkeit einer Tarifvertragspartei, alleine die Erstreckung beantragen zu können, ist bislang nicht kritisiert worden. Zudem haben sich beide Parteien des entsprechenden Tarifvertrags bereits für die Geltung desselben ausgesprochen.

Hinzu kommt ein weiterer Aspekt. Da es sich bei dem zu erstreckenden Tarifvertrag in der Regel um den Tarifvertrag handeln wird, der in der betreffenden Branche den besten Arbeitnehmerschutz bietet, und damit für die betreffenden Arbeitgeber zumindest aus wirtschaftlicher Sicht nachteilig ist, wird sich kaum ein an diesen Tarifvertrag gebundener Arbeitgeber gegen eine Erstreckung auf die gesamte Branche aussprechen. Denn aus wirtschaftlicher Sicht kann es ihm nur Recht sein, wenn die anderen Arbeitgeber seiner Branche, zu denen er im Konkurrenzverhältnis steht, ihren Arbeitnehmern die gleichen Arbeitsbedingungen zu gewähren haben, wie er selbst. Dieses zusätzliche Erfordernis kann wohl somit eher als eine Scheinhürde bezeichnet werden.

(1.2) Beteiligung des Tarifausschusses

Zudem soll nach § 7 Abs. 5 S. 1 AEntG nF bei erstmaligem Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung in einer Branche der Tarifausschuss nach § 5 Abs. 1 TVG mit dem Antrag befasst werden¹⁵⁸. Dies mag zunächst erstaunen, da die Möglichkeit der

¹⁵⁷ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 7 AEntG, Rn.4; Schwab: NZA-RR 2010, 225, 229.

¹⁵⁸ Schwab: NZA-RR 2010, 225, 229.

Erstreckung durch Rechtsverordnung auch und gerade zur Umgehung des Tarifausschusses geschaffen worden war¹⁵⁹.

Dem lag folgende Problematik zugrunde. Durch die paritätische Besetzung des Tarifausschusses mit jeweils drei Vertretern der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände, und die Notwendigkeit der Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder zur Allgemeinverbindlicherklärung, konnte die Erstreckung nicht gegen den Widerstand der drei Vertreter einer Seite erfolgen.

Dem wurde hier jedoch Abhilfe verschaffen. Denn nach § 7 Abs. 5, S. 3 AEntG nF reicht de facto die Zustimmung von zwei Ausschussmitgliedern aus, um eine Rechtsverordnung erlassen zu können¹⁶⁰. In diesem Fall kann zwar nicht mehr der Bundesminister für Arbeit und Soziales alleine die Rechtsverordnung erlassen, doch ist die Bundesregierung zum Erlass der Rechtsverordnung ermächtigt.

Ob dieses Erfordernis die mangelnde Unterstützung im Tarifausschuss ausgleicht, ist fraglich. Denn tatsächlich stellt die Zustimmung der Bundesregierung lediglich einen höheren administrativen Aufwand dar. Soweit im Tarifausschuss lediglich eine Minderheit für die Erstreckung gestimmt hat, finden die Interessen der Mehrheit durch diese zusätzliche Voraussetzung keine weitergehende Berücksichtigung. Ein höherer Legitimationsgrad wird damit jedoch nicht erreicht¹⁶¹. Auch ist die Rechtsverordnung in diesem Fall nicht an zusätzliche Kriterien gebunden, welche etwa die Erstreckung von einem besonderen öffentlichen Interesse abhängig machen.

Zudem wird der Tarifausschuss nur mit dem Antrag befasst, wenn in der betreffenden Branche erstmalig ein Tarifvertrag erstreckt werden soll. Im Falle weiterer Rechtsverordnungen in der gleichen Branche bedarf es keiner erneuten Beratung im Tarifausschuss. Der hiergegen gerichteten Argumentation, welche im Falle einer erneuten Rechtsverordnung auch eine erneute Befassung des Tarifausschusses für notwendig erachtet¹⁶², steht der hier eindeutige Gesetzeswortlaut entgegen.

Bezüglich der bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits erlassenen Mindestlohnverordnungen in der Baubranche, der Gebäudereinigungsbranche und der Postbranche sei jedoch angemerkt,

¹⁵⁹ Siehe oben.

¹⁶⁰ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 7 AEntG, Rn.12.

¹⁶¹ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 7 AEntG, Rn.13.

¹⁶² Jousen in: ZESAR 2009, 355, 361.

dass diese nach § 7 Abs. 5 S. 4 AEntG nF i.V.m. § 4 Nr. 1 - 3 AEntG nF von der Notwendigkeit der Zustimmung des Tarifausschusses ausgeschlossen sind¹⁶³.

Im Bezug auf die Postbranche ist diese Regelung damit äußerst fraglich. Die Zustimmung des Tarifausschusses soll gerade der Regelung des § 5 TVG entgegenkommen und die beteiligten Interessen der jeweiligen Branche stärker berücksichtigen. Ausnahmen hiervon können insofern gerechtfertigt sein, als bereits Regelungen bestehen, wie etwa in der Baubranche. Eine Ausnahme lässt sich dann rechtfertigen, wenn in der Branche die Interessen im Rahmen des Verfahrens berücksichtigt wurden. Dies ist nach Feststellung des BVerwG im Fall der Rechtsverordnung in der Postbranche jedoch gerade nicht der Fall¹⁶⁴. Insofern scheint es fraglich aus welchen Motiven auch die Postbranche von dieser Regelung ausgenommen sein soll.

(1.3) Öffentliches Interesse und Abwägung

Eine entscheidende Änderung des Verfahrens findet sich jedoch in § 7 Abs. 1 S. 2 AEntG nF. Dieser verweist auf das TVG und legt die entsprechende Anwendung des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TVG fest. Hiernach kann ein Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn die Allgemeinverbindlicherklärung im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Damit hat der Minister vor Erlass der Verordnung die Verhältnismäßigkeit der Verordnung zu prüfen und eine Abwägung der kollidierenden Interessen vorzunehmen¹⁶⁵. Hierbei hat er insbesondere auch die Gesetzesziele nach § 1 AEntG nF zu berücksichtigen. Dies ergibt sich aus der Formulierung des § 7 Abs. 2 AEntG nF, wonach „der Ordnungsgeber bei seiner Entscheidung nach Absatz 1 im Rahmen einer Gesamtabwägung ergänzend zu den in § 1 genannten Gesetzeszielen [...] zu berücksichtigen“ hat.

Damit wurden die materiellen Anforderungen an den Erlass der Rechtsverordnung erhöht. Denn nach der alten Rechtslage wurde auf die Erfüllung der materiellen Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung gerade nicht abgestellt, und die Beteiligungsmöglichkeiten nach § 1 Abs. 3a S. 2 AEntG aF für ausreichend gehalten¹⁶⁶. Zwar stand das öffentliche Interesse auch immer wertend im Hintergrund des Verfahrens

¹⁶³ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 7 AEntG, Rn.12.

¹⁶⁴ Siehe oben.

¹⁶⁵ Schwab: NZA-RR 2010, 225, 229; Sittard: NZA 2009, 346, 348.

¹⁶⁶ Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.13, mit Verweis auf BVerfG vom 18.07.2000 (1 BvR 948/00) in NJW 2000, 3704, 3705.

zum Erlass einer Rechtsverordnung¹⁶⁷. Doch mit der eindeutigen Normierung wurde hier Klarheit geschaffen, dass der Minister bei seiner Entscheidung die widerstreitenden Interessen zu berücksichtigen und abzuwägen hat.

(1.4) Repräsentativität bei konkurrierenden Tarifverträgen

Neu sind in § 7 Abs. 2 AEntG nF zudem Regelungen hinsichtlich der Repräsentativität des zu erstreckenden Tarifvertrags. Die Repräsentativität stellt für den Fall, dass mehrere konkurrierende Tarifverträge in einer Branche existieren, ein weiteres Kriterium im Rahmen der Gesamtabwägung dar¹⁶⁸. Die Prüfung der Repräsentativität ergänzt insoweit die Prüfung des Vorliegens des öffentlichen Interesses um einen weiteren Punkt.

Die sich hierbei ergebenden Probleme sind im Fall der Postmindestlohnverordnung deutlich geworden, wenn ein Tarifvertrag Vorrang vor anderen in seinem Geltungsbereich existierenden Tarifverträgen beansprucht.

Nunmehr hat der Ordnungsgeber bei seiner Entscheidung im Rahmen der Gesamtabwägung zum einen die genannten Gesetzesziele und ebenso die Repräsentativität der Tarifverträge zu berücksichtigen¹⁶⁹.

Hierzu sollen zwei Zahlen berücksichtigt werden. Nach § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AEntG nF soll auf die Zahl der jeweils von den tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigten und in den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmer abgestellt werden. Zudem soll nach Nr. 2 die Zahl der jeweils unter den Geltungsbereich fallenden Mitglieder der vertragsschließenden Gewerkschaft berücksichtigt werden.

In der Frage der Repräsentativität ist wohl das einzige objektive Kriterium zu sehen, welches tatsächlich überprüfbar und damit geeignet ist, eine objektiv nachvollziehbare Entscheidung zu treffen¹⁷⁰. Allerdings wird auch diese nicht an Zahlen festgehalten werden können. Ein ausdrücklicher Verweis auf das 50%-Quorum des § 5 Abs. 1, S. 1, Nr. 1 TVG fehlt, womit hierin wohl keine formelle Voraussetzung für die Erstreckung gesehen werden kann¹⁷¹.

Allerdings ist die Berücksichtigung des Kriteriums der Repräsentativität im Rahmen der Abwägung ebenso vor dem Hintergrund zu begrüßen, dass an einen repräsentativen

¹⁶⁷ So hat das OVG Berlin etwa in dem Anhörungsgebot des § 1 Abs. 3a S. 2 AEntG aF, gerade im Hinblick auf das Fehlen sonstiger materieller Anforderungen, eine besondere Bedeutung für die Abwägung der widerstreitenden Interessen, und damit dem öffentlichen Interesse, beigemessen: OVG Berlin vom 18.12.2008 (1 B 13.08) s.o., Rn.57.

¹⁶⁸ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 7 AEntG, Rn.8.

¹⁶⁹ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 7 AEntG, Rn.6 f.; Schwab: NZA-RR 2010, 225, 229.

¹⁷⁰ Sittard: NZA 2009, 346, 348.

¹⁷¹ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 7 AEntG, Rn.6.

Tarifvertrag viele Arbeitsverhältnisse schon durch § 3 Abs. 1 TVG gebunden sind und er damit über eine hohe Akzeptanz verfügt.

(1.5) Kollisionsregeln bei mehreren Anträgen

Besondere Anforderungen an den Abwägungsvorgang im Rahmen der Berücksichtigung des öffentlichen Interesses stellt darüber hinaus § 7 Abs. 3 AEntG nF auf. Hiernach sind für den Fall, dass für mehrere konkurrierende Tarifverträge ein Antrag auf Erstreckung vorliegt, die betroffenen Güter von Verfassungsrang abzuwägen und die widerstreitenden Grundrechtsinteressen zu einem schonenden Ausgleich zu bringen¹⁷². Diese Voraussetzung erweitert wiederum die Prüfung des Vorliegens des öffentlichen Interesses für den Fall des Vorliegens mehrerer Anträge auf Erstreckung. Hiermit wird wiederum dem Verordnungsgeber aufgegeben, die Interessen besonders sorgfältig abzuwägen. Inwieweit diese Prüfung qualitativ über die Prüfung nach Abs. 2 hinausgehen soll, ist jedoch fraglich. Denn auch im Fall des Vorliegens mehrerer Tarifverträge sind mit der Koalitionsfreiheit Güter von Verfassungsrang und damit Grundrechtsinteressen betroffen und zu einem Ausgleich zu bringen.

Auch hier liegt damit die Entscheidung letztlich im Ermessen des Verordnungsgebers.

(1.6) Gelegenheit zur Stellungnahme

In § 7 Abs. 4 AEntG nF ist schließlich die von den Gerichten als maßgebliche Rechtfertigung der Vorgängernorm anerkannte Beteiligungsmöglichkeit der Tarifvertragsparteien und der Außenseiter normiert¹⁷³. Die Formulierung hat sich im Vergleich zur alten Gesetzeslage nur insofern geändert, als für den Fall des Bestehens weiterer Tarifverträge in der Branche auch den Parteien dieser Tarifverträge Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben wird. Der Gesetzgeber trägt damit zwei Punkten Rechnung. Zum einen normiert er die Möglichkeit zur Stellungnahme erneut, welche die Rechtsprechung gerade als wesentliche Rechtfertigung für den Eingriff in die Koalitionsrechte der Außenseiter in der jeweiligen Branche angesehen hatte.

Zum anderen trägt er der Tatsache Rechnung, dass nunmehr bestehende Tarifverträge verdrängt werden sollen und damit die Möglichkeit zur Stellungnahme auch auf die Parteien der zu verdrängenden Tarifverträge auszuweiten war.

¹⁷² Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 7 AEntG, Rn.10; Schwab: NZA-RR 2010, 225, 229.

¹⁷³ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 7 AEntG, Rn.11.

Dem Wortlaut nach ändert sich somit hinsichtlich des Umfangs der Beteiligung nichts. Es bleibt mithin bei dem bloßen Recht auf Stellungnahme und die Rechtsverordnung kann weiterhin auch gegen den Willen der Außenseiter erstreckt werden. Lediglich der geplanten Verdrängung anderer Tarifverträge wird Rechnung getragen, indem deren Parteien auch zu hören sind.

Die Außenseiter haben damit weiterhin ein Recht gehört zu werden, jedoch kein Recht auf Mitbestimmung hinsichtlich der Frage der Erstreckung. Aus dem Recht zur Stellungnahme und dessen Bedeutung für die Abwägung ergibt sich jedoch mittelbar ein weiteres Recht. So haben sie auch ein Recht darauf, dass ihre Belange in der Entscheidung über die Erstreckung und der dieser zugrundeliegenden Abwägung berücksichtigt werden.

Dieses Recht findet in den nun erstmals formulierten Regeln seine Grundlage, wie im geplanten Geltungsbereich bestehende Interessen zu einem Ausgleich zu bringen sind. Der Verordnungsgeber ist nunmehr explizit angehalten, im Falle des Bestehens anderer Tarifverträge, die bestehenden Interessen zu prüfen, abzuwägen und zu einem Ausgleich zu bringen¹⁷⁴.

Die Berücksichtigung der Interessen der Außenseiter findet somit im Rahmen der Abwägung in der Prüfung des Vorliegens eines öffentlichen Interesses statt. Im Rahmen dieser Prüfung auf Vorliegen eines öffentlichen Interesses finden auch die Regeln des § 7 Abs. 2 und 3 AEntG nF Anwendung.

Wenngleich nicht ganz überzeugt, dass für den Fall mehrerer Anträge auf Erstreckung, an die Abwägung der widerstreitenden Interessen höhere Anforderungen zu stellen sind, als im Fall des schlichten Bestehens anderer Tarifverträge im geplanten Geltungsbereich, ist doch der Argumentation des BVerwG insoweit genüge getan. Dieses sieht die Möglichkeit zur Stellungnahme als elementar für die Berücksichtigung und Gewichtung der widerstreitenden Interessen an¹⁷⁵. Dieses Erfordernis der Abwägung findet nunmehr erstmals Eingang in die normierten Regelungen.

(2) Wirkung

Im Bezug auf die Wirkung des erstreckten Tarifvertrags wurde die Ermächtigungsgrundlage umformuliert und in den §§ 8 und 9 AEntG nF Regelungen zur Wirkweise der durch Rechtsverordnung erstreckten Tarifverträge getroffen.

¹⁷⁴ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 7 AEntG, Rn.10,11.

¹⁷⁵ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 724.

Ein entscheidender Unterschied zu den Regelungen des AEntG aF findet sich in der Ermächtigungsgrundlage selbst. § 7 Abs. 1 S. 1 AEntG nF formuliert die Geltung der Rechtsverordnung anders als es bislang in § 1 Abs. 3a AEntG aF formuliert war. Dieser spricht nun von der Anwendung der Rechtsnormen des erstreckten Tarifvertrags auf alle nicht an ihn gebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Damit wurde für die Ermächtigungsgrundlage die Formulierung gewählt, welche bereits der Verordnungsgeber der Postmindestlohnverordnung auf Grundlage des alten § 1 Abs. 3a AEntG aF für deren Geltung gewählt hat¹⁷⁶.

(2.1) Vorrang des erstreckten Tarifvertrags

In diesem Zusammenhang ist insbesondere § 8 Abs. 2 AEntG nF zu beachten. Dieser räumt den Tarifverträgen nach den §§ 4 - 6 AEntG nF, die durch Allgemeinverbindlicherklärung oder Rechtsverordnung erstreckt werden, Vorrang vor der tarifvertraglichen Geltung nach § 3 Abs. 1 TVG und § 5 Abs. 1 TVG ein. Der Absatz 2 stellt damit noch einmal klar, dass die Pflichten aus Absatz 1 auch alle an einen abweichenden Tarifvertrag gebundenen Arbeitgeber treffen¹⁷⁷. Somit konkretisiert § 8 Abs. 2 AEntG nF den § 7 Abs. 1 S. 1 AEntG nF hinsichtlich des beanspruchten Geltungsvorrangs und verdeutlicht, dass die Geltung der Tarifvertragsnormen gem. §§ 4 –6 AEntG nF Vorrang auch vor der Tarifvertragsgeltung durch Mitgliedschaft bzw. Abschluss und der durch Allgemeinverbindlicherklärung hat.

Damit hat der Gesetzgeber die Kritik der Verwaltungsgerichte an der Postmindestlohnverordnung aufgegriffen, dass die Formulierung der Verordnung nicht von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt sei.

Allerdings wurde das dahinter stehende Problem damit lediglich verlagert. Es stellt sich nämlich die Frage, ob die Normen eines Tarifvertrags aufgrund einer Rechtsverordnung die Wirkung verbindlicher gesetzlicher Vorschriften auch dann erhalten können, wenn betroffene Parteien für diesen Bereich bereits Regelungen in einem Tarifvertrag getroffen haben. Nun wird anhand der Formulierung der Ermächtigungsgrundlage des AEntG nF geklärt werden müssen, ob höherrangige Ziele einen solchen Eingriff in die Koalitionsfreiheit der beteiligten Tarifvertragsparteien rechtfertigen können.

¹⁷⁶ Vergl. § 1 der Postmindestlohnverordnung, s.o.

¹⁷⁷ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 8 AEntG, Rn.3.

Fraglich ist insoweit zumindest, ob ein erstreckter Tarifvertrag generell Vorrang vor anderen Tarifverträgen beanspruchen kann.

(2.2) Notwendiger Vorrang durch Entsenderichtlinie?

Die Notwendigkeit eines generellen Geltungsvorrangs des erstreckten Tarifvertrags soll sich aus den Vorgaben der Entsenderichtlinie ergeben. Demnach würden ausländische Arbeitgeber diskriminiert, würde man bestehende Tarifverträge im Geltungsbereich des erstreckten Tarifvertrags von der zwingenden Wirkung der erstreckten Normen ausnehmen, da inländische Arbeitgeber die zwingende Wirkung durch Abschluss eines Firmentarifvertrags ohne weiteres verhindern könnten¹⁷⁸.

Eine Benachteiligung ausländischer Arbeitgeber lässt sich hier nicht ohne weiteres leugnen. So bestehen tatsächlich faktisch größere Schwierigkeiten für ausländische Arbeitgeber¹⁷⁹.

Ein erhöhter tatsächlicher Aufwand für ausländische Arbeitgeber bedeutet jedoch nicht, dass ihnen der Abschluss eines Firmentarifvertrags unmöglich ist. Vielmehr bedeutet er lediglich einen erhöhten Aufwand. Diesen auszugleichen kann jedoch nicht Aufgabe des deutschen Gesetzgebers sein. Denn dieser hat auf der anderen Seite auch die Rechte der an dem verdrängten Tarifvertrag beteiligten Parteien zu berücksichtigen. Deren Betätigung in Form des Abschlusses von Tarifverträgen ist durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt und kann daher durch die Verdrängungswirkung beeinträchtigt sein¹⁸⁰. Wer hier dennoch eine Unterstützung ausländischer Arbeitgeber für notwendig hält, da sie sonst diskriminiert würden, verkennt damit die Bedeutung der auf der anderen Seite stehenden Tarifverträge. Ein notwendiger Geltungsvorrang aus der Entsenderichtlinie lässt sich damit nicht argumentieren und entlarvt sich selbst als vorgeschobenes Argument für die geplante verdrängende Wirkung.

(2.3) Vorrang nach dem Günstigkeitsprinzip

Der generelle Vorrang des erstreckten Tarifvertrags gem. § 8 Abs. 2 AEntG nF ist nach § 8 Abs. 1 S. 1 AEntG nF insofern auch eingeschränkt zu sehen. § 8 Abs. 1 S. 1 AEntG nF verpflichtet die Arbeitgeber im Geltungsbereich eines erstreckten Tarifvertrags, zumindest die in dem Tarifvertrag festgelegten Arbeitsbedingungen zu gewähren. Die Norm fasst damit die für inländische und ausländische Arbeitgeber aus dem AEntG nF folgenden Pflichten

¹⁷⁸ EuGH vom 24.1.2002 (C-164/99) s.o.

¹⁷⁹ Andere Ansicht etwa Willemsen/ Sagan: NZA 2008, 1216, 1218.

¹⁸⁰ BVerwG vom 28.1.2010 (8 C 38/09) in NZA 2010, 1137, 1139.

zusammen¹⁸¹. Die Normen des AEntG nF legen demnach die Arbeitsbedingungen des durch Rechtsverordnung erstreckten Tarifvertrags als zu gewährendes Minimum fest¹⁸². Allerdings verdrängen sie die bestehenden Tarifvertragsnormen nicht vollständig. Denn diese sind gegenüber den erstreckten Normen immer dann vorrangig anwendbar, wenn sie für die betroffenen Arbeitnehmer günstigere Regelungen beinhalten¹⁸³.

In diesem Punkt kann sich der Gesetzgeber, zumindest bedingt, auf das BVerwG berufen. Dieses wird wohl auch künftig Tarifkonkurrenzen im Rahmen der Erstreckung von Tarifverträgen nach dem AEntG nF unter Berufung auf das BAG nach dem Günstigkeitsprinzip lösen¹⁸⁴. Folglich werden auftretende Tarifkonkurrenzen wohl zumindest dann zugunsten des erstreckten Tarifvertrags gelöst werden, wenn diese die Arbeitnehmer im Günstigkeitsvergleich besser stellen. Insofern erhalten Mindestlohnregelungen des erstreckten Tarifvertrags nur dann die vom Gesetzgeber beabsichtigte verpflichtende Wirkung wenn sie im Vergleich mit bestehenden Tarifverträgen in ihrem Geltungsbereich den höchsten Mindestlohn gewähren.

Andererseits setzen sie sich gegen in bestehenden Tarifverträgen vereinbarte Mindestlohnregelungen nicht durch, wenn diese wiederum die betroffenen Arbeitnehmer günstiger stellen. Dann sind die bestehenden Regelungen anwendbar und werden trotz grundsätzlichem Geltungsvorrang des erstreckten Tarifvertrags nicht verdrängt.

Die genannte Wirkung tritt gem. § 8 Abs. 1 S. 2 AEntG nF zudem unabhängig davon ein, ob das Arbeitsverhältnis durch Tarifbindung nach § 3 Abs. 1 TVG, durch Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 TVG oder durch Rechtsverordnung nach § 7 Abs. 1 AEntG nF an den Tarifvertrag gebunden ist.

Hierdurch wird deutlich, dass der Geltungsvorrang des erstreckten Tarifvertrags letztlich eingeschränkt zu sehen ist. Die Normen des durch Rechtsverordnung erstreckten Tarifvertrags können für sich beanspruchen, eine absolute, verbindliche Untergrenze darzustellen. Oberhalb dieser verbindlichen Untergrenze stehen jedoch die genannten Möglichkeiten der Tarifbindung gleichberechtigt nebeneinander. Im Falle einer Tarifkonkurrenz im konkreten Arbeitsverhältnis kann damit die für den Arbeitnehmer günstigste Regelung für sich Geltung beanspruchen.

¹⁸¹ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 8 AEntG, Rn.1.

¹⁸² Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 8 AEntG, Rn.2.

¹⁸³ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 8 AEntG, Rn.2.

¹⁸⁴ Siehe oben; vgl. zur Lösung der Tarifkonkurrenz nach AEntG aF: BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 720.

(3) Methodik

Auch nach der Gesetzesänderung bleibt es methodisch bei der Geltungserstreckung tarifvertraglicher Normen durch behördliche Rechtsverordnung. Damit wird weiter tarifvertraglichen Normen durch staatlichen Akt verbindliche Geltung im gesamten Wirkungsbereich des Tarifvertrags verschafft.

Hinsichtlich des Inhalts der erstreckten Tarifvertragsnormen sind somit auch hier zwei Punkte zu beachten. Zum einen sind die Normen von Tarifvertragsparteien ausgearbeitet worden, welche nur einen Teil der im künftigen Geltungsbereich bestehenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer repräsentieren. Zudem sind die Normen das Ergebnis der Verhandlungen der Tarifvertragsparteien und damit auf die verhandelnden Parteien zugeschnitten. Sie spiegeln inhaltlich das Verhältnis der Gesamtheit der an den Tarifvertragsverhandlungen beteiligten Arbeitnehmer und Arbeitgeber wieder und sind damit Ausdruck der kollektiven Vertragsautonomie der beteiligten Parteien.

Darüber hinaus wirken sich jedoch auch Änderungen in der Ermächtigungsgrundlage auf die Methodik aus.

(3.1) Änderungen im Verfahren

Lediglich im Ablauf des Verfahrens ergeben sich kleine Änderungen, welche sich letztlich auch auf die Methodik niederschlagen. So wird die Position der Tarifvertragsparteien dadurch gestärkt, dass der Antrag auf Rechtsverordnung künftig von beiden Parteien gestellt werden muss. Zudem ist eine, wenn auch eingeschränkte, Beteiligung des Tarifausschusses vorgesehen. Hierdurch bekommen die Spitzenverbände ein gewisses Mitgestaltungsrecht, und damit indirekt auch die Arbeitgeber und Arbeitnehmer, welche künftig von den erstreckten Tarifnormen betroffen sind.

Zudem wurden das Verfahren und die Voraussetzungen der Rechtsverordnung genauer geregelt, was den Ablauf des Verfahrens durchschaubarer macht.

(3.2) Wirkung des erstreckten Tarifvertrags

Eine aus methodischer Sicht bedeutende Änderung findet sich jedoch in dem § 7 Abs. 1 S. 1 AEntG nF. Die neue Ermächtigungsgrundlage will, dass die Rechtsnormen des Tarifvertrags auf alle in den Geltungsbereich fallenden und nicht an ihn gebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Anwendung finden. Diese Änderung ist zunächst einmal im

Hinblick auf die Vorgehensweise des Gesetzgebers beachtlich, bedarf aber auch hinsichtlich der beabsichtigten künftigen Wirkung einer genaueren Betrachtung.

Der Gesetzgeber hat hier die Ermächtigungsgrundlage des AEntG nF im Bezug auf die Wirkung an die Formulierung der Rechtsverordnung angepasst. Erstaunlich ist das Vorgehen des Gesetzgebers insoweit, als auf die Kritik der Rechtsprechung, die Rechtsverordnung sei nicht von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt, nicht im Sinne rechtsstaatlicher Grundsätze reagiert wird. Statt die Geltung der Rechtsverordnung so zu formulieren, dass sie von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist, hat der Gesetzgeber kurzerhand die Ermächtigungsgrundlage umformuliert.

Allerdings ist dieser Vorgang vor dem Hintergrund der Gesetzesziele zu betrachten. Der alte § 1 Abs. 3a AEntG sollte vorwiegend Lohndumping entsandter Arbeitnehmer und daraus resultierende Wettbewerbsnachteile verhindern¹⁸⁵. Das neue AEntG soll nach § 1 S. 1 AEntG nF jedoch angemessene Mindestarbeitsbedingungen nicht nur für grenzüberschreitend entsandte, sondern auch für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer sowie faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen gewährleisten.

Im Bezug auf die alten Regelungen ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass der überwiegende Teil der Arbeitnehmer durch Tarifverträge geschützt ist. Durch die Rechtsverordnung sollten lediglich die entsandten Arbeitnehmer mit erfasst werden, da sie als ausländische Arbeitnehmer nicht Mitglied einer tarifabschließenden Koalition in Deutschland waren. Damit sollten durch die Erstreckung lediglich Arbeitnehmer erfasst werden, für deren Arbeitsverhältnisse kein Tarifvertrag galt.

Die Regelungen des neuen AEntG sollen hingegen in ihrer jeweiligen Branche flächendeckend angemessene Mindestarbeitsbedingungen durchsetzen. Vor dem Hintergrund, dass immer weniger Arbeitsverhältnisse von Tarifverträgen erfasst werden, soll somit nicht mehr lediglich verhindert werden, dass einzelne Arbeitsverhältnisse die Branche unterbieten.

Vielmehr sollen flächendeckend Mindestarbeitsbedingungen durchgesetzt werden. Diese treten damit faktisch an die Stelle der bislang durch freiwillige Tarifvertragsabschlüsse geltenden tariflichen Mindestarbeitsbedingungen. Hierbei geht der Gesetzgeber letztlich davon aus, dass auch einige der geltenden Tarifverträge keine angemessenen Mindestarbeitsbedingungen gewähren. Da nach dieser Wertung demnach nur einige

¹⁸⁵ Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG Rn.2.

Tarifverträge geeignet sind, die angestrebten Arbeitsbedingungen durchzusetzen, müssen diese Vorrang auch vor anderen Tarifverträgen haben.

Im Bezug auf die Ziele von Mindestlohnregelungen hat folglich ein Wandel der konkret mit dem AEntG verfolgten Ziele stattgefunden. Während die alten Regelungen vorwiegend einen Unterbietungswettbewerb verhindern sollten, sollen die neuen Regelungen vorwiegend flächendeckend Leistungs- und Bedarfsgerechtigkeit gewährleisten.

Vor dem Hintergrund der sich gewandelten Gesetzesziele ist auch die Anwendung des Günstigkeitsprinzips zur Auflösung von Tarifkonkurrenzen logische Konsequenz. Dieses wird nur durch den Grundsatz eingeschränkt, dass die Normen des Tarifvertrags eine verbindliche Untergrenze darstellen. Im Hinblick auf Mindestlohnregelungen heißt das, dass sich die Tarifvertragsnormen durchsetzen, welche den Arbeitnehmern die höhere verbindliche Lohnuntergrenze bieten. Dieser Grundsatz setzt konsequent das Gesetzesziel.

(4) Durchsetzbarkeit des Mindestlohns

Die Einhaltung der Pflichten des Arbeitgebers gem. § 8 Abs. 1 S. 1 AEntG nF zur Zahlung des Mindestlohns gem. § 7 Abs. 1 AEntG nF überwachen gem. § 16 AEntG nF die Zollbehörden.

Zur Überprüfung des gezahlten Lohns hat jeder Arbeitgeber, für Arbeitsverhältnisse, welche unter eine Rechtsverordnung nach § 7 AEntG nF über die Zahlung eines Mindestentgelts fallen, gem. § 19 Abs. 1 S. 1 AEntG nF Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit zu dokumentieren und die Dokumente mindestens zwei Jahre aufzuheben.

Im Falle von Verstößen gegen die Vorschriften des AEntG nF können die Zollbehörden gem. § 23 AEntG nF Bußgelder verhängen oder nach § 21 AEntG nF den Arbeitgeber von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausschließen.

Zudem ist jeder Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, der einen oder mehrere Arbeitnehmer innerhalb des Geltungsbereichs des AEntG nF beschäftigt, gem. § 18 Abs. 1 S. 1 AEntG nF verpflichtet, die zur Überprüfung der Einhaltung der Pflichten erforderlichen Angaben bei der zuständigen Behörde der Zollverwaltung zu machen.

Darüber hinaus haftet nach § 14 AEntG nF der Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, für die Verpflichtungen

dieses Unternehmers und dessen Nachunternehmer zur Zahlung des Mindestentgelts im Sinne einer verschuldensunabhängigen Generalunternehmerhaftung¹⁸⁶.

(5) Fazit

Der Gesetzgeber hat die Regelungen im Vergleich zum AEntG aF in Teilen nicht unerheblich geändert. Die Änderungen setzen jedoch konsequent die sich wandelnden Gesetzesziele um. Der Gesetzgeber macht damit deutlich, dass er im Hinblick auf die Ziele von Mindestlohnregelungen hier nunmehr nicht mehr vorrangig einen Unterbietungswettbewerb ausländischer Konkurrenz verhindern, sondern in den entsprechenden Branchen eine Leistungsgerechtigkeit gewährleisten will.

Von besonderem Interesse sind hier die Regelungen zum Vorrang des erstreckten Tarifvertrags. Dieser hat jedoch entgegen dem Willen des Gesetzgebers nicht generell Vorrang, sondern muss sich einem Günstigkeitsvergleich stellen. In der Praxis wird dies zu einem recht aufwendigen Vergleich der Regelungen im Einzelfall führen.

Inwieweit diese Neuregelungen hingegen im Einklang mit den Grundrechten stehen, wird wohl die Rechtsprechung zeigen müssen.

b. § 3 AEntG i.V.m. Allgemeinverbindlicherklärung

Eine Sonderform der verbindlichen Geltung tarifvertraglicher Normen ergibt sich aus § 3 S. 1 AEntG nF. Dieser bestimmt, dass die Rechtsnormen eines allgemeinverbindlich erklärten oder durch Rechtsverordnung erstreckten Tarifvertrags auch auf Arbeitsverhältnisse zwischen einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland und seinen im Geltungsbereich des Tarifvertrags beschäftigten Arbeitnehmern, zwingend Anwendung finden. Die Norm stellt damit eine Erweiterung der Wirkung des § 5 Abs. 1 TVG auf Arbeitsverhältnisse, die an sich ausländischem Recht unterliegen, dar¹⁸⁷. Im Zusammenhang mit der Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 TVG¹⁸⁸ erweitert die Norm damit die Wirkung der Allgemeinverbindlicherklärung auf ausländische Arbeitsverhältnisse.

Allerdings tritt die Wirkung nur unter den Voraussetzungen der §§ 4 – 6 AEntG nF ein. Diese beschränken wiederum den regelbaren Wirkungsbereich. So können nur Rechtsnormen eines Tarifvertrags aus den in § 4 AEntG nF genannten Branchen und zu den in § 5 AEntG

¹⁸⁶ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 14 AEntG nF, Rn.1.

¹⁸⁷ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 3 AEntG, Rn.2.

¹⁸⁸ Hierzu unten unter A. III. 3.

nF genannten Arbeitsbedingungen die zwingende Wirkung gem. § 3 S. 1 AEntG nF entfalten. § 4 Nr. 3 AEntG nennt hier die Tarifverträge für Briefdienstleistungen und § 5 Nr. 1 AEntG nF die Mindestentgeltsätze. Außerdem werden in § 6 AEntG nF Sonderregeln bezüglich solcher Bereiche getroffen, welche von der Erstreckung ausgenommen sind.

c. Fazit

Wurde das AEntG aF in erster Linie erlassen, um einen Unterbietungswettbewerb durch ausländische Billigkonkurrenz zu vermeiden, haben sich die Ziele und die Gesetzesstruktur des AEntG nF grundlegend gewandelt. Lediglich § 3 AEntG nF erfüllt noch die Funktion, auch ausländische Arbeitgeber zur Erfüllung der Arbeitsbedingungen zu verpflichten, die ihre deutschen Konkurrenten zu leisten verpflichtet sind. Dieser bezieht zudem allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge mit ein. Damit wirken grundsätzlich alle durch staatlichen Akt erstreckten Tarifvertragsnormen aus den Bereichen der §§ 4 und 5 AEntG nF verpflichtend auch auf ausländische Arbeitgeber, die Arbeitnehmer im Wirkungsbereich des Tarifvertrags beschäftigen.

Darüber hinaus hat die Neufassung des Gesetzes zu einer verbesserten Struktur geführt und auch die Kritik der Rechtsprechung zur Postmindestlohnverordnung wurde teilweise aufgegriffen. Insbesondere wurde in § 7 AEntG nF die Bedeutung der Stellungnahme betroffener Arbeitgeber und Arbeitnehmer und die Bedeutung der zu berücksichtigenden Belange hervorgehoben.

Wenngleich hier teilweise eine eindeutigere Formulierung wünschenswert gewesen wäre, hat der Gesetzgeber damit einen zentralen Punkt im Zusammenhang mit der verpflichtenden Erstreckung kollektiver Vereinbarungen getroffen.

Die auf Grundlage des AEntG nF zu erlassenden Rechtsverordnungen werden sich demnach an der Berücksichtigung und Abwägung betroffener Belange messen lassen müssen. Zudem wurden mit der Regelung des § 7 Abs. 2 S. 2 AEntG nF teilweise objektiv messbare Kriterien geschaffen.

Doch lässt sich ein abweichen von der grundlegend bestimmten Zurückhaltung des Staates im Bereich der kollektiven Vereinbarungen nur mit zwingend notwendigem staatlichem Handeln rechtfertigen. Dieses kann hier nur ein notwendiges Eingreifen des Staates aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes sein.

Das BMAS ist somit angehalten von dem geschaffenen Instrument zurückhaltend und unter umfassender Abwägung Gebrauch zu machen. Der angestrebte Schutz der Arbeitnehmer

darf nicht zu einer schleichenden Übernahme des Bereichs kollektiver Vereinbarungen durch staatliche Regelungen und damit zu einer Einführung staatlicher Mindestlöhne durch die „Hintertür“ führen. Inwieweit diese Gefahr hier besteht, soll auch der methodische Vergleich mit Österreich und UK zeigen.

3. Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG

Eine alternative Möglichkeit der Erstreckung tarifvertraglicher Regelungen bietet sich mit der Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 TVG.

Hiernach kann die Tarifbindung der Arbeitsvertragsparteien dadurch hergestellt werden, dass der Tarifvertrag durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bzw. die entsprechenden obersten Landesbehörden für allgemeinverbindlich erklärt wird¹⁸⁹.

Wenngleich diese Möglichkeit nichts an der grundsätzlichen Entscheidung ändert, die Tarifvertragsparteien Regelungen treffen zu lassen, ergibt sich dennoch eine weitere Möglichkeit, den getroffenen Vereinbarungen, über die Tarifvertragsparteien hinaus, Geltung zu verschaffen. Insbesondere soll jedoch anhand der Darstellung des Verfahrens nach § 5 Abs. 1 TVG deutlich gemacht werden, weshalb dieses Verfahren im Falle des Postmindestlohns nicht zur Anwendung gekommen ist.

a. Verfahren und Voraussetzungen

Voraussetzung für das Verfahren nach § 5 Abs. 1 TVG zur Allgemeinverbindlicherklärung ist – wie bei den Regelungen zum AEntG - ein rechtswirksamer Tarifvertrag¹⁹⁰. Dessen Normen stellen die Grundlage für die Erstreckung dar. Liegt dieser vor, kann eine Tarifvertragspartei nach § 5 Abs. 1 TVG den Antrag stellen, den Tarifvertrag für allgemeinverbindlich zu erklären.

Die Allgemeinverbindlicherklärung hängt nach § 5 Abs. 1 S. 1 Z. 1 und 2 TVG jedoch von weiteren Voraussetzungen ab, bei deren Vorliegen der Bundesminister für Arbeit und Soziales die Entscheidung trifft, ob der Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt wird.

(1) Repräsentativität

¹⁸⁹ Küttner (Griese): Personalbuch, 401, Rn.12.

¹⁹⁰ BAG vom 10.10.1973 (4 AZR 68/73) AP 13 zu § 5 TVG; Schaub (Treber): Arbeitsrechtshandbuch, § 207, Rn.8.

Voraussetzung ist nach § 5 Abs. 1 S. 1 Z. 1 TVG, dass die tarifgebundenen Arbeitgeber mindestens 50 % der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmer beschäftigen. Bei der Berechnung der nicht unter den Tarifvertrag fallenden Arbeitnehmer zählen sowohl die Außenseiter, als auch die anderweitig tariflich gebundenen Arbeitnehmer mit¹⁹¹.

(2) Zustimmung des Tarifausschusses

Die Allgemeinverbindlicherklärung kann nach § 5 Abs. 1 S.1 TVG zudem nur im Einvernehmen mit dem, aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bestehenden, Tarifausschuss erfolgen. Das heißt, der Bundesminister für Arbeit und Soziales darf dem Antrag nur stattgeben, wenn der Tarifausschuss der Allgemeinverbindlicherklärung zugestimmt hat¹⁹². Da der Ausschuss paritätisch besetzt wird und die Allgemeinverbindlicherklärung unzulässig ist, wenn sich keine Stimmenmehrheit im Tarifausschuss ergibt¹⁹³, können sich Schwierigkeiten bezüglich des Abstimmungsverhaltens ergeben.

Unproblematisch ist es, wenn sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer bezüglich der Allgemeinverbindlicherklärung einig sind. Sie werden dann gemeinsam dafür stimmen, so dass der Ausschuss einheitlich für die Allgemeinverbindlicherklärung votiert.

Anders ist es, wenn eine Partei den Antrag stellt, die andere aber dagegen ist. Bei drei zu drei Vertretern auf der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite muss immer auch ein Vertreter der anderen Seite für den Antrag stimmen, um die erforderliche Mehrheit von vier Stimmen im Ausschuss zu erreichen. In diesem Zusammenhang wird teilweise von einer Blockademöglichkeit der Arbeitgebervertreter gesprochen¹⁹⁴.

Bei der Entscheidung über die Allgemeinverbindlicherklärung kann sich der Bundesminister für Arbeit und Soziales immer gegen die Allgemeinverbindlicherklärung aussprechen, lediglich die Zustimmung ist abhängig von der Zustimmung des Tarifausschusses¹⁹⁵.

(3) Öffentliches Interesse

¹⁹¹ Schaub (Treber): Arbeitsrechtshandbuch, § 205, Rn.82; Wiedemann (Wank): § 5 TVG, Rn.64.

¹⁹² Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 5 TVG, Rn.23; Münchener Handbuch (Rieble/ Klumpp): § 179, Rn.62.

¹⁹³ Schaub: Arbeitsrechtshandbuch, § 205, Rn.89.

¹⁹⁴ Schäfer: Entwicklungsland Deutschland: Niedriglohnregulierung ohne Mindestlohn, S.15 f.

¹⁹⁵ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 5 TVG, Rn.23; Münchener Handbuch (Rieble/ Klumpp): § 179, Rn.67.

Zudem muss nach § 5 Abs. 1 TVG die Allgemeinverbindlicherklärung im öffentlichen Interesse liegen. Dieser recht weit gefasste Begriff wurde im Laufe der Zeit konkretisiert, ist jedoch hinsichtlich der genauen Kriterien nach wie vor umstritten. So soll es nicht vom öffentlichen Interesse gedeckt sein, wenn sich die Tarifpartner vor Lohndrückerei und Schmutzkonkurrenz schützen wollen¹⁹⁶. Die Allgemeinverbindlicherklärung soll damit keine wettbewerblichen Zwecke erfüllen¹⁹⁷. Diese wettbewerbliche Dimension wird von anderen wiederum ausdrücklich bejaht¹⁹⁸.

Einig ist man sich jedoch dahingehend, dass auch hier Arbeitnehmerschützende Funktionen im Vordergrund stehen. So sollen die Arbeitnehmer durch die Tarifvertragswirkung vor unangemessenen Arbeitsbedingungen geschützt werden¹⁹⁹.

b. Methodik

Wie bereits im Rahmen der methodischen Betrachtung des § 1 Abs. 3a AEntG aF erwähnt, stellt § 5 Abs. 1 TVG die historisch erste Möglichkeit zur Geltungserstreckung kollektiver Vereinbarungen auf den gesamten Geltungsbereich des Tarifvertrags dar.

Die Methode war nicht unumstritten und auch über die zugrundeliegenden Ziele wird nach wie vor diskutiert²⁰⁰. Hierdurch sollten bislang nicht an Tarifverträge gebundene Arbeitgeber zur Leistung der in Tarifverträgen ausgehandelten Arbeitsbedingungen verpflichtet werden. Abschluss der Tarifverträge und damit deren Wirkung sind jedoch freiwillig und durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt²⁰¹. An der Verfassungsmäßigkeit generell zweifelnde Stimmen wurden erst mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.05.1977 zum Schweigen gebracht²⁰².

Methodisch gesehen sollten die Normen einer kollektiven Vereinbarung auf alle bislang kollektiv ungebundenen Arbeitsverhältnisse im Geltungsbereich der kollektiven Vereinbarung erstreckt werden. Das Verfahren soll hierbei durch eine der Tarifvertragsparteien eingeleitet werden können.

Eine methodische Besonderheit liegt hier gerade in der Beteiligung des Tarifausschusses. Über diesen werden die kollektiven Vereinigungen am Verfahren beteiligt. Durch die

¹⁹⁶ Schaub: Arbeitsrechtshandbuch, § 205, Rn.66.

¹⁹⁷ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 5 TVG, Rn.2.

¹⁹⁸ Wiedemann (Wank): § 5 TVG, Rn.4 f.

¹⁹⁹ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 5 TVG, Rn.2.

²⁰⁰ Vergl. etwa Wiedemann (Wank): § 5 TVG, Rn.4 f; Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 5 TVG, Rn.2.

²⁰¹ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 1 TVG, Rn.3.

²⁰² BVerfG vom 24.05.1977 (2 BvL 11/74) in NJW 1977, 2255 f.

Zusammensetzung des Tarifausschusses und die erforderliche Zustimmung der Mehrheit, kann die Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmerseite nicht alleine der Erstreckung zustimmen. Es bedarf immer auch der Zustimmung zumindest eines Vertreters der Gegenseite. Während einerseits von einer Blockademöglichkeit der Arbeitgeber gesprochen wird, bedeutet dieses Erfordernis auch die stärkste Mitwirkungsmöglichkeit der Koalitionen im Rahmen der staatlichen Geltungserstreckung kollektiver Vereinbarungen. Im Gegensatz zu den Regelungen alter und neuer Fassung des AEntG kann nach § 5 Abs. 1 TVG der Bundesminister die Tarifvertragsnormen nicht gegen den Willen der Gesamtheit der Vertreter einer Seite erstrecken. Damit stellt die Erstreckung nach § 5 Abs. 1 TVG den einzigen Fall staatlicher Geltungserstreckung von Tarifvertragsnormen dar, bei dem immer eine Zustimmung zur Geltungserstreckung aus beiden Lagern der kollektiven Vereinigungen, wenn auch nicht einstimmig, erfolgte.

Eine weitere Besonderheit besteht in der Wirkung „nur“ auf alle nicht an andere Tarifverträge gebundenen Arbeitsverhältnisse. Während hier die Erfassung aller bislang nicht an Tarifverträge gebundenen Arbeitsverhältnisse für ausreichend gehalten wurde, sollte die Erstreckung der Tarifvertragsnormen nach dem AEntG bestehende Tarifvertragsnormen vollständig verdrängen²⁰³.

Argument für die verbindliche Geltung der erstreckten Tarifvertragsnormen für ungebundene Arbeitsverhältnisse ist der Arbeitnehmerschutz. Dieses stützt sich auf die Annahme, dass der einzelne Arbeitnehmer seinen Interessen nicht ausreichend Geltung verschaffen kann, wenn er ihnen nicht durch kollektive Organisation ausreichendes Gewicht verleiht. Fraglich ist dann jedoch, wie die Verdrängung bestehender Tarifverträge argumentiert werden soll. Dem Argument der mangelnden kollektiven Organisation der betroffenen Arbeitsverhältnisse widerspricht schon die reine Existenz des bestehenden Tarifvertrags. Inwieweit auch hier der Arbeitnehmerschutz als Argument angeführt werden kann soll auch Frage der rechtsvergleichenden Betrachtung sein.

c. Fazit

Die Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 TVG war die ursprüngliche Regelung zur Erstreckung kollektiver Vereinbarungen. Von ihr ausgehend wurden letztlich die Regelungen des AEntG geschaffen. Hierbei wurde bewusst die erwähnte

²⁰³ Nach dem AEntG aF zunächst nur nach dem Wortlaut der Rechtsverordnungen, nach dem AEntG nF bereits nach dem Wortlaut der Ermächtigungsgrundlage, siehe oben.

Blockademöglichkeit des Tarifausschusses zunächst abgeschafft und nach dem AEntG nF entschärft wieder aufgenommen.

Entsprechend hat die Bedeutung der Allgemeinverbindlicherklärung in den letzten Jahren abgenommen. Während im Jahr 1991 noch ein Anteil von 5,4 % der abgeschlossenen Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklärt wurde, lag dieser Anteil im Jahr 2008 nur noch bei 1,5 %²⁰⁴.

4. Mindestentgelte nach dem Mindestarbeitsbedingungengesetz

Neben den umfassenden Änderungen am AEntG wurde auch das Mindestarbeitsbedingungengesetz²⁰⁵ geändert. Dieses, seit 1952 zur Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen existierende Gesetz wurde bislang nicht angewandt²⁰⁶. Die nun erfolgten Änderungen wurden speziell auf die Festlegung von Mindestentgelten zugeschnitten. So regelt etwa § 1 Abs. 2 MiArbG nur die Festlegung von Mindestentgelten für einen bestimmten Wirtschaftszweig. Die Regelung weiterer Mindestarbeitsbedingungen wurde hingegen aus dem Gesetz gestrichen.

a. Mindestentgelte

Das MiArbG soll neben den Möglichkeiten zur Erstreckung von Tarifverträgen die Festlegung von Mindestentgelten ermöglichen. Zur Beratung über die Notwendigkeit und Ausgestaltung von Mindestlöhnen werden Ausschüsse eingerichtet²⁰⁷.

(1) Ausschüsse

Nach den §§ 2 - 4 MiArbG werden ein Hauptausschuss für Mindestentgelte und Fachausschüsse für die jeweiligen Wirtschaftszweige eingerichtet.

Der nach § 2 MiArbG bei dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales eingerichtete Hauptausschuss soll aus einem Vorsitzenden und sechs weiteren ständigen Mitgliedern bestehen. § 2 Abs. 2 S. 2 MiArbG legt zudem fest, dass für jedes Mitglied ein Stellvertreter zu bestimmen ist und formuliert die Anforderung an die Mitglieder, dass diese in der Lage

²⁰⁴ Böckler Impuls Nr. 6/2009, zuletzt abgerufen am 29.06.2012 unter: http://www.boeckler.de/pdf/impuls_2009_06_4-5.pdf.

²⁰⁵ Vollständiger Gesetzestitel: „Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen“; im Folgenden MiArbG.

²⁰⁶ Sittard: NZA 2009, 346, 350.

²⁰⁷ Sittard: NZA 2009, 346, 350.

sein müssen, umfassend die sozialen und ökonomischen Auswirkungen von Mindestentgelten einschätzen zu können.

Die Berufung der Mitglieder des Ausschusses ist in § 2 Abs. 3 MiArbG geregelt. Hiernach bestimmt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales den Vorsitzenden des Ausschusses sowie zwei Mitglieder samt Stellvertretern. Weiter werden jeweils zwei Mitglieder samt Stellvertretern von den Spitzenverbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestimmt. Die Ernennung der Mitglieder erfolgt für drei Jahre.

§ 2 Abs. 5 MiArbG trifft Regelungen bezüglich einer finanziellen Entschädigung der Ausschussmitglieder. Danach ist deren Tätigkeit ehrenamtlich, jedoch wird ihr durch die Tätigkeit bedingter Verdienstaussfall entschädigt.

Die genannten Fachausschüsse werden nach § 4 Abs. 1 MiArbG von dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales für die Wirtschaftszweige errichtet, in denen Mindestentgelte festgelegt werden sollen. Nach § 5 Abs. 1 MiArbG bestehen die Fachausschüsse aus einem Vorsitzenden und jeweils drei Beisitzern aus Kreisen der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die Benennung der Beisitzer erfolgt durch die Bundesregierung auf Vorschlag des Bundesministeriums für Arbeit, auf Grund von Vorschlägen der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände.

(2) Verfahren und Festlegung

Die grundsätzliche Entscheidung, ob Mindestlöhne in einem Wirtschaftszweig festgelegt werden sollen, trifft der Hauptausschuss nach § 3 Abs. 1 MiArbG unter Zustimmung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales. Voraussetzung hierfür ist nach § 1 Abs. 2 MiArbG, dass die in diesem Wirtschaftszweig an Tarifverträge gebundenen Arbeitgeber weniger als 50 % der in dem Wirtschaftszweig beschäftigten Arbeitnehmer beschäftigen. Ist dies der Fall, prüft der Hauptausschuss nach § 3 Abs. 1 S. 1 MiArbG, ob in dem betreffenden Wirtschaftszweig soziale Verwerfungen vorliegen. Diese Formulierung wird im weiteren Gesetzestext nicht näher definiert, was schon durch den Bundesrat kritisiert wurde²⁰⁸. Auch ist den Anmerkungen zum Regierungsentwurf des MiArbG zu § 3 Abs. 1 S. 1 lediglich zu entnehmen, dass soziale Verwerfungen vorliegen müssen²⁰⁹. Daher stellt sich die Frage, was unter sozialen Verwerfungen zu verstehen ist.

²⁰⁸ Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen, Deutschland BR-Drucksache 542/1/08, S.7.

²⁰⁹ Deutschland BT-Drucksache 16/10485, S.8.

In der bislang geltenden Fassung des MiArbG war als Voraussetzung für die Festlegung von Mindestlöhnen noch gefordert, dass die Festsetzung zur Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer erforderlich erscheint. Auf diese Formulierung hat man nun verzichtet und stattdessen die neue Formulierung gewählt. Diese ist jedoch relativ frei interpretierbar. Zu Recht wird daher die Ungenauigkeit der Formulierung auch in der Literatur kritisiert²¹⁰. Andererseits wird mit dem Erfordernis mangelnder tarifvertraglicher Bindung nach § 1 Abs. 2 MiArbG ein objektiver und messbarer Wert zur Voraussetzung gemacht. Wenn somit die Formulierung des § 3 MiArbG sehr allgemein bleibt und in Zukunft einer Konkretisierung durch die Rechtsprechung bedarf, sind die Voraussetzungen für eine Entscheidung des Hauptausschusses nicht frei interpretierbar. Mindestentgelte können nach § 1 Abs. 2 MiArbG eben nur dann in einem Wirtschaftszweig festgelegt werden, wenn nur noch eine Minderheit der Arbeitnehmer von Tarifverträgen erfasst wird. Damit liegt die Festlegung von Mindestarbeitsentgelten nicht vollständig im Belieben des Ausschusses, wenngleich fraglich ist, ob das weitere Merkmal der sozialen Verwerfung geeignet erscheint.

Wurde diese generelle Entscheidung getroffen, richtet das Ministerium einen Fachausschuss für den Wirtschaftszweig ein, welcher nach § 4 Abs. 2 MiArbG Mindestentgelte durch Beschluss festsetzt. Die Zielsetzung der Beratungen des Fachausschusses legt § 4 Abs. 4 MiArbG fest. Demnach soll durch Mindestarbeitsentgelte die unterste Grenze der in einem Wirtschaftszweig an einem Ort zu bezahlenden Löhne festgelegt werden. Hierbei soll der Fachausschuss nach Tätigkeit Qualifikation und Region unterscheiden.

Insbesondere sollen nach § 4 Abs. 4 S. 3 Z 1 - 3 MiArbG mit der Festlegung von Mindestentgelten drei Ziele verfolgt werden. So sollen durch Mindestlöhne angemessene Arbeitsbedingungen geschaffen, sowie faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen gewährleistet werden. Zudem soll sozialversicherungspflichtige Beschäftigung erhalten bleiben.

Bei der Beschlussfassung im Anschluss an die Beratungen enthält sich der Vorsitzende nach § 5 Abs. 2 MiArbG zunächst der Stimme, um nach Möglichkeit von Seiten der Vertreter der Spitzenverbände eine eindeutige Entscheidung herbeizuführen. Erst bei einem Patt in der ersten Abstimmung übt er sein Stimmrecht aus, um so zu einer Entscheidung zu kommen.

²¹⁰ Willemsen/ Sagan: NZA 2008, 1216, 1221.

Die Festlegung der Mindestlöhne erfolgt nach § 4 Abs. 3 MiArbG anschließend durch Rechtsverordnung der Bundesregierung auf Vorschlag des Bundesministeriums für Arbeit. Allerdings ist die Bundesregierung nicht zur Festlegung verpflichtet, was schon aus der Formulierung des § 4 Abs. 3 MiArbG hervorgeht.

Zudem kann weder das Ministerium noch die Bundesregierung die Vorschläge des Ausschusses inhaltlich ändern²¹¹.

(3) Wirkung

Nach § 8 Abs. 1 MiArbG ist ein Arbeitgeber, der unter den Geltungsbereich einer Rechtsverordnung nach § 4 Abs. 3 MiArbG fällt, verpflichtet, mindestens die in der Rechtsverordnung vorgeschriebenen Mindestentgelte zu gewähren. Damit verdrängen die nach dem MiArbG festgelegten Mindestentgeltregelungen zumindest die niedrigeren, in diesem Bereich geltenden, tarifvertraglichen Entgeltregelungen. Hier findet sich eine entscheidende Änderung zu den bisherigen Regelungen des MiArbG, welche tarifdispositiv waren²¹². Die durch das MiArbG festgelegten Mindestentgeltregelungen gelten somit tatsächlich als gesetzlich verpflichtende Mindestlöhne im Sinne gesetzlich verpflichtender Mindestarbeitsbedingungen.

Wenngleich hierzu nach § 8 Abs. 2 MiArbG Ausnahmen für solche Tarifverträge zugelassen wurden, die bis zum 16.07.2008 abgeschlossen wurden, kann die Mindestentgeltfestlegung nach dem MiArbG gegen die Normsetzungsprärogative der Tarifparteien im Arbeitsrecht verstoßen²¹³, wenn hierdurch tarifvertragliche Regelungen verdrängt werden.

Damit kann es durch die Verdrängung tarifvertraglicher Regelungen zu einem Eingriff in die Tarifautonomie der betroffenen Tarifvertragsparteien kommen²¹⁴. Vor dem Hintergrund der jüngsten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Erstreckung tarifvertraglicher Mindestlöhne stellt sich daher die Frage, ob dieser Eingriff in die Tarifautonomie gerechtfertigt sein kann.

In der Begründung zum Regierungsentwurf wird eine Rechtfertigung für einen Eingriff in die Tarifautonomie darin gesehen, dass der Eingriff gewichtigen Gemeinwohlbelangen dient²¹⁵. Erklärtes Ziel ist es daher auch, durch das MiArbG einen effektiven

²¹¹ Sittard: NZA 2009, 346, 350.

²¹² Sittard: NZA 2009, 346, 350.

²¹³ Vergl. etwa: BVerfG vom 24.05.1977 (2 BvL 11/74) in NJW 1977, 2255, 2256.

²¹⁴ Sittard: NZA 2009, 346, 350.

²¹⁵ Deutschland BR-Drucksache 541/08, S.11.

Arbeitnehmerschutz zu gewähren²¹⁶. Somit kommt es zu einer Abwägung zwischen der Tarifautonomie einerseits und dem Schutz der Arbeitnehmer andererseits.

Die Regelung muss daher notwendig sein, um den Arbeitnehmerschutz zu gewährleisten, zudem müssen die Voraussetzungen und Folgen der Regelung hinreichend bestimmt sein.

Das Gesetz muss somit hinreichend deutlich machen, dass gesetzliche Mindestentgelte nur dann Wirkung entfalten, und tarifvertragliche Bestimmungen verdrängen, wenn der Schutz des Arbeitnehmers dies notwendig macht, weil tarifvertragliche Regelungen den Arbeitnehmerschutz nicht mehr in ausreichendem Maße gewährleisten.

Hierzu sind zwei Formulierungen begrüßenswert, welche Eingang in den Text des neuen MiArbG gefunden haben. Zunächst bestätigt § 1 Abs. 1 MiArbG den grundsätzlichen Vorrang tarifvertraglicher Regelungen. Zudem legt § 4 Abs. 4 MiArbG fest, dass durch Mindestarbeitsentgelte nur die unterste Grenze für Entgelte in einem Wirtschaftszweig festgelegt werden soll. Gerade diese Formulierung macht deutlich, dass das staatlich festgelegte Mindestentgelt nicht in Konkurrenz zu den tarifvertraglichen Regelungen treten, sondern lediglich die unterste Grenze der zu bezahlenden Löhne markieren soll. Leider fehlt es im Weiteren jedoch an einer näheren Ausgestaltung dieser Formulierung. In diesem Zusammenhang ist es auch nicht ganz verständlich, weshalb die Formulierung des § 1 Abs. 2 lit. b MiArbG a.F. herausgenommen wurde, wonach die Festsetzung zur Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer erforderlich sein musste. Mit dieser Formulierung wäre hinreichend deutlich geworden, dass Mindestentgelte nur dann staatlich festgelegt werden können, wenn der Arbeitnehmerschutz dies verlangt. Denn in Abwägung mit der Tarifautonomie muss das deutliche Bedürfnis und auch die Notwendigkeit bestehen, den Arbeitnehmer schützen zu wollen. Der konkrete Bedarf an Arbeitnehmerschutz muss daher in der Abwägung eindeutig überwiegen²¹⁷. Daher muss auch die Formulierung der gesetzlichen Mindestentgelte als unterste Entgeltgrenze in der Tradition der Formulierung des § 1 Abs. 2 lit. b MiArbG a.F. gesehen werden. Damit wird deutlich, dass in der Abwägung der widerstreitenden Interessen ein deutliches Bedürfnis nach Arbeitnehmerschutz zur Voraussetzung der Festlegung staatlicher Mindestentgelte gemacht wurde. In diesem Zusammenhang ist wieder die Formulierung der sozialen Verwerfung als unglücklich zu bezeichnen.

²¹⁶ Deutschland BT-Drucksache 16/10485, S.8.

²¹⁷ Sittard: NZA 2009, 346, 350.

Dennoch wurde mit der Regelung des § 1 Abs. 2 MiArbG ein messbarer Wert geschaffen, wodurch staatliche Mindestlöhne erst dann erlassen werden können, wenn weniger als 50 % der Arbeitnehmer eines Wirtschaftszweiges an Tarifverträge gebunden sind. Dies lässt zwar einen Schluss auf die Zahl tarifvertraglich gebundener Arbeitnehmer zu, sagt jedoch nichts über die Höhe und die Angemessenheit der bezahlten Löhne der ungebundenen Arbeitnehmer aus. Dennoch wurde hiermit ein messbarer Wert geschaffen, welcher im Zusammenhang mit den genannten Kriterien und unter Gesamtabwägung der widerstreitenden Interessen für ein staatliches Eingreifen zur Entgeltsicherung sprechen kann. Voraussetzung ist jedoch eine ausreichende Berücksichtigung und Abwägung von Tarifautonomie und Arbeitnehmerschutz im Einzelfall.

Mit Ausnahme der genannten tarifvertraglichen Entgeltregelungen verdrängen die durch Rechtsverordnung nach dem MiArbG festgelegten Entgeltregelungen damit sämtliche tarifvertragliche Entgeltregelungen.

b. Methodik

Die mit der Novellierung des MiArbG verfolgten Ziele formuliert § 4 Abs. 4 S. 3 Z 1 - 3 MiArbG. So sollen angemessene Arbeitsbedingungen geschaffen, sowie faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen gewährleistet werden. Zudem soll sozialversicherungspflichtige Beschäftigung erhalten bleiben. Methodisch zu betrachtende Zielsetzung ist hier in erster Linie die Schaffung angemessener Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer. Dabei sind zwei weitere Punkte bei der Festlegung der Lohnhöhe zu berücksichtigen. Diese soll zum einen faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen gewährleisten und zugleich sozialversicherungspflichtige Beschäftigung erhalten.

Auf Grundlage des geänderten MiArbG könnte es erstmals zu einer staatlichen Festsetzung von Mindestlöhnen kommen. Bisher waren die nach § 5 Abs. 1 TVG und den jeweils geltenden Fassungen des AEntG erstreckten Mindestlohnregelungen inhaltlich durch Koalitionen festgelegt, lediglich die Geltungserstreckung erfolgte durch staatliches Eingreifen.

Auf Grundlage des MiArbG können nun Mindestentgelte auch inhaltlich durch staatliche Stellen festgelegt werden. Maßgebliche Organe sind hierbei der Hauptausschuss und die jeweiligen Fachausschüsse der einzelnen Wirtschaftszweige. Diese werden zwar auch durch Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter besetzt, doch hat die Bundesregierung maßgeblichen Einfluß. So schlagen die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite zwar Mitglieder

als ihre Vertreter vor, doch die Ernennung erfolgt ausschließlich durch die Bundesregierung. Auch die Festsetzung der Mindestentgelte durch Rechtsverordnung erfolgt nach § 4 Abs. 3 MiArbG durch die Bundesregierung. Dieses Verfahren mag einerseits für Stabilität sorgen, da die Festsetzung nicht von einer Einigung der Koalitionen abhängig ist, andererseits kann auf diese Weise der Mindestlohn auch zum Spielball wechselnder Regierungen werden. Zudem ist fraglich, ob eine derart detaillierte Mindestentgeltregelung durch den Staat begrüßenswert ist. Eine staatliche Lohnfestlegung muss immer in erster Linie Arbeitnehmerschutz sein und nicht Lohngestaltung. Mit einer detaillierten Regelung nimmt der Staat jedoch Einfluß auf das Verhältnis zwischen Arbeit und Bezahlung. Die staatlichen Vorgaben sind nicht mehr am Bedürfnis bzw. am Schutz des Arbeitnehmers orientiert, sondern legen fest, was Arbeit im Einzelfall wert ist. Damit legt der Staat de facto Löhne fest und entfernt sich damit bedenklich vom Arbeitnehmerschutz. Lohngestaltung kann jedoch nicht Inhalt staatlicher Mindestentgeltregelungen sein.

Fraglich erscheint zudem, ob mit den geplanten Regelungen tatsächlich eine Untergrenze tolerierbarer Löhne geschaffen werden kann. Eine solche Untergrenze im Sinne eines reinen Arbeitnehmerschutzes sollte stärker als solche erkennbar sein, etwa im Sinne sittenwidriger Löhne. Auch sollte der Abstand zu tarifvertraglichen Regelungen gewahrt bleiben. Ist dieser praktisch aufgehoben, werden die Anreize zu gewerkschaftlichem Engagement weiter herabgesetzt und es kommt, im Zusammenhang mit der Verdrängungswirkung der staatlichen Mindestentgelte, zu weiteren Gewerkschaftsaustritten.

c. Durchsetzbarkeit des Mindestlohns

Im Gegensatz zu angehörigen kollektiver Vereinbarungen haben Arbeitnehmer, welche in den Geltungsbereich des MiArbG fallen, keine kollektive Vereinigung zur Hilfe, welche die Einhaltung der Mindestlohnregelungen überwacht und Verstöße geltend macht.

Daher wurden nach § 11 MiArbG die Behörden der Zollverwaltung mit der Prüfung der Einhaltung der Pflichten des Arbeitgebers nach § 8 Abs. 1 S. 1 MiArbG zur Zahlung des Mindestlohns beauftragt.

Zur Überprüfung des gezahlten Lohns hat der Arbeitgeber, für Arbeitsverhältnisse, welche unter eine Rechtsverordnung gem. § 4 Abs. 3 MiArbG fallen gem. § 14 MiArbG Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit zu dokumentieren und die Dokumente mindestens zwei Jahre aufzuheben.

Zur Durchsetzung der Zahlung des Mindestlohns können die Zollbehörden gem. § 18 MiArbG Bußgelder verhängen und gem. § 16 MiArbG den Arbeitgeber von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausschließen.

d. Fazit

Der mit den Gesetzesänderungen am MiArbG eingeschlagene Weg kann vor dem gerade dargestellten Hintergrund nicht als glücklich bezeichnet werden.

Durch die Art der Festlegung greift der Staat in die Lohnfestlegung ein und entfernt sich von einer reinen Mindestsicherung. Eine staatliche Mindestentgeltfestlegung sollte sich stärker am Arbeitnehmerschutz orientieren. Zudem ist die Verdrängung tarifvertraglicher Regelungen, zumindest in der konkreten Form, sehr bedenklich.

5. Fazit

Mit der Postmindestlohnverordnung wurde erstmals deutlich, dass der Gesetzgeber nicht mehr alleine das Ziel verfolgt, Unterbietungswettbewerb ausländischer Konkurrenz zu verhindern. Diese ehrgeizigen Ziele waren auf Grundlage des AEntG aF jedoch nicht ohne weiteres umsetzbar.

Nunmehr wendet sich der Gesetzgeber mit der Schaffung neuer Mittel und Kriterien auch neuen Zielen von Mindestlöhnen zu. Mit der Schaffung angemessener Arbeitsbedingungen soll mindestens Leistungs- wenn nicht Bedarfsgerechtigkeit gewährleistet werden.

Mit der Änderung des AEntG und des MiArbG wurden zwei neue Mittel geschaffen, eine verbindliche Lohnuntergrenze festzulegen. Während die eine Methode bestehende kollektive Vereinbarungen aufgreift, schafft die andere staatliche Regelungen mit Hilfe von Ausschüssen, deren Mitglieder die kollektiven Vereinigungen aus ihren Reihen bestimmen. Inwieweit es sich hier um unabhängige Regelungen eines Expertengremiums handelt wird sich zeigen müssen.

Die Regelungen des TVG zur Erstreckung kollektiver Vereinbarungen hingegen nehmen an Bedeutung ab. Kritisiert wurden die für eine Erstreckung erforderlichen Mehrheitsverhältnisse im Tarifausschuss, welche insbesondere von arbeitnehmernahen Vereinigungen als die Blockademöglichkeit der Arbeitgeber bezeichnet wurde²¹⁸. Nachdem sich die Bundesregierung zu einer völligen Abschaffung der Beteiligung des

²¹⁸ Siehe oben.

Tarifausschusses, wegen der Kritik der Rechtsprechung zur Postmindestlohnverordnung, nicht in der Lage sah, wurde die erforderliche Mehrheit auf ein „erträgliches“ Maß zurechtgestutzt.

IV. Fazit

Die teilweise recht emotional geführte Mindestlohndebatte hat in den letzten Jahren zu einer grundsätzlichen Wandlung der allgemeinen Einstellung zu Mindestlöhnen geführt. Selbst grundsätzliche Gegner von Mindestlohnregelungen wie die konservative CDU sprechen sich mittlerweile für begrenzte staatliche Lohnregelungen aus²¹⁹. Wenngleich der Beschluss bei genauerem Hinsehen letztlich nur die Umsetzung des zu Zeiten der CDU-Geführten großen Koalition beschlossenen MiArbG meint, stellt das öffentliche Bekenntnis für ein staatliches Eingreifen in die Lohngestaltung einen Tabubruch dar. Als problematisch wird hier im Wesentlichen der Rückgang der Anzahl der von kollektiven Vereinbarungen erfassten Arbeitsverhältnisse gesehen. Damit werden auch immer weniger Arbeitsverhältnisse durch kollektive Vereinbarungen geschützt.

Nach einem Blick auf die Regelungen in Österreich und dem Vereinigten Königreich soll im Wege der Rechtsvergleichung geklärt werden, inwieweit sich die Probleme hinsichtlich der Lohngestaltung in den Ländern gleichen, und, inwieweit die Methoden der Länder geeignet sind, die aufgeworfenen Probleme zu lösen. Von den Regelungen in Deutschland ausgehend soll insbesondere der Blick nach Österreich und in das Vereinigte Königreich einen kritischen Blick auf die bestehenden Regelungen in Deutschland ermöglichen.

B. Mindestlöhne in Österreich

Mit Ankündigungen in der Presse wurde im Juli 2007 verkündet, der Mindestlohn sei da²²⁰. Diese kurze Ankündigung vermittelte den Eindruck, nun sei ein genereller und flächendeckender Mindestlohn eingeführt. Ob dieser Eindruck gerechtfertigt ist und wie der Mindestlohn methodisch festgelegt wurde, bleibt noch zu klären.

I. Historische Entwicklung und Grundlagen

²¹⁹ Bericht über Beschluss des CDU-Parteitags vom 14.11.2011, zuletzt abgerufen am 07.07.2012 unter: <http://www.tagesspiegel.de/politik/parteitag-in-leipzig-cdu-stellt-weichen-fuer-mindestloehne/5835782.html>

²²⁰ Etwa: <http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/314423/index.do> oder: <http://www.tagesschau.de/ausland/meldung17092.html> abgerufen am 8.2.2009.

Österreich schaut auf eine lange Geschichte kollektiver Regelungen im Arbeitsrecht zurück. So wurden im ausgehenden 19. Jahrhundert bereits kollektive Lohnregelungen in sogenannten Werkstattverträgen vereinbart²²¹. Mit dem Kollektivvertragsgesetz 1920 wurde erstmals eine rechtliche Grundlage für Kollektivverträge geschaffen, zudem wurde die Außenseiterwirkung im Betrieb eingeführt²²². Mit dem Kollektivvertragsgesetz 1947²²³ wurde nach dem 2. Weltkrieg das System der Kollektivverträge wieder aufgenommen. Zudem wurde vom Verfassungsgeber in Art. 12 StGG die Gründung von Vereinen geschützt, um die durch Koalitionen ausgeübte Interessenvertretung und die hierdurch erfolgende Ordnung der Arbeitsbeziehungen zu ermöglichen²²⁴. Somit hat sich der Gesetzgeber in Österreich für eine Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen im Wege eines überbetrieblichen Interessenausgleichs durch Kollektivverträge entschlossen²²⁵.

II. Aktuelle Situation

Die Ankündigungen in der Presse zeigen, dass zeitgleich mit der Diskussion um die Postmindestlohnverordnung auch Österreich über Mindestlöhne diskutiert hat. Wenngleich hier jedoch von einer flächendeckenden Einführung von Mindestlöhnen gesprochen wird, handelt es sich nicht um einen gesetzlichen Mindestlohn. Ebenso wie Deutschland hat Österreich keinen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn normiert²²⁶.

1. Festlegung durch Kollektivverträge

Das ArbVG trifft in den §§ 2 - 17 Regelungen über die Kollektivverträge. Hier legt § 2 II Z 2 ArbVG fest, dass in Kollektivverträgen die gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer geregelt werden können. Diese Inhaltsnormen umfassen auch das zu bezahlende Entgelt²²⁷. Sie sind Kollektivverträge, weil sie im Gegensatz zum Arbeitsvertrag nicht alleine zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gelten, sondern auf eine Mehrheit von Arbeitsverhältnissen bezogen sind²²⁸. Damit sind die Kollektivverträge in der Praxis die „zentralen Instrumente

²²¹ Hermann/ Atzmüller: Die Dynamik des österreichischen Modells, S.112.

²²² Hermann/ Atzmüller: Die Dynamik des österreichischen Modells, S.112.

²²³ Österreich BGBl. Nr. 76/1947.

²²⁴ Mayer-Maly/ Marhold: Österreichisches Arbeitsrecht: Kollektivarbeitsrecht, S. 19.

²²⁵ Brodil/ Risak/ Wolf: Arbeitsrecht in Grundzügen, IV, A, Rn.113.

²²⁶ Zeller Kommentar (Rebhahn): § 1152 ABGB, Rn.11.

²²⁷ Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II (Aigner/ Mazal), 4.3.2., Rn.23; Jabornegg/ Resch/ Strasser: Arbeitsrecht, S. 202, Rn.944.

²²⁸ Jabornegg/ Resch/ Strasser: Arbeitsrecht, S. 187, Rn.904.

der Lohnpolitik²²⁹“ welche die für die meisten Arbeitnehmer geltenden Mindestlöhne festlegen²³⁰.

a. Parteien des Kollektivvertrags

Kollektivverträge, oder mit Ihnen vergleichbare Instrumente des kollektiven Arbeitsrechts in anderen Ländern²³¹, werden von Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen geschlossen. So nennt § 2 I ArbVG Kollektivverträge Vereinbarungen, die zwischen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer schriftlich abgeschlossen werden. Den Kollektivverträgen kommt dabei rechtsgestaltende, das heißt normative, Wirkung auf das einzelne Arbeitsverhältnis zu²³².

Aufgrund der umfangreichen Wirkung, die Kollektivverträge entfalten, werden gewisse Voraussetzungen an die Fähigkeit, Partei eines solchen Vertrags zu sein, gestellt.

Der österreichische Gesetzgeber hat die Kollektivvertragsfähigkeit in § 4 ArbVG normiert. Hier wird zwischen Kollektivvertragsfähigkeit kraft Gesetzes und kraft behördlicher Verleihung unterschieden²³³.

Kraft Gesetzes kollektivvertragsfähig sind die Kammern, also etwa die Kammer für Arbeiter und Angestellte und die Wirtschaftskammern²³⁴. Zu den Kammern finden sich jeweils Regelungen im Arbeiterkammergesetz und im Wirtschaftskammergesetz²³⁵.

Auf Arbeitgeberseite teilen sich die Wirtschaftskammern auf in die Bundeskammer, die Landeskammern, sowie die Fachgruppen und Fachverbände²³⁶. Die Gesamtheit der Wirtschaftskammern und ihrer Fachgruppen und Fachverbände wird als Wirtschaftskammerorganisation bezeichnet, wobei jede für sich als Körperschaft öffentlichen Rechts selbständig ist, § 3 Abs. 1 Z 1 – 4 WKG. Jede einzelne Organisation ist zudem kollektivvertragsfähig, § 3 Abs. 2 WKG. So haben nach § 43 Abs. 3 S. 1 WKG die Fachgruppen der Landeskammern die Aufgabe, die fachlichen Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten. Hierzu zählen nach § 43 Abs. 3 S. 2 Z 7 WKG insbesondere der Abschluss von Kollektivverträgen.

²²⁹ Zeller Kommentar (Reissner): § 2 ArbVG, Rn.5.

²³⁰ Zeller Kommentar (Rebhahn): § 1152 ABGB, Rn.57.

²³¹ Vergl. etwa den Tarifvertrag in Deutschland oder den Gesamtarbeitsvertrag in der Schweiz.

²³² Jabornegg/ Resch/ Strasser: Arbeitsrecht, S. 183, Rn.888.

²³³ Jabornegg/ Resch/ Strasser: S.209, Rn.947; Zeller Kommentar (Reissner): § 4 ArbVG, Rn.2.

²³⁴ Zeller Kommentar (Reissner): § 4 ArbVG, Rn.7.

²³⁵ Im Folgenden WKG.

²³⁶ Jabornegg/ Resch/ Strasser: Arbeitsrecht, S. 195, Rn.927.

Entscheidend für die Kammern ist insbesondere, dass soweit die Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft bei einer natürlichen oder juristischen Person vorliegen, diese Pflichtmitglied in der jeweiligen Kammer ist²³⁷.

Kraft behördlicher Verleihung können freiwillige Berufsvereinigungen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber kollektivvertragsfähig sein, sofern ihnen in gewisser Hinsicht maßgebende (wirtschaftliche) Bedeutung zukommt²³⁸. Auf Arbeitnehmerseite ist dies der Österreichische Gewerkschaftsbund mit seinen Fachgewerkschaften. Auf Arbeitgeberseite gibt es auch unterschiedliche Vereinigungen, welche insbesondere verschiedene Berufsgruppen vertreten, wie die Industriellenvereinigung oder den Verband österreichischer Banken und Bankiers²³⁹. Anders als die Kammern sind diese Berufsvereinigungen nach § 4 II ArbVG jedoch Vereinigungen mit freiwilliger Mitgliedschaft.

Somit gibt es sowohl auf der Arbeitgeberseite, als auch auf der Arbeitnehmerseite unterschiedliche Vereinigungen, die Kollektivverträge abschließen können. Allerdings normiert § 6 ArbVG einen Vorrang der Kollektivvertragsfähigkeit der freiwilligen Berufsvereinigungen vor der Kollektivvertragsfähigkeit der gesetzlichen Interessenvertretungen²⁴⁰. Das heißt, soweit eine freiwillige Berufsvereinigung von ihrem Recht auf Abschluss eines Kollektivvertrags Gebrauch macht, verliert die gesetzliche Interessenvertretung ihre Kollektivvertragsfähigkeit für die Dauer des Kollektivvertrags. Aufgrund der nicht unerheblichen Bedeutung der Kollektivverträge für die Lohngestaltung und damit für die Mindestlöhne ist es daher entscheidend, wer in der Praxis Kollektivverträge abschließt und welche Geltung diese haben.

In der Praxis schließt auf Seiten der Arbeitnehmer grundsätzlich der ÖGB Kollektivverträge ab²⁴¹. Damit ist die Arbeiterkammer nach § 6 ArbVG in den Geltungsbereichen der vom ÖGB abgeschlossenen Kollektivverträge nicht berechtigt, eigene Kollektivverträge abzuschließen.

²³⁷ Zeller Kommentar (Reissner): § 4 ArbVG, Rn.7.

²³⁸ Jabornegg/ Resch/ Strasser: S. 212, Rn. 956; Zeller Kommentar (Reissner): § 4 ArbVG, Rn.14.

²³⁹ Cerny: ArbVR II, § 4 ArbVG, Anm.6.

²⁴⁰ OGH vom 21.12.2000 (8 ObA 125/00s) zuletzt abgerufen am 21.07.2012 unter: http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20001221_OGH0002_008OBA00125_00S0000_000&ResultFunctionToken=f22e610d-c68d-420d-bec3-41b3412dfb1f&Position=1&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&AenderungenSeite=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=8+ObA+125%2f00s&VonDatum=&BisDatum=29.08.2012&Norm=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=50&Suchworte= ; Zeller Kommentar (Reissner): § 6 ArbVG, Rn.1.

²⁴¹ Zeller Kommentar (Reissner): § 6 ArbVG, Rn.3.

Auf Seiten der Arbeitgeber hingegen schließen in der Regel die Wirtschaftskammern die Kollektivverträge ab²⁴². Dies hat den Vorteil, dass durch die Pflichtmitgliedschaft in den Wirtschaftskammern der weit größte Teil der Arbeitgeber und damit auch deren Arbeitnehmer durch Kollektivverträge erfasst ist. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die freiwilligen Arbeitgebervereinigungen auf den Abschluss eines Kollektivvertrags verzichten. So ist auch die Handhabung in der Praxis dahingehend, dass sich ein Großteil der freiwilligen Arbeitgebervereinigungen der anderweitigen Interessenvertretung verschrieben hat und den Abschluss von Kollektivverträgen den Wirtschaftskammern, bzw. ihren Fachgruppen und Fachverbänden überlässt²⁴³.

Doch gibt es auch Ausnahmen hiervon. So zählt etwa der Verband der Banken und Bankiers auch den Abschluss von Kollektivverträgen zu seinen Aufgaben²⁴⁴. In einem solchen Fall wird der von der Wirtschaftskammer abgeschlossene Kollektivvertrag für die Dauer der Geltung des von der freiwilligen Arbeitgebervereinigung abgeschlossenen Kollektivvertrags verdrängt.

b. Regelung

Mindestlöhne müssen auch zu den in Kollektivverträgen regelbaren Tatbeständen zählen. § 2 II ArbVG zählt diese Tatbestände auf. Nach § 2 II Z 2 ArbVG können durch Kollektivverträge die gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer geregelt werden. Hierzu gehört auch die Festsetzung von Löhnen und anderen Entgeltbestandteilen²⁴⁵. Damit sind die Kollektivvertragsparteien auch berechtigt, für ihren Geltungsbereich Löhne festzulegen, welche als Minimum gezahlt werden müssen.

Diese Regelungen reichen jedoch nur so weit, wie der Kollektivvertrag Wirkung entfaltet. So sind Kollektivverträge in der Regel auf einen fachlichen, räumlichen und persönlichen Geltungsbereich beschränkt²⁴⁶. Somit kann nicht von einem einheitlichen Mindestlohn gesprochen werden. Die Mindestlöhne sind vielmehr die Untergrenze der für die jeweilige Branche und Berufsgruppe ausgehandelten Löhne. Diese sind jeweils als Minimum zu zahlen.

²⁴² Zeller Kommentar (Reissner): § 6 ArbVG, Rn.3.

²⁴³ Brodil/ Risak/ Wolf: Arbeitsrecht in Grundzügen, IV, C, 1a, Rn.126.

²⁴⁴ Aufgaben des Verbands Österreichischer Banken und Bankiers unter: <http://www.voebb.at/aufgaben.jsp> abgerufen am 23.07.2012.

²⁴⁵ Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II. (Aigner/ Mazal), 4.3.2., Rn.23.

²⁴⁶ Brodil/ Risak/ Wolf: Arbeitsrecht in Grundzügen, IV, C, 1b, Rn.130.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welche Regelung die 2007 zwischen der WKO und dem ÖGB getroffene Vereinbarung über einen Mindestlohn von 1000 Euro trifft. Also insbesondere, ob sich für den einzelnen Arbeitnehmer ein Anspruch hieraus ergibt. Bei der getroffenen Vereinbarung handelt es sich jedoch um keinen Kollektivvertrag, durch welchen Mindestlöhne festgelegt werden könnten. Vielmehr handelt es sich, wie auch die Bezeichnung wiedergibt, um eine Grundsatzvereinbarung²⁴⁷. Diese legt keinen generellen Mindestlohn fest, sondern formuliert vielmehr die Selbstverpflichtung der WKO und des ÖGB, in allen Kollektivverträgen ihres Wirkungsbereichs einen Mindestlohn von 1000 Euro festzulegen²⁴⁸. Diese, jeweils auf ihre Branche beschränkten Kollektivverträge, sollen in ihrer Gesamtheit nahezu alle Arbeitnehmer erfassen. Damit soll die flächendeckende Einführung von Mindestlöhnen in Form verbindlicher Lohnuntergrenzen erreicht werden. Die Grundsatzvereinbarung legt somit nur den Willen fest, durch einzelne Kollektivverträge Mindestlöhne festzusetzen. Die Vereinbarung selbst legt jedoch keine Mindestlöhne fest.

c. Wirkung

Um der Frage nachgehen zu können, wie Mindestlöhne wirken bzw. wer einen Anspruch auf Mindestlöhne hat, muss zunächst geklärt werden, wie die Kollektivverträge wirken. Die Frage ist also, wer dem Kollektivvertrag unterworfen ist. Grundsätzlich kollektivvertragsunterworfen sind die Kollektivvertragsangehörigen, welche durch Abschluss die Geltung für sich bestimmt haben, sowie deren Mitglieder²⁴⁹. Durch die Außenseiterwirkung des § 12 ArbVG gilt der Kollektivvertrag jedoch für sämtliche Arbeitnehmer eines kollektivvertragsangehörigen Arbeitgebers²⁵⁰.

Die Kollektivvertragsangehörigkeit legt § 8 ArbVG fest. Nach § 8 Z 1 ArbVG gelten Kollektivverträge für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die zur Zeit des Abschlusses des Kollektivvertrags Mitglied der abschließenden Parteien waren oder dies später werden. Der Kollektivvertrag gilt dabei nach § 11 Abs. 1 ArbVG innerhalb seines Geltungsbereichs unmittelbar verbindlich.

(1) Arbeitgeberseite

²⁴⁷ Dokument zuletzt abgerufen am 23.07.2012 unter: <http://wko.at/bstv/Mindestlohngrundsatzvereinbarung.pdf>.

²⁴⁸ Vergl.: Text der Grundsatzvereinbarung.

²⁴⁹ Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II (Aigner/ Mazal), 7.1., Rn.47.

²⁵⁰ Zeller Kommentar (Reissner): § 8 ArbVG, Rn.8; Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II (Aigner/ Mazal), 7.3., Rn.49.

Aufgrund der Tatsache, dass in der Praxis regelmäßig die Wirtschaftskammern auf Seiten der Arbeitgeber die Kollektivverträge aushandeln und abschließen, hängt die Bindung des Arbeitgebers an Kollektivverträge maßgeblich von seiner Mitgliedschaft in den Wirtschaftskammern ab.

§ 2 WKG regelt, wer Mitglied der Wirtschaftskammern ist. Der Art nach, können nach § 2 Abs. 1 WKG sowohl physische, als auch juristische Personen, sowie sonstige Rechtsträger Mitglied sein. Voraussetzung ist jedoch, dass sie eine Unternehmung des Gewerbes, des Handwerks, der Industrie oder eines der anderen genannten Bereiche betreiben oder zu betreiben berechtigt sind. Nach § 2 Abs. 2 WKG sind dies jedenfalls solche Unternehmungen, die der Gewerbeordnung unterliegen. Damit erfüllt grundsätzlich jeder Gewerbebetrieb in Österreich die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft in einer der Wirtschaftskammern.

Die Mitgliedschaft in den Wirtschaftskammern ist jedoch nicht freiwillig. Soweit der Gewerbebetrieb die Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft erfüllt, ist er per Gesetz Zwangsmittelglied der jeweiligen Wirtschaftskammer²⁵¹. Somit erfahren die durch die Wirtschaftskammern geschlossenen Kollektivverträge eine starke Verbreitung. Da der weit überwiegende Teil der Arbeitgeber Mitglied in einer Wirtschaftskammer oder einer ihrer Unterorganisationen ist, kommt es zu einer weiten Verbreitung der Kollektivverträge auf Arbeitgeber-, und damit auch auf Arbeitnehmerseite.

Eine zahlenmäßig geringe Ausnahme bilden hier die sogenannten freien Berufe. Auch Angehörige der freien Berufe wie Ärzte und Rechtsanwälte sind verpflichtend Mitglieder in ihren jeweiligen Kammern. Hier kommt jedoch eine Voraussetzung zum Abschluss von Kollektivverträgen zum Tragen. Die abschließende Kammer muss gegnerunabhängig sein²⁵². Diese Voraussetzung ist jedoch nur erfüllt, wenn die Willensbildung innerhalb der Kammer getrennt erfolgt²⁵³. Da viele Kammern der freien Berufe hier nicht trennen, ist diese Voraussetzung bei ihnen nicht gegeben. Damit ist ihnen der Abschluss von Kollektivverträgen nicht gestattet.

Ein weiterer Vorteil der österreichischen Regelungen liegt im System der Wirtschaftskammern. Neben der Unterteilung in Bundeswirtschaftskammer und Landeswirtschaftskammern findet eine Unterteilung in Fachgruppen und Fachverbände

²⁵¹ Jabornegg/ Resch/ Strasser: Arbeitsrecht, S. 193, Rn.921.

²⁵² Brodil/ Risak/ Wolf: Arbeitsrecht in Grundzügen, IV, B, 1, Rn. 117.

²⁵³ VfGH vom 24.03.1979 (G 2/79) in DRdA 1979, 326, 329.

statt²⁵⁴. Diese einzelnen Unterabteilungen des Systems der Wirtschaftskammern sind selbst auch zum Abschluss von Kollektivverträgen ermächtigt²⁵⁵. Zum einen können hierdurch, auf die jeweiligen regionalen Bedürfnisse und Gegebenheiten abgestimmte, Kollektivverträge geschlossen werden. Auf der anderen Seite werden durch die einzelnen Fachverbände auf die jeweilige Branche mit ihren Berufsgruppen abgestimmte Kollektivverträge geschlossen. Der Arbeitgeber, bzw. dessen Betrieb wird dann der entsprechenden Unterorganisation der WK zugeordnet und ist dessen Kollektivvertrag unterworfen²⁵⁶.

Zudem kann sich der Arbeitgeber nicht ohne weiteres der Wirkung eines Kollektivvertrags entziehen. Nach § 13 ArbVG bleibt die Wirkung des Kollektivvertrags auch bei dessen Erlöschen aufrecht, soweit für die betreffenden Arbeitsverhältnisse nicht ein neuer Kollektivvertrag oder eine Einzelvereinbarung getroffen wird. Damit wird für die Kollektivvertragsparteien die Herbeiführung eines kollektivvertragslosen Zustands unattraktiv gemacht²⁵⁷.

Wenngleich der Arbeitgeber verpflichtend Mitglied in den Wirtschaftskammern ist, ist er jedoch nicht zwingend an den Kollektivvertrag gebunden, welchen die jeweilige Wirtschaftskammer für seine Branche abgeschlossen hat. Grundsätzlich steht es ihm ebenso frei, sich mit anderen zu Koalitionen zusammenzuschließen oder auch sich bestehenden anzuschließen. Die im Rahmen der Koalitionen abgeschlossenen Kollektivverträge haben dann nach § 6 ArbVG Vorrang²⁵⁸.

Auch darüber hinaus ergeben sich weitere Möglichkeiten der Kollektivvertragsbindung. Nach § 8 Z 2 ArbVG wird der Arbeitgeber kollektivvertragsangehörig, auf den ein Betrieb oder Betriebsteil eines kollektivvertragsangehörigen Arbeitgebers übergeht. War der Betrieb also durch seinen alten Inhaber, als Arbeitgeber, an einen Kollektivvertrag gebunden, geht mit dem Betrieb die Kollektivvertragsangehörigkeit auf den neuen Betriebsinhaber über. Er ist als Arbeitgeber an den zuvor im Betrieb geltenden Kollektivvertrag gebunden.

Durch die Pflichtmitgliedschaft in den Wirtschaftskammern und die darüber hinaus bestehende Möglichkeit, freiwillig Kollektivverträge abzuschließen, kommt es letztlich zu einer weiten Verbreitung der Kollektivverträge. So wird die Reichweite der Kollektivverträge in Österreich mit etwa 98 % angegeben²⁵⁹.

²⁵⁴ Jabornegg/ Resch/ Strasser: Arbeitsrecht, S. 195, Rn.927.

²⁵⁵ Jabornegg/ Resch/ Strasser: Arbeitsrecht, S. 210, Rn.952.

²⁵⁶ Zeller Kommentar (Reissner): § 8 ArbVG, Rn.10.

²⁵⁷ Zeller Kommentar (Reissner): § 13 ArbVG, Rn.2.

²⁵⁸ Brodil/ Risak/ Wolf: Arbeitsrecht in Grundzügen, IV, D, 1, Rn.132a.

²⁵⁹ Rebhahn: NZA-Beil. 2011, 64, 68, Tabelle 2.

(2) Arbeitnehmerseite

Auch für den Arbeitnehmer regelt § 8 ArbVG die Kollektivvertragsangehörigkeit. Dieser geht in § 8 Z 1 ArbVG zunächst von einer Mitgliedschaft in einer der abschließenden Parteien aus. Dies ist für den Arbeitnehmer grundsätzlich die Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft des ÖGB²⁶⁰.

Auf der Arbeitnehmerseite kann die Kollektivvertragsunterworfenheit jedoch in zwei wesentliche Bereiche unterteilt werden. Einerseits sind die gerade genannten Mitglieder der abschließenden Gewerkschaften durch Mitgliedschaft dem Kollektivvertrag unterworfen. Andererseits kommt der Außenseiterwirkung besondere Bedeutung zu.

Aufgrund der Ausgestaltung des Kollektivvertrags als Vertrag, müssen grundsätzlich beide Seiten an ihn gebunden sein. Insofern wirkt der Kollektivvertrag nur dann auf den Arbeitnehmer, der einer abschließenden Gewerkschaft angehört, wenn auch der Arbeitgeber an den Kollektivvertrag gebunden ist. Andererseits, wenn der Arbeitnehmer nicht Mitglied der abschließenden Gewerkschaft, der Arbeitgeber aber an den Kollektivvertrag gebunden ist, kann der Kollektivvertrag nach § 12 ArbVG durch die Außenseiterwirkung dennoch Wirkung entfalten. Maßgeblich ist insofern auch für den Arbeitnehmer, dass sein Betrieb durch den Arbeitgeber an den Kollektivvertrag gebunden ist.

Andererseits müssen nicht alle Arbeitnehmer eines Arbeitgebers an denselben Kollektivvertrag gebunden sein. Für die Arbeitnehmer eines Betriebs gilt der Kollektivvertrag der Fachgruppe oder des Fachverbands, der dem Betrieb in fachlicher und örtlicher Hinsicht entspricht²⁶¹. Gleiches gilt für organisatorisch eigenständige Betriebsabteilungen²⁶². Im einzelnen Arbeitsverhältnis kann jedoch jeweils nur ein Kollektivvertrag gelten²⁶³.

Doch kann der Arbeitnehmer auch darüber hinaus einem Kollektivvertrag unterworfen sein. Hierzu treffen die Ziffern 2 und 3 des § 8 ArbVG Regelungen. Diese binden an sich nur den Arbeitgeber, der nicht schon durch Mitgliedschaft in der WK an einen Kollektivvertrag gebunden ist. Aufgrund der Bedeutung, die die Kollektivvertragsunterworfenheit des Arbeitgebers jedoch für die Arbeitnehmer hat, sind diese Regelungen maßgeblich für die Geltung eines Kollektivvertrags im Betrieb.

²⁶⁰ Siehe oben.

²⁶¹ Brodil/ Risak/ Wolf: Arbeitsrecht in Grundzügen, IV, D, 2, Rn.133.

²⁶² OGH vom 21.10.1998 (9 ObA 235/98v) in DRdA 1999, 308, 309.

²⁶³ Zeller Kommentar (Reissner): § 9 ArbVG, Rn.6.

§ 8 Z 2 ArbVG betrifft die bereits angesprochene Kollektivvertragsangehörigkeit des bei Betriebsübergang übernehmenden Arbeitgebers. Damit wird die Bindung des Arbeitgebers an den im Betrieb geltenden Kollektivvertrag begründet, ohne dass der Arbeitgeber Partei des Kollektivvertrags wäre. Der Arbeitnehmer bleibt damit dem bislang in seinem Betrieb für ihn geltenden Kollektivvertrag unterworfen. Allerdings wird der den Betrieb übernehmende Arbeitgeber auch an den Kollektivvertrag gebunden. Damit wird der vertraglichen Struktur des Kollektivvertrags Rechnung getragen, wonach sowohl Arbeitgeber, als auch Arbeitnehmer dem Kollektivvertrag unterworfen sein müssen. Allerdings gilt dies nur, wenn der Arbeitgeber bislang nicht kollektivvertragsangehörig war, damit ist diese Regelung subsidiär²⁶⁴.

§ 8 Z 3 ArbVG betrifft die Arbeitnehmer, welche in verbundenem Gewerbe fächerübergreifende Leistungen erbringen. Der Arbeitgeber ist dann auch in den Bereichen kollektivvertragsangehörig, in denen er nicht Mitglied der Kollektivvertrag schließenden Partei ist²⁶⁵. Damit gelten auch für die Arbeitnehmer in diesen Bereichen die Normen des entsprechenden Kollektivvertrags.

Sofern es also, trotz verpflichtender Mitgliedschaft in den Wirtschaftskammern, noch nicht zu einer flächendeckenden Wirkung von Kollektivverträgen gekommen ist, sorgen diese Regelungen für eine Einbindung der bislang nicht kollektivvertragsgebundenen Arbeitgeber.

(3) Wirkung in der Praxis

Soweit zu den rechtlichen Grundlagen der Wirkung von Kollektivverträgen. Eine nicht unerhebliche Frage ist jedoch, ob sich die getroffenen Regelungen auch in der Praxis widerspiegeln.

Durch das System der Wirtschaftskammern und die Pflichtmitgliedschaft aller Gewerbetreibenden in den Kammern, kommt es zu einer weiten Verbreitung der durch die Kammern abgeschlossenen Kollektivverträge. In der Praxis gelten damit die Kollektivverträge, bei Abschluss durch die WKO, in der Regel für alle Unternehmer der Branche²⁶⁶.

Durch den branchenweise erfolgenden Abschluss kommt es zwar einerseits zu einer Vielzahl an Kollektivverträgen, insofern kann nicht von einer einheitlichen Regelung gesprochen

²⁶⁴ Zeller Kommentar (Reissner): § 8 ArbVG, Rn.15.

²⁶⁵ Zeller Kommentar (Reissner): § 8 ArbVG, Rn.22.

²⁶⁶ Zeller Kommentar (Rebhahn): § 1152 ABGB, Rn.11.

werden. Andererseits gelten diese Kollektivverträge in ihrer Gesamtheit jedoch für die überwiegende Mehrheit der Arbeitgeber.

Diesem Punkt kommt insofern besondere Bedeutung zu, als die Kollektivvertragsbindung des Arbeitgebers maßgeblich ist. Nur wenn der Arbeitgeber an den Kollektivvertrag gebunden ist, kann der Kollektivvertrag auch auf die Arbeitnehmer in seinem Betrieb Wirkung entfalten. Für die Geltung der Kollektivvertragsnormen für den einzelnen Arbeitnehmer macht es dann keinen Unterschied, ob er Mitglied der abschließenden Gewerkschaft ist oder nicht.

Doch gibt es auch Arbeitnehmer, die eine Ausnahme zu dieser Regel darstellen. Hier seien nur etwa die freien Berufe genannt, wie Ärzte oder Rechtsanwälte, welche in eigenen Kammern organisiert sind.

Dennoch kommt es in der Praxis zu einer großen Verbreitung der Kollektivverträge. Durch zusätzliche Grundsätze, wie etwa die umfangreiche Außenseiterwirkung auf nicht gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer kommt es zu einer weit verbreiteten Geltung der Kollektivverträge in Österreich.

d. Methodik

Das österreichische Kollektivvertragssystem ist, vergleichbar mit anderen Ländern, ein System kollektiver Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite. Kollektivverträge sind damit ein Spiegel des Arbeitsvertrags auf anderer Ebene und daher Ausdruck der Vertragsautonomie. Sie sind ein ausgehandelter Kompromiss der beteiligten Parteien unter Umgehung der strukturellen Unterlegenheit des einzelnen Arbeitnehmers durch Zusammenschluss zu kollektiven Vereinigungen. Dennoch ergeben sich hier einige Besonderheiten, etwa im Vergleich zum deutschen Tarifvertragssystem. Zudem ist fraglich, wie sich die genannte Grundsatzvereinbarung von WKO und ÖGB methodisch auswirkt.

Eine wesentliche Besonderheit des Kollektivvertragssystems ist die Pflichtmitgliedschaft in den Wirtschaftskammern. Da die Wirtschaftskammern in der Praxis auf Arbeitgeberseite die überwiegende Zahl der Kollektivverträge abschließen, ist praktisch jeder Arbeitgeber automatisch an einen Kollektivvertrag gebunden. Hierdurch kommt es zu einer weiten Verbreitung von Kollektivverträgen.

Dennoch steht es den Arbeitgebern frei, sich zu Koalitionen zusammenzuschließen und eigene Kollektivverträge abzuschließen. Diese gelten dann vorrangig vor denen der Wirtschaftskammern. Durch die Pflichtmitgliedschaft kommt es de facto zu einer

Verpflichtung zum Abschluss überhaupt eines Kollektivvertrags, ohne den einzelnen Arbeitgeber daran zu hindern, eigene Vereinbarungen zu treffen. Die Arbeitgeberseite kann sich damit generell Kollektivverträgen nicht entziehen.

Eine weitere Besonderheit ist die Regelung des § 12 Abs. 1 ArbVG. Damit gelten die Kollektivvertragsnormen für alle Arbeitnehmer eines kollektivvertragsgebundenen Arbeitgebers und nicht nur für Gewerkschaftsmitglieder. Der Vorteil hierbei liegt auf der Hand. Bei der ohnehin hohen Anzahl von kollektivvertraggebundenen Arbeitgebern wirken die Kollektivvertragsnormen auch innerhalb des jeweiligen Betriebs auf alle Arbeitnehmer. So kann es auch in Zeiten geringer Beschäftigung nicht zu einem Unterbietungswettbewerb gewerkschaftlich nicht gebundener Arbeitnehmer kommen²⁶⁷.

Eine solche Wirkung hat allerdings auch ihre Nachteile. Wenn der einzelne Arbeitnehmer auch ohne Mitgliedschaft in der abschließenden Gewerkschaft in den Genuss der Kollektivvertragsnormen kommt, verliert die Gewerkschaftsmitgliedschaft an Attraktivität. Dies kann für die Gewerkschaften aufgrund der Finanzierung über Mitgliedsbeiträge finanzielle Auswirkungen haben, kann sich aber im Falle sinkender Mitgliederzahlen auch auf die Repräsentativität der Kollektivverträge auswirken.

Indirekt wirkt jedoch auch die Grundsatzvereinbarung zwischen dem ÖGB und den Wirtschaftskammern über eine flächendeckende Einführung von Mindestlöhnen. Hierin bekennen sich die WKO und der ÖGB zunächst eindeutig zu dem bestehenden System der Kollektivverträge und sehen in der gesetzlichen Festlegung von Mindestlöhnen keine Alternative hierzu²⁶⁸. Darüber hinaus haben sich die Parteien der Vereinbarung verpflichtet, durch Umsetzung in den einzelnen Kollektivverträgen ihres Wirkungsbereichs, flächendeckend einen Mindestlohn von 1000 Euro einzuführen. Allerdings hat der einzelne Arbeitnehmer hierauf keinen Anspruch, sondern muss auf die Umsetzung durch die WKO und den ÖGB vertrauen.

Für den Fall, dass die flächendeckende Einführung von Mindestlöhnen durch die Kollektivverträge nicht umgesetzt wird, haben die Sozialpartner in der Grundsatzvereinbarung festgelegt, alle zur Verfügung stehenden Mittel zur Umsetzung zu nutzen²⁶⁹. Explizit wird in diesem Zusammenhang der Generalkollektivvertrag genannt.

²⁶⁷ Jabornegg/ Resch/ Strasser: Arbeitsrecht, S. 224, Rn. 991.

²⁶⁸ Text der Grundsatzvereinbarung, abgerufen am 8.2.2009: <http://wko.at/bstv/Mindestlohngrundsatzvereinbarung.pdf>.

²⁶⁹ Text der Grundsatzvereinbarung: abgerufen am 8.2.2009: <http://wko.at/bstv/Mindestlohngrundsatzvereinbarung.pdf>.

Durch einen Generalkollektivvertrag könnten die WKO und der ÖGB einen für ganz Österreich und branchenübergreifend geltenden Mindestlohn festlegen. Wenngleich es sich hierbei um ein Druckmittel handeln dürfte, die einzelnen Wirtschaftskammern und Gewerkschaften zur Umsetzung der Grundsatzvereinbarung zu bringen, bleibt es dennoch ein Kollektivvertrag der Sozialpartner.

2. Alternative Möglichkeiten zur Festlegung von Mindestlöhnen

Durch das bestehende System der Kollektivverträge ist der weit überwiegende Teil der Arbeitsverhältnisse einem Kollektivvertrag und damit dessen Entgeltregelungen unterworfen. Dennoch gibt es darüber hinaus Möglichkeiten zur Festlegung von Mindestlöhnen. Gemein ist diesen Möglichkeiten, dass sie beide Surrogate für den Kollektivvertrag sind²⁷⁰. Regelungen hierzu treffen die §§ 18 ff. und 22 ff. ArbVG und die §§ 13 f. und 15 f. der Geschäftsordnung des Bundeseinigungsamtes²⁷¹. Für das Verfahren zur Erklärung zur Satzung und zur Festlegung des Mindestlohntarifs ist das Bundeseinigungsamt zuständig (§§ 18 Abs. 1 und 22 Abs. 1 ArbVG).

a. Bundeseinigungsamt

Die Erklärung von Tarifverträgen zur Satzung (§§ 18 ff. ArbVG) und die Festsetzung von Mindestentgelten als Mindestlohntarif (§§ 22 ff. ArbVG) erfolgen durch das Bundeseinigungsamt. Dieses wird nach § 141 Abs. 1, S. 1 ArbVG beim Bundesministerium für soziale Verwaltung²⁷² errichtet. Nach § 141 Abs. 1, S. 3 ArbVG besteht es aus einem Vorsitzenden, je nach Bedarf aus einem oder mehreren Stellvertretern und aus der erforderlichen Zahl von Mitgliedern, die aus den Gruppen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestellt werden. Nach § 2 Abs. 1 GO-BEA entscheidet das Bundeseinigungsamt in Senaten. Diese bestehen nach § 2 Abs. 3 GO-BEA aus einem Vorsitzenden, und mindestens je vier Mitgliedern aus den Gruppen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Der Vorsitzende und dessen Stellvertreter werden nach § 141 Abs. 2 ArbVG vom Bundesminister nach Anhörung der Wirtschaftskammer und der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte ernannt. Für die weiteren Mitglieder machen die

²⁷⁰ Zeller Kommentar (Reissner): § 18 ArbVG, Rn.2; § 22 ArbVG, Rn.1.

²⁷¹ Im Folgenden: GO-BEA.

²⁷² Bis 1987 Bezeichnung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz.

Wirtschaftskammer für die Vertreter der Arbeitgeber und die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte Vorschläge (§ 141 Abs. 3, S. 1 ArbVG). Die Mitglieder werden dann durch den Bundesminister bestellt. Für den Fall, dass die Interessenvertretungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer innerhalb von zwei Monaten keine Vorschläge machen, ist der Minister nach § 141 Abs. 3, S. 2 ArbVG an keine Vorschläge mehr gebunden und kann die Mitglieder selbst bestimmen.

Im Bezug auf die fachliche Eignung der Mitglieder verweist § 141 Abs. 4 ArbVG auf § 24 ASGG und damit auf die Bestimmungen zu den Laienrichtern am Arbeitsgericht. Nach § 24 Nr. 3 ASGG können nur Personen als Laienrichter gewählt werden, die der Berufsgruppe, für die die fachkundigen Laienrichter zu wählen sind, angehören oder angehört haben und durch Eintritt in den Ruhestand aus dieser ausgetreten sind.

Übertragen auf die Besetzung des Bundeseinigungsamts und die Eignung von dessen Mitgliedern bedeutet dies zunächst, dass die Mitglieder fachkundig sein sollen. Die Fachkunde folgt hier aus der Kenntnis der Berufsgruppe als dessen Mitglied. Es bedarf damit keiner besonderen fachlichen Eignung, welche über die durch die eigene Tätigkeit in der Berufsgruppe gewonnenen Kenntnisse hinausgeht. § 141 Abs. 6, S. 2 ArbVG macht zudem deutlich, dass es weniger um besondere fachliche Eignung geht, sondern eben vielmehr um die Wahrnehmung der Interessen der jeweiligen Berufsgruppe.

Wie sich aus § 142 sowie den §§ 2 Abs. 1 und 3 Abs. 2 BEA-GO ergibt, werden die Senate unter Bedachtnahme auf den Verhandlungsgegenstand und erforderlichenfalls auf regionale Gesichtspunkte gebildet werden.

Hieraus ergibt sich, dass die Senate entsprechend den jeweiligen Aufgaben gebildet werden, also branchenspezifisch agieren.

b. Erklärung zur Satzung

Nach den §§ 18 - 21 ArbVG kann ein Kollektivvertrag zur Satzung erklärt werden, um bislang nicht von einem Kollektivvertrag erfasste Arbeitnehmer der Geltung der Mindestarbeitsbedingungen des Kollektivvertrags zu unterwerfen²⁷³. Dies wird erreicht, indem die Geltung des Kollektivvertrags auf bislang nicht an den Kollektivvertrag gebundene Arbeitgeber erweitert wird.

²⁷³ Jabornegg/ Resch/ Strasser: Arbeitsrecht, S. 231, Rn.1008; Zeller Kommentar (Reissner): § 18 ArbVG, Rn.3.

Arbeitgeber, die nicht Mitglied der Wirtschaftskammern sind, sind auch nicht an deren Kollektivverträge gebunden. Damit können Arbeitnehmer, auch wenn sie Mitglied einer abschließenden Gewerkschaft sind, nicht die durch den Kollektivvertrag gewährten Mindestarbeitsbedingungen fordern. Es fehlt an der beidseitigen Bindung an den Kollektivvertrag. Durch die Satzungserklärung wird den Normen des Kollektivvertrags auch außerhalb seines räumlichen fachlichen und persönlichen Geltungsbereichs rechtsverbindliche Wirkung zuerkannt. Damit werden auch diese Arbeitgeber an den Kollektivvertrag gebunden, so dass auch sie ihren Arbeitnehmern die durch den Kollektivvertrag zugesicherten Mindestlöhne gewähren müssen. Somit profitieren in erster Linie die Arbeitnehmer, welche bislang nicht an den Kollektivvertrag gebunden waren. Auf sie wird die Schutzfunktion des Kollektivvertrags durch verbindliche Lohnuntergrenzen ausgeweitet.

Auf der anderen Seite profitieren jedoch auch die bislang dem Kollektivvertrag unterworfenen Arbeitgeber. Durch die Geltungserweiterung werden diese vor lohndrückender Konkurrenz durch Arbeitgeber-Außenseiter geschützt²⁷⁴.

Eingeleitet wird das Verfahren zur Satzungserklärung nach § 18 Abs. 1 ArbVG durch den Antrag einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft, die Partei des Kollektivvertrags ist²⁷⁵. Das Bundeseinigungsamt prüft daraufhin die Voraussetzungen. Liegen diese vor, hat das Bundeseinigungsamt nach § 18 Abs. 1 ArbVG dem Kollektivvertrag auch außerhalb seines räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereichs rechtsverbindliche Wirkung zuzuerkennen. Nach dem Wortlaut liegt die Entscheidung damit nicht im Ermessen des Bundeseinigungsamtes sondern die Erstreckung hat zu erfolgen, soweit die Voraussetzungen erfüllt sind.

Damit ein Kollektivvertrag, oder ein Teil seiner Normen, zur Satzung erklärt werden kann, muss der Kollektivvertrag nach § 18 Abs. 3 Z 1 ArbVG ordentlich kundgemacht worden sein und in Geltung stehen. Zudem muss er nach § 18 Abs. 3 Z 2 ArbVG eine überwiegende Bedeutung erlangt haben. Nach der Rechtsprechung des VfGH müssen dazu die gesamten Arbeitsverhältnisse im Geltungsbereich eines Kollektivvertrags mit den

²⁷⁴ Zeller Kommentar (Reissner): § 18 ArbVG, Rn.3.

²⁷⁵ Jabornegg/ Resch/ Strasser: Arbeitsrecht, S.231, Rn.1008; Zeller Kommentar (Reissner): § 18 ArbVG, Rn.5.

Arbeitsverhältnissen in Bezug gesetzt werden, die vom Kollektivvertrag erfasst werden sollen²⁷⁶.

Voraussetzung für die Satzungserklärung ist weiter, dass für die betreffenden Arbeitsverhältnisse kein Kollektivvertrag besteht²⁷⁷. Die Satzungserklärung ist damit subsidiär zum Kollektivvertrag. Folglich kann die Satzungserklärung auch nicht als Mittel genutzt werden, durch Erstreckung der Geltung eines Kollektivvertrags, andere Kollektivverträge zu verdrängen.

Liegen die Voraussetzungen zur Satzungserklärung soweit vor, besteht für das Bundeseinigungsamt eine Rechtspflicht, die Satzung zu erlassen²⁷⁸. Damit handelt es sich bei der Entscheidung des Bundeseinigungsamtes nicht um eine Ermessensentscheidung, sondern um eine gebundene Entscheidung.

Die Voraussetzungen zur Satzungserklärung sind damit nicht sonderlich hoch. Genau genommen muss nur eine gewisse Anzahl von Arbeitsverhältnissen, im Geltungsbereich eines Kollektivvertrags, selbst ohne kollektivvertragliche Bindung sein. Ist also etwa ein Arbeitgeber nicht an einen Kollektivvertrag gebunden, liegen jedoch die Arbeitsverhältnisse seiner Arbeitnehmer im grundsätzlichen Geltungsbereich eines Kollektivvertrags, und sind die Voraussetzungen zur Satzungserklärung gegeben, kann er gegen seinen Willen an den Kollektivvertrag gebunden werden. Den Antrag dazu können die Parteien des Kollektivvertrags stellen, welche jedoch in der Regel aus anderen Gründen ein Interesse an der Erstreckung haben, als die bislang nicht an den Kollektivvertrag gebundenen Arbeitnehmer. Sofern der Antrag gestellt wurde, wird mittels eines staatlichen Aktes der Kollektivvertrag erstreckt.

Grundsätzlich stellt jedoch die kollektive Interessenwahrnehmung einen zentralen Bezugspunkt des Arbeitsrechts dar²⁷⁹. Diesem Grundsatz kommen die Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer auch durch Abschlüsse von Kollektivverträgen nach. In dieses System greift dann jedoch der staatliche Akt der Erstreckung eines Kollektivvertrags mittels Satzungserklärung ein.

²⁷⁶ VfGH vom 29.09.1994 (V 85/92/ V 86/92) zuletzt abgerufen am 23.07.2012 unter: http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_10059071_92V00085_00.

²⁷⁷ Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II. (Aigner/ Mazal), 10.2., Rn.57; Zeller Kommentar (Reissner): § 18 ArbVG, Rn.16.

²⁷⁸ Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II. (Aigner/ Mazal), 10.2., Rn.57.

²⁷⁹ Jabornegg/ Resch/ Strasser: Arbeitsrecht, S. 181, Rn.884.

Fraglich ist dann, welcher Rechtsnatur die Satzungserklärung ist. Hier ist zwischen den zur Satzung erklärten Normen des Kollektivvertrags und der Satzungserklärung selbst zu unterscheiden.

Die Qualität einer Verordnung kommt dabei nur der Satzungserklärung selbst zu²⁸⁰. Der zur Satzung erklärte Kollektivvertrag hingegen behält seine Rechtsform bei²⁸¹.

Damit verändern die kollektivvertraglichen Normen zwar nicht ihre Rechtsnatur, dennoch wird die Geltung der Normen eben nicht durch Abschluss oder Mitgliedschaft begründet, sondern durch eine staatliche Verordnung.

Ein solcher Eingriff in das bestehende System der Kollektivverträge bedarf einer Rechtfertigung.

Bei genauer Betrachtung der Praxis stellt sich jedoch die Frage, ob und inwieweit überhaupt Raum für eine Erklärung von Kollektivverträgen zur Satzung vorhanden ist. Aufgrund der weiten Verbreitung von Kollektivverträgen kommt diesem Instrument in der Praxis eine verschwindend geringe Bedeutung zu. Dennoch ist sie in dem hier betrachteten Zusammenhang nicht uninteressant. Auf Antrag einer Kollektivvertragspartei kann die Geltung der Normen eines Kollektivvertrags auf andere Arbeitsverhältnisse ausgeweitet werden. Dies geschieht durch Satzung, also durch behördliche Entscheidung.

Ähnliche Instrumente der Erstreckung von Kollektivvertrags- bzw. Tarifvertragsnormen finden sich im deutschen Recht im Tarifvertragsgesetz und im Arbeitnehmerendegesetz. Im Gegensatz zu Deutschland kommt es in Österreich jedoch kaum zur Erstreckung von Kollektivverträgen durch Erklärung zur Satzung. Ein wesentlicher Grund hierfür ist die weite Verbreitung von Kollektivverträgen. Hierdurch besteht in der Regel kein Bedarf, die Kollektivverträge zu erstrecken.

c. Mindestlohntarif

Eine weitere Möglichkeit zur Festlegung von Mindestlöhnen ist der Mindestlohntarif nach den §§ 22 - 25 ArbVG. Auch dieser ist gegenüber der autonomen Rechtsetzung der Sozialpartner subsidiär²⁸². Der Mindestlohntarif ist zudem jedoch auch subsidiär zur Satzungserklärung²⁸³.

²⁸⁰ VfGH vom 29.9.1994 (V 85,92/V 86/92) s.o.; Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II (Aigner/ Mazal), 10.2., Rn. 60; Zeller Kommentar (Reissner): § 18 ArbVG, Rn.21.

²⁸¹ Zeller Kommentar (Reissner): § 18 ArbVG, Rn.21.

²⁸² Zeller Kommentar (Reissner): § 22 ArbVG, Rn.3.

²⁸³ Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II (Aigner/ Mazal), 11.1., Rn.61; Zeller Kommentar (Reissner): § 22 ArbVG, Rn.14.

Im Gegensatz zur Satzung kann das Verfahren zur Festsetzung von Mindestlöhnen nur durch Antrag einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft der Arbeitnehmer eingeleitet werden²⁸⁴. Damit handelt es sich um ein Mittel, welches gezielt den Vertretern der Arbeitnehmerseite an die Hand gegeben wird. Betrachtet man die Voraussetzungen, wird dies noch deutlicher. Denn Voraussetzung ist das Fehlen einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft auf Arbeitgeberseite²⁸⁵. Allerdings hindert nicht das Bestehen einer Arbeitgebervertretung selbst den Mindestlohn tarif, sondern die Mitgliedschaft des Arbeitgebers darin²⁸⁶. Ist also auf Seiten der Arbeitgeber keine kollektivvertragsfähige Körperschaft vorhanden oder ist der Arbeitgeber nicht Mitglied in einer vorhandenen Arbeitgebervertretung, können die Vertreter der Arbeitnehmer keinen Kollektivvertrag aushandeln. Damit ist ihnen das vorgesehene Mittel zur kollektiven Rechtsgestaltung durch die Sozialpartner genommen. Sofern sie in dieser Form keine Vereinbarungen über Mindestentgelte treffen können, soll ihnen die Möglichkeit eröffnet werden, einen Antrag auf Festsetzung von Mindestentgelten durch Mindestlohn tarif zu stellen. Hierdurch soll der soziale Schutz der Arbeitnehmer durch Schaffung angemessener Standards gewährleistet werden²⁸⁷.

Seiner Rechtsnatur nach ist der Mindestlohn tarif eine Verordnung²⁸⁸. Er wird als solche für ein oder mehrere Bundesländer oder das gesamte Bundesgebiet erlassen. Damit ist er ein staatlicher Akt zur Festsetzung von Mindestentgelten.

Ebenso wie bei der Erklärung zur Satzung ist das Bundeseinigungsamt in der Entscheidung zur Festlegung gebunden und es trifft eine Rechtspflicht zur Umsetzung²⁸⁹. Allein bezüglich der Höhe des festzulegenden Entgelts kommt ihm ein gewisses Ermessen zu²⁹⁰. Die Höhe legt das Bundeseinigungsamt nach § 23 ArbVG in angemessener Höhe fest. Hierbei hat es auch auf die Entgeltbemessung in verwandten Wirtschaftszweigen Bedacht zu nehmen.

Damit ist der Mindestlohn tarif quasi ein staatlicher Mindestlohn. Allerdings kann er nicht auf Initiative staatlicher Stellen festgelegt werden, sondern bedarf des Antrags einer Arbeitnehmervertretung. Die Initiative stammt somit von Seiten der Sozialpartner und die

²⁸⁴ Jabornegg/ Resch/ Strasser: Arbeitsrecht, S. 232, Rn.1012; Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II (Aigner/ Mazal), 11.1., Rn.61; Zeller Kommentar (Reissner): § 22 ArbVG, Rn.4.

²⁸⁵ Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II (Aigner/ Mazal), 11.1., Rn.61; Zeller Kommentar (Reissner): § 22 ArbVG, Rn.11.

²⁸⁶ OGH vom 13.09.2001 (8 ObA 87/01d) in DRdA 2002, 155, 155; Jabornegg/ Resch/ Strasser: Arbeitsrecht, S. 232, Rn.1011; Zeller Kommentar (Reissner): § 22 ArbVG, Rn.13.

²⁸⁷ Zeller Kommentar (Reissner): § 22 ArbVG, Rn.2.

²⁸⁸ Zeller Kommentar (Reissner): § 22 ArbVG, Rn.16.

²⁸⁹ Zeller Kommentar (Reissner): § 22 ArbVG, Rn.15.

²⁹⁰ Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II (Aigner/ Mazal), 11.2., Rn.62.

Festlegung erfolgt durch staatliche Stellen. Allerdings ist die Initiative auf die Arbeitnehmervertreter beschränkt. Sofern sich also die Vertreter der Arbeitgeber dem Abschluss eines Kollektivvertrags verweigern, wird den Vertretern der Arbeitnehmer diese Möglichkeit eröffnet. Darüber hinaus wird er durch einen paritätisch besetzten Ausschuss, das Bundeseinigungsamt, festgelegt.

Auch der Mindestlohntarif weist somit entscheidende Parallelen zu den Regelungen des deutschen TVG und des AEntG aF/ nF auf. Allerdings spielt der Mindestlohntarif aufgrund der weiten Verbreitung von Kollektivverträgen eine äußerst geringe Bedeutung. So sind derzeit lediglich Mindestlohntarife für Hausbesorger und Hausangestellte in Kraft²⁹¹.

d. Durchsetzbarkeit

Für die Einhaltung kollektivvertraglicher Mindestlohnregelungen sorgt der ÖGB oder dessen Gewerkschaften als Interessenvertreter der Arbeitnehmerseite. Demgegenüber fehlt es an einer kollektiven Interessenvertretung im Rahmen der Satzungserklärung und des Mindestlohntarifs. Daher stellt sich die Frage, wie der einzelne Arbeitnehmer den Arbeitgeber bei Verstößen gegen die verpflichtend zu zahlenden Löhne dazu bringen kann, dass dieser den vollen Lohn zahlt.

Hinsichtlich der Satzungserklärung gilt jedoch, dass zwar die Satzungserklärung selbst als Verordnung ergeht, der Kollektivvertrag aber in seiner Rechtsnatur bestehen bleibt und nur seine verbindliche Wirkung auf weitere Arbeitsverhältnisse ausgeweitet wirkt. Die verbindliche Wirkung der kollektivvertraglichen Normen erfolgt damit nicht, indem die Normen zur Verordnung gemacht werden, sondern sie wird dem Kollektivvertrag selbst zugesprochen²⁹². Damit kann sich der einzelne Arbeitnehmer hinsichtlich der Durchsetzung der kollektivvertraglichen Normen an die abschließenden Parteien wenden.

Der Mindestlohntarif wird dagegen durch das Bundeseinigungsamt festgelegt und basiert auf keinem Kollektivvertrag, so dass sich der einzelne Arbeitnehmer zur Durchsetzung keiner Gewerkschaft bedienen kann. Da der Mindestlohntarif aufgrund seines Verordnungscharakters jedoch verbindlich gilt, kann jeder Arbeitnehmer auf Zahlung der durch Mindestlohntarif festgelegten Lohnhöhe klagen. Hierbei hilft ihm, dass in den Mindestlohntarifen die Pflicht des Arbeitgebers zur Erstellung eines

²⁹¹ Angaben nach BMASK, zuletzt abgerufen am 06.07.2012 unter: <http://www.bmask.gv.at/site/Arbeit/Bundeseinigungsamt/Mindestlohntarife/>.

²⁹² VfGH vom 29.9.1994 (V 85,92/V 86/92), s.o.

Abrechnungsnachweises über die geleisteten Arbeitsstunden, das Entgelt, sowie Zulagen und Abzüge normiert ist.

III. Fazit

Verbindliche Lohnuntergrenzen gelten für nahezu jedes Arbeitsverhältnis in Österreich. Diese umfassende Geltung verdanken österreichische Arbeitnehmer der starken Verbreitung kollektiver Vereinbarungen und der umfassenden Geltung der Kollektivvertragsnormen im Betrieb.

Auf Arbeitgeberseite kann sich der einzelne Arbeitgeber der Wirkung eines Kollektivvertrags de facto nicht entziehen. Dennoch ist er nicht an einen bestimmten Kollektivvertrag gebunden, sondern kann alternativ zu dem für seine Branche geltenden Kollektivvertrag auch einen anderen Kollektivvertrag abschließen.

Zudem werden durch die Außenseiterwirkung im Betrieb alle Arbeitnehmer von dem jeweils für den Betrieb geltenden Kollektivvertrag erfasst. Eine Umgehung der Kollektivvertragsnormen durch Anstellung von Nicht-Gewerkschaftsmitgliedern ist damit unmöglich.

Durch die weite Verbreitung kollektivvertraglicher Regelungen spielen alternative Möglichkeiten zur Bestimmung verbindlicher Lohnuntergrenzen keine Rolle.

C. Mindestlöhne in Großbritannien

Bei der Betrachtung von Mindestlöhnen auf den britischen Inseln bedarf die Bezeichnung des Geltungsbereichs besonderer Beachtung. Es gilt hier, die politische Struktur des Landes genau zu beachten. Zum einen unterscheiden sich die Rechtssysteme von England und Wales einerseits und Schottland andererseits²⁹³. Zum anderen gilt es bezüglich des Geltungsbereichs der Gesetze genau zu sein. An sich umfasst Großbritannien die Länder der Hauptinsel, also England, Schottland und Wales. Der Geltungsbereich der hier untersuchten Regelungen umfasst jedoch die politische Einheit, also den Staat Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland²⁹⁴. Dennoch wird häufig die Regierung des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland als britische Regierung bzw. das von ihr regierte Territorium als Großbritannien bezeichnet. Dieser Begriff schließt jedoch

²⁹³ Hardy: Labour Law, Introduction, Kap.1, § 3, III, Nr.17.

²⁹⁴ Angaben nach dem deutschen Auswärtigen Amt, zuletzt abgerufen am 05.09.2012 unter: http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Laenderinformationen/Grossbritannien/VertretungenGrossbritannien_node.html.

Nordirland nicht mit ein. Wenngleich Nordirland immer eine relativ eigenständige Rolle innerhalb des Vereinigten Königreichs gespielt hat, gehört es dennoch zum Geltungsbereich der in London erlassenen Gesetze. Ebenso entfaltet der National Minimum Wages Act nach § 1 Abs.2 lit.b grundsätzlich im gesamten Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland Wirkung, also auch in Nordirland.

Im Folgenden soll der Einfachheit halber für das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland, als Geltungsbereich der untersuchten gesetzlichen Regelungen, der im allgemeinen Sprachgebrauch übliche Begriff Großbritannien verwendet werden.

Mit dem National Minimum Wages Act 1998 wurde in Großbritannien der Grundstein für einen generellen, gesetzlichen Mindestlohn gelegt. Die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns erfolgte zum 1. April 1999²⁹⁵. Die Festlegung eines gesetzlichen Mindestlohns bedeutet einen großen Einschnitt. In der Regel werden die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses von den Arbeitsvertragsparteien oder ihren kollektiven Interessenvertretungen selbst bestimmt. Legt nun aber der Staat, durch gesetzliche Befugnis, einen Mindestlohn fest, bestimmt er damit den Rahmen für einen wesentlichen Teil des Arbeitsverhältnisses. Um zu verstehen, weshalb die Regierung diesen Schritt ging, bedarf es eines Blicks auf die Entwicklung des Arbeitsrechts in Großbritannien in den letzten Jahrzehnten.

I. Historischer Hintergrund

Aufgrund der teilweise deutlichen Unterschiede zwischen Großbritannien einerseits und Österreich und Deutschland andererseits, bedarf es hier eines näheren Blicks auf die Entwicklung der Regelungen zur Gestaltung der Arbeitsverhältnisse. Die britischen Inseln gelten als die Geburtsstätte der Industrialisierung. So verwundert es nicht, dass Großbritannien auch das erste Land war, welches Gewerkschaften zugelassen hat²⁹⁶. In der Folgezeit haben die Gewerkschaften viele Arbeiterrechte durchsetzen können, ohne dabei auf kollektive Rechte, wie etwa das Streikrecht oder ein Recht zur Organisation von Gewerkschaften selbst, zurückgreifen zu können²⁹⁷. Zu den ersten von Gewerkschaften durchgesetzten Rechten gehörten auch eine Lohnuntergrenze in besonders schlecht

²⁹⁵ Zweiter Bericht der Low Pay Commission: S.11, zuletzt abgerufen am 05.08.2012 unter: http://www.lowpay.gov.uk/lowpay/rep_a_p_index.shtml.

²⁹⁶ Hardy: Labour Law, Introduction, Kap.1, § 1, Nr.2.

²⁹⁷ Hardy: Labour Law, Introduction, Kap.1, § 1, Nr.3.

bezahlten Bereichen²⁹⁸. Die Gewerkschaften konnten somit Arbeitnehmerrechte aus ihrer eigenen Stärke als Gewerkschaft durchsetzen und nicht, weil ihnen vom Staat hierzu Rechte oder Möglichkeiten zur Verfügung gestellt wurden.

Gesetzliche Regelungen gab es lediglich im Bereich Gesundheit, Arbeitssicherheit und Sozialversicherungen sowie vereinzelte Regelungen zu Mindestlöhnen in besonders schlecht bezahlten Bereichen²⁹⁹. Hierbei handelt es sich um Bereiche, welche dem Schutz des Arbeitnehmers dienen, aber nicht, oder nur geringfügig, in die Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien eingreifen. Alle weiteren Bereiche des Arbeitsverhältnisses wurden demnach im Wesentlichen durch den Arbeitsvertrag oder kollektive Vereinbarungen zwischen Gewerkschaften und Arbeitgebern geregelt.

Dies änderte sich in den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts mit einer Reihe gesetzlicher Vorschriften, wie etwa der Einführung einer Kündigungsfrist oder Gleichbehandlungsgrundsätzen³⁰⁰.

Mit dem National Minimum Wage Act 1970 und dem Equal Pay Act 1970 kam es dann zum ersten Mal zu einer gesetzlichen Lohnregelung, welche sich jedoch nicht auf die Lohnhöhe bezog, sondern auf die gleiche Bezahlung von Männern und Frauen bei vergleichbarer Arbeit³⁰¹.

Durch eine Vereinbarung zwischen der Regierung und der Gewerkschaftsvereinigung wurden ab 1974 neue Regelungen im Arbeitsrecht erlassen und die Rolle der Arbeitsgerichte aufgewertet³⁰². Die neuen Regelungen führten zu Konflikten, da durch verstärkte gesetzliche Regelungen im Einkommensbereich die kollektiven Vereinbarungen behindert wurden, gleichzeitig aber kollektive Vereinbarungen gefördert werden sollten³⁰³.

Die folgende konservative Regierung änderte den eingeschlagenen Kurs radikal und schaffte sowohl die Regelungen zum Einkommen, als auch die Förderung kollektiver Vereinbarungen wieder ab³⁰⁴. Ziel der Regierung war eine Deregulierung des Arbeitsrechts und eine Schwächung des als zu stark empfundenen Einflusses der Gewerkschaften. Die, aus Sicht der Regierung, umfangreichen Rechte der Gewerkschaften, beschränkten den

²⁹⁸ Hardy: Labour Law, Introduction, Kap.3, § 1, II, Nr.54.

²⁹⁹ Hardy: Labour Law, Introduction, Kap.1, § 1, Nr.3.

³⁰⁰ Hardy: Labour Law, Introduction, Kap.1, § 1, Nr.4.

³⁰¹ Hardy: Labour Law, Teil I, Kap.5, § 1, Nr.207.

³⁰² Hardy: Labour Law, Introduction, Kap.1, § 1, Nr.4.

³⁰³ Hardy: Labour Law, Introduction, Kap.1, § 1, Nr.4.

³⁰⁴ Hardy: Labour Law, Introduction, Kap.1, § 1, Nr.5.

freien Markt und waren mitverantwortlich für Inflation und erhöhte Arbeitslosigkeit³⁰⁵. Im Gegensatz zu den meisten europäischen Ländern wurden die Gewerkschaften nicht mehr als Sozialpartner der Arbeitgeber gesehen und sollten aus dem Zentrum der Arbeitgeber-/Arbeitnehmerbeziehungen gedrängt werden. Hierzu wurden umfangreich staatliche Betriebe privatisiert und durch gesetzliche Initiativen die Rechte der Gewerkschaften, sich zu organisieren, zu verhandeln oder zu streiken, begrenzt³⁰⁶.

In der Folgezeit nahm der Einfluß der Gewerkschaften stetig ab. Folglich galten auch für immer weniger Arbeitsplätze kollektive Vereinbarungen und die durch sie festgelegten Löhne. Während 1984 noch für 60 % der Arbeitsplätze kollektive Lohnvereinbarungen galten, waren 1998 lediglich noch 29 % der Arbeitsplätze erfasst³⁰⁷.

II. Der Mindestlohn

Direkt nach ihrer Wahl 1997 hat die Labour-Regierung ein Wahlversprechen umgesetzt und mit dem National Minimum Wage Act 1998 die Grundlage zur Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns geschaffen³⁰⁸. Hierbei ist sie einen neuen, von der bisherigen Entwicklung des britischen Arbeitsrechts abweichenden, Weg gegangen. Während bis in die frühen 80er Jahre das Arbeitsrecht durch starke Gewerkschaften und häufige Streiks geprägt war, der Einfluß der Gewerkschaften, und damit der Arbeitnehmer, durch die Regierung Thatcher aber auf ein Minimum begrenzt wurde, wollte man nun einen neuen Weg gehen. Die Labour Regierung setzte auf Kooperation statt Konfrontation³⁰⁹.

1. Der National Minimum Wages Act 1998

Der National Minimum Wages Act 1998³¹⁰ hat umfassende Regelungen zur Einführung gesetzlicher Mindestlöhne getroffen. Grundlage der Festlegung sind die § 1 Abs. 3 und 4 und § 2 Abs. 1 NMWA, nach denen der zuständige Minister³¹¹ ermächtigt ist, Mindestlöhne festzulegen.

³⁰⁵ Hayek: 1980s Unemployment and the Unions, S. 58; Hardy: Labour Law, Introduction, Kap.3, § 3, Nr.66.

³⁰⁶ Hardy: Labour Law, Introduction, Kap.1, § 1, Nr.5.

³⁰⁷ Hardy: Labour Law, Teil I, Kap.5, § 1, Nr. 207.

³⁰⁸ Hardy: Labour Law, Teil I, Kap.5, § 5, Nr. 216.

³⁰⁹ Kilpatrick: Industrial Law Journal 2003, 135, 136.

³¹⁰ Im Folgenden NMWA.

³¹¹ Secretary of State for Business Enterprise & Regulatory Reform (entspricht etwa dem österreichischen und deutschen Wirtschaftsminister, jedoch mit Kompetenzen aus dem Bereich des Ministers für Arbeit und Soziales).

Danach sollen für einen bestimmten Zeitraum geltende Mindestlöhne festgelegt werden. Dies soll nach § 2 Abs. 1 NMWA durch den Erlass von Regulations geschehen. Diese legen für die Dauer ihrer Geltung die Höhe des Mindestlohns fest.

Zudem ist nach den §§ 5 f. NMWA die Einrichtung einer Low Pay Commission vorgesehen, welche Vorschläge zur Höhe der Mindestlöhne machen soll.

a. Bestimmung des Mindestlohns

Nach dem NMWA ist der zuständige Minister ermächtigt, Mindestlöhne festzulegen. Die Festlegung soll nach § 2 Abs. 1 NMWA im Wege von Regulations erfolgen³¹². Nach § 1 Abs. 3 NMWA soll die Mindestlohnfestlegung, durch Bestimmung des stündlich mindestens zu bezahlenden Lohns erfolgen. Dennoch liegt die genaue Bestimmung des Mindestlohns nicht ohne weiteres in seinen Händen. Er ist an ein genaues Prozedere und an die Zusammenarbeit mit der Low Pay Commission gebunden. So überweist der Minister nach § 5 Abs. 1 NMWA der Low Pay Commission einen Fragenkatalog mit der Aufforderung sich zu den Fragen bezüglich des Mindestlohns zu äußern.

Der Minister erlässt somit zwar die Regulations, welche den Mindestlohn festlegen, dennoch erfolgt die Bestimmung der Höhe und die genaue Ausgestaltung des Mindestlohns durch ein Zusammenspiel zwischen der Low Pay Commission und dem Minister.

(1) Die Low Pay Commission

Der Low Pay Commission kommt nach den §§ 7 ff. NMWA die Aufgabe zu, Vorschläge für die Höhe des Mindestlohns zu erarbeiten. Über die Low Pay Commission trifft Anhang 1 zum NMWA³¹³ nähere Regelungen. Nach § 1 Abs. 1 NMWA Anhang 1 besteht die Kommission aus einem Vorsitzenden und acht weiteren Mitgliedern. Die Mitglieder werden vom Minister ernannt.

Die Mitglieder sollen dabei nach § 1 Abs. 2 NMWA Anhang 1 zu gleichen Teilen aus drei Gruppen stammen. So sollen drei Mitglieder nach § 1 Abs. 2 lit. a NMWA Anhang 1 besonderes Wissen oder besondere Erfahrungen hinsichtlich Gewerkschaften oder Arbeitnehmerangelegenheiten haben. Drei Mitglieder sollen nach § 1 Abs. 2 lit. b NMWA Anhang 1 besonderes Wissen oder besondere Erfahrungen hinsichtlich

³¹² Regulations bezeichnet Verordnungen bzw. Rechtssätze der Exekutive aufgrund gesetzlicher Ermächtigung, nach Raymond Youngs: English, French and German Comparative Law, S. 44.

³¹³ Im Folgenden: NMWA Anhang 1.

Arbeitgeberverbänden oder Arbeitgeber generell betreffende Angelegenheiten haben. Die dritte Gruppe hingegen sind nach § 1 Abs.2 lit. c NMWA Anhang 1 Mitglieder, die über anderes relevantes Wissen oder Erfahrungen verfügen. Mit der letzten Gruppe sind Wissenschaftler relevanter Bereiche gemeint³¹⁴.

Durch die Aufteilung soll in den Beratungen zum Mindestlohn ein ausgeglichenes Verhältnis zwischen der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite und durch die Beteiligung der Wissenschaftler zudem ein neutrales Element geschaffen werden.

Wenngleich diese Experten somit teilweise einer Seite zugerechnet werden, trifft der NMWA auch Regelungen zur Unabhängigkeit der Kommission. So trifft § 1 Abs. 6 NMWA Anhang 1 Regelungen zur Entlassung eines Mitglieds, wenn dieses in finanzielle Schwierigkeiten gerät, die seine Unabhängigkeit beeinflussen können, wenn das Mitglied unregelmäßig zu den Sitzungen erscheint oder wenn das Mitglied allgemein in den Augen des Ministers als ungeeignet erscheint.

§ 2 NMWA Anhang 1 trifft auch Regelungen zur Bezahlung der Mitglieder. Diese werden jedoch nicht für ihre Arbeit in der Kommission im Sinne eines festen Lohns bezahlt. Vielmehr wird ihnen eine finanzielle Entschädigung gezahlt. Diese bezieht sich etwa auf ihren Lohnausfall, welchen sie durch ihre Tätigkeit in der Kommission erleiden. Zudem werden ihnen aber auch Aufwendungen für Reisen oder ähnliches ersetzt.

Außerdem werden den Mitgliedern der Kommission nach § 3 NMWA Anhang 1 Mitarbeiter und Büroausstattung zur Verfügung gestellt, damit die Kommissionsmitglieder ihre Aufgaben im Sinne des NMWA erfüllen können.

Wenngleich die Low Pay Commission dem Minister und damit der Regierung zuarbeitet, ist sie dennoch nicht Bestandteil des Ministeriums, im Sinne einer Abteilung des Ministeriums. Ihre Mitglieder kommen als Experten aus dem Bereich des Arbeitsrechts aus der Wirtschaft, der Lehre und aus Organisationen der Interessenvertretung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Dabei ist es nur natürlich, dass viele Experten entweder der Arbeitgeberseite oder der Arbeitnehmerseite zuneigen. Sie sollen jedoch in der Lage sein, die Aspekte der Mindestlohnfestlegung und deren Folgen zu erfassen, zu beraten und ihr Wissen der Kommission zur Verfügung zu stellen.

Ihre Aufgabe ist daher die Beratung einer sinnvollen und vertretbaren Festlegung eines Mindestlohns. Sie handeln somit als Experten ihres Bereichs und nicht als Vertreter der

³¹⁴ Bosch/ Weinkopf in: WSI Mitteilungen 2006, 125.

jeweiligen Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite. Ziel ist eine lösungsorientierte Zusammenarbeit der Experten im Sinne einer von allen getragenen Lösung. Es soll also ihr Expertenwissen genutzt werden. Dafür ist es notwendig, sie nach Möglichkeit in ihrem Urteil frei zu machen.

Daher werden sie auch, für die Dauer ihrer Tätigkeit für die Low Pay Commission, von der Regierung bezahlt. Diese Bezahlung liegt jedoch nicht in einem festen Gehalt für die Tätigkeit der Kommission. Vielmehr wird ihnen das durch die Tätigkeit für die Kommission entgangene Gehalt ihrer sonstigen beruflichen Tätigkeit ersetzt. Die Höhe der Bezahlung, in Höhe des bisherigen Einkommens, vermeidet eine finanzielle Herabstufung der Experten und verringert somit das Risiko von Parteilichkeit durch Zahlungen von Interessenvertretungen.

Ein weiterer Vorteil der Low Pay Commission ist, dass sie mit neun Mitgliedern aus einer überschaubaren Anzahl von Experten besteht. Dies erleichtert die Lösungsfindung, da im persönlichen Gespräch die strittigen Punkte besser diskutiert werden können, als etwa in einem großen Gremium, welches Entscheidungen über Abstimmungen herbeiführt.

(2) Verfahren

Bezüglich des Verfahrens zwischen dem Minister und der Low Pay Commission treffen die §§ 5 bis 7 NMWA Regelungen. § 5 NMWA bestimmt, wie bei der ersten Festlegung von Mindestlöhnen zu verfahren ist. Zugleich regelt er aber auch das grundsätzliche Verfahren. Denn § 6 NMWA, der das Verfahren für alle weiteren Festlegungen von Mindestlöhnen regelt, nimmt immer wieder auch Bezug auf § 5 NMWA. Ergänzende Regelungen trifft § 7 NMWA sowohl für das Verfahren nach § 5 NMWA als auch nach § 6 NMWA. So legt etwa § 7 Abs. 2 NMWA fest, dass der Minister den Zeitrahmen bestimmt, in dem die Low Pay Commission ihre Beratungen abschließen soll.

Nach § 5 Abs.1 NMWA soll der zuständige Minister, vor dem erstmaligen Erlass der Regulations, die Low Pay Commission zu einer Stellungnahme zu den in § 5 Abs.2 NMWA aufgelisteten Fragen auffordern. § 6 Abs. 1 NMWA regelt dies für die folgenden Regulations. Über § 6 Abs. 3 lit.a NMWA nimmt Abs. 1 wiederum Bezug auf die Fragestellungen nach § 5 Abs. 2 NMWA.

Die in § 5 Abs.2 genannten Fragen betreffen die genaue Höhe des Mindeststundenlohns (§ 5 Abs.2 lit.a NMWA) und die Dauer, für die der Mindestlohn gelten soll (§ 5 Abs.2 lit.b

NMWA). Im Bezug auf die Dauer hat sich eine Periode von einem Jahr entwickelt. So gilt jedes Jahr ab dem 1. Oktober der neue Mindestlohn für die Dauer eines Jahres³¹⁵.

Nach § 5 Abs.2 lit.c NMWA befasst sich die LPC zudem mit der Methode, mit der nach § 2 NMWA der Mindestlohn festgelegt werden soll. Auch berät die Kommission darüber, ob von der generellen Geltung Ausnahmen gemacht oder für bestimmte Personengruppen besondere Regelungen gelten sollen (§ 5 Abs.2 lit.d NMWA). So galten nach § 12 Abs. 2 lit.a National Minimum Wage Regulations 1999 etwa Sonderregelungen für Arbeitnehmer unter 26 Jahren.

Nachdem sich die Kommission zu den aufgeworfenen Fragen eingehend beraten hat, soll sie nach § 5 Abs.3 NMWA bzw. § 6 Abs. 2 NMWA einen Bericht hierzu verfassen und an den Premierminister und den Minister weiterleiten. Dieser enthält gem. § 5 Abs. 2 lit. 1 NMWA bereits einen konkreten Vorschlag, welcher Stundenlohn als nationaler Mindestlohn festgelegt werden soll.

In der Regel wird der Minister die von der Low Pay Commission vorgeschlagenen Empfehlungen als Regulation umsetzen. Die Ermächtigung des Ministers hierzu findet sich in § 2 Abs.1 NMWA.

Anderes gilt, wenn der Minister von den Empfehlungen der Kommission abweicht. § 5 Abs.4 NMWA schreibt das Verfahren vor, welches einzuhalten ist, wenn der Minister die Empfehlungen nicht, oder nur teilweise umsetzen oder eine andere Mindestlohnhöhe festsetzen will. Das gleiche gilt, wenn der Minister Regulations erlassen will, die in anderer Form von den Empfehlungen der Kommission abweichen oder die sich auf keine Empfehlungen der Kommission beziehen.

In diesem Fall soll der Minister beiden Kammern des Parlaments einen Bericht vorlegen, welcher die Gründe für seine Entscheidung beinhaltet. Auch dieses Verfahren gilt jedoch nicht nur für die erste Regulation, sondern auch für die Folgenden i.S.d. § 6 NMWA. Über § 6 Abs. 3 NMWA nimmt dieser Bezug auf § 5 NMWA. Hiernach soll § 5 Abs. 4 NMWA angewendet werden, wenn der Minister die Low Pay Commission zu einer Äußerung zu den Fragen nach § 5 Abs. 2 NMWA auffordert, der anschließende Report der Kommission Empfehlungen zu diesen Fragen enthält und die Umsetzung dieser Empfehlungen der

³¹⁵ Nach Informationen des Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform unter: <http://www.berr.gov.uk/whatwedo/employment/pay/national-minimum-wage/index.html> abgerufen am: 01.04.2009.

Befugnisse nach §§ 1 bis 4 NMWA, also der Festsetzung von Mindestlöhnen durch Regulations im Sinne des NMWA, bedarf.

Etwas anderes gilt, wenn die Low Pay Commission ihren Bericht zu spät an den Minister weiterleitet. In diesem Fall kann der Minister nach § 5 Abs. 5 NMWA bzw. § 6 Abs. 4 NMWA auch ohne Bericht Regulations zur Festsetzung von Mindestlöhnen erlassen.

§ 7 NMWA trifft nähere Regelungen bezüglich des Verfahrens innerhalb der Low Pay Commission. Nach Abs. 4 soll die Low Pay Commission den Rat von Vertretern der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen einholen. Zudem liegt es im Ermessen der Low Pay Commission weitere Organisationen oder Personen zu befragen, wenn die sie der Ansicht ist, dass diese hierfür kompetent sind.

Im Bezug auf ihre Empfehlungen an den Minister soll die Low Pay Commission zudem die Auswirkungen auf die Wirtschaft des Landes als Ganze und auf die Wettbewerbsfähigkeit berücksichtigen (§ 7 Abs. 5 NMWA). Zudem sollen die Mitglieder der Kommission ggf. ergänzende Faktoren berücksichtigen, welche der Minister ihnen nennt.

Der Bericht der Kommission schließlich, soll nach § 7 Abs. 6 NMWA eine Erklärung zur Befragung der Experten beinhalten. Zudem soll die Kommission ihren Bericht begründen.

Nach § 7 Abs. 7 NMWA soll der Minister jeder Kammer des Parlaments einen Bericht vorlegen und den Bericht auch veröffentlichen.

Wie bereits festgestellt, erfolgt die Festlegung des Mindestlohns durch ein Verfahren, welches eine Zusammenarbeit zwischen Minister und Low Pay Commission sicherstellt. Die Ermächtigungsgrundlage gilt dabei dem Minister, der die Regulations erlässt. Die Low Pay Commission ist dabei zwar dem Ministerium insofern unterstellt, als dass die Mitglieder und die logistische Ausstattung der Kommission vom Ministerium bezahlt werden. Zudem nimmt sie Aufgaben wahr, welche ihr vom Ministerium aufgegeben wurden und deren Erfüllung ihre Verpflichtung nach dem NMWA ist. Auch wird ihr durch den NMWA vorgeschrieben, zu welchen Fragen sie in welcher Zeit Stellung nehmen soll, und welche Belange sie dabei zu berücksichtigen hat.

In dem entscheidenden Punkt, dem Inhalt ihrer Tätigkeit, ist die Low Pay Commission jedoch frei. Sie soll unter Berücksichtigung zweier Belange eine, allen Interessen dienende, Mindestlohnhöhe festlegen. Auf der einen Seite soll der Mindestlohn eine angemessene Bezahlung für geleistete Arbeit gewährleisten. Andererseits jedoch, soll der Mindestlohn für den Arbeitgeber unter wirtschaftlichen Aspekten bezahlbar sein. Hierbei hat die

Kommission insbesondere die gesamtwirtschaftliche Lage und die Wettbewerbsfähigkeit zu berücksichtigen.

Die Kommission soll somit als Gruppe von Experten handeln und, losgelöst von teils emotionalen, in der Öffentlichkeit geführten, Debatten um den Mindestlohn, einen lösungsorientierten Vorschlag machen. Damit wird die Mindestlohndebatte zumindest teilweise aus dem tagespolitischen Geschäft der Regierung herausgenommen.

Dennoch ist der Minister nicht an die Vorschläge der Kommission gebunden. Allerdings hat er sich in diesem Fall vor dem Parlament für seine abweichende Entscheidung zu rechtfertigen.

(3) Normierung des Mindestlohns

Nach Abschluss des gerade beschriebenen Verfahrens hat die Low Pay Commission somit einen konkreten Vorschlag für die Höhe des zu erlassenden Mindestlohns gemacht. Auch wurde festgelegt, für wen der Mindestlohn gilt. Voraussetzung für die Verabschiedung der Regulations und damit der Festsetzung des Mindestlohns ist nach § 51 Abs. 5 NMWA jedoch weiterhin, dass dem Parlament ein Entwurf vorgelegt wird und dieses die Verordnung zur Festlegung des Mindestlohns genehmigt³¹⁶. Erst dann sind die Regulations zur Festlegung des Mindestlohns in Kraft und entfalten ab dem festgelegten Datum Wirkung.

Zwischen Bekanntgabe und Geltungsdatum der neuen Mindestlohnregelungen liegt jeweils eine Vorlaufzeit von einem halben Jahr. In der Regel wird der Bericht der Low Pay Commission im Frühjahr veröffentlicht³¹⁷, während die Umsetzung der darin vorgeschlagenen Änderungen zum Mindestlohn zum darauf folgenden 1. Oktober in Kraft tritt. Damit haben die Arbeitgeber eine Vorlaufzeit von etwa einem halben Jahr bis zur endgültigen Geltung des Mindestlohns und damit ihrer Verpflichtung, diesen zu zahlen. Dies erleichtert es den Arbeitgebern als wirtschaftlich Handelnde, zu planen und die auf sie zukommenden Personalkosten zu kalkulieren.

Die konkrete Umsetzung der vorgeschlagenen Regelungen, und damit die Festsetzung des Mindestlohns, erfolgte erstmals mit den National Minimum Wage Regulations 1999³¹⁸. Die National Minimum Wage Regulations sind damit die Verordnung, durch welche der

³¹⁶ § 51 Abs. 5 NMWA nennt im Originaltext ein „statutory instrument“, welches Köbler in dem Rechtswörterbuch Rechtsenglisch mit „Rechtsverordnung“ übersetzt.

³¹⁷ So datieret der Bericht aus dem Jahr 2010 auf März 2010, aus dem Jahr 2012 auf April 2012, zuletzt abgerufen am 10.07.2012 unter: http://www.lowpay.gov.uk/lowpay/rep_a_p_index.shtml.

³¹⁸ Zuletzt abgerufen am 10.07.2012 unter: http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1999/584/pdfs/ukxi_19990584_en.pdf.

Minister die genauen Modalitäten der Einführung des Mindestlohns festlegte. Diese wurden als erste Regulation zur Festlegung eines staatlichen Mindestlohns nach § 5 NMWA erlassen.

Die jährliche Anpassung des Mindestlohns und weiterer Änderungen, etwa bezüglich der Voraussetzungen zur Geltung des Mindestlohns, erfolgen durch einen Zusatz zu den National Minimum Wage Regulations 1999. Diese sind als Amendment mit dem jeweiligen Jahr gekennzeichnet³¹⁹. Insofern werden nicht jedes Jahr vollständig neue Regulations erlassen. Sie stellen lediglich eine Änderung oder Nachbesserung der Regulations von 1999 dar und werden daher mit dem Zusatz Amendment versehen. Hieran und an der folgenden Jahreszahl ist erkennbar, für welchen Zeitraum die Regelungen gelten. So werden die Regelungen, welche seit dem 1. Oktober 2011 gelten, als National Minimum Wage Regulations 1999 (Amendment) Regulations 2011 bezeichnet.

(4) Geltung des Mindestlohns

Nach § 2 Abs. 1 NMWA gilt der Mindestlohn für jeden „Worker“ der im Vereinigten Königreich arbeitet. Als „Worker“ werden diejenigen bezeichnet, welche unter einem Arbeitsvertrag für einen anderen arbeiten³²⁰. Aber auch diejenigen, welche keinen Arbeitsvertrag geschlossen haben, aber persönlich für einen anderen arbeiten und nicht echte Selbständige sind, sind Worker³²¹. Der Begriff des Worker ist damit in etwa mit dem Begriff des Arbeitnehmers in Österreich und Deutschland vergleichbar.

Neben dem allgemeinen Begriff des Worker werden jedoch noch einzelne Gruppen genannt, für die der Mindestlohn auch gilt. Den Mindestlohn können demnach auch Heimarbeiter, Leiharbeiter, Gelegenheitsarbeiter, Teilzeitarbeiter und Arbeitnehmer mit befristeten Arbeitsverträgen beanspruchen.

Ebenso sind jedoch auch einzelne Gruppen vom Mindestlohn explizit ausgenommen. So können nach den §§ 43 ff. NMWA etwa freiwillige Mitarbeiter gemeinnütziger Organisationen oder auch Gefängnisinsassen keinen Mindestlohn beanspruchen.

³¹⁹ So das National Minimum Wage Regulations 1999 Amendment 2011, zuletzt abgerufen am 10.07.2012 unter: http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2011/9780111512401/pdfs/ukdsi_9780111512401_en.pdf.

³²⁰ DTI: „Guide to National Minimum Wage“, S.11.

³²¹ DTI: „Guide to National Minimum Wage“, S.11.

Bezüglich der Geltung des Mindestlohns sind zudem Abstufungen im Alter des Arbeitnehmers vorgesehen. So gilt der reguläre Mindestlohn für alle Arbeitnehmer ab 22 Jahren³²². Weitere Altersstufen sind von 18 bis 21 Jahren und von 16 bis 17 Jahren.

Der Mindestlohn gilt somit, mit Ausnahme der genannten Einschränkungen, grundsätzlich für alle Arbeitnehmer, unabhängig von der Branche oder der Region, in der sie arbeiten³²³.

b. Kontrolle

Um den Arbeitnehmern eine Möglichkeit zu geben, den Mindestlohn auch durchzusetzen und damit die Einführung des Mindestlohns auch effektiv umzusetzen, sind verschiedene Instrumente zur Durchsetzung vorgesehen.

Zum einen sind die Arbeitgeber nach den §§ 9 ff. NMWA verpflichtet, in sogenannten Records zu belegen, dass ihren Arbeitnehmern der Mindestlohn bezahlt worden ist. Diese spielen auch bei der Durchsetzung des Mindestlohns eine entscheidende Rolle. In einem etwaigen Gerichtsverfahren trägt der Arbeitgeber die Beweislast, dass der Mindestlohn bezahlt worden ist³²⁴. Durch die Records kann der Arbeitgeber dies belegen und die Bezahlung der Arbeitnehmer in der vorgeschriebenen Höhe ist nachvollziehbar.

Zum anderen wurden umfangreiche Regelungen getroffen, welche den Arbeitnehmern die Durchsetzung des Mindestlohns erleichtern sollen. Hierzu wurde den Arbeitnehmern die Möglichkeit eröffnet, den Arbeitgeber auf Bezahlung des Mindestlohns vor Gericht zu verklagen³²⁵. Zudem sollen nach den §§ 13 f. NMWA sogenannte Enforcement Officers ernannt werden, welche für die Rechte der Arbeitnehmer i.S.d. National Minimum Wage Act 1998 eintreten und diese durchsetzen sollen. Diese haben umfangreiche Rechte, sich über die Einhaltung der Mindestlohnregelungen zu informieren und bei Nichteinhaltung zu sanktionieren.

Durch den Employment Act 2008 wurden die Möglichkeiten der Enforcement Officers bis hin zur Verhängung einer Strafe erweitert³²⁶.

Hierzu haben die Officers nach § 14 NMWA umfangreiche Rechte, sich über die Bezahlung zu informieren und insbesondere auch auf die Records zuzugreifen (§ 14 Abs. 1 lit.a

³²² Bosch/ Weinkopf: Mindestlöhne in Großbritannien – Ein geglücktes Realexperiment, WSI Mitteilungen 2006, 125, 126.

³²³ Hardy: Labour Law, Teil I, Kap.5, § 5, Nr. 216.

³²⁴ DTI: „Guide to National Minimum Wage“, S.93.

³²⁵ Hardy: Labour Law, Teil I, Kap.5, § 5, Nr. 218.

³²⁶ Informationen des Department for Business Innovation & Skills (Nachfolger des Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform), zuletzt abgerufen am 11.07.2012 unter: <http://www.bis.gov.uk/policies/employment-matters/rights/nmw/enforcement> .

NMWA). Im konkreten Fall der Unterschreitung des Mindestlohns können die Officers eine Vollstreckungsankündigung erlassen, um von dem Arbeitgeber eine dem NMWA und den Regulations entsprechende Bezahlung zu verlangen³²⁷. Reagiert der Arbeitgeber hierauf nicht, können die Officers eine Strafe verhängen oder nach § 20 NMWA vor Gericht für den Arbeitnehmer klagen³²⁸. Die Strafe können die Officers derart festlegen, dass der Arbeitgeber für jeden Tag, an dem der Lohn des Arbeitnehmers unterhalb der Mindestlohngrenze liegt, das Doppelte des Mindestlohns als Strafe zu bezahlen hat³²⁹.

c. Wirkung für den einzelnen Arbeitnehmer

Das Recht auf den Mindestlohn wird nach dem National Minimum Wages Act, als solches, Teil des Arbeitsvertrags³³⁰. Damit hat grundsätzlich jeder Arbeitnehmer ein Recht auf Bezahlung des Mindestlohns. Sofern ein Arbeitnehmer die Anforderungen, insbesondere an das Alter, erfüllt, ist eine Bezahlung unterhalb des Mindestlohns illegal. In ganz Großbritannien kann daher jeder Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber zumindest den Mindestlohn nach Maßgabe des NMWA als Bezahlung verlangen.

Durch weitergehende Regelungen können die Arbeitnehmer den Mindestlohn auch in der Praxis durchsetzen. So kann jeder Arbeitnehmer den Mindestlohn vor Gericht einklagen. Ein entscheidender Punkt hierbei ist, dass der Arbeitgeber vor Gericht beweisen muss, dass er den Mindestlohn bezahlt hat. Die Tatsache, dass der Arbeitgeber die Beweislast trägt, erleichtert es dem Arbeitnehmer, den Anspruch vor Gericht durchzusetzen. Müsste der Arbeitnehmer hingegen selbst beweisen, dass der Mindestlohn nicht bezahlt wurde, könnte ihm dies möglicherweise schwerfallen. Gerade in gering bezahlten Berufen wird der Lohn häufig nicht monatsweise auf das Konto des Arbeitnehmers überwiesen, sondern ihm auf anderem Wege gegeben. Dadurch fehlen dem Arbeitnehmer jedoch Unterlagen, welche die Höhe des tatsächlich gezahlten Lohnes belegen. Diesem Umstand wird mit der hier getroffenen Beweislastverteilung abgeholfen.

Hinzu kommt die Einrichtung der Officers, welche den Arbeitnehmer bei der Durchsetzung seines Anspruches unterstützen. Diese können bei unregelmäßiger Bezahlung etwa helfen, die tatsächliche Lohnhöhe und damit die Einhaltung des Mindestlohns zu berechnen. Zudem stehen ihnen Instrumente zur Verfügung, den Arbeitgeber zur Bezahlung des Mindestlohns

³²⁷ DTI: „Guide to National Minimum Wage“, S.97.

³²⁸ Hardy: Labour Law, Teil I, Kap.5, § 5, Nr. 218.

³²⁹ DTI: „Guide to National Minimum Wage“, S.97.

³³⁰ Hardy: Labour Law, Teil I, Kap.5, § 5, Nr. 218.

zu veranlassen. Darüber hinaus hat es jedoch den Effekt, dass der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber nicht direkt gegenüber treten muss. Der Anspruch auf den Mindestlohn wird in diesem Fall quasi von staatlicher Seite durchgesetzt. Dies entschärft ein mögliches Zerwürfnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, welche auch in Zukunft zusammen arbeiten wollen.

Hinsichtlich der tatsächlichen Wirkung für den einzelnen Arbeitnehmer ist jedoch anzumerken, dass die Mindestlöhne Bruttolöhne sind, so dass die tatsächliche Nettolohnhöhe von der jeweiligen Steuerpolitik der Regierung abhängt³³¹.

2. Methodik

Durch den National Minimum Wage Act wurde im Vereinigten Königreich die Möglichkeit eingeführt, Mindestlöhne festzulegen. Der Mindestlohn wird vom zuständigen Ministerium durch Verordnung festgelegt. Hierzu bedarf es der Zustimmung des Parlaments. Zudem gilt der Mindestlohn landesweit und branchenübergreifend. Damit handelt es sich um einen staatlichen Mindestlohn.

Wenngleich durch die Low Pay Commission auch Experten beteiligt sind, welche teilweise auch der Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite zugeneigt sind, handeln diese doch im staatlichen Auftrag. In ihrer Funktion als Mitglied der Low Pay Commission handeln sie nicht als Interessenvertreter, sondern als Experten im Dienste der Kommission und damit der Regierung.

Auch die Durchsetzung des Mindestlohns erfolgt teilweise durch staatliche Stellen, bzw. wird durch diese unterstützt.

Methodisch handelt es sich damit um einen reinen staatlichen Mindestlohn. Lediglich hinsichtlich der Besetzung der Low Pay Commission bedient sich der Staat der Erfahrungen einiger Vertreter aus dem Lager der Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Diese stehen jedoch streng im Auftrag der Kommission und sollen losgelöst von Interessen der jeweiligen Seite ihr Wissen und ihre Erfahrungen einbringen.

III. Fazit

Die Labourregierung ist 1997 einen für das Großbritannien neuen Weg gegangen. Nachdem die Auseinandersetzungen zwischen den Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer

³³¹ Mayne/ Malyon: Employment Law in Europe, S. 165.

immer heftiger geworden waren, und im Verlauf der Auseinandersetzungen die Gewerkschaften in den 80er Jahren an Bedeutung verloren haben, schien eine Regelung auf Basis kollektiver Vereinbarungen nicht möglich zu sein.

Zum einen waren die Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer derart zerstritten, dass an eine sachliche Zusammenarbeit kaum zu denken war. Vielmehr drohten die möglichen Vereinbarungen in den Grabenkämpfen unterzugehen. Zudem war die Zahl der Gewerkschaftsmitglieder erheblich zurückgegangen, so dass von kollektiven Vereinbarungen nur ein geringer Teil der Arbeitnehmer profitiert hätte und auch die Akzeptanz möglicher Regelungen gelitten hätte.

In diesem Zusammenhang versuchte die Regierung eine an der Sache und an der Lösung der Probleme orientierte Festlegung von Mindestlöhnen einzuführen.

Mit dem National Minimum Wage Act hat sie ein umfassendes Regelwerk geschaffen, gesetzliche Mindestlöhne festzulegen. Dabei bedient sie sich, im Rahmen der Low Pay Commission, durchaus des Fachwissens der Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen. Doch verhandeln diese nicht miteinander, um der Gegenseite Zugeständnisse zu entlocken. Vielmehr stehen die Vertreter der Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Dienste der Regierung. Sie sollen gemeinsam und für die Regierung an einer von allen Seiten tragbaren Lösung arbeiten. Dies hat weiterhin den Vorteil, dass sie „ihrer Seite“ im Anschluss nicht das Ergebnis präsentieren und damit zeigen müssen, welche Forderungen sie durchsetzen konnten. Die Kommission arbeitet vielmehr als Einheit und präsentiert das Ergebnis auch nicht den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden, sondern der Regierung. Zudem findet dies in einem überschaubaren Rahmen statt, so dass auch im persönlichen Gespräch Probleme gelöst werden können.

Die breite Akzeptanz der Regelungen zeigt sich auch nach dem Regierungswechsel 2010. So hat die nun konservative Regierung die Mindestlohnpolitik nach dem NMWA seit ihrem Amtsantritt fortgeführt³³². Wenngleich es zur Zeit Überlegungen von Seiten der britischen Regierung gibt, den Mindestlohn auf seiner aktuellen Höhe einzufrieren und vorerst auf weitere Erhöhungen zu verzichten, bleiben die aktuell geltenden Regelungen in Kraft³³³.

³³² Vergl. Informationen des Ministeriums, abgerufen am 11.07.2012 unter: <http://www.bis.gov.uk/policies/employment-matters/rights/nmw>.

³³³ Bericht der Zeitung „The Telegraph“ vom 21.02.2012, zuletzt abgerufen am 11.07.2012 unter: <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/9094527/Cameron-considers-call-to-freeze-minimum-wage.html>.

Nachteilig bleibt dennoch zu bemerken, dass die britische Regierung damit den kollektiven Interessenvertretern die Möglichkeit genommen hat, eigene Regelungen zu treffen. Auch wenn die Lage nach dem Ende der konservativen Regierung 1997 angespannt war, sollten dennoch die Vertreter der Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorrangig die Möglichkeit bekommen, Regelungen zur Lohnhöhe und zu Mindestlöhnen zu treffen.

2. Teil: Rechtsvergleichende Betrachtung

Vergleich der Regelungen zur Festlegung von Mindestlöhnen in Österreich, Deutschland und Großbritannien.

D. Mindestlöhne / verbindliche Lohnuntergrenzen

Im Zusammenhang mit Mindestlohnregelungen, insbesondere in der allgemeinen Debatte, wird der Begriff des Mindestlohns für vielfältige Lohnregelungen gebraucht. Dies ist wohl auf die weite des Begriffs und die Vielzahl der Gestaltungsmöglichkeiten, in diesem Bereich, zurückzuführen.

Bei der Betrachtung von Mindestlohnregelungen bedarf es daher einer genaueren Differenzierung. Methodisch muss zwischen zwei wesentlichen Regelungsarten unterschieden werden, welche beide für den Arbeitgeber verpflichtende Lohnregelungen festlegen können.

Einerseits können staatliche Mindestlohnregelungen für den Arbeitgeber verpflichtende Lohnuntergrenzen, durch gesetzliche Vorgabe eines Mindestlohns, treffen³³⁴. Andererseits gibt es in vielen Ländern Lohnregelungen, welche von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden ausgehandelt werden. Diese Lohnregelungen werden durch die Normen kollektiver Verträge verbindlich festgelegt und gelten in der Regel für die Vertragsparteien der kollektiven Verträge und deren Mitglieder³³⁵.

Die Lohnregelungen kollektiver Verträge können insofern eine Art Mindestlohnregelung darstellen, als sie für alle an die Vereinbarungen gebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine verpflichtende Lohnuntergrenze festlegen³³⁶. Sie sind damit das Entgelt, welches der Arbeitnehmer, unter Berücksichtigung der auf sein Arbeitsverhältnis anwendbaren Vorschriften, als Mindestentgelt verlangen kann³³⁷. Allerdings werden diese Entgeltregelungen freiwillig getroffen, worin ein entscheidender Unterschied zu staatlichen Mindestlohnregelungen besteht. Wenngleich diese Löhne damit für den einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verpflichtend sind, sind sie doch durch privatautonome Entscheidung entstandene Vereinbarungen. Sie sind daher Marktlöhne, welche sich auch am

³³⁴ Bayreuther: NJW 2007, 2022, 2023.

³³⁵ In Österreich: Kollektivverträge; in Deutschland: Tarifverträge; in Großbritannien: collective agreement; aufgrund des kollektiven Charakters der Vereinbarungen wird im Folgenden von kollektiven Verträgen die Rede sein, sofern es sich allgemein um kollektive Vereinbarungen handelt. Nur wenn es speziell um die Regelungen in den einzelnen Ländern geht, wird die jeweilige Bezeichnung gebraucht.

³³⁶ Küttner (Griese): Personalbuch, § 401, Rn.4 f.

³³⁷ Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht, VI, 2., Rn.11.

notwendigen Existenzminimum orientieren können, dies aber nicht müssen³³⁸. Damit sind sie als kollektive Lohnvereinbarungen zwar gleichzeitig verpflichtende Lohnuntergrenzen für die abschließenden Parteien, jedoch keine Mindestlöhne im engeren Sinne, da sie kollektiv ausgehandelte Arbeitsbedingungen sind.

Staatlich festgelegte Mindestlöhne hingegen gelten in der Regel durch gesetzliche Festlegung verpflichtend. Ihre Geltung ist damit nicht von der Zustimmung der Arbeitsvertrags- oder Kollektivvertragsparteien abhängig. Zudem verfolgen staatliche Mindestlöhne andere Ziele.

So soll etwa ein Existenzminimum, also ein Mindestunterhalt, sichergestellt werden³³⁹. Dies soll unter anderem dadurch erreicht werden, dass durch eine gesetzliche vorgegebene Mindestlohnhöhe ein Lohnunterbietungswettbewerb verhindert wird³⁴⁰. Ziel ist damit nicht die Festlegung einer bestimmten Lohnhöhe, sondern die Vorgabe einer Mindestlohnhöhe. Dies aber nicht, um den Wert der Arbeit festzulegen, sondern um dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, von seiner Arbeit leben zu können. Ziel ist damit der Schutz des Arbeitnehmers. So werden als weitere Ziele von Mindestlohnregelungen die Gewährleistung einer Leistungsgerechtigkeit oberhalb der Sittenwidrigkeit und die Gewährleistung einer Bedarfsgerechtigkeit genannt³⁴¹.

Streng genommen stellen daher nur die gesetzlich verpflichtenden Mindestlöhne tatsächliche Mindestlöhne im Wortsinne dar. Ihr Ziel ist der Schutz des Arbeitnehmers durch Festlegung einer gesetzlich verpflichtenden Lohnuntergrenze. Der Schutz des Arbeitnehmers legitimiert damit das staatliche Eingreifen in die Lohnfestlegung, begrenzt diesen aber auch gleichzeitig.

Wenn der staatliche Mindestlohn den Schutz des Arbeitnehmers zum Zweck hat, muss die festgelegte Höhe diesen Zweck widerspiegeln. Die Mindestlohnhöhe muss geeignet sein, das erstrebte Ziel zu erreichen, sei es die Verhinderung eines Unterbietungswettbewerbs, die Gewährleistung von Leistungs- oder Bedarfsgerechtigkeit oder eine anderes erklärtes Ziel. Die Höhe des staatlichen Mindestlohns darf sich damit nicht an üblichen oder übrigen Löhnen orientieren, sondern am notwendigen Bedarf und an Schutzaspekten des Arbeitnehmers.

³³⁸ Bieback: RdA 2000, 207, 208.

³³⁹ Bieback/ Kocher in: Tarifgestützte Mindestlöhne, S. 45.

³⁴⁰ Jacobs in: Zwischen Markt und Staat - Gedächtnisschrift für Rainer Walz, S. 289.

³⁴¹ Waltermann: NJW 2010, 801, 802.

Insbesondere in der Mindestlohndebatte in Deutschland kommt es aufgrund der verschiedenen Möglichkeiten zur Festsetzung von Lohnuntergrenzen teilweise zu einer Vermischung der Begrifflichkeiten. Denn auch kollektive Vereinbarungen können für ihre Parteien für die Dauer ihrer Geltung den verpflichtenden Charakter eines Mindestlohns haben.

Daher werden unter den Begriff des Mindestlohns teilweise auch Lohnuntergrenzen gefasst, welche durch Erstreckung von tarifvertraglich festgelegten Löhnen, verbindlich festgelegt werden. Dies sind jedoch Marktlöhne und, streng genommen, keine Mindestlöhne. Dennoch erfüllen sie, als eine Art Mischform der beiden genannten Varianten zur Festlegung verbindlicher Lohnuntergrenzen, quasi die Aufgabe von Mindestlöhnen. Sie sind damit Mindestlöhne im weiteren Sinne oder eben verbindliche Lohnuntergrenzen, weil ihr inhaltlicher Schwerpunkt auf der Lohnfestlegung und nicht auf dem Arbeitnehmerschutz liegt.

Die folgende Untersuchung der Regelungen zur Festlegung von Mindestlöhnen bezieht sich auf Mindestlöhne im weiteren Sinne, da sie die Möglichkeiten zur Festlegung verbindlicher Lohnuntergrenzen betrachtet. Dies ist schon deshalb notwendig, weil die Betrachtung der methodischen Ansätze zur Festlegung verbindlicher Lohnuntergrenzen sich nicht in der Festlegung gesetzlicher Mindestlöhne erschöpft, sondern gerade auch die Möglichkeiten durch Festlegung mittels kollektiver Verträge erfasst. Nur so kann das gesamte Spektrum der Möglichkeiten erfasst und damit auch Schlüsse aus dem Vergleich der methodischen Ansätze gezogen werden.

Es gilt also zwischen staatlichen Mindestlohnregelungen und Lohnuntergrenzen aus kollektiven Vereinbarungen zu differenzieren. Gemein haben Beide, dass sie verbindliche Lohnuntergrenzen für die einzelnen Arbeitsvertragsparteien festlegen können. Wenngleich sich beide Ansätze somit stark voneinander unterscheiden, kann es durchaus fließende Übergänge geben. Bei möglichen Mischformen sind zwei Punkte zu beachten. Zum einen, wer die Mindestlohnregelungen inhaltlich bestimmt, zum anderen, wer ihnen letztlich Geltung und damit Wirkung verschafft.

Die Frage ist lediglich, wo der Schwerpunkt gesetzt wird. Alle drei untersuchten Staaten haben die grundsätzliche Lohnfestlegung den Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften überlassen. Eine Grundidee des kollektiven Arbeitsrechts ist es jedoch, dass staatliche Mindestarbeitsbedingungen nur festgelegt werden, wenn die Tarifautonomie ihre Funktion

nur unzureichend erfüllt³⁴². Damit kann die Lohnfestlegung nur Aufgabe des Staates sein, wenn die kollektiven Vereinigungen ihrer Aufgabe in diesem Bereich nicht gerecht werden.

E. Methode der Festlegung des Mindestlohns

Wie soeben festgestellt, gibt es unterschiedliche Möglichkeiten zur Festlegung von Mindestlöhnen im weiteren Sinne, also von verbindlichen Lohnuntergrenzen.

Entscheidende Faktoren für die Wirkung und Auswirkungen des Mindestlohns sind die Höhe des Mindestlohns und dessen Geltungsbereich. Da diese nicht willkürlich festgelegt werden können und es auch keinen Wert gibt, der hierfür Allgemeingültigkeit beanspruchen kann, müssen Regelungen zur Festlegung getroffen werden. Diese Regelungen müssen in der Lage sein, einen angemessenen Mindestlohn festzulegen und den Arbeitnehmerschutz zu gewährleisten. Auf der anderen Seite müssen die Regelungen das wirtschaftliche Umfeld berücksichtigen und können sich nicht alleine am Bedarf orientieren, wie die staatliche Mindestsicherung. Im Gegensatz zu dieser sind Mindestlöhne immer auch ein Entgelt und damit Gegenleistung für erbrachte Arbeit.

Jedes der drei untersuchten Länder kennt die grundsätzliche vertragliche Festlegung von Löhnen im Arbeitsverhältnis durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer³⁴³. Ebenso ist in jedem der untersuchten Länder der Zusammenschluss von Arbeitnehmern zu Gewerkschaften, sowie der Abschluss kollektiver Vereinbarungen, mit der Möglichkeit, hierdurch Lohnregelungen zu treffen, bekannt³⁴⁴.

Entsprechend der landesspezifischen Mindestlohnregelungen spielen diese Möglichkeiten der einzelvertraglichen oder kollektivvertraglichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses bei der Lohnfestlegung jedoch eine unterschiedlich gewichtige Rolle.

Hinzu können gesetzliche Regelungen kommen, welche unabhängig von den Arbeitsvertragsparteien oder den Parteien kollektiver Verträge Mindestarbeitsbedingungen festlegen.

Es bestehen somit unterschiedlichste Möglichkeiten, deren sich zur Festlegung von Mindestlöhnen bedient werden kann. Unterscheidungskriterien sind dabei, wer den Mindestlohn festlegt und nach welchem Verfahren. Ein Ideal kann es hierbei nicht geben, denn das jeweilige System muss auch und gerade im Zusammenhang mit den jeweiligen

³⁴² Münchener Handbuch (Richardi): § 152, Rn.36.

³⁴³ Küttner (Griese): Personalbuch, Nr. 39, Rn.2; Schaub (Vogelsang): Arbeitsrechtshandbuch, § 66, Rn.8 f.; Schwimann (Apathy/ Riedler): § 859 ABGB, Rn.2; Hardy: Labour Law, Kap. 5, § 1, Nr. 207.

³⁴⁴ Siehe Länderberichte.

Umständen des Landes gesehen werden. Sobald jedoch bei den einzelnen Regelungen der Länder feststeht, wer die Regelungen trifft und nach welchem Verfahren, lassen sich in der Gegenüberstellung der unterschiedlichen Ansätze drei Länder die Vor- und Nachteile des jeweiligen Systems herausarbeiten.

I. Wer legt den Mindestlohn fest?

In jedem der drei Länder werden die Mindestlöhne durch ein festgelegtes Organ, ein Gremium oder eine sonstige Personengruppe festgelegt. Wem diese Aufgabe zukommt bestimmen die jeweiligen gesetzlichen Regelungen. Aufgrund der Vielfältigkeit der Möglichkeiten soll im Folgenden zunächst neutral und allgemein von der festlegenden Institution gesprochen werden. Diese muss kein fest bestehendes Gremium sein, sondern ist vielmehr als die Gesamtheit natürlicher Personen zu verstehen, welcher durch das Gesetz die Aufgabe zukommt, Mindestlohnregelungen festzulegen.

Die Frage, wer den Mindestlohn festlegt, lässt sich zudem in zwei Teilbereiche aufteilen.

Zum einen muss gefragt werden, wer den Mindestlohn inhaltlich gestaltet, sowie festlegt, für wen der Mindestlohn Geltung entfalten soll. Dieser Bereich betrifft somit die Gestaltung der einzelnen Normen oder Regelungen. In welcher Form die Mindestlohnregelungen getroffen werden, also ob etwa durch Parteivereinbarungen oder durch gesetzliche Normen ist an dieser Stelle zweitrangig. Entscheidend ist die inhaltliche Gestaltung der Regelungen. Diese umfasst etwa die Frage, welche Lohnhöhe oder welchen Geltungsbereich die festlegende Institution bestimmt. Die Mindestlohnregelungen können dabei sehr detailliert sein und etwa eine unterschiedliche Geltung in verschiedenen Berufszweigen oder Regionen haben oder allgemeine, lediglich grundlegende, Regelungen treffen.

Die Institution jedoch, welche die inhaltliche Gestaltung der Regelungen vornimmt, sollte hierfür qualifiziert und geeignet sein. Gerade bezüglich der Lohnhöhe bedarf es einer besonderen Sensibilität und Abwägung bezüglich der erforderlichen Höhe aus arbeitnehmerschützenden Aspekten und den möglichen negativen Auswirkungen durch den staatlichen Eingriff in die Lohnfestlegung.

Ein anderer Aspekt ist die zwingende Wirkung des Mindestlohns als verbindliche Lohnuntergrenze. Daraus ergibt sich ein weiterer Teilbereich der Festlegung, die Legitimation. Die Festlegung der zuvor inhaltlich gestalteten Mindestlohnregelungen bedarf, aufgrund des verpflichtenden Charakters des Mindestlohns, der Legitimation. Ein weiterer Aspekt der Festlegung ist damit die Frage, wer die Mindestlohnregelungen als

verbindlich bestimmt und wodurch dieser zur Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen legitimiert ist.

1. Inhaltliche Gestaltung der Mindestlohnregelungen

Die inhaltliche Gestaltung der Mindestlohnregelungen, also insbesondere die Höhe und der Geltungsbereich, sind entscheidend für die Wirksamkeit und die Auswirkungen des Mindestlohns. Sie entscheiden darüber, ob die Mindestlohnregelungen ihre gesetzten Ziele erreichen, und ob, und welche weiteren Auswirkungen sie haben. In jedem der drei Länder hat sich ein System entwickelt, nach dem Mindestlohnregelungen geschaffen werden. Aufgrund der Auswirkungen muss die Art der Festlegung gewissen Kriterien genügen. Ebenso muss sich jedoch auch die festlegende Institution, also das Gremium, oder eben die Gesamtheit der an der Gestaltung der Regelungen beteiligten Personen, an gewissen Kriterien messen lassen. Daher stellt sich die Frage, wer die inhaltliche Gestaltung der Mindestlohnregelungen vornimmt, und, wodurch sich diese Institution zur Festlegung von Mindestlöhnen qualifiziert.

a. Gestaltung durch kollektive Verhandlungen

Ein wesentlicher Bestandteil arbeitsrechtlicher Regelungen ist die Normsetzung durch kollektive Verhandlungen.

Betrachtet man die drei Länder des vorliegenden Vergleichs stellt Österreich das Land dar, welches als Beispiel für umfassende Regelungen im Rahmen kollektiver Verhandlungen steht. Die inhaltliche Gestaltung der kollektivvertraglichen Lohnuntergrenze, und damit der Mindestlohnregelungen, erfolgt hier durch die Interessenvertreter der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite. Diese handeln als kollektive Verbände für ihre Mitglieder und vertreten deren Interessen. Die an sich einzelvertraglich, durch die Parteien des Arbeitsvertrags, ausgehandelten Vertragsbedingungen, werden hier durch die Verbände ausgehandelt und kollektivvertraglich festgelegt. Diese Arbeitsbedingungen sind damit Ausdruck der kollektiv ausgeübten Rechte der einzelnen Arbeitsvertragspartei.

Die Legitimation der kollektiven Verbände, Arbeitsbedingungen auszuhandeln, erfolgt somit im Wesentlichen durch die Mitgliedschaft der Arbeitnehmer in den Gewerkschaften und der Arbeitgeber in den Arbeitgeberverbänden. Als Vertragsparteien steht es den Arbeitnehmern und Arbeitgebern grundsätzlich frei, mit wem sie kontrahieren und welche

Vereinbarungen sie bezüglich der vertraglichen Pflichten treffen³⁴⁵. Damit sind sie zwar nicht unbedingt fachlich qualifiziert, Arbeitsbedingungen festzulegen. Ihrem System liegt jedoch das Prinzip der Vertragsautonomie zugrunde. Grundsätzlich schließen die Parteien des einzelnen Arbeitsvertrags nur solche Vereinbarungen, die sie für sich als vorteilhaft erachten bzw. welche für sie in der Gesamtschau der Vertragsbedingungen akzeptabel sind und welche sie daher auch treffen wollen. Statt die Vereinbarungen selbst zu treffen, können sie diese Aufgabe jedoch auch an die sie vertretenden Verbände übertragen.

Diese Übertragung von individuellen Rechten der Vertragsparteien hat vielfache Vorteile. Zum einen sind die Verbände durch ihre Aufgabe fachlich qualifiziert. Zudem wird die Übertragung auf Verbände arbeitnehmerschützenden Aspekten gerecht, indem sie für eine annähernd gleiche Verhandlungsstärke auf beiden Seiten sorgt.

Die Eignung der festlegenden Institution jedoch, hier der kollektiven Vertragsverhandlungen, beruht damit auf der Vermutung der Richtigkeit der freien Entscheidungen der Arbeitsvertrags- und damit der Kollektivvertragsparteien. Denn bei etwa gleicher Verhandlungsstärke der kollektiven Parteien haben beide der kollektiven Vereinbarung zugestimmt. Somit kann davon ausgegangen werden, dass beide Seiten in der Vereinbarung einen Vorteil sehen. Zugleich haben sie der Gegenseite gegenüber Zugeständnisse gemacht. Die Abwägung von Vorteilen und Zugeständnissen hat in der Gesamtbetrachtung der kollektiven Vereinbarung beide Seiten zustimmen lassen.

Die Parteien kollektiver Verträge sind daher durch Übertragung der aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit stammenden Rechte der Vertragsparteien und aufgrund deren freier Entscheidung autorisiert, kollektive Vereinbarungen zu treffen. Zugleich qualifiziert sie die freiwillige Mitgliedschaft, für ihre Mitglieder Arbeitsbedingungen auszuhandeln. Damit ist das verantwortungsbewusste Handeln der Parteien kollektiver Verträge, verbunden mit den in der Regel entgegengesetzten Interessen der Parteien, Gewähr für eine ausgewogene und sachgerechte Lösung³⁴⁶.

Vor dem Hintergrund dieser generellen Überlegungen, kann damit grundsätzlich den kollektiven Verbänden die Qualifikation zur Gestaltung von Mindestlohnregelungen unterstellt werden.

³⁴⁵ Küttner (Griese): Personalbuch, Nr. 39, Rn.2; Schaub (Vogelsang): Arbeitsrechtshandbuch, § 66, Rn.8 f.; Schwimann (Apathy/ Riedler): § 859 ABGB, Rn.2.

³⁴⁶ So etwa der deutsche Bundestag in seiner Begründung zum Arbeitszeitgesetz: BT-Drucksache 12/5888, S.20.

Dies betrifft von den untersuchten Ländern in erster Linie Österreich, welches die Arbeitsbedingungen zum größten Teil in Kollektivverträgen regelt und damit über die größte Verbreitung kollektiver Vereinbarungen verfügt. Auch das deutsche Arbeitsrecht legt einen Schwerpunkt auf kollektive Verhandlungen. Daher lassen sich auch entscheidende Parallelen zu den österreichischen Regelungen finden.

Dennoch lassen sich auch deutliche Unterschiede erkennen. Bei der Erstreckung von Tarifverträgen durch das TVG oder das AEntG aF/ nF werden Mindestlohnregelungen aus kollektiven Vereinbarungen auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer erstreckt, die nicht Mitglied der abschließenden Tarifvertragsparteien sind. Inwieweit sich dies auf die Kompetenz der Tarifvertragsparteien zur Festlegung von Mindestlohnregelungen auswirkt, wird noch zu zeigen sein.

(1) Verpflichtende Mitgliedschaft in der WKO

Im Vergleich mit den deutschen Regelungen wird jedoch eine Besonderheit der österreichischen Regelungen deutlich. Während die Mitgliedschaft in den Arbeitgeberverbänden in Deutschland freiwillig ist, sind die Arbeitgeber in Österreich verpflichtend Mitglieder in den Wirtschaftskammern. Da in der Praxis in der Regel die Wirtschaftskammern auf der Arbeitgeberseite verhandeln und Kollektivverträge abschließen, könnte sich in Verbindung mit der verpflichtenden Mitgliedschaft in den Wirtschaftskammern quasi eine Pflicht zum Verhandeln und Abschluss von Kollektivverträgen ergeben.

Da die Vertragsfreiheit auch die Freiheit umfasst, gerade keinen Vertrag abzuschließen, könnte auch bezüglich der Mitgliedschaft im Kollektivverband die Notwendigkeit einer freiwilligen Mitgliedschaft bestehen.

Tatsächlich sind die Wirtschaftskammern auf der Arbeitgeberseite jedoch nicht zwingend Kollektivvertragspartner. Es steht den Arbeitgebern vielmehr frei, sich zu Arbeitgeberverbänden zusammenzuschließen und Kollektivverträge auszuhandeln. Dies ist teilweise, wie etwa mit der Industriellenvereinigung und dem Verband Österreichischer Banken und Bankiers geschehen³⁴⁷.

Machen diese freiwilligen Verbände jedoch von ihrem Recht, Kollektivverträge abzuschließen, keinen Gebrauch, treten in der Regel die Wirtschaftskammern in

³⁴⁷ Länderbericht Österreich: II, 1, a.

Verhandlungen mit der Arbeitnehmerseite. Diese Vorgehensweise zeigt sich in der Praxis sehr häufig. Somit sind die Arbeitgeber zwar verpflichtend Mitglied in den Wirtschaftskammern, doch sind sie über die Mitgliedschaft nicht zwingend an die Kollektivverträge der Wirtschaftskammern gebunden. Es steht ihnen frei, durch andere Verbände Kollektivverträge abzuschließen. Diese sind dann durch die freiwillige Mitgliedschaft der Arbeitgeber mitgliedschaftlich legitimiert und beziehen daraus ihre Kompetenz, über Mindestlohnregelungen zu verhandeln.

Verzichten die Arbeitgeber hierauf jedoch, gelten für sie die jeweils von den Wirtschaftskammern ausgehandelten Kollektivverträge. Damit ist zwar die Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer an sich nicht freiwillig, aber die Arbeitgeber verzichten aus freien Stücken darauf, anderweitige Regelungen zu treffen. Damit überlassen sie es den Wirtschaftskammern wiederum freiwillig, für sie Kollektivverträge abzuschließen. Somit tritt neben die rein fachliche Komponente, welche die Wirtschaftskammern dazu qualifiziert, Mindestlohnregelungen auszuhandeln, ein weiterer Aspekt. Die Arbeitgeber qualifizieren die Wirtschaftskammern durch ein Unterlassen anderweitiger Kollektivvertragsabschlüsse dazu, Mindestlohnregelungen auszuhandeln.

Zudem zeigt die Praxis durch die weite Verbreitung von Kollektivverträgen, welche auf der Arbeitgeberseite durch die Wirtschaftskammern ausgehandelt wurden, die Akzeptanz der Arbeit der Wirtschaftskammern als Interessenvertreter der Arbeitgeber.

Auch die österreichische Institution zur Festlegung von Mindestlohnregelungen ist somit durch Mitgliedschaft qualifiziert, Mindestlohnregelungen zu gestalten. Wenngleich die Mitgliedschaft in den Wirtschaftskammern verpflichtend ist, ist doch die Teilnahme an den Kollektivverträgen der Wirtschaftskammern freiwillig. Durch das System der Kollektivverhandlungen kann den verhandelten Normen unterstellt werden, dass es sich um geeignete Mindestlohnnormen handelt.

(2) Erstreckung auf Verbandsfremde

Nach den deutschen Regelungen des AEntG aF/ nF und des TVG werden Tarifvertragsnormen auch auf solche Arbeitnehmer und Arbeitgeber erstreckt, die nicht Mitglied in einer der vertragsschließenden Parteien sind. Diese hatten weder die Möglichkeit, sich an den Verhandlungen zu den tarifvertraglichen Mindestlohnregelungen zu beteiligen, noch haben sie die Tarifvertragsparteien durch Mitgliedschaft dazu legitimiert, für sie kollektiv Arbeitsbedingungen auszuhandeln. Ähnliche Regelungen finden sich nach

österreichischem Recht in den §§ 18 ff. und 22 ff. ArbVG mit der Erklärung von Kollektivverträgen zur Satzung und dem Mindestlohntarif. Auch hiernach soll den Normen einer kollektiven Vereinbarung über den eigentlichen räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich hinaus rechtsverbindliche Wirkung zuerkannt werden.

Es stellt sich daher die Frage, inwieweit die Institution der Kollektivverhandlungen legitimiert und geeignet sein kann, auch für Arbeitgeber und Arbeitnehmer Mindestarbeitsbedingungen zu verhandeln, die zwar der gleichen Branche angehören, aber nicht Mitglied in dem verhandelnden Verband sind.

Die Eignung der Kollektivverhandlungen ergibt sich gerade aus der Interessenvertretung und den Interessengegensätzen, welche durch Verhandlungen zu einem angemessenen Ergebnis kommen sollen. Wird das Ergebnis der Verhandlungen im Anschluss auf solche Arbeitgeber und Arbeitnehmer erstreckt, welche an den Verhandlungen nicht beteiligt waren, verliert das Verhandlungsergebnis letztlich die Legitimation, weil es verfälscht wird.

Hiergegen ließe sich anführen, dass die Erstreckung arbeitnehmerschützenden Zwecken dient und damit Vorrang habe. Dieses Argument verfängt hier jedoch nicht, sondern ist vielmehr eine Frage der Legitimation zur Geltungserstreckung.

Bezüglich der inhaltlichen Gestaltung der Mindestlohnregelungen muss jedoch festgehalten werden, dass kollektive Verbände im Rahmen von Kollektivverhandlungen nur bedingt geeignet sind, Regelungen für Außenseiter zu treffen. Die Eignung der Kollektivverhandlungen besteht gerade darin, dass die Interessen der einzelnen Mitglieder vertreten werden. Fehlt es hingegen an der Übertragung der Rechte und der theoretischen Möglichkeit der Beteiligung, kann die Eignung der abschließenden Parteien nur dann gegeben sein, wenn die Außenseiter dem Tarifvertrag anschließend freiwillig beitreten.

Von dieser Erstreckung ist die Außenseiterwirkung des österreichischen Rechts zu unterscheiden. Diese ermöglicht es Arbeitnehmern, die nicht Mitglied der abschließenden Gewerkschaft sind, die gleichen kollektivvertraglichen Leistungen zu fordern, wie sie ihren gewerkschaftlich organisierten Kollegen zustehen. Voraussetzung ist lediglich, dass der Arbeitgeber mit der Gewerkschaft einen Kollektivvertrag geschlossen hat. Dies ist jedoch, in Anbetracht der verpflichtenden Mitgliedschaft in den Wirtschaftskammern, bei der weit überwiegenden Zahl der Arbeitgeber der Fall. Damit ist die Zustimmung auf der Arbeitgeberseite gegeben.

Der Unterschied zur Erstreckung nach deutschem Recht besteht darin, dass die Arbeitnehmer eines Betriebes Leistungen fordern können, die ihren gewerkschaftlich organisierten Kollegen vom Arbeitgeber ohnehin gewährt werden müssen. Damit haben diese Arbeitnehmer die Gewerkschaften nicht durch ihre Mitgliedschaft zur Verhandlung von Mindestarbeitsbedingungen legitimiert, aber sie werden die kollektivvertraglichen Leistungen in der Regel freiwillig annehmen. Da die kollektivvertraglichen Bedingungen in der überwiegenden Zahl der Fälle besser sind, als die einzelvertraglich ausgehandelten Arbeitsbedingungen, sind sie für die Außenseiter vorteilhaft. Sie legitimieren die Gewerkschaften damit quasi nachträglich.

Da die Erstreckung in Form der Außenseiterwirkung zudem Arbeitnehmer des gleichen Betriebs betrifft, haben diese in der Regel die gleichen Interessen. Im Gegensatz hierzu werden im Rahmen der Erstreckung nach deutschem Recht Arbeitsverhältnisse erfasst, die zwar der gleichen Branche, nicht aber dem gleichen Betrieb angehören. Die Arbeitgeber unterschiedlicher Betriebe der gleichen Branche können jedoch durchaus unterschiedliche Interessen haben, wie die Auseinandersetzung in der deutschen Postbranche gezeigt hat.

b. Gestaltung durch eine Kommission

Eine weitere Möglichkeit der Gestaltung von Mindestlohnregelungen ist die Beratung in einer kleinen Kommission. Diese ist zumeist mit Experten bzw. mit besonders sachkundigen Mitgliedern besetzt. Diese sollen im Rahmen nicht-öffentlicher Sitzungen über angemessene Mindestlohnregelungen für den jeweiligen Geltungsbereich beraten. An die Mitglieder der Kommission sind entsprechend hohe fachliche Anforderungen zu stellen. Zudem bedarf es eines vorgegebenen Verfahrens zur Ernennung der Mitglieder. Die Entscheidung, wer Mitglied der Kommission wird, gibt auch die Richtung vor, die die Mindestlohnregelungen einschlagen.

(1) Ernennung der Kommissionsmitglieder

Gerade im Rahmen einer kleinen Kommission, welche zudem nicht öffentlich verhandelt, bedarf es genauer Kriterien für die Ernennung der Mitglieder.

Eine solche Kommission hat die britische Regierung 1998 mit der Low Pay Commission geschaffen. Nach den §§ 5 ff. NMWA wird die Low Pay Commission durch den zuständigen Minister beauftragt, Vorschläge zur Festlegung von Mindestlohnregelungen zu erarbeiten.

Die Mitglieder der LPC werden vom zuständigen Minister ernannt³⁴⁸. Dieser ernennt einen Vorsitzenden und acht weitere Mitglieder. Bei der Benennung der Mitglieder hat der Minister in erster Linie auf die fachliche Eignung der Kommissionsmitglieder zu achten. Darüber hinaus sollen jeweils drei Mitglieder aus dem Bereich der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, bzw. deren jeweiligen Interessenvertretungen, sowie aus dem Bereich der Wissenschaft stammen.

Auch die Regelungen des MiArbG sehen die Beratung der Mindestlohnregelungen in kleinen Gremien vor. Diese stehen auch nach den deutschen Regelungen im Dienst des zuständigen Ministeriums und damit der Regierung. Hier dürfte etwa auch das britische System der Verdienstausfallentschädigung nach § 2 NMWA Anhang 1 als Vorbild für die deutschen Regelungen des § 2 Abs. 5 MiArbG gedient haben.

Entsprechend dem vorgesehenen Geltungsbereich soll es hier jedoch nicht nur eine Kommission bzw. einen Ausschuss geben. Vielmehr soll es einen ständig bestehenden Hauptausschuss geben, sowie jeweils für den einzelnen Wirtschaftszweig zu gründende Fachausschüsse.

Der Hauptausschuss besteht aus sieben Mitgliedern, welche durch die Bundesregierung ernannt werden. Von den sieben Mitgliedern haben die Spitzenverbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer jeweils das Vorschlagsrecht für zwei Mitglieder. Zwei weitere Mitglieder, sowie der Ausschussvorsitzende, werden von der Regierung auf Vorschlag des Arbeitsministeriums ernannt. Somit schlägt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales mit drei Mitgliedern samt Vorsitzendem die meisten Mitglieder des Hauptausschusses vor. Nach § 2 Abs. 3 MiArbG hat das Ministerium zudem das Recht, in das Vorschlagsrecht der Spitzenverbände einzutreten, wenn diese davon keinen Gebrauch machen.

Die Fachausschüsse setzen sich nach § 5 Abs. 1 MiArbG aus einem Vorsitzenden und sechs weiteren Mitgliedern zusammen und werden durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ernannt. Während der Vorsitzende neutral ist, werden jeweils drei Mitglieder aus den Kreisen der beteiligten Arbeitnehmer und Arbeitgeber ernannt.

Ähnlich ist auch die Besetzung der Senate des Bundeseinigungsamtes zur Festsetzung von Mindestlohntarifen geregelt. Auch hier werden die Senate erst mit Beginn des Verfahrens entsprechend der jeweiligen Branche besetzt. Der neutrale Vorsitzende des Bundeseinigungsamtes beruft nach § 2 Abs. 3 BEA-GO mindestens je vier Mitglieder aus

³⁴⁸ Länderbericht GB: II, 1, a, (1).

den Gruppen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die Berufung erfolgt nach § 141 Abs. 3 ArbVG für den Kreis der Arbeitgeber auf Vorschlag der Wirtschaftskammer und für den Kreis der Arbeitnehmer auf Vorschlag der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte.

In Österreich und Deutschland kommt es somit nach Vorschlägen der Interessenvertretungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer und darauf folgende Benennung des zuständigen Ministeriums zu einer paritätisch besetzten Kommission mit einem neutralen Vorsitzenden. Wird das Vorschlagsrecht jedoch nicht genutzt, liegt die Benennung der jeweiligen Mitglieder im Ermessen des Ministeriums³⁴⁹.

Allen drei Regelungen ist somit gemein, dass die Mitglieder der Kommission durch das jeweils zuständige Ministerium ernannt werden.

Damit neigen die Mitglieder, der Natur des Arbeitsrechts nach, häufig entweder der Arbeitgeber- oder der Arbeitnehmerseite zu. In beiden Staaten sind die Mitglieder damit teilweise zwar einer Seite zuzurechnen, jedoch sind sie nicht als jeweilige direkte Interessenvertreter der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer in die Kommission gekommen. Sie handeln im Auftrag des Ministeriums und damit der Regierung. Daher mag ihre Meinung, welche im Verfahren gefragt ist, einer bestimmten Seite zuneigen, sie sind jedoch nicht beauftragt, bestimmte Forderungen durchzusetzen. Somit ist ein erheblicher Verhandlungsdruck von Ihnen genommen, welchem sie etwa als Interessenvertreter ausgesetzt wären.

Dennoch bestehen entscheidende Unterschiede. Zum einen wird die Low Pay Commission durch eine dritte Gruppe ergänzt, die in diesem Zusammenhang neutralen Wissenschaftler. Diese stellen, im Gegensatz zu den nach österreichischen und deutschen Regelungen neutralen Ausschussmitgliedern, eine eigene fachliche Gruppe dar. Sie werden nicht lediglich als neutrales Ausschussmitglied vom Ministerium bestimmt, sondern aufgrund ihrer besonderen Fachkenntnisse aus der Wissenschaft gewonnen und als solche zur Neutralität verpflichtet und in den Dienst der Kommission gestellt.

Zudem wird bei der Besetzung der Low Pay Commission lediglich darauf geachtet, dass der Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberseite zuneigende Mitglieder ausgeglichen vertreten sind. Nach deutschem und österreichischem Recht haben die Interessenverbände jedoch ein direktes Vorschlagsrecht. In Deutschland werden immerhin vier der sieben Mitglieder des Hauptausschusses und sogar sechs der sieben Mitglieder der Fachausschüsse auf Vorschlag

³⁴⁹ Österreich: § 141 Abs. 3, S. 2 ArbVG; Deutschland: § 6 Abs. 1, S. 2 MiArbG.

der Interessenverbände ernannt. Nach den österreichischen Regelungen sind jeweils mindestens vier Mitglieder auf Vorschlag der Wirtschaftskammer und der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte zu benennen.

In allen drei Ländern besteht das Bedürfnis, eine Regelung für ein ausgeglichenes Verhältnis zwischen der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite zu treffen. Während Österreich und Deutschland den Interessenvertretungen zugestehen, die Vertreter „ihrer Seite“ praktisch selbst zu benennen, wird im Vereinigten Königreich schon bei der Besetzung auf deren Neutralität geachtet. Hier haben die Interessenvertretungen bewusst kein Vorschlagsrecht erhalten, um deutlich zu machen, dass die Mitglieder zwar einer Seite zu tendieren dürfen, aber in erster Linie neutral für die Regierung arbeiten sollen.

Auch nach den österreichischen Regelungen sind die Mitglieder des Senats bzw. des Ausschusses zur Neutralität verpflichtet. So schreibt § 141 Abs. 2, S. 2 und Abs. 5, S. 1 ArbVG die Verpflichtung der Senatsmitglieder zur gewissenhaften und unparteiischen Ausübung ihres Amtes vor. Eine vergleichbare Regelung in Deutschland fehlt hingegen und ließe sich lediglich über die erforderliche Gesamtabwägung nach § 4 Abs. 4 MiArbG ableiten.

Es liegt in der Natur des Arbeitsrechts, dass ein Großteil der Sachkundigen entweder der Arbeitgeber- oder der Arbeitnehmerseite zuneigt. In den kollektiven Verhandlungen ist dieses Verhältnis der kollektiven Parteien zueinander gerade ein Grundprinzip. Im Gegensatz dazu sind jedoch Vorschriften zur Neutralität für Mitglieder einer kleinen Kommission wichtig, weil dieser gerade das sich aufwiegende Kräfteverhältnis der Verhandlungen fehlt.

So lässt sich ein Neutralitätsgefälle in den drei Ländern feststellen. Während in Großbritannien die Regierung die Mitglieder der Kommission selbstständig benennt und diese lediglich einer Seite zuneigen, haben in Österreich die Interessenvertretungen ein Vorschlagsrecht. Somit besteht zwar einerseits ein Näheverhältnis der Mitglieder der Senate zu „ihren“ Interessenvertretungen, andererseits stehen sie in Diensten des Bundeseinigungsamtes und sind zur Neutralität verpflichtet. Nach den deutschen Regelungen stehen die Ausschussmitglieder auch im Dienste des Ministeriums sind jedoch auch auf Vorschlag der Interessenvertretungen ernannt und zudem nicht explizit zur Neutralität verpflichtet. Die Mitglieder der Ausschüsse nach dem MiArbG sind damit den Interessenvertretern der kollektiven Verhandlungen am nächsten.

Dies muss jedoch auch im Zusammenhang gesehen werden. Ein paritätisch besetzter Ausschuss entscheidet immer dann mit, wenn die kollektiven Verbände keine Regelung treffen konnten³⁵⁰. Durch Beteiligung der Vertreter der Arbeitgeber und Arbeitnehmer kann somit dennoch eine erhöhte Akzeptanz geschaffen werden. Auch ist dies vor dem Hintergrund der Gesetzesgeschichte zu sehen. Nach der alten Fassung des MiArbG von 1952 wurden zehn von elf Mitgliedern auf Vorschlag der Verbände ernannt. Das Prinzip des paritätisch besetzten Ausschusses zeigt sich zudem in der Mitbestimmung durch den Tarifausschuss zur Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 TVG.

Im Gegensatz dazu wurde die starke Rolle der Bundesregierung bei der Ernennung der Hauptausschussmitglieder im Vorfeld der Gesetzesänderungen kritisiert³⁵¹. Insbesondere wird kritisiert, dass die Bundesregierung die Mehrheit im Hauptausschuss zusammen mit nur einem Vertreter der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer ausüben könne und auch die bisherige Pflicht zur Berücksichtigung von Minderheitenkoalitionen entfalle³⁵².

Dem ist grundsätzlich zwar zuzustimmen, doch offenbart sich hier eines der Grundprobleme der deutschen Regelungen.

Geht man von dem Standpunkt aus, dass den Tarifvertragspartnern in Deutschland grundsätzlich die Regelungsbefugnis im Bereich kollektiver Lohnfestlegung zukommt, ist der Einfluss der Regierung hier tatsächlich sehr groß. Andererseits soll aber mit den gesetzlichen Mindestlöhnen gerade ein Mittel zur Festlegung verbindlicher Lohnuntergrenzen geschaffen werden, wo die Tarifvertragspartner dies nicht schaffen. Diese sollen dann per Gesetz Geltung erhalten. Wenn jedoch die Tarifvertragspartner durch Tarifverhandlungen zu keinem Ergebnis gekommen sind, ist es fraglich, ob dieses durch schnelle Abstimmung geschaffen werden sollte. Eine Abstimmung kann einen aus Verhandlungen entstandenen Konsens nicht ersetzen. Zwar kann in den Verhandlungen ein Konsens herbeigeführt werden, doch können durch Abstimmung im Zweifel einzelne Ausschussmitglieder überstimmt und Regelungen damit auch gegen ihren Willen getroffen werden. Dann ist es letztlich auch nur von geringer Bedeutung, ob die Regierung mehrere Mitglieder bestimmt, wie im Hauptausschuss, oder nur ein Mitglied, wie im Fachausschuss.

³⁵⁰ Bei einer nicht vorhandenen oder als unzureichend empfundenen Regelung durch die kollektiven Verbände war bei der gesetzlichen Festlegung oder Erstreckung von Mindestlöhnen somit dennoch eine Beteiligung von Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern möglich.

³⁵¹ Willemsen/ Sagan: NZA 2008, 1216 ff.

³⁵² Willemsen/ Sagan: NZA 2008, 1216, 1220.

Die Zusammensetzung der Ausschüsse wirft hier zudem ein anderes Problem auf. Die Ausschussmitglieder kommen auf Vorschlag von Interessenverbänden in die Kommission. Hierdurch könnten sie sich gegenüber dem Verband auch verpflichtet fühlen. Denn auch wenn die Mitglieder der Ausschüsse an Weisungen nicht gebunden sind und sie als Mitglieder des Ausschusses dem Ministerium unterstehen, wird ihre Ausschussarbeit durch ihren Verband auch an dem Ergebnis gemessen werden. Ähnlich ist es hinsichtlich der Besetzung der Senate nach den österreichischen Regelungen.

Diese Problematik stellt sich in Großbritannien nicht. Hier hat das Ministerium lediglich auf ein ausgeglichenes Verhältnis zu achten. Zudem neigen die Kommissionsmitglieder lediglich einer Seite zu und sind nicht vorgeschlagene Vertreter ihrer Seite. Die Ernennung erfolgt somit aufgrund ihrer Qualifikation und nicht durch ihre Eigenschaft als Mitglied eines Interessenverbandes.

Das Vorschlagsrecht der Verbände in den deutschen Regelungen wird besonders unter folgendem Aspekt interessant. Der Hauptausschuss entscheidet lediglich über die generelle Frage, ob in einem Wirtschaftszweig staatliche Mindestarbeitsentgelte festzulegen sind. Die genaue Gestaltung der Mindestlohnregelungen, also insbesondere die Höhe des Mindestlohns, legen die Fachausschüsse fest. Diese setzen sich, wie der Hauptausschuss, aus sieben Mitgliedern zusammen. Die Besonderheit der Zusammensetzung besteht hier jedoch darin, dass der Ausschuss mit jeweils drei Mitgliedern der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite besetzt ist. Der Vorsitzende ist neutral, was sich auch in der Tatsache zeigt, dass er sich in der ersten Beschlussfassung zunächst seiner Stimme zu enthalten hat. Somit sollen die sechs Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zunächst versuchen eine Einigung unter sich herbeizuführen. Das Ergebnis einer solchen Einigung hätte als Konsens der Spitzenverbände eine erheblich größere Akzeptanz als durch das Ministerium festgelegte Mindestlöhne. Erst wenn eine Einigung in einer ersten Beschlussfassung nicht gelingt, stimmt der Vorsitzende, nach einer weiteren Beratung, mit ab.

Somit ergibt sich letztlich eine starke Beteiligung der Vertreter der Spitzenverbände. Diese Beteiligung ist für einen gesetzlichen Mindestlohn erstaunlich. Denn so steht zu befürchten, dass die Mitglieder hier wieder als Vertreter ihrer Verbände auftreten, was einen entsprechenden Verhandlungsdruck erzeugt. Andererseits schafft der kleine Ausschuss die Möglichkeit einer stärker sachlich orientierten Auseinandersetzung.

Dennoch bleibt es bei dieser Art der Besetzung des Ausschusses bei einem stärker verhandelnden Charakter als einem beratenden. Für die Mitglieder der Low Pay Commission

ist es deutlich, dass sie im Dienste der Sache und der Beratung über Mindestlöhne stehen, die die gesetzten Ziele erfüllen sollen. Zudem vertritt die Kommission das Ergebnis ihrer Beratungen gemeinsam nach außen. Gerade dieser Charakter schafft die Möglichkeit einer sachlichen Arbeit.

Die Besetzung der Fachausschüsse nach den deutschen Regelungen hingegen lässt vermuten, dass die Auseinandersetzung der Verbände im Großen sich in den Fachausschüssen im Kleinen fortsetzt.

Insofern wäre es fast empfehlenswert, den Verbänden kein derartiges Mitspracherecht bei der Besetzung der Ausschüsse einzuräumen. Das Mitspracherecht der Verbände sollte sich vielmehr auf die Tarifverhandlungen beschränken welche die originäre Aufgabe der Tarifverbände sind. Denn im Gegensatz zu Tarifverhandlungen besteht in dem Verfahren nach dem MiArbG die Möglichkeit, dass der Ausschussvorsitzende in der zweiten Abstimmung zwangsweise eine Entscheidung herbeiführt. Damit verlieren die Beratungen jedoch den Anschein einer paritätischen Beteiligung. Denn das Ergebnis hängt hier nicht von der Verhandlungsstärke des Tarifverbandes ab, sondern kann gegen sämtliche Vertreter eines Spitzenverbandes per Abstimmung herbeigeführt werden. Dieses Ergebnis der Beratungen kann im Anschluss von der Bundesregierung als Rechtsverordnung verbindlich festgelegt werden. Damit wird das Argument der paritätischen Beteiligung im Fachausschuss jedoch ad absurdum geführt.

(2) Fachliche Eignung

Da die Mitglieder der Kommissionen in allen drei Ländern befugt sind, Regelungen für gesetzliche Mindestlöhne zu bestimmen, bedarf es besonderer Anforderungen an deren fachliche Eignung. So sollen in allen Ländern die Mitglieder der Kommission Experten sein. Allerdings sind die genauen Anforderungen unterschiedlich formuliert, bzw. ergeben sich aus den gesamten Umständen unterschiedliche Anforderungen an die Experten.

Nach § 7 Abs. 5 NMWA sollen die Mitglieder der LPC die Auswirkungen der Mindestlöhne auf die Wirtschaft des Landes als Ganze sowie die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft des Vereinigten Königreichs im Vergleich zur Weltwirtschaft gesamt berücksichtigen. Die Bezeichnung als Experten ist hier dahingehend zu verstehen, dass sich die Mitglieder nicht lediglich mit Lohnfestlegung beschäftigt haben sollen. Dies wäre bereits bei Mitgliedern der Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, welche an Lohnverhandlungen teilgenommen haben, der Fall. Die Kommissionsmitglieder sollen vielmehr die wirtschaftlichen

Auswirkungen der staatlich festgelegten Mindestlöhne einschätzen können. Die Bezeichnung als Experten und die formulierten Anforderungen sind dahingehend zu verstehen, dass die Kommissionsmitglieder die Auswirkungen der Mindestlohnregelungen umfangreich beurteilen können müssen. Die Kommissionsmitglieder sind somit nicht nur Experten aus den Interessenverbänden sondern auch aus der Wirtschaft und insbesondere der Wissenschaft³⁵³.

Nach den deutschen Regelungen muss zwischen den Anforderungen an die Mitglieder des Hauptausschusses und denen der jeweiligen Fachausschüsse unterschieden werden.

Der Hauptausschuss soll aus sieben Mitgliedern bestehen, welche nach den Anforderungen des § 2 Abs. 2 S. 3 MiArbG in der Lage sein müssen, umfassend die sozialen und ökonomischen Auswirkungen von Mindestarbeitsentgelten einzuschätzen. Diese Voraussetzung hat die Bundesregierung zu prüfen, welche sämtliche Mitglieder des Hauptausschusses auf Vorschlag ernannt. Hierdurch soll die fachliche Eignung unter zwei Aspekten sichergestellt sein.

Zum einen sollen die Mitglieder der Kommission die soziale Komponente von Mindestlohnregelungen einschätzen können. Dies betrifft die Bedarfsseite, also arbeitnehmerschützende Aspekte. Zum anderen sollen die Mitglieder der Kommission die wirtschaftliche Komponente beurteilen können.

Gerade die wirtschaftliche Komponente erfordert jedoch eine hohe fachliche Eignung, da wirtschaftliche Zusammenhänge unter verschiedenen Aspekten beurteilt werden müssen. So geht die Formulierung des § 7 Abs. 5 NMWA auch weiter und fordert gerade die Einschätzung der Wirkung der Mindestlohnregelungen auf die Wirtschaft des Vereinigten Königreichs an sich und dessen Wettbewerbsfähigkeit in der Weltwirtschaft.

Derartige Anforderungen an die Mitglieder der Fachausschüsse und der Senate sind in den österreichischen und deutschen Regelungen nicht formuliert worden.

Für die Fachausschüsse normiert § 5 Abs. 1 MiArbG lediglich, dass neben den Vertretern der Regierung, der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer, weitere sachverständige Personen zu den Beratungen hinzugezogen werden können. Im Bezug auf die Qualifizierung der Ausschussmitglieder bestimmt § 6 Abs. 2 MiArbG, dass diese die Voraussetzungen für ehrenamtliche Richter am Arbeitsgericht erfüllen sollen.

³⁵³ Länderbericht UK: II, 1, a, (1).

Eine ebensolche Regelung trifft § 141 Abs. 4 ArbVG, welcher auf § 24 ASGG verweist und damit auch hier auf die Voraussetzungen für die Laienrichter. Damit ist eine aus der Praxis herrührende Kompetenz verbunden. Die Ausschussmitglieder sollen Sachverständnis besitzen. Dies lässt sich auch aus der Formulierung schließen, dass „weitere sachverständige Personen“ zu den Beratungen hinzugezogen werden können.

Anforderungen an die Fähigkeit, wirtschaftliche Zusammenhänge beurteilen zu können, wie es der NMWA formuliert, sind hier jedoch nicht vorgesehen. Insbesondere im Bezug auf die wirtschaftlichen Auswirkungen und Folgen fehlt es hier an einer festgelegten Eignung der Ausschussmitglieder.

Aber auch im Bezug auf die eigentlichen Ziele der Mindestlohnregelungen wurden keine Anforderungen an die Eignung, die soziale Komponente der Mindestlohnregelungen beurteilen zu können, bestimmt. Insbesondere wird nicht deutlich, was unter einem sachverständigen Ausschussmitglied zu verstehen ist. Ein gewisses Sachverständnis kann auch durch Beschäftigung mit der Materie Mindestlohn erworben werden, ohne dass das Ausschussmitglied umfassend die Auswirkungen einschätzen könnte. Hier sollte insbesondere die Tatsache zu denken geben, dass in den deutschen Regelungen zu den Fachausschüssen auf eine entsprechende Formulierung, wie sie für den Hauptausschuss getroffen wurde, verzichtet worden ist.

Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund erstaunlich, da der Hauptausschuss nur über die Frage zu entscheiden hat, ob Mindestlöhne festgelegt werden sollen. Dies wird anhand der Frage entschieden, ob in der betreffenden Branche der Bedarf oder die Notwendigkeit nach staatlichen Mindestlöhnen besteht. Entscheidend hierfür ist die soziale Komponente.

Der Hauptausschuss entscheidet jedoch noch nicht über die Frage, wie die Mindestlöhne festgelegt werden sollen. Die Entscheidung über die Höhe trifft der Fachausschuss. Selbstverständlich sollen die Mitglieder des Hauptausschusses den Bedarf nach staatlichen Mindestlohnregelungen umfangreich einschätzen können, um nach sozialen und wirtschaftlichen Kriterien eine Entscheidung treffen zu können. Gerade die Entscheidung über die konkret festzulegende Höhe bedarf aber einer Abwägung unter sozialen und wirtschaftlichen Aspekten. Ob diese jedoch von Kommissionsmitgliedern vorgenommen werden kann, deren Qualifikation ein vage formuliertes Sachverständnis sein soll, ist fraglich.

Dennoch ist gerade im Bereich der Mindestlohnfestlegung eine umfassende Würdigung der gesamten Umstände erforderlich. Die festgelegte Höhe, insbesondere ein zu hoher Mindestlohnsatz, kann sich unter Umständen auf die Wirtschaft auswirken.

Auch im Vergleich mit Großbritannien wird ein Unterschied deutlich. Hier erlangt die bereits thematisierte Problematik, dass ein Teil der Ausschussmitglieder auf Vorschlag der Interessenverbände ernannt wird, Bedeutung.

In Großbritannien werden die Mitglieder der Low Pay Commission als Experten, also in besonderem Maße sachverständige Personen, ernannt. Es wird lediglich darauf geachtet, dass in der Kommission ein ausgeglichenes Verhältnis zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern besteht. Der Begriff der Interessenvertreter ist hier jedoch anders zu verstehen, als nach den deutschen oder österreichischen Regelungen. Die Mitglieder der Low Pay Commission sollen Experten sein. Dies sind sie, indem sie sich als Hochschullehrer, Wirtschaftsexperte oder auch Mitglied eines Interessenverbandes in besonderem Maße mit der Materie befasst haben. Dabei werden die einzelnen Mitglieder mehr oder weniger deutlich der Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite zuneigen. Daher soll bei der Besetzung der Kommission auf ein ausgeglichenes Verhältnis geachtet werden. Dennoch sind die Mitglieder der Low Pay Commission in erster Linie Experten und werden als solche von der Regierung für die Arbeit in der Kommission ausgewählt.

Nach den deutschen Regelungen sollen die Mitglieder der Kommission auch über besondere Sachkenntnis verfügen. Doch werden sie hier auf Vorschlag der Interessenverbände und damit für diese in die Kommission entsandt. Auch hier soll ein ausgeglichenes Verhältnis zwischen der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite bestehen. Doch sind die Mitglieder Vertreter ihrer Verbände und neigen nicht lediglich einer Seite zu. Damit sind die Kommissionsmitglieder in Deutschland in erster Linie Verbandsvertreter und als solche Experten. In Großbritannien hingegen sind die Kommissionsmitglieder in erster Linie Experten und neigen erst als diese einer bestimmten Seite zu.

Dies legt die Vermutung nahe, dass bei den Mitgliedern der Low Pay Commission die Qualifikation im Vordergrund steht, bei den Ausschussmitgliedern nach deutschem und österreichischem Recht jedoch die Mitgliedschaft im Interessenverband. Damit sind die Mitglieder der Low Pay Commission wohl unabhängiger und können in den Beratungen um die Mindestlohnfestlegung stärker an der Sache orientiert agieren. Die Unabhängigkeit in diesem Punkt trägt jedoch auch zur fachlichen Eignung der Kommissionsmitglieder bei, da sie weniger durch äußere Interessen beeinflussbar sind.

(3) Methodik und Fazit

Methodisch betrachtet ergeben sich zwei Möglichkeiten zur Benennung der Ausschussmitglieder. Da die Ernennung in allen Fällen durch die Regierung oder das zuständige Ministerium erfolgt, scheiden sich die Regelungen an der Frage, wer die einzelnen Mitglieder vorschlagen darf. Hier stehen auf der einen Seite die österreichischen und deutschen Regelungen, nach denen die Verbände Mitglieder vorschlagen dürfen. Auf der anderen Seite stehen die britischen Regelungen, nach denen die Regierung die Mitglieder auswählt und benennt und nur auf ein ausgeglichenes Verhältnis zwischen der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite zu achten hat.

Das Vorschlagsrecht der Verbände führt zu einer stärker paritätischen Besetzung und damit möglicherweise zu einer stärkeren Akzeptanz bei Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Allerdings führt eine eher paritätische Besetzung auch dazu, dass die einzelnen Ausschussmitglieder stärker Vertreter ihrer Seite sind und damit auch das Ergebnis der Beratungen ihrer Seite gegenüber vertreten müssen.

Die Regelungen ziehen damit das Verhältnis der Koalitionen zueinander in eine staatliche Kommission. Diese starke Beteiligung der Koalitionen soll wohl zumindest nach den deutschen Regelungen des MiArbG als Rechtfertigung für die staatliche, branchenspezifische Festlegung einer angemessenen Mindestlohnhöhe gelten³⁵⁴. Denn mit der Art der Festlegung entfernt sich das Gesetz von einem bedarfsorientierten Mindestsatz im Sinne des Arbeitnehmerschutzes, welcher ein staatliches Eingreifen legitimieren könnte. Denn um eine bedarfsorientierte Höhe festzulegen, bedarf es keiner branchenspezifischen Kommission unter Beteiligung der jeweiligen Verbände. Hierfür würde etwa eine Expertenkommission ausreichen, welche bundesweit den Bedarf bestimmt. Dann würde in der jeweiligen Branche die Feststellung des Hauptausschusses reichen, dass in der jeweiligen Branche die Festlegung von Mindestlöhnen erforderlich ist. Indem hier jedoch branchenspezifisch Mindestlöhne festgelegt werden sollen, zeigt der Gesetzgeber, dass bei der Mindestlohnhöhe neben dem reinen Bedarf im Sinne der Bedarfsgerechtigkeit andere Aspekte eine Rolle spielen. So sollen bei branchenspezifischer Festlegung etwa die Gegebenheiten der jeweiligen Branche berücksichtigt werden. Dies führt zu einer Orientierung der Mindestlohnfestlegung an der Leistungsgerechtigkeit. Damit ist die

³⁵⁴ Begründung zum Gesetzesentwurf, BT-Drucksache 16/10485, S.11.

Mindestlohnfestlegung jedoch keine Bedarfsdeckung sondern orientiert sich auch an branchenspezifischen Löhnen, womit die staatliche Mindestlohnfestlegung über Arbeitnehmer schützende Aspekte hinaus in die Lohngestaltung einer Branche und damit in die Aufgaben kollektiver Verbände eingreift.

Wenngleich den Bedenken gegen eine paritätische Besetzung zumindest nach den österreichischen Regelungen das Neutralitätsgebot der Senatsmitglieder entgegensteht, bleiben Bedenken.

Ziel ist es, in dem paritätisch besetzten Ausschuss zu einer Einigung bezüglich einer angemessenen Mindestlohnregelung zu kommen. Eine Einigung wäre der Idealfall. Bleibt diese jedoch aus, setzt im Zweifel ein Beschluss – ggf. gegen eine Seite der Spitzenverbände - die Mindestlöhne fest. Damit handelt es sich nicht mehr um von den Koalitionen gemeinsam getragene Regelungen sondern um staatliche Mindestlöhne.

Hierfür bedarf es jedoch klarer Vorgaben, nach welchen Kriterien die branchenspezifische Mindestlohnhöhe bestimmt werden soll.

Hinsichtlich der fachlichen Eignung der Ausschussmitglieder finden sich Regelungen zu einer direkten fachlichen Eignung lediglich zu den Mitgliedern der Low Pay Commission und des deutschen Hauptausschusses. Diese sollen umfassend die Ziele und Auswirkungen der Mindestlohnregelungen einschätzen können.

Demgegenüber erscheinen die Anforderungen an die Mitglieder der österreichischen Senate und der deutschen Fachausschüsse als nicht ausreichend.

Wenngleich die Formulierungen bezüglich der Anforderungen an die Mitglieder der Fachausschüsse und der Senate nicht ganz eindeutig sind, und eine klare, und auf die fachliche Eignung bedachte Formulierung hier wünschenswert wäre, sind dies keine zwingenden Voraussetzungen für eine gesetzliche Mindestlohnfestlegung. Ausgleichend bedürfte es jedoch einer genauen Vorgabe der Kriterien, wann Mindestlöhne notwendig sind, sowie, welche Ziele verfolgt und welche Belange berücksichtigt werden müssen.

c. Fazit

Sowohl kollektive Verhandlungen, als auch die Beratungen einer Expertenkommission eignen sich somit, Mindestlohnregelungen zu gestalten. Die Expertenkommission qualifiziert sich fachlich, im Sinne fachlicher, wissenschaftlicher Eignung, soweit ihr objektivierbare Vorgaben gemacht werden. Diese sollten im Rahmen einer umfangreichen Gesamtabwägung in einen Vorschlag zur Mindestlohnhöhe einfließen.

Die Kollektivverhandlungen hingegen können für sich in Anspruch nehmen, die Interessen der Beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu vertreten.

Die Eignung der jeweiligen Institution bezieht sich jedoch auf das sie umgebende System. Insbesondere sind sie auf die jeweilige Art der Mindestlohnregelungen begrenzt. Weder können kollektive Verhandlungen einen generellen Mindestlohn unter arbeitnehmerschützenden Aspekten festlegen, noch kann, bzw. sollte, der Staat in die Lohngestaltung einer Branche eingreifen.

Eine Vermengung der methodischen Ansätze findet jedoch im Rahmen der Regelungen des MiArbG und bedingt in den Regelungen zum Mindestlohntarif statt. Die inhaltliche Gestaltung der Mindestlohnregelungen findet zunächst durch Vertreter der Spitzenverbände im Rahmen eines Ausschusses statt, kann aber, im Gegensatz zu kollektiven Verhandlungen durch Abstimmung beendet und festgelegt werden. Somit können die Mindestlohnregelungen auch gegen die Stimmen der gesamten Vertreter einer Seite, der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, festgelegt werden. Das Ergebnis spiegelt nicht die Verhandlungsstärke der Verhandlungspartner, und damit die tatsächliche Situation in der Branche, wieder.

Doch selbst wenn die Beratungen in den Ausschüssen sachlich orientiert verlaufen, soll das Ergebnis einen branchenspezifisch festgelegten Mindestlohn darstellen. Hierfür bedarf es jedoch objektiver inhaltlicher Vorgaben und Kriterien.

Zudem kann sich eine staatliche Mindestlohnfestlegung nicht an den Löhnen einer Branche orientieren, weil sie dadurch direkt in die Lohnpolitik einzelner Wirtschaftsbereiche eingreift.

Die gewählte Art der Festlegung kann daher nicht geeignet sein, branchenspezifische Lohnuntergrenzen festzulegen. Damit spricht sich das System der Ausschüsse nach dem MiArbG selbst die Eignung zur Festlegung von Mindestlöhnen ab.

2. Bestimmung der verbindlichen Geltung

Ein weiterer Aspekt der Festlegung der Mindestlohnregelungen ist die Frage, wer die verbindliche Geltung bestimmt. Kam es bei der inhaltlichen Gestaltung auf die fachliche Eignung an, so stellt sich nun die Frage nach der Legitimation. Gerade an gesetzliche Bestimmungen ist dabei ein hohes Maß an demokratischer Legitimation anzusetzen. Dies insbesondere in Ländern, die grundsätzlich den kollektiven Parteien die überwiegende Gestaltung des Arbeitsrechts überlassen haben und gesetzliche Regelungen in diesem

Bereich nur zurückhaltend und ergänzend erlassen wollen, wie dies in Österreich und Deutschland der Fall ist³⁵⁵. Auch Großbritannien hat sich grundsätzlich zurückhaltend bezüglich staatlichen Einflusses im Bereich der Einkommenspolitik verhalten³⁵⁶. Im Bereich der Mindestlohnregelungen ist man hiervon jedoch mit dem NMWA zugunsten staatlicher Mindestlohnregelungen abgewichen. Umso stärker bedürfen die Regelungen jedoch der demokratischen Legitimation.

Im Gegensatz hierzu erlangen die Mindestlohnregelungen kollektiver Vereinbarungen ihre Legitimation aus der Geltung der kollektiven Vereinbarungen. Diese wiederum sind durch die Vertragsautonomie der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer und deren bewusste und freiwillige Zustimmung legitimiert.

a. Parteien kollektiver Verträge

Ebenso wie die Arbeitsvertragsparteien die Bedingungen des Arbeitsvertrags für sich bindend bestimmen können, können auch die Parteien kollektiver Verträge bestimmen, dass die Regelungen des kollektiven Vertrags für beide Seiten verbindlich gelten. Verbindliche Geltung bedeutet in diesem Fall nicht, dass die Regelungen unabänderbar sind. Dennoch können sich beide Parteien auf die verbindliche Geltung der Regelungen verlassen, da die andere Partei den kollektiven Vertrag nicht einseitig lösen kann.

Die verbindliche Geltung der Mindestlohnregelungen erfolgt somit durch eigene Entscheidung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufgrund Mitgliedschaft in den kollektiven Verbänden.

Auch bezüglich der verbindlichen Geltung sind wiederum die Besonderheiten der einzelnen länderspezifischen Regelungen zu beachten.

(1) Verpflichtende Mitgliedschaft in der WKO

Die österreichische Regelung der verpflichtenden Mitgliedschaft der Arbeitgeber in der WKO kann sich auch auf die verbindliche Geltung der Mindestlohnregelungen auswirken. So erfolgt zwar der Abschluss des Kollektivvertrags durch die Parteien freiwillig, doch der Arbeitgeber kann sich den Verhandlungen und dem Abschluss nicht durch Austritt aus den Wirtschaftskammern entziehen. Damit stellt sich die Frage, wodurch die

³⁵⁵ Vergleiche Länderberichte Österreich und Deutschland.

³⁵⁶ Hardy: Labour Law, Kap. 5, § 1, Nr.207.

Wirtschaftskammern legitimiert sind, verbindliche Mindestlohnregelungen im Sinne verbindlicher Lohnuntergrenzen festzulegen.

Nach § 43 Abs. 3 S. 1 WKG haben die Fachgruppen der Landeskammern die Aufgabe, die fachlichen Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten. Hierzu zählen nach § 43 Abs. 3 S. 2 Z 7 WKG insbesondere der Abschluss von Kollektivverträgen.

Damit sind die Wirtschaftskammern gesetzlich legitimiert, die Interessen der Arbeitgeber durch den Abschluss von Kollektivverträgen zu vertreten.

Geht man jedoch von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit aus, sollen die Vertragsparteien grundsätzlich frei entscheiden können, mit wem und zu welchen Bedingungen sie kontrahieren. Ebenso sollen jedoch auch die Arbeitsvertragsparteien die kollektiven Verbände freiwillig mit der Vertretung ihrer Interessen beauftragen können und damit ihren Willen zum Abschluss der kollektiven Vereinbarung bekunden. Betrachtet man die verpflichtende Mitgliedschaft der Arbeitgeber losgelöst von den gesetzlichen Regelungen, müsste sich die verpflichtende Mitgliedschaft auch durch eine Gesamtabwägung rechtfertigen lassen.

Hierbei kommt wieder die Regelung zum Tragen, dass zwar nahezu alle Arbeitgeber Mitglied in der Wirtschaftskammer sind, und die Wirtschaftskammern in der Praxis auch regelmäßig Kollektivverträge abschließen, diese Aufgabe jedoch nicht nur durch die Wirtschaftskammern wahrgenommen werden kann³⁵⁷. Es steht den Arbeitgebern ebenso frei, sich zu Arbeitgeberverbänden zusammenzuschließen und Kollektivverträge auszuhandeln.

Dennoch sind die Wirtschaftskammern in der Praxis meist die Vertreter der Arbeitgeberseite in Kollektivvertragsverhandlungen. Die verpflichtende Mitgliedschaft wirkt sich daher nur insofern auf die verbindliche Geltung der Kollektivvertragsnormen aus, als der Arbeitgeber darauf verzichtet, anderweitig Kollektivverträge abzuschließen.

Dies hat jedoch zur Folge, dass der Arbeitgeber sich entweder einem freiwilligen Interessenverband anschließt, oder aber den Kollektivvertrag, welchen die jeweilige Wirtschaftskammer für ihn aushandelt, akzeptiert. Hierbei muss der Kollektivvertrag der Wirtschaftskammer nicht die schlechtere Wahl sein, da diese gerade im Interesse ihrer Mitglieder handelt.

³⁵⁷ Länderbericht Österreich: II, 1, c, (2).

Damit steht es dem Arbeitgeber jedoch nicht frei, auf den Abschluss eines Kollektivvertrags gänzlich zu verzichten. Die Freiwilligkeit der Bindung an den entsprechenden Kollektivvertrag der Wirtschaftskammer besteht lediglich in der freien Entscheidung, einen anderen Kollektivvertrag abzuschließen.

Es stellt sich daher die Frage, wie sich die verpflichtende Geltung der kollektivvertraglichen Normen rechtfertigen lässt, wenn der Arbeitgeber seine Zustimmung zu dem Kollektivvertrag nicht freiwillig im Sinne der Vertragsautonomie gegeben hat.

Hier gilt es jedoch die Besonderheiten des kollektiven Arbeitsrechts zu beachten. Der Sinn des Kollektivvertrags liegt gerade in der Herbeiführung eines überbetrieblichen Interessenausgleichs durch die Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen³⁵⁸. Die Kollektivvertragsparteien sind damit nicht völlig frei im Sinne der Vertragsfreiheit sondern sollen gerade auch diese Aufgabe im Rahmen des kollektiven Arbeitsrechts erfüllen.

Es gilt daher zwischen den einzelnen Belangen abzuwägen. Durch die verpflichtende Mitgliedschaft wird den Kollektivverträgen eine Repräsentativität verschafft, die diese bei freiwilliger Mitgliedschaft nicht erreichen könnten. Zwar werden die Arbeitgeber durch den Zusammenschluss der Arbeitnehmer und den dadurch erzeugten Druck zum Abschluss kollektiver Vereinbarungen gebracht, doch zeigt gerade auch die Situation in Deutschland, dass Arbeitgeber versuchen sich der Geltung kollektiver Vereinbarungen zu entziehen, wenn dies möglich ist. Dies kann durch eine ausgeglichene Verhandlungsstärke zwischen Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften verhindert werden oder eben durch eine gesetzliche Verpflichtung der Interessenvertretungen der Arbeitgeber, kollektive Vereinbarungen zu treffen.

Hinzu kommt ein weiterer Aspekt. Den Arbeitgebern werden keine fremden Kollektivverträge aufgezwungen. Vielmehr werden sie an Kollektivverträge gebunden, die für sie, und in ihrem Interesse, ausgehandelt wurden. Da die kollektiven Vereinbarungen jedoch mit ihrer Zustimmung bzw. in ihrem Interesse geschlossen wurden, ist eine verbindliche Geltung besser zu rechtfertigen, als dies bei fremden kollektiven Vereinbarungen der Fall wäre. Eine quasi fingierte Zustimmung dient als Rechtfertigung und ist damit ein mehr im Vergleich zu fremden Regelungen. Damit soll verhindert werden, dass sich Arbeitgeber vollständig von Kollektivverträgen lösen und sich somit die

³⁵⁸ Tomandl/ Schrammel: Arbeitsrecht 1, S. 119.

Arbeitnehmer nur noch auf den Arbeitsvertrag und den gesetzlichen Mindestschutz berufen können.

Ähnlich lässt sich etwa auch die Nachwirkung von kollektiven Vereinbarungen rechtfertigen. Nach § 13 ArbVG bleibt die Wirkung des Kollektivvertrags nach dessen Ablauf für die Arbeitsverhältnisse bestehen, die zuvor von der Wirkung erfasst waren. Auch nach deutschem Recht wirken die Tarifverträge nach § 4 Abs. 5 TVG nach. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass die Arbeitsverhältnisse nach dem Ende der tarifvertraglichen Geltung nicht inhaltsleer werden³⁵⁹. Andernfalls könnte der Arbeitgeber mit Ablauf des Tarifvertrags einzelvertraglich niedrigere Löhne festlegen, da der Arbeitnehmer als Einzelner diesem wohl zustimmen müsste. Die fortdauernde Geltung lässt sich mit der einmal erteilten Zustimmung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer rechtfertigen. Der hierdurch wirkende Zwang ist geringer als etwa die verpflichtende Wirkung fremder kollektiver Vereinbarungen, an deren Entstehen die kollektiven Parteien nicht beteiligt waren und denen sie ihre Zustimmung nicht erteilt haben.

Daher wird der Arbeitgeber, da er sich mit Ablauf der Geltung des alten Tarifvertrags dessen Wirkung nicht vollständig entziehen kann und damit auch keinen Vorteil vom Ende der Tarifvertragsgeltung hat, mit sanftem Druck zum Abschluss eines neuen Tarifvertrags gebracht. Es wird somit ein geringstmöglicher Zwang ausgeübt.

Ebenso verhält es sich mit der Mitgliedschaft der Arbeitgeber in den Wirtschaftskammern und deren Zuständigkeit für den Abschluss von Kollektivverträgen. Das Gros der Arbeitgeber, welche als Gewerbebetriebe in der Wirtschaftskammer sind, soll sich nicht vollständig Kollektivverträgen entziehen können. Dennoch stehen ihnen innerhalb dieses Rahmens größtmögliche Wahl- und Mitgestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung.

Dieser sanfte Zwang ist zudem im Zusammenhang des gesamten kollektiven Arbeitsrechts zu betrachten. Die Alternative hierzu wäre die Androhung oder Durchführung von Streikmaßnahmen. Dies würde wiederum eine Störung im Betriebsablauf bedeuten. Wenngleich auch Arbeitsk Kampfmaßnahmen zum System der kollektiven Verhandlungen gehören, sind Verhandlungen das angestrebte Ziel. Insofern kann die Verpflichtung zu Verhandlungen hier als verhältnismäßig geringer Eingriff in das System der kollektiven Verhandlungen angesehen werden.

³⁵⁹ BAG vom 18.03.1992 (4 AZR 339/91) in NZA 1992, 700, 700; Wiedemann (Wank): § 4 TVG, Rn. 320.

Somit kann hier von einer quasi freiwilligen Zustimmung der Arbeitgeber zu den kollektivvertraglichen Mindestlohnregelungen ausgegangen werden. Die verbindliche Geltung ist damit im Rahmen kollektivvertraglicher Abschlüsse durch die Wirtschaftskammern, durch Zustimmung der Mitglieder der Wirtschaftskammern, legitimiert.

(2) Fazit

Aufgrund der Möglichkeit der einzelnen Arbeitgeber, sich zu Arbeitgeberverbänden zusammenzuschließen oder sich bestehenden anzuschließen, wirkt sich die verpflichtende Mitgliedschaft in den Wirtschaftskammern nicht negativ auf den Anspruch der Mindestlohnregelungen, als verbindlich zu gelten, aus. Diese sind freiwillig getroffene Vereinbarungen im Rahmen kollektiver Vereinbarungen. Zudem überwiegen im Rahmen einer Gesamtabwägung die Vorteile der Regelung gegenüber den eingeschränkten Rechten der Arbeitgeber.

b. Gesetzliche Geltungsbestimmung

Gerade die verbindliche Geltung gesetzlicher Mindestlohnregelungen bedarf der besonderen Legitimation. Anders als kollektive Vereinbarungen können sich gesetzliche Mindestlohnregelungen jedoch nicht auf die Zustimmung oder Interessenvertretung der Arbeitsvertragsparteien berufen sondern müssen demokratisch legitimiert sein. Die demokratische Legitimation zeigt sich jedoch nicht nur formell, indem die Regelungen durch eine Mehrheit getragen werden. Auch müssen solche Eingriffe in das bestehende System durch besondere Ziele, wie hier dem Arbeitnehmerschutz, legitimiert sein. Denn durch sie wird auf gesetzlicher Grundlage in Arbeitsverträge und damit frei ausgehandelte Verträge eingegriffen und den Arbeitsvertragsparteien vorgeschrieben, welcher Lohn mindestens zu bezahlen ist.

Damit treten sie auch in Konkurrenz zu den kollektiven Vereinbarungen, womit auch das besondere Verhältnis zu diesen zu beachten ist.

(1) Gesetzlicher Mindestlohn

Zunächst soll hier der reine gesetzliche Mindestlohn betrachtet werden. Dies ist der inhaltlich durch staatliche Organe gestaltete und anschließend auf gesetzlicher Grundlage und durch staatliche Organe in Geltung gesetzte Mindestlohn.

Die Festlegung gesetzlicher Mindestlöhne bedarf der demokratischen Legitimation durch das Parlament, sowie eindeutiger Vorgaben und Kriterien, da sie sich im Spannungsverhältnis zwischen Arbeitnehmerschutz und freiem Markt befindet. Gesetzliche Mindestlöhne sind immer auch ein staatliches Einmischen in die Lohnfestlegung der Arbeitsvertragsparteien und damit in die Rechte der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Durch Schaffung eines vorgegebenen Verfahrens anhand objektiver Kriterien sollen einerseits die Ziele des Mindestlohns verwirklicht, gleichzeitig aber mögliche Folgen und Auswirkungen beachtet werden. Die grundsätzlich freien Entscheidungen der Arbeitsvertragspartner sollen nur in einem unbedingt erforderlichen Maße eingeschränkt werden.

Um diesem Spannungsverhältnis gerecht zu werden, bedingen sich die demokratische Legitimierung und die Bestimmtheit des Verfahrens. Je mehr Kompetenz der Gesetzgeber an untergeordnete hoheitliche Einrichtungen in diesem Bereich abgibt, desto bestimmter muss das Verfahren sein. Die Beschreibung des Verfahrens an sich soll hier jedoch nicht vorweggenommen sondern lediglich soweit erforderlich umschrieben werden³⁶⁰.

(1.1) Großbritannien

In Großbritannien erhalten die Mindestlohnregelungen durch Erlass der entsprechenden Regulations durch den Minister nach § 2 Abs. 1 NMWA Geltung. Der Minister ist damit durch Gesetz ermächtigt, die Mindestlohnregelungen verbindlich festzulegen. Voraussetzung hierfür ist nach § 51 Abs. 3 NMWA jedoch, dass dem Parlament ein Entwurf der zu verabschiedenden Verordnung vorgelegt wurde und dieses den Entwurf genehmigt hat.

Zudem ist diese Ermächtigungsgrundlage auf den Fall beschränkt, dass der Minister die von der Low Pay Commission vorgeschlagenen Regelungen ohne Änderungen erlässt. Weicht der Minister hingegen von den Vorschlägen der Low Pay Commission ab, hat er nach § 5 Abs. 4 NMWA seine abweichende Entscheidung zu begründen und den Bericht hierüber beiden Kammern des Parlaments vorzulegen.

Die Mindestlohnregelungen werden somit vom Minister selbst als verbindlich erlassen. Allerdings bedürfen die geplanten Mindestlohnregelungen der Zustimmung durch das

³⁶⁰ Eine ausführliche Besprechung findet in dem entsprechenden Kapitel unter E. I. 2. a. statt.

Parlament. Zudem hat er sich für den Fall, dass er von den Vorschlägen der Kommission abweichen will, vor dem Parlament zu rechtfertigen. Damit besteht über den Minister - und damit die Regierung - hinaus, ein Kontrollmechanismus.

Wenngleich die Festlegung der Mindestlohnregelungen umfassend durch das Zustimmungsbedürfnis des Parlaments legitimiert ist, erfolgen die Beratungen bezüglich der Gestaltung der Mindestlohnregelungen alleine in der Low Pay Commission. Lediglich der Minister hat anschließend noch die Möglichkeit, die Regelungen zu ändern, dem Parlament stehen keine weiteren Einwirkungsmöglichkeiten zur Verfügung.

Betrachtet man jedoch das System zur Mindestlohnfestlegung in Großbritannien ist dies durchaus konsequent. In der Praxis könnten die Beratungen über die Ausgestaltung der Mindestlohnregelungen möglicherweise zum Spielball politischer Zustimmung oder Ablehnung und damit zur Blockademöglichkeit werden. Dies wäre gerade vor dem Hintergrund zu vermuten, dass die neue Labour-Regierung im Bereich des Arbeitsrechts 1997 einen vollständigen Politikwechsel im Vergleich zu den zuvor regierenden Konservativen durchgeführt hat. Dies rechtfertigt zwar keine Einschränkung der parlamentarischen Rechte, doch kann das Parlament natürlich auch anderen Stellen den Auftrag zur Ausarbeitung von Mindestlohnregelungen erteilen. Hierbei muss jedoch ein gewisser Rahmen gesetzt werden, um ein überprüfbares und transparentes System zu schaffen, welches einerseits die Ziele von Mindestlöhnen im Blick behält, gleichzeitig aber auch die Auswirkungen der Mindestlohnregelungen beachtet.

Zudem soll durch die kleine Kommission aus Experten und die nichtöffentlichen Beratungen die Mindestlohnfestlegung gerade aus dem Feld politischer Auseinandersetzung herausgenommen und in einen Rahmen sachorientierter Auseinandersetzung gesetzt werden.

Die gesetzlichen Bestimmungen in Großbritannien legen folglich großes Vertrauen in die Kompetenz der Kommission und deren unabhängige und fachliche Urteilskraft.

Hierfür wurden der Kommission zudem Kriterien gestellt, wodurch die Kommission die Auswirkungen der von ihnen getroffenen Mindestlohnregelungen auf die Wirtschaft zu beachten hat.

Somit hat das Parlament die Kommission mit der inhaltlichen Gestaltung der Mindestlohnregelungen beauftragt und hierfür einen Rahmen geschaffen, welcher eine sachorientierte Beratung der Mindestlohnregelungen vorsieht. Hierdurch sollen häufig ideologisch gefärbte Einflüsse bei der Beratung und Gestaltung der Mindestlohnregelungen

möglichst ausgeblendet werden. Die verbindliche Geltung der entworfenen Mindestlohnregelungen hingegen ist durch die Mitwirkung der Regierung und des Parlaments demokratisch legitimiert.

Vor dem Hintergrund der politischen Situation und der Vorgabe genauer Kriterien, sowie der Zustimmungsbedürftigkeit des Parlaments an entscheidender Stelle, kann hier von einem allgemein demokratisch ausreichend legitimierten Instrument zur Mindestlohnfestlegung gesprochen werden.

(1.2) Deutschland

Auch die deutschen Regelungen des MiArbG sind durch das Parlament erlassene gesetzliche Regelungen.

Zudem ist auch nach den deutschen Regelungen des MiArbG die Gründung von Ausschüssen vorgesehen, welche die Mindestlohnregelungen fachlich beraten. Das Ergebnis der Beratungen kann anschließend durch die Bundesregierung, auf Vorschlag des zuständigen Ministers, als für den Wirtschaftszweig verbindlicher Mindestlohn festgelegt werden. Auf den ersten Blick gleichen sich die Regelungen in Deutschland und Großbritannien daher sehr.

Dennoch gibt es entscheidende Unterschiede. Nach den deutschen Regelungen kann der Minister keine Änderungen an den Mindestlohnregelungen mehr vornehmen. Diese Möglichkeit steht dem Minister in Großbritannien hingegen zu, wenngleich sich dieser in einem solchen Fall vor dem Parlament zu rechtfertigen hat.

Zudem liegt ein entscheidender Unterschied in der Rolle des Parlaments. Das Parlament ist nach den deutschen Regelungen völlig von dem Verfahren zur Lohnfestlegung nach dem MiArbG ausgeschlossen. Die Rolle des Parlaments beschränkt sich insofern auf die Schaffung der Ermächtigungsgrundlage.

Die grundlegenden Entscheidungen zum Mindestlohn treffen hier die Ausschüsse. So hat der Hauptausschuss darüber zu befinden, ob in einem Wirtschaftszweig Mindestlöhne festgelegt werden sollen. Dies steht im Gegensatz zu Großbritannien, wo zunächst das Parlament, mit der Verabschiedung des NMWA, die grundlegende Feststellung getroffen hat, dass aufgrund der Gesamtlage in der Wirtschaft die Einführung von Mindestlöhnen notwendig ist. Allerdings ist hier zu beachten, dass die Entscheidung für gesetzliche Mindestlohnregelungen in Großbritannien gleichzeitig mit Schaffung der gesetzlichen Grundlage getroffen wurde. In Deutschland hingegen wurde nur die generelle Möglichkeit

zur Festlegung gesetzlicher Mindestlöhne geschaffen, die konkrete Entscheidung über die Notwendigkeit und daraus folgende Einführung von Mindestlöhnen jedoch an den Hauptausschuss delegiert.

Zudem gilt es hier im Bezug auf den Geltungsbereich zu differenzieren. Denn sowohl der NMWA als auch das MiArbG wurden als gesetzliches Instrument zur Mindestlohnfestlegung erlassen. In beiden Fällen geschah dies vor dem Hintergrund sehr niedriger Löhne in einzelnen Bereichen und der hierdurch empfundenen Notwendigkeit, eine Mindestlohnhöhe festzulegen.

Die Regelungen des NMWA sollen jedoch branchenübergreifend gelten. Es sollte für das gesamte Vereinigte Königreich eine verbindliche Mindestlohnhöhe festgelegt werden. Da das Parlament die konkrete Notwendigkeit hierfür sah, wurde der NMWA erlassen und ein Automatismus mit jährlichen NMWR in Gang gebracht. Die Initiative beruhte somit auf dem Parlament und diesem obliegt es auch, die jährlichen Regulations zu genehmigen.

Mit den Regelungen des MiArbG sollen jedoch branchenspezifische Löhne festgelegt werden. Die Notwendigkeit im Einzelfall wird hier nicht durch das Parlament sondern durch den Hauptausschuss festgestellt. Damit hat das Parlament zwar die gesetzliche Grundlage legitimiert, dass konkrete Initiativrecht jedoch aus der Hand gegeben.

Die inhaltliche Gestaltung der Mindestlohnregelungen findet, ebenso wie in Großbritannien, durch den Fachausschuss statt.

Nach § 4 Abs. 3 MiArbG können die entworfenen Mindestlohnregelungen im Anschluss an den Beschluss des Fachausschusses auf Vorschlag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales von der Bundesregierung als Rechtsverordnung erlassen werden. Dieses bedarf wiederum, im Gegensatz zu Großbritannien, nicht der Zustimmung des Parlaments.

Sowohl die Entscheidung, ob in der konkreten Situation eine Mindestlohnregelung notwendig ist, als auch die Festlegung der verbindlichen Geltung erfolgen in Deutschland somit ohne speziellen Parlamentsbeschluss, auf Grundlage allgemeiner Ermächtigung des Hauptausschusses bzw. der Bundesregierung.

Soweit das Parlament auf diese Beschlüsse jedoch keinen Einfluss hat, rücken wiederum die Gestaltung der Mindestlohnregelungen und die Vorschriften über das Verfahren in den Vordergrund.

Die inhaltliche Gestaltung der Mindestlohnregelungen kann und soll möglicherweise jedoch gerade nicht durch das Parlament stattfinden. Dieses könnte die Minderheit überstimmen

und so zu einer Lösung gelangen, die weder an sachlichen Punkten orientiert ist, noch die Positionen der Minderheiten berücksichtigt.

Dennoch bedarf die verbindliche Bestimmung der Mindestlohnregelungen der parlamentarischen Legitimation. In der vorliegenden Form bedarf es dann der Beauftragung einer geeigneten staatlichen Stelle unter einer genauen Vorgabe des Verfahrens und der Kriterien. An das Verfahren und die Kriterien sind sicherlich höhere Anforderungen zu stellen, als sie der NMWA vorschreibt.

Es bleibt festzuhalten, dass das Parlament nach den deutschen Regelungen in den Prozess der Bestimmung der verbindlichen Geltung der Mindestlohnregelungen in geringerem Umfang eingebunden ist, als es etwa die Regelungen in UK vorsehen. Im Rahmen der Art der Festlegung der Mindestlohnregelungen bedarf es damit einer besonders kritischen Betrachtung des Verfahrens und der Kriterien. Beide müssen ausreichend bestimmt sein. Denn wenn die verbindliche Festlegung von Mindestlohnregelungen, und damit verbunden ein Eingriff in die Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien, durch das Parlament abgegeben wird, muss das Verfahren ausreichend bestimmt und nachvollziehbar sein.

(2) Sonderfälle gesetzlicher Geltungsbestimmung

Neben den Fällen staatlicher Bestimmung von Mindestlöhnen wie in Großbritannien nach dem NMWA und in Deutschland nach dem MiArbG, fallen weitere Mindestlohnregelungen in den Bereich gesetzlicher Geltungsbestimmung.

Diese unterscheiden sich insofern von den rein gesetzlichen Mindestlöhnen, als hier nicht alleine staatliche Stellen tätig werden. Gemein ist diesen Regelungen mit dem gesetzlichen Mindestlohn, dass auch hier die Bestimmung der verbindlichen Geltung als Mindestlohn durch staatlichen Akt erfolgt. Dennoch greifen sie hierbei auf Mindestlohnregelungen aus kollektiven Vereinbarungen zurück oder sind zumindest von einem Antrag eines kollektiven Verbandes abhängig.

So gelten etwa tarifvertragliche Mindestlohnregelungen im Falle der Allgemeinverbindlicherklärung nach dem TVG oder der Erstreckung durch Rechtsverordnung nach dem AEntG auf Grundlage gesetzlicher Bestimmung. Doch auch das österreichische Recht kennt die Erstreckung kollektivvertraglicher Normen und deren Lohnfestlegung auf Außenseiter durch staatlichen Akt.

Bei der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen gilt es eine Besonderheit zu beachten. Durch hoheitliches Eingreifen wird der Wirkungsbereich der kollektiven Vereinbarung

erweitert. Die Erweiterung bezieht sich in der Regel nicht auf eine Erweiterung nach außen im Sinne einer Erfassung weiterer Branchen oder einer geographischen Erweiterung. Durch die Erweiterung soll der gesamte - durch die Parteien bestimmte - Wirkungsbereich erfasst werden. Also auch die Arbeitgeber und Arbeitnehmer der Branche, die nicht Mitglieder in den Parteien der kollektiven Vereinbarung sind. Die verbindliche Wirkung der kollektiven Vereinbarung und damit des Mindestlohns gilt für die Mitglieder der abschließenden kollektiven Parteien durch Parteivereinbarung und Mitgliedschaft. Die gesetzliche Bestimmung der verbindlichen Geltung beschränkt sich insofern auf die Außenseiter im Geltungsbereich der kollektiven Vereinbarung. Diese sind jedoch teilweise an andere kollektive Vereinbarungen gebunden, womit sich eine besondere Brisanz der gesetzlichen Geltungserstreckung in diesem Bereich ergibt.

Auch diese Form der gesetzlichen Bestimmung verbindlicher Geltung bedarf einer besonderen demokratischen Legitimation. Insbesondere bedarf es im Bezug auf die neu zu erfassenden Arbeitsverhältnisse einer Abwägung zwischen betroffenen Belangen wie der Vertrags- oder Koalitionsfreiheit mit dem Arbeitnehmerschutz.

(2.1) Gesetzlicher Mindestlohn auf Initiative der Vertreter der Arbeitnehmerverbände

Der österreichische Mindestlohntarif nach den §§ 22 ff. ArbVG ist an sich ein reiner staatlicher Mindestlohn, da sowohl die inhaltliche Gestaltung der Mindestlohnregelungen, als auch die Festlegung der verbindlichen Geltung durch das Bundeseinigungsamt, und damit eine staatliche Stelle, erfolgt.

Allerdings kann das Bundeseinigungsamt nach § 22 Abs. 1 ArbVG erst nach einem Antrag einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft der Arbeitnehmer tätig werden. Insofern liegt das Initiativrecht nicht auf staatlicher Seite, sondern bei einer kollektiven Vereinigung. Dennoch erfolgt die Festlegung der verbindlichen Geltung durch eine staatliche Stelle. Diese müsste daher auch ausreichend legitimiert und darüber hinaus auch geeignet sein, Mindestlohnregelungen festzulegen.

Die gesetzliche Befugnis folgt aus § 22 Abs. 1 ArbVG, wonach das Bundeseinigungsamt Mindestentgelte festzulegen hat, wenn die Voraussetzungen des Abs. 3 vorliegen.

Dem Bundeseinigungsamt steht insoweit nur ein begrenzter Beurteilungsspielraum zur Verfügung. Denn soweit ein Antrag gestellt worden ist und die Voraussetzungen gegeben

sind, ist das Bundeseinigungsamt zur Festsetzung verpflichtet³⁶¹. Dennoch hat es die Voraussetzungen zu prüfen und über die verbindliche Geltung zu bestimmen.

Die Eignung zur verbindlichen Festlegung ergibt sich neben der parlamentarischen Ermächtigung aus der Art der Besetzung des festlegenden Gremiums und der zu erfüllenden Kriterien.

Die Besetzung der Senate erfolgt aus Vertretern der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber zu gleichen Anteilen. Diese werden auf Vorschlag der Wirtschaftskammer und der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte vom Ministerium ernannt.

Auch in der Abstimmung wird auf ein ausgeglichenes Verhältnis der Vertreter beider Seiten geachtet. Ist eine Seite in der Überzahl, so haben in dieser Gruppe die überzähligen Mitglieder nach § 142 Abs. 3, S. 2 ArbVG kein Stimmrecht. Dennoch kann mit Hilfe des neutralen Vorsitzenden eine Seite überstimmt werden. Hier offenbart sich wieder die Problematik der paritätisch besetzten Ausschüsse zur Festlegung gesetzlicher Mindestarbeitsbedingungen. Das Gleichgewicht der Verbände spiegelt sich gerade nicht in Verhandlungen wieder, sondern die Entscheidung kann per Abstimmung herbeigeführt werden.

Dennoch bestehen deutliche Unterschiede etwa zu den deutschen Regelungen. Hier sind klare Voraussetzungen formuliert, welche die Notwendigkeit staatlicher Regelungen betonen. Erst wenn eine Arbeitgebervereinigung fehlt - bzw. der jeweilige Arbeitgeber nicht Mitglied der Arbeitgebervereinigung ist - um kollektivvertragliche Regelungen zu treffen, können hiernach staatliche Regelungen getroffen werden. Diese Voraussetzung ist jedoch objektiv messbar und nachvollziehbar, etwa im Gegensatz zu den nicht eindeutig bestimmbar „sozialen Verwerfungen“ des § 3 Abs. 1 MiArbG. Zudem setzen Kollektivverträge und Satzungen für ihren Geltungsbereich Mindestlohntarife außer Kraft³⁶². So kann es nicht zur Verdrängung kollektiver Vereinbarungen kommen, wie es etwa nach den deutschen Regelungen vorgesehen ist. Der Mindestlohntarif steht damit im Gegensatz zu den deutschen Regelungen in einem echten Alternativverhältnis zu kollektiven Vereinbarungen.

Wenngleich auch hier die festlegende Stelle durch parlamentarische Ermächtigung vollständig zur Festlegung ermächtigt ist, und damit nicht mehr der Zustimmung durch das

³⁶¹ Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II (Aigner/ Mazal), 10.2., Rn.57.

³⁶² Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II (Aigner/ Mazal), 11.1., Rn.61.

Parlament³⁶³ bedarf, sind hier zugleich klare Voraussetzungen geschaffen worden. Zudem kommt es nicht zur Verdrängung konkurrierender kollektiver Vereinbarungen, sondern der staatliche Mindestlohn soll tatsächlich nur eine Mindestsicherung gewährleisten. Soweit eine kollektive Interessenvertretung auf beiden Seiten besteht, wird dieser Vorrang eingeräumt.

Somit ergibt sich hier auch nicht die angesprochene Problematik der paritätischen Besetzung der Senate. Hier kann es gerade nicht zur Überstimmung einzelner kollektiver Verbände kommen, deren Vereinbarungen an sich Geltung beanspruchen dürfen. Damit können keine kollektiven Vereinbarungen auf gesetzlicher Grundlage verdrängt werden. Der Mindestlohntarif wird durch inhaltsgleiche Satzungserklärung und Kollektivvertrag verdrängt.

Die klar formulierten Voraussetzungen und vor allem der Vorrang der Satzungserklärung und anderer kollektiver Vereinbarungen machen den Mindestlohntarif zu einer gesetzlichen Mindestsicherung, die nur für den Fall gilt, wo sie zum Arbeitnehmerschutz notwendig ist. Die Senate des Bundeseinigungsamtes können damit im Rahmen ihrer Bestimmungen als geeignet zur verbindlichen Festlegung der zuvor bestimmten Mindestlohnregelungen gelten.

(2.2) Gesetzliche Erstreckung kollektiver Vereinbarungen

Ein weiterer Sonderfall gesetzlicher Geltungsbestimmung findet sich mit der gesetzlichen Erstreckung der Normen kollektiver Vereinbarungen. Die von den kollektiven Vereinigungen ausgehandelten Normen werden durch staatlichen Akt auf weitere Arbeitsverhältnisse erstreckt. In der Regel sollen die kollektiven Normen innerhalb des Geltungsbereichs der kollektiven Vereinbarung alle bislang nicht kollektiv gebundenen oder nicht an sie gebundenen Arbeitsverhältnisse erfassen. Dies erfolgt aus arbeitnehmerschützenden Gründen, weil die entsprechende kollektive Vereinbarung nicht über eine ausreichende Verbreitung in ihrem Geltungsbereich verfügt. Durch die Geltungserstreckung sollen die Außenseiter auch von der schützenden Wirkung der kollektiven Vereinbarung erfasst werden. Damit werden die Normen der kollektiven Vereinbarungen, welche zwischen den kollektiven Vereinigungen und ihren Mitgliedern durch freiwillige Vereinbarung gelten, durch staatlichen Akt auf andere Arbeitnehmer und Arbeitgeber erstreckt.

³⁶³ Wie dies in Großbritannien für staatliche Mindestlohnregelungen vorgesehen ist.

Gesetzliche Regelungen zur Erstreckung kollektiver Vereinbarungen finden sich im deutschen, wie im österreichischen Recht. Nach deutschem Recht sind dies die Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 TVG sowie die Rechtsverordnungen nach § 1 Abs. 3a AEntG aF bzw. nach § 7 Abs. 1 AEntG nF. In Österreich können kollektive Vereinbarungen nach § 18 Abs. 1 ArbVG durch Erklärung zur Satzung auch außerhalb ihres eigentlichen Geltungsbereichs rechtsverbindliche Wirkung haben.

Die Bestimmung der verbindlichen Geltung erfolgt nach den österreichischen Regelungen durch das Bundeseinigungsamt. Nach den deutschen Regelungen ist das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ermächtigt, die tarifvertraglichen Regelungen für allgemeinverbindlich zu erklären bzw. durch Rechtsverordnung zu erstrecken. Allerdings bedarf es hierzu nach dem TVG, sowie im Falle der erstmaligen Erstreckung nach dem AEntG nF, der Zustimmung des ebenfalls paritätisch besetzten Tarifausschusses.

Damit erfolgt die Festlegung in Österreich durch einen paritätisch besetzten Ausschuss, in Deutschland hingegen durch das Ministerium unter Zustimmung eines paritätisch besetzten Ausschusses. Beide Institutionen sind per Gesetz ermächtigt, die verbindliche Geltung zu bestimmen und sind dadurch grundsätzlich auch demokratisch legitimiert.

Die Bestimmung der verbindlichen Geltung ist im Rahmen der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen nicht unproblematisch. Methodisch ergeben sich hier zwei Probleme.

Zum einen stellt sich die Frage, inwieweit ein paritätisch besetzter Ausschuss bzw. das Ministerium geeignet sind, Mindestlohnregeln durch Erstreckung verbindlich festzulegen. Hier bedarf es eindeutig normierter Kriterien, nach denen die Erforderlichkeit der Erstreckung bestimmt werden kann. Zum anderen stellt sich die Frage, inwieweit sich methodisch die Verdrängung von oder die Koexistenz mit bestehenden kollektiven Vereinbarungen begründen lässt.

Die Verantwortung für die Erstreckung einem paritätisch besetzten Ausschuss zu übertragen erscheint zunächst geeigneter, zumal die Mitglieder Vertreter der gesamten Branche und nicht lediglich der an der zu erstreckenden kollektiven Vereinbarung beteiligten Verbände sind. So haben die Vertreter der gesamten Branche die Möglichkeit, die Notwendigkeit der Erstreckung zuvor festgelegter kollektiver Vereinbarungen zu prüfen. Allerdings ergibt sich auch hier die Problematik, dass zwar beide Interessenvertretungen beteiligt sind, die Festlegung jedoch durch Abstimmung und damit möglicherweise durch Überstimmung einer Seite erfolgen kann. Dennoch entscheiden die Interessenvertreter der jeweiligen Branche gemeinsam über die Notwendigkeit der Erstreckung. Zudem wurden einerseits

eindeutige Voraussetzungen festgelegt, andererseits geht die Wirkung nicht so weit, wie die deutschen Regelungen.

Denn soweit die Voraussetzungen erfüllt sind, trifft das Bundeseinigungsamt eine Pflicht zur Umsetzung. Darüber hinaus ist die Reichweite der Erstreckung deutlich geringer, da von den erstreckten kollektiven Normen lediglich die Arbeitsverhältnisse erfasst werden, welche bislang keinem Kollektivvertrag unterlagen.

Im Gegensatz dazu erfolgt die Festlegung nach den deutschen Regelungen durch das Ministerium und die Reichweite der erstreckten Normen geht deutlich weiter. Neu im Vergleich zum AEntG aF ist zudem, dass der Antrag von beiden Verbänden gestellt werden soll, die Partei des zu erstreckenden Tarifvertrags sind. Dieses Erfordernis dürfte in der Praxis jedoch kaum eine Hürde darstellen, haben doch gerade die Arbeitgeberverbände ein Interesse an der Erstreckung, als dann die von Ihnen zu gewährenden Entgelte auch von anderen Arbeitgebern verpflichtend zu leisten sind.

Erstaunlich ist zudem, dass der paritätisch besetzte Ausschuss, welcher nach den ersten Regelungen des TVG zuzustimmen hatte, nunmehr wieder zu beteiligen ist. Denn nach den Regelungen des AEntG aF war dieses Erfordernis gerade abgeschafft worden. Um nach der Kritik der Verwaltungsgerichte zur Postmindestlohnverordnung nunmehr die Voraussetzungen für die Erstreckung wieder etwas höher zu setzen, soll nach dem AEntG nF der Hauptausschuss im Falle erstmaliger Erstreckung beteiligt werden. Hier erstaunt, dass die Beteiligung eines paritätischen Ausschusses lediglich für den Fall erstmaliger Erstreckung in einer Branche für notwendig erachtet wurde. Dies umso mehr, als dass die Verfahren nach dem TVG im Vergleich zum AEntG nF deutlich abgenommen haben³⁶⁴.

Somit ist in den deutschen Regelungen eine Tendenz hin zu einer alleinigen Bestimmungsbefugnis des Ministeriums zu erkennen. Dies ist vor dem Hintergrund der durchaus interpretierbaren Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 AEntG nF im Vergleich etwa zu den österreichischen Regelungen fraglich. Hieran ändert auch im Vergleich zu den Regelungen nach AEntG aF nichts, dass nunmehr ein Antrag beider Tarifvertragsparteien erforderlich ist.

Die Beteiligung des paritätisch besetzten Ausschusses schafft eine aus der Beteiligung der kollektiven Verbände herrührende Legitimation. Nimmt man diese zurück und lässt staatliche Stellen die Entscheidung über die Erstreckung treffen, bedarf es eindeutiger

³⁶⁴ Vergl. Länderbericht Deutschland.

Voraussetzungen. Ob diese mit den durchaus interpretierbaren Voraussetzungen des AEntG nF gegeben sind, darf bezweifelt werden.

Darüber hinaus soll die Erstreckungswirkung im Vergleich zu den Regelungen des AEntG aF verstärkt werden. Nunmehr verdrängen die erstreckten Normen bestehende kollektive Vereinbarungen. Hierzu kann es nach den österreichischen Regelungen nicht kommen. Ein geltender Kollektivvertrag geht einem zur Satzung erklärten Kollektivvertrag vor³⁶⁵. Eine Ausnahme hierzu besteht nach § 18 Abs. 4 ArbVG lediglich für Spitzen- oder Generalkollektivverträge³⁶⁶.

Wenn jedoch die Wirkung erweitert und bestehende kollektive Vereinbarungen verdrängt werden sollen, erhöhen sich die Anforderungen an die Legitimation des Eingriffs. Denn nunmehr nimmt das Ministerium, welches über die Erstreckung entscheidet, eine Wertung vor. Es entscheidet, welche kollektive Vereinbarung „besser“ ist. Zudem wird den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern die Freiheit genommen, sich der kollektiven Vereinbarung ihrer Wahl anzuschließen.

Andererseits wird gerade die Beteiligung von Vertretern kollektiver Verbände durch Ausschüsse begrenzt, indem der Tarifausschuss nur noch im Falle erstmaliger Erstreckung zu beteiligen ist. Gerade die Zustimmung eines paritätisch besetzten Ausschusses hätte jedoch eine zusätzliche Legitimation zur gesetzlichen Geltungsbestimmung gebracht.

Vor diesem Hintergrund bedürfen die Voraussetzungen zum Erlass der Rechtsverordnung nach § 7 Abs. 1 AEntG nF einer genauen Prüfung. Die Erstreckung lässt sich somit nur mit einem notwendigen Arbeitnehmerschutz argumentieren und ist scharf gegen eine Lohnbestimmung der kollektiven Verbände oder der Arbeitsvertragsparteien abzugrenzen.

(3) Methodik und Fazit

Die Festlegung gesetzlicher Mindestlohnregelungen kann in den untersuchten Ländern auf zwei Arten geschehen. Entweder bestimmt eine staatliche Kommission die Mindestlohnregelungen inhaltlich und diese werden durch eine staatliche Stelle als verbindlich geltend festgelegt. Oder aber, eine staatliche Stelle erstreckt zuvor festgelegte kollektive Vereinbarungen auf weitere Arbeitsverhältnisse im Geltungsbereich der kollektiven Vereinbarung.

³⁶⁵ Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II (Aigner/ Mazal), 10.2, Rn.57.

³⁶⁶ Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II (Aigner/ Mazal), 10.2, Rn.57.

Entscheidend ist, dass die Mindestlohnregelungen nicht etwa durch den Abschluss kollektiver Vereinbarungen, sondern durch staatliche Stellen ihre verbindliche Wirkung erhalten. Diese sehr allgemein als staatliche Stellen bezeichneten Institutionen lassen sich wiederum in drei Gruppen einteilen. Die erste Gruppe sind Institutionen aus dem Bereich der Regierungen, wie ein Ministerium oder die Regierung selbst. Die zweite Gruppe ist ein aus Mitgliedern der kollektiven Verbände besetzter Ausschuss. Die dritte Gruppe schließlich ist das Parlament.

Alle drei Gruppen bedürfen zur Festlegung verbindlich geltender Regelungen der Legitimation. Diese ergibt sich zunächst aus offensichtlichen rechtsstaatlichen Grundsätzen. Eindeutig liegt sie danach für die Parlamente als demokratisch gewählte gesetzgebende Organe vor.

Darüber hinaus jedoch bedürfen alle drei Gruppen einer Legitimation im Sinne einer Eignung. Der methodische Blick auf alle drei Gruppen bzw. deren Mischformen zeigt, inwieweit die jeweilige Institution geeignet ist, Mindestlohnregelungen als verbindlich geltend festzulegen.

Die Bestimmung der verbindlichen Geltung bedarf dabei zunächst der direkten oder übertragenen Legitimation durch das Parlament. Die eigentliche Festlegung der zuvor ausgearbeiteten Mindestlohnregelungen kann dann durch die Regierung, ein Ministerium oder einen paritätisch besetzten Ausschuss erfolgen. Lediglich in Großbritannien bedarf die verbindliche Festlegung der einzelnen Mindestlohnregelung dann noch der Zustimmung des Parlaments.

Hier werden Schwachstellen der deutschen Regelungen im Bereich des AEntG nF und des MiArbG deutlich. Im Bereich des AEntG nF ist die nunmehr beabsichtigte verdrängende Wirkung der erstreckten tarifvertraglichen Normen auf konkurrierende Tarifverträge kritisch zu sehen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass im Vergleich zum TVG die kollektiven Verbände über einen paritätisch besetzten Ausschuss nur noch im Falle erstmaliger Erstreckung eines Tarifvertrags in einer Branche beteiligt sind. Anschließend kann das Ministerium selbständig die Erstreckung beschließen.

Ein derart verstärkter Eingriff in konkurrierende kollektive Vereinbarungen bedarf einer eindeutigen Legitimation. Diese hätte durchaus durch eine starke Beteiligung aller kollektiven Verbände über einen paritätisch besetzten Ausschuss geschaffen werden können. So sind etwa nach dem österreichischen Verfahren zur Satzungserklärung oder dem deutschen Verfahren zur Allgemeinverbindlicherklärung nach dem TVG paritätisch besetzte

Ausschüsse an dem Verfahren beteiligt, obwohl beide keine bestehenden kollektiven Vereinbarungen verdrängen. Alternativ können betroffene Belange durch ein genau vorgegebenes Verfahren zur Berücksichtigung und Abwägung der betroffenen Interessen berücksichtigt werden. Auch dies könnte eine zusätzliche Legitimation für die Verdrängung bestehender kollektiver Vereinbarungen schaffen.

Die paritätische Beteiligung über den Tarifausschuss wurde für das AEntG nF zwar gerade wieder eingeführt, zugleich wurden jedoch die erforderlichen Stimmen in der Abstimmung herabgesetzt. Vor dem Hintergrund der Abschaffung der Beteiligung des Tarifausschusses nach dem AEntG aF als „Blockademöglichkeit der Arbeitgeber“ ein schwacher Trost. De facto kann der Tarifausschuss auch mit einer Minderheit für die Erstreckung stimmen. Bei Abstimmungen liegt es in der Natur der Sache, dass Abstimmende überstimmt und damit gegen ihren Willen entschieden wird. Wer jedoch eine Minderheit zwingend geltende Mindestlohnregelungen festlegen lässt, zeigt, dass die Beteiligung des paritätischen Ausschusses nur leere Hülle ist. Eine zusätzliche Legitimation kann damit nicht geschaffen werden.

Ob hingegen ein Verfahren geschaffen wurde, welches die betroffenen Belange ausreichend berücksichtigt und würdigt, wird sich noch zeigen müssen.

Im Bereich des MiArbG wurde die Festlegung der gesetzlichen Mindestlohnbestimmungen von dem Parlament an das Ministerium für Arbeit und Soziales delegiert. Dies ist grundsätzlich möglich, doch gibt es damit sowohl die Entscheidung, ob Mindestlöhne notwendig sind, als auch, in welcher Höhe diese eingeführt werden sollen, aus der Hand. Gerade für diesen Fall bedarf es dann jedoch eines eindeutig vorgegebenen Verfahrens und klarer Kriterien. Diese liegen für das Verfahren in Großbritannien vor. Zudem müssen die jährlich neu festgelegten Mindestlohnregelungen jeweils durch das Parlament bestätigt werden.

Die verpflichtende Mitgliedschaft der Arbeitgeber in der Wirtschaftskammer nach österreichischem Recht kann durchaus kritisch gesehen werden. Allerdings wird hierdurch eine Verbreitung kollektiver Vereinbarungen erreicht, die weit über den Werten in Deutschland liegt. Gerade die geringe Verbreitung kollektiver Vereinbarungen diene jedoch als Begründung für die Änderungen zur Einführung staatlicher Mindestlohnregelungen. Unter den gegebenen Umständen ist jedoch die verpflichtende Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer zumindest als geringerer Eingriff in die Vertragsfreiheit von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu betrachten.

c. Fazit

Bei der generellen Frage, wer die verbindliche Geltung der Mindestlohnregelungen bestimmt gibt es an sich zwei Möglichkeiten. Entweder erlangen sie durch den Abschluss kollektiver Vereinbarungen Geltung. Dann wird die verbindliche Geltung durch die autorisierten Verhandlungsführer der Verbände und damit mittelbar durch den einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer festgelegt.

Die andere Möglichkeit ist die verbindliche Geltung durch staatlichen Akt. Dies erfolgt in den untersuchten Modellen in der Regel durch die Regierung oder ein Ministerium, teilweise unter Beteiligung eines paritätisch besetzten Ausschusses. Unterschiede bestehen lediglich darin, dass teilweise das Parlament der Festlegung zustimmen muss, was die festgelegten Mindestlohnregelungen noch einmal legitimiert.

Die Frage der Legitimation stellt sich hier auch in methodischer Hinsicht. Ausgehend von der Annahme, dass die Arbeitsvertragsparteien die Regelungen für ihr Arbeitsverhältnis selbst treffen, bedürfen Eingriffe einer Legitimation im Sinne einer Eignung. Sie müssen sich an den jeweils gesetzten Zielen und an allgemeinen Grundsätzen messen lassen. So verfolgen Mindestlohnregelungen immer arbeitnehmerschützende Ziele, müssen aber zugleich die Auswirkungen auf Wirtschaft und Arbeitsmarkt im Blick haben und bezahlbar sein.

Kollektive Vereinbarungen legitimieren sich in dieser Hinsicht durch Zustimmung der beteiligten Parteien im Sinne einer kollektiven Vertragsautonomie. Staatliche Mindestlohnregelungen legitimieren sich hingegen teilweise durch Beteiligung der Kollektivpartner über die genannten Ausschüsse oder durch ein durchschaubares Verfahren und eindeutige, an den Zielen von Mindestlohnregelungen orientierte, Kriterien.

Gerade die deutschen Regelungen nach dem AEntG nF und dem MiArbG sind hier aus den genannten Gründen kritisch zu sehen. Wer einerseits die Wirkung der Mindestlöhne verstärkt, und damit in bestehende kollektive Vereinbarungen eingreift, auf der anderen Seite die Beteiligungsmöglichkeiten der Kollektivpartner beschränkt, beschränkt die methodische Eignung der Regelungen.

Gerade der Bereich der gesetzlichen Geltung muss jedoch eng im Zusammenhang mit der inhaltlichen Festlegung der Mindestlohnregelungen und dem Verfahren, sowie den dies bestimmenden Kriterien gesehen werden.

Zudem ist für den Fall der gesetzlichen Festlegung eine Zielvorgabe unter arbeitnehmerschützenden Aspekten zu formulieren. Denn die gesetzliche Festlegung von Mindestlöhnen greift immer auch in die Vertragsfreiheit der Parteien des einzelnen Arbeitsvertrags und die kollektive Vertragsfreiheit der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein. Daher ist auch eine Abwägung zwischen den verfolgten Zielen und der Beeinträchtigung der Rechte der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorzunehmen. Dies gilt ganz besonders, wenn, wie in den deutschen Regelungen vorgesehen, andere kollektive Vereinbarungen verdrängt werden sollen. In diesem Fall kommt es zu einer Wertung zwischen den einzelnen Tarifverträgen, welcher Tarifvertrag den Arbeitnehmer besser schützen kann. Hierfür bedarf es jedoch klar vorgegebener Kriterien, da die Frage, welchem Tarifvertrag der Vorrang gewährt wird, sonst zum Spielball der jeweiligen Regierung wird.

3. Fazit

Die Frage, wer den Mindestlohn festlegt bedingt sich immer auch mit dem Verfahren und den Kriterien. Dennoch lassen sich bereits hier deutliche Unterschiede in den festlegenden Methoden ausmachen. Sowohl der Bereich kollektiver Normsetzung, als auch der Bereich staatlicher Rechtsetzung können dabei eine ihrem System eigene Eignung und Legitimation für die inhaltliche Bestimmung und die verbindliche Festsetzung von Mindestlöhnen anführen.

Für den Bereich kollektiver Verhandlungen sind insbesondere das ausgeglichene Kräfteverhältnis der kollektiven Verbände und die in den Verhandlungen entstehenden Kompromisse anzuführen. Diese finden ihre Legitimation in der freiwilligen Zustimmung der Verbände und der freiwilligen Mitgliedschaft ihrer jeweiligen Mitglieder. Der Bereich staatlicher Rechtsetzung kann im Wesentlichen einen notwendigen Arbeitnehmerschutz sowie ein objektives Verfahren für sich anführen. In beiden Bereichen baut die verbindliche Geltung jedoch auf der inhaltlichen Gestaltung auf. So verfolgen die kollektiven Verbände keine arbeitnehmerschützenden Ziele im eigentlichen Sinne, wie es etwa der Staat tut. Der Schutz des einzelnen Arbeitnehmers ergibt sich vielmehr aus ihrem System des Kräfteausgleichs. In der inhaltlichen Festlegung der kollektiven Lohnregelungen verfolgen sie daher auch keine arbeitnehmerschützenden Aspekte im Sinne der Ziele von Mindestlohnregelungen. Da die Geltung aber durch Zustimmung aller Beteiligten erfolgt, sind die Regelungen ausreichend legitimiert.

Probleme ergeben sich jedoch, wenn beide Methoden miteinander kombiniert werden. Nach den untersuchten Regelungen ergeben sich in Österreich und Deutschland Kombinationen aus kollektiver Normsetzung und staatlicher Rechtsetzung. In beiden Fällen werden inhaltlich durch kollektive Verhandlungen vereinbarte Mindestlohnregelungen durch staatlichen Akt für weitere Arbeitsverhältnisse verbindlich geltend festgelegt.

Problematisch ist dies dann, wenn die verbindliche Geltung nicht über eine ausreichende Legitimation verfügt. Diese kann auf die beiden bereits erwähnten Arten erfolgen.

Entweder werden die kollektiven Verbände über einen Ausschuss beteiligt. Wenngleich hierin die Erstreckung auch gegen einzelne Mitglieder erfolgen kann, so dass kein dem System der kollektiven Vereinbarungen eigener Kompromiss vorliegt, gewährleistet die Abstimmung, dass eine Mehrheit der kollektiven Verbände für die Erstreckung ist.

Oder die zu erstreckenden Normen werden mittels eines durchschaubaren Verfahrens und anhand objektiver Kriterien mit dem Ziel erstreckt, Arbeitnehmerschutz zu gewährleisten.

Die österreichischen Regelungen der §§ 18 ff. ArbVG können für sich den Arbeitnehmerschutz anführen, ohne die Arbeitgeber und Arbeitnehmer in ihren kollektiven Rechten zu beschränken. Denn die kollektiven Normen werden nur auf bislang nicht an kollektive Vereinbarungen gebundene Arbeitsverhältnisse erstreckt und werden durch bestehende Kollektivverträge verdrängt. Der geringe Eingriff in die arbeitsvertragliche Freiheit wird durch den durch die Erstreckung gewährten Arbeitnehmerschutz legitimiert.

Die deutschen Regelungen des AEntG nF nehmen für sich auch den Arbeitnehmerschutz in Anspruch, zugleich verdrängen sie jedoch bestehende kollektive Regelungen. Diese werden nur im Rahmen der Abwägung betroffener Interessen berücksichtigt und auch dann verdrängt, wenn ihre Mindestlohnregelungen ausreichend wären. Dies einzig mit dem Argument, dass die erstreckten Lohnregelungen höher sind. Damit werten sie die bestehenden Regelungen im Vergleich zu den erstreckten als nicht ausreichend und nehmen indirekt Einfluss auf die Lohnfestsetzung der jeweiligen Branche.

Erstaunlich hierbei ist auch die Vorgehensweise. Antragsberechtigt sind nicht etwa Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerverbände, die keine angemessenen Arbeitsbedingungen durchsetzen konnten und sich nunmehr von staatlicher Seite Hilfe erwarten. Antragberechtigt sind alleine die Parteien des zu erstreckenden Tarifvertrags die der

Wirkung des Tarifvertrags bereits unterliegen³⁶⁷. Diese können die Erstreckung jedoch kaum aus Arbeitnehmerschützenden Motiven verlangen.

Inwieweit die erwähnten Defizite durch ein durchschaubares Verfahren und objektive Kriterien aufgewogen werden, wird sich zeigen müssen.

II. Wie wird festgelegt?

Neben der Frage, wer die Mindestlohnregelungen gestaltet und wer sie verbindlich festlegt, steht die Frage nach dem wie, also nach den Kriterien und dem Verfahren. Beide Fragen stehen dabei in unmittelbarem Zusammenhang, weil sich die Eignung des Verfahrens nur im Zusammenhang mit den Kriterien beurteilen lässt.

Das Hauptaugenmerk liegt hierbei auf den Mindestlohnregelungen, welche durch staatliche Bestimmung verbindlich gelten. Denn im Rahmen kollektiver Verhandlungen orientieren sich das Verfahren und die Kriterien an dem gegen- und miteinander der kollektiven Verbände. Verbindliche Geltung erhalten die Regelungen durch die freiwillige Mitgliedschaft in den Koalitionen. Ihre Legitimation folgt daher aus der durch Mitgliedschaft implizierten Zustimmung und dem aus den Verhandlungen hervorgegangenen Ergebnis als einem Kompromiss, welcher die Zustimmung aller Verhandlungspartner finden konnte.

Staatliche Regelungen hingegen bedürfen eines vorgegebenen Verfahrens. Durch verbindliche gesetzliche Mindestlohnregelungen wird in die einzelvertragliche und kollektive Vertragsautonomie eingegriffen. Dieser Eingriff bedarf einer Rechtfertigung durch arbeitnehmerschützende Ziele. Doch muss es zudem zu einer Abwägung zwischen den betroffenen Belangen kommen. Die Notwendigkeit der staatlichen Mindestlohnfestlegung, in Form des Arbeitnehmerschutzes, muss die Einschränkung der betroffenen individuellen und kollektiven Belange rechtfertigen. In Anbetracht möglicher Politikwechsel und subjektiver Einflüsse durch eine öffentlich geführte Debatte, kann dies nur durch ein vorgegebenes Verfahren und objektive Kriterien geschafft werden.

In diesem Zusammenhang kommt es wieder alleine auf die inhaltliche Gestaltung an. Nach welchen Kriterien wird also insbesondere die Höhe festgelegt? Anhand der Höhe lassen sich die Ergebnisse der unterschiedlichen Möglichkeiten zur Festlegung vergleichen und sie ist

³⁶⁷ Insoweit besteht wiederum kein Unterschied zu Österreich, wo der Antrag auch aus dem Lager der Parteien des zur Satzung zu erklärenden Kollektivvertrags stammen muss.

ein wesentlicher Faktor bezüglich der Frage, ob die Mindestlohnregelung die gesetzten Ziele erreichen kann.

1. Verfahren

Im Vergleich der Verfahren stellt sich die Frage, wie der Ablauf zur verbindlichen Festlegung geregelt ist. Hierbei kommt es insbesondere auf die Frage an, wodurch das Verfahren zur Festlegung eingeleitet wird und wie der weitere Gang geregelt ist.

a. Einleitung des Verfahrens

Mit der Einleitung des Verfahrens ist in den meisten Fällen die Entscheidung, ob Mindestlöhne festgelegt werden sollen, bereits getroffen. Lediglich im Rahmen der Geltungserstreckung nach dem TVG und dem AEntG aF/nF kann als Ergebnis der Abwägungsentscheidung auch eine Entscheidung gegen die Erstreckung stehen. In den übrigen Fällen hängt von dem weiteren Verfahren lediglich noch die Höhe ab. Somit kommt der Frage, wer das Initiativrecht zur Festlegung hat, eine entscheidende Bedeutung zu. Dieses Initiativrecht muss jedoch an hinreichend bestimmte Voraussetzungen gebunden sein.

(1) Gesetzliche Mindestlohnregelungen

Das Parlament Großbritanniens hat mit dem Erlass des NMWA den Beschluss gefasst, dass die arbeitsrechtliche Gesamtlage und insbesondere der starke Rückgang kollektiver Vereinbarungen und die daraus resultierende Benachteiligung der Arbeitnehmer, die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns erforderlich machen³⁶⁸. Damit ist für Großbritannien durch das Parlament der Beschluss ergangen, dass die Einführung von Mindestlöhnen erforderlich ist und sich die Low Pay Commission mit der Festlegung von Mindestlohnregelungen zu beschäftigen hat. Das Verfahren ist zudem so angelegt, dass die Kommission jedes Jahr erneut über Mindestlöhne berät, ohne dass es einer erneuten Einleitung des Verfahrens bedarf. Damit ist mit der Schaffung der rechtlichen Grundlage gleichzeitig ein Automatismus zur jährlichen Festlegung in Gang gesetzt worden. Dies ist insofern konsequent, als die kollektiven Verbände an der Mindestlohnfestlegung dem

³⁶⁸ Vergl.: Länderberichte, C. I. Historischer Hintergrund zu Mindestlöhnen in Großbritannien.

NMWA nicht beteiligt sind. Aufgrund des automatischen Ablaufs bedarf es daher keines Verfahrens zur Einleitung.

Nach den deutschen Regelungen nach dem MiArbG hat der Hauptausschuss das Verfahren einzuleiten. Dieser wird von sich aus tätig. Darüber hinaus können die Bundesregierung, die Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie die Landesregierungen Vorschläge einreichen. Die Einleitung des Verfahrens hängt jedoch von der Feststellung der Notwendigkeit ab. Der Hauptausschuss hat nach § 3 Abs. 1, S. 1 MiArbG unter umfassender Berücksichtigung der sozialen und ökonomischen Auswirkungen festzustellen, ob in dem betreffenden Wirtschaftszweig soziale Verwerfungen vorliegen. Im Gegensatz zu Großbritannien wurde hier die Notwendigkeit nicht bereits mit Schaffung der gesetzlichen Grundlage festgestellt, sondern muss im einzelnen Fall für den betreffenden Wirtschaftszweig festgestellt werden.

Hier stellt sich jedoch das Problem, dass mit dem Kriterium der sozialen Verwerfungen eine Formulierung gewählt wurde, welche der arbeitsrechtliche Gesetzgeber bislang nicht verwendet hat³⁶⁹. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Hauptausschuss seine Entscheidung letztlich durch Abstimmung trifft, ist dieses Kriterium nur schwer greifbar. Daher wird auf das Kriterium der sozialen Verwerfungen noch einzugehen sein³⁷⁰.

Für die Einleitung des Verfahrens können jedoch zwei Punkte festgehalten werden. Anhand eines relativ unbestimmten Begriffs wird über die Einleitung des Verfahrens und damit über die Frage, ob in dem Wirtschaftszweig Mindestlohnregelungen getroffen werden, entschieden. Denn hat der Hauptausschuss den Bedarf festgestellt, kann der Fachausschuss nur noch die Höhe festlegen. Diese Entscheidung erfolgt durch Abstimmung und folgt damit den Mehrheitsverhältnissen im Hauptausschuss.

Auch in Österreich steht mit Einleitung des Verfahrens bereits fest, dass Mindestlöhne festgelegt werden. Das festlegende Gremium, das Bundeseinigungsamt, hat nur noch über die Höhe zu bestimmen. Damit ist mit Einleitung des Verfahrens jedoch auch die Frage nach der Notwendigkeit automatisch beantwortet. Allerdings wird diese Frage nach den österreichischen Regelungen nicht anhand inhaltlicher sondern anhand formeller Kriterien getroffen. Mit der Feststellung, dass eine kollektivvertragsfähige Körperschaft auf Arbeitgeberseite nicht besteht und eine Regelung von Mindestentgelten nicht durch Erklärung eines Kollektivvertrags zur Satzung erfolgte, wird von der Notwendigkeit einer

³⁶⁹ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 3 MiArbG, Rn.3.

³⁷⁰ Näher hierzu im Rahmen der Besprechung der Kriterien unter E. II. 3.

Mindestlohnfestlegung ausgegangen. Zudem ergeben sich insofern Unterschiede zu den deutschen und britischen Regelungen, als nach § 22 ArbVG das Bundeseinigungsamt nur auf Antrag einer kollektiven Vereinigung der Arbeitnehmer Mindestentgelte festzusetzen hat. Für die Einleitung des Verfahrens bedarf es somit lediglich eines Antrags einer Arbeitnehmervereinigung und nicht etwa, wie dies nach den deutschen Regelungen vorgesehen ist, einer Abstimmung anhand inhaltlicher Kriterien und unter Beteiligung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände.

Während in Großbritannien somit das Parlament die Entscheidung über die Notwendigkeit von Mindestlohnregelungen getroffen hat, wird die Entscheidung in Deutschland und Österreich auf unterparlamentarische Ebene verlegt. In Österreich hat das Einigungsamt mit dem Fehlen einer kollektivvertragsertragsfähigen Vereinigung ein eindeutiges Kriterium. Dieses fehlt in Deutschland. Hier trifft ein mit Arbeitgebern und Arbeitnehmern besetzter Ausschuss die Entscheidung anhand eines bislang nicht definierten Kriteriums.

(2) Erstreckung kollektiver Vereinbarungen

Nach den Regelungen der Erklärung zur Satzung geht das Initiativrecht nach § 18 Abs. 1, S. 1 ArbVG von einer Kollektivvertragspartei aus, die selbst Partei des zu erstreckenden Kollektivvertrags ist. Insofern liegt das Initiativrecht hier bei denen, denen auch die inhaltliche Gestaltung der Normen zufällt.

Ähnliche Regelungen treffen § 5 Abs. 1 TVG zur Allgemeinverbindlicherklärung und die der Postmindestlohnverordnung zugrunde liegende Regelung des § 1 Abs. 3a AEntG aF. In beiden Fällen steht das Initiativrecht einer der am Tarifvertrag beteiligten Parteien zu. Hierdurch erhalten insbesondere Gewerkschaften die Möglichkeit, das Verfahren zur Erstreckung kollektiver Regelungen einzuleiten und darüber Mindestlohnregelungen gesetzlich festlegen zu lassen, die durchzusetzen sie unter Umständen gegenüber einigen Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden in Verhandlungen nicht in der Lage sind.

Im Gegensatz hierzu setzt § 7 Abs. 1 AEntG nF voraus, dass die Parteien des zu erstreckenden Tarifvertrags, den Antrag auf Erlass einer Rechtsverordnung gemeinsam stellen. Hierdurch wird verhindert, dass die Erstreckung des Tarifvertrags gegen den Willen einer der beteiligten Parteien erfolgt.

In Anbetracht der Tatsache, dass diese Regelung neu in das AEntG eingearbeitet wurde, stellt sich die Frage, welchem Zweck die Notwendigkeit des Antrags beider am Tarifvertrag beteiligter Parteien, im Gegensatz zum Antrag lediglich einer beteiligten Partei, dienen soll.

Da sich grundsätzlich die beteiligten Parteien einigen müssen, kann der Antrag nicht mehr gegen den Willen einer Partei gestellt werden.

Dies verwundert zunächst, da der Weg der Erstreckung eines Tarifvertrags über das AEntG gewählt worden war, um gerade den Tarifausschuss zu umgehen und damit die Blockademöglichkeit der Arbeitgeber. Allerdings ergibt sich hier ein entscheidender Unterschied. Während im Tarifausschuss die Vertreter verschiedener Arbeitgeberverbände sitzen, sind bei der Entscheidung hier nur die an dem zu erstreckenden Tarifvertrag beteiligten Parteien gefragt.

Dies hat zwei Vorteile. Zum einen werden die Arbeitgeber, die Partei des Tarifvertrags sind, an der Entscheidung beteiligt. Denn käme es zu einer Erstreckung der von den Parteien ausgehandelten Lohnregelungen, ohne dass beide Parteien dem zustimmen, könnte es zu einer Verletzung ihrer Koalitionsrechte kommen³⁷¹.

Zum anderen entfällt die Blockademöglichkeit der Außenseiter im Tarifausschuss. Zumindest die Außenseiterarbeitgeber werden kein Interesse an der Erstreckung des Tarifvertrages haben. Obwohl ihnen eine Beteiligung an den Verhandlungen theoretisch möglich war, haben sie hierauf verzichtet und keinen Einfluss auf die ausgehandelten Regelungen genommen. Sie werden somit die ausgehandelten Regelungen in der Regel nicht unterstützen. Insofern werden diese gegen die Erstreckung stimmen, wenn es ihnen möglich ist. Diese Möglichkeit bestand im Tarifausschuss und sollte gerade umgangen werden.

Hierin liegt jedoch zugleich der Nachteil. Gerade ihre Beteiligung ist unter dem Aspekt wichtig, dass sie künftig von den Regelungen betroffen sein werden. Ihre Mitwirkung wäre daher wünschenswert. Andererseits bedarf es dann ihrer Mitwirkung nicht, wenn die tarifvertraglichen Normen auf sie erstreckt werden sollen, um ihnen einen Vorteil gegenüber der tarifvertragsgebundenen Konkurrenz zu nehmen. Wenn das Ziel nicht die Festlegung einer Lohnuntergrenze aus arbeitnehmerschützenden Aspekten ist, sondern zur Verhinderung von niedrigeren Löhnen und damit zur Verhinderung von Konkurrenz, wäre ihre Beteiligung eher kontraproduktiv. Diese Zielsetzung war einer der Gründe zur Einführung des AEntG. Unterbietungswettbewerb mit ausländischer Konkurrenz sollte verhindert werden³⁷². Ob es jedoch sinnvoll ist, die gleichen Verfahrensgrundsätze im Zusammenhang mit der Schaffung branchenspezifischer Mindestlohnregelungen beizubehalten, ist fraglich.

³⁷¹ Sittard: NZA 2009, 346, 347.

³⁷² Erfurter Kommentar 2009 (Schlachter): § 1 AEntG, Rn.2.

Zumindest aber schafft das zusätzliche Erfordernis der Zustimmung beider Parteien keinen Mehrwert für das Verfahren und im Hinblick auf eine Legitimation der verbindlichen Geltung für die Außenseiter. Die Parteien sind sich ohnehin über die Geltung der tarifvertraglichen Normen einig. So kann es Ihnen nur recht sein, wenn auch andere daran gebunden werden.

Das zusätzliche Erfordernis verliert bei genauer Betrachtung jedoch ohnehin an Gewicht. Während der Tarifausschuss nach § 5 TVG über die Erstreckung entscheidet, müssen nach § 7 AEntG nF die Parteien des Tarifvertrags lediglich gemeinsam den Antrag stellen. Über die tatsächliche Erstreckung entscheidet jedoch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales.

Damit besteht nun zwar das Erfordernis, dass beide an dem Tarifvertrag beteiligten Parteien gemeinsam den Antrag stellen müssen, dennoch erfolgt die Erstreckung auch weiterhin ohne die Zustimmung der Außenseiter und damit auch der Außenseiterarbeitgeber.

b. Verfahrensgang

Auch der weitere Verfahrensgang zur Festlegung gesetzlich geltender Mindestlohnregelungen bedarf der genaueren Betrachtung. Im Verfahrensablauf ergeben sich teilweise erhebliche Unterschiede.

(1) Verfahren zur Festlegung gesetzlicher Mindestlöhne

In Großbritannien wird durch jährlichen Turnus die Low Pay Commission nach § 5 Abs. 1 NMWA beauftragt, über die erneut zu erfolgende Festlegung von Mindestlöhnen zu beraten. Hierfür wird ihr ein Fragenkatalog aufgegeben, welchen die Kommission in ihren Beratungen beantworten soll. Der hierzu verfasste Bericht geht, einschließlich eines Vorschlags zur Mindestlohnhöhe, an den Minister. Dieser ist dann zur verbindlichen Festlegung der Mindestlöhne ermächtigt, sofern er keine inhaltlichen Änderungen vornimmt. Für diesen Fall bedarf es der Zustimmung beider Kammern des Parlaments. Den erarbeiteten Mindestlohnregelungen der Kommission wird insoweit großes Vertrauen entgegengebracht. Während eine durch den Minister veranlasste Änderung der Regelungen der Zustimmung des Parlaments bedarf, können die unverändert gebliebenen Vorschläge der Kommission direkt als Mindestlohnregelungen erlassen werden.

In Deutschland hingegen prüft der Hauptausschuss im einzelnen Fall, ob Mindestlohnregelungen festgelegt werden sollen. Stimmt das BMAS dieser Einschätzung

zu, wird für den Wirtschaftszweig ein Fachausschuss eingerichtet. Dieser berät in paritätischer Besetzung über die festzusetzenden Mindestlohnregelungen und kommt anschließend - durch Abstimmung - zu einem Ergebnis, welches das BMAS der Bundesregierung zur Regelung als Rechtsverordnung vorlegen kann. Allerdings steht dem BMAS dabei noch ein eigenständiges Prüfungsrecht zu³⁷³. Kommt es jedoch zu dem Ergebnis, dass es die Regelungen für nicht sachgerecht erachtet, besteht im Gegensatz zu den Regelungen in Großbritannien keine Möglichkeit, geänderte Regelungen zu erlassen. Es ist an den Vorschlag des Fachausschusses gebunden und könnte dann nur die vorgeschlagenen oder eben keine Mindestlohnregelungen an die Bundesregierung zum Erlass weitergeben. Damit ist die Möglichkeit der nachträglichen Änderung durch das Ministerium genommen. Während dies in Großbritannien unter Zustimmung des Parlaments möglich sein soll, sind die inhaltlichen Vorgaben des paritätisch besetzten Fachausschusses in Deutschland bindend. Dies stärkt die Vertreter der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände im Bezug auf die inhaltliche Gestaltung der Mindestlohnregelungen. Die von Ihnen im Fachausschuss getroffenen Regelungen können inhaltlich nicht abgeändert werden. Andererseits sind ihre Regelungen von der Zustimmung des BMAS abhängig. Hält dieses die Regelungen für nicht sachgerecht, kann es seine Zustimmung verweigern, obwohl der Hauptausschuss zuvor die Notwendigkeit von Mindestlohnregelungen festgestellt hat. Demgegenüber trifft nach den österreichischen Regelungen das Bundeseinigungsamt eine Pflicht, Mindestlohntarife festzusetzen, wenn die Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 ArbVG erfüllt sind. Nach Antragstellung verhandelt der einberufene, paritätisch besetzte, Senat über die Festlegung eines Mindestlohntarifs. Ihm kommt jedoch lediglich im Bezug auf die inhaltliche Ausgestaltung ein gewisser Spielraum zu. Die Festsetzung des Mindestlohntarifs hängt damit stark von den kollektiven Verbänden ab. Sind die Voraussetzungen erfüllt, reicht der Antrag einer Gewerkschaft aus und die in dem einberufenen Senat versammelten Vertreter der Verbände können eine gesetzliche Mindestlohnregelung treffen. Allerdings sind die zu erfüllenden Voraussetzungen auch sehr hoch. Im Gegensatz zu Großbritannien und Deutschland, wo Voraussetzung ein geringer Anteil tarifvertraglich gebundener Arbeitsverhältnisse bzw. die generelle Feststellung des Rückgangs kollektiv gebundener Arbeitsverhältnisse ist, darf hier auf Arbeitgeberseite keine kollektivvertragsfähige

³⁷³ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 4 MiArbG, Rn.4.

Körperschaft vorhanden sein. Diese Voraussetzung ist umso höher, vor dem Hintergrund der Pflichtmitgliedschaft in den Wirtschaftskammern.

Die Eignung des Verfahrens hängt eng mit den diesen bestimmenden Kriterien zusammen. Dennoch kann auch das Verfahren selbst vor dem Hintergrund bewertet werden, ob es geeignet ist, im Falle der Notwendigkeit sinnvolle Mindestlohnregelungen festzulegen. Denn sobald Mindestlohnregelungen anhand geeigneter Kriterien als notwendig erachtet wurden, sollten auch sinnvolle Regelungen getroffen werden.

So werden in Österreich erst dann Mindestlohnregelungen als Mindestlohntarif festgelegt, wenn es der Arbeitnehmerseite mangels Kollektivpartner nicht möglich ist Kollektivverträge zu schließen. Ist diese Voraussetzung jedoch gegeben, werden Mindestlohnregelungen verbindlich festgelegt, ohne dass es einer weiteren Zustimmung bedarf. Ähnlich ist es in Großbritannien, wo der Minister den Vorschlag der Kommission zwar ändern darf, die Änderung jedoch durch die parlamentarische Mehrheit bestätigen lassen muss.

Demgegenüber stehen die Regelungen des MiArbG in Deutschland. Hier hat das Ministerium an zwei Stellen ein eigenes Prüfungsrecht. Stellt der Hauptausschuss somit die Notwendigkeit von Mindestlohnregelungen fest, kann das Ministerium sowohl die Einrichtung eines Fachausschusses verweigern, als auch die Weiterleitung der vorgeschlagenen Mindestlohnregelungen unterlassen. Einer Begründung bedarf es hierfür nicht. Zudem hat für den Fall, dass das Ministerium die Mindestlohnregelungen zur Rechtsverordnung vorschlägt die Bundesregierung wiederum ein eigenes Prüfungsrecht³⁷⁴. Die recht hohen Voraussetzungen in Österreich und die grundsätzlich getroffene Entscheidung in Großbritannien rechtfertigen die konsequente Umsetzung und stellen sicher, dass der Feststellung der Notwendigkeit auch die Festlegung von Mindestlohnregelungen folgt.

Hinzu kommt, dass die Low Pay Commission das Ergebnis ihrer Beratungen als gemeinsames Ergebnis nach außen vertritt. Dies zeigt sich letztlich auch durch die Tatsache, dass der jährliche Report veröffentlicht wird und die einzelnen Mitglieder und ihre Funktionen direkt benannt werden. Dies trägt zu einem transparenten Verfahren bei und verstärkt den Eindruck einer an sachlichen Kriterien orientierten Mindestlohnfestlegung.

In Deutschland hingegen folgt der Feststellung der Notwendigkeit die mehrfache Möglichkeit durch Ministerium und Regierung die Festlegung von Mindestlohnregelungen

³⁷⁴ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 4 MiArbG, Rn.4.

ohne nennenswerte Begründung zu verhindern. Sowohl Ministerium als auch Regierung sind in der Regel zwar durch die parlamentarische Mehrheit gestützt, doch laufen beide Institutionen auch Gefahr, in Abhängigkeit von Wahlen Entscheidungen zu treffen, die nicht an den Zielsetzungen des MiArbG orientiert sind.

(2) Verfahren zur Festlegung kollektiver Vereinbarungen

Das Verfahren zur Festlegung kollektiver Vereinbarungen ist ein für sich stehendes System, welches auf den Vertragsverhandlungen der Arbeitsvertragsparteien aufbaut. Die diesen Vertragsverhandlungen immanente strukturelle Ungleichheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer wird dabei durch kollektive Zusammenschlüsse ausgeglichen.

Das Verfahren selbst basiert auf den gegensätzlichen Verhandlungspositionen, welche durch Verhandlungen zu einem für beide Seiten tragbaren Kompromiss geführt werden.

In die Verhandlungen gehen die Parteien mit Forderungen, welche sie an die Gegenseite richten. Als Interessenvertreter handeln sie somit im Interesse ihrer Mitglieder und versuchen, die Forderungen ihrer Mitglieder durchzusetzen. Damit steht jedoch die Position des Verhandlungspartners von vornherein als Gegenposition fest, gegen die es sich durchzusetzen gilt. Der mit Forderungen in die Verhandlungen eintretende Verband verkündet diese zudem in der Regel öffentlich, um seine Position durch öffentlichen Druck zu untermauern. Dies hat jedoch auch zur Folge, dass sich der Erfolg des jeweiligen Verbandes an dieser Forderung bemessen wird. Entscheidend sind damit nicht die Mindestlohnregelungen selbst, oder deren Auswirkungen. Der Erfolg der ausgehandelten Mindestlohnregelungen bemisst sich dabei nicht an den Zielen von Mindestlöhnen sondern an der Frage, ob und wie weit sich der Verband mit seiner Position durchsetzen konnte.

Methodische Unterschiede in den Verfahren ergeben sich lediglich durch die verpflichtende Mitgliedschaft der Arbeitgeber in den Wirtschaftskammern in Österreich. Somit wird die überwiegende Mehrheit der österreichische Arbeitgeber zum Abschluss eines Kollektivvertrags gezwungen. Da sie jedoch gerade Mitglied des abschließenden Verbandes sind, werden ihre Interessen berücksichtigt. Zudem steht es ihnen frei, andere Kollektivverträge auszuhandeln, welche vorrangig gelten.

Der verpflichtenden Beteiligung am Verfahren steht der Schutz der Arbeitnehmer gegenüber, welche durch die Pflichtmitgliedschaft in den Kammern durch ein umfassendes Kollektivvertragssystem geschützt sind.

(3) Verfahren im Falle der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen

Für die Mitglieder der verhandelnden Verbände gelten die Normen der kollektiven Vereinbarung durch die freiwillige Mitgliedschaft in den Verbänden. Für alle anderen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus dem Geltungsbereich der kollektiven Vereinbarung hingegen gelten die Normen durch den der Erstreckung zugrunde liegenden staatlichen Akt. Die methodische Betrachtung des Verfahrens konzentriert sich daher auf die zweite Gruppe. Denn vor dem Hintergrund des Verfahrens ist ein Punkt besonders zu beachten. Durch die Erstreckung einer kollektiven Vereinbarung werden kollektive Normen erstreckt, die nur von den jeweiligen Parteien der Vereinbarung verhandelt und zum Gegenstand der kollektiven Vereinbarung gemacht wurden. Die Außenseiter, die nun den Normen unterfallen sollen, hatten keine Möglichkeit, auf die Normen einzuwirken und diese mitzugestalten.

Im Gegensatz zu staatlichen Mindestlohnregelungen hat jedoch auch die staatliche Stelle, welche die Erstreckung festlegt, keine Möglichkeit, diese inhaltlich zu verändern. Damit werden kollektive Vereinbarungen erstreckt, welche von den abschließenden Parteien für sich selbst getroffen wurden. Die neu erfassten Arbeitnehmer und Arbeitgeber wurden bei der Festlegung der Regelungen in keiner Form berücksichtigt, da die Erstreckung zum Zeitpunkt der Verhandlungen nicht feststand. Mögliche Besonderheiten ihrer Arbeitsverhältnisse fanden somit keinen Eingang in die Verhandlungen.

Betrachtet man nun das Verfahren zur verbindlichen Festlegung von Mindestlohnregelungen für die Gruppe der Außenseiter, kann sich die Legitimation im Sinne der Methodik aus der Zustimmung bzw. Beteiligung der Betroffenen oder aus einem an den Zielen von Mindestarbeitsbedingungen orientierten Verfahren ergeben. Letzteres hat hierbei alle betroffenen Belange mit der Zielsetzung der Erstreckung abzuwägen.

In allen Fällen hatten die neu zu erfassenden Arbeitsvertragsparteien die Möglichkeit, eigene kollektive Vereinbarungen abzuschließen oder sich der zu erstreckenden kollektiven Vereinbarung anzuschließen. Dies haben sie jedoch nicht getan. Daher ist es offensichtlich, dass die verbindliche Geltung der erstreckten kollektiven Normen nicht in das Belieben der Außenseiter gestellt werden kann.

Auch eine Möglichkeit, auf die zu erstreckenden Normen im Nachhinein inhaltlich einzuwirken, und diese den neu erfassten Arbeitsverhältnissen anzupassen, besteht bei keiner der vorliegenden Regelungen. Dies mag insofern gerechtfertigt sein, als die

Außenseiter im Vorfeld eben zumindest theoretisch die Möglichkeit hatten, sich an den Verhandlungen zu beteiligen. Hierauf haben sie verzichtet.

Zudem kann im Rahmen einer staatlichen Erstreckung kollektiver Vereinbarungen kein inhaltliches Gestaltungsrecht angeordnet werden. Vorrangiges Ziel und zugleich Legitimation der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen ist der Arbeitnehmerschutz. Den Außenseiter-Arbeitnehmern sollen die kollektiven Lohnuntergrenzen der betreffenden kollektiven Vereinbarung zugute kommen. Hierdurch soll der in Teilbereichen nicht funktionierende Ausgleich der strukturellen Ungleichheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch kollektive Verbände ausgeglichen werden. Die kollektiven Regelungen zu verändern würde dabei die kollektiven Rechte der abschließenden Parteien verletzen. Sie nur für die Außenseiter zu verändern würde hingegen dem Zweck zuwider laufen. Der Gesetzgeber geht ja gerade davon aus, dass für diese Arbeitsverhältnisse keine repräsentativen kollektiven Vereinigungen vorhanden oder diese nicht in der Lage sind, gerechte Lohnuntergrenzen festzulegen. Insofern kann ein inhaltliches Gestaltungsrecht der Außenseiter nicht gerechtfertigt sein.

Dennoch ist die Sicherung einer Beteiligungsmöglichkeit für die neu betroffenen Außenseiter von großer Bedeutung. So hat auch das BVerwG im Bezug auf die Postmindestlohnverordnung die Bedeutung des Rechts zur Stellungnahme hervorgehoben, da nur so der Verordnungsgeber alle relevanten Gesichtspunkte und Interessen der Betroffenen berücksichtigen, gewichten und werten könne³⁷⁵.

Somit stellt sich die Frage, inwieweit die Außenseiter eine Möglichkeit haben, an der Frage der Erstreckung der kollektiven Vereinbarung auf die gesamte Branche oder den gesamten Wirtschaftszweig mitzuwirken.

Die untersuchten gesetzlichen Regelungen eröffnen zwei denkbare Möglichkeiten. Augenscheinlich ist zunächst die Möglichkeit zur Stellungnahme. Darüber hinaus kann jedoch ein indirektes Mitbestimmungsrecht eröffnet werden, wenn die Außenseiter-Koalitionen über paritätisch besetzte Ausschüsse am Verfahren beteiligt werden.

Die Möglichkeit zur Stellungnahme eröffnen alle Regelungen. Abgesehen von den Ermächtigungen zur Rechtsverordnung nach § 1 Abs. 3a AEntG aF und § 7 Abs. 4 S. 1 AEntG nF beinhaltet dieses Recht zur Äußerung nicht lediglich die schriftliche Äußerung, sondern auch die Möglichkeit der mündlichen Äußerung in der

³⁷⁵ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 723.

jeweiligen Verhandlung über die Erstreckung. Dies kann, sofern die Verhandlung öffentlich ist, für ein transparentes Verfahren und eine sorgfältige Prüfung sorgen. Zudem erweckt die Möglichkeit der mündlichen Stellungnahme eher den Eindruck der direkten Beteiligung und Berücksichtigung der betroffenen Belange, wohingegen die schriftliche Stellungnahme auch als ein rein formeller Akt betrachtet werden kann.

Eine mündliche Äußerung in öffentlicher Verhandlung sieht etwa § 5 Abs. 2 TVG vor. Auch § 20 Abs. 2 ArbVG sieht die Möglichkeit zur mündlichen Stellungnahme vor. Vor dem Hintergrund, dass das Verfahren nach § 5 TVG für die Verfahren nach AEntG aF/nF Vorbild war, stellt sich die Frage, warum hier die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme ausreichen soll. Wenngleich der Unterschied zwischen mündlicher und schriftlicher Stellungnahme nicht überbewertet werden darf, beschleicht einen vor dem Hintergrund der geänderten erforderlichen Mehrheit in der Abstimmung nach § 7 Abs. 5 S. 2 AEntG nF der Verdacht, dass die Änderung nicht lediglich aus prozessökonomischen Gründen erfolgt ist. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die erstreckten Tarifvertragsnormen nach AEntG nF bestehende Tarifvertragsnormen verdrängen und die Berücksichtigung betroffener Belange noch mehr an Gewicht gewonnen hat. Gleichwohl bleibt es lediglich bei einem Recht zur Äußerung, womit die Erstreckung auch gegen den ausdrücklichen Willen der betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber erfolgen kann.

Dennoch kommt es in den Verfahren teilweise zu indirekten Mitbestimmungsmöglichkeiten durch die Beteiligung paritätisch besetzter Ausschüsse. Dies sehen sowohl das Verfahren zur Satzungserklärung durch Beteiligung des Bundeseinigungsamtes als auch das Verfahren zur Allgemeinverbindlicherklärung nach dem TVG vor. Eine Sonderrolle spielen hier wiederum die Regelungen des AEntG aF/nF worauf noch einzugehen sein wird.

Durch die Art der Besetzung der Senate des Bundeseinigungsamtes und des Tarifausschusses aus dem Kreis der Arbeitnehmer und Arbeitgeber kommt es zu einer Interessenvertretung der Gesamtheit der jeweiligen Gruppe. Hierdurch werden zwar nicht alle einzelnen beteiligten Interessen berücksichtigt, dennoch finden Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen in ihrer Gesamtheit Eingang in die Entscheidung.

Eine Sonderrolle unter den paritätisch besetzten Ausschüssen spielt hingegen das AEntG aF/nF. Nachdem die Beteiligung des Tarifausschusses mit § 1 Abs. 3 a AEntG aF zunächst abgeschafft worden war, bestimmt § 7 Abs. 5 AEntG nF nun, dass im Falle erstmaliger Erstreckung eines Tarifvertrags der Tarifausschuss zu beteiligen ist. Doch stellt diese Beteiligung letztlich ein stumpfes Schwert dar, da in der Abstimmung gem. § 7 Abs. 5 S.

3 AEntG nF zwei von sechs Stimmen ausreichen und im Falle folgender Rechtsverordnungen eine Beteiligung nicht mehr notwendig ist.

Votiert somit eine Minderheit von zwei Stimmen für die Erstreckung, ist die formell erforderliche Stimmanzahl erreicht. In diesem Fall Bedarf es dann einer Rechtsverordnung der Bundesregierung, und nicht lediglich des Bundesministeriums. Welchen Grund dieses zusätzliche Erfordernis hat, bleibt jedoch verborgen. Ein höherer Legitimationsgrad wird hierdurch jedenfalls nicht erreicht, da die Bundesregierung nicht die Interessen der überstimmten Ausschussmitglieder repräsentiert³⁷⁶.

Andererseits werden zumindest die Außenseiterarbeitnehmer mit den Parteien des zu erstreckenden Tarifvertrags für die Erstreckung stimmen, womit die Außenseiterarbeitgeber ohnehin in der Minderheit wären und überstimmt würden.

Dies ist wohl unter zwei Aspekten vertretbar. Zum einen können hier wieder arbeitnehmerschützende Aspekte angeführt werden. Die bislang nicht gebundenen Arbeitnehmer erhalten die Möglichkeit, sich an einen Tarifvertrag zu binden und sich damit selbst dem Schutz einer kollektiven Vereinbarung zu unterwerfen, was sie bislang aus eigenen Stücken nicht geschafft haben. Dies entspricht eindeutig der Zielsetzung der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen und führt zugleich zu dem zweiten Aspekt. Die alleinige Möglichkeit der Erstreckung bestehender Tarifverträge auch gegen den Willen der bislang nicht tariflich gebundenen Arbeitgeber kann ein Anreiz für diese sein, eigene Tarifverträge abzuschließen, wogegen sie sich bislang möglicherweise gewehrt haben.

Dennoch bleiben deutliche Bedenken, ob vor dem Hintergrund der verstärkten Wirkung der erstreckten Tarifvertragsnormen nach §§ 7 Abs. 1 S. 1 AEntG nF von einer ernsthaften Beteiligung der Koalitionen gesprochen werden kann. Hinzu kommt, dass für folgende Rechtsverordnungen eine Zustimmung des Tarifausschusses nicht mehr erforderlich ist.

Dieser Eindruck verstärkt sich, betrachtet man den Ausgangspunkt, welcher im Rahmen des AEntG aF zunächst zur Abschaffung der Beteiligung des Tarifausschusses und schließlich zu den veränderten Mehrheitsverhältnissen nach AEntG nF geführt hat.

Die Beteiligung des Tarifausschusses ist teilweise als Blockademöglichkeit der Arbeitgeber kritisiert worden, weshalb die Beteiligung nach AEntG aF abgeschafft wurde³⁷⁷. Dieser Vorwurf wurde dem Bundeseinigungsamt nie gemacht, obwohl auch hier eine Mehrheit stets

³⁷⁶ So auch: Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 7 AEntG, Rn.13.

³⁷⁷ Siehe Länderbericht Deutschland.

nur erreicht wird, wenn der neutrale Vorsitzende mit den Vertretern einer Seite für die Satzungserklärung stimmt.

Ein Grund hierfür kann nicht in der Subsidiarität der Satzungserklärung gesehen werden, da der nach TVG erstreckte Tarifvertrag bestehende Tarifverträge gerade auch nicht verdrängt. Vielmehr spricht die veränderte Anforderung des § 7 Abs. 5 S. 2 AEntG nF dafür, dass die Gefahr bestand, regelmäßig keine Mehrheiten für die Erstreckung zu erreichen. Eine Blockademöglichkeit der Arbeitgeber bestünde jedoch nur dann, wenn die Arbeitgeber geschlossen gegen die Erstreckung votieren. Dies wird unter den gegebenen Voraussetzungen jedoch selten der Fall sein, da die Arbeitgebervertreter, welche als Partei an den Tarifvertrag gebunden sind, ein Interesse an der Erstreckung haben. Nur so stellen sie sicher, dass Konkurrenten aus der eigenen Branche zur Leistung der gleichen Lohnzahlungen verpflichtet sind, wie sie selbst.

Dann kann jedoch von keiner Blockademöglichkeit der Arbeitgeber gesprochen werden. Vielmehr stand zu befürchten, dass eine Mehrheit der gesamten Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter gegen die Erstreckung votieren könnte. Das Argument der Blockademöglichkeit der Arbeitgeberseite muss damit relativiert werden. Zugleich wurde der Erstreckung nach AEntG nF eine Legitimationsmöglichkeit genommen, indem hinter jeder Erstreckung eine Mehrheit der gesamten Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter steht. Gerade im Fall der Rechtsverordnung nach AEntG nF bleibt somit ein auffälliges Missverhältnis zwischen starker Wirkung des erstreckten Tarifvertrags und geringen Beteiligungsmöglichkeiten der Außenseiter. Dieses lässt sich nicht ohne weiteres begründen. Gerade in Anbetracht der verdrängenden Wirkung der erstreckten Tarifvertragsnormen bedarf es wiederum klarer Kriterien, welche eine Abwägung aller betroffenen Belange sicherstellen und auf die Verwirklichung eines notwendigen Arbeitnehmerschutzes gerichtet sind.

c. Fazit

Die methodische Betrachtung der untersuchten Regelungen zeigt an einigen Punkten Schwachstellen in den Verfahren.

So täuschen im Rahmen gesetzlicher Mindestlohnregelungen die deutschen Regelungen nach dem MiArbG mit den eingerichteten paritätisch besetzten Ausschüssen eine Beteiligung der Koalitionen vor, die tatsächlich nicht besteht. Auch wenn ein paritätisch besetzter Ausschuss zuvor die Notwendigkeit von Mindestlohnregelungen festgestellt hat,

kann das Ministerium sich dagegen entscheiden, ohne dass es einer Begründung hierfür bedarf. Hängen in einem solchen Fall jedoch die Entscheidungen von einer politischen Institution wie einem Ministerium ab, besteht immer auch die Gefahr, dass Entscheidungen für oder gegen Mindestlohnregelungen aus politischen Motiven und nicht aus notwendigen Arbeitnehmerschützenden Motiven getroffen werden.

Auch im Rahmen der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen ergeben sich methodische Schwachpunkte. Diese hängen im Wesentlichen mit einer mangelnden Berücksichtigung betroffener Interessen zusammen. So besteht im Rahmen des Verfahrens nach AEntG nF für Außenseiter lediglich die Möglichkeit einer schriftlichen Stellungnahme. Eine Berücksichtigung ihrer Interessen über paritätisch besetzte Ausschüsse, wie sie die vergleichbaren Verfahren zur Allgemeinverbindlicherklärung und zur Satzungserklärung vorsehen wird hingegen auf ein Niveau gesenkt, das sich die eigene Legitimation abspricht. In krassem Gegensatz dazu steht die verdrängende Wirkung, die in den vorliegenden Verfahren beispiellos ist.

Auch der methodische Blick auf die Verfahren zeigt erneut Schwachstellen in den untersuchten Verfahren auf. Die Frage nach einer ausreichenden Berücksichtigung der betroffenen Belange im Sinne einer methodischen Legitimation der Eingriffe führt teilweise zu nicht zufriedenstellenden Ergebnissen. Dass dies nicht notwendig ist zeigt der Blick auf die anderen Regelungen. Auch bleibt die Begründung für vorgenommene Änderungen sehr dünn.

Gerade im Verfahren nach AEntG nF bedarf es daher starker Kriterien, welche einerseits die Notwendigkeit Arbeitnehmerschützender Mindestlohnregelungen, andererseits jedoch die betroffenen Interessen der Außenseiter ausreichend berücksichtigen und gewichten und eine Einschränkung ihrer Rechte auf ein notwendiges Maß begrenzen.

2. Geltungsbereich

Bei der methodischen Betrachtung der Frage, für welchen Geltungsbereich die jeweiligen Länder Mindestlohnregelungen festlegen, lassen sich die untersuchten Regelungen in zwei Gruppen einteilen.

Auf der einen Seite steht die Festlegung der Regelungen für das ganze Staatsgebiet. Hierzu zählen die Mindestlohnregelungen in Großbritannien nach dem NMWA. Diese unterscheiden zwar nach unterschiedlichen Altersstufen, nicht aber nach Branchen. Die

festgelegten Mindestlohnregelungen sind damit unabhängig von der jeweiligen wirtschaftlichen Leistung der Branche.

Auf der anderen Seite stehen alle anderen untersuchten Regelungen. Wenngleich diese methodisch an sich sehr unterschiedlich sind, ist ihnen gemein, dass die Regelungen in der Hauptsache für eine bestimmte Branche festgelegt werden. Wenngleich die Zielsetzungen hierbei sehr unterschiedlich sein können, orientieren sich damit alle Regelungen auch an den Gegebenheiten der Branche.

Dies ist für die Erstreckung kollektiver Vereinbarungen selbstverständlich, da diese gerade von den kollektiven Verbänden der Branche ausgehandelt wurden und daher ihrer Natur nach gerade die wirtschaftliche Leistungskraft der Branche widerspiegeln.

Anders ist dies hingegen bei Regelungen, wie denen nach dem MiArbG oder dem Mindestlohntarif. Diese werden auch für einzelne Branchen festgelegt. Allerdings ist der Ausgangspunkt hier der Bedarf nach einer verbindlichen Lohnuntergrenze speziell in dieser Branche weil eine solche fehlt und nicht abgeschlossen werden kann (Österreich) oder soziale Verwerfungen in der Branche festgestellt wurden (Deutschland). Sie sollen damit keine branchenspezifische Lohnuntergrenze festlegen, welche sich an den Gegebenheiten der Branche, etwa im Vergleich zu durchschnittlichen Löhnen in der Branche, orientiert. Maßstab ist damit nicht die Branche an sich. Vielmehr sollen Kriterien belegen, dass die Lohnfestsetzung in der Branche derart gestört ist, dass ein erheblicher Teil der Arbeitnehmer nicht in der Lage ist, angemessene Lohnregelungen auszuhandeln.

Da in diesen Fällen das bestehende System der verbindlichen Lohnuntergrenzen durch kollektive Vereinbarungen nicht per se in Frage gestellt ist³⁷⁸, sondern eben für einzelne Branchen Defizite festgestellt wurden, ist eine branchenweise Festlegung nur konsequent.

Dennoch muss bei der branchenweise Festlegung von Mindestlohnregelungen, welche gerade keine verbindlichen Lohnuntergrenzen kollektiver Vereinbarungen sind, auf eine strenge Trennung etwa zu branchenüblichen Löhnen geachtet werden. Eine Orientierung an branchenüblichen Löhnen hingegen legt die Vermutung nahe, dass ein, aus Sicht der festlegenden Institution, akzeptabler unterster Wert festgelegt werden soll. Einziger Orientierungspunkt sollte daher der notwendige Bedarf des Arbeitnehmers unter Arbeitnehmerschützenden Aspekten sein. Jede Orientierung an branchenüblichen Löhnen

³⁷⁸ Im Gegensatz etwa zu Großbritannien 1997.

hingegen wäre eine indirekte Einflussnahme auf die Lohnfestlegung der Branche. Dies kann jedoch nicht Ziel staatlicher Mindestlöhne sein.

3. Kriterien für die Festlegung

An einigen Stellen der methodischen Rechtsvergleichung musste bislang auf die Kriterien verwiesen werden. Dies liegt im Wesentlichen daran, dass gerade den Regelungen nach deutschem Recht eine methodische Legitimation fehlt.

Den Regelungen zur Festsetzung verbindlicher Lohnuntergrenzen ist insoweit gemein, dass für eine Vielzahl Arbeitsverhältnisse eine verbindliche Lohnuntergrenze festgelegt werden soll. Abgesehen von den verbindlichen Lohnuntergrenzen der kollektiven Vereinbarungen erfolgt die Zustimmung zur Verbindlichen Geltung in der Regel nicht freiwillig. Sie wird vor dem Hintergrund des Arbeitnehmerschutzes als notwendig angesehen.

Dennoch bedarf die verbindliche Geltung der Legitimation. Diese kann im Wesentlichen durch Beteiligung der betroffenen Parteien oder durch ein transparentes Verfahren, welches die Mindestlohnregelungen anhand objektiv messbarer Kriterien festlegt, geschehen. Gerade die österreichischen Regelungen weisen in diesem Sinne ein hohes Maß an Legitimation auf, da die wesentliche Gestaltung und Festlegung der verbindlichen Lohnuntergrenze durch die paritätisch besetzten Ausschüsse des Bundeseinigungsamtes erfolgt. Zwar werden hier nicht die Interessen der Außenseiter direkt durch ihre Vertreter vertreten, doch findet eine Berücksichtigung der Interessen der gesamten Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betroffenen Bereichs statt. Auch hierdurch kann durch Vertretung der Interessen der Gesamtheit einer Branche eine Legitimation geschaffen werden. Zudem legen Satzungserklärung und Mindestlohntarif nur eine notwendige verbindliche Lohnuntergrenze fest, gelten aber insofern nicht zwingend, als sie durch Kollektivverträge verdrängt werden. Dieser Legitimation fehlt es insbesondere im Rahmen der Regelungen nach AEntG nF aber auch nach dem MiArbG. Somit stellt sich die Frage, ob die Verfahren zur Festlegung verbindlicher Lohnuntergrenzen nach Kriterien entscheiden, welche geeignet sind, die betroffenen Interessen unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit von Mindestlohnregelungen zu einem Ausgleich zu bringen.

Im Bezug auf die Kriterien ergeben sich zwei Ansatzpunkte, wodurch sich die Kriterien auch in zwei Gruppen einteilen lassen.

Zum einen müssen die Verfahren nach geeigneten Kriterien entscheiden können, ob die verbindliche Festlegung von Mindestlohnregelungen notwendig ist. Dies ist die Frage nach der Notwendigkeit eines staatlichen Eingreifens.

Auf der Anderen Seite stehen die Kriterien, nach denen sich eine angemessene Höhe der Mindestlohnregelungen festlegen lässt.

Die Kriterien bauen dabei logischerweise aufeinander auf, da eine Festlegung der Höhe erst erfolgt, wenn die Notwendigkeit von Mindestlohnregelungen feststeht. Die Kriterien sollen den jeweiligen Institutionen, welche über Notwendigkeit oder Höhe entscheiden, helfen, ihrer Aufgabe gerecht zu werden. Darüber hinaus machen objektive Kriterien die Entscheidungen jedoch auch für Außenstehende nachvollziehbar. Sie sorgen damit für Transparenz und Akzeptanz der Regelungen.

a. Kriterien zur Bestimmung der Notwendigkeit

Die hier untersuchten Kriterien sollen die Entscheidung ermöglichen, ob ein staatliches Eingreifen zur Festlegung verbindlicher Lohnuntergrenzen notwendig ist. Da sowohl im Rahmen gesetzlicher Mindestlohnregelungen als auch im Rahmen der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen die verbindliche Geltung auf staatlichem Akt beruht, müssen die Kriterien geeignet sein, die Notwendigkeit des Tätigwerdens aus Arbeitnehmerschützenden Gründen zu rechtfertigen.

(1) Notwendigkeit gesetzlicher Mindestlohnregelungen

Die drei untersuchten gesetzlichen Mindestlohnregelungen des britischen Mindestlohns nach NMWA, des deutschen Mindestlohns nach MiArbG und des österreichischen Mindestlohntarifs nach §§ 22 - 25 ArbVG formulieren unterschiedliche Voraussetzungen für die Notwendigkeit. Dies mag zunächst an den teils unterschiedlichen Verfahren liegen, lässt jedoch ebenso Rückschlüsse auf die spezifische Definition der Notwendigkeit zu.

Eine Sonderrolle spielen hier die britischen Regelungen. Hier hat das britische Parlament mit dem NMWA 1998 die Notwendigkeit staatlicher Mindestlohnregelungen festgestellt. Zudem ist das System in Großbritannien darauf ausgerichtet, in jährlichem Turnus Mindestlohnregelungen für das gesamte Land festzulegen, so dass es keiner neuerlichen Entschliebung über die Notwendigkeit bedarf.

Sowohl in Österreich, als auch in Deutschland hat ein paritätisch besetztes Gremium über die Notwendigkeit zu entscheiden. Hierfür wurden in den gesetzlichen Ermächtigungen zur Entschließung Voraussetzungen und Kriterien formuliert.

Nach den deutschen Regelungen stellt der Hauptausschuss fest, ob Mindestarbeitsentgelte festgesetzt werden sollen. Die Kriterien hierfür sind nach § 1 Abs. 2 MiArbG erfüllt, wenn in dem Wirtschaftszweig die tarifgebundenen Arbeitgeber weniger als 50 % der Arbeitnehmer beschäftigen. Ist dies der Fall, hat der Hauptausschuss unter umfassender Berücksichtigung der sozialen und ökonomischen Auswirkungen nach § 3 Abs. 1 MiArbG festzustellen, ob in dem Wirtschaftszweig soziale Verwerfungen vorliegen.

Mit dem Kriterium der geringen tarifvertraglichen Bindung von unter 50 % wurde ein messbarer Wert geschaffen, welcher in erster Linie jedoch lediglich eine Aussage über die tarifvertragliche Bindung der Arbeitnehmer in diesem Wirtschaftszweig zulässt. Dies kann ein Hinweis darauf sein, dass ein Großteil der Arbeitnehmer ohne tarifvertraglichen Schutz nur einen unterdurchschnittlichen Lohn erhält, muss es aber nicht. Denn über die tatsächliche Höhe der tariflichen oder außertariflichen Löhne trifft dieses Kriterium keine Aussage. Darüber hinaus ist auch der Begriff des Wirtschaftszweigs ungenau. Nach der Gesetzesbegründung ist der Begriff weit zu verstehen³⁷⁹. Fasst man den Begriff weit, wird jedoch die Einhaltung der 50 %- Grenze ein schwer prüfbares Kriterium. In knappen Fällen ist die Einhaltung dann Auslegungssache, je nach Sichtweise des Betrachters.

Die Notwendigkeit gesetzlicher Mindestlohnregelungen soll das zweite Kriterium feststellen. Nach § 3 Abs. 1 S. 1 MiArbG hat der Hauptausschuss unter umfassender Berücksichtigung der sozialen und ökonomischen Auswirkungen festzustellen, ob in einem Wirtschaftszweig soziale Verwerfungen vorliegen. Was genau jedoch unter einer sozialen Verwerfung zu verstehen ist, wird nicht hinreichend deutlich. Dem Begriff nach könnte man von einer sozialen Schieflage in einem Wirtschaftszweig ausgehen, doch liefert auch dies vor dem Hintergrund der teilweise stark ideologisch geprägten Begriffe im Arbeitsrecht keinen objektivierbaren Anhaltspunkt. Auch lässt sich Klarheit weder mit Blick auf andere gesetzliche Regelungen noch auf die Gesetzesbegründung selbst erreichen.

Wie wenig greifbar dieser Begriff ist, zeigt auch der Blick in den Kommentar, welcher den Begriff mit einem nicht unironischen Blick in den Brockhaus als der Geologie entstammend charakterisiert³⁸⁰. Teilweise wird hingegen versucht, den Begriff durch Abgrenzung zu

³⁷⁹ Deutschland BT-Drucksache 16/10485 S.8.

³⁸⁰ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 3 MiArbG, Rn.3.

anderen Begriffen, wie dem sozialen Notstand des § 5 Abs. 1 S. 2 TVG, zu definieren³⁸¹. Doch eine wirkliche Definition will auch hierdurch nicht gelingen. So gehen denn auch die Vorstellungen weit auseinander, was hierunter zu verstehen sei. Teilweise wird angenommen, eine soziale Verwerfung könne bereits dann vorliegen, wenn in verschiedenen Unternehmen einer Branche unterschiedliche Löhne bezahlt würden, bzw. - etwas überspitzt - unterschiedliche Tätigkeiten unterschiedlich entlohnt würden³⁸². Andere wiederum sehen durch das Erfordernis der sozialen Verwerfung nur die Notwendigkeit normiert, dass bei der Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen der konkrete Bedarf an Arbeitnehmerschutz deutlich überwiegen muss, was letztlich Ausdruck einer Verhältnismäßigkeitsabwägung sei³⁸³. Damit wird deutlich, dass der Begriff der sozialen Verwerfung zwar auf einen Missstand im Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in einer Branche hindeutet, jedoch keine objektiven Kriterien für ein staatliches Eingreifen liefert.

Insoweit ist es auch unverständlich, dass die Formulierungen des § 1 Abs. 2 MiArbG a.F. verändert wurden. Insbesondere die Streichung des Erfordernisses, dass die Festsetzung zur Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer erforderlich sein müsse, ist nicht nachvollziehbar.

Einzig die 50 % - Quote liefert damit ein messbares und nachvollziehbares Kriterium, wengleich Streit über die Einhaltung aufgrund der weite des Begriffs des Wirtschaftszweigs auch hier vorprogrammiert ist.

Nach den österreichischen Regelungen ist Voraussetzung für ein Tätigwerden des Bundeseinigungsamtes nach § 22 Abs. 3, Z 1 und Z 2 ArbVG, dass auf Arbeitgeberseite keine kollektivvertragsfähigen Körperschaften bestehen bzw. die Arbeitgeber nicht Mitglied in einer solchen sind und keine Erklärung eines Kollektivvertrags zur Satzung erfolgt ist. Diese Voraussetzungen prüft nach § 15 GO-BEA der Vorsitzende. Ist eine der beiden Voraussetzungen nicht erfüllt, darf kein Mindestlohntarif festgelegt werden.

Die Festlegung erfolgt hier nach § 22 Abs. 3 ArbVG für Gruppen von Arbeitnehmern. Dieser Begriff ist enger als der des Wirtschaftszweigs und lässt sich eher nach dem Inhalt der Tätigkeit abgrenzen³⁸⁴.

³⁸¹ Willemsen/ Sagan: NZA 2008, 1216, 1221.

³⁸² Willemsen/ Sagan: NZA 2008, 1216, 1221.

³⁸³ Sittard: NZA 2009, 346, 350.

³⁸⁴ So sind die derzeit bestehenden Mindestlohntarife für Hausangestellte und Hausbesorger gerade tätigkeitsspezifisch und zudem typisch für Tätigkeiten, bei denen der Arbeitgeber nicht Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Koalition ist.

Allerdings kommt hier der Abgrenzung auch keine so große Rolle zu, wie dies nach den deutschen Regelungen der Fall ist. Hier muss kein prozentual bestimmter Anteil von Arbeitnehmern aus der Gesamtzahl der Arbeitnehmer eines Wirtschaftszweigs bestimmt werden.

Vielmehr fehlt den Arbeitnehmern ein Kollektivvertragspartner. Damit ist ihnen die Möglichkeit genommen, kollektiv ihre Rechte geltend zu machen. Demgegenüber können nach den deutschen Regelungen durchaus Tarifverträge in den betroffenen Wirtschaftszweigen bestehen. Der Gesetzgeber war jedoch der Ansicht, dass insoweit die Tarifvertragsbindung einer Minderheit nicht ausreicht.

Der Mindestlohntarif hingegen befindet sich in einer Rangfolge mit den Kollektivverträgen und der Erklärung zur Satzung nach den §§ 18 ff. ArbVG³⁸⁵. Erst wenn es nicht zum Abschluss von Kollektivverträgen in dem Wirtschaftszweig gekommen ist und sofern eine Mindestentgeltregelung durch Erklärung eines Kollektivvertrags zur Satzung nicht erfolgt ist, kann ein Mindestlohntarif festgesetzt werden. Damit wird der Charakter der Notwendigkeit betont und zudem eine Konkurrenz zwischen den Regelungen vermieden.

Der österreichische Mindestlohntarif stellt damit eine eindeutig alternative Regelung zu kollektiven Vereinbarungen dar und schafft damit eine eindeutige Abgrenzung. Diese basiert zudem ausschließlich auf der Notwendigkeit gesetzlicher Mindestlohnregelungen zur Durchsetzung eines effektiven Arbeitnehmerschutzes. Demgegenüber treten Mindestlohnregelungen nach dem MiArbG in Konkurrenz zu kollektiven Vereinbarungen und sollen diese nach § 8 Abs. 2 MiArbG sogar verdrängen. Auch sind mit den beiden Kriterien zwei Regelungen geschaffen, welche mit ungenauen Kriterien keinen messbaren Wert schaffen.

Ungenaue Kriterien wiederum werden im Zweifel vor Gericht geklärt³⁸⁶. Dies schafft jedoch weder Rechtsfrieden noch Akzeptanz. In Anbetracht der Kritik am Verfahren wären daher eindeutige Kriterien wünschenswert gewesen. Diese Möglichkeit hat der deutsche Gesetzgeber bislang verpasst. Dass eine eindeutige Regelung mit klaren und nachvollziehbaren Kriterien möglich ist, zeigt hingegen der Blick auf die Regelungen zum Mindestlohntarif.

(2) Notwendigkeit der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen

³⁸⁵ Dies ergibt sich aus § 22 Abs. 3 und § 18 Abs. 3, Z 4 ArbVG.

³⁸⁶ Wie die Auseinandersetzung um die Postmindestlohnverordnung gezeigt hat.

Die Feststellung der Notwendigkeit staatlichen Eingreifens bedarf auch hier besonderer Kriterien. Neben der Eignung zur Feststellung der Notwendigkeit im Sinne des Arbeitnehmerschutzes bedarf es hier jedoch einer besonderen Berücksichtigung weiterer betroffener Belange. So sind im Bereich der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen bereits im Entschließungsermessen die Belange konkurrierender kollektiver Vereinbarungen aber auch betroffener Arbeitsverträge zu berücksichtigen.

Dieser Bereich ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass kollektive Vereinbarungen bestehen, die erstreckt werden sollen. Diese haben in dem betroffenen Bereich auch eine gewisse Verbreitung erreicht. Dennoch haben sich nicht alle Arbeitsvertragsparteien diesen Vereinbarungen angeschlossen. Ein Grund hierfür mag sein, dass die jeweiligen Arbeitnehmer nicht in der Lage waren einen ausreichenden Verhandlungsdruck aufzubauen³⁸⁷. Doch sind auch andere Gründe denkbar. So kann es etwa sein, dass Arbeitsvertragsparteien in der kollektiven Vereinbarung schlicht keinen Vorteil für sich gesehen haben. Auch diese Gründe haben die Kriterien zur Feststellung der Notwendigkeit zu berücksichtigen.

Eine besondere Rolle spielen die Kriterien zur Feststellung der Notwendigkeit auch deshalb, weil die Höhe der verbindlichen Untergrenze in den zu erstreckenden kollektiven Normen bereits feststeht und damit nicht mehr verhandelbar ist. Eine Berücksichtigung aller betroffenen Belange hat damit hier zu erfolgen.

Methodisch betrachtet lassen sich die Kriterien in zwei Gruppen einteilen.

Auf der einen Seite stehen Kriterien, welche die Bindung an kollektive Vereinbarungen in dem betreffenden Bereich bzw. die Verbreitung der zu erstreckenden kollektiven Vereinbarung berücksichtigen. Denn allen Regelungen zur Erstreckung kollektiver Vereinbarungen ist gleich, dass in dem betreffenden Bereich kollektive Vereinbarungen vorhanden sind, deren Verbreitung jedoch als zu gering empfunden wird. Die Kriterien müssen daher geeignet sein, einen objektiv feststellbaren Wert der Verbreitung zu ermitteln, der die Erstreckung vorhandener kollektiver Vereinbarungen notwendig macht. Hierbei ist auch die bisherige Verbreitung der zu erstreckenden kollektiven Vereinbarung zu berücksichtigen.

Auf der anderen Seite stehen Kriterien, welche eine Berücksichtigung betroffener Belange und deren Abwägung vorschreiben. Hierbei spielt wiederum die Reichweite der

³⁸⁷ Dieser Grund dürfte in den meisten Fällen als Motiv für die Regelungen gedient haben.

Erstreckung, ob also insbesondere andere kollektive Vereinbarungen verdrängt werden sollen, eine Rolle.

(2.1) Verbreitung kollektiver Vereinbarungen

Die untersuchten Regelungen müssen sich somit an der Frage messen lassen, ob sie geeignet sind, die Repräsentativität des zu erstreckenden Tarifvertrags in der Branche sicherzustellen. Hierdurch soll verhindert werden, dass eine kollektive Vereinbarung, welche von nur einem geringen Anteil der Arbeitnehmer und Arbeitgeber in der Branche ausgehandelt wurde, einer Mehrheit aufgezwungen wird.

Hierfür gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten. Entweder werden die Parteien der kollektiven Vereinbarung in ein Verhältnis zu der Gesamtzahl der Beschäftigten in dieser Branche gesetzt, oder zu den Parteien anderer kollektiver Vereinbarungen.

Vorliegend haben die Regelungen mit Ausnahme des AEntG nF alle das Verhältnis der unter die zu erstreckende kollektive Vereinbarung fallenden Arbeitsverhältnisse zur Gesamtzahl der Arbeitsverhältnisse in der Branche zum Maßstab gemacht. Grund hierfür ist das Verhältnis der erstreckten kollektiven Vereinbarungen zu bestehenden kollektiven Vereinbarungen.

Nach § 18 Abs. 3, Z 2 ArbVG muss der Kollektivvertrag, der die Grundlage für die Erklärung zur Satzung bilden soll, überwiegende Bedeutung erlangt haben. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass der Kollektivvertrag in seinem Geltungsbereich repräsentativ ist³⁸⁸. Ähnliche Regelungen finden sich auch im deutschen Recht. § 5 Abs. 1, S. 1, Z 1 TVG verlangt jedoch konkret, dass die tarifgebundenen Arbeitgeber mindestens 50 % der in dem Geltungsbereich des Tarifvertrags beschäftigten Arbeitnehmer beschäftigen. Damit ist die Frage der Repräsentativität in diesem Fall keine Abwägungssache, sondern von dem Erreichen einer bestimmten Quote abhängig.

Derartige Anforderungen hat der der Postmindestlohnverordnung zugrundeliegende § 1 Abs. 3a AEntG aF nicht formuliert. Auch das AEntG nF stellt auf den ersten Blick keine Anforderungen an die Verbreitung vorhandener kollektiver Vereinbarungen oder die Repräsentativität des zu erstreckenden Tarifvertrags. Ein Kriterium zur Repräsentativität ergibt sich erst auf den zweiten Blick mit den Anforderungen an die Aufnahme einer Branche in das AEntG nF. Wengleich der Gesetzestext hierfür nichts hergibt soll Voraussetzung für

³⁸⁸ Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht, II, 10, Rn.57.

die Aufnahme einer Branche in das AEntG nF nach § 4 AEntG nF sein, dass 50 % der Arbeitsverhältnisse der Branche tarifgebunden sind³⁸⁹.

Über die genannte Quote hinaus formuliert § 7 Abs. 2 AEntG nF jedoch weitere Voraussetzungen hinsichtlich der Verbreitung kollektiver Vereinbarungen. Diese betreffen das Verhältnis bestehender kollektiver Vereinbarungen zu den erstreckten. Nach § 7 Abs. 2 S. 1 AEntG nF hat der Verordnungsgeber bei seiner Entscheidung im Rahmen einer Gesamtabwägung auch die Repräsentativität der jeweiligen Tarifverträge zu berücksichtigen. Hierbei hat er nach § 7 Abs. 2 S. 2 AEntG nF einerseits die Zahl der von den jeweils tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigten unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmer (§ 7 Abs. 2 S. 2 Z 1 AEntG nF) und andererseits die Zahl der jeweils unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Mitglieder der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag geschlossen hat (§ 7 Abs. 2 S. 2 Z 2 AEntG nF), zu berücksichtigen.

Denn während für das Verhältnis zur Gesamtzahl der Beschäftigten gilt, dass die kollektive Vereinbarung eine gewisse Repräsentativität haben sollte, um ihr Akzeptanz zu verschaffen, ist dies bei konkurrierenden kollektiven Vereinbarungen anders. Hier kann eine gewisse Repräsentativität kein Auswahlkriterium sein. Hier wäre wohl die kollektive Vereinbarung auszuwählen, die tatsächlich über die größte Verbreitung verfügt. Diesem Kriterium kommt nach den deutschen Regelungen eine besondere Bedeutung zu, da nur hier verschiedene kollektive Vereinbarungen derart in ein Verhältnis zueinander gesetzt werden, dass die eine die andere de facto verdrängen soll.

Hinsichtlich der Verbreitung der erstreckten kollektiven Vereinbarung in der Branche sollen alle Regelungen eine hohe Repräsentativität sicherstellen. Hierbei greifen sowohl das TVG und in gewisser Weise auch das AEntG nF auf messbare Werte zurück. Dabei ergeben sich jedoch zwei Probleme. Zum einen ist die Quote im AEntG nF nicht normiert. Vielmehr wird vermutet, dass diese zugrunde gelegt werden soll. Darüber hinaus bedeutet die Ermittlung der nach § 7 Abs. 2 S. 2 AEntG nF geforderten Zahlen einen erheblichen Aufwand und wird selbst bei Vorliegen der Zahlen nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führen³⁹⁰. Darüber hinaus wäre die Annahme, hier würden konkurrierende kollektive Vereinbarungen hinsichtlich ihrer Repräsentativität zueinander in ein Verhältnis gestellt, ein Trugschluss.

³⁸⁹ So die Entwurfsbegründung in: Deutschland BR-Drs. 542/08 S. 15; Erf. Komm 2012 (Schlachter): § 4 Rn.1 mit Verweis auf den Umkehrschluss zu den Voraussetzungen des MiArbG.

³⁹⁰ Vergl. etwa die Auseinandersetzung im Zusammenhang mit dem Streit um die Tariffähigkeit der Gewerkschaft CGM: BAG vom 28.03.2006 (1 ABR 58/04) in NZA 2006, 1112 f.

Vielmehr hat der Verordnungsgeber lediglich die Zahl der von den tarifgebundenen Arbeitgebern im Geltungsbereich beschäftigten Arbeitnehmer und die Zahl der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaft zu berücksichtigen³⁹¹. Dies sind Zahlen, welche den zu erstreckenden Tarifvertrag wiederum lediglich in ein Verhältnis mit der Gesamtzahl der in der Branche beschäftigten Arbeitnehmer setzen. Konkurrierende Kollektivverträge werden hierbei nicht berücksichtigt. Darüber hinaus besagt die Norm lediglich, dass die Zahlen bei der zu berücksichtigenden Repräsentativität des Tarifvertrags zu berücksichtigen sind. Eine feste Quote muss damit de facto nicht erreicht werden.

Auch im Verfahren zur Satzungserklärung wird keine feste Quote genannt. Dennoch ist das Erfordernis der überwiegenden Bedeutung nachvollziehbar. Denn wenngleich die Einhaltung einer Quote einen direkt messbaren Wert schafft, kann auch die Frage nach der überwiegenden Bedeutung geeignet sein. Zwar eröffnet dieses Kriterium einen Deutungsspielraum, doch kann etwa ein Kollektivvertrag keine überwiegende Bedeutung haben, der weniger Arbeitsverhältnisse repräsentiert als ein anderer. Ebenso kann auch das Erfordernis der Repräsentativität nach § 7 Abs. 2 AEntG nF ein deutbares aber geeignetes Kriterium sein.

Doch auch hier sind wieder das Verfahren und die Wirkung der erstreckten kollektiven Vereinbarung als wertend im Hintergrund zu betrachten. Während die Entscheidung zur Satzungserklärung durch einen paritätisch besetzten Ausschuss erfolgt, liegt die Entscheidung nach dem AEntG nF im Wesentlichen beim Ministerium. Gerade ein deutbares Kriterium kann durch die Beteiligung der Koalitionen jedoch eine zusätzliche Legitimation erhalten. Demgegenüber verliert das ohnehin recht intransparente Verfahren nach dem AEntG nF durch ein schwer nachvollziehbares Kriterium an Glaubwürdigkeit.

In krassem Gegensatz hierzu steht die beabsichtigte Wirkung. Nach den deutschen Regelungen soll der erstreckte Tarifvertrag bestehende Tarifverträge verdrängen, ohne dass ein Erfordernis besteht, beide Tarifverträge hinsichtlich des Verhältnisses ihrer Verbreitung in der Branche zueinander zu prüfen.

Das AEntG aF schließlich erscheint vor diesem Hintergrund noch willkürlicher als zuvor und die von der Postmindestlohnverordnung beabsichtigte verdrängende Wirkung erscheint geradezu jenseits jeglicher sachlicher Erwägungen.

³⁹¹ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 7 AEntG nF, Rn.8.

Doch auch die österreichischen Regelungen schaffen einen weiten Spielraum. Allerdings ist dieses Kriterium wiederum vor dem Hintergrund der beabsichtigten Wirkung zu sehen.

(2.2) Abwägung betroffener Interessen

Eines der entscheidenden Kriterien ist wohl die Frage, inwieweit betroffene Interessen berücksichtigt und gewertet werden. Dies hat nicht zuletzt die Entscheidung des BVerwG zur Postmindestlohnverordnung gezeigt. Denn erst wenn eine Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben ist, können die Interessen der betroffenen Arbeits- und Tarifparteien in das Verordnungsverfahren einbezogen und in einem späteren Abwägungsvorgang die widerstreitenden Interessen ordnungsgemäß gewichtet und gewertet werden³⁹². Die Beteiligungsmöglichkeit der Tarifvertragsparteien und der Außenseiter war zudem die maßgebliche Rechtfertigung des § 1 Abs. 3a AEntG aF für die Eingriffe in die Rechte der Beteiligten³⁹³. Die Möglichkeit der Stellungnahme betroffener kollektiver Parteien stellt dabei ein Minimum an Beteiligung dar und schafft zugleich die Grundlage zur Berücksichtigung der betroffenen Belange.

Doch finden die betroffenen Interessen nach den vorliegenden Regelungen auf unterschiedliche Weise Berücksichtigung. Die Ermächtigungsgrundlage zur Postmindestlohnverordnung sah nach § 1 Abs. 3a S. 2 AEntG aF die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme für in den Geltungsbereich der Rechtsverordnung fallende Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie die Parteien des Tarifvertrags vor. Logische Konsequenz der Möglichkeit zur Stellungnahme ist dann, dass die gewonnenen Informationen bei der Entscheidung berücksichtigt werden. In welcher Form dies geschehen sollte, wird erst auf den zweiten Blick deutlich. So sollten die Interessen der Betroffenen in das Verordnungsverfahren einbezogen und in einem späteren Abwägungsvorgang die widerstreitenden Interessen gewichtet und gewertet werden³⁹⁴.

Demgegenüber sieht das AEntG nF einen umfassenderen Abwägungsvorgang vor. Auch hier ist nach § 7 Abs. 4 AEntG nF den in den Geltungsbereich der Rechtsverordnung fallenden Arbeitgebern und Arbeitnehmern, sowie den Tarifvertragsparteien eine Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme einzuräumen. Auch hieraus folgt, dass die gewonnenen Informationen zu berücksichtigen sind. Darüber hinaus gilt die Möglichkeit zur

³⁹² BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 724.

³⁹³ BVerfG vom 18.07.2000 (1 BvR 948/00) in NJW 2000, 3704, 3705

³⁹⁴ Vgl. Begründung der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung: Deutschland BT Drs. 14/151, S. 33.

Stellungnahme im Gegensatz zum AEntG aF jedoch auch für die Parteien bestehender Tarifverträge im Geltungsbereich. Damit trägt der Gesetzgeber der nunmehr normierten verdrängenden Wirkung des erstreckten Tarifvertrags Rechnung.

Darüber hinaus hat nach § 7 Abs. 1 S. 2 AEntG nF i.V.m. § 5 Abs. 1 S. 1 TVG hat der Verordnungsgeber das öffentliche Interesse zu berücksichtigen. Dieses Kriterium erfolgt unter Verweis auf das TVG und gilt somit auch für Verfahren zur Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 TVG.

Zudem hat der Verordnungsgeber für den Fall weitere Punkte zu berücksichtigen, dass in dem geplanten Geltungsbereich weitere Tarifverträge bestehen. So hat er bei der bloßen Existenz eines konkurrierenden Tarifvertrags nach § 7 Abs. 2 S. 1 AEntG nF die Gesetzesziele nach § 1 AEntG nF zu berücksichtigen. Für den Fall, dass für den konkurrierenden Tarifvertrag auch ein Antrag auf Erstreckung gestellt wurde hat der Verordnungsgeber nach § 7 Abs. 3 AEntG nF die betroffenen Güter von Verfassungsrang abzuwägen und die widerstreitenden Grundrechtsinteressen zu einem schonenden Ausgleich zu bringen.

In Abstufungen hat der Verordnungsgeber somit die im Rahmen der Stellungnahme gewonnenen Erkenntnisse zu werten und abzuwägen.

Im Rahmen des Verfahrens zur Satzungserklärung hat das Bundeseinigungsamt, nach § 20 Abs. 2 ArbVG allen von der Satzung betroffenen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme sowie zur Äußerung in einer mündlichen Verhandlung zu geben. Zudem hat es, wie bereits erwähnt, zu prüfen, ob der Kollektivvertrag überwiegende Bedeutung hat.

Die verschiedenen Regelungen fordern somit auf unterschiedliche Weise auf, die betroffenen Interessen abzuwägen. Das Recht zur Stellungnahme, welches alle Verfahren gewähren, stellt hierfür die Grundlage dar. Allerdings gewähren nicht alle Verfahren den gleichen Personen und Institutionen ein Recht zur Stellungnahme.

So war nach dem AEntG aF etwa Parteien konkurrierender Tarifverträge ein Recht zur Stellungnahme versagt. Dies wäre nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 3a AEntG aF auch nicht unbedingt notwendig gewesen, da hiernach eben nur alle nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erfasst werden sollten. Die von der Postmindestlohnverordnung beabsichtigte Wirkung stünde hierzu jedoch im Widerspruch. Die Verdrängung konkurrierender Tarifverträge wäre demnach selbst dann rechtswidrig gewesen, wenn der

Verordnungsgeber das vorgeschriebene Verfahren zur Stellungnahme durchgeführt hätte, da in diesem Fall die Parteien des zu verdrängenden Tarifvertrags nicht gehört worden wären. Im Gegensatz zu den übrigen Regelungen ist nach § 20 Abs. 2 ArbVG das Recht zur Stellungnahme nicht den betroffenen einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, sondern nur deren kollektivvertragsfähigen Körperschaften eingeräumt. Methodisch betrachtet hat diese Beschränkung jedoch keine Auswirkungen, da mit dem Recht der Stellungnahme der betroffenen kollektivvertragsfähigen Körperschaften auch die Interessen der einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als deren Mitglieder Berücksichtigung finden.

Die Wertung der betroffenen Interessen hingegen erfolgt auf Grundlage unterschiedlicher und teilweise sehr weit deutbarer Begriffe.

Wie schwer die Begriffe teilweise zu fassen sind, zeigt die Praxis in fast ironischer Weise. So hätte der Verordnungsgeber zur Postmindestlohnverordnung die betroffenen Interessen einbeziehen und die widerstreitenden Interessen gewichten und werten müssen. Stattdessen wurde im Hauruck-Verfahren die Postbranche in das AEntG aF aufgenommen und in der Eile im Verfahren zur Rechtsverordnung die erneute Möglichkeit zur Stellungnahme - nach einer kurzfristigen Änderung des zugrundeliegenden Tarifvertrags - unterlassen³⁹⁵. Mangels Möglichkeit zur Stellungnahme erfolgte somit offensichtlich auch keine Berücksichtigung betroffener Interessen.

Die Regelungen nach dem AEntG nF und nach dem ArbVG stellen auf den ersten Blick sehr unterschiedliche Anforderungen auf. Während das AEntG nF die zu berücksichtigenden Interessen und die Art der Abwägung eindeutig zu normieren scheint, sind die Anforderungen zur Satzungserklärung zunächst nicht sehr hoch. So ist die Tatsache, dass der Verordnungsgeber nach AEntG nF im Falle bestehender kollektiver Vereinbarungen die Gesetzesziele nach § 1 AEntG nF zu berücksichtigen hat begrüßenswert. Wenngleich die formulierten Gesetzesziele³⁹⁶ nicht die Berücksichtigung der Interessen der Tarifvertragsparteien konkurrierender Tarifverträge normieren, geben sie doch Anlass zu der Frage, ob der eine oder der andere Tarifvertrag diese Ziele besser oder schlechter verwirklichen kann. Für Verwirrung sorgt dann jedoch das Erfordernis nach § 7 Abs. 3 AEntG nF wonach der Verordnungsgeber die betroffenen Güter von Verfassungsrang

³⁹⁵ BVerwG vom 28.01.2010 (8 C 19/09) in NZA 2010, 718, 718 f.

³⁹⁶ Ziel des Gesetzes sind nach § 1 Abs. 1 S. 1 AEntG nF die Schaffung und Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen sowie die Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen. Zugleich soll nach S. 2 sozialversicherungspflichtige Beschäftigung erhalten und die Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie gewahrt werden.

abzuwägen und für einen schonenden Ausgleich der widerstreitenden Grundrechtsinteressen zu sorgen hat, wenn für den konkurrierenden Tarifvertrag auch ein Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung gestellt wurde. Dieses zusätzliche Erfordernis ergibt sich nach dem Wortlaut aus dem Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung. Tatsächlich ergibt sich die Notwendigkeit der Abwägung betroffener Grundrechtsinteressen jedoch aus der Tatsache, dass ein bestehender Tarifvertrag verdrängt werden soll, dessen Parteien in ihren Grundrechten aus Art. 9 Abs. 3 GG verletzt sein können. Durch die vorliegende Normierung entsteht jedoch der Eindruck, eine Abwägung wäre im Fall des § 7 Abs. 2 AEntG nF nicht notwendig. Die detaillierte Normierung der zu berücksichtigenden Interessen sorgt somit eher für Verwirrung, als sie Klarheit schafft.

Die auf den ersten Blick geringsten Anforderungen stellt das Verfahren zur Satzungserklärung. Hier ist zunächst nur ein Recht zur schriftlichen Stellungnahme sowie zur Äußerung in der mündlichen Verhandlung für betroffene kollektivvertragsfähige Körperschaften normiert. Auch die Frage nach der überwiegenden Bedeutung des zu satzenden Kollektivvertrags ergibt zunächst keine Anlass, betroffene Interessen zu berücksichtigen. Dennoch folgt auch hier aus der Stellungnahme die Berücksichtigung der vorgebrachten Interessen. Diese finden zudem weitere und direkte Berücksichtigung durch die Äußerung in der mündlichen Verhandlung. Entscheidend ist jedoch auch hier wieder die beabsichtigte Wirkung der erstreckten Normen. Da der gesetzte Kollektivvertrag subsidiär zu bestehenden Kollektivverträgen ist werden die Parteien des bestehenden Kollektivvertrags nicht derart beeinträchtigt, wie dies nach dem AEntG nF der Fall ist. Sie werden nicht in ihren Rechten zum Abschluss kollektiver Vereinbarungen beeinträchtigt, weil ihre Kollektivverträge Geltung entfalten. Der gesetzte und der bestehende Kollektivvertrag stehen nebeneinander. Wengleich auch ein Interesse an der Verhinderung konkurrierender kollektiver Vereinbarungen bestehen mag, bedürfen derartige Interessen jedoch keiner umfassenden Berücksichtigung und Abwägung.

Auch die Frage nach dem Umfang der abzuwägenden betroffenen Interessen hängt wiederum eng mit der Wirkung der erstreckten Normen zusammen. Auch wenn der deutsche Gesetzgeber mit § 7 Abs. 2 – 5 AEntG nF umfangreiche Kriterien zur Abwägung geschaffen hat, welche etwa detaillierte Anforderungen formulieren, als die österreichischen Regelungen zur Satzungserklärung fällt die Legitimation aus methodischer Sicht schwer. Dies liegt im Wesentlichen an der beanspruchten verdrängenden Wirkung, welche eine umfangreichere Abwägung der betroffenen Interessen erfordert. Ob dies der

Abwägungskatalog des § 7 Abs. 2 - 5 AEntG nF schafft, ist fraglich, zumal die Kriterien teilweise mehr für Verwirrung sorgen, als sie Klarheit stiften.

(2.3) Notwendigkeit der verdrängenden Wirkung

Die deutschen Regelungen nach AEntG nF beanspruchen eine Wirkung die eine deutlich höhere Legitimation beansprucht, als dies bei den anderen untersuchten Regelungen der Fall ist. Während die erstreckten Normen nach den anderen Regelungen nur die arbeitsvertraglichen Regelungen der bislang an keine kollektive Vereinbarung gebundenen Arbeitsverhältnisse verdrängen, soll der nach § 7 AEntG nF erstreckten Tarifvertrag für alle bislang nicht an ihn gebundenen Arbeitnehmer gelten. Der Wortlaut legt somit eine Verdrängung aller im Geltungsbereich des erstreckten Tarifvertrags bestehenden Tarifverträge nahe.

Tatsächlich sollen die Normen des erstreckten Tarifvertrags die Normen des bestehenden Tarifvertrags in den diesem unterworfenen Arbeitsverhältnissen verdrängen, wenn die erstreckten Normen für den Arbeitnehmer günstiger sind. Sie stellen folglich eine tatsächliche verbindliche Untergrenze dar.

Die Verdrängung bestehender Vereinbarungen durch Festlegung einer bestimmten Untergrenze oder eines bestimmten Werts ist insofern problematisch, als die arbeitsvertraglichen oder kollektiven Normen durch freiwillige Zustimmung gelten und daraus auch ihre Legitimation beanspruchen. Durch die freiwillige Zustimmung ist somit zunächst davon auszugehen, dass beide Parteien für sich einen Vorteil im Abschluss der Vereinbarung sehen. Die Verdrängung des Inhalts der Vereinbarung durch Festlegung eines anderen Werts, etwa einer verbindlichen Lohnuntergrenze, bedarf daher einer guten Begründung. Diese wird in den vorliegenden Fällen mit notwendigem Arbeitnehmerschutz gesehen. Dieser kann jedoch nicht pauschal die Verdrängung freiwilliger Vereinbarungen begründen.

Die Verdrängung arbeitsvertraglicher Normen lässt sich dabei noch gut mit der Struktur der Arbeitsverhältnisse begründen. Da die Arbeitsverhältnisse, deren arbeitsvertragliche Normen verdrängt werden, an keine kollektive Vereinbarung gebunden sind, gilt für sie das Argument der strukturellen Unterlegenheit. Dem einzelnen Arbeitnehmer wird unterstellt, dass er in den Vertragsverhandlungen ungleich schwächer als der Arbeitgeber ist, und damit notwendige Forderungen nicht effektiv durchsetzen kann. Zudem hat er sich, aus welchen Gründen auch immer, keiner Gewerkschaft und damit keiner kollektiven Vereinbarung

angeschlossen. Aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes kommen ihm daher kollektive Normen zugute, die kollektive Verbände für strukturell gleiche oder ähnliche Arbeitsverhältnisse geschaffen haben.

Dieses Argument verfängt bei der Verdrängung kollektiver Normen jedoch nicht. Diese müssen als kollektive Vereinbarungen für sich zunächst beanspruchen dürfen, die strukturelle Unterlegenheit des einzelnen Arbeitnehmers durch kollektiven Zusammenschluss überwunden zu haben. Ein notwendiges eingreifen aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes lässt sich hierauf nicht stützen.

Auch zwingende gesetzliche oder strukturelle Gründe für eine zwingende verdrängende Wirkung bestehen nicht. So folgt die notwendige verdrängende Wirkung nicht aus zwingenden europarechtlichen Vorgaben und einer sonst drohenden Diskriminierung ausländischer Arbeitgeber³⁹⁷.

Nach der Änderung der Rechtsprechung des BAG zur Tarifeinheit lässt sich die verdrängende Wirkung auch nicht mehr mit sonst fraglicher Rechtssicherheit begründen.

Dann stellt sich jedoch die Frage, warum die Verdrängung der bestehenden kollektiven Normen notwendig sein soll, um einen effektiven Arbeitnehmerschutz zu gewährleisten. Hier wird argumentiert, dass die erstreckten Normen die bestehenden Normen nicht vollständig verdrängen, sondern nur eine verbindliche Untergrenze darstellen³⁹⁸. Dies ist zwar richtig, doch wird damit zugleich unterstellt, dass die bestehenden Normen schlechter als die erstreckten sind, bzw. die erstreckten Normen eine tatsächlich notwendige Untergrenze darstellen.

Ersteres würde einen Vergleich zwischen den erstreckten und den bestehenden Normen verlangen und damit eine Wertung kollektiver Normen, welche frei verhandelbarer Bestandteil der Vereinbarungen kollektiver Verbände sind. Folge wäre ein staatlicher Eingriff in die kollektive Vertragsautonomie und die Lohnfestlegung.

Der zweite Punkt hingegen würde Voraussetzen, dass nicht nur geeignete Kriterien für die Notwendigkeit sondern auch für die Festlegung einer angemessenen Höhe formuliert würden. Die Höhe steht jedoch in den Normen der erstreckten kollektiven Vereinbarung schon fest.

Auch das Argument eines Unterbietungswettbewerbs kollektiver Vereinbarungen verfängt hier nicht. Wer argumentiert, kollektive Verbände würden einzig zu dem Zweck gegründet

³⁹⁷ Vergl. Länderberichte Punkt A. III. 2. a. (2.2).

³⁹⁸ Erfurter Kommentar 2012 (Schlachter): § 7 AEntG, Rn.3 m.w.N.

einen Unterbietungstarifvertrag abzuschließen³⁹⁹, setzt sich dem Verdacht aus, unliebsame Wettbewerber loswerden zu wollen. Das Instrument der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen ist jedoch kein Wettbewerbsmittel, sondern soll dem Arbeitnehmerschutz dienen.

Einem möglichen Missbrauch durch Unterbietung eines erstreckten Tarifvertrags durch Abschluss eines konkurrierenden Tarifvertrags stehen jedoch ausreichende Mittel entgegen. Im Falle einer bewussten Umgehung des erstreckten Tarifvertrags, wie dies Verdi und die Post ihren jeweiligen Konkurrenten vorgeworfen haben, können im Einzelfall die Voraussetzungen an die Gewerkschaften überprüft werden. Fehlt diesen etwa eine gewisse soziale Mächtigkeit, gelten sie als nicht tariffähig⁴⁰⁰. Die Tariffähigkeit kann ihnen dann durch gerichtliche Entscheidung abgesprochen werden⁴⁰¹. Die Tariffähigkeit der abschließenden Parteien ist jedoch eine Voraussetzung für die Wirksamkeit des Tarifvertrags⁴⁰². Wird also einer Tarifvertragspartei die Tariffähigkeit abgesprochen, kann der Tarifvertrag keine Geltung mehr entfalten. Dass dieses Kriterium geeignet ist, hat die jüngste Vergangenheit gezeigt⁴⁰³.

Erfüllen die Parteien jedoch die Voraussetzungen, muss ihnen auch zugestanden werden, ihre Mitglieder repräsentativ zu vertreten und damit auch Tarifverträge abschließen zu dürfen. Im Bezug auf die Qualität bzw. Angemessenheit der Regelungen sind diese zunächst einer Überprüfung durch Außenstehende weitestgehend entzogen. Insoweit ist den Tarifpartnern inhaltliche Gestaltungsfreiheit zu gewähren. Eine Grenze wäre hier wohl erst im Bereich der Sittenwidrigkeit im Sinne grober Unangemessenheit zu ziehen. Solange die abschließenden Parteien jedoch die Voraussetzungen als Tarifvertragspartei erfüllen und der Abschluss freiwillig erfolgt, ist den Regelungen eine inhaltliche Richtigkeit zu unterstellen. Von einem notwendigen Arbeitnehmerschutz kann somit keine Rede sein. Wie die österreichischen Regelungen zeigen, kann dieser auch ohne verdrängende Wirkung effektiv erreicht werden. Kritik an der Höhe der verbindlichen Lohnuntergrenze bestehender

³⁹⁹ Wie dies etwa im Zusammenhang mit der Postmindestlohnverordnung der TNT und den christlichen Gewerkschaften vorgeworfen wurde, vergl. etwa: <http://www.swr.de/report/-/id=233454/nid=233454/did=3654056/c4ofdq/index.html>.

⁴⁰⁰ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 2 TVG, Rn.11.

⁴⁰¹ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 2 TVG, Rn.39.

⁴⁰² Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 2 TVG, Rn.5.

⁴⁰³ So wurde der CGZP durch das BAG für den Bereich Zeitarbeit und Personalserviceagenturen die Tarifvertragsfähigkeit abgesprochen: Pressemitteilung des BAG Nr. 39/ 12, zuletzt abgerufen am 27.07.2012 unter: <http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&nr=15922>.

kollektiver Vereinbarungen verbietet sich jedoch, solange nicht Mängel im Verhältnis der abschließenden Verbände zueinander offensichtlich werden. Diese müssen gerade das auf der Überwindung der strukturellen Unterlegenheit einzelner Arbeitnehmer aufbauende System der kollektiven Verhandlungen in Frage stellen.

Wer jedoch die verbindlichen Lohnuntergrenzen kollektiver Vereinbarungen nach unten begrenzen will, sollte dies anhand objektiver Kriterien tun, welche alle betroffenen Belange berücksichtigen. Eine verbindliche Untergrenze in diesem Sinne muss zudem notwendig sein. Solange das System kollektiver Lohngestaltung jedoch nicht schlechthin in Frage gestellt ist und sich die Verbreitung verbindlicher kollektiver Lohnuntergrenzen durch Erstreckung kollektiver Vereinbarungen auf nicht kollektiv gebundene Arbeitsverhältnisse sicherstellen lässt, besteht für eine verdrängende Wirkung keine Notwendigkeit.

(2.4) Fazit

Auch nach Betrachtung der Kriterien zeigt das Verfahren nach AEntG nF wieder, dass es zwar nicht schlicht ungeeignet ist, doch deutliche Schwachpunkte aufweist. Der Weg der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen nach dem Vorbild der österreichischen Satzungserklärung oder der deutschen Allgemeinverbindlicherklärung gelingt nicht konsequent. Während die Kriterien zur Feststellung der Notwendigkeit der Erstreckung teils sehr unterschiedlich formuliert sind, werden sie in der Regel ihren Anforderungen gerecht. Hauptkritikpunkt an den Kriterien nach § 7 Abs. 2 – 5 AEntG nF sind nicht diese selbst. Problematisch ist vielmehr die beabsichtigte verdrängende Wirkung, welche, wie sich gezeigt hat nicht notwendig ist.

(3) Fazit

Die Kriterien zur Feststellung der Notwendigkeit unterscheiden sich teils sehr zwischen gesetzlichen Mindestlöhnen und der gesetzlichen Erstreckung kollektiver Vereinbarungen. Die Notwendigkeit gesetzlicher Mindestlohnregelungen wird dabei als ein notwendiges staatliches Eingreifen aufgrund nahezu fehlender kollektiver Vereinbarungen in einem bestimmten Bereich definiert. Diese wurde für Großbritannien durch das Parlament festgestellt. Lediglich Österreich und Deutschland stellen daher Kriterien auf, welche im Einzelfall eine Entscheidung über die Notwendigkeit zulässt. Dies gelingt den österreichischen Regelungen mit eindeutigen Kriterien und als eindeutig alternativ zu kollektiven Vereinbarungen. Die deutschen Regelungen hingegen zeichnen sich durch

Kriterien aus, welche kaum greifbar sind, beanspruchen jedoch wiederum verdrängende Wirkung gegenüber bestehenden kollektiven Vereinbarungen.

Die Notwendigkeit der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen orientiert sich dabei an einem notwendigen staatlichen Eingreifen aufgrund vorhandener Lücken in der Verteilung kollektiver Vereinbarungen. Die österreichischen Regelungen sind dabei auf ein Schließen dieser Lücken gerichtet. Die deutschen Regelungen des AEntG nF sollen hingegen die bereits von der Postmindestlohnverordnung beabsichtigte verdrängende Wirkung konsequent umsetzen. Dieses Vorhaben ist nicht notwendig und schießt über das Ziel, die Verbreitung kollektiver Vereinbarungen zu gewährleisten hinaus.

b. Kriterien zur Festlegung der Höhe

Die Kriterien zur Festlegung der Höhe der Mindestlohnregelungen beziehen sich im Wesentlichen auf gesetzliche Mindestlöhne. Die Höhe der verbindlichen Lohnuntergrenzen kollektiver Vereinbarungen orientiert sich an den Verhandlungen der kollektiven Verbände und der Durchsetzbarkeit der jeweiligen Forderungen. Sie lassen sich damit nicht an objektiven Kriterien messen und müssen dies auch nicht, weil sie ihre Legitimation aus dem System der kollektiven Rechtssetzung der Koalitionen ziehen. Da beide Seiten der kollektiven Verhandlungen für ihre Mitglieder ein positives Ergebnis erreichen wollen und zudem beide Seiten etwa gleich stark sind, kann von einem fairen Kompromiss nach einem Gleich- oder Gegengewichtsprinzip gesprochen werden⁴⁰⁴. Tarifverträge können damit für sich grundsätzlich eine Richtigkeitsgewähr in Anspruch nehmen⁴⁰⁵.

Die Kriterien zur Festlegung der Höhe gesetzlicher Mindestlohnregelungen hingegen lassen sich in zwei Bereiche einteilen.

Hier stellt sich zum einen die Frage, welches Ziel die Mindestlohnregelungen erreichen wollen. Diese Frage ist die logische Konsequenz aus der zuvor festgestellten Notwendigkeit gesetzlicher Mindestlohnregelungen und soll sicherstellen, dass die festgestellten Probleme behoben werden.

In diesem Punkt sind sich die drei verglichenen Regelungen einig. Sowohl § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 NMWA, als auch § 4 Abs. 4 Z. 1 - 3 MiArbG und § 23 ArbVG wollen angemessene Arbeitsbedingungen festlegen. Dies verwundert nicht, wurde doch im Rahmen der Notwendigkeit die Unangemessenheit der bestehenden Regelungen festgestellt.

⁴⁰⁴ Wiedemann (Thüsing): § 1 TVG, Rn. 246; Sittard: NZA 2007, 1090, 1093.

⁴⁰⁵ BAG vom 31.03.1966 (5 AZR 516/65) in NJW 1966, 1625, 1626.

Dann stellt sich jedoch die Frage, was unter dem weiten Begriff eines angemessenen Lohnes zu verstehen ist. So wird im Bezug auf § 4 Abs. 4 MiArbG teils festgestellt, dass der Begriff angemessener Arbeitsbedingungen wohl nicht im Sinne eines angemessenen oder gerechten Lohns zu verstehen sei⁴⁰⁶. Tatsächlich sind angemessene Arbeitsbedingungen in einer Gesamtschau des gesamten Arbeitsverhältnisses zu verstehen, wohingegen ein angemessener Lohn eher im Sinne einer angemessenen Gegenleistung für die geleistete Arbeit zu sehen ist. In der Betrachtung des gesamten Arbeitsverhältnisses sind jedoch die gesamten Gegebenheiten zu berücksichtigen.

An dieser Stelle kommt der zweite Bereich zum Tragen. Die Regelungen sollen zwar als unangemessen empfundene Löhne durch eine verbindliche Untergrenze verhindern, bedürfen jedoch ihrerseits wieder eines Korrektiv. Denn Gesetzliche Mindestlohnregelungen müssen immer eine Abwägung vornehmen zwischen den gesetzten Zielen und den möglichen Auswirkungen, die diese auf die Wirtschaft haben können. Ihnen fehlt insoweit ein Mechanismus, wie er den kollektiven Verhandlungen immanent ist, die durch die Verhandlungen das Gleichgewicht zwischen Bedarf der Arbeitnehmer und wirtschaftlicher Erfüllbarkeit der Forderungen beachten.

Diese Obergrenze formulieren die deutschen Regelungen etwa, indem der Verordnungsgeber mit den Mindestlohnregelungen faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen gewährleisten und sozialversicherungspflichtige Beschäftigung erhalten soll.

Der Verordnungsgeber darf damit keinen Mindestlohn vorschreiben, der derart in die Lohnfestlegung eingreift, dass konkurrierende Arbeitgeber zur Zahlung gleichen Lohns verpflichtet sind und damit ein Wettbewerb unter normalen wirtschaftlichen Bedingungen unmöglich gemacht wird. An dieser Stelle sei nur etwa an die Situation der Post und ihrer Konkurrenten erinnert, die durch die Postmindestlohnverordnung verpflichtet wurden, den gleichen Lohn zu bezahlen, den die Post ihren Mitarbeitern zahlt, was zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen für sie führte.

Zugleich soll sozialversicherungspflichtige Beschäftigung erhalten werden. Die Höhe des Mindestlohns soll damit nicht so hoch sein, dass sie die wirtschaftliche Kraft der einzelnen Arbeitsplätze übersteigt und damit die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers für den Arbeitgeber unrentabel macht.

⁴⁰⁶ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen) § 4 MiArbG, Rn. 3.

Auch die britischen Regelungen formulieren solche Kriterien. Hier soll die Low Pay Commission die Auswirkungen der Mindestlohnregelungen auf die gesamte britische Wirtschaft und auf die Wettbewerbsfähigkeit beachten. Auch hier soll somit die Mindestlohnhöhe nicht derart in die Lohnfestlegung des Geltungsbereichs eingreifen, dass sie einen freien Wettbewerb verhindert oder negative Auswirkungen auf die Wirtschaft hat. Hierunter dürfte auch der Aspekt der Vermeidung negativer Beschäftigungsentwicklungen fallen.

Demgegenüber formulieren die österreichischen Regelungen hingegen eine Berücksichtigung der Entgeltbemessung in verwandten Branchen. Dies verwundert zunächst. Eine Berücksichtigung der Entgeltbemessung in verwandten Branchen bedeutet eine Orientierung nicht an einer notwendigen Untergrenze, sondern gerade an Lohnregelungen, welche eines korrigierenden staatlichen Eingreifens nicht bedürfen und in der Regel auf kollektiven Vereinbarungen beruhen. Hier gilt es jedoch wieder zu berücksichtigen, dass im Falle des Mindestlohntarifs eine kollektivvertragsfähige Körperschaft auf Arbeitgeberseite nicht zur Verfügung steht und also die staatliche Mindestlohnfestlegung zur Sicherung einer verbindlichen Lohnuntergrenze de facto alternativlos ist. Zudem soll der Blick in verwandte Branchen ein Orientierungspunkt sein und bedeutet nicht, dass die dort geltende Höhe auch für den Mindestlohn tarif gelten soll. Alle drei Regelungen treffen somit Kriterien, welche zwar mehr oder weniger Deutungsspielraum offenlassen, dennoch aber der die Höhe festlegenden Institution ein Instrumentarium an die Hand geben, welches eine Abwägung zwischen einer angemessenen Mindestlohnhöhe und möglichen negativen Auswirkungen staatlicher Mindestlohnfestlegung erlaubt. Damit soll das Erreichen der gesetzten Ziele durch Verhinderung unangemessener Löhne erreicht werden, ohne durch die verbindliche Untergrenze übermäßig in den freien Markt einzugreifen.

c. Fazit

Der Blick in die Kriterien konnte die aufgeworfenen Fragen hinsichtlich der Defizite im Verfahren nur unzureichend beantworten. Insbesondere die Kriterien zur Feststellung der Notwendigkeit gesetzlicher Mindestlohnregelungen sind sehr unterschiedlich und durch ihre Ungenauigkeit eher ungeeignet. Im Rahmen der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen nach dem AEntG nF werden die Kriterien zur Feststellung der Notwendigkeit der beanspruchten Wirkung nicht gerecht. Demgegenüber zeigen die Kriterien zur Höhe

gesetzlicher Mindestlohnregelungen, dass die erstrebte Beseitigung eines erkannten Problems sehr trotz unterschiedlicher länderspezifischer Hintergründe sehr wohl zu einer sehr ähnlichen Methode führen kann. Alle Länder formulieren demnach mehr oder weniger deutliche Kriterien, welche die Berücksichtigung einer notwendigen Höhe und zugleich möglicher negativer Auswirkungen eines zu hohen gesetzlichen Mindestlohns berücksichtigen.

4. Fazit

Im Vergleich der unterschiedlichen methodischen Ansätze, also der Erstreckung kollektiver Vereinbarungen und der Festlegung gesetzlicher Mindestlöhne zeigt sich, dass die Art der Festlegung teils auf sehr ähnliche Weise geschieht. Dennoch ergeben sich Unterschiede gerade hinsichtlich der Legitimation der jeweiligen Regelungen und der beabsichtigten Wirkung. Die deutschen Regelungen zeigen hier deutliche Schwachpunkte, da sie einerseits die Beteiligung der Koalitionen in paritätisch besetzten Ausschüssen zurückdrängen, andererseits den nunmehr entscheidenden staatlichen Stellen nur bedingt geeignete Kriterien an die Hand geben. Auch stellt die verdrängende Wirkung der nach AEntG nF erstreckten Tarifverträge eine unter Arbeitnehmerschützenden Gesichtspunkten nicht unbedingt notwendige Maßnahme dar, welche zudem auf eine fragliche Legitimation gestützt ist.

III. Fazit

Die methodische Betrachtung zeigt, dass die einzelnen Länder, bei ähnlich formulierten Zielen, vergleichbare Methoden geschaffen haben. Die unterschiedlichen methodischen Ansätze lassen sich dabei teils nur schwer vergleichen, da sie unterschiedliche Probleme lösen wollen. Auch innerhalb der einzelnen Methoden bestehen jedoch teilweise deutliche Unterschiede. Dennoch bedürfen die einzelnen Methoden einer deutlichen Abgrenzung zueinander, da jede Methode für ihre Erfordernisse geeignet sein kann.

Es zeigt sich somit, dass die verschiedenen methodischen Ansätze unterschiedliche Anforderungen stellen und zudem klare Abstufungen bestehen sollten. Denn grundsätzlich bekennen sich alle drei Länder zur Regelung der wesentlichen Arbeitsbedingungen durch kollektive Vereinbarungen. Wo diese im Rückgang begriffen sind, können kollektive Vereinbarungen erstreckt werden. Wenn die Notwendigkeit besteht, können zudem gesetzliche Mindestlohnregelungen festgelegt werden. Diese bedürfen allerdings einer

Orientierung an objektiven Kriterien, welche notwendige Arbeitnehmerschützende Ziele verfolgen.

Der Vergleich zeigt, dass die deutschen Regelungen innerhalb des jeweiligen methodischen Ansatzes nicht konsequent bleiben. So ist die Erstreckung kollektiver Vereinbarungen nicht eindeutig subsidiär zu bestehenden kollektiven Vereinbarungen. Auch die verdrängende Wirkung der gesetzlichen Mindestlohnregelungen nach dem MiArbG ist zumindest fraglich, da das Verfahren und die Kriterien nur bedingt geeignet sind. Insbesondere die Frage der Notwendigkeit staatlichen Eingreifens kann anhand der normierten Kriterien nur unzureichend eindeutig festgestellt werden. Die deutschen Regelungen nach dem MiArbG und AEntG nF schaffen damit Arbeitsbedingungen, welche nicht ausreichend anhand objektiver Kriterien und unter Berücksichtigung aller betroffenen Belange geschaffen wurden. Zudem zeigt sich, dass ein notwendiger Arbeitnehmerschutz auch ohne Verdrängung bestehender kollektiver Vereinbarungen gewährleistet werden kann.

Dabei zeigt der Blick nach Österreich und Großbritannien, dass die gesetzten Ziele besser erreicht werden können.

So soll in Österreich die Verbreitung kollektiver Vereinbarungen gewährleistet werden. Dies schaffen die österreichischen Regelungen durch verpflichtende Mitgliedschaft in den Arbeitgebervereinigungen. Der hieraus resultierende Vorteil liegt auf der Hand. Da alle Arbeitgeber an den Verhandlungen beteiligt sind können sich alle einbringen und ihre Bedürfnisse werden im Ergebnis berücksichtigt. Darüber hinaus sind sie nicht am Abschluss eigener kollektiver Vereinbarungen gehindert.

Notwendige Regelungen hingegen sollten solange dispositiv sein, wie kollektive Vereinbarungen bestehen und sich zudem an eindeutigen objektiven Kriterien orientieren. Auf diese Weise schafft Österreich mit dem Mindestlohntarif eine Arbeitnehmerschützende verbindliche Lohnuntergrenze, welche jedoch eindeutig subsidiär zu kollektiven Vereinbarungen ist und durch Beteiligung der kollektiven Verbände über den paritätisch besetzten Ausschuss zudem legitimiert wird.

Auf der anderen Seite legt Großbritannien zwar eine verbindliche, für alle geltende Lohnuntergrenze fest, welche jedoch durch ein transparentes Verfahren und objektive Kriterien geschaffen wird. Zudem bedient sich der britische Gesetzgeber Angehöriger kollektiver Verbände nur als Experten für die Besetzung der Low Pay Commission. Da diese nicht von den Verbänden benannt werden, gehen sie auch nicht als deren Vertreter in die Beratungen um Forderungen durchzusetzen. Dies ermöglicht an der Sachfrage orientierte

Diskussionen und Lösungen und schafft dadurch eine hohe Akzeptanz der Regelungen. Hierzu trägt auch bei, dass die britischen Lohnregelungen mit einem sehr niedrigen Wert beginnend, Schritt für Schritt angehoben wurden und die Anhebungen jeweils rechtzeitig angekündigt werden.

Österreich und Großbritannien zeigen damit zwei sehr unterschiedliche Wege auf, verbindliche Lohnuntergrenzen festzulegen. Beide Methoden haben dabei ihre Vor- und Nachteile. Gemein ist ihnen jedoch, dass die zwingende Wirkung auf ein notwendiges Maß beschränkt wird. Wo eine zwingende Wirkung jedoch notwendig ist, schaffen beide Länder diese durch ein hohes Maß an Legitimation.

F. Wirkung des Mindestlohns – Tatsächliche Geltung

Am Anfang der Untersuchung stand die Frage, welche Probleme mit Mindestlöhnen gelöst werden sollen. Ziel ist es demnach, das in den einzelnen Lohnverhandlungen bestehende Ungleichgewicht zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Bezug auf die Lohnfestsetzung durch verbindliche Lohnuntergrenzen zu überwinden und damit dem Arbeitnehmer einen „Mindestlohn“ zu garantieren.

Betrachtet man nun die unterschiedlichen Regelungsansätze der drei Länder, lassen sich deutliche methodische Unterschiede aber auch Gemeinsamkeiten erkennen. Gemein ist den untersuchten Ländern, dass alle Regelungen treffen, die eine verbindliche Lohnuntergrenze festlegen und damit regelnd in das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eingreifen. Dieser Eingriff erfolgt in unterschiedlichem Umfang und wird, wie oben festgestellt, unterschiedlich legitimiert.

Entscheidend für die unterschiedlichen methodischen Ansätze zur Lösung des aufgeworfenen Problems ist jedoch, wie sie das Problem lösen. Daher muss gefragt werden, welche Wirkung die unterschiedlichen Regelungen entfalten und ob sie die gesetzten Ziele von Mindestlohnregelungen im Allgemeinen, und ihrer Ansätze im Speziellen, erfüllen.

Entscheidend für die Frage nach der Wirkung eines Mindestlohns, ist, für wen der Mindestlohn Geltung entfaltet, wer also die Bezahlung des Mindestlohns verlangen kann.

I. Durchsetzbarkeit des Mindestlohns

Neben der Frage, wie und in welcher Höhe die Mindestlohnregelungen festgelegt werden, stellt sich die Frage, wie der einzelne Arbeitnehmer die Zahlung des verpflichtend zu bezahlenden Mindestlohns durchsetzen kann. Hier ist insbesondere zu Fragen, ob dem

Arbeitnehmer Instrumente an die Hand gegeben wurden, welche ihm die Durchsetzung des Mindestlohns oder der verbindlichen Lohnuntergrenze, ermöglichen.

Eine Sonderrolle spielen hier allerdings die österreichischen Regelungen zur Satzungserklärung. Diese Sonderrolle ergibt sich aus der Rechtsnatur der erstreckten Kollektivvertragsnormen. Diese gelten nicht durch staatliche Verordnung, sondern als Kollektivvertragsnormen. Die Durchsetzung der Normen und damit die Kontrolle der Einhaltung der Mindestlohnregelungen erfolgt daher durch die Kollektivvertragsparteien.

Die hinsichtlich der weiteren Regelungen normierten Möglichkeiten lassen sich wiederum in zwei Bereiche unterteilen. Zum einen ist dies eine Dokumentationspflicht des Arbeitgebers. Zum anderen wurden teilweise übergeordnete Institution geschaffen, bzw. bestehende mit der Aufgabe betraut, die Zahlung der Mindestlöhne zu überwachen.

1. Dokumentationspflicht

Alle drei Länder normieren für den Arbeitgeber eine Pflicht, die Zahlung der vorgeschriebenen Mindestlöhne zu dokumentieren. In Großbritannien besagt § 9 NMWA, dass der Arbeitgeber zur Dokumentation der nach dem NMWA zu zahlenden Mindestlohnregelungen verpflichtet ist. Diese sind nach §§ 10 ff. NMWA aufzubewahren und dem Arbeitnehmer zugänglich zu machen. In Deutschland sind die Arbeitgeber nach § 19 AEntG nF bzw. § 14 MiArbG zur Aufzeichnung von Beginn, Ende und Dauer der Arbeitszeit aller unter die jeweilige Rechtsverordnung fallenden Arbeitsverhältnisse verpflichtet. Zudem sind sie verpflichtet, diese Dokumente mindestens zwei Jahre aufzubewahren. In Österreich ergibt sich die Dokumentationspflicht aus dem Mindestlohtarif selbst. Diese enthalten regelmäßig die Pflicht des Arbeitgebers zur Erstellung eines Abrechnungsnachweises über die geleisteten Arbeitsstunden, das Entgelt, sowie Zulagen und Abzüge.

Hierdurch wird es dem Arbeitnehmer erleichtert, die Lohnzahlung und Berechnung nachzuvollziehen. zudem wird ihm die Beweisführung erleichtert, da der Arbeitgeber die Zahlung belegen muss. Damit kommt es faktisch bzw. tatsächlich zu einer Beweislastumkehr.

2. Übergeordnete Institution

Darüber hinaus haben die deutschen und die britischen Regelungen eine übergeordnete Institution normiert, welche die Einhaltung der Mindestlohnzahlungen im Einzelfall prüft.

Nach §§ 13 ff. NMWA sollen in Großbritannien vom Ministerium ernannte Enforcement Officers die Einhaltung der Mindestlohnregelungen überprüfen und notfalls Verstöße sanktionieren.

Ähnliche Regelungen treffen die deutschen Regelungen. Hier wurde die Aufgabe der Überprüfung nach § 16 AEntG nF und § 11 MiArbG den Zollbehörden übertragen. Diese können bei Verstößen Bußgelder verhängen (§ 23 AEntG nF bzw. § 18 MiArbG) oder auch den Arbeitgeber von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausschließen (§ 21 AEntG nF bzw. § 16 MiArbG). Hinsichtlich des Ausschlusses von der Vergabe öffentlicher Aufträge berufen sich die Regelungen jeweils auf aus dem Verstoß gegen die verbindliche Lohnuntergrenze resultierende Wettbewerbsverstöße.

Vergleichbare Regelungen wurden in Österreich nicht normiert. Hier muss der einzelne Arbeitnehmer seinen Anspruch auf den ihm zustehenden Mindestlohntarif gegebenenfalls einklagen. Hierdurch ist er bei weitem nicht rechtlos gestellt, doch erleichtern natürlich übergeordnete Stellen die Durchsetzung des Anspruchs. Der Arbeitnehmer tritt dann seinem Arbeitgeber nicht direkt gegenüber, sondern eine staatliche Stelle überwacht die Zahlung. Um seinen Anspruch jedoch durchzusetzen ist der Arbeitnehmer so im Zweifel darauf angewiesen, den Klageweg zu beschreiten. Dies bedeutet jedoch insbesondere in Fällen, in denen Arbeitnehmer und Arbeitgeber eng zusammenarbeiten, den Anfang vom Ende des Arbeitsverhältnisses, weil durch die Klage das Vertrauensverhältnis zwischen den Arbeitsvertragsparteien erschüttert ist.

Nun kann die Tatsache, dass eine wie in den deutschen und britischen Regelungen geschaffene übergeordnete Institution nicht existiert für dessen Entbehrlichkeit sprechen. So wäre für den Fall, dass diese für notwendig erachtet würde etwa eine Übertragung dieser Aufgabe an die Arbeitsinspektion denkbar, indem § 3 Abs. 1 Z 5 Arbeitsinspektionsgesetz weiter gefasst würde.

In der Tat zeigt sich jedoch, dass der einzelne Arbeitnehmer seine Rechte auch so geltend machen kann. Insofern kann eine solche Institution eine nicht unbedingt notwendige Erleichterung für den Arbeitnehmer darstellen.

Ein entscheidender Unterschied dürfte hier jedoch schlicht die Masse sein. So fallen unter die Mindestlohnregelungen des NMWA, des MiArbG und des AEntG nF schlicht deutlich mehr Arbeitsverhältnisse.

II. Verhältnis zu anderen Lohnregelungen

Gemein ist allen Regelungen zunächst einmal, dass sie die Lohnregelungen des einzelnen Arbeitsvertrags verdrängen. Hinsichtlich weiterer Lohnregelungen ergeben sich jedoch Unterschiede.

In den österreichischen Regelungen besteht hinsichtlich der verbindlichen Geltung ein Rangverhältnis zugunsten kollektiver Vereinbarungen. Hiernach entfalten Mindestlohntarife nur Geltung, wenn keine Kollektivverträge und keine zur Satzung erklärten Kollektivverträge Geltung entfalten. Gesetzte Kollektivverträge gelten wiederum nur, wenn keine Kollektivverträge gelten. Damit wird dem erwünschten Vorrang kollektiver Vereinbarungen Rechnung getragen und die staatliche Festlegung, welche hier ohnehin aufgrund der Besetzung der Senate des Bundeseinigungsamtes eingeschränkt zu sehen ist, auf ein absolut notwendiges Maß beschränkt. Aber auch innerhalb des Verhältnisses kollektiver Vereinbarungen zueinander gilt hier nach § 6 ArbVG ein Vorrang der Kollektivverträge, die durch freiwillige Koalitionen geschlossen wurden. Damit wird den freiwillig vereinbarten verbindlichen Lohnuntergrenzen ein Vorrang gegenüber den staatlichen Mindestlohnregelungen eingeräumt.

Die britischen Mindestlohnregelungen hingegen gelten als verbindliche Untergrenze für alle und dürfen auch von kollektiven Vereinbarungen nicht unterschritten werden. Dieser Anspruch auf verdrängende Wirkung durch absolute Verbindlichkeit begründet sich jedoch mit dem Verfahren.

Bei den deutschen Regelungen ergibt sich hinsichtlich des Verhältnisses zu anderen Lohnregelungen ein etwas differenzierteres aber nicht unumstrittenes Bild.

Der beanspruchte Geltungsvorrang der nach § 7 Abs. 1 AEntG nF als Rechtsverordnung erlassenen Tarifvertragsnormen ist zwar entgegen dem Wortlaut etwas eingeschränkt zu sehen, doch ist die verdrängende Wirkung bestehender kollektiver Vereinbarungen durch erstreckte kollektive Vereinbarungen grundsätzlich sehr fraglich⁴⁰⁷. Denn gerade im Vergleich zu Großbritannien zeigt sich, dass die hier verdrängende Wirkung beanspruchenden Mindestlohnregelungen gerade nicht anhand objektiver Kriterien und unter umfassender Berücksichtigung aller betroffenen Interessen von Experten geschaffen wurden, sondern das Ergebnis kollektiver Verhandlungen sind. Damit unterstehen sie grundsätzlich keiner inhaltlichen Kontrolle und auch ein Vergleich etwa mit den zu verdrängenden Regelungen findet nicht statt.

⁴⁰⁷ Vergl. Notwendigkeit der verdrängenden Wirkung, unter: E. II.3. a. (2.3).

Auch die Mindestlohnregelungen des MiArbG beanspruchen insoweit verdrängende Wirkung gegenüber bestehenden Tarifverträgen, als die von ihnen festgelegte Untergrenze nicht unterschritten werden darf. Hier ist die Wirkung, etwa mit Blick auf Großbritannien, schon eher verständlich, da die inhaltliche Gestaltung der Regelungen anhand objektiver Kriterien auf die Festlegung eines notwendigen Arbeitnehmerschutzes gerichtet ist. Dennoch bleiben auch hier Zweifel an der verdrängenden Wirkung, da die Voraussetzungen für ein notwendiges Eingreifen des Staates nur unzureichend formuliert sind.

III. generelle Geltung oder spezifische Geltung

Die Wirkung der Mindestlohnregelungen lässt sich zudem in generell geltende Regelungen und spezifisch geltende Regelungen unterteilen. Generelle Geltung, im Sinne für das ganze Land geltender Mindestlohnregelungen, beanspruchen unter den untersuchten Ländern nur die britischen Regelungen⁴⁰⁸. Die jeweiligen österreichischen und deutschen Regelungen hingegen können alle spezifisch für bestimmte Bereiche festgelegt werden. Die Unterteilung erfolgt hier entweder in unterschiedliche fachliche Bereiche oder in regional begrenzte Bereiche.

Die Regelungen des ArbVG, des MiArbG und des AEntG nF können hingegen spezifisch für einen bestimmten Bereich festgelegt werden. Dies hat den Vorteil, dass etwa bestimmte regionale oder branchenspezifische Gegebenheiten berücksichtigt werden können. Zudem gilt in diesen Fällen die Mindestlohnregelung nur für den spezifischen Bereich, in dem zuvor die Notwendigkeit verbindlicher Lohnuntergrenzen festgestellt wurde.

Allerdings sind insbesondere branchenspezifische Regelungen nicht unproblematisch. So kann es unter Umständen zu Problemen kommen, welche Arbeitsverhältnisse oder Betriebe im einzelnen Fall zu der Branche gehören und den Mindestlohn beanspruchen können. Auch setzen sich branchenspezifische Regelungen unter Umständen dem Verdacht aus, neben notwendigen Arbeitnehmerschützenden Aspekten, weitere Kriterien in die Festlegung der Regelungen mit einzubeziehen. So soll etwa nach § 23 ArbVG das Bundeseinigungsamt bei der Festlegung des Mindestlohntarifs die Entgeltbemessung in verwandten Wirtschaftszweigen in Bedacht nehmen. Werden bei der Festlegung gesetzlicher Mindestlohnregelungen jedoch kollektive Lohnregelungen berücksichtigt, treten die Mindestlohnregelungen in ein Verhältnis zu den Lohnregelungen kollektiver

⁴⁰⁸ Wenngleich auch diese Regelungen Ausnahmen hinsichtlich des Alters machen.

Vereinbarungen. Gesetzliche Mindestlohnregelungen sollten sich jedoch streng am Arbeitnehmerschutz orientieren, um nicht in die Lohnfestlegung der kollektiven Verbände einzugreifen. Sie haben sich damit an sich streng an einer Bedarfsgerechtigkeit zu orientieren, um dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, von seinem Lohn leben zu können.

Dennoch kann unter bestimmten Umständen auch auf die Entgeltregelungen einer bestimmten Branche Bedacht genommen werden. Dies insbesondere dann, wenn zu den kollektiven Lohnregelungen ein Abstand eingehalten wird, um den Anreiz kollektiver Lohnvereinbarungen für beide Seiten zu erhalten. Zudem kann auf die Entgeltbemessung in verwandten Branchen als Vergleichswert verwiesen werden, wenn es einer kollektiven Partei in der betreffenden Branche unmöglich gemacht wird, überhaupt eine kollektive Vereinbarung abzuschließen. In diesem Fall greift der Bezug zur Entgeltbemessung gerade nicht in ein an sich funktionierendes System der Entgeltbemessung durch die kollektiven Verbände ein. Eben diesen Fall normiert § 23 ArbVG.

IV. Wirkung auf die Arbeitnehmer im Betrieb

In Großbritannien gelten die Mindestlohnregelungen, abgesehen von den genannten Abstufungen, für alle Arbeitnehmer und damit auch für alle Arbeitnehmer im Betrieb.

Die Geltung kollektivvertraglicher Regelungen für das Arbeitsverhältnis hängt von der Gebundenheit des Arbeitgebers an die Vereinbarung durch Abschluss oder Verbandsmitgliedschaft und die Mitgliedschaft des Arbeitnehmers in der abschließenden Gewerkschaft ab. Grundsätzlich sind damit nur die Arbeitnehmer eines kollektiv gebundenen Arbeitgebers an eine kollektive Vereinbarung gebunden, die auch Mitglied in der abschließenden Gewerkschaft sind.

Nach § 12 ArbVG treten in Österreich die Rechtswirkungen eines Kollektivvertrags auch für die Arbeitnehmer eines kollektivvertragsangehörigen Arbeitgebers ein, die nicht kollektivvertragsangehörig sind.

Eine vergleichbare Regelung gibt es in Deutschland nicht, obwohl hierdurch die mangelnde Verbreitung von Tarifverträgen befördert werden könnte. Dies mag ein Zugeständnis an Gewerkschaften sein, um den Anreiz einer Gewerkschaftsmitgliedschaft zu erhöhen. Dennoch gelten hierdurch die verbindlichen tarifvertraglichen Lohnregelungen für weniger Arbeitsverhältnisse.

In der Regel erfolgt dann die Geltung durch Bezugnahmeklauseln⁴⁰⁹. Diese haben den Nachteil, dass sie die für das konkrete Arbeitsverhältnis geltenden Regelungen unübersichtlicher machen und so Widersprüche zwischen den arbeitsvertraglichen und den tarifvertraglichen Regelungen entstehen können. Zudem entsteht hierdurch keine Tarifbindung, sondern die in Bezug genommenen Regelungen gelten nur als Teil des Arbeitsvertrags⁴¹⁰.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche Wirkung die untersuchten Regelungen auf die einzelnen Arbeitnehmer des Betriebes haben, und, ob in irgendeiner Form zwischen verschiedenen Arbeitnehmern unterschieden wird.

In diesem Punkt ist jedoch allen Regelungen gemein, dass sie die Wirkung der verbindlichen Lohnuntergrenze, sei es durch Erstreckung oder als gesetzlicher Mindestlohn, gerade für alle Arbeitnehmer des bestimmten Bereichs verbindlich festlegen. Eine Unterscheidung kommt damit lediglich durch die Beschränkung auf eine Branche oder einen regionalen Bereich in Betracht.

Diese Wirkung ist notwendige Voraussetzung, um die Mindestlohnregelungen konsequent umzusetzen. Dennoch gelten nach den britischen und deutschen Regelungen die kollektiven Normen an sich nur für diejenigen Arbeitnehmer eines kollektiv gebundenen Arbeitgebers direkt, die selbst Mitglied der abschließenden Gewerkschaft sind. Lediglich für Österreich entspricht diese Wirkung letztlich der des § 12 ArbVG.

V. Beendigung der Wirkung

Im Bezug auf die Geltung der Regelungen stellt sich auch die Frage, für welchen Zeitraum der einzelne Arbeitnehmer einen Lohn entsprechend der verbindlichen Lohnuntergrenze beanspruchen kann. In diesem Zusammenhang muss geklärt werden, wann und wodurch die verbindliche Geltung endet.

Für die britischen Regelungen mit ihrer turnusmäßigen Erhöhung zum 1. Oktober des jeweiligen Jahres gilt, dass der die Geltung des alten Mindestlohns mit dem Inkrafttreten des neuen Mindestlohns endet.

Demgegenüber gilt für die österreichischen und deutschen Regelungen kein Turnus. Sofern die der Erstreckung zugrunde liegenden Verordnungen bzw. Rechtsverordnungen keine Geltungsdauer normieren gelten hier die Regelungen für die Beendigung. So haben sowohl

⁴⁰⁹ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 3 TVG, Rn.29.

⁴¹⁰ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 3 TVG, Rn.32.

die Regelungen nach ArbVG für die Satzungserklärung (§ 20 Abs. 4 ArbVG) und den Mindestlohntarif (§ 25 Abs. 5 ArbVG), sowie das MiArbG für die Rechtsverordnung (§ 9 MiArbG) festgelegt, dass für die Beendigung die gleichen Voraussetzungen vorliegen müssen, wie für den Erlass. Eine entsprechende Regelung hat das AEntG nF nicht getroffen. Allerdings wird für alle Rechtsverordnungen nach dem AEntG nF eine bestimmte Laufzeit festgelegt⁴¹¹.

Darüber hinaus kann es zu einer Nachwirkung der Regelungen kommen. Diese wurde etwa in § 20 Abs. 4 ArbVG für den Mindestlohntarif normiert. Eine vergleichbare Regelung wurde für die Satzungserklärung nicht getroffen. Allerdings dürfte nach dem Gesetzeswortlaut mit dem Erlöschen des gesatzten Kollektivvertrags die Satzung nicht automatisch beendet sein⁴¹².

In den deutschen Regelungen bestimmt § 4 Abs. 5 TVG die Nachwirkung von allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen. Nach der Rechtsprechung des BAG ist dieser jedoch weder direkt, noch analog auf das AEntG aF anwendbar⁴¹³. Wengleich die Entscheidung eine Rechtsverordnung nach AEntG aF betraf, dürfte gleiches für das AEntG nF gelten.

Auch das MiArbG hat keine Nachwirkung normiert. Allerdings hat das BAG in § 8 Abs. 2 MiArbG eine Verweisungsnorm auf die Regelungen des TVG gesehen, so dass es sich künftig für eine entsprechende Anwendung von § 4 Abs. 5 TVG und damit für eine Nachwirkung aussprechen könnte⁴¹⁴.

So kommt es teilweise zu einer Nachwirkung der verbindlichen Lohnuntergrenzen. Dies bietet dem einzelnen Arbeitnehmer einen erhöhten Schutz. Allerdings ist hierbei der Zweck der Nachwirkung zu beachten. Da sich Verhandlungen über kollektive Vereinbarungen unter Umständen in die Länge ziehen können, soll so lange eine Fortwirkung der alten kollektiven Vereinbarung sichergestellt werden, bis eine neue gilt⁴¹⁵. Damit soll sich nicht etwa eine Partei der Wirkung der alten kollektiven Vereinbarung entziehen können, indem sie die Verhandlungen in die Länge zieht. Die vorliegenden Verfahren unterliegen jedoch einem klaren Ablauf und können damit nicht willkürlich in die Länge gezogen werden. Damit ist

⁴¹¹ Vergl. Angaben des BMAS zu den derzeit gültigen Rechtsverordnungen, zuletzt abgerufen am 01.08.2012 unter: http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/pr-mindestloehne-aentg-uebersicht.pdf?__blob=publicationFile.

⁴¹² Mazal/ Risak: Das Arbeitsrecht II (Aigner/ Mazal), 10.3., Rn.58.

⁴¹³ BAG vom 20.04.2011 (4 AZR 467/09) in NZA 2011, 1105, 1105.

⁴¹⁴ Vergl. BAG vom 20.04.2011 (4 AZR 467/09) in NZA 2011, 1105 f.

⁴¹⁵ Erfurter Kommentar 2012 (Franzen): § 4 TVG, Rn.50.

fraglich, ob die Nachwirkung hier überhaupt den erwünschten Effekt bringt. Denn soweit die Voraussetzungen für die Erstreckung oder die Mindestlohnregelungen noch vorliegen, können Folgeregelungen erlassen werden. Soweit die Voraussetzungen nicht vorliegen, ist bereits fraglich, ob ein Bedarf für eine Nachwirkung bestünde.

G. Auswirkungen der Mindestlöhne

Im Zusammenhang mit der Untersuchung methodischer Ansätze zur Festlegung von Mindestlohnregelungen stellt sich nicht nur die Frage, wie die Mindestlohnregelungen festgelegt werden, sondern auch, welche Auswirkungen die eine oder andere Methode haben kann. Die Eignung der jeweiligen Methode kann dabei im Bezug auf die erste oder auf die zweite Frage durchaus getrennt und auch unterschiedlich beantwortet werden.

Während sich die erste Frage mit den rechtlichen Grundlagen und deren Zulässigkeit beschäftigt, betrachtet die zweite Frage die tatsächlichen Auswirkungen der Regelungen in der Praxis. Hierunter fällt auch die Frage, ob die Ziele verwirklicht werden, ob also als unangemessen empfundene Löhne verhindert werden. Darüber hinaus zählen zu den Auswirkungen aber auch mögliche negative Effekte für die Beschäftigung oder die Wirtschaft.

Während die Eignung im Bezug auf die Festlegung der Mindestlohnregelungen aus juristisch-methodischer Sicht beantwortet werden kann, ist dies im Bezug auf die zweite Frage nicht umfassend leistbar.

Dennoch soll im Folgenden der Versuch unternommen werden, mögliche Auswirkungen von Mindestlohnregelungen im Bezug auf den untersuchten Bereich zu erfassen und damit Rückschlüsse auf die Eignung und insbesondere das Erreichen der gesetzten Ziele zu ziehen.

I. Höhe des Mindestlohns

Das Resultat der inhaltlichen Gestaltung und der Festlegung sind die geltenden Mindestlohnregelungen. Diese können Länderweise verglichen werden.

Hier ergibt sich jedoch bereits das Problem, dass statistische Betrachtungen immer die Vergleichbarkeit anhand eindeutiger Daten zu ermöglichen scheinen. Doch zeigt sich die Schwierigkeit der Datengewinnung im Arbeitsrecht schon dadurch, wie über die 50 %-Grenze im Rahmen des AEntG nF oder des MiArbG gestritten wird. Auch gehen die Zahlen

etwa über die Reichweite der kollektiven Vereinbarungen in den Ländern deutlich auseinander, je nach dem, welche Kriterien zugrunde gelegt werden⁴¹⁶.

Hinzu kommt, dass Großbritannien das einzige Land ist, welches einen landesweiten Mindestlohn normiert hat. In Österreich und Deutschland sind Mindestlohnregelungen, sofern vorhanden, für abgegrenzte fachliche oder regionale Bereiche festgelegt. Dies erschwert einen Vergleich der tatsächlichen Höhe, da diese jeweils an unterschiedlichen Kriterien bemessen wird. Zudem wurde von der Möglichkeit staatliche Mindestlohnregelungen festzulegen, in Deutschland bislang kein Gebrauch gemacht.

So liegt der gesetzliche Mindestlohn in Großbritannien derzeit (Stand: August 2012) bei 6,08 Britischen Pfund⁴¹⁷ (= 7,72 Euro⁴¹⁸). Demgegenüber reichten in Deutschland die branchenspezifisch durch Erstreckung festgelegten Mindestlohnregelungen im November 2011 von 13,00 Euro für Fachwerker im Bauhauptgewerbe in Westdeutschland bis hin zu 6,53 Euro für Sicherheitsdienstleistungen in Ostdeutschland⁴¹⁹. Für die österreichischen Regelungen ist ein Vergleich etwa mit dem Mindestlohntarif für Hausbesorger in Wien schon deshalb unmöglich, weil sich der Wert aus einem Grundwert und unzähligen Zuschlägen zusammensetzt⁴²⁰.

Vor dem Hintergrund der methodischen Ansätze zeigt sich, dass die einzelnen Werte durch unterschiedliche Verfahren geschaffen wurden und ihre Bemessung vollkommen unterschiedlichen Kriterien unterliegt. So kann zwar aus den Werten der Schluss gezogen werden, dass ein genereller staatlicher Mindestlohn in Großbritannien niedriger ist, als tarifvertragliche Lohnuntergrenzen in der Baubranche in Westdeutschland, doch lässt dieser Vergleich keinen Rückschluss auf die Eignung oder Uneignung der jeweiligen Regelung zu. Dieser Schluss hätte jedoch auch ohne den direkten Vergleich konkreter Werte gezogen werden können, da die verschiedenen methodischen Ansätze zur Festlegung der Höhe völlig unterschiedliche Kriterien heranziehen.

Dessen ungeachtet sollte der jeweilige Mindestlohn immer einen gewissen Abstand zur staatlichen Mindestsicherung einhalten, um einen Arbeitsanreiz zu schaffen.

⁴¹⁶ Vergl. Rebhahn: NZA-Beilage 2011, 64, 68 (Tabelle 2).

⁴¹⁷ So das National Minimum Wage Regulations 1999 Amendment 2011, zuletzt abgerufen am 10.07.2012 unter: http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2011/9780111512401/pdfs/ukdsi_9780111512401_en.pdf.

⁴¹⁸ Wechselkurs vom 02.08.2012.

⁴¹⁹ Angaben nach Lakies: ArbRAktuell 2011, 601, 602.

⁴²⁰ Vergl. Mindestlohntarif der Hausbesorger für Wien, zuletzt abgerufen am 02.08.2012 unter: http://www.bmask.gv.at/cms/site/attachments/6/4/1/CH2306/CMS1324291189169/vo_hausbesorger_wien.pdf.

II. Werden Ziele verwirklicht?

Fasst man die formulierten Ziele des deutschen Gesetzgebers ausgehend von der Postmindestlohnverordnung, hin zu den Neufassungen des AEntG und des MiArbG zusammen, sollen unangemessene Löhne verhindert werden. Einen Hauptgrund für das Sinken der Löhne in manchen Wirtschaftsbereichen sieht der Gesetzgeber in der im Rückgang begriffenen Zahl der von Tarifverträgen erfassten Arbeitsverhältnisse.

1. Verbreitung kollektiver Vereinbarungen

So soll durch die Gesetzesänderungen aus dem Jahr 2009 eine stärkere Verbreitung tarifvertraglicher Normen erreicht werden. Wo dies nicht möglich ist, sollen branchenspezifisch gesetzliche Mindestlohnregelungen festgelegt werden.

Für die deutschen Regelungen zeigt sich, dass durch die Erstreckung von Tarifverträgen auf Grundlage der geltenden gesetzlichen Regelungen in bestimmten abgegrenzten Bereichen eine stärkere Verbreitung von tarifvertraglichen Regelungen erreicht werden kann.

Allerdings führt die Verdrängung bestehender Tarifverträge zur Einschränkung der betroffenen kollektiven Rechte, ohne hinsichtlich der Verbreitung tarifvertraglicher Regelungen einen Mehrwert zu schaffen.

Zudem zeigt der Blick in die österreichischen Regelungen, dass die Verbreitung kollektiver Normen auch unter Beteiligung aller kollektiven Parteien möglich ist, ohne dabei betroffene Rechte erheblich einzuschränken.

2. Verhinderung unangemessener Löhne durch gesetzliche Mindestlöhne

Können angemessene Löhne durch kollektive Vereinbarungen nicht erreicht werden, weil kollektive Vereinbarungen in dem betreffenden Bereich nicht existieren oder über keine nennenswerte Verbreitung verfügen, können staatliche Mindestlohnregelungen unangemessene Löhne verhindern. Diese verpflichten alle Arbeitgeber des betreffenden Bereichs, mindestens den verbindlichen Mindestlohn zu zahlen.

Inwieweit hierdurch unangemessene Löhne verhindert werden, hängt jedoch davon ab, was als eine unangemessene Lohnhöhe definiert wird.

Unabhängig von der jeweils als erforderliche Mindestlohnhöhe festgelegten Grenze gibt jedoch der Anteil der von bestehenden Mindestlohnregelungen erfassten Arbeitnehmer an der gesamten Arbeitnehmerschaft Auskunft. Hieran kann bemessen werden, wie viele Arbeitsverhältnisse andernfalls mit einem als unangemessen empfundenen Lohn entlohnt

würden. So zeigt sich in Großbritannien etwa, dass mit Einführung des ersten Mindestlohns in Höhe von 3,60 Pfund, dessen Wirkung die Low Pay Commission in ihrem zweiten Bericht evaluiert, 1,5 Mio. Beschäftigte von diesem profitierten⁴²¹.

III. Wirkung auf die Beschäftigung

Ein in der Diskussion um Mindestlöhne vielbeachteter Bereich sind mögliche Auswirkungen auf die Beschäftigung. Je nach Standpunkt gehen die Meinungen hierzu auch weit auseinander⁴²².

Zumindest aber für Großbritannien lässt sich wohl sagen, dass die staatlichen Mindestlöhne bislang nur geringe Auswirkungen auf die Beschäftigung hatten⁴²³.

Für Deutschland ergibt sich teilweise ein anderes Bild. So hat die Erstreckung branchenspezifischer Mindestlohnregelungen durch Rechtsverordnung in der Baubranche in den neuen Bundesländern zu einem deutlichen Stellenabbau geführt, in den alten Bundesländern dagegen teilweise positive Effekte gehabt⁴²⁴. Allerdings sind auch diese Aussagen wieder vor dem Hintergrund zu sehen, dass sich die jeweiligen Regelungen in Höhe und Geltungsbereich deutlich unterscheiden, so dass sich hieraus keine generellen Schlüsse ziehen lassen

Im Bezug auf eine generelle Wirkung wird jedoch die Ansicht vertreten, dass negative Beschäftigungseffekte umso eher zu erwarten sind, je kleiner der Abstand zwischen Mindestlohn und dem mittleren oder Medianlohn ist⁴²⁵. Vor dem Hintergrund, dass in den neuen Bundesländern der Mindestlohn bei 82 % des Medianlohns lag und in den alten Bundesländern bei 63 %, erklären sich etwa die negativen Beschäftigungseffekte in der Baubranche in den neuen Bundesländern.

IV. Fazit

Es zeigt sich, dass ein Vergleich der untersuchten Regelungen hinsichtlich der Auswirkungen nur schwer gelingen will und kaum verwertbare Ergebnisse liefert. Die einzelnen Regelungen unterscheiden sich in ihrer Wirkung teilweise sehr stark voneinander

⁴²¹ Bosch/ Weißkopf: WSI – Mitteilungen 2006, 125, 127.

⁴²² Vergl. Einleitung.

⁴²³ Vergl. Metcalf: „Why has the British National Minimum Wage had little or no impact on Employment?“ in: CEP Discussion Paper No. 781, zuletzt abgerufen am 02.07.2012 unter: http://eprints.lse.ac.uk/19742/1/Why_Has_the_British_National_Minimum_Wage_Had_Little_or_No_Impact_on_Employment.pdf.

⁴²⁴ Möller/ König in ZAF 2008, 327 f.

⁴²⁵ Rhein: NZA-Beil. 2009, 91, 93.

und lassen, insbesondere vor dem Hintergrund unterschiedlicher volkswirtschaftlicher Gegebenheiten, einen direkten Vergleich nicht zu.

Während hingegen ein Erreichen des Ziels, eine Grenze nach unten zu schaffen, durchaus festgestellt werden kann, herrscht hinsichtlich der Auswirkungen wiederum Uneinigkeit, so dass auch hierzu letztlich nur schwer eine verlässliche Aussage getroffen werden kann.

Dennoch lassen sich grundsätzlich wohl zwei Richtwerte festhalten, welche hinsichtlich möglicher Auswirkungen eine Ober- bzw. Untergrenze bilden können. So sollten Mindestlohnregelungen einerseits nach unten ausreichenden Abstand zur staatlichen Grundversorgung haben, um einen Beschäftigungsanreiz zu bieten. Andererseits ist ein ausreichender Abstand zum Medianlohn einzuhalten, um mögliche negative Beschäftigungseffekte zu vermeiden.

H. Schlussbetrachtung

Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit war die im Rahmen mit dem Erlass der Postmindestlohnverordnung aufgeflamnte Diskussion über Mindestlohnregelungen und die Eignung bestehender gesetzlicher Regelungen.

Die gewählte Ermächtigungsgrundlage des § 1 Abs. 3a AEntG aF war geschaffen worden, um bei unzureichender Tarifbindung in einer Branche die Normen eines Tarifvertrags nach dem Vorbild des TVG zu erstrecken. Hierbei wurde jedoch bewusst auf das Zustimmungserfordernis des Tarifausschusses verzichtet. Erstaunlich war zudem die in der Rechtsverordnung normierte verdrängende Wirkung auf bestehende Tarifverträge.

Im Rahmen des gegen die Postmindestlohnverordnung angestregten Gerichtsverfahrens zeigten sich so auch zahlreiche Kritikpunkte, welche der Gesetzgeber in der umfassenden Gesetzesänderung 2009 zum AEntG bereits teilweise berücksichtigt hat. Auch das bislang nicht angewendete MiArbG wurde im Jahr 2009 umfassend reformiert und quasi als ergänzendes Instrument des AEntG installiert.

Es zeigt sich jedoch, dass der eingeschlagene Weg sehr fraglich ist. Das AEntG weist Mängel im Verfahren auf und beansprucht zudem eine verdrängende Wirkung, die an sich nicht notwendig ist. Diese steht etwa auch in einem krassen Missverhältnis zur Berücksichtigung betroffener Belange und der fragwürdigen Beteiligung des Tarifausschusses. Das MiArbG stellt fragwürdige Kriterien hinsichtlich der Notwendigkeit staatlicher Mindestlöhne auf und gaukelt zudem eine paritätische Beteiligung vor, welche de facto nicht existiert, weil die letztendliche Entscheidung beim Ministerium liegt. Dieses

muss seine Entscheidung nicht begründen und hat hierfür auch keine Kriterien, was insbesondere im Vorfeld einer Wahl zu unsachlichen Entscheidungen führen kann.

Der Blick nach Österreich und Großbritannien zeigt alternative Wege auf, die jedoch aus methodischer Sicht konsequenter sind. So zeigen die österreichischen Regelungen eine geeignete Möglichkeit, eine höhere Tarifbindung, und damit eine deutlich stärkere Verbreitung verbindlicher Lohnuntergrenzen durch kollektive Vereinbarungen zu erreichen. Die verpflichtende Mitgliedschaft der Arbeitgeber in den Wirtschaftskammern kann dabei als verhältnismäßig bezeichnet werden und verfügt zu dem über eine hohe Akzeptanz, da eben alle Mitglieder in den kollektiven Verhandlungen von Anfang an berücksichtigt werden. Hierdurch beschränkt sich der Gesetzgeber auf absolut notwendige Eingriffe in die Lohngestaltung.

Großbritannien hingegen hat 1999 eine Möglichkeit geschaffen, generelle branchenunabhängige Mindestlohnregelungen festzulegen. Diese verfügen durch ein transparentes Verfahren und eine sachliche Diskussion innerhalb einer kleinen Expertenkommission über eine hohe Akzeptanz. Zudem war der erste festgelegte Mindestlohn mit 3,60 Britischen Pfund sehr niedrig und erleichterte den Arbeitgebern durch die Anhebung in kleinen jährlichen Schritten die Einführung.

Der methodische Vergleich zeigt, dass die deutschen Regelungen in der Umsetzung methodisch unsauber sind und über eine fragliche methodische Legitimation verfügen.

Der Erfolg der österreichischen und der britischen Regelungen liegt jedoch gerade in der konsequenten Umsetzung des methodischen Ansatzes. Österreich setzt voll auf ein funktionierendes System verbindlicher Lohnregelungen durch die kollektiven Partner. Die weite Verbreitung wird erreicht, indem nahezu alle Arbeitgeber durch die verpflichtende Mitgliedschaft in den Wirtschaftskammern an den abgeschlossenen Kollektivverträgen beteiligt sind.

Großbritannien hingegen hat die Festlegung einer verbindlichen Lohnuntergrenze den kollektiven Parteien und damit auch nahezu subjektiven Aspekten entzogen. Es bedient sich der Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmerseite nur noch, indem aus deren Reihen Experten für die Low Pay Commission ernannt werden.

Der deutsche Gesetzgeber würde gut daran tun, sich entweder eindeutig für einen Weg zu entscheiden, oder den gewählten Weg durch Schaffung eindeutiger Verfahren und Kriterien stärker zu legitimieren und die Verdrängung kollektiver Vereinbarungen abzuschaffen. Hierdurch könnte letztlich auch eine erhöhte Akzeptanz der Regelungen geschaffen werden.

Literaturverzeichnis

Andelewski, Utz Aenas

„Staatliche Mindestentgeltregelungen“
In: Deutsches Steuerrecht 2008
S. 2114 f.

Bayreuther, Frank

„Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie“
In: Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität Köln
S. 1 f.
München 2005
Zit.: Bayreuther: Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte
Privatautonomie, S.

„Gesetzlicher Mindestlohn und sittenwidrige
Arbeitsbedingungen“
In: Neue Juristische Wochenschrift 2007, S. 2022 f.

Bispinck, Reinhard/ Schäfer, Claus/ Schulten, Thorsten

„Argumente für einen gesetzlichen Mindestlohn“
In: WSI-Mitteilungen Ausgabe 10/ 2004
S. 575 f.

Bieback, Karl-Jürgen/ Kocher, Eva

„Juristische Fragen der gesetzlichen Festlegung eines Mindestentgelts durch
erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung oder Verweis auf unterste Tarifentgelte“
In: Tarifgestützte Mindestlöhne,
Hrsg.: Bieback, Karl-Jürgen/ Dieterich, Thomas/ Hanau,
Peter/ Kocher, Eva/ Schäfer, Claus
Aus: Schriften der Hans-Böckler-Stiftung, Band 67, 2007
S. 43 f.

Bieback, Karl-Jürgen

„Rechtliche Probleme von Mindestlöhnen“
In: Recht der Arbeit 2000, S. 207 f.

Bosch, Gerhard/ Weinkopf, Claudia

„Mindestlöhne in Großbritannien – ein geglücktes
Realexperiment“
In: WSI-Mitteilungen 2006, S. 125 f.

Brodil, Wolfgang/ Risak, Martin/ Wolf, Christoph

4. Auflage
Wien 2006

Arbeitsrecht in Grundzügen

Büdenbender, Ulrich

„Die Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit von
Tarifverträgen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz“,
in: Recht der Arbeit 2000, S. 193 f.

Cerny, Josef

Arbeitsverfassungsrecht
Band 2
4. Auflage
Wien 2010

Däubler, Wolfgang

Kommentar zum Tarifvertragsgesetz
Baden-Baden 2012
Zit.: Däubler (Bearb.): TVG, §, Rn.

3. Auflage

Erfurter Kommentar

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht:
Hrsg.: Müller-Glöge, Rudi/ Preis, Ulrich/ Schmidt, Ingrid

Erfurter Kommentar 2009:

9. Auflage,
München 2009

Zit.: Erfurter Kommentar 2009 (Bearb.): Gesetz, §, Rn.

Erfurter Kommentar 2012:

12. Auflage,
München 2012

Zit.: Erfurter Kommentar 2012 (Bearb.): Gesetz, §, Rn.

Fischer, Matthias

„Gesetzlicher Mindestlohn, sozialrechtlich garantiertes
Mindesteinkommen und Grundgesetz“
in: Zeitschrift für Gesetzgebung 2008, S. 31 f.

Franz, Wolfgang

„Der trügerische Charme des Mindestlohns“
In: Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung 2007, S. 431 f.

Gamillschegg, Franz

Kollektives Arbeitsrecht Band I
München 1997

Handkommentar Arbeitsrecht

„Arbeitsrecht - Individualarbeitsrecht mit
kollektivrechtlichen Bezügen“

Hrsg.: Däubler, Wolfgang/ Hjort, Jens Peter/ Schubert, Michael/ Wolmerath, Martin

2. Auflage

Baden-Baden 2010

Zit.: Handkommentar Arbeitsrecht (Bearb.).

Hardy, Stephen

Labour law and industrial relations in Great Britain
3. Auflage
Alphen am Rhein, Niederlande 2007

Hayek, Friedrich August

1980s Unemployment and the Unions
Institute of Economic Affairs
London 1980

Hermann, Christoph/ Atzmüller, Roland

„Die Dynamik des österreichischen Modells – Brüche und
Kontinuitäten im österreichischen Sozialsystem“
Forschungs- und Beratungsstelle Arbeitswelt
Wien 2009

Hickel, Rudolph

„Argumente für einen flächendeckenden Mindestlohn: steigert die Produktivität der
Arbeit und die private Kaufkraft“
Veröffentlicht durch das Institut für Arbeit und
Wirtschaft der Universität Bremen
Juni 2007
Zuletzt abgerufen am 5.8.2012 unter: [http://www.iaw.uni-
bremen.de/rhickel/pdf_dateien/HickelMindestlohn180607.pdf](http://www.iaw.uni-bremen.de/rhickel/pdf_dateien/HickelMindestlohn180607.pdf).

Hohenstatt, Klaus-Stefan / Schramm, Nils

„Tarifliche Mindestlöhne: Ihre Wirkungsweise und ihre Vermeidung am Beispiel des
Tarifvertrags zum Post-Mindestlohn“
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2008, S. 433 f.

Hromadka, Wolfgang

„25 Jahre Arbeitsrecht – Ein viertel Jahrhundert Passauer
Arbeitsrechtssymposion“
In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2012, S. 585 f.

Jabornegg, Peter/ Resch, Reinhard/ Strasser, Rudolf

Arbeitsrecht
3. Auflage
Wien 2008

Jacobs, Matthias

„Entgeltfindung zwischen Markt und Staat – Bemerkungen zur
aktuellen Diskussion um einen gesetzlichen Mindestlohn“
In: Zwischen Markt und Staat – Gedächtnisschrift für
Rainer Walz
Hrsg.: Kohl, Helmut/ Kübler, Friedrich/ Ott, Claus/
Schmidt, Karsten

S. 289 f.
Hamburg 2007

Joussen, Jacob

„Die Neufassung des Arbeitnehmerentendegesetzes – ein Überblick“

In: Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
2009, S. 355 f.

Kilpatrick, Claire

“Has new labour reconfigured employment legislation?”

Industrial Law Journal 2003, S. 135 f.

Köbler, Gerhard

Rechtsenglisch

Deutsch-englisches und englisch-deutsches Rechtswörterbuch
für Jedermann

7. Auflage

Wien 2007

Küttner

Personalbuch

Hrsg: Röller, Jürgen

18. Auflage

München 2011

Zit.: Küttner (Bearb.): Personalbuch, Nr., Rn.

Lakies, Thomas

„Mindestlöhne gegen Niedriglöhne: Branchenlösungen oder
allgemeine Lohnuntergrenze?“

In: Arbeitsrecht Aktuell 2011, S. 601 f.

Löwisch, Manfred/ Rieble, Volker

Kommentar zum Tarifvertragsgesetz

2. Auflage

München 2004

Mayer-Maly, Theo/ Marhold, Franz

Österreichisches Arbeitsrecht

Band II: Kollektivarbeitsrecht

2. Auflage

Wien 1999

Mayne, Susan/ Malyon, Susan

Employment Law in Europe

London 2001

Mazal, Wolfgang/ Risak, Martin

Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar
Band II
18. Lieferung
2011

Metcalf, David

„Why Has The British National Minimum Wage Had Little or No Impact on Employment?“
CEP Discussion Paper No 781
The Centre for Economic Performance Publications Unit
London 2007

Möller, Joachim/ König, Marion

„Mindestlohneffekte des Entsendegesetzes? Eine Mikrodatenanalyse für die deutsche Bauwirtschaft“
In: Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung 2008
S. 327 f.

Münchener Handbuch

Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
Band 2
Hrsg.: Richardi, Reinhard/ Wlotzke, Otfried/ Wissmann, Hellmut/ Oetker, Hartmut
3. Auflage
München 2009
Zit.: Münchener Handbuch (Bearb.): §, Rn.

Rebhahn, Robert

„Flächen- oder Unternehmenstarifvertrag – eine rechtsvergleichende Umschau“
In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Beilage) 2011,
S. 64 f.

Rhein, Thomas

„Mindestlohn, Mindestsicherung und Mindesteinkommen in wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive“
In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2009, S. 91 f.

Rürup, Bert

„Schutz vor Niedriglöhnen oder Arbeitsplatzvernichter: Für und wider die Festsetzung eines gesetzlichen Mindestlohns“
In: ifo-Schnelldienst 6/2008, S. 5 f.

Schäfer, Claus

„Entwicklungsland Deutschland: Niedriglohnregulierung ohne Mindestlohn“
In: Tarifgestützte Mindestlöhne, S. 19 f.
Hrsg.: Bieback, Karl-Jürgen/ Dieterich, Thomas/ Hanau, Peter/ Kocher, Eva/ Schäfer, Claus

Aus: Schriften der Hans-Böckler-Stiftung, Band 67, 2007

Schaub

Arbeitsrechtshandbuch

Hrsg.: Koch, Ulrich/ Linck, Rüdiger/ Treber, Jürgen/ Vogelsang, Hinrich

14. Auflage

München 2011

Zit.: Schaub (Bearb.): Arbeitsrechtshandbuch, §, Rn.

Schwab, Brent

„Das neue Arbeitnehmerentsendegesetz“

In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht –
Rechtsprechungsreport 2010, S. 225 f.

Schwimann

ABGB Praxiskommentar

Band 4

Hrsg.: Schwimann, Michael

3. Auflage

Wien 2005

Sittard, Ulrich

„Neue Mindestlohngesetze in Deutschland“

In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2009, S. 346 f.

„Staatliche Außenseiterbindung zum Konkurrenzschutz?“

In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2007, S. 1090 f.

Strybny, Derk

„Mindestlohn und Entsendegesetz in Deutschland unter Berücksichtigung
europarechtlicher Wirkungen“,

In: Bewegtes Arbeitsrecht – Festschrift für Wolfgang
Leinemann.

2006

S. 795 f.

Tomandl, Theodor/ Schrammel, Walter

Arbeitsrecht Band 1

Gestalter und Gestaltungsmittel

6. Auflage

Wien 2008

Waltermann, Raimund

„Mindestlohn oder Mindesteinkommen?“

In: Neue Juristische Wochenschrift 2010, S. 801 f.

Wiedemann, Herbert

Kommentar zum Tarifvertragsgesetz
Hrsg.: Oetker, Hartmut/ Thüsing, Gregor/ Wank, Rolf/
Wiedemann, Herbert
7. Auflage
2007
Zit.: Wiedemann(Bearb.): § TVG, Rn.

„Der nicht organisierte Arbeitnehmer im kollektiven Arbeitsrecht“
In: Recht der Arbeit 2007, S. 65 f.

Willemsen, Heinz Josef/ Sagan, Adam
„Mindestlohn und Grundgesetz – Staatliche Lohnfestsetzung
versus Tarifautonomie“
In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2008, S. 1216 f.

Youngs, Raimond
English, French and German Comparative Law
London/ Sydney 1998

Zeller Kommentar
Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht
Hrsg.: Neumayr, Matthias/ Reissner, Gert-Peter
2. Auflage
Wien 2011
Band 1: Individualarbeitsrecht
Band 2: Kollektivarbeitsrecht

Zweigert, Konrad/ Kötz, Hein
Einführung in die Rechtsvergleichung
Auf dem Gebiete des Privatrechts
3. Auflage
Tübingen 1996

Abstract

Die vorliegende Arbeit untersucht unterschiedliche methodische Ansätze zur Festlegung verbindlicher Lohnuntergrenzen und unternimmt den Versuch, deren Eignung zu prüfen. Grundlage ist ein Vergleich der Regelungen, wie sie im Jahr 2012 in Österreich, Großbritannien und Deutschland bestanden. Hierfür werden unterschiedliche methodische Ansätze wie der gesetzliche Mindestlohn, paritätisch ausgehandelte Mindestlöhne und deren Mischformen in Bezug auf die Verfahren und die Kriterien untersucht und eine Rechtfertigung durch die Erreichung der erklärten Ziele und durch die Berücksichtigung und Abwägung der betroffenen Interessen unternommen.

Im Ergebnis zeigt sich, dass sämtliche vorliegende Regelungen eine den einzelnen Arbeitnehmer schützende verbindliche Untergrenze schaffen. Zudem sind sowohl die paritätisch verhandelten Regelungen in Österreich, als auch die gesetzlichen Regelungen in Großbritannien methodisch geeignet, da sie sowohl die gesetzten Ziele erreichen, als auch die betroffenen Interessen entweder durch eine Beteiligung am Verfahren oder durch objektive Kriterien berücksichtigen. Entscheidend ist hier, dass sie den gewählten methodischen Ansatz konsequent verfolgen. Die deutschen Regelungen des AEntG und des MiArbG stellen methodische Mischformen zwischen paritätisch ausgehandelten und objektiven gesetzlichen Regelungen dar und bleiben damit methodisch unsauber. Insbesondere schaffen sie keine konsequente Berücksichtigung aller betroffenen Interessen, da sie insoweit keine objektivierbaren Kriterien bieten, bzw. nicht alle betroffenen Interessen am Verfahren beteiligen.