

Gabriele Peter
Otto Ernst Kempen
Ulrich Zachert

Rechtliche und rechtspolitische Aspekte der Sicherung von tariflichen Mindeststandards

– Rechtsgutachten –

Auszug: Mindestarbeitsbedingungsgesetz
Seiten 83-103

Projekt

„Mindeststandards für Arbeits- und
Einkommensbedingungen und Tarifsysteem“

für das Ministerium für Wirtschaft und Arbeit
des Landes Nordrhein-Westfalen (MWA)

Düsseldorf
Januar 2003

4 Mindestarbeitsbedingungsgesetz (Dr. Gabriele Peter)

4.1 Einführung

In der Bundesrepublik hat der Gesetzgeber mit Art. 9 Abs. 3 GG die grundsätzliche Entscheidung getroffen, die Festsetzung der Entgelte den Tarifvertragsparteien zu überlassen. Tarifvertragliche Entgeltsysteme dominieren das Lohn- und Gehaltsgefüge aller Branchen. Selbst in Erwerbsbereichen, in denen mangels beiderseitiger Tarifbindung Tarifverträge keine zwingende Geltung haben, wirken Tarifverträge entweder kraft arbeitsvertraglicher Verweisklauseln oder zumindest als Orientierungswerte.

Trotz der grundsätzlichen Übertragung der Entgeltgestaltung auf die Tarifautonomie wurden gesetzliche Sicherungselemente in unser Rechtssystem integriert, die auf eine angemessene Entlohnung zielen und gegen ungerechte Entgeltvereinbarungen schützen sollen. Wo das Tarifsysteem aufgrund seiner Eigenart Lücken hinterlässt, sind gesetzliche Vorschriften erlassen worden.²³⁶

Sehr deutlich wird dieser Dualismus für die Verantwortung der Entgeltfestsetzung an dem am 11.1.1952 in Kraft getretenen Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (MinArbBG).²³⁷ Das Gesetz ermöglicht die staatliche Entgeltfestsetzung für Arbeitsmarktsegmente, in denen das Tarifvertragssystem keine Sicherungen geschaffen hat. Die Anwendung des Gesetzes ist auf einzelne Erwerbsbereiche beschränkt, in denen Arbeitsbedingungen nicht durch Tarifvertrag geregelt werden. Auf Grundlage dieses Gesetzes kann das Bundesarbeitsministerium unter bestimmten Voraussetzungen Mindestarbeitsbedingungen erlassen. Seit seinem In-Kraft-Treten hat das Gesetz keine praktische Bedeutung erlangt. Erfahrungswerte können daher in die Bewertung nicht einbezogen werden.

Das Gesetz geht auf eine Initiative der damals oppositionellen SPD-Bundestagsfraktion zurück.²³⁸ Auch seitens des Bundesrates wurde ein derartiges Gesetz gefordert.²³⁹ Die Gesetzgebungsphase war von einer sehr kontroversen parlamentarischen Debatte begleitet. Die Arbeitgebervereinigungen lehnten das Gesetz mit Hinweis auf ein fast lückenloses Tarifsysteem ab.

²³⁶ Übersicht bei Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 131 ff.

²³⁷ BGBl. 1952, 17.

²³⁸ BT-Drs. 1/525.

²³⁹ Goldschmidt, AR-Blattei D, Mindestarbeitsbedingungen I, A.

Die Gewerkschaften befürworteten es gerade wegen der Lücken im Tarifsysteem. Damals beabsichtigte die SPD mit ihrer Gesetzesinitiative einen ausreichenden sozialen Schutz für alle Beschäftigten schaffen zu wollen. Die Arbeitskraft sollte nicht zu einer Ware werden können, deren Wert Angebot und Nachfrage unterliegt.²⁴⁰ Nach langwierigen Ausschussberatungen wurde der SPD-Entwurf erheblich verändert und nach Zustimmung des Bundesrates am 11.1.1952 erlassen.²⁴¹

Bei dem MinArbBG handelt es sich um ein reines Organisationsgesetz. Es enthält keine materiell-rechtlichen Vorschriften, sondern regelt das Verfahren zur staatlichen Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen. Es enthält zahlreiche Adaptionen des Heimarbeitsgesetzes, das die Festsetzung der Entgelte und Vertragsbedingungen der in Heimarbeit Beschäftigten durch die obersten Arbeitsbehörden der Länder erlaubt. Das Festsetzungsverfahren, die Zusammensetzung der Ausschüsse sowie die Überwachung des Gesetzes sind ähnlich ausgestaltet wie im Heimarbeitsgesetz. Diese spezialgesetzlichen Vorschriften bleiben durch das MinArbBG ausdrücklich unberührt (§ 1 Abs. 3 MinArbBG).

4.2 Anwendungsvoraussetzungen

Das MinArbBG nennt drei Voraussetzungen, die für die staatliche Festlegung von Entgelten und sonstigen Arbeitsbedingungen vorliegen müssen (§ 1 Abs. 2 MinArbBG):

- a) Für den Wirtschaftszweig oder die Beschäftigungsart bestehen keine Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbände oder diese umfassen nur eine Minderheit der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber und
- b) die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen erscheint zur Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer erforderlich und
- c) eine Regelung von Entgelten oder sonstigen Arbeitsbedingungen ist nicht durch Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages erfolgt.

²⁴⁰ BT-Drs. 1/525; BT-Drs. 1/2697

²⁴¹ Vgl. dazu die Berichterstattung aus dem Ausschuss, BT-Protokoll v. 23.11.1952, 7303 ff.

Nach der Formulierung des § 1 Abs. 2 MinArbBG gelten diese Bedingungen kumulativ. Für den Erlass von Mindestarbeitsbedingungen reichen ein oder zwei der genannten Voraussetzungen nicht aus.²⁴²

§ 1 Abs. 1 MinArbBG enthält das Bekenntnis zum Vorrang tarifautonomer Regelung der Arbeitsbedingungen. Sobald für eine Branche per Tarifvertrag Mindeststandards geschaffen werden, scheidet eine staatliche Festsetzung von Arbeitsbedingungen aus.

4.3 Verfahren zur Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen

Der Verfahrensablauf zum Erlass von Mindestarbeitsbedingungen gliedert sich in drei Stufen:

- 1) das Feststellungsverfahren durch den Hauptausschuss,
- 2) das Festsetzungsverfahren der Fachausschüsse,
- 3) der Erlass von Mindestarbeitsbedingungen als Rechtsverordnung.

4.3.1 Feststellungsverfahren durch den Hauptausschuss (erste Stufe)

Auf der ersten Stufe beginnt das Verfahren mit der Feststellung der Notwendigkeit der Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen. Mit diesen Ermittlungen wird ein eigens zu diesem Zweck vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung errichteter Hauptausschuss (§ 2 Abs. 1 MinArbBG) betraut.

Dem Hauptausschuss gehören 11 Mitglieder an: je fünf Vertreter der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sowie der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung oder eine von ihm bestimmten Person als Vorsitzenden (§ 2 Abs. 2 MinArbBG). Die Beisitzer werden auf Vorschlag der Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen für die Dauer von drei Jahren bestellt.

Die Aufgabe des Hauptausschusses reduziert sich darauf, festzustellen, in welchen Wirtschaftszweigen und -gebieten oder für welche Beschäftigungsarten oder Personengruppen die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen erforderlich ist (§ 3 MinArbBG).²⁴³ Der Hauptausschuss wird vom Bundesarbeitsminister nach Bedarf einberufen oder auf Verlangen von

²⁴² Vgl. Fitting, RdA 1952, 6; Goldschmidt, AR-Blattei D, Mindestarbeitsbedingungen I, B.

²⁴³ Vgl. Berichterstattung des CDU-Abgeordneten Degener über die Beratungen des Gesetzentwurfs im Ausschuss für Arbeit in der dritten Lesung des Bundestags, BT-Protokoll v. 23.11.1951, 7304.

fünf Hauptausschussmitgliedern. Er wird von Amts wegen tätig, wenn er selbst die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen für notwendig erachtet. Genauso können Dritte gegenüber dem Hauptausschuss die Einleitung des Festsetzungsverfahrens beantragen (§ 2 Abs. 4 MinArbBG).²⁴⁴ Im Anschluss an die Arbeit des Hauptausschusses befassen sich Fachausschüsse mit dessen Vorlagen.

4.3.2 Festsetzungsverfahren durch die Fachausschüsse (zweite Stufe)

Auf der zweiten Stufe wird das eigentliche Festsetzungsverfahren durchgeführt. Der materielle Inhalt der Mindestarbeitsbedingungen wird von Fachausschüssen konkretisiert.

Die Fachausschüsse sind vom Bundesarbeitsminister für die Wirtschaftszweige und Beschäftigungsarten zu errichten, für die auf Vorschlag des Hauptausschusses Mindestarbeitsbedingungen festgesetzt werden sollen. Ihr Zuständigkeitsbereich ist räumlich, sachlich und persönlich eingegrenzt.²⁴⁵ Der Fachausschuss besteht aus mindestens je drei – höchstens je fünf – Beisitzern aus Kreisen der beteiligten Arbeitnehmer und Arbeitgeber (§ 5 Abs. 1 MinArbBG). Seine Mitglieder werden wie die Beisitzer des Hauptausschusses auf Vorschlag der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände für die Dauer von drei Jahren benannt (§ 6 Abs. 1 MinArbBG). Den Vorsitz übernimmt entweder der Bundesarbeitsminister selbst oder eine andere von ihm bestimmte Person (§ 5 Abs. 1 MinArbBG).

Vor der endgültigen Formulierung der Mindestarbeitsbedingungen erhalten die obersten Arbeitsbehörden der beteiligten Länder, die Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die von der Regelung potentiell betroffen sind und die zuständigen Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen Gelegenheit, sich schriftlich zu dem Vorhaben zu äußern sowie in einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Fachausschuss Stellung zu nehmen (§ 7 MinArbBG).

4.3.3 Erlass von Mindestarbeitsbedingungen durch den Bundesarbeitsminister (dritte Stufe)

Auf der dritten Stufe erfolgt zuletzt der Erlass der Mindestarbeitsbedingungen per Rechtsverordnung (§ 4 Abs. 3 MinArbBG). Das setzt die vorbehaltlose Zustimmung des Bundesarbeitsministers voraus. Er muss den festgelegten Wortlaut des Fachausschusses entweder unverändert als Rechtsverordnung veröffentlichen oder die Angelegenheit erneut dem Fachauss-

²⁴⁴ Vgl. auch Goldschmidt, AR-Blattei D, Mindestarbeitsbedingungen I, C.II.

²⁴⁵ Goldschmidt, AR-Blattei D, Mindestarbeitsbedingungen I, D.I.

schluss vorlegen.²⁴⁶ Der Erlass von Mindestarbeitsbedingungen bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates.

§ 10 MinArbBG eröffnet dem Bundesarbeitsminister die Möglichkeit, das Festsetzungsverfahren – einschließlich der Errichtung eines Fachausschusses auf die Oberste Arbeitsbehörde eines Landes zu übertragen, wenn die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen nach Umfang, Auswirkung und Bedeutung nur ein Bundesland betrifft.

4.4 Wirkung und Durchsetzung von Mindestarbeitsbedingungen

Die Bestimmungen für den Tarifvertrag finden gem. § 8 Abs. 1 MinArbBG für erlassene Mindestarbeitsbedingungen sinngemäß Anwendung. Dementsprechend gelten Mindestarbeitsbedingungen unmittelbar und zwingend zwischen den von ihnen erfassten Parteien des Arbeitsverhältnisses. Abweichende Vereinbarungen sind nur zulässig, wenn die Mindestarbeitsbedingungen eine entsprechende Öffnungsklausel enthalten oder die abweichende Regelung zugunsten des Arbeitnehmers ausfällt. Ein Verzicht auf Mindestarbeitsbedingungen ist nur durch einen von der Überwachungsbehörde gebilligten Vergleich möglich (§ 8 Abs. 3 MinArbBG).

Arbeitgeber, die zur Einhaltung der erlassenen Mindestarbeitsbedingungen verpflichtet sind, unterliegen Auskunfts- und Vorlagepflichten bezüglich der Mindestentgelte und aller sonstigen Arbeitsbedingungen. Anders als bei Tarifverträgen genügt es nicht, die maßgeblichen Arbeitsbedingungen im Betrieb auszulegen. Sie sind zusätzlich jedem Arbeitnehmer auszuhandigen, dessen Arbeitsverhältnis durch Mindestarbeitsbedingungen geregelt ist. Ähnliche Verpflichtungen bestehen heute aufgrund des 1996 eingeführten Nachweisgesetzes.

Eine interessante Abweichung gegenüber der Durchsetzung normativer Ansprüche aus einem Tarifvertrag sieht das Gesetz allerdings für die Durchsetzung der Mindestarbeitsbedingungen vor: An Stelle des Arbeitnehmers können die obersten Landesarbeitsbehörden, in deren Zuständigkeit die Überwachung der Einhaltung der Mindestarbeitsbedingungen fällt, im eigenen Namen den Anspruch eines Arbeitnehmers gerichtlich geltend machen (§ 12 MinArbBG). Ansonsten existiert im Arbeitsrecht keine entsprechende Prozessstandschaft – mit der Ausnahme der für die in Heimarbeit Beschäftigten, sofern für sie Arbeitsbedingungen festgesetzt

²⁴⁶ Fitting, RdA 1952, S. 5, 8.

wurden.²⁴⁷ Anders als für Heimarbeiter umfasst die Prozessstandschaft allerdings auch sonstige Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, die dem Arbeitnehmer auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften zustehen (§15 MinArbBG).

4.5 Bedeutungslosigkeit des Gesetzes

Erfahrungen mit dem Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (MinArbBG) gibt es praktisch nicht. Das Gesetz ist schon kurz nach seinem In-Kraft-Treten wieder in Vergessenheit geraten. Über die Gründe lässt sich spekulieren: Offensichtlich hat die damalige Regierung, die dem Gesetzesvorhaben von vornherein eher ablehnend gegenüberstand und sich letzten Endes dem Votum des beratenden Bundestagsausschusses beugte, kein ernsthaftes Interesse an einer Implementierung des Gesetzes in das Rechtssystem der Bundesrepublik gehabt.

Der Gesetzentwurf der SPD enthielt weitgehendere Möglichkeiten für die staatliche Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen. § 1 Abs. 2 des Entwurfs²⁴⁸ war als Regelfallbestimmung formuliert und sah die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen stets vor, wenn „die Sicherung angemessener Löhne und sonstiger Arbeitsbedingungen zur Befriedigung der notwendigen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Arbeitnehmer erforderlich erscheint“. Nach der Empfehlung wurde diese Vorschrift zu einer Kann-Bestimmung, so dass die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen im Wesentlichen in das Ermessen der jeweiligen Regierung gestellt wurde. Außerdem wurden die „kulturellen Bedürfnisse der Arbeitnehmer“ nicht als Tatbestandsmerkmal übernommen. Schon in der parlamentarischen Debatte wurde die Befürchtung geäußert, dass diese entscheidende Änderung des Entwurfs einer Ablehnung des Gesetzes gleich komme.²⁴⁹

Somit war die Implementierung des Gesetzes von vornherein von der politischen Stimmungslage und außerparlamentarischen Druck abhängig. Weder die SPD noch die Gewerkschaften, die das Gesetz mit unterstützten, haben sich nach In-Kraft-Treten – soweit ersichtlich – für eine Anwendung des Gesetzes stark gemacht. Soweit veröffentlicht wurde lediglich ein Mal ein Festsetzungsverfahren beantragt. 1952 führte der Hauptausschuss ein Feststellungsverfahren durch, um zu prüfen, ob für die bei Rechtsanwälten und Notaren beschäftigten Angestell-

²⁴⁷ Argumente für ein Verbandsklagerecht im Arbeitsrecht Kocher/Pfarr, NZA 1999, S. 358 ff.

²⁴⁸ BT-Drs. 1/525, § 1.

²⁴⁹ Dazu Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 186 f. m.w.N.

ten Mindestarbeitsbedingungen festzusetzen sind.²⁵⁰ Das Verfahren wurde ohne Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen beendet. Weitere Anwendungsfälle sind nicht bekannt.

Es ist nahe liegend, dass die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände wie auch die Politik zu Beginn der 50er Jahre in der neuen Bundesrepublik den Umgang mit der tarifautonomen Gestaltung der Arbeitsbeziehungen vorrangig betrieben. Damals befand sich das Tarifsystem noch im Aufbau. Die gesellschaftliche und wirtschaftliche Bedeutung der Koalitionen musste vorangetrieben werden. Und für einige Wirtschaftszweige, für die damals noch keine oder keine bedeutenden Verbände bestanden und die eventuell für eine Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen in Betracht gekommen wären, entstanden mit der Zeit repräsentative Koalitionen. Mit dem Gesetzesvorhaben war die verknüpft, Zustände von Not und Elend für Arbeitnehmer zu beseitigen.²⁵¹ Je mehr Tarifverträge vereinbart wurden, die die Arbeitsbedingungen regelten, um so geringere Anwendungsmöglichkeiten blieben für die staatliche Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen.²⁵² Dass dies ein „eindrucksvoller Beweis für den Erfolg des sich alsbald etablierenden Tarifvertragssystems“²⁵³ darstellt, ist angesichts der Analyse der Niedriglohnsektoren²⁵⁴ wohl eher eine vorschnelle Einschätzung.²⁵⁵ Ein großer Teil der Arbeitsbeziehungen unterliegt zwar einem Tarifvertrag. Für bestimmte Arbeitsmarktnischen – insbesondere im Handwerk oder in Klein- und Mittelbetriebsstrukturen – existieren jedoch keine tarifliche Bindungen. Auch die Bereitschaft der Arbeitgeber, sich einer Tarifbindung zu unterwerfen bröckelt oder die Tendenz zu OT-Mitgliedschaften in Arbeitgeberverbände verdeutlicht, dass das Tarifvertragssysteme Lücken hinterlassen hat und Einbrüche erleidet.²⁵⁶

²⁵⁰ Mitgeteilt in DB 1952, S. 911.

²⁵¹ Vgl. Goldschmidt, AR-Blattei D, E.1.; Fitting, RdA 1952, S. 5, 9.

²⁵² Fitting, RdA 1952, S. 5, 9.

²⁵³ So Kittner, in Kittner/Zwanziger, Arbeitsrecht – Handbuch für die Praxis, § 3 Rn. 77.

²⁵⁴ Vgl. die Ergebnisse von Schäfer, Armut trotz Arbeit, in: Schäfer/Pohl (Hrsg.), Niedriglöhne, Hamburg, 1996, S. 65 ff.; ders., WSI-Mitt. 2000, S. 534, 537 ff.

²⁵⁵ So auch Däubler, Arbeitsrecht 1, 15. Aufl. 1998, Rn. 454; zustimmend ebenfalls Lakies, in: Däubler, TVG, Anh. § 5 Mindestlohn, Rn. 11.

²⁵⁶ Vgl. dazu Peter, Abschied vom Konsens – Mangelnde Tariftreue und Erosion der Arbeitgeberverbände, in: FS Däubler, S. 479 ff.

4.6 Aktivierungsmöglichkeiten

Nachdem das MinArbBG trotz seines fünfzigjährigen Bestehens nie angewandt wurde, sondern sich die Rechtswirklichkeit vielmehr so darstellt, als existiere dieses Gesetz gar nicht, müsste der Einleitung eines Festsetzungsverfahrens mit politischen Mitteln Nachdruck verliehen werden. Formal verlangt das Gesetz nach § 2 Abs. 4 MinArbBG die Einleitung des Verfahrens durch den Bundesarbeitsminister, da er für die Errichtung und in erster Linie auch für die Einberufung des Hauptausschuss zuständig ist.

Um dem Gesetz heute Leben einzuhauchen, müssten zunächst auf politischer Ebene Initiativen gestartet werden, das Bundesarbeitsministerium zum Tätigwerden aufzufordern. Auch wenn die Koalitionen kein im Gesetz verankertes Antragsrecht haben, wäre die Antragstellung durch den DGB oder die Einzelgewerkschaften bzw. entsprechende politische Forderungen der Weg, dem Bundesarbeitsministerium die Notwendigkeit eines Festsetzungsverfahrens darzulegen. Ein Teil der Aufgaben des Hauptausschusses müsste in gewissem Maße vorweggenommen werden, da bei einer entsprechenden Initiative gegenüber dem Bundesarbeitsministerium Überzeugungsarbeit für die „Inbetriebnahme“ des Gesetzes zu leisten wäre.

4.7 Anwendungsbereich des Gesetzes und seine Grenzen

Wie oben dargelegt, kommt die Anwendung des Gesetzes nur unter engen Voraussetzungen in Betracht. Das Gesetz erlaubt die staatliche Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen nur für Erwerbsbereiche (Branchen oder Beschäftigungsarten), für die „keine Gewerkschaften oder Vereinigungen von Arbeitgebern“ bestehen oder diese nur für eine Minderheit der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber (§1 Abs. 2 lit. a MinArbBG). Dieses Tatbestandsmerkmal knüpft an das Vorhandensein von Gewerkschaften oder Arbeitgebervereinigungen. Sobald relevante Tarifvertragsparteien in Gestalt einer Gewerkschaft oder eines Arbeitgeberverbandes für bestimmte Wirtschaftsbereiche oder Beschäftigungsarten bestehen, ist nach dem Wortlaut des Gesetzes die staatliche Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen ausgeschlossen – auch wenn die Verbände in diesen Bereiche die Arbeitsbedingungen nicht durch Tarifvertrag geregelt haben.

Wenn man jedoch Sinn und Zweck der Regelung dahingehend versteht, dass die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen immer dann in Betracht kommen soll, wenn sich für einen Wirtschaftszweig die Arbeitsbedingungen nicht per Tarifvertrag regeln lassen, wäre die Anwendung des Gesetzes ebenfalls in Betracht zu ziehen, wenn aufgrund problematischer Rahmenbedingungen der Interessenvertretung in einem Wirtschaftszweig oder für eine Beschäfti-

gungsart keine Tarifverträge erzwungen werden können. Praktisch erweisen sich insbesondere klein- und mittelbetriebliche Erwerbsstrukturen, Handwerksbereiche oder isolierte Arbeitszusammenhänge als tarifpolitisch schwieriges Terrain. Solchen Situationen ist mit dem Heimarbeitengesetz Rechnung getragen worden, in dem für diese Gruppe arbeitnehmerähnlicher Personen die staatliche Festsetzung von Entgelten und anderen Vertragsbedingungen explizit geregelt ist. Ähnliches müsste auch für die Festsetzungsbefugnis nach dem MinArbBG gelten.

Kurz nach In-Kraft-Treten des MinArbBG wurde in der rechtswissenschaftlichen Literatur die Auffassung vertreten, dass eine Anwendung des Gesetzes nicht in Betracht kommt, wenn die Tarifvertragsparteien sich nicht auf einen Tarifvertrag verständigen können oder eine bzw. beide Seiten keinen Tarifabschluss anstreben.²⁵⁷ Folgt man dieser Ansicht, dann dürften selbst die auf diese Weise entstandenen tariffreien Räume, die die Tarifvertragsparteien – oder eine Tarifvertragspartei - bewusst, zufällig oder mangels Durchsetzbarkeit von Tarifverträgen hinterlassen, nicht durch staatliche Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen gefüllt werden. Dieser Argumentation ist nicht zu folgen. Wenn trotz Bestehens von Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen die Arbeitsbedingungen nicht per Tarifvertrag geregelt sind, sind die Gründe näher zu hinterfragen. Lassen sich Vereinigung von Arbeitgebern in dem fraglichen Bereich ausmachen, können die Gründe für das Nicht-Zustandekommen von Tarifverträgen vielschichtig sein. So ist zu prüfen, ob es sich bei Arbeitgeberverbänden um solche i.S.d. § 2 TVG handelt. Ist z.B. ein Arbeitgeberverband für einen Wirtschaftszweig zuständig und erklärt er der Gewerkschaft gegenüber, mit der er bisher Tarifverträge abgeschlossen hat, zukünftig keine Tarifverträge (mehr) abschließen zu wollen, stehen diese als Tarifvertragspartei nicht mehr zur Verfügung. Genauso verhält es sich bei Arbeitgeberverbänden, die die Zuständigkeit für Tarif- und/oder Sozialpolitik aus ihrer Satzung streichen. Es handelt sich dann zwar immer noch um eine Arbeitgebervereinigung, aber nicht um eine Tarifvertragspartei. Sinn und Zweck des § 1 Abs. 2 lit. a MinArbBG kann es nicht gewesen sein, das Vorhandensein wie auch immer gearteter Zusammenschlüsse von Arbeitgebern als Ausschlussstatbestand für die Gesetzesanwendung zugrunde zu legen. Vielmehr ist dieses Tatbestandsmerkmal so zu verstehen, dass es sich um Arbeitgebervereinigungen i.S.d. § 2 Abs. 1 TVG²⁵⁸ handeln muss. Der Begriff der „Vereinigung von Arbeitgebern“ ergibt nur Sinn als Pendant zum Gewerkschaftsbegriff. Schließlich kann von Arbeitnehmervereinigungen als „Gewerkschaft“ auch nur

²⁵⁷ Hessel, BB 1952, 64.

²⁵⁸ Zur Abgrenzung vgl. Peter, in: Däubler, TVG-Komm., § 2 Rn. 107 ff.

dann gesprochen werden, wenn diese Tariffähigkeit besitzen.²⁵⁹ Die Anwendung des MinArbBG kommt demzufolge immer dann in Betracht, wenn für einen Wirtschaftszweig oder eine Beschäftigungsart nur auf einer Seite eine tariffähige Koalition vorhanden ist.

Dennoch lässt die in § 1 Abs. 2 lit a MinArbBG aufgeführte erste Voraussetzung die Anwendung des MinArbBG – unabhängig von den Schwierigkeiten einer ministriellen Initialisierung des Festsetzungsverfahrens – zu einer hohen Hürde werden. Das Netz fachlicher Zuständigkeiten der Gewerkschaften des DGB ist so engmaschig geworden, dass kaum Lücken geblieben sind. Eine Zuordnung eines Wirtschaftszweiges oder einer Beschäftigungsart zu einer der acht Einzelgewerkschaften dürfte unproblematisch sein. Im Gegenteil: Unter den Einzelgewerkschaften entsteht eine Konkurrenzsituation über die Zuordnung neuer Branchen oder Berufe. Weniger umfassend ist die fachliche Zuständigkeit der Arbeitgeberverbände. Sobald kein fachlich zuständiger Arbeitgeberverband in einem Wirtschaftszweig existiert, wäre ein Ansatzpunkt für die Einleitung eines Festsetzungsverfahrens gegeben. Nach § 1 Abs. 2 lit. a MinArbBG dürfen „Gewerkschaften *oder* Vereinigungen von Arbeitgebern“ nicht bestehen. Wenn für einen Wirtschaftszweig oder eine Beschäftigungsart zwar eine Gewerkschaft zuständig ist, diese aber auf keinen Arbeitgeberverband als Gegenspieler trifft, mit dem sie die Arbeitsbedingungen tarifvertraglich regeln könnte, wäre die erste Voraussetzung erfüllt.

Die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen kommt gem. § 1 Abs. 2 lit.a 2. Alt. auch dann in Betracht, wenn Gewerkschaften oder Vereinigungen von Arbeitgeberverbänden nur eine Minderheit der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber umfassen. Unter den Begriff der „Minderheit“ wurde in der damaligen Diskussion des MinArbBG keine mathematische Minderheit – also weniger als 50 % - verstanden. Vielmehr sollte es sich um eine Minderheit handeln, die aufgrund ihrer Machtlosigkeit praktisch nicht in der Lage ist, einen repräsentativen Tarifvertrag abzuschließen.²⁶⁰ Diese Bedingung wäre heute z.B. zu prüfen, wenn Arbeitnehmervereinigungen einen Tarifvertrag abschließen, deren Gewerkschaftseigenschaft insbesondere aufgrund ihrer fehlenden Mächtigkeit in Zweifel steht (so genannte „gelbe Gewerkschaften“)²⁶¹. Arbeitnehmervereinigungen, die über keine Mächtigkeit verfügen, können – wenn überhaupt -

²⁵⁹ Zum Gewerkschaftsbegriff vgl. Kempen/Zachert, TVG, § 2 Rn. 10 ff.; Peter, in: Däubler, TVG-Komm., § 2 Rn. 7 ff.

²⁶⁰ Goldschmidt, AR-Blattei D, Mindestarbeitsbedingungen I, B.; Fitting, RdA 1952, S. 5, 6.

²⁶¹ Zu den Voraussetzungen der Gewerkschaftseigenschaft insbesondere zur Mächtigkeit von Arbeitnehmervereinigungen vgl. Kempen/Zachert, § 2 Rn. 13 ff., 19 ff.; Peter, in Däubler, TVG, § 2 Rn. 10 ff.

nur für eine minimale Anzahl von Arbeitsverhältnissen innerhalb des Geltungsbereichs des von ihnen abgeschlossenen Tarifvertrages beiderseitige Tarifbindung erzeugen, so dass schon aus diesem Grunde die Geltung eines Tarifvertrages kaum Schutzwirkungen entfalten kann. Insofern ist insbesondere bei Tarifverträgen, die von Arbeitnehmervereinigungen außerhalb des DGB abgeschlossen wurden, zu hinterfragen, in welchem Umfang sie Tarifbindung herzustellen vermögen und welche Art von Tarifvertrag abgeschlossen wurde. Sind von diesen Organisationen lediglich Tarifverträge abgeschlossen worden, die keine materiellen Arbeitsbedingungen beinhalten, greift ohnehin die Festsetzungsmöglichkeit des § 1 Abs. 2 lit. a 2. Alt. MinArbBG.

Wenn als zweite Voraussetzung die „Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer“ in § 1 Abs. 2 lit. b MinArbBG genannt wird, liegt diese Voraussetzung in Niedriglohnssektoren stets vor.

Als dritte Voraussetzung dürfte dann noch gemäß § 1 Abs. 2 lit. c MinArbBG kein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag zur Anwendung kommen. Diese Bedingung ist ohnehin mit der ersten Voraussetzung (lit. a) erfüllt,²⁶² da Tarifverträge immer nur dann für allgemeinverbindlich erklärt werden können, wenn Tarifvertragsparteien existieren bzw. wenn ein Tarifvertrag wenigstens 50 % der Arbeitsverhältnisse seines Geltungsbereichs erfasst, so dass Tarifverträge von nicht repräsentativen Arbeitgebervereinigungen oder „gelben“ „Gewerkschaften“ einer Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen nicht entgegen stehen.

4.8 Etablierung eines nationalen oder Branchen-Mindestlohns auf Grundlage des MinArbBG ?

Gemessen an der Mindestlohngesetzgebung anderer Länder ist unter einem Mindestlohn ein für alle Arbeitsverhältnisse gültiger unterer Entgeltsockel zu verstehen.²⁶³ Nach diesem Verständnis bindet ein Mindestlohn auch die Tarifvertragsparteien. Für die Einführung eines solchen Mindestlohns – sei es ein national einheitlicher oder ein für eine Branche geltender Mindestlohn – eignet sich das MinArbBG in seiner jetzigen Fassung aufgrund prozeduraler Hindernisse und seines begrenzten Festsetzungsrahmens nicht.²⁶⁴ Aufgrund des ersten Tatbe-

²⁶² Vgl. Goldschmidt, AR-Blattei D, Mindestarbeitsbedingungen I, B.

²⁶³ Zu den Mindestlohnmodellen Frankreichs, den Niederlanden und USA vgl. Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 145 ff.

²⁶⁴ So auch Bieback, RdA 2000, S. 207, 210; Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 184 ff.

standsmerkmals in § 1 Abs. 2 lit. a MinArbBG dürfen zur Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen keine bzw. keine repräsentativen Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbände für die potentiell in Frage kommenden Branchen oder Beschäftigungsarten vorhanden sein. Auf der Grundlage des MinArbBG bleibt nicht einmal Raum für einen Mindestlohn, dessen Geltung sich auf Arbeitsverhältnisse reduziert, die keiner Tarifbindung unterliegen.

4.8.1 Reformüberlegungen

Für die Einführung eines branchenbezogenen oder nationalen Mindestlohns im Rahmen des MinArbBG besteht erheblicher Reformbedarf. Die in § 1 Abs. 2 lit. a MinArbBG enthaltene Bedingung, dass keine bzw. keine repräsentativen Gewerkschaften oder Vereinigungen von Arbeitgebern bestehen dürfen, müsste entfallen. Insoweit wäre die Überprüfung der Tatbestandsmerkmale ein Ansatz zur Reformierung des Gesetzes. Dabei ist die Streichung dieser Voraussetzung in Betracht zu ziehen.

Grundsätzlich könnte die Geltung eines Mindestlohns auf tariffreie Bereiche beschränkt werden. Friktionen sind unter diesen Vorzeichen nicht ausgeschlossen, sobald der Mindestlohn einen Tariflohn übersteigen sollte. Diese Kollision könnte am Ehesten bei einem nationalen Mindestlohn auftreten, der für alle Branchen gilt. Das ließe sich nur verhindern, wenn der Mindestlohn auf einem so niedrigen Niveau festgelegt wird, das in keinem Fall an das Entgeltniveau einer untersten Tarifgruppe heranreicht. Dann allerdings bewegt sich ein Mindestlohn in Entgeltbereichen, die den Zielsetzungen des § 1 Abs. 2 lit. b MinArbBG nicht mehr gerecht werden können, nämlich der „Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer“ zu dienen. Selbstverständlich bedarf diese Formel der Konkretisierung. Ein Mindestlohn auf einem absolut unteren Niveau hätte allenfalls Alibi-funktion. Ein effektives arbeitsrechtliches Schutzinstrument würde unter diesen Bedingungen nicht entstehen.

Außerdem ist angesichts der derzeitigen Ausgestaltung des MinArbBG zu bezweifeln, dass sich mit dem aufwendigen – und voraussichtlich langwierigem - Procedere zur Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen ein Mindestlohn etablieren ließe, der überhaupt geeignet wäre, als verbindlicher Maßstab für eine längere Dauer Wirkung zu entfalten. Die Regeln des MinArbBG deuten eher auf sporadische Festsetzungsoptionen, aber nicht auf eine kontinuierliche Anpassung der Entgeltfestsetzung an soziale und wirtschaftliche Entwicklungsprozesse. Es ist nicht auszuschließen, dass nach einer gewissen Routine mit den gültigen Verfahrensregeln, die Chance besteht, dass sich eine regelmäßige Überprüfung und Anpassung der Ent-

geltfestsetzung anhand veränderter Rahmenbedingungen einstellt. Außerdem fehlen dem MinArbBG Orientierungsmaßstäbe für die materiell-rechtliche Festsetzung eines Mindestlohns. Aufgrund seiner Konzeption als reines Organisationsgesetz überlässt es den am Festsetzungsverfahren Beteiligten die Konkretisierung der Mindestarbeitsbedingungen. Ohne gesetzliche Kontrollpflichten bleibt es dem Zufall überlassen, ob, wann, wie häufig und in welchem Umfang eine Anpassung von Mindestarbeitsbedingungen erfolgt.

4.8.2 Spezialgesetzliche Regelung eines Mindestlohns

Ein Mindestlohn könnte nach einer grundlegenden Reform auch auf der Basis des MinArbBG erlassen werden. Für die Etablierung eines Mindestlohns wäre eine spezialgesetzliche Regelung zu erwägen, da der Geltungsbereich eines nationalen oder branchenbezogenen Mindestlohns über den Festsetzungsrahmen, den das MinArbBG heute bietet, weit hinaus gehen würde.²⁶⁵

Insbesondere die Höhe eines erstmals festzusetzenden Mindestlohns birgt erheblichen politischen Zündstoff in sich. Sicherlich könnte man die Fixierungsproblematik dem Kräftespiel der Fachausschussmitglieder und der sie repräsentierenden Institutionen überlassen in der Hoffnung, dass unter Beteiligung der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sowie des Bundesarbeitsministers als letzte Entscheidungsinstanz ein akzeptabler Kompromiss gefunden wird. Gerade für die Etablierung eines neuen gesetzlichen Instrumentariums sollte eine Frage von solch grundlegender und zentraler Bedeutung für die Arbeitsbeziehungen nicht an einen Fachausschuss delegiert werden. Hierzu müsste ein Diskurs unter Beteiligung verschiedener Fachdisziplinen initiiert werden.²⁶⁶

Neben der erstmaligen Fixierung eines Mindestlohns ist weiter zu regeln, ob und nach welchen Prinzipien eine Anpassung an aktuelle wirtschaftliche und soziale Entwicklungen stattfinden soll. In den USA²⁶⁷ oder in Großbritannien²⁶⁸ sieht die Mindestlohngesetzgebung keinen Automatismus zur Überprüfung der Mindestlohnhöhe vor. Das kann zur Folge haben, dass der Mindestlohn wie beispielsweise in den USA, wo er innerhalb von 64 Jahren nur 19

²⁶⁵ Ausführliche Vorschläge für die Ausgestaltung eines nationalen Mindestlohns Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 188 ff.

²⁶⁶ Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 217.

²⁶⁷ Zum Mindestlohn in den USA vgl. Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 156 ff., 174 f.

²⁶⁸ Zur Einführung eines Mindestlohns in Großbritannien Skidmore, ArbuR 1999, S. 172 ff.; Callaghan, WSI-Mitt. 2000, S. 509 ff.

Mal erhöht wurde, als Sicherungsinstrument zur Verhinderung prekärer Entgeltzahlungen in die Bedeutungslosigkeit abzurutschen droht. Ein Mindestlohn, der den Kontakt zur allgemeinen Entgeltentwicklung verliert, gerät schnell in die Gefahr, seinen Schutzcharakter einzubüßen. In Ländern wie Frankreich, Niederlanden oder Belgien ist der Mindestlohn indexiert. Damit ist gewährleistet, dass der Mindestlohn mindestens ein Mal im Jahr an die aktuelle Entgeltentwicklung angepasst wird.²⁶⁹

Ein Mindestlohn sollte alle Arbeitsverhältnisse erfassen. Auch in dieser Hinsicht würde das MinArbBG jetziger Fassung keine geeignete Regelungsgrundlage bieten, da sich die Festsetzungsoptionen auf tariffreie Erwerbsbereiche und Arbeitsverhältnisse beschränkt. Angesichts des niedrigen Lohnniveaus unterer Tarifgruppen ist eine tarifsubsidiäre Geltung eines Mindestlohns nicht angemessen. Es empfiehlt sich, die Verbindlichkeit eines Mindestlohns für alle Arbeitsverhältnisse zu gewährleisten. Anderenfalls könnte ein Mindestlohn in einzelnen tariffreien Erwerbsbereichen im Vergleich zu tariflichen Entgelten zu besseren Entgeltbedingungen führen.

Die Ausgestaltung des Mindestlohns als tarifsubsidiäres Instrument führt darüber hinaus zu Verhandlungsdisparitäten zwischen den Tarifparteien. Die Verhandlungsmacht der Gewerkschaften würde geschwächt werden. Schon um einen Bedeutungsverlust der tarifautonomen Entgeltfestsetzung vorzubeugen, sollte ein Mindestlohn konzipiert werden, der auch die Tarifvertragsparteien bindet. Ansonsten wären die Gewerkschaften in jeder Verhandlungsrunde gefordert, wenigstens das Mindestlohnniveau erreichen zu müssen. Der Verhandlungsspielraum für Tarifziele oberhalb des unteren Entgeltlevels wäre erheblich reduziert. Dagegen beeinflusst ein universell geltender Mindestlohn die Verhandlungsstärke zwischen den Tarifvertragsparteien nicht. Vielmehr erhöhen sich die Gestaltungsmöglichkeiten oberhalb des Mindestlohn-Sockels. Die Einführung eines Mindestlohns ist nicht darauf gerichtet, das Tarifsystern zu desavouieren oder seinen Stellenwert zurückzudrängen. Es geht im Gegenteil darum, Entgeltsicherheit in den Bereichen herzustellen, die sich durch tarifautonome Rechtssetzung nicht schaffen lässt. Die Tarifpolitik wäre generell um die Sicherung der untersten Lohngruppen entlastet.²⁷⁰

²⁶⁹ Zur Mindestlohngesetzgebung Frankreichs und den Niederlanden vgl. Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 146 ff.

²⁷⁰ So auch Schäfer, WSI-Mitt. 1991, 723.

4.8.3 Fazit

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass für einen weitreichenden räumlichen oder fachlichen Geltungsbereich eines Mindestlohns die Voraussetzungen für die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen im MinArbBG geändert werden müssten. Außerdem sind für die Mindestlohnfestsetzung andere prozedurale Regelungen erforderlich. Das MinArbBG hat erheblichen Novellierungsbedarf. Alternativ käme für die Einführung eines nationalen oder branchenbezogenen Mindestlohn eine neue spezialgesetzliche Lösung in Betracht.

4.9 Branchen-Mindestlohn oder nationaler Mindestlohn ?

Nachdem zuvor gesetzliche Grundlagen für die Einführung eines Mindestlohns erörtert wurden, ist die Reichweite eines Mindestlohn zu erörtern. Empfiehlt sich eher ein nationaler Mindestlohn, der für die ganze Bundesrepublik und für alle Branchen in gleicher Höhe gilt oder sollte die Geltung eines Mindestlohns auf eine Branche reduziert werden bzw. sind für einzelne Branchen unterschiedliche Mindestlöhne sinnvoll ?

4.9.1 Wirkungen eines Branchen-Mindestlohns

Da sich die Niedriglohnproblematik auf bestimmte Branchen konzentriert, liegt die Überlegung nahe, auf die auffälligsten Entgeltrisiken mit einem branchenbezogenen Mindestlohn zu reagieren. In gewisser Weise bietet das Arbeitnehmer-Entsendegesetz bereits eine Grundlage für die Schaffung eines Branchen-Mindestlohns (vgl. dazu unten). Dieser Lösungsweg könnte unter gewissen Voraussetzungen Vorbildcharakter für weitere Branchen haben, in denen in ähnlicher Manier Lohndumping betrieben wird oder zu befürchten ist. Das gilt beispielsweise für das Hotel- und Gaststättengewerbe. Die Beantwortung dieser Frage hängt wesentlich von der rechtspolitischen Zielsetzung ab, die mit der Einführung eines Mindestlohns verbunden wird.

Eine Branchen-Lösung würde dazu beitragen, Entgeltrisiken abzubauen. Für das Niedriglohnproblem bietet das Modell des Arbeitnehmer-Entsendegesetz nicht für jede Situation eine geeignete Lösung. Das AEntG zielt vorrangig auf die Korrektur von Wettbewerbsverzerrungen auf dem Arbeits- und Dienstleistungsmarkt. Ein flächendeckender unterer Entgeltsockel entsteht dadurch nicht.

Die Einführung von Mindestlöhnen auf einzelne Branchen zu beschränken oder diese nach Branchen differenziert festzulegen, hätte einerseits den Charme, der Wirtschaftskraft einer Branche entsprechende Mindestlöhne festlegen zu können. Andererseits wäre für so genannte

Hoch-Lohnbranchen aufgrund des durchschnittlich guten Entgeltlevels die Notwendigkeit eines Mindestlohns schlechter darstellbar. Selbst dabei ist nicht auszuschließen, dass die in Hochlohnbranchen geltenden Tarifverträge in den unteren Entgeltgruppen prekäre Entgelte beinhalten. Ferner sind in diesen Bereichen Entgeltrisiken für Arbeitsverhältnisse zu berücksichtigen, die nicht dem Schutz eines Tarifvertrages unterliegen. Gerade diese bedürfen eines Entgeltschutzes. Davon abgesehen bergen mindestlohnfreie Bereiche immer die Gefahr in sich, dass sich Niedriglohn-Nischen entwickeln.

Gegen eine branchenbezogene Mindestlohnfestsetzung spricht ferner die Bestandsaufnahme des Niedriglohnproblems. Es handelt sich dabei zwar auch, aber nicht ausschließlich um ein Branchenproblem. Niedriglohnprobleme ziehen sich quer durch die Branchen und betreffen vor allem Dienstleistungstätigkeiten und weibliche Beschäftigte.²⁷¹ Wenn die Einführung eines Mindestlohns als branchenbezogene Lösung angegangen werden soll, käme eher die Effektivierung des Instruments der Allgemeinverbindlicherklärung in Betracht. Von der Allgemeinverbindlicherklärung von Entgelttarifverträgen wird heute allerdings äußerst selten Gebrauch gemacht.

4.9.2 Wirkungen eines nationalen Mindestlohns

Für eine erstmalige Einführung eines Mindestlohns sprechen verschiedene Gesichtspunkte für einen national einheitlichen Mindestlohn.

International wird das Modell eines national einheitlichen Mindestlohns favorisiert. Eine Ausnahme bildete bis Anfang der 90er Jahre Großbritannien, wo über eine lange Zeit Erfahrungen mit branchenbezogener Mindestlohnfestsetzung gemacht wurden. Im Zuge der Deregulierungspolitik der konservativen Thatcher-Regierung wurden die Kompetenzen der Works Councils, die ähnlich wie die Fachausschüsse nach dem MinArbBG sporadisch und partiell Mindestarbeitsbedingungen festsetzen konnten, bis Anfang der 90er Jahre sukzessive zurück gedrängt.²⁷² Die partielle Mindestlohnfestsetzung hielt das krasse Auseinanderdriften des Entgeltgefüges nicht auf.²⁷³ Gewerkschaften und Labour Party setzten sich seit den 80er Jahren für die Einführung eines nationalen Mindestlohns ein.²⁷⁴ Nach der Regierungsübernahme

²⁷¹ Vgl. Schäfer, Armut trotz Arbeit, in: Schäfer/Pohl (Hrsg.), Niedriglöhne, S. 62 ff.

²⁷² Dazu Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 165 ff.

²⁷³ Vgl. Machin/Manning, Industrial and Labor Relations Review, Vol. 47, No. 2, 328.

²⁷⁴ Zu dieser Entwicklung Burgess, WSI-Mitt. 1999, S. 473 ff.

durch die Labour Party kehrte man in Großbritannien nicht zu dem Festsetzungssystem durch Works Councils zurück. Am 1. April 1999 trat ein neues Mindestlohngesetz in Kraft, mit dem ein einheitlicher Mindestlohn eingeführt wurde.²⁷⁵ Auch andere Länder wie die USA, Frankreich, die Niederlande, Luxemburg, Belgien, Spanien, Portugal und Großbritannien verfügen über einen national einheitlichen Mindestlohn.²⁷⁶ In den USA gilt die Besonderheit, dass die einzelnen Bundesstaaten den nationalen Mindestlohn überschreitende Mindestlöhne festlegen können.²⁷⁷

Die Einführung branchenbezogener Mindestlöhne würde im internationalen Vergleich eine Ausnahme darstellen. Für die Bundesrepublik wäre allenfalls zu bedenken, ob eine differenzierende Festsetzung aufgrund des (noch anhaltenden) unterschiedlichen Entgeltniveaus zwischen den alten und neuen Bundesländern sinnvoll ist. Beispielsweise wird bei der Festsetzung der Beitragsbemessungsgrenze in der Sozialversicherung auf die Einkommensunterschiede in Ost und West Rücksicht genommen. Solange noch zwei nationale Teilökonomien mit unterschiedlichen Lebens- und Wirtschaftsbedingungen bestehen, rechtfertigt sich gffs. für eine Übergangszeit ein leicht reduzierter Ost-Mindestlohn.²⁷⁸ Inwiefern dies tatsächlich erforderlich erscheint, müsste an anderer Stelle genauer untersucht werden.

Für die Implementierung eines Mindestlohns als neues rechtliches Instrumentariums ist mit einem national einheitlichen Mindestlohn die größte Schutzwirkung zu erwarten. Unterschiedliche Mindestlohnhöhen führen zu Unklarheiten hinsichtlich des Geltungsbereichs und lösen Abgrenzungs- und Zuordnungsstreitigkeiten aus. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit wird sich ein einheitlicher Mindestlohnsockel am Ehesten zu einem wirksamen arbeitsrechtlichen Schutzinstrument entwickeln.

4.10 Staatliche Festsetzung eines Mindestlohns und verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Ein Mindestlohngesetz bzw. die staatliche Festsetzung eines Mindestlohns tangiert die Systeme der autonomen Festsetzung von Entgelten – sei es das Tarifsystem oder die privatautono-

²⁷⁵ Dazu Skidmore, ArbuR 1999, S. 172 ff.

²⁷⁶ Übersicht bei Burgess, WSI-Mitt. 1999, S. 473, 481.

²⁷⁷ Acht von 50 US-Bundesstaaten haben einen den bundesweiten Mindestlohn übersteigenden Mindestlohn festgesetzt.

²⁷⁸ Zu diesen Überlegungen vgl. Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 194 ff.

me Vereinbarung der Arbeitsbedingungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien²⁷⁹. Insofern stellt sich die Frage, welchen verfassungsrechtlichen Bedenken sich ein Mindestlohngesetz stellen müsste.

4.10.1 Mindestlohn und Tarifautonomie

Ein wesentlicher Zweck der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ist der Abschluss von Tarifverträgen und damit die Vereinbarung von Arbeitsbedingungen. Die Tarifvertragsparteien sollen in ihrer Festsetzung nach dem Willen des Grundgesetzes frei sein. Im Zentrum tarifvertraglicher Gestaltung steht die Vereinbarung von Entgelten. Mit einem gesetzlichen Mindestlohn entsteht ein unterer Entgeltsockel, der auch die Tarifvertragsparteien bindet. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass neben der den Tarifvertragsparteien eingeräumten Normsetzungsprärogative die prinzipielle Zuständigkeit des Gesetzgebers für die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nach Art. 74 Nr. 12 GG erhalten bleibt.²⁸⁰ Über ein Normsetzungsmonopol verfügen die Tarifvertragsparteien insofern nicht.²⁸¹

Davon abgesehen kann nicht davon ausgegangen werden, dass jede einzelne tarifliche Entgeltfestsetzung den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG genießt. Vielmehr sichert der grundrechtliche Schutz die Handlungsmöglichkeiten für das tarifautonome System zur Festsetzung von Arbeitsbedingungen.²⁸² Unter den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG steht das korrelative Verhältnis der Koalitionen, das nicht gestört werden und frei von staatlicher Einflussnahme bleiben soll.²⁸³ Ein gesetzlicher Mindestlohn mag den Tarifvertragsparteien einen Teil ihrer Gestaltungsmöglichkeiten nehmen. In welchem Ausmaß dies geschieht, hängt wesentlich davon ab, auf welchem Niveau ein Mindestlohn festgesetzt werden würde.²⁸⁴ Der Gesetzgeber entzieht den Tarifparteien die Entgeltgestaltung durch Festsetzung eines Mindestlohns keineswegs. Es wird ihnen allenfalls ein kleiner Teil entzogen. Oberhalb des Mindestlohnsockels bleibt ein weiter Gestaltungsspielraum.

²⁷⁹ Zur Privatautonomie vgl. Kap. „Richterrechtliche Möglichkeiten der Entgeltkorrektur“ I.

²⁸⁰ BVerfG 26.7.1974, BVerfGE 44, 322, 340 f.

²⁸¹ Vgl. ausführlicher Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 236 ff.

²⁸² Vgl. BVerfG 26.6.1991, BVerfGE 84, 212, 228 f., in der das BVerfG auf die Verhandlungsfähigkeit abstellt.

²⁸³ Kemper, Die Bestimmung des Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit, 1990, S. 118 ff.

²⁸⁴ Zu den weiteren Auswirkungen auf Entgeltstrukturen Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 240.

Sollte ein Mindestlohn entstehen, der sich auf oder oberhalb des Entgeltniveaus von Tarifverträgen bewegt und damit in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG vordringt, ist diese Maßnahme des Gesetzgebers durch andere verfassungsrechtliche Schutzgüter gerechtfertigt. Einerseits sind für besonders gefährdete Beschäftigtengruppen und zum Abbau von Diskriminierungen die Schutzpflichten des Staates nach Art. 3 GG zu berücksichtigen. Dies gilt im Hinblick auf die hohen Beschäftigtenanteile von Frauen und Ausländern im Niedriglohnbereich. Zur Herstellung tatsächlicher Gleichberechtigung ergibt sich ein Handlungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 GG, in dem sich der Staat verpflichtet hat, auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren Entscheidungen auf den Schutzauftrag für besonders gefährdete Personengruppen hingewiesen.²⁸⁵ Als besonders schutzwürdige Gruppe innerhalb der Gruppe der Arbeitnehmer sind auch Niedriglohn-Verdiener zu sehen, die aufgrund der geringen Vergütung nicht die notwendigen lebenswichtigen Güter kaufen und am öffentlichen und gesellschaftlichen Leben teilhaben können.²⁸⁶ Vom Grundsatz hat der Gesetzgeber eine Schutzpflichten gegenüber Beschäftigten mit Niedriglöhnen anerkannt. Dies wird an der Schaffung verschiedener gesetzlicher Maßnahmen deutlich wie das Gesetz zur Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen, das Heimarbeitsgesetz oder das Arbeitnehmerentsendegesetzes aber auch Möglichkeiten der gerichtlichen Überprüfung von Entgeltabreden.²⁸⁷

Hinzuweisen ist hinsichtlich der Diskussion um eine Konkurrenz zwischen staatlicher und tarifautonomer Regelung der Arbeitsbedingungen, dass auch andere arbeitsrechtliche Mindeststandards vom Gesetzgeber geschaffen wurden wie zum Urlaub, zur Arbeitszeit oder zur Entgeltfortzahlung. Dagegen werden von Gewerkschaften keine verfassungsrechtlichen Argumente vorgetragen.²⁸⁸ Im Gegenteil: Insbesondere um die gesetzliche Regelung der Entgeltfortzahlung führten die Gewerkschaften nach Kürzung der Ansprüche durch das so genannte „Arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz“ von 1996²⁸⁹ eine harte Auseinandersetzung um die Wiedereinführung der vorher geltenden gesetzlichen Standards, der nach dem

²⁸⁵ Vgl. BVerfG 26.6.1991, BVerfGE 84, 212, 228 f.; BVerfG 10.3.1992, BVerfGE 85, 360, 375.

²⁸⁶ Bieback, RdA 2000, S. 207, 210.

²⁸⁷ Ausführlich *Peter*, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 69 ff.; Bieback, RdA 2000, S. 207, 210.

²⁸⁸ *Däubler*, Tarifvertragsrecht, 3. Aufl., Rn. 1604.

²⁸⁹ BGBl. I S. 1476.

Regierungswechsel 1998 mit dem Korrekturgesetz vom 19.12.1998²⁹⁰ schließlich wieder herbei geführt wurde. Insofern sind solche Gesichtspunkte bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen, sofern ein Mindestlohn Art. 9 Abs. 3 GG tangiert.²⁹¹

4.10.2 Mindestlohn und Vertragsfreiheit

Zu der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG gehört das individuelle Recht, Verträge schließen und deren Inhalt grundsätzlich frei aushandeln zu dürfen. Dem Grundsatz nach soll die Vertragsfreiheit die Selbstbestimmung der Vertragsparteien realisieren. Ein gesetzlicher Mindestlohn würde dem freien „Aushandeln“ von Entgelten Grenzen setzen wie es schon durch zahlreiche gesetzliche Vorgaben geschehen ist.

Das Prinzip der Selbstbestimmung, von der das zivilrechtliche Modell der Vertragsfreiheit ausgeht, funktioniert im Arbeitsrecht nicht,²⁹² da aufgrund der strukturellen Ungleichgewichtslage zwischen den Arbeitsvertragsparteien keine gleichberechtigten Vertragsbedingungen entstehen können.²⁹³ Das BVerfG hat in mehreren Entscheidungen den Gesetzgeber zu korrigierenden Eingriffen aufgefordert. „Wo es an einem annähernden Kräftegleichgewicht zwischen den Beteiligten fehlt, ist mit den Mitteln des Vertragsrechts allein kein sachgerechter Ausgleich der Interessen zu gewährleisten. Das ist bei Abschluss von Arbeitsverträgen typischerweise der Fall. In einer solchen Lage sind die objektiven Grundentscheidungen der Verfassung im Grundrechtsabschnitt und im Sozialstaatsgebot durch gesetzliche Vorschriften, die dem sozialen und wirtschaftlichen Ungleichgewicht entgegenwirken, zu verwirklichen.“²⁹⁴ Je höher die soziale Schutzkomponente eines Gesetzes um so mehr ist der Eingriff in die Vertragsfreiheit gerechtfertigt.²⁹⁵

Wenn im Übrigen schon der Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG legitimiert ist, sind Eingriffe in die individuelle Vertragsfreiheit noch eher zulässig, zumal individualrechtlichen Arbeitsbedingungen nicht die „Richtigkeitsgewähr“²⁹⁶ tariflicher Regelungen zukommt.²⁹⁷

²⁹⁰ BGBl. I, S. 3843.

²⁹¹ Vgl. Bieback, RdA 2000, S. 207, 211.

²⁹² Däubler, Arbeitsrecht 2, 11. Aufl., Rn. 116.

²⁹³ Zur Privatautonomie im Arbeitsrecht vgl. Ramm, JZ 1991, S. 1, 11 f.; Söllner, RdA 1989, S. 144, 146 f.

²⁹⁴ BVerfG 28.1.1992, BVerfGE 85, 191.

²⁹⁵ Vgl. dazu Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 251 m.w.N.

²⁹⁶ BAG 10.3.1982, AP Nr. 47 zu § 242 BGB Gleichbehandlung.

4.10.3 Mindestlohn und Berufsfreiheit

Die Einschränkung der Vertragsfreiheit durch einen Mindestlohn könnte für den Arbeitgeber einen Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG bedeuten. Ein gesetzlicher Mindestlohn hindert ihn daran, Entgelte unterhalb der gesetzlichen Untergrenze zu vereinbaren.

Die unternehmerische Betätigungsfreiheit im Bereich des Arbeitsrechts hatte das BVerfG beispielsweise im Hinblick auf die Zuschusspflicht des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld (§ 14 MuSchG)²⁹⁸, der Pflichtplatzquote des Schwerbehindertengesetzes²⁹⁹ oder des Verbotes der Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe³⁰⁰ zu beurteilen. Das BVerfG hat dem Gesetzgeber ein relativ hohes Maß an Gestaltungsfreiheit bei der Festlegung der von ihm verfolgten arbeits- und sozialpolitischen Zielen zugestanden.³⁰¹ Gerade im Hinblick auf das ungleiche Machtverhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern hält das BVerfG eine Korrektur des „freien Spiels der Kräfte“ ausdrücklich für zulässig.³⁰² In diesem Sinne schafft auch ein Mindestlohn einen Ausgleich für die wirtschaftliche Überlegungen des Arbeitgebers. Das BVerfG hat Maßnahmen, die die Vertragsdisparität stören, nicht nur für berechtigt gehalten, sondern fordert ein Tätigwerden des Gesetzgebers, wenn es an einem annähernden Kräftegleichgewicht der Beteiligten fehlt. Solche Schranken der Vertragsfreiheit seien unentbehrlich, „weil Privatautonomie auf dem Prinzip der Selbstbestimmung beruht, also voraussetzt, dass auch die Bedingungen freier Selbstbestimmung tatsächlich gegeben sind. Hat einer der Vertragsteile ein so starkes Übergewicht, dass er vertragliche Regelungen faktisch einseitig setzen kann, bewirkt dies für den anderen Vertragsteil Fremdbestimmung“³⁰³. Nach diesem Verständnis ist ein gesetzlicher Mindestlohn geeignet, die gestörte Vertragsparität zu korrigieren und die gesetzgeberische Schutzpflicht umzusetzen.³⁰⁴

²⁹⁷ Bieback, RdA 2000, S. 207, 211.

²⁹⁸ BVerfG 23.4.1974, BVerfGE 37, 121, 131.

²⁹⁹ BVerfG 26.5.1981, BVerfGE 57, 139, 158 ff.

³⁰⁰ BVerfG 6.10.1987, BVerfGE 77, 84.

³⁰¹ BVerfG 15.12.1987, BVerfGE 77, 308, 332.

³⁰² BVerfG 22.5.1979, BVerfGE 51, 193, 208.

³⁰³ BVerfG 7.5.1990, BVerfGE 81, 242, 254 f.

³⁰⁴ Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 257; vgl. auch Bieback, RdA 2000, S. 207, 209 f.