



Stellungnahme Nr. 22/2014
Juni 2014

zum Regierungsentwurf zur Stärkung der Tarifautonomie

Mitglieder des Ausschusses Arbeitsrecht

RA Dr. Georg Jaeger, Vorsitzender
RA Dr. Ulrich Boudon
RA Marc André Gimmy, Berichterstatter
RA Dr. Herrmann Heinrich Haas
RAin Angela Leschnig
RAin Dr. Anja Mengel, LL.M.
RA Igor Münter
RA Dr. Peter Rambach
RA Dr. Stefan Sasse, Berichterstatter
RA Ralph Stichler
RA Dr. Thomas Weckbach
RAin Dr. Gerlind Wisskirchen

RAin Christina Hofmann, BRAK Berlin

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium des Innern
Bundesministerium für Arbeit und Soziales
Landesjustizminister / Justizsenatoren der Länder
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
Ausschuss Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages
Fraktionen der im Bundestag vertretenen Parteien
Bundesrat
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes
Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.
Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung

Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein
Bundesarbeitsgericht
Landesarbeitsgerichte
ver.di Bundesverwaltung
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)
Zeitschrift Recht der Arbeit (RdA)
Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)
Redaktion Anwaltsblatt
Redaktion der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW)
Redaktion Juristenzeitung (JZ)
Redaktion Monatszeitschrift für Deutsches Recht (MDR)
Verlag für Rechts- und Anwaltspraxis (ZAP)
Computer und Recht
Handelsblatt
Süddeutsche Zeitung
Legal Tribune Online

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 163.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie (Tarifautonomiestärkungsgesetz). Inhaltlich sind unseres Erachtens noch einige gesetzgeberische Klarstellungen und Ergänzungen notwendig. Dies betrifft insbesondere die Frage, welche weiteren Entgelttatbestände in welcher Form auf den Mindestlohn angerechnet werden können sowie eine Klarstellung, dass ein Erlöschen des Mindestlohnanspruchs oder eines dem Mindestlohn entsprechenden Teils einer höheren Vergütung durch Ausschlussfristen zulässig ist. Hierneben bedarf es zudem einer Ergänzung im Hinblick auf den persönlichen Anwendungsbereich.

Im Einzelnen:

1. Artikel 1 - Mindestlohngesetz

1.1 § 1 – Mindestlohn

§ 1 Abs. 2 sieht vor, dass der Mindestlohn 8,50 Euro je Zeitstunde beträgt. Unklar sind aber einige Fragen der Berechnung. Hier wäre eine Klarstellung wünschenswert, so dass nicht in einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten geklärt werden muss, wie diese Fragen zu entscheiden sind.

- Unklar ist, ob Zuschläge, Zulagen o. ä. einzubeziehen sind oder nicht (ablehnend im Zusammenhang mit der Sittenwidrigkeit von Vergütungen, BAG v. 22.04.2009 – 5 AZR 436/08, Rz. 18).
- Unklar ist, wie leistungsbezogene Vergütungen zu berücksichtigen sind.
- Sind Sonderzahlungen, die nur jährlich erfolgen, einzubeziehen, wenn sie Entgeltcharakter haben? Macht es in diesem Zusammenhang einen Unterschied, ob die Sonderzahlungen freiwillig oder auf vertraglicher Grundlage erfolgen?
- Wie werden Sachleistungen, z. B. die Dienstwohnung des Hausmeisters, berücksichtigt?

Insgesamt hält es die Bundesrechtsanwaltskammer für zwingend erforderlich, dass der Gesetzgeber eine klare Entscheidung trifft, ob der Mindestlohn pro Zeitstunde als reiner Mindestsockelbetrag zu verstehen ist oder ob andere Sach- oder Geldleistungen im Laufe einer periodischen Betrachtungsweise bei niedrigeren Stundenlöhnen ebenfalls den Anforderungen des Mindestlohnes genügen, somit die gesamte Vergütung bei der Berechnung zugrunde zu legen ist. Andernfalls werden die vorgeschlagenen Regelungen mit der Vielzahl von gesetzlichen und flexiblen tariflichen, betriebsverfassungsrechtlichen sowie individualvertraglichen Vergütungsregelungen kollidieren.

1.2 § 3 - Unabdingbarkeit des Mindestlohns

§ 3 sieht eine Unabdingbarkeit des Mindestlohns vor. Der Mindestlohn soll gemäß der Begründung nicht durch missbräuchliche Konstruktionen umgangen werden. Deshalb sind Vereinbarungen, die den Mindestlohn beschränken oder ausschließen, unwirksam. Auch Ausschlussfristen würden unter diese Vorschrift fallen. Dies gilt unabhängig davon, ob diese aufgrund einzelvertraglicher Vereinbarung, aufgrund von kirchlichen Regelungen nach dem 3. Weg, Tarifbindung oder Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrages Anwendung finden. Dies überzeugt nicht. Denn Ausschlussfristen sind im Bereich des Arbeitsrechts üblich. Auch das Bundesverfassungsgericht hat Ausschlussfristen bisher nicht als unzulässig angesehen. Lediglich die Anwendung zweistufiger Ausschlussfristen begegnete verfassungsrechtlichen Bedenken (BVerfG v. 1.12.2010 – 1 BvR 1682/07). Einstufige Ausschlussfristen sind aber von dieser Rechtsprechung nicht betroffen (*Husemann* Anm. zu AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 196). Auch das Bundesarbeitsgericht hat in der Vergangenheit Ansprüche aus einem Mindestlohnvertrag (Bau) an der in diesem Tarifvertrag enthaltenen Ausschlussfrist scheitern lassen. Deren Zweck sei nämlich, Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu schaffen (BAG v. 20.04.2011 – 4 AZR 467/09, Rz. 33).

Bei Neufassung des Arbeitnehmerentendegesetzes war zunächst im Gesetzentwurf vorgesehen, dass Ausschlussfristen hinsichtlich der tarifvertraglichen Mindestentgelte unzulässig sind (BT-Drs. 16/10486). Zur Begründung wurde angeführt, dass der Zweck dieser Mindestentgelte unterlaufen würde (BT-Drs. a. a. O., S. 14). Später ist dann aber die Vorschrift des § 9 Abs. 3 AEntG eingeführt worden, wonach die Mindestlohnansprüche Ausschlussfristen in einem für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag unterfallen können und die Frist mindestens sechs Monate betragen muss. D. h. es wurde die z. B. im Mindestlohnvertrag Bau geltende Ausschlussfrist aufgegriffen.

Ähnliches sollte auch für das Mindestentgelt erwogen werden. Wenn die Regelung in § 3 so verstanden wird, dass in allen Arbeitsverhältnissen die Ausschlussfristen nicht auf denjenigen Teil einer Vergütung Anwendung findet, der dem Mindestentgelt entspricht, würde das bisher bewährte System von Ausschlussfristen, welches dem Ziel der schnellen Schaffung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit dient, ausgehöhlt. Zudem würde sich die Frage stellen, ob einzelvertraglich vereinbarte Ausschlussfristen durch die Rechtsprechung als teilbar angesehen würden und zumindest im Hinblick auf den Mindestlohn überschreitenden Betrag aufrechterhalten werden oder nicht. Aufgrund der Formulierung

in § 3 S. 1 des Entwurfes „insoweit unwirksam“ dürfte aber von einer Unwirksamkeit der Ausschlussfrist nur des Teils, welcher sich auf den Mindestlohn bezieht, auszugehen sein.

Es wird daher angeregt, die gesetzliche Regelung dahingehend zu ergänzen, dass ein Erlöschen des Mindestlohnanspruchs oder eines dem Mindestlohn entsprechenden Teils einer höheren Vergütung durch Ausschlussfristen zulässig ist. Diese muss wie in § 9 Abs. 3 AEntG mindestens 6 Monate betragen. Eine solche Regelung würde aber dazu führen, dass eine Vielzahl von bisher existierenden Ausschlussfristen nicht gesetzeskonform wäre. Diese würden unbeachtlich. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, sollte gesetzlich folgendes geregelt werden: Im Falle der Anwendbarkeit einer Ausschlussfrist auf das Arbeitsverhältnis gilt unabhängig von der ansonsten anwendbaren Ausschlussfrist eine Ausschlussfrist von 6 Monaten kraft Gesetzes, es sei denn die anwendbare Ausschlussfrist ist länger. Für den überschießenden Teil gelten weiterhin die ansonsten einschlägigen Ausschlussfristen. So könnte das bewährte System der Ausschlussfristen weiterhin für die gesamte Vergütung Anwendung finden.

Sollte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens eine derartige Änderung nicht gewollt sein, so ist es zumindest erforderlich, die Regelung in § 3 des Gesetzentwurfes mit derjenigen in § 9 Abs. 3 AEntG in Übereinstimmung zu bringen. Nach dieser Vorschrift sind nämlich Ausschlussfristen in allgemein verbindlich erklärten Tarifverträgen für die Mindestlöhne nach dem Arbeitnehmerentendegesetz zulässig. Ob nämlich die Regelung des § 3 über § 1 Abs. 3 i. V. m. § 9 Abs. 3 AEntG ausgeschlossen ist, bleibt unklar. Daneben wäre es wünschenswert, wenn zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt würde, dass im Falle des Eingreifens einer Ausschlussfrist diese auch zukünftig für den Teil des Gehalts gilt, der oberhalb des Mindestlohns liegt.

1.3 § 9 – Beschluss der Mindestlohnkommission

Die Regelung zur jährlichen Anpassung des Mindestlohns ist zu unbestimmt. Sie dient nicht der Befriedung, sondern gibt jährlich Anlass zu neuen Diskussionen über den gerechten Mindestlohn. Hier sollte der Gesetzgeber ein festes Berechnungsmodell wie z. B. in Spanien in Erwägung ziehen. Dort wird der Mindestlohn beispielsweise durch verschiedene statistisch zu ermittelnde Werte wie etwa den Verbraucherpreisindex ermittelt (vgl. Art. 27 des spanischen Arbeitnehmerstatuts).

1.4 § 13 – Haftung des Auftraggebers

§ 13 des Entwurfes entspricht der Regelung in § 14 AEntG. Diese Vorschrift soll darauf abzielen, die tatsächliche Wirksamkeit des Mindestlohns zu verstärken. Hierdurch haben Arbeitnehmer einen Anspruch gegen den Hauptunternehmer oder den Verleiher. In der Praxis werden derartige Ansprüche aber oft nicht geltend gemacht werden. Wenn der Auftraggeber aber im eigenen Interesse darauf achten soll, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Sub- und Nachunternehmer den Mindestlohn erhalten, dürfte insbesondere eine Haftung für Insolvenzgeldzahlungen die Auftraggeber dazu anhalten, auf die Zahlung des Mindestlohns zu achten (vgl. hierzu auch BAG v. 06.11.2002 - 5 AZR 617/01 (A), NZA 2003, 490, 494 f.). Als die Bundesagentur für Arbeit dann allerdings im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten übergegangene Ansprüche auf Mindestlohn gegenüber Auftraggebern geltend machen wollte, hat das Bundesarbeitsgericht mit Entscheidung vom 08.12.2010 – 5 AZR 95/10 – ausgeführt, dass die Gesetzesmaterialien zu § 1 a AEntG a. F. keine Hinweise dazu enthalten, dass mit der Haftung nach dieser Vorschrift generell oder für den Fall, dass der Hauptunternehmer einen „unzuverlässigen“ Nachunternehmer beauftragt, die Bundesagentur nicht belastet werden soll oder die Gesamtheit der das Insolvenzgeld finanzierenden Arbeitgeber entlasten wolle. Die Rechtsprechung wird als nicht überzeugend eingestuft. Die Bürgenhaftung sei vom Bestand des Mindestentgeltanspruchs abhängig und muss bei Übergang auf die Bundesagentur für Arbeit mit übergehen. Anderenfalls verlöre die Bürgenhaftung einen erheblichen Teil ihres Anwendungsbereiches und der bezweckten Steuerungswirkung (vgl. *Schlachter* in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl., § 14 AEntG, Rn. 2).

Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass auch an anderer Stelle (§ 28e SGB IV bzw. § 150 SGB III) aus den vorbeschriebenen Gründen eine vergleichbare Haftung besteht. Das Schweigen des Entwurfes und der Begründung ist daher bedauerlich. Wünschenswert wäre vor dem Hintergrund der beschriebenen Rechtsprechung eine Klarstellung, ob von Seiten der Politik ein Übergang der Ansprüche auf die Bundesagentur für Arbeit im Falle der Insolvenzgeldzahlung gewollt ist oder nicht.

1.5 § 22 – Persönlicher Anwendungsbereich

§ 22 legt den persönlichen Anwendungsbereich fest. Es erscheinen Ergänzungen geboten, um nicht einzelne Formen der Ausbildung bzw. Ausbildungsbestandteile durch eine Einbeziehung in das Gesetz zu gefährden.

Es ist sinnvoll, § 22 um eine Ausnahme für Studenten im Rahmen eines dualen Studiums zu ergänzen. Das duale Studium unterfällt nicht dem BBiG (vgl. *Schlachter* in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl., § 3 BBiG, Rz. 2). Studenten im dualen Studium sind strukturell entweder mit Auszubildenden oder mit Studenten im Rahmen eines Pflichtpraktikums vergleichbar, welche aber dem persönlichen Anwendungsbereich nicht unterfallen.

Eine weitere Ausnahme empfiehlt sich im Zusammenhang mit Studenten. In der Praxis häufig ist, dass Studenten Studienleistungen in Betrieben erbringen, z. B. die Anfertigung von Diplomarbeiten. Dies geschieht oft, weil Unternehmen Interesse an einer wissenschaftlichen Fragestellung haben. Für die Studenten bietet sich die Möglichkeit der praxisbezogenen Forschung. Ihre Stellung ist oft mit der eines Praktikanten im Betrieb vergleichbar. Die von § 22 Abs. 1 Nr. 3 gewährte Zeit von bis zu sechs Wochen wird oft nicht ausreichend sein, so dass die Studenten anschließend wohl dem Anwendungsbereich des Gesetzes gem. § 22 Abs. 1 S. 2 unterfallen würden.

Sozialversicherungsrechtlich werden Studenten während der Anfertigung einer Diplomarbeit nicht als Beschäftigte angesehen, selbst wenn der Vertrag betreffend die Aufnahme im Betrieb als Arbeitsvertrag überschrieben wurde (BSG v. 11.02.1993 – L 3 Ar 813/91). Es erscheint geboten, Studenten während der Vorbereitung oder Anfertigung von Prüfungsleistungen von dem persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes auszunehmen. Ansonsten könnte die Gefahr bestehen, dass der wünschenswerte Austausch zwischen Praxis und Hochschule beeinträchtigt wird. Eine Formulierung könnte lauten wie folgt:

„5. Die zum Zwecke der Vorbereitung oder Anfertigung einer in einer Studien- oder Prüfungsordnung vorgesehenen Leistung in einem Betrieb tätig sind.“

Ziel des Tarifautonomiestärkungsgesetzes ist es ausweislich der Begründung, Arbeitnehmer vor unangemessen niedrigen Löhnen und die finanzielle Stabilität der sozialen Sicherungssysteme zu schützen. Dieses Ziel ist bei einer (in bestimmten Fällen u. U. nur klarstellenden) Ausnahme von bestimmten Personengruppen aus dem Geltungsbereich nach dem Beispiel des § 5 Absatz 2 Ziffern 3 und 4 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) weder in Teilen noch überhaupt gefährdet. Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient und die vorwiegend zu ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, sittlichen Besserung oder Erziehung beschäftigt werden oder deren Beschäftigung vorwiegend durch Beweggründe religiöser oder karitativer Art bestimmt ist, laufen nicht Gefahr, wegen einer Unterschreitung des Mindestlohns zur Existenzsicherung auf soziale Sicherungssysteme zurückgreifen zu müssen.

Insbesondere bei Personen, die überwiegend zu ihrer Heilung oder Wiedereingewöhnung beschäftigt werden, wie dies bei Zuverdienstprojekten der Fall ist, wird der Mindestlohn u. U. eher zu insofern

nachteiligen Konsequenzen führen, dass derartige für die Betroffenen sinnstiftende Angebote nicht mehr rechtssicher aufrecht erhalten werden können.

2. Artikel 2 Nr. 5 - § 98 Arbeitsgerichtsgesetz

Während bisher der Rechtsschutz gegen ablehnende Entscheidungen zur Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu klären war, soll dies zukünftig im Rahmen eines besonderen Beschlussverfahrens mit Eingangszuständigkeit beim Landesarbeitsgericht erfolgen. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Während aber bis jetzt lediglich die Tarifvertragsparteien sich gegen einen ablehnenden Beschluss zur Allgemeinverbindlicherklärung wehren konnten, soll nun zusätzlich jeder natürlichen oder juristischen Person ein Klagerecht gegen die Allgemeinverbindlicherklärung zustehen. Hier ist zu befürchten, dass die Stärkung der Tarifbindung durch Allgemeinverbindlicherklärung durch suspendierende Klagen in Frage gestellt wird.

* * *