

Berlin, 24. März 2014

Herausgeber:

Bundesverband Großhandel,
Außenhandel, Dienstleistungen e.V.

Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

Telefon 030 590099-547
Telefax 030 590099-529

www.bga.de info@bga.de

Ansprechpartner:

RA Denis Henkel
Abteilungsleiter
Tarif- und Sozialpolitik
denis.henkel@bga.de

Stellungnahme Referentenentwurf für ein Tarifautonomiestärkungsgesetz

Vorbemerkung

1. Mindestlohngesetz (Artikel 1)

- 1.1. Persönlicher Anwendungsbereich (§ 22) – weitere Ausnahmen und Differenzierungen notwendig
- 1.2. Notwendige Abweichungen während der Einführungsphase bis 31.12.2016 (§ 23)
- 1.3. Rechtsverordnung der Bundesregierung (§ 1 Abs. 2)
- 1.4. Öffnungsklausel für Kollektivvereinbarungen zu Arbeitszeit und Arbeitszeitkonten (§ 2)
- 1.5. Vertragliche Ausschlussfristen erhalten (§ 3)
- 1.6. Stellvertreter in der Mindestlohnkommission ermöglichen (§ 5)
- 1.7. Zeitintervalle für Anpassung verlängern (§ 9 Abs. 1)
- 1.8. Leitlinien für Beschlüsse der Kommission (§ 9 Abs. 2)
- 1.9. Geschäftsstelle nicht notwendig (§ 12)
- 1.10. Haftung des Auftragsgebers schießt über das Ziel hinaus (§ 13)
- 1.11. Detaillierte Zeiterfassung schafft Bürokratie (§ 17 Abs. 1)
- 1.12. Bereithaltungspflicht am Ort der Beschäftigung praxisfremd (§ 17 Abs. 2)
- 1.13. Keine Verordnungsermächtigung für zusätzliche Arbeitnehmergruppen (§ 17 Abs. 3)
- 1.14. Ausschluss von der öffentlichen Vergabe unverhältnismäßig (§ 19)
- 1.15. Bußgeldvorschriften verunsichern Unternehmen (§ 21)

2. Tarifvertragsgesetz (Artikel 5)

- 2.1. Allgemeinverbindlicherklärung (§ 5 Abs. 1 n.F.)
- 2.2. Allgemeinverbindlicherklärung bei gemeinsamen Einrichtungen (§ 5 Abs. 2 n.F.)
- 2.3. Bekanntmachung der Tarifnormen bei AVE (§ 5 Abs. 7 n.F.)

3. Arbeitnehmer-Entsendegesetz (Artikel 7)

- 3.1. Keine neuen Interpretationsspielräume bei der Einbeziehung neuer Branchen schaffen (§ 4 Abs. 2 n.F.)
- 3.2. Überwiegensprinzip beachten (§ 4 Abs. 2 n.F.)
- 3.3. Verordnungsermächtigung für neue Branchen auf repräsentative Tarifverträge beschränken (§ 7a n.F.)
- 3.4. Keine Einschränkung der Möglichkeit zur Stellungnahme (§ 7a Abs. 3 Satz 2 n.F.)
- 3.5. Keine Verordnung ohne Zustimmung des Tarifausschusses (§ 7a Abs. 4 n.F.)
- 3.6. Keine Tätigkeitsmindestlöhne festlegen (§ 8 Abs. 3 n.F.)

Vorbemerkung

Mit Bedauern müssen wir zur Kenntnis nehmen, dass der Referentenentwurf **keinen einzigen Vorschlag der Arbeitgeber** aus dem Branchendialog aufgreift. Stattdessen enthält dieses Pamphlet **viele überraschende Regelungen**, die die **Arbeitgeber unter Generalverdacht** stellen und den gesetzlichen Mindestlohn zu einem **bürokratischen Monstrum** machen, obwohl

solche Verschärfungen **weder im Koalitionsvertrag vereinbart, noch im Branchendialog** uns gegenüber **erwähnt** wurden.

Der BGA hält an seiner grundsätzlichen Ablehnung jeder Form gesetzlich verordneter Mindestlöhne fest. Die Lohnfindung gehört allein in die Hände der Arbeitgeber, Arbeitnehmer und der Tarifparteien in den Branchen und Regionen. Nur sie haben die dafür notwendige Sachkunde und Problemnähe. Ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn berücksichtigt nicht die konkreten Situationen in den einzelnen Branchen und ignoriert, dass Tarifverträge neben einem Grundentgelt vielfach weitere Leistungen für die Arbeitnehmer regeln, die aufeinander abgestimmt sind.

Gesetzliche Mindestlöhne senken die Bereitschaft, Tarifverträge abzuschließen und anzuwenden. Arbeitnehmer verlieren die Motivation, sich gewerkschaftlich zu organisieren. Dies schwächt letztlich das Tarifsysteem nachhaltig. Zudem gefährdet ein zu hoher gesetzlicher Mindestlohn hunderttausende Arbeitsplätze, insbesondere geringqualifizierter Menschen.

Vor dem Hintergrund dieser grundsätzlichen Erwägungen verzichten wir auf weitere Ausführungen zur ideologischen Frage nach Sinn oder Unsinn eines einheitlichen Mindestlohns in Höhe von 8,50 Euro und beschränken uns im Folgenden auf besonders relevante Einzelaspekte der Ausgestaltung und Umsetzung.

1. Mindestlohngesetz (Artikel 1)

1.1. Persönlicher Anwendungsbereich (§ 22) – weitere Ausnahmen und Differenzierungen notwendig

Das Mindestlohngesetz soll für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten. Davon umfasst sind auch Praktikantinnen und Praktikanten im Sinne des § 26 Berufsbildungsgesetzes.

Vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen sind ausdrücklich folgende Personengruppen:

- Jugendliche **ohne Berufsausbildung bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres**,
- Beschäftigte in der **Berufsausbildung**,
- **Ehrenamtlich** Tätige,
- Praktikanten, die ein im Rahmen einer Schul-, Ausbildungs- oder Studienordnung vorgeschriebenes **Pflichtpraktikum** leisten,
- Praktikanten, die ein (freiwilliges) **Praktikum** von **bis zu vier Wochen zur Orientierung** für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten,
- Teilnehmer an einer **beruflichen Weiterbildungsmaßnahme** nach § 81 SGB III oder an einer **Einstiegsqualifizierung** nach § 54a SGB III sowie
- Personen die ein Jahr und länger arbeitslos sind (**Langzeitarbeitslose**) und die durch **Zuschüsse** nach § 88 SGB III, §§ 16 oder 16e SGB II zum Arbeitsentgelt gefördert werden.

Notwendig sind aber weitere Ausnahmen bzw. Differenzierungen für folgende Personengruppen, und zwar für:

- Jugendliche **unter 23 ohne Berufsausbildung**
- Praktikanten in **freiwilligen Praktika bis zu sechs Monaten**
- **Integrierte Aus- und Fortbildungsmodelle** nach § 26 BBiG (sog. Abiturientenmodelle)
- **Langzeitarbeitslose** bis zur Dauer von 12 Monaten auch ohne Förderung

- **Minijobber.**

1.1.1. Jugendliche unter 23 ohne Berufsausbildung

Die im Referentenentwurf verankerte Ausnahme vom gesetzlichen Mindestlohn für Jugendliche unter 18 Jahren geht grundsätzlich in die richtige Richtung, greift aber viel zu kurz, um bildungspolitische Fehlanreize effektiv verhindern zu können.

Es sollte unbedingt verhindert werden, dass Jugendliche durch die Aussicht auf eine Entlohnung nach Mindestlohn verleitet werden, auf eine Berufsausbildung zu verzichten. Ausbildung muss sich lohnen. Solche falschen Anreize sind auch mit Blick auf die zukünftige Fachkräftesicherung von überragender Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Deutschland. Es ist daher vollkommen inakzeptabel, wenn der gesetzliche Mindestlohn für junge Menschen ohne Berufsausbildung einen höheren finanziellen Anreiz schafft als die Absolvierung einer Berufsausbildung und eine daran anschließende tarifliche Vergütung.

Dass die im Referentenentwurf vorgeschlagene Ausnahme für Jugendliche ohne Berufsausbildung bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres viel zu kurz greift, zeigen die aktuellen Zahlen des Bundesinstituts für Berufsbildung (BIBB). Danach beginnen Jugendliche gesamtwirtschaftlich betrachtet im **Durchschnitt erst im Alter von 20,1 Jahren mit der Berufsausbildung**. Die Berufsausbildung wird dementsprechend bei einer dreijährigen Ausbildung erst im Alter von 23 Jahren abgeschlossen.

Um nicht einen Anreiz zur Arbeit statt Ausbildung und damit ein verheerendes bildungspolitische Signal zu setzen, ist es dringend geboten, die Altersgrenze für **Jugendliche ohne Berufsausbildung auf mindestens 23 Jahre** anzuheben.

Dabei kann für jüngere Jugendliche auch ein **abgesenkter Mindestlohn** gelten, wie es in vielen anderen europäischen Ländern der Fall ist.

1.1.2. Freiwillige Praktika bis zu sechs Monaten

Die vorgesehene Ausnahme für **Orientierungspraktika bis zu vier Wochen** ist nicht ausreichend.

Zum einen ist der vierwöchige Zeitraum deutlich zu kurz, um einem Praktikanten vielfältige Einblicke in die Geschäftstätigkeit bieten zu können und relevante Berufserfahrungen sammeln zu lassen. Zum anderen sind von dem Wortlaut in § 22 des Referentenentwurfs die freiwilligen Praktika, die nicht der Orientierung „für die Aufnahme eines Studiums“, sondern dem Erwerb praktischer Erfahrungen **während eines Studiums** dienen, nicht erfasst.

Es müssen aber **sämtliche Formen freiwilliger Praktika vor dem Berufs- oder Studienabschluss** (insbesondere vor und während eines Studiums) eine Befreiung von der Mindestlohnpflicht für die Dauer von **sechs Monaten** erhalten. Diese Frist entspricht dem Vorschlag für einen europäischen Qualitätsrahmen für Praktika.

Freiwillige Praktika würden sonst von den Unternehmen erheblich eingeschränkt oder gar nicht mehr angeboten.

1.1.3. Integrierte Aus- und Fortbildungsmodelle nach § 26 BBiG

Darüber hinaus fehlt im Referentenentwurf eine ausdrückliche Ausnahme für sonstige Lernverhältnisse von Personen, die in einem Aus- und Fortbildung integrierenden Qualifizierungsgang, der sich auf § 26 BBiG stützt, einen

Berufsabschluss erwerben und auf eine Fortbildungsprüfung nach BBiG vorbereitet werden.

Viele Handelsunternehmen bieten sog. Abiturientenmodelle, bei denen man innerhalb von drei Jahren den IHK-Berufsabschluss, die AEVO-Prüfung und den ersten Fortbildungsabschluss (z.B. Handelsfachwirt) erwirbt. Dies erfolgt aber im Rahmen sonstiger Lernverhältnisse i.S.d. § 26 BBiG und über eine sog. Externenprüfung an der IHK. In der Regel erhalten die Auszubildenden in dieser Zeit eine erhöhte Ausbildungsvergütung, jedoch nicht auf Mindestlohn-niveau.

Eine Mindestlohnpflicht in diesem Bereich würde Ausbildungsmodelle dieser Art, wie es sie auch im Groß- und Außenhandel gibt, nachhaltig in Frage stellen. Das kann nicht gewollt sein und sollte daher im Gesetzestext ausdrücklich auch so klargestellt werden.

1.1.4. Langzeitarbeitslose

Für Wiedereinsteiger in den ersten Arbeitsmarkt, die durch eine aufgrund einer längeren Phase der Arbeitslosigkeit eingetretene Dequalifizierung bei einem Mindestlohn im Wettbewerb mit anderen Arbeitsplatzbewerbern sehr viel schlechtere Chancen auf einen Arbeitsplatz haben, stellt der einheitliche Mindestlohn ein erhebliches Risiko dar. Es besteht die Gefahr, dass diese ohnehin schon schwer zu vermittelnde Gruppe dauerhaft in der Beschäftigungslosigkeit verharrt bzw. jedenfalls nicht in den ersten Arbeitsmarkt integriert werden kann. Daher begrüßen wir grundsätzlich die Regelung, dass Langzeitarbeitslose zu Beginn eines Arbeitsverhältnisses vom gesetzlichen Mindestlohn ausgenommen sind.

Wir lehnen es allerdings entschieden ab, dass diese Ausnahme für Langzeitarbeitslose nur dann greift, wenn **zugleich eine Lohnsubvention** an den Arbeitgeber gezahlt wird. Dies macht erkennbar keinen Sinn. Warum soll ein Langzeitarbeitsloser nur dann eine Arbeitsstelle annehmen können, wenn der potentielle Arbeitgeber bei der Agentur für Arbeit einen Zuschuss für das Arbeitsverhältnis beantragt? Das fördert Bürokratie und stellt letztlich eine Subventionspflicht dar, die nicht hinzunehmen ist. Ziel einer Ausnahme für Langzeitarbeitslose sollte es doch vielmehr sein, deren Beschäftigung für Arbeitgeber so attraktiv wie möglich zu machen und nicht durch zu viel Bürokratie noch zusätzlich zu erschweren.

Es bedarf daher eine **Ausnahme für Langzeitarbeitslose ohne die Verknüpfung mit Zuschussleistung** durch die Bundesagentur für Arbeit. Sachgerecht erscheint eine Ausnahme **für die ersten zwölf Monate einer Beschäftigung**.

1.1.5. Gerechte Lösung für Minijobber

Eine besondere Problematik besteht hinsichtlich der sog. „Minijobber“. Die 450-Euro-Kräfte sind arbeitsrechtlich Arbeitnehmer wie alle anderen auch, wozu auch der Bruttolohnanspruch gehört. Durch die sozialrechtlichen und steuerrechtlichen Sonderregelungen erhalten sie jedoch vom gleichen Bruttolohn einen in der Regel um 18 – 20 % höheren Nettolohn. Gleichzeitig hat der Arbeitgeber beim Minijob durch die 30-Prozent-Pauschale höhere Lohnzusatzkosten als bei sozialversicherungspflichtig Beschäftigten.

Ein einheitlicher gesetzlicher Mindestlohn würde bedeuten, dass viele ungelernete, aber sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer im Dienstleistungssektor mit einem Bruttolohn von 8,50 Euro deutlich weniger ausgezahlt erhielten als ihre geringfügig beschäftigten Kollegen.

Dies würde von den betroffenen Mitarbeitern als massive Ungerechtigkeit empfunden und erheblichen Unfrieden in die Betriebe tragen. Die undifferenzierte Erstreckung des Mindestlohns auf Minijobber würde zudem einen erheblichen Anreiz für die Beschäftigten bedeuten, statt eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nur einen Minijob auszuüben, da der Netto-Stundenverdienst weitaus höher wäre. Darüber hinaus besteht gerade bei der Gruppe der Minijobber ein erhebliches Risiko der Abwanderung in die Schwarzarbeit, wenn die Kosten stark steigen.

Es muss daher ein Weg gefunden werden, um im Einklang mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz sowie dem Diskriminierungsverbot des Teilzeit- und Befristungsgesetzes eine differenzierte Mindestlohnregelung für Minijobber zu entwickeln, die den Nettolohnvorteil berücksichtigt.

Tarifparteien haben dies in der Vergangenheit schon vereinzelt aufgegriffen, in dem sie für geringfügig Beschäftigte Sonderregelungen vereinbart haben. Auch die Rechtsprechung akzeptiert eine unterschiedliche Behandlung von Minijobbern und sozialversicherungspflichtig Beschäftigten bei der Bruttovergütung (vgl. LAG Hamm vom 20. März 2013, 2 Sa 1442/12).

1.2. Notwendige Abweichungen während der Einführungsphase bis 31.12.2016 (§ 23)

1.2.1. *Geltende Tarifverträge schützen – Übergangsregelungen nicht auf Tarifverträge im AEntG beschränken (§ 23)*

Bis zum 31. Dezember 2016 können allgemeinverbindliche Tarifverträge nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz und dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz niedrigere Entgelte vorsehen.

Geltende Branchentarifverträge müssen aber auch dann weitergelten, wenn sie Bruttostundenlöhne unterhalb von 8,50 Euro vorsehen und nicht über das AEntG erstreckt werden, z.B. wegen ihres regionalen Geltungsbereichs. Sie dürfen nicht durch den gesetzlichen Mindestlohn verdrängt werden.

Dies gebietet schon der Vertrauensschutz der tariftreuen Unternehmen, die sich auf die „Fahrpläne“ regionaler Tarifverträge verlassen haben. Vor allem aber gebietet dies die Verantwortung, die der Gesetzgeber in Bezug auf die Gewährleistung der grundgesetzlich geschützten Tarifautonomie hat.

Notwendig und ausreichend ist eine **einfache Tarifdispositivität** für geltende, repräsentative Branchentarifverträge. Dies gebietet schon der Vertrauensschutz der tariftreuen Unternehmen, die sich auf die „Fahrpläne“ regionaler Tarifverträge verlassen haben. Vor allem aber gebietet dies die Verantwortung, die der Gesetzgeber in Bezug auf die Gewährleistung der grundgesetzlich geschützten Tarifautonomie hat.

Inbesondere ist nicht erkennbar, warum aus europarechtlichen Gründen die Absicherung durch den Umweg über das AEntG genommen werden soll. Eine Diskriminierung ausländischer Unternehmen ist mit einer Tariföffnungsklausel nicht verbunden, da auch ausländische Unternehmen ihren jeweils repräsentativen Branchentarifvertrag anwenden könnten. Auch andere nationale Vorschriften des Arbeitsrechts enthalten Tariföffnungsklauseln, die Abweichungen von deutschen Regelungen durch ausländische Tarifverträge nicht verbieten. Beispiel: § 7 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) erlaubt es, von den gesetzlichen Regelungen zur Höchstarbeitszeit und zu den Ruhepausen durch Tarifvertrag abzuweichen. Dabei sieht § 7 ArbZG hierzu nicht zwingend einen deutschen Tarifvertrag vor. Eine Entsendeproblematik gibt es in den von uns vertretenen Branchen nicht – die von der Entsendeproblematik schwerpunktmäßig betroffenen Branchen sind schon im AEntG enthalten. Sofern tatsächlich zukünft-

tig eine Entsendeproblematik auftauchen würde, könnte immer noch eine Entscheidung über eine Aufnahme in das AEntG erfolgen.

Für Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn muss es auf die **Tarifbindung des Arbeitgebers** ankommen. Das bedeutet, es muss für tariftreue Unternehmen möglich sein, durch **arbeitsvertragliche Bezugnahme Klauseln** auch nicht organisierte Arbeitnehmer entsprechend dieser Tarifverträge zu bezahlen.

Dies muss auch **entsprechend** gelten **bei zukünftigen Erhöhungen des gesetzlichen Mindestlohns** für dann zum Erhöhungszeitpunkt geltende Branchentarifverträge, die vom Mindestlohn „überholt“ werden. Anderenfalls wäre in den betroffenen Branchen eine Synchronisierung der Laufzeiten mit den Erhöhungszyklen des Mindestlohns zu befürchten.

Unser **Regelungsvorschlag** lautet:

„Am xx.xx.xxxx geltende repräsentative Tarifverträge auf Branchenebene bleiben für die Dauer ihrer Laufzeit, längstens bis 31. Dezember 2016, vom gesetzlichen Mindestlohn unberührt. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags gelten die tarifvertraglichen Bestimmungen zwischen dem tarifgebundenen Arbeitgeber und nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern, wenn ihre Anwendung zwischen ihnen vereinbart ist. Entsprechendes gilt im Falle einer Erhöhung des gesetzlichen Mindestlohns, für die zum Zeitpunkt der Erhöhung geltenden repräsentativen Tarifverträge auf Branchenebene.“

Die FKS kann sich im Rahmen einer Betriebsprüfung vom Arbeitgeber den Arbeitsvertrag, den Nachweis der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband und die jeweils geltenden Tarifverträge vorlegen lassen. Tarifgruppen und Tarifbeschäftigte unterhalb des gesetzlichen Mindestlohns dürften ohnehin nur in sehr überschaubarem Maße vorhanden sein.

Das Tarifarchiv des BMAS könnte im Wege der Amtshilfe der FKS unterstützend eine Übersicht der Tarifgruppen unterhalb des gesetzlichen Mindestlohns zur Verfügung stellen.

1.2.2. Übergangsregelungen für Kleinunternehmen

Im Hinblick auf die hohe Zahl von betroffenen Kleinunternehmen sollte auch daran erinnert werden, dass der Gesetzgeber im Bereich des Arbeitsrechts an vielen Stellen Erleichterungen durch sog. Kleinunternehmerklauseln geschaffen hat (Kündigungsrecht, Teilzeitrecht etc.). Auch Tarifverträge des Groß- und Außenhandels sehen in einigen Tarifgebieten die Möglichkeit zur Absenkung der Tarifentgelte in Kleinbetrieben vor. Dieses Instrumentarium der Kleinunternehmerklausel sollte daher auch in der Einführungsphase des gesetzlichen Mindestlohns in Kombination mit einer Stufenregelung nutzbar gemacht werden.

1.2.3. Übergangsregelung für Minijobber – Verzicht auf Entgeltspitzen

Minijobber zahlen keine Sozialabgaben und keine Lohnsteuer. Brutto- und Nettoverdienst sind also gleich. Erhöht sich durch den gesetzlichen Mindestlohn nun der Stundenlohn soweit, dass die Minijobber bei ihrem monatlichen Einkommen die 450-Euro-Grenze überschreiten, setzt die Sozialabgaben- und Steuerpflicht ein und führt trotz höherer Bruttoeinkommen dazu, dass das Nettoeinkommen deutlich unter das bisherige Niveau sinkt.

Beispiel: Bisher 8 Euro Stundelohn bei 56 Arbeitsstunden monatlich = 448,00 €. Erhöht sich der Stundenlohn auf 8,50 Euro, beträgt das Bruttomonatseinkommen bei gleicher Arbeitszeit nun 476,00 Euro (Bsp. Nettoauszahlung [Steuerklasse V] = 376,71 Euro).

Wer als Minijobber knapp an der 450 Euro Grenze liegt, muss also befürchten, nach Einführung des Mindestlohns deutlich weniger Netto in der Tasche zu haben. Die meisten dieser Minijobber sind auf das Einkommen, auf den Nettoauszahlungsbetrag angewiesen. Fällt der Betrag niedriger aus, muss mit Abwanderungen in die Schwarzarbeit oder vermehrter Inanspruchnahme von Fürsorgeleistungen gerechnet werden. Deshalb muss es für Arbeitnehmer die Möglichkeit geben, auf Entgeltspitzen, die zu einer geringfügigen Überschreitung der 450 Euro und damit zu Nettolohneinbußen führen, zu verzichten.

1.3. Rechtsverordnung der Bundesregierung (§ 1 Abs. 2)

Nach der erstmaligen Festsetzung des gesetzlichen Mindestlohnes in Höhe von 8,50 Euro pro Stunde sollen zukünftige Erhöhungen durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales auf Vorschlag der Mindestlohnkommission erfolgen (§ 1 Abs. 2, § 11).

Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung des gesetzlichen Mindestlohnes und seiner weitreichenden Folgen für die Volkswirtschaft halten wir es für angezeigt, die Rechtsverordnung nicht einem Ministerium allein zu überlassen, sondern die gesamte Bundesregierung damit zu befassen. So bedürfen bislang schon Mindestentgelte nach § 4 Abs. 3 MiArbG einer Rechtsverordnung der Bundesregierung.

Dies gilt erst recht, wenn der Vorschlag der Mindestlohnkommission nur aufgrund der Stimme des Vorsitzenden zustande kommt. Hier kann auf die Regelung des § 7 Abs. 5 S. 3 AEntG verwiesen werden, wonach bei der Entscheidung über einen Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung bei einer fehlenden Mehrheit im Tarifausschuss „eine Rechtsverordnung nur von der Bundesregierung erlassen werden“ kann.

1.4. Öffnungsklausel für Kollektivvereinbarungen zu Arbeitszeit und Arbeitszeitkonten (§ 2)

Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen sehen häufig Regelungen zur Flexibilisierung der Arbeitszeit bzw. zu Arbeitszeitkonten vor. Diese dürfen durch die Regelung zur Fälligkeit und zur Behandlung von Arbeitszeitkonten in § 2 nicht ausgehebelt werden. Hier bedarf es in Abs. 2 einer Öffnungsklausel für Kollektivvereinbarungen.

1.5. Vertragliche Ausschlussfristen erhalten (§ 3)

Nach § 3 sind Vereinbarungen, die eine Geltendmachung des Mindestlohns beschränken oder ausschließen, unwirksam.

Obwohl dies aus der Gesetzesbegründung nicht hervorgeht, würden damit die in der Praxis bewährten tarif- und arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen ausgehebelt, soweit sie den gesetzlichen Mindestlohn betreffen. Dies beträfe alle Arbeitsverhältnisse, auch wenn das Arbeitsentgelt weit über dem Mindestlohn liegt und wäre ein **massiver Eingriff in bestehende Tarifverträge**.

Auch würde es für erhebliche Rechtsunsicherheit im Arbeitsverhältnis sorgen. Während sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer bisher nach Ablauf der Ausschlussfristen von in der Regel drei bis sechs Monaten davon ausgehen können, dass keine Nachforderungen der anderen Seite für frühere Zeiträume erhoben werden, müssten beide Seiten nun bis zum Ablauf der Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) mit Nachforderungen rechnen.

Der Entwurf geht an dieser Stelle sogar über das AEntG hinaus, dass in § 9 nur eine tarifliche Mindestausschlussfrist von sechs Monaten vorsieht.

Arbeitnehmer sind bereits durch die Einschränkung der Möglichkeit des Verzichts mehr als ausreichend geschützt, denn damit werden auch sog. Ausgleichsklausel im Rahmen von Aufhebungs- oder Abwicklungsverträgen erschwert.

Außerdem unterliegen arbeitsvertragliche Ausschlussfristen der AGB-Kontrolle durch die Rechtsprechung. Danach sind in der Regel einzelvertragliche Ausschlussfristen von weniger als drei Monaten unwirksam.

1.6. Stellvertreter in der Mindestlohnkommission ermöglichen (§ 5)

Entsprechend der Besetzung des Hauptausschusses nach § 2 MiArbG, des Fachausschusses nach § 4 MiArbG, der Pflegekommission nach § 12 AEntG sowie des Tarifausschusses nach § 5 TVG sollten auch Stellvertreter der stimmberechtigten Mitglieder vorgesehen werden.

Gerade im Hinblick auf die vorgesehene Beschlussfähigkeit der Mindestlohnkommission nach § 10 bei Anwesenheit der Hälfte ihrer stimmberechtigten Mitglieder, sollte eine Entscheidung nicht durch die Abwesenheit eines Mitglieds beeinflusst werden können.

Um die Kontinuität der Beratungen der Kommission zu erleichtern, sollten die Stellvertreter (als Gäste) an allen Sitzungen teilnehmen können.

1.7. Zeitintervalle für Anpassung verlängern (§ 9 Abs. 1)

Schon aus Gründen der Planbarkeit empfiehlt es sich, für die Anpassung des Mindestlohns lange Anpassungszeiträume zu wählen. Ein jährliches Anpassungsrhythmus ist viel zu kurz. Hier wäre auch der Einfluss auf die Tarifverhandlungen in vom Mindestlohn betroffenen Branchen sehr groß, selbst wenn die Festsetzung sich nachlaufend an der Tarifentwicklung orientierte.

Ein **Zeitraum von drei Jahren**, wie bis zur ersten Anpassung 2018 nach der Einführung 2015 geplant, erscheint sachgerechter.

Damit hätten auch die Tarifvertragsparteien die Gelegenheit, bei ihren Tarifverhandlungen im Rahmen der Laufzeit Branchen-Sonderentwicklungen besser Rechnung zu tragen. Eine jährliche Neuanpassung würde bei Tarifverhandlungen eine beide Tarifparteien einschränkende negative Signalwirkung haben.

1.8. Leitlinien für Beschlüsse der Kommission (§ 9 Abs. 2)

Die Rolle der Kommission ließe sich dadurch entpolitisieren und entschärfen, wenn ihr sachliche Leitplanken für ihre Entscheidungen vorgegeben würden. Denkbar ist beispielsweise ein Kriterienkatalog für die Ermittlung des Mindestlohns.

Beispiele sind die Festlegung des Arbeitslosengeld-II-Regelsatzes, des steuerlichen Existenzminimums oder auch der Rentenhöhe. Sie zeigen, dass es bei Zusammenführung geeigneter Parameter durchaus möglich ist, derartig sensible Schwellenwerte in Abhängigkeit von Berechnungsfaktoren, die mit der Thematik in einem inneren, logischen Zusammenhang stehen, fortzuschreiben. Dabei hat es sich bewährt, hierzu Daten aus einem nachlaufenden Betrachtungszeitraum - also keine Prognosedaten - zu verwenden.

Ein so behutsam entwickelter Berechnungsmodus darf jedoch nicht außer Acht lassen, dass es - wie das Krisenjahr 2009 beweist - immer wieder zu Situationen kommen kann, die Ausnahmen von der Regel erforderlich machen. Es wäre daher eine der wesentlichen Aufgaben der Mindestlohnkommission, sich

in vergleichbaren Situationen auf ein Eingreifen zu verständigen und die Lage auf dem Arbeitsmarkt und die Beschäftigungswirkungen eines Mindestlohnes zu berücksichtigen. Hierbei zeigen die Beispiele aus der Vergangenheit, dass in Krisensituationen Arbeitgeber und Gewerkschaften stets zu einem Konsens gefunden haben.

1.9. Geschäftsstelle nicht notwendig (§ 12)

Die Einrichtung einer eigenen Geschäftsstelle für die Mindestlohnkommission ist nicht erforderlich. Die Sitzungen der Kommission finden in großem Abstand statt, zudem besteht sie aus sachkundigen Mitgliedern aus Kreisen der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen sowie Vertretern der Wissenschaft. Dies macht die Einrichtung einer eigenen Geschäftsstelle überflüssig.

Sollte dennoch eine Geschäftsstelle eingerichtet werden, so bietet sich keinesfalls die im Referentenentwurf vorgeschlagene Ausgliederung bei der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin an.

Da die Arbeit der Kommission an Fragen der Arbeitsbedingungen und deren Beschäftigungswirkung ausgerichtet ist, ist die Einrichtung der eventuellen Geschäftsstelle bei der Bundesagentur für Arbeit sachgerecht.

Ganz entschieden lehnen wir den Vorschlag ab, eine solche Geschäftsstelle als Informations- und Beratungsstelle für Arbeitnehmer und Unternehmen zum Thema Mindestlohn einzurichten.

Information und ggf. Beratung in arbeitsrechtlichen Fragen ist Aufgabe der Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften. Die Gewerkschaften beraten ihre Mitglieder, gleiches für Arbeitgeberverbände. Bereits heute gibt es einige Informationsangebote aus diesen Kreisen. Ein staatliches Angebot würde die Sozialpartner und damit die Tarifautonomie entgegen dem Titel des Gesetzes nicht stärken, sondern schwächen.

Verstöße gegen den Mindestlohn können außerdem bei den Zollbehörden angezeigt werden.

Darüber hinaus steht es jedem einzelnen frei, seine Rechte ggf. mit Hilfe eines Rechtsanwalts – dem ebenfalls die Rechtsberatung im Einzelfall erlaubt ist – durchzusetzen.

1.10. Haftung des Auftraggebers schießt über das Ziel hinaus (§ 13)

Die Regelung des § 13, nach der ein Unternehmer für von ihm beauftragte Werkvertrags- oder Dienstleistungsunternehmen und deren Nachunternehmern hinsichtlich des Nettomindestlohns wie ein Bürge unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage haftet, schießt weit über das Ziel hinaus.

Praktisch hat der Auftraggeber keine Möglichkeit, dieser verschuldensunabhängigen Haftung sicher zu entgehen. Um das Risiko zu minimieren, müsste er eine Reihe aufwendiger, höchst bürokratischer und mit vielen Vertragspartnern kaum umsetzbarer Maßnahmen ergreifen. So müsste er nicht nur von seinen Vertragspartnern eine Erklärung einholen, dass diese das Mindestlohngesetz einhalten, sondern er müsste auch deren Entgeltzahlungen an die Arbeitnehmer zumindest stichprobenartig überprüfen. Dies gegenüber marktstarken Partnern durchzusetzen und zudem auf Nachunternehmer auszuweiten, ist für kein Unternehmen zu leisten.

So müsste beispielsweise ein Unternehmer, der Firmenfahrzeuge zur Reparatur gibt, die Lohnzettel der beauftragten Autowerkstatt kontrollieren. Andere Dienstleister, wie z.B. Paketzustelldienste, müssten von jedem Auftraggeber aufgefordert werden, ihm Einblick in die Lohnbuchhaltung zu gewähren.

Es kann und darf nicht sein, dass mit der verschuldensunabhängigen Bürgenhaftung den Auftrag gebenden Unternehmen ein Risiko aufgebürdet wird, dessen Umfang sie weder beeinflussen noch kontrollieren können.

Es ist auch bezeichnend, dass diese Haftungsvorschrift ausschließlich für Unternehmen gelten soll. Die öffentliche Hand, die vielfach als Auftraggeber für Werk- oder Dienstleistungen tätig wird, hat sich selbst von der Haftung ausgenommen. Sie kann und will nicht leisten, was von den Unternehmen an Unmöglichem verlangt wird. Dabei sollte sie, wenn sie der freien Wirtschaft derartige Lasten aufbürdet, sich gleich behandeln lassen.

Eine entsprechende Haftungsvorschrift findet sich auch **nicht im MiArbG**.

Zwar findet sich eine vergleichbare Vorschrift im AEntG. Sie wurde dort aber im Hinblick auf die in der **Bauwirtschaft** üblichen Nachunternehmer-Ketten unter **Beteiligung ausländischer Unternehmen** geschaffen und zielte auf sog. Generalunternehmer, die Großaufträge mit verschiedenen Gewerken (z.B. Rohbau, Dachdecker, Maler, Elektriker) erbringen.

Eine Ausweitung dieser „Generalunternehmerhaftung“ auf alle Auftraggeber und auf die gesamte Wirtschaft ist weder sachgerecht, noch erforderlich.

1.11. Detaillierte Zeiterfassung schafft Bürokratie (§ 17 Abs. 1)

Mit Absatz 1 soll eine Verpflichtung zur Aufzeichnung der Arbeitszeit von geringfügig und kurzfristig Beschäftigten sowie für die in § 2 a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannten Wirtschaftsbereichen¹ Beschäftigten eingeführt werden. Die gleiche Pflicht trifft Einsatzbetriebe von Zeitarbeitern. Diese Aufzeichnungen über Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit sind für mindestens zwei Jahre aufzubewahren.

Diese Regelung wird für alle Unternehmen, unabhängig davon, ob sie bei der Lohnhöhe vom Mindestlohn betroffen sind oder nicht, erhebliche Bürokratiekosten verursachen. Besonders hart trifft es jedoch kleine und mittlere Unternehmen, denn diese haben häufig keine detaillierte Zeiterfassung.

Bislang sind Arbeitgeber in Branchen außerhalb des Entsendegesetzes nur verpflichtet, die über die **gesetzliche werktägliche Höchstarbeitszeit** hinausgehende Arbeitszeit zu erfassen (§ 16 Abs. 2 ArbZG).

Nun sollen sie für Minijobber nicht nur die Dauer, sondern auch den Beginn und das Ende zu erfassen. Dies stellt einen massiven zusätzlichen Verwaltungsaufwand dar und belastet gerade den eigentlich unbürokratischen Minijob.

In vielen Arbeitsverträgen ist es auch üblich, dass Mehrarbeit in bestimmtem Umfang mit abgegolten ist, insbesondere bei Gehaltsempfängern. Auch gibt es Systeme der Vertrauensarbeitszeit. Diese Besonderheiten blendet der Entwurf komplett aus.

Hier wird ein bürokratisches Monstrum geschaffen, und in der Einleitung zum Referentenentwurf wird diese Vorschrift bei der Prognose des Erfüllungsaufwandes für die Wirtschaft bezeichnenderweise gar nicht erfasst.

¹ Baugewerbe, Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe, Personenbeförderungsgewerbe, Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe, Schaustellergewerbe, Forstwirtschaft, Gebäudereinigungsgewerbe, Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen, Fleischwirtschaft.

1.12. Bereithaltungspflicht am Ort der Beschäftigung praxisfremd (§ 17 Abs. 2)

In Absatz 2 wird den Arbeitgebern aufgegeben, die für die Kontrolle der Einhaltung des Mindestlohns erforderlichen Unterlagen bereitzuhalten, dies auf Verlangen der Prüfbehörde auch am Ort der Beschäftigung.

Auch diese Regelung wird massive Bürokratie für die betroffenen Unternehmen verursachen. Zum einen ist aus der Regelung nicht ersichtlich, welche Unterlagen gemeint sind. Zum anderen ist es in vielen Unternehmen, gerade in den kleinen und mittleren, üblich, die Entgeltabrechnung und Lohnbuchhaltung an Dienstleister (z.B. Steuerberater) auszulagern.

Auch in größeren Unternehmen mit mehreren Betriebsstätten werden derartige Unterlagen zentral in der Personalabteilung vorgehalten, nicht jedoch in den einzelnen Niederlassungen.

1.13. Keine Verordnungsermächtigung für zusätzliche Arbeitnehmergruppen (§ 17 Abs. 3)

In Absatz 3 behält das Bundesministerium für Arbeit und Soziales sich vor, diese Regelungen auch auf weitere als die in Absatz 1 Gruppen von Arbeitnehmern zu erstrecken. Eine solche Erstreckung darf jedoch im Sinne der Rechtssicherheit – wenn überhaupt – **nur durch Gesetz** erfolgen.

1.14. Ausschluss von der öffentlichen Vergabe unverhältnismäßig (§ 19)

Von der Teilnahme an Ausschreibungen der öffentlichen Hand sollen Unternehmen ausgeschlossen werden, die gegen das Mindestlohngesetz verstoßen haben und mit einer Geldbuße von wenigsten 2.500 Euro belegt worden sind. Dieser Ausschluss soll für „eine angemessene Zeit“ und bis zur „nachgewiesenen Wiederherstellung ihrer Zuverlässigkeit“ gelten. Dabei ist vollkommen unklar, welcher Zeitraum als angemessen erachtet wird und wie Unternehmen ggf. die Wiederherstellung ihrer Zuverlässigkeit nachweisen können.

Gerade vor dem Hintergrund, dass es für eine Ordnungswidrigkeit ausreichen soll, fahrlässig nicht zu wissen, dass ein Auftragnehmer seinen Beschäftigten den Mindestlohn nicht zahlt, lässt die Tragweite dieser Vorschrift für die gesamte Wirtschaft erahnen. Zur Exkulpation wären Mindestlohnbestätigungen aller Arbeitnehmer des Auftragnehmers und dessen Nachunternehmer erforderlich.

Für einzelne Bauvorhaben verlangen Auftraggeber in der Bauwirtschaft das oft von ihren Auftragnehmern, aber will man das wirklich für die gesamte Wirtschaft erzwingen?

Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten völlig untragbar ist der Vorschlag, Unternehmen schon vor Durchführung eines Bußgeldverfahrens vom Wettbewerb auszuschließen. Die Einschränkung, dass dies nur im Einzelfall bei einer schwerwiegenden Verfehlung und angesichts einer Beweislage, die keinen vernünftigen Zweifel aufkommen lässt, erfolgen soll, nützt dabei wenig. Vor Durchführung eines Bußgeldverfahrens existiert noch keine Beweislage für irgendeine Verfehlung, auf die sich ein öffentlicher Auftraggeber berufen kann. Wir lehnen diese Regelung daher strikt ab.

1.15. Bußgeldvorschriften verunsichern Unternehmen (§ 21)

In Absatz 1 enthalten insbesondere die Ziffern 4 bis 6 und 8 bis 9 zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe. So handelt beispielsweise nach Ziffer 5 ord-

nungswidrig, wer eine Anmeldung nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig vorlegt. Dabei ist unklar, wann eine Anmeldung „nicht richtig“ oder „nicht in der vorgeschriebenen Weise“ erfolgt. Hier besteht erheblicher Interpretationsspielraum und dadurch erhebliche Unsicherheit für die Unternehmen.

Absatz 2 stellt neben die beabsichtigte Bürgenhaftung des § 13 noch einen Bußgeldtatbestand. Hiervon betroffen soll jedoch nicht nur derjenige sein, der wissentlich einen Unternehmer beauftragt, der die Vorgaben des Mindestlohngesetzes nicht einhält. Es handelt auch derjenige ordnungswidrig, der fahrlässig nicht weiß, dass der beauftragte Unternehmer sich nicht an die Vorgaben des Mindestlohngesetzes hält. Mit dieser Ausweitung des Ordnungswidrigkeitentatbestandes auf das „fahrlässige Nichtwissen“ werden Maßstäbe gesetzt, die in der Praxis nicht realisierbar sind. Auch hier ist es den Unternehmen praktisch nicht möglich, ein ordnungswidriges Verhalten auszuschließen, denn die erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen wären schlicht nicht umsetzbar. Von jedem Werkvertrags- oder Dienstleistungsunternehmen müssten Erklärungen verlangt sowie Einsichtsrecht in die Buchhaltung vereinbart und stichprobenartig durchgeführt werden. Dies ist in unserer vernetzten Wirtschaftswelt und auch hinsichtlich der Datenschutzbestimmungen nicht möglich.

Dass diese Vorgabe als höchst riskant und nicht umsetzbar angesehen wird, zeigt sich auch wieder daran, dass die öffentliche Hand sich selbst von diesen Pflichten ausgenommen hat. Diese Bußgeldvorschrift soll ausschließlich für Unternehmen gelten und damit nicht für Privathaushalte oder Einrichtungen der öffentlichen Hand. Auch hier muss gelten, dass der Gesetzgeber der freien Wirtschaft nicht mehr zumuten darf, als er auch öffentlichen Auftraggebern auferlegen würde.

Kritisch sehen wir auch Absatz die Absätze 3 und 5. Die angedrohten Geldbußen sind mit bis zu 500.000 Euro exorbitant hoch. Die Tatsache, dass diejenige Verwaltungsbehörde, die den Bußgeldbescheid erlässt, die Geldbußen vollständig vereinnahmen kann, wird zudem zu einem Wettbewerb zwischen den Behörden führen. Angesichts dieses Wettbewerbselements und des hohen Bußgeldrahmens steht zu befürchten, dass die verhängten Bußgelder in keiner Relation zu den geahndeten Ordnungswidrigkeiten stehen werden.

2. Tarifvertragsgesetz (Artikel 5)

2.1. Allgemeinverbindlicherklärung (§ 5 Abs. 1 n.F.)

Wir begrüßen, dass zukünftig für eine Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) der beiderseitige Antrag der Tarifparteien notwendig sein soll. Allerdings lehnen wir eine Aufweichung des 50-Prozent-Quorums ab, denn eine Minderheit darf nicht eine Mehrheit majorisieren.

Außerdem sind die weiteren Voraussetzungen der AVE im Referentenentwurf nicht nachvollziehbar und viel zu weitgehend. Sie entsprechen insbesondere nicht der Vereinbarung im Koalitionsvertrag, der noch ein „besonderes öffentliches Interesse“ verlangt.

Nach dem Referentenentwurf soll eine AVE im öffentlichen Interesse geboten erscheinen, „wenn die Tarifvertragsparteien darlegen, dass

1. der Tarifvertrag in seinem Geltungsbereich für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen überwiegende Bedeutung erlangt hat oder

2. die Absicherung der Wirksamkeit der tarifvertraglichen Normsetzung gegen die Folgen wirtschaftlicher Fehlentwicklung eine Allgemeinverbindlicherklärung verlangt.“

Schon unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten kann die bloße Darlegung der Voraussetzungen durch die Tarifparteien nicht genügen. Vielmehr muss die Darlegung auch Substanz haben und justiziabel sein. Außerdem ist es völlig unklar, was unter „für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen überwiegende Bedeutung“ und „Absicherung der Wirksamkeit der tarifvertraglichen Normsetzung gegen die Folgen wirtschaftlicher Fehlentwicklung“ zu verstehen ist.

2.2. Allgemeinverbindlicherklärung bei gemeinsamen Einrichtungen (§ 5 Abs. 2 n.F.)

Neben der AVE nach § 5 Abs. 1 kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Einvernehmen mit dem Tarifausschuss unter erleichterten Bedingungen nach § 5 Abs. 2 Tarifverträge über Sozialkassen und andere gemeinsame Einrichtungen für allgemeinverbindlich erklären. Die hierfür genannte Voraussetzung der „zur Sicherung ihrer Funktionsfähigkeit“ ist noch schwammiger und weitgehender. Dies ist umso bedenklicher, da ein solcher allgemeinverbindlicher Tarifvertrag über gemeinsame Einrichtung konkurrierende Tarifverträge ausdrücklich verdrängen soll.

Einziges Korrektiv gegen eine unbegrenzte Ausweitung von AVE ist die notwendige Zustimmung des Tarifausschusses, die auch so erhalten bleiben muss.

2.3. Bekanntmachung der Tarifnormen bei AVE (§ 5 Abs. 7 n.F.)

Positiv ist, dass zukünftig auch die Rechtsnormen eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages bekanntgemacht werden sollen. Dies schafft mehr Transparenz.

3. Arbeitnehmer-Entsendegesetz (Artikel 7)

3.1. Keine neuen Interpretationsspielräume bei der Einbeziehung neuer Branchen schaffen (§ 4 Abs. 2 n.F.)

In § 4 soll durch einen neuen Abs. 2 die Erstreckung von Tarifverträgen in allen anderen als den bisher ins Entsendegesetz einbezogenen Branchen ermöglicht werden:

*„§ 3 gilt darüber hinaus für Tarifverträge aller anderen als der in Absatz 1 genannten Branchen, wenn die Erstreckung der Rechtsnormen des Tarifvertrages im öffentlichen Interesse geboten erscheint, um die in § 1 genannten Gesetzesziele zu erreichen und dabei insbesondere **einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten entgegen zu wirken.**“*

Die Konkretisierung im letzten Satzteil „und dabei insbesondere einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten entgegen zu wirken“ ist im Zusammenhang mit der gesetzlichen Regulierung von Arbeitsbedingungen völlig neu. Diese Formulierung findet sich **weder im AEntG, noch MiArbG**. Vor allem aber findet sie sich **nicht im Koalitionsvertrag**.

Im Übrigen soll dieser Zusatz auch nicht für bereits im AEntG befindliche Branchen gelten (vgl. § 7 Abs. 1 n.F.).

Diese Formulierung öffnet neue, nicht notwendige Interpretationsspielräume und ist deshalb abzulehnen.

Entsprechendes gilt für die gleichlautende Formulierung in § 7a Abs. 1 AEntG n.F..

3.2. Überwiegensprinzip beachten (§ 4 Abs. 2 n.F.)

Während für „Alt“-Branchen in § 6 Abs. 2 bis 9 AEntG genaue Regelungen zum Branchenbegriff bestehen, fehlt eine entsprechende Klarstellung für „neue“ Branchen. Hier muss gesetzlich sichergestellt werden, dass auch in neuen Branchen die erstreckten Tarifverträge nur für diejenigen Betriebe bzw. selbständigen Betriebsabteilungen gelten, in denen überwiegend branchenspezifische Tätigkeiten verrichtet werden (sog. Überwiegensprinzip). Der entsprechende Hinweis in der Gesetzesbegründung genügt nicht.

3.3. Verordnungsermächtigung für neue Branchen auf repräsentative Tarifverträge beschränken (§ 7a n.F.)

Mit dem § 7a wird eine neue Verordnungsermächtigung für alle bisher nicht ins Entsendegesetz einbezogenen Branchen geschaffen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass das AEntG für Branchen mit einer Tarifbindung von mindestens 50 Prozent gilt. Für alle anderen Branchen gilt bislang das Mindestarbeitsbedingungengesetz (vgl. § 1 Abs. 2 MiArbG). Dementsprechend wurde bei der Aufnahme der bisherigen Branchen ins Entsendegesetz zumindest summarisch geprüft wurde, ob überhaupt repräsentative Tarifverträge bestanden, die für die Mehrheit der Arbeitsverhältnisse im jeweiligen Geltungsbereich gelten.

Diese Bedingung muss auch für neue Branchen-Verordnungen nach § 7a AEntG gelten.

Vorgesehen ist eine Repräsentativitätsprüfung durch den Verweis auf § 7 Abs. 2 nur für den Fall, dass „mehrere Tarifverträge mit teilweise demselben fachlichen Geltungsbereich“ zur Anwendung kommen. Das ist nicht ausreichend, denn es darf nicht sein, dass eine Minderheit eine Mehrheit majorisiert.

Vielmehr müssen per Verordnung erstreckte Tarifverträge schon mehrheitlich in einer Branche gelten.

3.4. Keine Einschränkung der Möglichkeit zur Stellungnahme (§ 7a Abs. 3 Satz 2 n.F.)

§ 7a Abs. 3 Satz 2 n.F. könnte als Einschränkung der Stellungnahme interpretiert werden und ist überflüssig: „Die Gelegenheit zur Stellungnahme umfasst insbesondere auch die Frage, inwieweit eine Erstreckung der Rechtsnormen des Tarifvertrages geeignet ist, die in § 1 genannten Ziele des Gesetzes zu erfüllen und dabei insbesondere einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten entgegen zu wirken.“

Im Übrigen gelten die Ausführungen zu der Konkretisierung „und dabei insbesondere einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten entgegen zu wirken“ in § 4 Abs. 2 und § 7a Abs. 1 n.F., denn diese Formulierung findet sich bislang **weder im AEntG, noch MiArbG**. Vor allem aber findet sie sich **nicht im Koalitionsvertrag**.

3.5. Keine Verordnung ohne Zustimmung des Tarifausschusses (§ 7a Abs. 4 n.F.)

Entgegen § 7a Abs. 4 n.F. sollte eine Verordnung nicht ohne Zustimmung des Tarifausschusses (Mehrheitsbeschluss) ergehen können. Jedenfalls sollte nicht gegen das Votum des Tarifausschusses entschieden werden (Minderheitsbeschluss).

3.6. Keine Tätigkeitsmindestlöhne festlegen (§ 8 Abs. 3 n.F.)

§ 8 Abs. 3 AEntG soll wie folgt ergänzt werden: *„dies gilt auch dann, wenn der Betrieb des Entleihers nicht in den fachlichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrages oder dieser Rechtsverordnung fällt“.*

In der Begründung heißt es dazu: *„Die Änderung stellt klar, dass es für die Verpflichtung des Verleihers zur Gewährung der vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen allein auf die von Leiharbeitnehmern oder Leiharbeiterinnen ausgeübte Tätigkeit ankommt. Der Betrieb des Entleihers selbst muss nicht dem fachlichen Geltungsbereich eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages oder einer Rechtsverordnung unterfallen. Die Regelung verhindert eine Umgehung der über das Arbeitnehmer-Entsendegesetz festgesetzten Arbeitsbedingungen durch den Einsatz von Leiharbeitnehmern und Leiharbeiterinnen. Die Gesetzesänderung entspricht der Praxis der Kontrollbehörden bis zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Oktober 2009 (BAG vom 21. Oktober 2009, 5 AZR 951/08).“*

Hier wird also entgegen der Rechtsprechung des BAG eine **im Koalitionsvertrag nicht vereinbarte Änderung** vorgenommen.

Das BAG hatte entschieden, dass ein Leiharbeiter Anspruch auf den Branchenmindestlohn einer Branche des Entsendegesetzes nur dann hat, wenn auch in dieser Branche eingesetzt wird.

Das ist auch ordnungspolitisch richtig, da das deutsche System der Lohnfindung **keine Tätigkeits-, sondern nur Branchenmindestlöhne** kennt. So ist es völlig üblich, dass für gleiche Tätigkeiten in verschiedenen Branchen unterschiedliche Tarifentgelte vereinbart sind.

Beispielsweise finden sich in einer Vielzahl von Tarifverträgen Lohngruppen für Reinigungskräfte, die teilweise unter dem Branchenmindestlohn des Gebäudereinigerhandwerks liegen.

Keine Branche darf für sich allein die Regelungshoheit über die Vergütung für bestimmte Tätigkeiten beanspruchen!