

Die Leiterin

PD DR. EVA KOCHER

Mertonstraße 30
60325 Frankfurt am Main
Tel: 069/77 20 21
Fax: 069/707 34 69
E-Mail: AdA@em.uni-frankfurt.de

Arbeitsrecht und Armutsbekämpfung

Eine zivilrechtlich orientierte Sichtweise auf das Arbeitsrecht – also die herkömmliche Sichtweise – könnte mit dieser Fragestellung nicht viel anfangen. Denn Arbeitsrecht ist danach lediglich das Recht des Arbeitsverhältnisses, es beschäftigt sich also lediglich mit dem Austauschverhältnis zwischen ArbeitgeberIn und ArbeitnehmerIn. Die Problematik der Armut ist jedoch eine sozialpolitische Frage, die auf den ersten Blick allenfalls indirekt etwas mit der Gerechtigkeit im Austauschverhältnis zu tun hat.

Wie kann aber das Arbeitsrecht dennoch zur Bekämpfung der Armut der ArbeitnehmerInnen („working poor“) beitragen?

1. „Gewerkschaften mögen keine staatlichen Mindestlöhne“

Es wird Sie nicht überraschen, wenn ich hier die Gelegenheit nutze, etwas zu den aktuellen rechtspolitischen Diskussionen über einen Mindestlohn zu sagen. Schließlich ist Deutschland eins der ganz wenigen Ländern Europas ohne gesetzlichen Mindestlohn. Wobei: Es gibt hier ja seit 1952 ein Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen, das es staatlicherseits eingesetzten Ausschüssen ermöglichen soll, branchenweise Mindestlöhne einzuführen.

Das Gesetz wurde aber nie angewandt, und das war auch Sinn und Zweck des Gesetzeserlasses im Jahre 1952. § 8 Abs. 2 des Gesetzes enthält ausdrücklich die Vorschrift, dass tarifliche Regelungen den staatlich festgesetzten Entgelten in jedem Fall vorgehen. Das Gesetz sollte die Tarifautonomie in Gang setzen helfen.

Und die allgemeine Meinung der letzten 50 Jahre war auch überwiegend: Die Tarifautonomie funktioniert und soll sich um Mindestarbeitsbedingungen kümmern. Dies ist nicht Sache des Gesetzgebers. Dahinter standen auch die Gewerkschaften, und viele stehen auch heute noch dahinter (Wolfgang Schröder: „Gewerkschaften mögen keine staatlichen Mindestlöhne“). Die Verfassung, ausgelegt durch das Bundesverfassungsgericht, sieht das im Grunde genommen ähnlich. Tarifverträge sind nicht nur unerlässliche Instrumente für die Gestaltung von Arbeitsverhältnissen und Arbeitsbedingungen wie für die Arbeitsbeziehungen; sie sind auch ein

wichtiges Element einer demokratischeren Einrichtung der Wirtschaft. Im Bereich der Tarifautonomie hat der Staat sich also zurückzuhalten. Art. 9 Abs. 3 GG eröffnet den Tarifparteien einen breiten Raum der Rechtssetzungsprärogative. Vor allem in Fragen des Arbeitsentgelts sind vorrangig die Tarifparteien zur Rechtssetzung zuständig – und nicht der Staat.

2. „Dumping-Tarifverträge“

Was hat sich also geändert? Warum diskutieren wir heute wieder über staatlich festgesetzte Mindestlöhne?

Einerseits: Die Lohnkostenkonkurrenz hat sich verschärft; insbesondere die Europäisierung und Globalisierung der Arbeitsmärkte führt verstärkt auch zu einer transnationalen Lohnkostenkonkurrenz. Dazu kommen Entwicklungen in der Beschäftigungspolitik, wo auch in Deutschland in den letzten Jahren durch sozialpolitische Maßnahmen die Entstehung eines Niedriglohnssektors gestützt wurde.

Zweitens: Nicht nur im Bereich der Briefdienstleistungen oder der Leiharbeit, sondern auch in anderen Branchen, in denen einerseits die Personalkosten den größten Teil der Gesamtkosten ausmachen und Wettbewerb sich andererseits vorwiegend im Wege der Verdrängung vollzieht, findet ein gefährlicher Lohnunterbietungswettbewerbs statt. Und dieser Wettbewerb wird mittlerweile auch mit Mitteln des Tarifvertrags ausgetragen. Ein altes Beispiel hierfür ist die Konkurrenz zwischen IG Metall und Christlicher Gewerkschaft Metall, ein neuer und besonders skandalöser „Wettbewerb“ ist der in der Leiharbeitsbranche zwischen der Christlichen Gewerkschaft für Zeitarbeit und Personaldienstleistungen und dem DGB.

„Dumping-Tarifverträge“ kommen aber übrigens durchaus nicht nur im gewerkschaftlichen Unterbietungswettbewerb vor. Auch die Reaktionsfähigkeit der großen (DGB-)Gewerkschaften ist mit ihrer Bindungskraft gesunken. Sicher können einige Anwesende ein Lied davon singen, wie schwierig sich Tarifverhandlungen gestalten lassen, wenn man sie ohne nennenswerte Mitgliederbasis führen muss. Nicht in allen Situationen wird da auf den Abschluss eines Tarifvertrags verzichtet, wenn sich kein Ergebnis unter der magischen Schwelle von 7,50 Euro/Stunde erreichen lässt. So sind auch in Tarifverträgen, die von DGB-Gewerkschaften abgeschlossen wurden, Stundenlöhne von 5 Euro und z.T. darunter zu beklagen¹.

¹ Vgl. auch Bispinck/Schulten, WSI-Mitt. 2008, S. 151 ff..

3. Aktuelle Gesetzesprojekte und Tarifautonomie

Der Staat muss also hier eingreifen – und die gerichtliche Einzelfallkontrolle von „Wucherlöhnen“ anhand des Maßstabs der Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB kann hier keinesfalls ausreichen.

Die Koalition hat sich hier im Sommer 2008 endlich auf ein bestimmtes Konzept zur Mindestlohnfestsetzung geeinigt, das sich schon seit mehreren Wochen im Gesetzgebungsverfahren befindet². Die Entscheidung fiel dabei zu Lasten eines allgemeinen, staatlich festgesetzten Mindestlohnes. Hauptargument für die jetzige Konstruktion ist die Tarifautonomie.

Für Branchen mit einer Tarifbindung von mindestens 50% soll die Mindestentgeltregelung des AEntG zuständig sein. Diese Branchen sollen beantragen können, ins AEntG aufgenommen zu werden. Das hätte dann zur Folge, dass in diesen Branchen nicht der Staat selbst ein Mindestentgelt ermittelt, sondern dass ein Mindestlohntarifvertrag durch staatlichen Akt für allgemeinverbindlich erklärt wird.

Nur für Branchen mit einer niedrigeren Tarifbindung soll eine staatliche Festsetzung über das Mindestarbeitsentgelt ermöglicht werden, das in seiner Grundstruktur das Mindestarbeitsbedingungengesetz von 1952 geblieben ist.

4. Tarifautonomie

Woran hängt es aber nun? Der Hauptstreitpunkt ist die Frage, wie mit unterschiedlichen Tarifverträgen umzugehen ist; das zentrale Argument gegen die vorgelegten Gesetzentwürfe ist die Tarifautonomie. Das ist für ArbeitsrechtlerInnen zunächst einmal eine ungewohnte rechtspolitische Konstellation. Denn bislang waren die Verteidiger der Tarifautonomie und die Verteidiger von Mindeststandards meist personenidentisch; viele derjenigen, die heute die Tarifautonomie gegen den staatlichen Mindestlohn schützen wollen, haben in der Vergangenheit für gesetzliche Einschränkungen der „Verbandsmacht“ plädiert. Aber das ist ja noch kein Argument, oder im Gegenteil: Es ist ein Argument dafür, die Einwände besonders ernst zu nehmen.

Also zu den Einwänden konkret:

Sie richten sich einmal dagegen, dass künftig sowohl die Allgemeinverbindlicherklärung nach dem AEntG als auch die Festsetzung nach dem MindArbBedG Vorrang vor allen Tarifverträgen haben soll. Das ist einerseits eine Abkehr vom Konzept der Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG, die nicht so erstaunlich ist, da diese Abkehr schon lange praktiziert

² BT-Drucks. 16/10485 und 16/10486; BR-Drucks. 51/09 und 52/09.

wird. Es ist aber auch eine Abkehr vom MindArbBedG 1952, das Tarifverträgen noch den Vortritt ließ.

Der zweite Einwand bezieht sich auf das AEntG. Denn dort soll und muss für den Fall der Tarifkonkurrenz eine Auswahlregel aufgenommen werden für den Fall, es mehrere Tarifverträge in einer Branche gibt. Die Auswahlregel bestimmt dann, welcher Tarifvertrag für verbindlich erklärt werden soll und damit auch allen anderen Tarifverträgen vorgeht. § 7 Abs. 2 des Entwurfes für die Änderung des AEntG schlägt vor, dass bei konkurrierenden Tarifverträgen neben sozialpolitischen Zielen des Gesetzes auch die Repräsentativität des jeweiligen Tarifvertrags zu berücksichtigen ist, das heißt: die Zahl der Arbeitnehmer, die bei tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigt sind, und die Zahl der Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaft.

Dieser Streit wurde nicht zuletzt anlässlich der Frage ausgetragen, ob die Leiharbeit ins AEntG aufgenommen werden soll, und wenn ja, ob Bezugspunkt dann die DGB-Tarifverträge sein müssten oder die CGZP-Tarifverträge. Hier wurde nun zwar ein Kompromiss insofern gefunden, als zur Leiharbeit nun eine besondere Mindestentgeltregelung ins AÜG aufgenommen werden soll. Der Streit ist damit zwar aus der AEntG-Debatte heraus, aber er setzt sich in Bezug auf das AÜG fort: Denn wie dies dort umgesetzt werden soll, was dort Bezugspunkt der Verbindlicherklärung sein soll, weiß noch niemand.

5. Ausdifferenzierung der Tariflandschaft – Ausdifferenzierung der „Tariffähigkeit“?

Zunächst aber zum zutreffenden Kern des Arguments mit der Tarifautonomie. Tarifautonomie macht ohne Freiraum keinen Sinn, und Freiraum heißt, dass der Gesetzgeber sich zurückhalten muss. Im deutschen Recht heißt dies, dass Tarifverträge inhaltlich nicht kontrolliert werden dürfen, und dass von einer „Richtigkeitsvermutung“ der Tarifverträge auszugehen ist.

In den Worten des Bundesverfassungsgerichts: Die Tarifautonomie ist „darauf angelegt, die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluß von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen.“³ Gerade in den Bereichen Lohn und Entgelt sei es so, dass die Tarifparteien „besser wissen und besser aushandeln können, was ihren beiderseitigen Interessen und dem gemeinsamen Interesse entspricht“⁴. „Diese Freiheit findet ihren Grund in der historischen Erfahrung, dass auf diese Weise eher Ergebnis-

³ BVerfGE 84, S. 212 ff (229) = AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴ BVerfGE 34, S. 308 ff (317).

se erzielt werden, die den Interessen der wirtschaftlichen Gruppen und dem Gemeinwohl gerecht werden, als bei einer staatlichen Schlichtung“⁵.

In diesen Formulierungen drückt sich ein ganz bestimmtes Verständnis davon aus, wie Tarifverträge eine „sinnvolle Ordnung“ des Arbeitslebens gestalten sollen, nämlich eine Marktlogik⁶. Der Gesetzgeber dürfe danach davon ausgehen, dass sich im Tarifvertrag Kräfteverhältnisse des Arbeitsmarktes ausdrücken, und die in der Gewerkschaft zusammen geschlossenen Arbeitnehmer/innen mit den in einem Arbeitgeberverband zusammen geschlossenen Arbeitgeber/innen in Repräsentation den Ausgleich gewährleisten können. Die Tarifparteien könnten mit ihren Tarifverträgen im Unterschied zu den Arbeitsvertragsparteien im Zweifel eine marktgerechte (und insofern „marktrichtige“ Lösung) gewährleisten. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zu den Lohnabstandsklauseln sogar die Stärke der verfassungsrechtlichen Tarifautonomie und ihres Schutzes davon abhängig machen, wie sehr der jeweils geregelte Arbeitsmarkt durch privat- und marktwirtschaftliche Dynamiken bestimmt sei; es hat deshalb der Tarifautonomie auf dem zweiten Arbeitsmarkt geringeren Schutz zugestanden⁷. Die Annahme, die dahinter steht, ist also, dass die Tarifverträge für das Austauschverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer marktrichtigere Lösungen finden können, weil sie das Ungleichgewicht im Einzelarbeitsverhältnis durch die kollektive Organisation „ausgleichen“.

Wenn aber verfassungsrechtlich gesehen die Richtigkeitsvermutung der Tarifverträge auf diese Annahmen zurückgeht, so dürfen die Gerichte immerhin kontrollieren, ob bei einem Tarifvertrag diese Annahmen erfüllt waren. An die Stelle der Inhaltskontrolle tritt die prozedurale Kontrolle oder die Kontrolle über das Verfahren, das heißt rechtlich gesprochen: Die Gerichte dürfen kontrollieren, ob ein Kollektivvertrag von tariffähigen Organisationen im Sinne von § 2 Abs. 1 TVG abgeschlossen wurden. Nur wenn der Vertrag von tariffähigen Parteien abgeschlossen wurde, handelt es sich rechtlich gesehen um einen Tarifvertrag.

Entsprechend der Marktlogik des Tarifsystems sind als Eckpfeiler der Tariffähigkeit das Gegengewichtsprinzip bzw. die Annahme eines Gegeneinanders annähernd gleichwertiger Kräfte anerkannt. Tariffähigkeit, das heißt nach der Rechtsprechung des BAG insbesondere Durchsetzungsfähigkeit, vor allem mit Mitteln des Arbeitskampfs (dies wird zum Teil auch soziale Mächtigkeit genannt) und Leistungsfähigkeit.

⁵ BVerfGE 88, S. 103 ff (114).

⁶ Genauer Kocher, NZA 2007, S. 600 ff; Bieback/Dieterich/Hanau/Kocher/Schäfer, Tarifgestützte Mindestlöhne, 2007.

⁷ BVerfGE 100, S. 271 ff (286 f).

a) Steuerungsinstrument Tariffähigkeit

Ein möglicher Einwand gegen den Vorrang von staatlich festgesetzten oder allgemein verbindlich erklärten Entgelten gegenüber Tarifverträgen ist demnach, dass ja bereits eine Richtigkeitskontrolle der Tarifverträge stattfindet, und zwar im Rahmen der Tariffähigkeit.

Tatsächlich ist hier einiges möglich. Der Satz von der angeblich über 90%igen Tarifbindung in der Leiharbeit ist zum Beispiel rechtlich einfach deshalb unzutreffend, weil es sich nach allgemeiner Ansicht aller Expertinnen und Experten bei der CGZP nicht um eine Gewerkschaft im Rechtssinne handelt. Die von ihr abgeschlossenen Verträge sind also gar keine Tarifverträge⁸.

Das gleiche gilt für den Tarifvertrag, den die Gewerkschaft der neuen Brief- und Zustelldienste» (GNBZ) im Dezember 2007 mit einigen Post-Konkurrenten abgeschlossen hat. Das Arbeitsgericht Köln hat ihn bereits für unwirksam erklärt⁹.

Hier haben wir aber nicht nur ein Kontrollproblem. Auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Tariffähigkeit gibt hier nicht die Kontrollmaßstäbe her, die eine glaubhafte Richtigkeitsvermutung gewährleisten könnten. Hierzu ließe sich noch viel sagen, wozu hier kein Raum ist. Als Stichwort sei nur erwähnt, dass das BAG abgeschlossenen Tarifverträgen eine Indizwirkung für die Durchsetzungsfähigkeit beimisst, auch wenn es Anerkennungstarifverträge sind¹⁰. Soll dies sogar dann gelten, wenn es Tarifverträge sind (wie bei der Leiharbeit), mit denen gesetzliche Öffnungsklauseln genutzt werden, deren einziges Ziel also darin besteht, gesetzliche Standards zu unterlaufen? Hier ist noch riesiger Diskussionsbedarf, und die Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des BAG hat in den letzten Monaten neuen Schwung bekommen¹¹.

b) Sozialpolitische Ziele

Das Hauptargument dagegen, weshalb die Kontrolle der Tariffähigkeit kein ausreichender Grund dafür ist, Tarifverträgen den Vorrang vor staatlich festgesetzten Mindestentgelten zuzusprechen, ist aber: Tarifverträge geben nur Antworten auf Marktfragen, nicht auf sozialpolitische Fragen. Seine sozialpolitischen Ziele muss der Gesetzgeber selbst verwirklichen, und er kann hierfür nicht ungesehen auf Tarifverträge vertrauen.

⁸ Z.B. Schüren, *AuR* 2008, S. 239 ff.

⁹ ArbG Köln, 30.10.2008, Az.:14 BV 324/08.

¹⁰ BAG, *NZA* 2006, S. 1112 ff.

¹¹ Wank, *RdA* 2008, S. 257 ff; Kocher, *DB* 2005, S. 2816 ff.

Insofern lässt sich schon das Grundkonzept des AEntG in Frage stellen, nämlich die Mindestentgeltfestsetzung an „Mindestlohntarifverträgen“ anzuknüpfen, die meist ausdrücklich für die Nicht-Tarifgebundenen und das auch noch in Branchen mit niedrigem Lohnniveau abgeschlossen werden¹².

Selbst wenn man aber dem Konzept des AEntG folgt, kommt man an der Vorrangregel nicht vorbei. Umgekehrt wird ein Schuh daraus: Die Erfahrungen mit der Tarifdispositivität in der Leiharbeit haben gezeigt, dass durch solche Öffnungsklauseln zugunsten von Tarifverträgen Anreize zur Schwächung der Tarifautonomie gesetzt werden können, und in Konstellationen von Öffnungsklauseln auch das Gegengewichtsprinzip nicht mehr ausreichend funktioniert. Die Tarifautonomie braucht geradezu staatliche Mindeststandards, auf deren Grundlage dann günstigere Regelungen verhandelt werden können. Vorrangregelungen sind deshalb unabdingbar.

c) Tarifkonkurrenz

Letzter Punkt, bezogen auf das AEntG: Hier lautet der Einwand zur Auswahlregel: Alle Tarifverträge, die von tariffähigen Parteien abgeschlossen werden, haben grundsätzlich eine Vermutung der marktmäßigen Richtigkeit für sich. Wenn es also in einer Branche mehrere Tarifverträge gebe, dürfte unter diesen nicht mehr nach „mehr oder weniger repräsentativ“ unterschieden werden. Dies hätte zur Folge, dass man den „spezielleren“ Tarifvertrag anwendet (oft ein Haustarifvertrag). Manche plädieren sogar dafür, den niedrigeren Tarifvertrag anzuwenden, mit dem Argument, auch für diesen gelte ja die Richtigkeitsvermutung, und die staatliche Festsetzung dürfe ja nur „Mindestbedingungen“ zum Gegenstand haben.

Auch hiergegen sprechen die Grenzen der Richtigkeitsvermutung. Die Tariffähigkeitskontrolle hat vor allem Gegenmacht und Mächtigkeit auf dem Arbeitsmarkt zum Gegenstand. Sozialpolitische Ziele wie die Armutsbekämpfung stehen außerhalb dieser Logik. Die sozialpolitischen Ziele muss der Gesetzgeber deshalb selbst kontrollieren und verankern. Wenn er schon den Weg über die Verbindlicherklärung von Tarifverträgen wählt, dann muss er durch andere Instrumente wie die Auswahlregel gewährleisten, dass die verbindlich erklärten Tarifverträge auch sozialpolitische Mindestentgeltfunktionen erfüllen können.

¹² Bieback/Kocher, in: Bieback/Dieterich/Hanau/Kocher/Schäfer, Tarifgestützte Mindestlöhne, 2007, S. 46 ff.