



Wernhard Möschel*

Mindestlöhne – Irrweg aus juristischer Perspektive

Sieht man das Wesentliche von Mindestlöhnen in der Gleichschaltung der Löhne von unten her, so ist das Phänomen weitaus verbreiteter, als gemeinhin angenommen wird. Es lassen sich sechs Schichten unterscheiden.

Sozialhilfe als unterste Schicht

Die unterste Schicht bildet die Sozialhilfe bzw. jetzt das Arbeitslosengeld II. Sie gewährleistet keinen Mindestlohn, aber ein Mindesteinkommen. Sie ist an Bedürftigkeit orientiert und wird vom Steuerzahler finanziert. Das Problem ist, sie so auszugestalten, dass hinreichend Anreize verbleiben, sich um die Aufnahme einer regulären Arbeit zu bemühen. Sozialhilfe, gekoppelt mit Schwarzarbeit, sollte keine attraktive Option sein.

Das Gesetz über Mindestarbeitsbedingungen von 1952

Seit Januar 1952 besteht ein Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen. Danach kann der Bundesarbeitsminister durch Rechtsverordnung die unterste Grenze der Entgelte und sonstigen Arbeitsbedingungen in einem Wirtschaftszweig festlegen. Die Rechtsverordnung bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates. Tarifvertragliche Bestimmungen gehen vor. Die Vorschläge werden in einem zweistufigen Verfahren von einem Hauptausschuss und von Fachausschüssen erarbeitet, in denen die Arbeitnehmer- und die Arbeitgeberseite paritätisch vertreten sind. Bei Einvernehmen mit einer Seite, z.B. der Gewerkschafts-

seite, kann der Minister letztlich seinen Willen durchsetzen. Dies bleibt im Kern ein politisch definiertes Entscheidungsverfahren.

Das Gesetz ist nie angewandt worden. Es war nahezu in Vergessenheit geraten. Praktische Erfahrungen damit kann es nicht geben. Nach einem Beschluss des Koalitionsausschusses vom Sommer 2007 soll es aktualisiert werden. Das Bundesarbeitsministerium bereitet einen entsprechenden Entwurf vor. Einem seit über 50 Jahren toten Gesetz Leben einhauchen zu wollen, wirkt beinahe abstrus.

Faktische Gleichschaltung im Zusammenhang von Tarifverträgen

Am wichtigsten ist eine faktische Gleichschaltung von Mindestlöhnen im Zusammenhang von Tarifverträgen. Tarifverträge gelten grundsätzlich nur im Verhältnis von tarifgebundenen Arbeitgebern und Belegschaftsmitgliedern, die der vertragschließenden Gewerkschaft angehören. Das sind im Gesamtdurchschnitt der deutschen Wirtschaft nicht mehr als ca. 22% der Arbeitnehmer, also eine eher kleine Minderheit. Faktisch wendet ein Arbeitgeber die Tarifvertragsbedingungen freilich auch gegenüber den ungebundenen Arbeitnehmern an:

- Dafür spricht die Interessenlage von Arbeitgebern. Die Ausschaltung der Lohnhöhe nach unten als eines Aktionsparameters im Wettbewerb liegt vielfach in ihrem Kartellinteresse.
- Ein Arbeitgeber, der ungebundene Arbeitnehmer ungünstiger behandelt als Gewerkschaftsangehörige, treibt erstere nur in die Gewerkschaft.
- Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern, welche die gleiche Arbeit erledigen, schafft Ärger im Betrieb.

Dem deutschen Tarifvertragssystem wohnt insofern eine umfassende Gleichschaltungswirkung inne (vgl. Möschel 2005b).

Allgemeinverbindlicherklärung nach dem Tarifvertragsgesetz

Nach § 5 TVG kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklären. Es ist dabei an das Einvernehmen eines paritätisch aus Arbeitnehmern und Arbeitgebern zusammengesetzten Ausschusses gebunden. Anders als nach dem Gesetz über die Mindestarbeitsbedingungen kommt hier der Arbeitgeberseite ein Vetorecht zu. Die Bedeutung des § 5 TVG sollte nicht überschätzt werden (vgl. Wissenschaftlicher Beirat 2004): Allgemeinverbindlicherklärungen sind verbreitet bei Sozialkassen und ähnlichen Einrichtungen. So verunglücken z.B.

* Prof. Dr. Wernhard Möschel ist Professor für Wirtschaftsrecht an der Universität Tübingen.

in der deutschen Bauwirtschaft jedes Jahr über 200 Arbeitnehmer tödlich. Eine unter Georg Leber tarifvertraglich eingeführte Sozialkasse verhindert, dass die Hinterbliebenen in Armut geraten, und gewährleistet den Kindern eine Ausbildung, die bis zum Besuch von Universitäten reichen kann. Vom gleichen Risiko Betroffene sind in eine Versicherungslösung einbezogen. Lohntarifverträge werden eher selten für allgemeinverbindlich erklärt, aber gerade dann und dort, wo ein Unterbietungswettbewerb von Außenseitern her spürbar wird. Ein typisches Beispiel ist der Einzelhandel, dessen Beschäftigte kaum organisiert sind. Hier wird dann auch die typische Folge von Mindestlöhnen sichtbar, wenn sie über dem markträumenden Preis liegen: Arbeitsplätze entstehen nicht, weil es sich nicht lohnt (vgl. Raddatz und Wolf 2007). So helfen in den USA niedrig bezahlte Hilfskräfte den Kunden an den Kassen von Supermärkten beim Einpacken der gekauften Waren. In Deutschland gibt es diese angenehme Dienstleistung nicht, weil ein solcher Arbeitsplatz sich zu Tariflöhnen, die als Mindestlöhne wirken, nicht rechnet.

Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz

Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz von Februar 1996 macht Mindestlöhne im Wesentlichen für das Bauhauptgewerbe und einige Baunebengewerbe möglich. Vorausgesetzt ist die Allgemeinverbindlicherklärung eines entsprechenden Tarifvertrages nach diesem Gesetz. Anders als beim TVG ist im Rahmen des Entsendegesetzes kein Einvernehmen zwischen den Tarifvertragsparteien erforderlich. Zuständig ist der Bundesminister für Arbeit und Soziales. Er kann auf Antrag zum Beispiel einer Gewerkschaft allein handeln. Er bedient sich des Instruments der Rechtsverordnung.

Der Fokus des Gesetzes liegt auf grenzüberschreitend erbrachten Dienstleistungen. Anlass war die Abwehr von Bauarbeitern aus Portugal, England und Irland. Diese begnügten sich auf Baustellen in Deutschland mit niedrigeren Löhnen als ihre deutsche Konkurrenz. Nach der Erweiterung der EU nach Osten wird eine Ausdehnung des Gesetzes auf sämtliche Branchen diskutiert. Jetzt geht es vornehmlich um Arbeitskräfte aus Polen und Tschechien, obwohl hier aufgrund von Übergangsregelungen bis 2011 zahlreiche Begrenzungen für eine Arbeitsaufnahme in Deutschland bestehen (vgl. Möschel 2005b).

Die am 16. Dezember 1996 erlassene Entsenderichtlinie der EG steht dem deutschen Entsendegesetz nicht entgegen. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat es abgesegnet (vgl. EuGH 1999, 8526).

In der politischen Diskussion befindet sich eine Ausdehnung des Gesetzes auf sämtliche Branchen (SPD) oder auf spe-

zifische Bereiche. Genannt werden das Bewachungsgewerbe, der Einzelhandel, die Entsorgungswirtschaft, die Fleischverarbeitung, die Forstwirtschaft, die Friseure, das Hotel- und Gaststättengewerbe, der Landschafts- und Erwerbsgartenbau, die Zeitarbeit. Verwirklicht wurde jüngst die Einbeziehung des Gebäudereinigungsgewerbes und der Briefdienstleistungen.

Die Erfahrungen mit dem Entsendegesetz lassen allüberall Verlierer aufscheinen (vgl. Möschel 2005a):

- Die ausländischen Arbeitnehmer, die an der Aufnahme einer Beschäftigung im Inland gehindert werden,
- die Konsumenten, welche höhere Preise bezahlen müssen, als sie sich unter Bedingungen des Wettbewerbs ergeben würden,
- die inländischen Arbeitnehmer, die zum Mindestlohn keine Arbeit finden – das betrifft namentlich die Bauarbeiter in den neuen Bundesländern –,
- die inländischen Unternehmen, soweit sie für die Fortentwicklung ihrer Wettbewerbsfähigkeit auf Arbeitskraft zu niedrigeren Preisen angewiesen sind.

Der Sonderfall der Post AG

In einer hektischen Gesetzgebung wurde das Entsendegesetz im Dezember 2007 auf Briefdienstleistungen erweitert. Durch Rechtsverordnung hat der Bundesarbeitsminister zum 1. Januar 2008 einen Mindestlohn-Tarifvertrag für die Branche Briefdienstleistungen nach § 1 Abs. 3a Entsendegesetz für allgemeinverbindlich erklärt, genau zu dem Zeitpunkt, zu dem das für die Masse der Briefe noch bestehende Monopol der Post AG auslief. Der Tarifvertrag war zwischen der Gewerkschaft ver.di und einem von der Post AG zusammengebrachten Arbeitgeberverband Postdienste e.V. abgeschlossen worden. Auf Arbeitgeberseite finden sich nur die Post AG, einige Tochtergesellschaften und möglicherweise noch einige wirtschaftlich abhängige kleine Gesellschaften. Die Post AG und ihre Töchter sind von diesem Vertrag nicht betroffen: Für sie gilt ohnehin ein eigener Haustarifvertrag. Überdies zahlen sie so hohe Löhne, bislang aus den Monopolgewinnen finanziert, dass der Tarifvertrag sie gar nicht erreicht. Ausgehandelt wurden obendrein zwei Mindestlöhne. Der höhere wurde für die Zusteller vereinbart, die bislang der niedrigsten Lohngruppe angehörten. Ein Aufbau konkurrierender Zustellnetze wird dadurch selektiv erschwert. Ein Auslandsbezug, wie nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz an sich erforderlich, besteht nicht. Es geht allein um inländische Anbieter. Die Monopolkommission sah in diesem Vorgang insgesamt einen »groben Missbrauch rechtlicher Form«, da der Mindestlohn die auslaufende Exklusivlizenz der Post AG ersetzen solle, eine gezielte Behinderung der potentiellen Konkurrenz als »einzigste Intention des Tarifvertrages« und den Ab-

schluss eines »Vertrages zu Lasten Dritter als eklatanten Missbrauch der Tarifvertragsfreiheit« (vgl. Monopolkommission 2008, Tz. 54 ff.).

Der Aufbau überhöhter Mindestlöhne behindert den Wettbewerb gravierender als die frühere Exklusivlizenz: Diese schloss den Wettbewerb nur im reservierten Bereich aus. Im nicht reservierten Bereich blieb er möglich. Überhöhte Mindestlöhne schließen jetzt den Marktzugang insgesamt (vgl. Möschel 2008). Vorgänge dieser Art sind konsistent mit Bedingungsannahmen der sog. Stamokap-Theorie.

Was ist zu tun?

Tarifverträge stellen einen Ausnahmereich gegenüber der Anwendung der Wettbewerbsgesetze dar. Dies gilt nicht für Pseudo-Tarifverträge, die ausschließlich zur Behinderung potentieller Konkurrenz vereinbart werden. Das Bundeskartellamt kann gegen die Vertragsparteien nach § 1 GWB und Art. 81 EG-Vertrag vorgehen, die EG-Kommission kann, gestützt auf Art. 81 EG-Vertrag, Gleiches tun. Auch Privatrechtsschutz Geschädigter, z.B. der Konkurrenten, vor Gericht ist möglich. Gegen die Rechtsverordnung des Bundesarbeitsministeriums als legislativen Akt ist mit den Mitteln des deutschen Kartellgesetzes wohl nichts zu bewerkstelligen. Dies gilt indes nicht für die Kommission in Brüssel und das europäische Gemeinschaftsrecht: Nach der sog. *effet utile*-Rechtsprechung des EuGH könnte sie gegen die Bundesrepublik Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten: Es ist unzulässig, die Wirkungen einer privaten Kartellabrede durch einen Hoheitsakt zu vervielfachen.

Verfassungsebene

Im Hinblick auf die deutsche Rechtsverordnung bleibt die Ebene des Verfassungsrechts. Da es sich nicht um ein förmliches Gesetz handelt, besteht keine Vorlagepflicht an das Bundesverfassungsgericht. Jeder Arbeitsrichter z.B. könnte, wenn es für seine Entscheidung darauf ankommt, eine Verfassungswidrigkeit dieser Verordnung feststellen. Materiell bestehen an einem solchen Verstoß wenig Zweifel: Die platte Unterstützung eines verbotenen Kartells ist immer unverhältnismäßig im Sinne des Grundgesetzes.

Literatur

Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (1999), *Urteil in den Rechtssachen C-369/96 und C-376/96 »Arblade und Leloup«*, Sammlung 1999-I, 8498.
Möschel, W. (2005a), »Lohndumping und Entsendegesetz«, *Betriebs-Berater* 60(21), 1164–1167.

Möschel, W. (2005b), »Tarifvertragsreform zwischen Ökonomie und Verfassung«, *ifo Schnelldienst* 58(2), 3–8.
Möschel, W. (2008), »Gesetzliche Mindestlöhne vernichten Arbeitsplätze«, *Wirtschaft und Wettbewerb* 58(2), 139.
Monopolkommission (2008), *Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2007: Monopolkampf mit allen Mitteln*, Baden-Baden.
Raddatz, G. und S. Wolf (2007), »Irrglaube Mindestlöhne«, *Argumente zur Wirtschaftspolitik*, Nr. 99 (März), Stiftung Marktwirtschaft.
Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (2004), *Tarifautonomie auf dem Prüfstand*, Dokumentation Nr. 531, Berlin.