

## Mindestarbeitsbedingungen -Gesetzliche Regelungen zum Mindestlohn

### Zusammenfassung

#### Überblick

Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen können zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer grundsätzlich frei ausgehandelt werden. Zum Schutz der Arbeitnehmer wird dieser Grundsatz der Vertragsfreiheit jedoch vielfach durch Gesetze und Tarifverträge durchbrochen, die zwingende Lohnuntergrenzen und weitere Mindestarbeitsbedingungen festsetzen. Unter dem Begriff "Mindestlohn" versteht man dabei die kleinste rechtlich zulässige Arbeitsvergütung.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können auf unterschiedliche Weise an branchenspezifische, regional oder flächendeckend geltende Mindestlöhne gebunden sein. Der nachfolgende Beitrag stellt im Überblick die verschiedenen Bestimmungen über zwingende Arbeitsbedingungen und insbesondere Mindestlöhne dar, die in der Praxis zu beachten sind.

Nach § 3 Abs. 3 Tarifvertragsgesetz (TVG) gelten Tarifverträge unmittelbar und zwingend für Arbeitsverhältnisse, in denen der Arbeitgeber Mitglied des Arbeitgeberverbandes ist, der den TV geschlossen hat, oder ihn selbst geschlossen hat (im Fall eines Haustarifvertrags) und der Arbeitnehmer Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft. In diesen Fällen sind die Parteien des Arbeitsvertrags an die Tarifkonditionen gebunden und können davon - zulasten des Arbeitnehmers - nur in seltenen Ausnahmefällen abweichen. Für nicht unmittelbar tarifgebundene Parteien gelten tarifliche Mindestarbeitsbedingungen, wenn dies durch eine Bezugnahme Klausel im Arbeitsvertrag vereinbart oder der Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt worden ist.

Ausländische Arbeitgeber können nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) verpflichtet sein, ihren in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmern die allgemeinverbindlichen tariflichen Arbeitsbedingungen zum Mindestentgelt sowie die Urlaubsregelungen zur Dauer und Urlaubsgeld zu gewähren.

#### Gesetze, Vorschriften und Rechtsprechung

Folgende Vorschriften enthalten Bestimmungen über zwingende Mindestarbeitsbedingungen:

- (Allgemeinverbindliche) Tarifverträge (vgl. § 5 TVG),
- Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG),
- Mindestarbeitsbedingengesetz (MiArbG),
- §§ 138 und 612 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und § 291 Strafgesetzbuch (StGB),
- §§ 3a, 9 Nr. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG),
- § 17 Berufsbildungsgesetz (BBiG),
- § 92a Handelsgesetzbuch (HGB),
- §§ 19 und 22 Heimarbeitsgesetz (HAG),

Gleichbehandlungspflichten und faktische Mindestlohnnormierungen ergeben sich darüber hinaus aus verschiedenen weiteren Rechtsquellen.

## 1 (Allgemeinverbindliche) Tarifverträge

Verbands- oder Haustarifverträge enthalten üblicherweise Regelungen zum Arbeitsentgelt (Tariflöhne) und sichern so ein tarifliches Mindestlohniveau. Dies gilt unmittelbar allerdings nur für die Verbands- und Gewerkschaftsmitglieder. Soweit die Geltung tariflicher Mindestlöhne sich nicht über arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln[1] auf nichttarifgebundene Arbeitsvertragsparteien erstreckt wird, bedarf es hierzu anderer Wege.

Nach § 5 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) einen bestimmten **Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklären**, wenn:

- **eine** der Parteien des Tarifvertrags dies **beantragt**,
- die tarifgebundenen Arbeitgeber **mindestens 50 %** der unter den Geltungsbereich dieses Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmer beschäftigen,
- die Allgemeinverbindlicherklärung im **öffentlichen Interesse** geboten erscheint und
- der zuständige Ausschuss aus Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer **zustimmt**.

### Allgemeinverbindlicherklärung nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG)

Mit der Allgemeinverbindlicherklärung erfassen die Rechtsnormen des Tarifvertrags **in seinem Geltungsbereich auch die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer** (§ 5 Abs. 4 TVG). Im örtlichen und fachlichen Geltungsbereich eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrags kommt es also nicht mehr darauf an, ob der Arbeitgeber Mitglied des Tarif schließenden Arbeitgeberverbands ist oder der Arbeitnehmer in der entsprechenden Gewerkschaft; der allgemeinverbindliche Tarifvertrag muss eingehalten werden.

Haben die Parteien des Arbeitsvertrags ausdrücklich oder konkludent etwas für den Arbeitnehmer Günstigeres vereinbart, so bleibt diese Regelung jedoch verpflichtend (Günstigkeitsprinzip). Haben sie aber aus Sicht des Arbeitnehmers etwas Schlechteres vereinbart, so wird jene Regelung durch die entsprechende Regelung des allgemeinverbindlichen Tarifvertrags ersetzt; der allgemeinverbindliche Tarifvertrag wird damit zur Mindestarbeitsbedingung.

### Fußnoten zu HI2227540

[1] S. dazu Teil 1.2.3 "Anwendung tariflicher Regelungen beim Abschluss von Arbeitsverträgen".

## 2 Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)

Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)[1] wurde ursprünglich eingeführt, um Sozial- und Lohndumping durch Entsendung ausländischer Niedriglöhner nach Deutschland zu unterbinden. Das ursprüngliche Gesetz und die inzwischen dazu ergangenen Änderungen orientieren sich an europarechtlichen Vorgaben des Art. 6 des Europäischen Vertragsrechtsübereinkommens (EVÜ)[2] und insbesondere der Entsenderichtlinie 96/71/EG[3].

Der Anwendungsbereich des AEntG ist inzwischen erheblich erweitert und insbesondere auch auf Fälle ohne Entsendungstatbestände ausgedehnt worden. Am 24.4.2009 ist eine komplette Novellierung des AEntG in Kraft getreten.

### Fußnoten zu HI2227541

- [1] "Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen" v. 20.4.2009, BGBl. 2009 I S. 799, in Kraft seit 24.4.2009; zuvor: "Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen" (AEntG 1996) v. 26.2.1996, BGBl. 1996 I S. 227.
- [2] Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht v. 19.6.1980 (sog. Übereinkommen von Rom).
- [3] Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen v. 16.12.1996, Abl. Nr. L 018 v. 21.1.1997 S. 1.

### 2.1 Ziele des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Das AEntG verfolgt verschiedene Ziele: Entsprechend seiner ursprünglichen Zielsetzung will das AEntG für bestimmte Branchen in Deutschland angemessene Mindestarbeitsbedingungen für **grenzüberschreitend entsandte Arbeitnehmer** herstellen. Inzwischen erstreckt sich die Zielsetzung des Gesetzes aber auch auf regelmäßig **im Inland Beschäftigte**. Im Hinblick auf die Zunahme grenzüberschreitender Entsendungen will das Gesetz sowohl den entsandten Arbeitnehmern bestimmter besonders gefährdeter Branchen **angemessene Arbeitsbedingungen** gewähren, als auch faire und funktionierende **Wettbewerbsbedingungen** zwischen in- und ausländischen Unternehmen gewährleisten. Auf diese Weise will das AEntG sozialversicherungspflichtige Beschäftigung erhalten und die Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie wahren (§ 1 AEntG).

Zur Erreichung dieser Ziele sieht das AEntG **3 verschiedene Maßnahmen** vor:

- Erstreckung **gesetzlicher Arbeitsbedingungen** auf vom **Ausland** entsandte Arbeitnehmer (§ 2 AEntG, dazu Abschn. 2.2),
- Erstreckung **bundesweiter Tarifverträge** auf vom **Ausland** entsandte Arbeitnehmer mittels **Allgemeinverbindlicherklärung** oder **Rechtsverordnung** (§§ 3 - 7 AEntG, dazu Abschn. 2.3),
- Erstreckung bundesweiter Tarifverträge auf **alle** in seinen Geltungsbereich fallenden, **nicht an ihn gebundenen** Arbeitsverhältnisse mittels **Rechtsverordnung** (§ 7 AEntG, dazu Abschn. 2.3).

## 2.2 Gesetzliche Arbeitsbedingungen

§ 2 AEntG schreibt die Anwendung bestimmter Arbeitsschutzvorschriften in deutschen **Rechts- und Verwaltungsvorschriften** auch auf Arbeitsverhältnisse von im Inland beschäftigten Arbeitnehmern **ausländischer Arbeitgeber** vor. Erstreckt wird so die Wirkung von Vorschriften über

1. die Mindestentgeltsätze einschließlich der Überstundensätze,
2. den bezahlten Mindestjahresurlaub,
3. die Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten,
4. die Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften, insbesondere durch Leiharbeitsunternehmen,
5. die Sicherheit, den Gesundheitsschutz und die Hygiene am Arbeitsplatz,
6. die Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen und
7. die Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen.

Somit müssen also auch ausländische Arbeitgeber ihren in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmern mindestens vier Wochen bezahlten Erholungsurlaub gewähren, dürfen sie i. d. R. nicht länger als 10 Stunden am Tag und 48 Stunden in der Woche zur Arbeit einsetzen, müssen ihnen Mindestruhezeiten nach dem Arbeitszeitgesetz gewähren, müssen Beschäftigungsverbote für Schwangere respektieren usw.

## 2.3 Erstreckung von Tarifverträgen mittels Allgemeinverbindlicherklärung

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales einen Tarifvertrag **auf Antrag einer Tarifvertragspartei** für allgemeinverbindlich erklären, wenn die **tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 %** der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden **Arbeitnehmer** beschäftigen und die Allgemeinverbindlicherklärung **im öffentlichen Interesse** geboten erscheint. Mit der Allgemeinverbindlicherklärung erfassen die Rechtsnormen des Tarifvertrags **in seinem Geltungsbereich auch die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse**.

§ 3 AEntG nimmt auf diese Möglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung für seine Zwecke Bezug und stellt für die in den Anwendungsbereich des AEntG fallenden Tarifverträge klar, dass durch Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen **auch** Arbeitsverhältnisse **ausländischer Arbeitgeber** in dessen fachlichem und örtlichem Geltungsbereich erfasst werden, die

zu einer Beschäftigung im Inland führen.

Die Rechtsnormen **allgemeinverbindlicher** Tarifverträge nach § 3 AEntG müssen demnach alle Arbeitgeber beachten,

- die ihren Sitz im Inland oder im Ausland haben,
- deren Betrieb oder selbstständiger Betriebsteil überwiegend Leistungen im **fachlichen Geltungsbereich** des allgemeinverbindlichen Tarifvertrags erbringt, also den einbezogenen Branchen nach § 4 AEntG zuzurechnen ist,
- die Arbeitnehmer im **räumlichen Geltungsbereich** des Tarifvertrags beschäftigen[1],
- sei es durch den Arbeitgeber selbst oder im Wege gesetzlich zulässiger Arbeitnehmerüberlassung[2].

Auch **andere Tarifgebundene** werden nach dem AEntG ausdrücklich in den Adressatenkreis aufgenommen. Soweit solche Arbeitgeber bereits an einen anderen Tarifvertrag gebunden sind, wird dieser andere Tarifvertrag insoweit durch den allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag verdrängt, als der andere Tarifvertrag den Arbeitnehmer schlechter stellen würde. Das ergibt sich aus der Formulierung "nicht an ihn gebunden" in § 8 Abs. 2 AEntG und dem allgemeinen Günstigkeitsprinzip. Unter diesem Aspekt ist die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung umstritten.

---

#### Fußnoten zu HI2227543

- [1] Da es sich nach § 3 AEntG um einen bundesweiten Tarifvertrag oder solche tariflichen Regelungen handeln muss, die zusammenfasst räumlich den gesamten Geltungsbereich des Gesetzes, also Deutschland abdecken, genügt jede Beschäftigung in Deutschland.
- [2] Zur Leiharbeit siehe Teil 1.4.14 "Arbeitnehmerüberlassung".

## 2.4 Erstreckung von Tarifverträgen mittels Rechtsverordnung

Wenn die Parteien

- eines **bundesweit** gültigen Tarifvertrags oder mehrerer das Bundesgebiet insgesamt abdeckender Tarifverträge
- über Mindestentgeltsätze, Überstundensätze, bezahlten Erholungsurlaub, Urlaubsentgelt, Urlaubsgeld und/oder gemeinsame Urlaubskassen
- einen **gemeinsamen** Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung gestellt haben,

kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales durch **Rechtsverordnung** bestimmen, dass dieser Tarifvertrag auf **alle unter seinen Geltungsbereich fallenden und nicht an ihn gebundenen** Arbeitgeber und Arbeitnehmer Anwendung findet (§ 7 AEntG). Damit erfassen diese Konditionen alle bis dahin nicht tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse im örtlichen und fachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags.

Auch **andere Tarifgebundene** sind hier wiederum nach § 8 Abs. 2 AEntG bzw. nach dem Günstigkeitsprinzip in den Adressatenkreis aufgenommen. Soweit solche Arbeitgeber bereits an einen anderen Tarifvertrag gebunden sind, wird dieser andere Tarifvertrag insoweit durch den mittels Rechtsverordnung erstreckten Tarifvertrag verdrängt, als der andere Tarifvertrag den Arbeitnehmer schlechter stellen würde.

Falls in einer Branche mehrere Tarifverträge existieren, von denen einer durch Rechtsverordnung erstreckt werden soll, so hat derjenige Tarifvertrag Vorrang, der neben den allgemeinen Gesetzeszielen die meisten Arbeitsverhältnisse und Gewerkschaftsmitglieder erfasst. Es ist also unter mehreren Tarifverträgen einer Branche derjenige zu erstrecken, der die größte Repräsentativität aufweist (§ 7 Abs. 2 AEntG).

## 2.5 Geltungsbereich

Sowohl die Allgemeinverbindlicherklärung als auch die Rechtsverordnung nach §§ 3-7 AEntG kommen **nur für bestimmte Branchen und nur für bestimmte Arten von Arbeitsbedingungen** in Betracht. Wenn ein erstreckter Tarifvertrag existiert, kommt es auch auf den Arbeitsort an.

## 2.5.1 Branchen

Nach § 4 AEntG sind folgenden Branchen einbezogen:

- **Bauhauptgewerbe oder Baunebengewerbe** im Sinne der Baubetrieb-Verordnung einschließlich **Montageleistungen** auf Baustellen außerhalb des Betriebssitzes,
- Gebäudereinigung,
- Briefdienstleistungen,
- Sicherheitsdienstleistungen,
- **Bergbauspezialarbeiten** auf Steinkohlebergwerken,
- Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft,
- Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst und
- **Aus- und Weiterbildung** nach SGB II und SGB III.

### **Bauhauptgewerbe[1] oder Baunebengewerbe**

Nach § 101 Abs. 2 SGB III sind **Bauleistungen** alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Darunter fallen nicht Betriebe, die überwiegend Bauvorrichtungen, Baugeräte und sonstige Betriebsmittel ohne Personal gewerblich zur Verfügung stellen oder überwiegend Baustoffe für den Markt herstellen.

Auch die **Baubetriebe-Verordnung** enthält einen umfangreichen Katalog, in dem die meisten bauwirtschaftlichen Tätigkeiten beispielhaft aufgeführt sind. Im Wesentlichen werden die Tarifbereiche des Bau- und des Gerüstbaugewerbes, des Dachdeckerhandwerks und des Garten- und Landschaftsbaus erfasst. In § 2 der Verordnung werden weitere Betriebsarten des Baugewerbes genannt. Nach dem Wortlaut von § 1 AEntG sind auch diese Beispiele vom Geltungsbereich des Gesetzes erfasst[2]. Es sind dies im Wesentlichen das Betonsteingewerbe und die Betonsteinindustrie, das Glaser-, Maler- und Lackierer-Handwerk, das Steinmetz- und das Schreinerhandwerk, die baunahen Metallbranchen der Klempnerei, die Gas-, Wasser-, Heizungs-, Lüftungs- und Elektroinstallation sowie der Blitzschutz- und Erdungsanlagenbau, ferner der reine Stahl-, Eisen-, Metall- und Leichtmetallbau und der Fahrleitungs-, Freileitungs-, Ortsnetz- und Kabelbau.

**Montageleistungen auf Baustellen** außerhalb des Betriebssitzes werden unter anderem vom industriellen Stahlbau, dem Anlagenbau sowie dem Metallbau erbracht. Im Bereich der Elektroindustrie ist etwa an Verkabelungen und die Installation von Telefonanlagen zu denken. Auch die Montage von Heizungsanlagen und von Aufzügen fällt darunter. Der Begriff der Baustelle ist also nicht eng auszulegen, er dient lediglich der Abgrenzung vom Arbeitsplatz im Betrieb des Arbeitgebers.

**Ausgenommen** vom Geltungsbereich des AEntG sind jedoch Erstmontage- oder Einbauarbeiten, die Bestandteil eines Liefervertrags sind, sofern sie für die Inbetriebnahme der gelieferten Güter unerlässlich sind und von Facharbeitern oder angeleiteten Arbeitern des Lieferunternehmens ausgeführt werden. Die Dauer der Entsendung darf hierbei 8 Tage nicht übersteigen (§ 6 Abs. 1 AEntG).

### **Gebäudereinigung**

Nach der Baubranche ist das Gebäudereinigerhandwerk mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des AEntG in dieses aufgenommen worden. Nach der Neufassung wird in Nr. 2 nunmehr die Gebäudereinigung insgesamt als Branche erfasst, nicht mehr nur Gebäudereiniger-Handwerksbetriebe[3].

Zur Gebäudereinigung zählen u. a. folgende Tätigkeiten: Reinigung, pflegende und schützende Nachbehandlung von Außenbaustellen und von Innenbauteilen an Bauwerken aller Art und Gebäudeeinrichtungen, Reinigung und Pflege von maschinellen Einrichtungen und Verkehrsmitteln, Reinigung von Verkehrs- und Freiflächen, Durchführung von Dekontaminationsmaßnahmen.

### **Briefdienstleistungen**

Briefdienstleistungen erbringt, wer überwiegend gewerbs- oder geschäftsmäßig Briefsendungen für Dritte einsammelt, weiterleitet oder ausliefert. Der TV Mindestlohn Briefdienstleistungen beschränkt seinen fachlichen Geltungsbereich auf die Übermittlung adressierter schriftlicher Mitteilungen, deren Einzelgewicht nicht mehr als 1.000 Gramm beträgt.

---

**Fußnoten zu HI569459**

- [1] Hierzu auch Gruppe 12 "Lohnabrechnung im Baugewerbe", S. 107 ff.
- [2] Koberski/Asshoff/Hold, AEntG, 2. Aufl., 2002, § 1 Rz. 29; Webers, DB 1996 S. 574.
- [3] Vgl. ErfKomm/Schlachter, 12. Aufl. 2012, § 4 AEntG, Rn. 6.

## 2.5.2 Betroffene Arbeitgeber

Das AEntG erfasst Arbeitsverhältnisse zu **Arbeitgebern mit Sitz im Ausland**, wenn die Arbeitnehmer im Inland tätig werden. Dabei bezieht das Gesetz nicht nur Arbeitgeber aus den EU-Staaten oder dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) ein, wie man zunächst vermuten könnte, da das AEntG auf eine EU-Richtlinie zurückgeht, sondern differenziert nicht. Damit fallen auch Arbeitgeber aus Nicht-EU-Ländern unter den Geltungsbereich des Gesetzes[1].

Darüber hinaus gilt das Gesetz auch für **Arbeitgeber mit Sitz im Inland, die Arbeitnehmer in andere Tarifgebiete entsenden**. Nach § 8 Abs. 1 AEntG sind nämlich jeweils die Konditionen des - erstreckten - Tarifvertrags **für den Beschäftigungs-ort** zu gewähren. Hier ist vor allem an Arbeitgeber mit Sitz in den neuen Bundesländern zu denken, die ihre Arbeitnehmer in den alten Bundesländern einsetzen.

Unabhängig von einem Entsendetatbestand gilt das AEntG aber letztlich nunmehr für **alle Arbeitgeber**, die **im Inland** Arbeitnehmer beschäftigen.

Das AEntG erfasst auch **Verleiher** (Zeitarbeitsunternehmen), die in zulässiger Weise **Arbeitnehmerüberlassung**[2] betreiben. Daher haben Leiharbeiter, die von ihrem Entleiher mit Tätigkeiten beschäftigt werden, die in den Geltungsbereich eines allgemeinverbindlich erklärten bzw. qua Rechtsverordnung erstreckten Tarifvertrags fallen, Anspruch auf das vorgesehene Mindestentgelt (§ 8 Abs. 3 AEntG).

Im Einzelnen erfassen die Wirkungen des AEntG nur solche Betriebe oder selbstständigen Betriebsteile, die **überwiegend Leistungen** der im **fachlichen Geltungsbereich** des erstreckten Tarifvertrags genannten Art erbringen. § 6 AEntG stellt ebenso wie die einschlägigen Tarifverträge darauf ab, dass diese Leistungen im Betrieb oder der selbstständigen Betriebsabteilung **überwiegen** müssen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ist maßgeblich der Anteil der Tätigkeiten im fachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags an der **Gesamtarbeitszeit** der Arbeitnehmer eines Betriebs oder einer selbstständigen Betriebsabteilung im jeweiligen Kalenderjahr[3]. Dies wird etwa bei Entsendung von ausländischen Arbeitnehmern auf deutsche Baustellen im Regelfall zutreffen. Der Anteil am Umsatz oder am Verdienst ist dagegen unbeachtlich.

---

**Fußnoten zu HI569458**

- [1] BT-Drucksache 14/45, S. 59; § 1 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3a Satz 3 AEntG.
- [2] Zur Leiharbeit siehe Teil 1.4.14 "Arbeitnehmerüberlassung", S. 393 ff.
- [3] BAG, Urteil v. 24.8.1994, 10 AZR 980/93, NZA 1995 S. 1116; Küttner/Röller, Personalbuch 2007, Stichwort "Entsendung", Rz. 5.

## 2.5.3 Arbeitsortprinzip

Das AEntG verwirklicht den Schutzgedanken durch Festlegung des **Arbeitsortprinzips**. Danach gelten für alle im sachlichen Geltungsbereich in der Bundesrepublik tätigen Arbeitnehmer die Arbeitsbedingungen nach den erstreckten Tarifverträgen (§ 8 Abs. 1 Satz 1 AEntG).

Das Arbeitsortprinzip ist im Tarifvertrag-Mindestlohn z. B. wie folgt geregelt:

### Praxis-Beispiel

#### Arbeitsortprinzip in Mindestlohntarifverträgen

"Es gilt der Mindestlohn der Arbeitsstelle. Auswärts beschäftigte Arbeitnehmer behalten jedoch den Anspruch auf den Mindestlohn ihres Einstellungsorts. Ist der Mindestlohn der auswärtigen Arbeitsstelle höher, so haben sie Anspruch auf diesen Mindestlohn, solange sie auf dieser Arbeitsstelle tätig sind[1]."

Mit dieser Regelung wird erreicht, dass der ausländische Arbeitgeber genauso behandelt wird wie ein inländischer Arbeitgeber, der seine Arbeitnehmer in den räumlichen Geltungsbereich eines anderen Tarifgebiets entsendet (nationale Entsendung). Diese Gleichstellung ist rechtlich geboten, um eine Diskriminierung ausländischer Arbeitgeber auszuschließen.

#### Fußnoten zu HI569461

[1] Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (TV Mindestlohn) (Anlage 1 der Achten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe) vom 24.10.2011, § 3. Das Arbeitsortprinzip gilt z. B. ebenfalls für das Gebäudereinigerhandwerk (Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne für gewerbliche Arbeitnehmer in der Gebäudereinigung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 21.12.2011), § 4.

## 2.5.4 Arten von Arbeitsbedingungen

Weitere Voraussetzung für die Erstreckung eines Tarifvertrags nach §§ 3-6 AEntG im Wege der Allgemeinverbindlicherklärung oder einer Rechtsverordnung ist nach § 5 AEntG, dass dieser Tarifvertrag Folgendes zum Gegenstand hat:

- Mindestentgeltsätze, die nach Tätigkeit, Qualifikation, Region gestaffelt sein können, einschließlich Überstundensätze,
  - Dauer des Erholungsurlaubs, Urlaubsentgelt, Urlaubsgeld,
  - Urlaubskassen (hier gelten Besonderheiten hinsichtlich der Heranziehung ausländischer Arbeitgeber).

Ausschließlich mittels Allgemeinverbindlicherklärung können nach §§ 3-6 AEntG Arbeitsbedingungen folgender Art erstreckt werden:

- Höchstarbeitszeiten, Mindestruhezeiten,
- Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften,
- Sicherheit, Gesundheitsschutz, Hygiene am Arbeitsplatz,
- Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen und
- Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen.

## 2.6 Rechtsfolgen

### 2.6.1 Mindestarbeitsbedingungen

Ist ein Tarifvertrag durch Allgemeinverbindlicherklärung oder durch Rechtsverordnung erstreckt worden, so sind in dessen fachlichem und räumlichem Geltungsbereich die tariflichen Regelungen anzuwenden (§ 3 AEntG). **Entgegenstehende vertragliche Vereinbarungen** sind insoweit **unwirksam**, als sie schlechter sind als jene Mindestarbeitsbedingungen.

Bei dem Mindestlohn handelt es sich um einen Bruttolohn. Vom Arbeitgeber gezahlte Zulagen oder Zuschläge werden als Bestandteile des Mindestlohns berücksichtigt, wenn ihre Zahlung nicht von einer Arbeitsleistung des Arbeitnehmers abhängt, die von der im Tarifvertrag vorgesehenen Normalleistung abweicht.

Der Bestand der nach dem AEntG und sonstigen Vorschriften für allgemeinverbindlich erklärten oder durch Rechtsverordnung **erstreckten Tarifverträge** unterliegt ständigen Veränderungen. Die in den einzelnen Branchen aktuell geltenden Mindestarbeitsbedingungen und Mindestlöhne können aufgrund der sich rasch wandelnden Rechtslage an dieser Stelle nicht dargestellt werden. Die nach dem AEntG jeweils **aktuell einzuhaltenden Mindestlöhne** und sonstigen tariflichen Arbeitsbedingungen, aufgliedert nach Tarifbereichen bzw. Branchen, sind über die Homepage der Zollverwaltung abrufbar[1].

Darüber hinaus gibt es ein amtliches **Verzeichnis der allgemeinverbindlich erklärten** Tarifverträge des Bundesministers für Arbeit und Soziales[2]. Von den rund 73.000 im Tarifregister verzeichneten Tarifverträgen waren zum selben Stichtag 476 allgemeinverbindlich.

### **Praxis-Beispiel Gebäudereinigerhandwerk**

Als Beispiel sei hier die "Dritte Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen in der Gebäudereinigung" (3. GebR Arb-BedVO) genannt. Sie verordnet für eine bestimmte Zeitdauer, dass die Rechtsnormen des Tarifvertrags zur Regelung der Mindestlöhne für gewerbliche Arbeitnehmer in der Gebäudereinigung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (TV Mindestlohn) auch auf alle **nicht an diesen TV gebundenen** Arbeitgeber und Arbeitnehmer Anwendung findet, die unter seinen am 1.1.2012 gültigen Geltungsbereich fallen, wenn der Betrieb oder die selbstständige Betriebsabteilung überwiegend Gebäudereinigungsleistungen erbringt, § 1 Satz 1 3. GebR Arb-BedVO.

Die Rechtsnormen des Tarifvertrags gelten nach § 1 Satz 2 3. GebR Arb-BedVO auch für Arbeitgeber mit Sitz im **Ausland** und ihre im Geltungsbereich der Verordnung beschäftigten Arbeitnehmer. Auch **Leiharbeitnehmern** mit Tätigkeiten im Geltungsbereich der Verordnung ist zumindest das nach dieser Verordnung vorgeschriebene Mindestentgelt zu gewähren (§ 1 Satz 3 3. GebR Arb-BedVO). Die Mindestlöhne sind hier nach Bundesländern und 2 Lohngruppen gestaffelt.

§ 8 Abs. 2 AEntG regelt ausdrücklich, dass ein nach AEntG erstreckter Tarifvertrag vom Arbeitgeber auch dann einzuhalten ist, wenn der Arbeitgeber durch eigene Tarifbindung oder kraft Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG an einen anderen Tarifvertrag gebunden ist.

### **Fußnoten zu HI569463**

---

[1] [http://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/mindestarbeitsbedingungen\\_node.html](http://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/mindestarbeitsbedingungen_node.html)

[2] Abrufbar über [http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/arbeitsrecht-verzeichnis-allgemeinverbindlicher-tarifvertraege.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/arbeitsrecht-verzeichnis-allgemeinverbindlicher-tarifvertraege.pdf?__blob=publicationFile).

## **2.6.2 Haftung für Subunternehmer**

Unternehmer, die ein anderes Unternehmen mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragen, haften für die Verpflichtungen des Auftrag nehmenden Unternehmens sowie etwaiger Nachunternehmer (Subunternehmer) und für von diesen beauftragte Verleiher gegenüber dem Arbeitnehmer wie Bürgen, die auf die Einrede der Vorausklage verzichtet haben (§ 14 AEntG, §§ 773, 771 BGB). Diese selbstschuldnerische Haftung bedeutet für den Auftrag gebenden Unternehmer, dass er z. B. für Verpflichtungen des Subunternehmers unmittelbar in Anspruch genommen werden kann; er kann nicht auf eine vorrangige Haftung des Subunternehmers verweisen und auch nicht darauf, dass erst bei diesem eine Zwangsvollstreckung versucht werden müsse.

Die Haftung bezieht sich auf die an die Arbeitnehmer zu zahlenden **Mindestentgelte** nach Abzug der Steuern und der Sozialversicherungsbeiträge sowie die Beiträge zu den gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, d. h. insbesondere den Urlaubskassen. Im Ergebnis bedeutet dies eine **verschuldensunabhängige Haftung des gewerblichen Auftraggebers**.



Diese Durchgriffshaftung trifft insbesondere gewerbliche Generalunternehmer, d. h. Unternehmer, die zur Erfüllung eigener Verpflichtungen einen oder mehrere Subunternehmer beauftragen[1]. Sie ist deshalb bei der Ausgestaltung von General- und Subunternehmerverträgen zu beachten. Zur eigenen Absicherung können gewerbliche Auftraggeber von nachgeschalteten Bauunternehmen Sicherheiten, insbesondere Bankbürgschaften verlangen oder einen Sicherheitseinbehalt bis zum Nachweis über die Zahlung der Mindestentgelte und der Sozialkassenbeiträge vereinbaren.

---

**Fußnoten zu HI569465**

[1] BAG, Urteil v. 28.3.2007, 10 AZR 76/06.

## 2.7 Mitwirkungsrechte des Betriebsrats

Grundsätzlich ist der Betriebsrat beim Abschluss von Werk- oder Dienstleistungsverträgen mit Bau-, Montage-, Gebäudereinigungs- oder sonstigen Dienstleistungsbetrieben nicht zu beteiligen. Die Entsendung von Arbeitnehmern im Zuge solcher Verträge von einem Betrieb in einen anderen Betrieb oder auf eine gemeinsame Baustelle führt im Auftrag nehmenden Betrieb zu einem Beteiligungsrecht des Betriebsrats, wenn es sich um eine Versetzung im Sinne der §§ 95 Abs. 3, 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG handelt[1].

Wenn ein Unternehmer zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen ein Subunternehmen einschaltet, das seinen Sitz im Ausland oder in einem anderen Tarifgebiet hat, wird dies Einfluss auf den gegenwärtigen und künftigen Personalbedarf des Unternehmens haben. Der Betriebsrat des Unternehmens ist darüber anhand von Unterlagen zu unterrichten und Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen sowie Mittel zur Vermeidung von Härten sind mit ihm zu beraten (§ 92 BetrVG). Sollte es aufgrund dessen zu Kündigungen kommen, würde dies natürlich Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach § 102 BetrVG auslösen[2].

---

**Fußnoten zu HI569467**

[1] Vgl. dazu allgemein Teil 4.2.1 "Mitbestimmung des Betriebsrats bei Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung", S. 91 ff.

[2] S. dazu Teil 3.1.10 "Beteiligung des Betriebsrats bei Kündigungen", S. 171 ff.

## 2.8 Gerichtsstand

Ein nach Deutschland entsandter Arbeitnehmer kann zur Durchsetzung der in §§ 2, 8 oder 14 AEntG genannten Ansprüche vor dem örtlich zuständigen deutschen Arbeitsgericht (vgl. dazu Gruppe 14) Klage erheben (§ 15 AEntG). Auf diese Weise kann er Ansprüche auf Mindestentgelt, Urlaub sowie auf Einhaltung der zwingenden Arbeitsschutzvorschriften bzw. Ansprüche, die sich aus deren Verletzung ergeben, wie auch Ansprüche aus Bürgenhaftung des Auftraggebers geltend machen. Ein ggf. anderweitig bestehender Gerichtsstand wird dadurch nicht berührt. Diese Klagemöglichkeit besteht auch für die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, sodass sie die ihnen zustehenden Beiträge vor einem deutschen Arbeitsgericht geltend machen können (§ 15 Satz 2 AEntG).

## 2.9 Verfahrensvorschriften

### 2.9.1 Meldepflichten

Vor Beginn jeder Werk- und Dienstleistung in Deutschland in den vom AEntG erfassten Branchen sind **ausländische Arbeitgeber** verpflichtet, dies bei der zuständigen Behörde der Zollverwaltung anzumelden. Die Anmeldung muss schriftlich in deutscher Sprache[1] erfolgen und die für die Prüfung wesentlichen Angaben enthalten (§ 18 AEntG[2]). Dazu sollte der **amtliche Vordruck** verwendet werden, in dem die in § 18 Abs. 1 AEntG vorgeschriebenen Angaben abgefragt werden.

Auch Änderungen des Beginns der Werk- oder Dienstleistung, der Beschäftigung von anderen als den ursprünglich gemeldeten

Arbeitnehmern oder die Beschäftigung von gemeldeten Arbeitnehmern an einem anderen Ort in Deutschland sind vom Arbeitgeber zu melden (§ 18 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 Satz 2 AEntG).

Überlässt ein **Verleiher mit Sitz im Ausland** einem Entleiher Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung im Inland, so hat der **Entleiher** dies der zuständigen Behörde der Zollverwaltung mit den in § 18 Abs. 3 AEntG genannten Angaben schriftlich mitzuteilen, wobei aus Gründen der Vereinfachung auch hier die Verwendung des amtlichen Vordrucks zu empfehlen ist.

Wegen etwa besonders kurzfristig wechselnder, aber regelmäßig wiederkehrender Einsatzorte gilt z. B. für Arbeitgeber in der **Gebäudereinigung mit Sitz im Ausland** ergänzend die Arbeitnehmer-Entsendegesetz-Meldeverordnung (AEntGMeldV)[3].

In diesem Fall hat der Arbeitgeber in der Einsatzplanung für jeden Beschäftigungsort die dort eingesetzten Arbeitnehmer auszuweisen. Die Angaben zum Beschäftigungsort müssen die Ortsbezeichnung, die Postleitzahl und, soweit vorhanden, den Straßennamen sowie die Hausnummer enthalten. Der Einsatz der Arbeitnehmer am Beschäftigungsort wird durch die Angabe von Datum und Uhrzeiten konkretisiert. Die Einsatzplanung kann einen Zeitraum von bis zu 3 Monaten umfassen. Einsatzplanung und Änderungsmeldungen sind ebenfalls der Bundesfinanzdirektion West zu übersenden. Auch hierzu sollte zweckmäßigerweise das **Formular** der Zollverwaltung benutzt werden. Arbeitgeber müssen außerdem Änderungsmeldungen abgeben, es sei denn, der Einsatz wird um weniger als 1 Stunde verschoben oder die Zusammensetzung der Gruppe weicht um nicht mehr als 2 Arbeitnehmer, die aber schon in einer anderen aktuellen objektbezogenen Einsatzplanung gemeldet worden sind, von der Einsatzplanung ab (§ 2 AEntGMeldV).

---

**Fußnoten zu HI2227546**

- [1] Die Vorschrift, dass die Anmeldung und die nach § 19 Abs. 2 AEntG bereitzuhaltenden Unterlagen in deutscher Sprache zu erfolgen haben, verstößt nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit; EuGH, Urteil v. 18.7.2007, C-490/04.
- [2] Zuständig ist die Bundesfinanzdirektion West, Wörthstraße 1-3, 50668 Köln. Die amtlichen Vordrucke sind im Internet abrufbar unter [www.zoll.de](http://www.zoll.de) Formulare und Merkblätter.
- [3] Arbeitnehmer-Entsendegesetz-Meldeverordnung (AEntGMeldV) v. 10.9.2010, BGBl. I S. 1842.

## 2.9.2 Prüfung und Kontrolle

Zuständig für die Überprüfung der Einhaltung der nach dem AEntG zwingenden Arbeitsbedingungen sind die Behörden der **Zollverwaltung** (§ 17 AEntG) sowie die im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) genannten unterstützenden Einrichtungen, wie z. B. die **Bundesagentur für Arbeit** und die **Finanzbehörden**. Ihnen steht ein umfassendes Prüfungsrecht zu; auf Verlangen muss ihnen Einsicht in die Arbeitsverträge gewährt werden sowie in andere Geschäftsunterlagen, die unmittelbar oder mittelbar Auskunft über die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen geben können (§ 17 Satz 1 Nr. 2 AEntG i. V. m. § 5 Abs. 1 SchwarzArbG).

Darüber hinaus ist der Arbeitgeber verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer **aufzuzeichnen** und diese Aufzeichnungen für Zwecke der Prüfung mindestens zwei Jahre **aufzubewahren** (§ 19 Abs. 1 AEntG). Auf Verlangen der Prüfbehörde sind die Unterlagen auch am Ort der Beschäftigung, bei Bauleistungen auf der Baustelle, bereitzuhalten. Die Behördenvertreter sind berechtigt, Grundstücke und **Geschäftsräume zu betreten** und dort **Einsicht** in die Lohn-, Melde- oder vergleichbare Unterlagen zu nehmen. Darüber hinaus sind sie ermächtigt, die **Personalien** der in den Geschäftsräumen oder auf dem Grundstück des Arbeitgebers oder des Auftraggebers tätigen Personen zu überprüfen.

Die Behörden dürfen **Zustellungen** nicht nur in den Geschäftsräumen des Arbeitgebers vornehmen, sondern auch am Ort der Dienstleistung, also etwa auf der Baustelle, und sogar in jedem vom Arbeitgeber eingesetzten Fahrzeug, § 22 AEntG.

## 2.9.3 Ordnungswidrigkeiten

Bei vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstößen gegen die Verpflichtung zur Gewährung der Mindestarbeitsbedingungen, zur Beitragszahlung an die Urlaubskasse oder gegen die Mitwirkungspflichten nach §§ 17-19 AEntG können Geldbußen bis zu

500.000 EUR gegen den Arbeitgeber verhängt werden (§ 23 Abs. 3 AEntG).

Dies gilt gegenüber allen Arbeitgebern, die dem AEntG unterliegen (vgl. Abschn. 2.5). Geldbußen können auch gegenüber Unternehmern verhängt werden, die in erheblichem Umfang Werk- oder Dienstleistungen von Auftragnehmern ausführen lassen, wenn die Auftraggeber wissen oder fahrlässig nicht wissen, dass die Auftragnehmer oder deren Nachunternehmer die Mindestbedingungen nicht gewähren (§ 23 Abs. 2 AEntG).

Bei der Bemessung der Höhe der Geldbuße gehen die Behörden von dem Vorteil (Gewinn), den der Unternehmer z. B. wegen Nichtgewährung des Mindestlohns erzielt hat, aus. Dem rechnen sie den Marktanteil hinzu, der in der Regel mit 20 % des Gewinns angesetzt wird. Zusätzlich werden der Umfang des ordnungswidrigen Verhaltens und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters berücksichtigt.

## 2.9.4 Ausschluss von öffentlichen Aufträgen

Unternehmer, die wegen Verstoßes gegen das AEntG mit einer Geldbuße von wenigstens 2.500 EUR belegt worden sind, sollen für eine angemessene Zeit bis zur nachgewiesenen Wiederherstellung ihrer Zuverlässigkeit von öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen werden (§ 21 AEntG). Der Ausschluss kann auch schon vor Durchführung eines Bußgeldverfahrens verhängt werden, wenn im Einzelfall angesichts der Beweislage keine vernünftigen Zweifel an einer schwerwiegenden Verfehlung bestehen.

## 2.10 Pflegebranche

Zur Regelung der Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche enthält das Gesetz in §§ 10-13 AEntG einen besonderen Abschnitt. Die Pflegebranche umfasst Betriebe und selbstständige Betriebsabteilungen, die überwiegend ambulante, teilstationäre oder stationäre Pflegeleistungen oder ambulante Krankenpflegeleistungen für Pflegebedürftige erbringen (Pflegebetriebe). Keine Pflegebetriebe in diesem Sinne sind jedoch Einrichtungen, in denen die Leistungen zur medizinischen Vorsorge, zur medizinischen Rehabilitation, zur Teilhabe am Arbeitsleben oder am Leben in der Gemeinschaft, die schulische Ausbildung oder die Erziehung kranker oder behinderter Menschen im Vordergrund des Zweckes der Einrichtung stehen, sowie Krankenhäuser. Möglich ist für diesen Bereich die Festlegung von Entgelt, Erholungsurlaub, Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld. Die Festlegung erfolgt hier aber nicht durch Erstreckung eines Tarifvertrags, sondern durch Verbindlicherklärung eines entsprechenden Vorschlags der hierzu nach § 12 AEntG eingesetzten Kommission im Wege einer Rechtsverordnung des BMAS, die die Bedingungen einem erstreckten Tarifvertrag in seiner Wirkung gleichstellt. Solche Mindestarbeitsbedingungen der Pflegebranche werden damit verbindlich für Arbeitgeber mit Sitz im In- und Ausland.

## 3 Mindestarbeitsbedingungengesetz (MiArbG)

### 3.1 Gegenstand

Das Mindestarbeitsbedingungengesetz[1] (MiArbG) erstreckt im Gegensatz zum AEntG nicht die Wirkungen eines existierenden Tarifvertrags, sondern schafft rein staatliche Regelungen. Der Gesetzgeber betont hierbei jedoch, dass es grundsätzlich den Tarifvertragsparteien vorbehalten ist, **Entgelte** und **sonstige Arbeitsbedingungen** durch Tarifverträge frei zu vereinbaren (§ 1 Abs. 1 MiArbG).

Nur noch für Mindestarbeitsentgelte macht das MiArbG[2] eine Ausnahme, und zwar nur für den Fall, dass in einem Wirtschaftszweig bundesweit die an die Tarifverträge gebundenen Arbeitgeber weniger als 50 % der unter den Geltungsbereich dieser Tarifverträge fallenden Arbeitnehmer beschäftigen (§ 1 Abs. 2 MiArbG). Eine staatliche Regelung sonstiger Mindestarbeitsbedingungen sieht das MiArbG nicht mehr vor.

**Fußnoten zu HI2227549**

[1] Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen i. d. F. v. 22.4.2009, BGBl 2009 I S. 818.

[2] In seiner am 22.4.2009 geänderten Fassung.

### 3.2 Verfahren

Die Festsetzung von Mindestarbeitsentgelten nach dem MiArbG erfolgt in 2 Stufen:

Zunächst prüft der vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) errichtete, ständige Hauptausschuss für Mindestarbeitsentgelte, kurz **Hauptausschuss**, unter umfassender Berücksichtigung der sozialen und ökonomischen Auswirkungen, ob in einem Wirtschaftszweig **soziale Verwerfungen** vorliegen und Mindestarbeitsentgelte **festgesetzt, geändert oder aufgehoben** werden sollen (§ 3 Abs. 1 MiArbG). Der Hauptausschuss besteht aus einem Vorsitzenden und 6 Mitgliedern. Mitglied im Ausschuss darf werden, wer die sozialen und ökonomischen Auswirkungen von Mindestarbeitsentgelten einschätzen kann. Den Vorsitzenden und 2 Stellvertreter schlägt das BMAS vor. Je 2 weitere Mitglieder schlagen die Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer vor. Die Ernennung sämtlicher Mitglieder erfolgt durch die Bundesregierung. Die Tätigkeit ist ehrenamtlich und weisungsfrei (§ 2 MiArbG).

Beschließt der Hauptausschuss, dass in einem Wirtschaftszweig Mindestarbeitsentgelte festgelegt, geändert oder aufgehoben werden sollen, so ist dafür der **Fachausschuss des Wirtschaftsbereichs** zuständig (§ 4 Abs. 2 MiArbG i. V. m. § 9 MiArbG). Fachausschüsse werden paritätisch aus Kreisen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber sowie mit einem Vorsitzenden besetzt. Weitere Sachverständige ohne Stimmrecht können hinzugezogen werden (§§ 5, 6 MiArbG). Der zuständige Fachausschuss kann nach Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer und Regionen differenzieren. In jedem Fall muss er sicherstellen, dass seine Entscheidung geeignet ist, angemessene Arbeitsbedingungen zu schaffen, faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten und sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zu erhalten (§ 4 Abs. 4 MiArbG).

Vor Festsetzung, Änderung oder Aufhebung von Mindestarbeitsbedingungen gibt das BMAS den obersten Arbeitsbehörden der beteiligten Länder, den Arbeitnehmern und Arbeitgebern sowie Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden des Wirtschaftszweigs Gelegenheit zur schriftlichen wie auch mündlichen Stellungnahme (§ 7 MiArbG). Nach Festsetzung erhält auch der Hauptausschuss Gelegenheit zur Stellungnahme (§ 4 Abs. 2 Satz 3 MiArbG).

Das BMAS kann festgesetzte Mindestarbeitsentgelte der **Bundesregierung** vorschlagen, die sie als **Rechtsverordnung** befristet oder unbefristet erlassen kann (§ 4 Abs. 3 MiArbG). Dasselbe gilt für Änderungen oder Aufhebungen von Mindestarbeitsentgelten (§ 9 MiArbG). Weder die Bundesregierung noch das BMAS dürfen den Beschluss des Fachausschusses inhaltlich ändern, sie können ihn lediglich ablehnen oder übernehmen[1].

#### Fußnoten zu HI2227550

[1] Zum Ganzen Sittard, NZA 2009 S. 346.

### 3.3 Rechtsfolgen

Einmal durch Rechtsverordnung festgelegte Mindestarbeitsentgelte bilden, solange sie gelten, die unterste Grenze der Entgelte in einem Wirtschaftszweig (§ 4 Abs. 4 Satz 1 MiArbG). **Arbeitgeber mit Sitz im In- und Ausland**, die unter den **Geltungsbereich** einer Rechtsverordnung über Mindestarbeitsentgelte fallen, sind verpflichtet, ihren Arbeitnehmern mindestens die in der Rechtsverordnung für den Beschäftigungsort vorgeschriebenen **Mindestarbeitsentgelte zu gewähren** (§ 8 Abs. 1 Satz 1 MiArbG). Die Mindestarbeitsentgelte sind dabei zu behandeln **wie tarifliche Regelungen** (§ 8 Abs. 1 Satz 2 MiArbG).

Abweichende Entgeltregelungen sind nur zulässig, wenn sie sich aus einem Tarifvertrag ergeben, der vor dem 16.7.2008 abgeschlossen wurde, oder aus einem diesen Tarifvertrag ablösenden oder ersetzenden Tarifvertrag (§ 8 Abs. 2 Satz 1 MiArbG). Mindestarbeitsentgelte sind unverfallbar und können nicht verwirken. Auf sie kann nur im Wege eines **gerichtlichen Vergleichs verzichtet** werden (§ 8 Abs. 3 MiArbG).

Für die Überwachung der Zahlung der Mindestarbeitsentgelte ist die **Zollverwaltung** zuständig. Das MiArbG regelt analog

zum Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz diverse Befugnisse und Mitwirkungspflichten (§ 12 MiArbG). Auch das MiArbG postuliert in § 13 MiArbG **Meldepflichten**, für die auf die Ausführungen zum AEntG verwiesen werden kann (Abschn. 2.9.1). Das Gleiche gilt für die **Dokumentationspflichten** der Arbeitgeber nach § 14 MiArbG.

Als **Sanktion** ist auch hier ein Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge vorgesehen (§ 16 MiArbG). Die Behörden dürfen Zustellungen nicht nur in den Geschäftsräumen des Arbeitgebers vornehmen, sondern auch am Ort der Dienstleistung, also etwa auf der Baustelle, und sogar in jedem vom Arbeitgeber eingesetzten Fahrzeug (§ 17 MiArbG).

Bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften des MiArbG, vor allem bei Unterschreitung eines etwa anwendbaren Mindestarbeitsentgelts, aber auch bei Behinderung von Prüfungshandlungen, Verstöße gegen Melde- oder Dokumentationspflichten, können **Geldbußen** bis zu 500.000 EUR verhängt werden (§ 18 Abs. 3 MiArbG). Dies gilt gegenüber allen Arbeitgebern **mit Sitz im In- und Ausland**, die unter den Geltungsbereich einer Rechtsverordnung über Mindestarbeitsentgelte fallen. Geldbußen können auch gegenüber Unternehmern verhängt werden, die in erheblichem Umfang Werk- oder Dienstleistungen von Auftragnehmern ausführen lassen, obwohl sie wissen oder fahrlässig nicht wissen, dass die Auftragnehmer oder deren Nachunternehmer die Mindestarbeitsentgelte nach einer anwendbaren Rechtsverordnung nicht gewähren (§ 18 Abs. 2 MiArbG).

Zur Bemessung der Bußgeldhöhe kann auf die Ausführungen zum AEntG verwiesen werden (Abschn. 2.9.1).

### 3.4 Rechtsverordnungen über Mindestarbeitsentgelte nach MiArbG

Das MiArbG existiert seit 1952. Bislang ist aber noch keine einzige Rechtsverordnung nach dem MiArbG erlassen worden, so dass es noch keinen Mindestlohn nach dem MiArbG gibt. Alle bisher geltenden Mindestarbeitsbedingungen richten sich nach anderen in diesem Abschnitt dargestellten Gesetzen und Vorschriften. Es bleibt abzuwarten, ob sich hieran künftig etwas ändern wird.

Der Erlass von Rechtsverordnungen nach dem MiArbG ist in jedem Fall an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden. Wegen des vorrangigen Schutzes der Koalitionsfreiheit setzt dies einen überwiegenden konkreten Bedarf an Arbeitnehmerschutz voraus. Das MiArbG bringt dies durch die Voraussetzung einer **sozialen Verwerfung** in § 3 Abs. 1 MiArbG zum Ausdruck [1].

---

#### Fußnoten zu HI2227552

[1] So Sittard, NZW 2009 Satz 346.

### 4 Sittenwidrigkeit/Lohnwucher (BGB)

Sagt ein Arbeitgeber eine Vergütung[1] zu, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der geschuldeten Arbeitsleistung steht, ist die Vereinbarung hinsichtlich der **Höhe der Vergütung unwirksam**, wenn diese Vereinbarung unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche des Arbeitnehmers zustande kam. Dies leitet die Rechtsprechung aus **§ 138 Abs. 2 BGB** ab. Auch aus § 138 Abs. 1 BGB kann sich dieselbe Rechtsfolge ergeben, wenn Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis zueinander stehen und weitere sittenwidrige Umstände wie eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten hinzutreten[2].

Ein **auffälliges Missverhältnis** zwischen Arbeitsleistung und Vergütung ist nach der Rechtsprechung des BAG anzunehmen, wenn die Vergütung nicht einmal **zwei Drittel** eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion **üblicherweise gezahlten Tariflohns** erreicht[3]. Dabei können besondere Umstände des Einzelfalls die Bestimmung des Werts der Arbeitsleistung beeinflussen und ggf. zu einer Korrektur der Zwei-Drittel-Grenze führen, etwa besonders einfache Tätigkeiten, erhebliche Leistungsdefizite des Arbeitnehmers, Subventionierung des Arbeitsverhältnisses durch die öffentliche Hand. Eine "Üblichkeit" der Tarifvergütung nimmt das BAG dabei aber erst an, wenn mehr als 50 % der Arbeitgeber eines Wirtschaftsgebiets tarifgebunden sind oder wenn die organisierten Arbeitgeber mehr als 50 % der Arbeitnehmer eines Wirtschaftsgebiets beschäfti-

gen[4].

Liegt die verkehrübliche Vergütung dagegen unterhalb des Tariflohns, ist von dem **allgemeinen Lohnniveau** im Wirtschaftsgebiet auszugehen[5]. Das auffällige Missverhältnis kann auch erst **nachträglich** im Laufe des Arbeitsverhältnisses dadurch entstehen, dass die zugesagte Vergütung nicht an die allgemeine Lohn- und Gehaltsentwicklung angepasst wird.

Lohnwucher scheidet aus, wenn der **Arbeitgeber keine Kenntnis** vom Missverhältnis der Vergütung zur Arbeitsleistung hat. Dabei kann sich der Arbeitgeber ggf. auch darauf berufen, dass er jedenfalls keine Kenntnis von der Üblichkeit des Tariflohns oder von dem allgemeinen Lohnniveau hatte noch haben musste[6].

### Rechtsfolgen

Verstößt die Vergütungsvereinbarung gegen § 138 BGB, so bleibt der Arbeitsvertrag im Übrigen wirksam, nur die Vergütungsregelung ist unwirksam. Die fehlende Bestimmung der Vergütung ist gemäß § 612 Abs. 2 BGB durch die **übliche Vergütung**[7] zu ersetzen mit der Folge, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber in den Grenzen der Verjährung und Verwirkung sowie eines etwa vertraglich vereinbarten Verfalls durch Ausschlussfristen[8] auf **Nachzahlung** der Differenz zwischen der vereinbarten Vergütung und der üblichen Vergütung in Anspruch nehmen kann.

Darüber hinaus ist Lohnwucher insbesondere durch den Arbeitgeber nach § 291 Abs. 1 Nr. 3 Strafgesetzbuch (StGB) strafbar und mit **Freiheitsstrafe** bis zu 3 Jahren, in besonders schweren Fällen nach § 291 Abs. 2 StGB bis zu 10 Jahren bedroht.

### Fußnoten zu HI227553

---

[1] S. Teil 2.1.1 "Arbeitsvergütung", S. 1 ff.

[2] BAG, Urteil v. 26.4.2006, 5 AZR 549/05, BAGE 118, 66; BGH, Urteil v. 13.6.2001, XII ZR 49/99, NJW 2002 S. 55 m. w. N.

[3] BAG, Urteil v. 22.4.2009, 5 AZR 436/08.

[4] Vgl. BAG, Urteil v. 22.4.2009, 5 AZR 436/08.

[5] BAG, Urteil v. 24.3.2004, 5 AZR 303/03, BB 2004 S. 1909 =NZA 2004 S. 971 = AP BGB § 138 Nr. 59 =AP BGB § 611 Lohnanspruch Nr. 30.

[6] Vgl. BAG, Urteil v. 22.4.2009, 5 AZR 436/08.

[7] Vgl. dazu auch Teil 2.1.1 "Arbeitsvergütung", S. 1 ff.

[8] S. hierzu Teil 2.4.2 "Ausschlussfristen", S. 319 ff.

## 5 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)

Nach § 9 Nr. 2 AÜG muss ein Verleiher seinem Leiharbeiter mindestens die im Betrieb des jeweiligen Entleihers für vergleichbare Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen und insbesondere Entgelte gewähren. Ein Tarifvertrag kann abweichende Regelungen zulassen, in seinem Geltungsbereich dürfen auch nicht tarifgebundene Verleiher und Entleiher diese übernehmen[1].

Vor dem Hintergrund der am 5.12.2008 in Kraft getretenen europäischen Leiharbeitsrichtlinie sind zum **1.12.2011** Änderungen im AÜG in Kraft getreten[2]. Die wichtigsten Änderungen im AÜG sind etwa die Ausweitung der Erlaubnispflicht, die Änderungen des Konzernprivilegs und vor allem **die Einführung einer Regelung zur Lohnuntergrenze sowie die Streichung der "Sechs-Wochen-Regelung" in §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG.**

Mit dem zum 1.5.2011 in Kraft getretenen 1. AÜG-Änderungsgesetz wurde durch § 3a Abs. 1 AÜG die Möglichkeit der Einführung eines Mindestlohns für die Zeitarbeitsbranche geschaffen. Nach § 3a Abs. 1 AÜG kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) auf Vorschlag zweier repräsentativer Tarifvertragsparteien Mindeststundenentgelte durch Rechtsverordnung verbindlich festsetzen. Noch in 2011 haben der BAP, der iGZ und die DGB-Gewerkschaften einen Vorschlag auf Festsetzung einer Lohnuntergrenze für die Zeitarbeitsbranche beim BMAS eingereicht. Der Vorschlag basierte auf dem "Tarifvertrag zur Regelung von Mindestarbeitsbedingungen in der Zeitarbeit" vom 9.3.2010 und 30.4.2010. Das BMAS hat hierauf die Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung mit Wirkung zum 1.1.2012 erlassen.

Die Geltungsdauer dieser Verordnung ist bis zum 31.10.2013 befristet. Mit ihrem Erlass gilt erstmals eine verbindliche Untergrenze für die Entlohnung der rund 900.000 Zeitarbeitnehmer.

Das Mindeststundenentgelt beträgt damit seit dem 1.1.2012 7,01 EUR im Osten (Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen) und 7,89 EUR im Westen. Zum 1.11.2012 steigt es auf 7,50 EUR im Osten und auf 8,19 EUR im Westen.

Es gilt das Mindeststundenentgelt des Arbeitsortes. Auswärtig beschäftigte Leiharbeitnehmer behalten nach § 2 Abs. 3 der Verordnung Anspruch auf das Entgelt ihres Einstellungsortes, soweit dieses höher ist.

Die in der Verordnung festgelegte Lohnuntergrenze gilt für alle in Deutschland eingesetzten Zeitarbeitnehmer gleichermaßen, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seinen Sitz im In- oder Ausland hat.

### Branchenzuschläge

In der Metall- und Elektroindustrie sowie in der chemischen Industrie gelten seit dem 1.11.2012 neue Tarifregeln für Zeitarbeitnehmer. Neu eingeführt sind sog. Branchenzuschläge, durch die Zeitarbeitnehmer Zuschläge auf ihre Tariflöhne erhalten, wenn sie für einen gewissen Mindestzeitraum beim gleichen Kundenunternehmen im Einsatz sind[3].

Voraussetzung für einen Branchenzuschlag ist nach § 1 Ziff. 2 der Tarifverträge:

- eine Bindung des Zeitarbeitsunternehmens an die Tarifverträge mit dem Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e. V. (BAP) und dem Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e. V. (iGZ) bzw. eine vertragliche Inbezugnahme dieser Tarifverträge und
- ein Einsatz des Leiharbeitnehmers in einem Unternehmen (Kundenbetrieb) der Metall- und Elektroindustrie bzw. der chemischen Industrie[4].

Die Tarifverträge definieren in § 1 Ziff. 2 den jeweiligen Begriff des Kundenbetriebs. In der Metall- und Elektroindustrie sind z. B. Betriebe der NE-Metallgewinnung und -verarbeitung, Scheideanstalten, Gießereien, Automobilindustrie, Fahrzeugbau oder Hardwareproduktion Kundenbetriebe im Sinne des Tarifvertrages. In der chemischen Industrie fallen unter diesen Begriff etwa Betriebe der anorganischen und organischen Chemikalien und Grundstoffe, der Kernchemie, der kosmetischen Erzeugnisse und der Nanotechnologie.

Die Branchenzuschläge betragen in der Metall- und Elektroindustrie nach Einsatzdauer des Zeitarbeitnehmers in einem Branchenbetrieb:

1. Stufe:	nach der 6. vollendeten Woche:	15 %
2. Stufe:	nach dem 3. vollendeten Monat:	20 %
3. Stufe:	nach dem 5. vollendeten Monat:	30 %
4. Stufe:	nach dem 7. vollendeten Monat:	45 %
5. Stufe:	nach dem 9. vollendeten Monat:	50 %

Bei einem Einsatz in der chemischen Industrie betragen die Branchenzuschläge nach Einsatzdauer für die Entgeltgruppen 1 und 2:

1. Stufe:	nach der 6. vollendeten Woche:	15 %
2. Stufe:	nach dem 3. vollendeten Monat:	20 %
3. Stufe:	nach dem 5. vollendeten Monat:	30 %
4. Stufe:	nach dem 7. vollendeten Monat:	45 %
5. Stufe:	nach dem 9. vollendeten Monat:	50 %

In den Entgeltgruppen 3 bis 5 betragen die Branchenzuschläge in der chemischen Industrie:

1. Stufe:	nach der 6. vollendeten Woche:	10 %
2. Stufe:	nach dem 3. vollendeten Monat:	14 %

3. Stufe:	nach dem 5. vollendeten Monat:	21 %
4. Stufe:	nach dem 7. vollendeten Monat:	31 %
5. Stufe:	nach dem 9. vollendeten Monat:	35 %

Zeitarbeitnehmer der Entgeltgruppen 6 bis 9 erhalten in der chemischen Industrie keinen Branchenzuschlag.

Die Zuschläge knüpfen an die **ununterbrochene** Einsatzdauer des Zeitarbeitnehmers in einem Branchenbetrieb an (d. h. nicht an Dauer der Betriebszugehörigkeit oder Branchentätigkeit), wobei Unterbrechungszeiten von weniger als 3 Monaten keine Unterbrechungen in diesem Sinne darstellen. Urlaub, Feiertage und Arbeitsunfähigkeitstage aufgrund Krankheit bis zu 6 Wochen gelten nicht als Unterbrechung und werden bei der Einsatzdauer mitgezählt.

#### **Achtung**

#### **Branchenzuschläge auch bei Entgeltfortzahlung**

Bei Zahlung von Branchenzuschlägen ändert sich auch die Entgeltfortzahlung bei Krankheit, Feiertag und Urlaub.

Durch den Tarifvertrag kann es vorkommen, dass ein Zeitarbeitnehmer mit Branchenzuschlag mehr verdient als ein Stammbeschäftigter eines Kundenbetriebs, nämlich dann, wenn der Stammbeschäftigte z. B. nicht nach dem Metall-Tarif bezahlt wird (etwa weil der Kundenbetrieb nicht tarifgebunden ist).

Für solche Fälle sieht § 2 Ziff. 4 der Tarifverträge vor, dass der Branchenzuschlag auf die Differenz zum laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelt eines vergleichbaren Arbeitnehmers des Kundenbetriebs beschränkt ist. Der TV BZ CHEMIE regelt ergänzend, dass von diesem Stundenentgelt ein Eingliederungsabschlag von 10 % vorgenommen wird. Der TV BZ ME regelt hingegen ergänzend, dass bei der Feststellung des Vergleichsentgelts im Kundenbetrieb das Äquivalent einer durchschnittlichen Leistungszulage der Branche unberücksichtigt bleibt.

Voraussetzung für diese Begrenzung ist, dass sich der Kundenbetrieb ausdrücklich darauf beruft und das tatsächliche Entgelt nachweist.

Der Branchenzuschlag ist nicht mit sonstigen Leistungen verrechenbar (z. B. Urlaubs- und Weihnachtsgeld). Der Branchenzuschlag ist jedoch anrechenbar auf freiwillig gezahlte übertarifliche Leistungen.

Die ab dem 1.11.2012 geltenden Tarifverträge haben eine Mindestlaufzeit bis zum 31.12.2017.

#### **Fußnoten zu HI2227554**

- 
- [1] Zur Leiharbeit s. ausführlich Teil 1.4.14 "Arbeitnehmerüberlassung", S. 393 ff.
  - [2] Erstes Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch in der Arbeitnehmerüberlassung v. 28.4.2011, BGBl I S. 642.
  - [3] Tarifvertrag über Branchenzuschläge für Arbeitnehmerüberlassungen in der Metall- und Elektroindustrie (TV BZ ME) und Tarifvertrag über Branchenzuschläge für Arbeitnehmerüberlassungen in der chemischen Industrie (TV BZ CHEMIE)
  - [4] Unerheblich ist dagegen, ob der Kundenbetrieb tarifgebunden ist.

## **6 Berufsbildungsgesetz (BBiG)**

Nach § 17 BBiG müssen Ausbilder ihren Auszubildenden eine "angemessene Vergütung" gewähren. Eine Vergütung ist "**angemessen**", wenn sie einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen den Aufwendungen beider Parteien für die Durchführung des Ausbildungsverhältnisses herstellt. Das BAG stellt in ständiger Rechtsprechung darauf ab, dass die Vergütung helfen soll, die Lebenshaltungskosten zu bestreiten - also nicht decken muss - und eine Mindestentlohnung für die Leistungen des Auszubildenden darstellen soll[1]. Dass dies i. d. R. nicht mehr gewährleistet ist, wird von der Rechtsprechung widerlegbar vermutet[2],



wenn die Vergütung die tarifliche Ausbildungsvergütung um mehr als 20 % unterschreitet. Die Vermutung kann etwa widerlegt werden, wenn die Ausbildung der Beschäftigungsförderung oder Rehabilitation oder karitativen Zwecken dient oder durch Spenden oder öffentliche Mittel finanziert ist[3]. Fehlt eine tarifliche Regelung, so sind die Empfehlungen der Innungen bzw. Kammern zu berücksichtigen[4].

Die Vergütung muss von einem Ausbildungsjahr zum nächsten ansteigen und soll das Lebensalter des Auszubildenden angemessen berücksichtigen. Sachleistungen dürfen hierbei angerechnet werden, dürfen jedoch 75 % der Bruttovergütung nicht überschreiten (§ 17 Abs. 2 BBiG). Maßgeblich für die Berechnung sind dabei die Wertansätze der für jedes Kalenderjahr zu erlassenden Rechtsverordnung der Bundesregierung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB IV.

Eine über die vereinbarte tägliche Arbeitszeit hinausgehende Beschäftigung ist entweder gesondert zu vergüten oder in Freizeit abzugelten (§ 17 Abs. 3 BBiG).

Von § 17 BBiG abweichende Vereinbarungen sind unwirksam. Anstelle einer nichtigen Vergütungsregelung kann der Auszubildende eine angemessene Ausbildungsvergütung beanspruchen[5].

---

**Fußnoten zu HI2227555**

- [1] BAG, Urteil v. 10.4.1991, 5 AZR 226/90, AP BBiG § 10 Nr. 3; BAG, Urteil v. 30.9.1998, 5 AZR 690/97, AP BBiG § 10 Nr. 8; BAG, Urteil v. 25.7.2002, 6 AZR 311/00, AP BBiG § 10 Nr. 11.
- [2] BAG, Urteil v. 8.5.2003, 6 AZR 191/02, AP BBiG § 10 Nr. 14; BAG, Urteil v. 30.9.1998, 5 AZR 690/97, AP BBiG § 10 Nr. 8.
- [3] Vgl. BAG, Urteil v. 11.10.1995, 5 AZR 258/94, NZA 1996 S. 698; ErfKomm/Schlachter, 12. Aufl. 2012, § 17 BBiG, Rn. 3 m. w. N.
- [4] BAG, Urteil v. 30.9.1998, 5 AZR 690/97, AP BBiG § 10 Nr. 8.
- [5] S. weiterführend Teil 1.4.10 "Verträge mit Auszubildenden", S. 347 ff.

## 7 Handelsgesetzbuch (HGB)

Nach § 92a Abs. 1 HGB kann das Bundesministerium der Justiz (BMJ) die **untere Grenze** der Vergütung von solchen Handelsvertretern durch Rechtsverordnung festsetzen, die aufgrund vertraglicher Bindung nicht für andere Auftraggeber tätig werden dürfen oder denen dies nach Art und Umfang ihrer Tätigkeit nicht möglich ist (sog. **Einfirmenvertreter**). Von einer solchen Rechtsverordnung abweichende vertragliche Leistungen lässt das Gesetz nicht zu.

Nach § 92a Abs. 2 HGB gilt Entsprechendes für **Versicherungsvertreter**, die Verträge nur für Versicherer eines Konzerns oder einer Organisationsgemeinschaft vermitteln dürfen.

Diese Verordnungsermächtigung soll sicherstellen, dass wirtschaftlich von einem Unternehmen abhängige Vertreter einen gewissen **Mindestschutz** erfahren[1]. Es geht hier also nicht um die angemessene Vergütung. Von der Möglichkeit zum Erlass solcher Rechtsverordnungen hat das BMJ bisher noch keinen Gebrauch gemacht.

---

**Fußnoten zu HI2227556**

- [1] BT-Drs. 1/3856 S. 39, 41; vgl. auch Andelewski DStR 2008 S. 2114.

## 8 Heimarbeitsgesetz (HAG)

Bei der Festlegung der Vergütung für Heimarbeit sind die §§ 17ff. HAG zu beachten. Auch für fremde Hilfskräfte, die von Hausgewerbetreibenden oder Gleichgestellten beschäftigt werden, können auf Mindestarbeitsbedingungen festgesetzt werden, wenn insoweit eine Entgeltregelung nach §§ 17-19 HAG existiert (§ 22 Abs. 1 HAG). Solchermaßen von speziellen Entgeltzuschüssen für fremde Hilfskräfte festgelegte Mindestarbeitsbedingungen sind nicht mit Mindestarbeitsbedingungen nach dem MiArbG gleichzusetzen. Mindestarbeitsbedingungen für fremde Hilfskräfte nach § 22 Abs. 1 HAG sollen entgegen ihrer Bezeichnung keine Mindeststandards setzen, sondern eine Ersatzregelung für einen fehlenden Tarifvertrag; sie legen deshalb nicht eine Mindestvergütung, sondern eine angemessene Vergütung fest[1].

---

**Fußnoten zu HI2227557**

[1] So Andelewski, DStR 2008 S. 2114 zu Ziff. 1.4 m. w. N.; weiterführend s. Teil 1.4.8 "Heimarbeit", S. 311 ff.

## 9 Gleichbehandlung

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (**AGG**) sind Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität unzulässig in Bezug auf Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich **Arbeitsentgelt**, insbesondere in individual- und kollektivrechtlichen Vereinbarungen und Maßnahmen. Danach dürfen Arbeitsbedingungen weder in Arbeitsverträgen noch in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen, betrieblichen Übungen oder Gesamtzusagen an die Belegschaft u. a. nicht nach Alter oder Geschlecht unterschiedlich ausgestaltet werden, es sei denn, es gibt dafür einen sachlichen Grund. Unterschiedliche Berufserfahrung wäre ein solcher Sachgrund, nicht aber das Alter, da sich die Berufserfahrung nicht zwingend parallel zum Lebensalter entwickelt[1].

Nach dem allgemeinen **arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz**[2] sind vergleichbare Arbeitnehmer gleich zu behandeln, soweit sich kein Sachgrund für eine Ungleichbehandlung erkennen lässt. Der Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz hat zur Folge, dass die übergangenen Arbeitnehmer die Leistung verlangen, von der sie ohne sachlichen Grund ausgeschlossen worden sind, also diejenige, welche die begünstigten Arbeitnehmer erhalten haben[3].

Nach § 4 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) dürfen **teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer** nur mit sachlichem Grund schlechter behandelt werden als vergleichbare vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer. Die Teilzeit selbst ist dabei eben nicht als sachlicher Grund anzusehen. Dies gilt insbesondere für das Arbeitsentgelt und andere teilbare geldwerte Leistungen; sie sind dem Teilzeitbeschäftigten mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Verhältnis ihrer Arbeitszeit zur Vollzeit eines vergleichbaren Arbeitnehmers dieses Betriebs entspricht.

Nach § 4 Abs. 2 TzBfG gilt dasselbe für **befristet Beschäftigte**; auch sie dürfen ohne sachlichen Grund nicht schlechter gestellt werden als vergleichbare unbefristet Beschäftigte und ihnen müssen Arbeitsentgelt und andere teilbare geldwerte Leistungen mindestens in dem Umfang gewährt werden, der dem Anteil ihrer Beschäftigungsdauer am Bemessungszeitraum entspricht.

Nach Art. 45 Abs. 2 AEUV (EU-Arbeitsweisevertrag) dürfen **EU-Ausländer** u. a. in Bezug auf die Entlohnung nicht schlechter gestellt werden als Inländer. Art. 157 AEUV postuliert wie auch das AGG die Pflicht zur gleichen Vergütung von Männern und Frauen bei gleichwertiger Arbeit.

Die Pflicht zur Gleichbehandlung der Arbeitnehmer kann sich für grundrechtsgebundene **öffentliche Arbeitgeber** aus den allgemeinen und besonderen Gleichheitssätzen (etwa Art. 33 Abs. 2 und 3 GG) und den speziellen Differenzierungsverboten der Verfassung (insbes. Art. 3 Abs. 3 GG) unmittelbar ergeben.

---

### Fußnoten zu HI2227558

[1] Zum AGG s. eingehend Gruppe 22 "Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Mobbing", S. 101 ff.

[2] Teil 1.3.2 "Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz in der betrieblichen Praxis", S. 103 ff.

[3] BAG, Urteil v. 28.7.2004, 10 AZR 19/04.

## 10 Sonstige faktische Mindestlohnnormierungen

Nach § 6 Abs. 3 Nr. 3 Postgesetz (PostG) ist die **Lizenz** zur Erbringung von **Postdienstleistungen** zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die wesentlichen Arbeitsbedingungen, die im lizenzierten Bereich üblich sind, nicht unerheblich unterschreitet.

Landesvergabegesetze setzen für die **Vergabe öffentlicher Aufträge für Bauleistungen** voraus, dass der Auftragnehmer sich verpflichtet, seinen Arbeitnehmern mindestens das am Ort der Ausführung tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zu zahlen.

Aus derartigen Regelungen erwächst zwar kein direkter Anspruch der Arbeitnehmer, aber in jedem Fall eine faktische Schutz-

zwirkung. Im Einzelfall kann sich auch ein **Schadensersatzanspruch** der Arbeitnehmer aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. der jeweiligen Regelung als Schutzgesetz ergeben, sofern die verletzte Regelung nicht nur den Schutz der Allgemeinheit, sondern auch den Schutz Einzelner oder von Mitgliedern einer Gruppe bezweckt.