

Antrag auf Erlass einer Verordnung zur Erstreckung der Rechtsnormen eines Tarifvertrags für Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen und den Entwurf einer Fünften Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch

I. Sachverhalt

Am 15. Februar 2019 hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) im Bundesanzeiger einen Antrag auf Erlass einer Verordnung zur Erstreckung der Rechtsnormen eines Tarifvertrags für Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen und den Entwurf einer Fünften Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch veröffentlicht.

Grundlage des Antrags ist der Tarifvertrag der Zweckgemeinschaft des gewerkschaftsnahen Bildungsverbandes BBB, der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) und der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) zur Regelung eines Mindestlohns für pädagogisches Personal vom 15. November 2011 in der Fassung des Änderungstarifvertrags Nr. 5 vom 6. Februar 2019.

II. Stellungnahme des Wuppertaler Kreises

1. Hintergrund

Im Jahr 2009 wurde der Bereich der „Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch“ auf Druck der Gewerkschaften in den Katalog der im AEntG (Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen) einbezogenen Branchen aufgenommen. Ein sachlicher Grund auf der Basis der damaligen Zweckbestimmung dieses Gesetzes (Verhinderung von Lohndumping durch Einsatz grenzüberschreitend beschäftigter Arbeitnehmer) bestand nicht.

Ein Antrag im Herbst 2010, auf dieser Basis eines ersten Tarifvertrags, den die Zweckgemeinschaft des BBB mit der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) und der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) zu diesem Zweck geschlossen hatte, für allgemeinverbindlich erklären zu lassen, war zunächst an der Ablehnung der Bundesregierung gescheitert.

Im Rahmen des Kompromisses zur Hartz IV Reform war im Vermittlungsausschuss im Februar 2011 daraufhin vereinbart worden, die Ablehnung der Allgemeinverbindlicherklärung noch einmal zu überprüfen. Diese Entscheidung bezog sich nicht auf veränderte fachliche oder branchenbezogene Gegebenheiten, sondern war ein politischer Kompromiss, der zur Durchsetzung weitergehender Ziele in anderen Politikbereichen eingegangen wurde. Es wurde dabei in Kauf genommen, dass die Voraussetzungen für eine Allgemeinverbindlicherklärung des BBB-Tarifvertrags, insbesondere die Repräsentativität für die Branche, bei Weitem nicht gegeben waren.

Der 2011 erneut gestellte Antrag der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di), der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) und der Zweckgemeinschaft des BBB (Bundesverband der Träger beruflicher Bildung) auf Allgemeinverbindlicherklärung wurde angenommen und der Tarifvertrag im Juli 2012 durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales erstmals für allgemeinverbindlich erklärt. In den Jahren 2013, 2015 und 2017 ist der Tarifvertrag jeweils neu verhandelt worden und über das Instrument der Allgemeinverbindlicherklärung auf die in diesem Bereich tätigen Unternehmen erstreckt worden.

Das 2014 in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie (Tarifautonomiestärkungsgesetz) hat die Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung geändert, so dass die Repräsentativität des Tarifvertrags für eine Branche nicht mehr erforderlich war, sondern lediglich ein „öffentliches Interesse“ für die Erstreckung von Rechtsnormen aus Tarifverträgen gefordert wurde.

Die Dritte und Vierte Rechtsverordnung zur Erstreckung der bis zum 31. Dezember 2017 bzw. 31. Dezember 2018 gültigen Fassungen des Tarifvertrags konnten am 10. Dezember 2015 bzw. 7. Dezember 2017 deshalb bereits ohne die bisher erforderliche Repräsentativität des Tarifvertrags erlassen werden.

Der Wuppertaler Kreis war jeweils zur Stellungnahme aufgefordert und hatte beantragt, den Tarifvertrag nicht für allgemeinverbindlich zu erklären. Die Begrün-

ding für die Ablehnung war jeweils, dass die Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung aufgrund der fehlenden Repräsentativität des Tarifvertrags und des fehlenden öffentlichen Interesses nicht erfüllt sind.

Der Änderungsstarifvertrag Nr. 3 in der Fassung vom 17. Mai 2017 mit einer Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2018 war aufgrund fehlender Einigung der Tarifpartner nur mit einer Laufzeit von einem Jahr geschlossen worden. Ziel war es, bei den Verhandlungen im Jahr 2018 für einen Mindestlohn ab 2019 auch über einen Mindestlohn für das nicht-pädagogische Personal zu verhandeln.

Die Tarifverhandlungen im Jahr 2018 haben jedoch keine Einigung über einen Mindestlohn für das nicht-pädagogische Personal ergeben. Es wurde lediglich eine Einigung über den Mindestlohn für das pädagogische Personal erzielt, der in vier Stufen angehoben werden soll. Die Laufzeit dieses Tarifvertrags ist für vier Jahre (2019 – 2022) vorgesehen.

Der Wuppertaler Kreis spricht sich unverändert gegen die Erstreckung der Rechtsnormen des BBB-Tarifvertrags auf nicht tarifgebundene Weiterbildungsunternehmen und gegen einen Mindestlohn in der Weiterbildung aus. Die Argumente für die Ablehnung haben sich nicht geändert. Der Mindestlohn in der Weiterbildungsbranche ist eine Konstruktion, die nicht den Zielen dient, die durch das Arbeitgeberentgeltgesetz vorgegeben sind und die darüber hinaus in der Praxis zu hoher Bürokratie und fehlsteuernden Wettbewerbsverzerrungen führt. Ein öffentliches Interesse liegt nicht vor.

Die Voraussetzungen gem. § 7 AEntG sind nicht erfüllt, d.h. ein öffentliches Interesse an der Erstreckung besteht nicht, der Antrag ist daher abzulehnen.

2. Änderungen im Tarifvertrag zur Regelung des Mindestlohns für pädagogisches Personal durch den Änderungsstarifvertrag Nr. 5 vom 6. Februar 2019

Gegenüber der bis zum 31. Dezember 2018 gültigen Fassung des Tarifvertrags wurde der Tarifvertrag in der Höhe des Mindestlohns für das pädagogische Personal geändert.

Die Mindeststundenvergütung für das pädagogische Personal soll in den Jahren 2019 – 2022 in vier Stufen mit jährlichen Steigerungen jeweils zum 1. Januar des Jahres (Ausnahme 2019: ab 1. April) erhöht werden. Die Gesamtsteigerung während der Tariflaufzeit beträgt für Beschäftigte der Gruppe 1, also mit einer Qualifi-

kation unter DQR-Niveau 6, 12,58%, für Beschäftigte der Gruppe 2 sogar 15,98%. Beschäftigte der Gruppe 2 haben faktisch eine Qualifikation über dem DQR-Niveau 6, dargestellt im Änderungstarifvertrag Nr. 5 Anlage „Qualifikationen – Gruppe 2“. Die Erhöhung des Mindestlohns geht wie auch in den Vorjahren erheblich über die durchschnittlichen jährlichen Tarifierhöhungen in der Wirtschaft hinaus (2017: 2,4%, Quelle: Hans-Böckler-Stiftung/WSI Tarifarchiv).

Neu aufgenommen ist die Unterscheidung nach Qualifikationen des pädagogischen Personals und damit eine verdeckte Bezugnahme des Tarifvertrags auf den Deutschen Qualifikationsrahmen (DQR) als Referenz.

Der Änderungstarifvertrag Nr. 4 vom 9. Juli 2018, der explizit auf den DQR und auf Qualifikationsniveaus verwies, wurde von der Zweckgemeinschaft BBB noch in 2018 wieder gekündigt, da die Aufnahme des Deutschen Qualifikationsrahmens in das Vertragswerk als Vergleichsinstrument für Qualifikationen zur Eingruppierung eine neue Rechtsverordnung des Mindestlohns für pädagogisches Personal verhinderte. Er wurde daraufhin im Februar 2019 textlich entsprechend angepasst und überarbeitet, um durch einen erneuten Antrag (Fassung Nr. 5) eine Allgemeinverbindlicherklärung zu erreichen.

3. Votum

Der Wuppertaler Kreis nimmt hierzu erneut Stellung und beantragt, die Rechtsnormen dieses Tarifvertrags nicht auf die in seinen Geltungsbereich fallenden und nicht an ihn gebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer/innen zu erstrecken und eine Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch nicht zu erlassen.

Ein öffentliches Interesse, das nach § 4 Abs. 2 AEntG insbesondere bei einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten gegeben wäre, besteht hier ebenfalls nicht, da dieser Verdrängungswettbewerb durch andere Rechtsinstrumente, insbesondere durch das neu gefasste Vergaberecht ausgeschlossen ist.

Dieses öffentliche Interesse wäre nach § 7 Abs. 1 AEntG Voraussetzung für die Anwendung des AEntG und damit für den Erlass der Rechtsverordnung. Das Votum des Wuppertaler Kreises lautet deshalb, auf die Erstreckung des Tarifvertrags zu verzichten, die Branche der Weiterbildung aus dem Katalog der Branchen des

§ 4 Abs. 1 AEntG herauszunehmen und auch den § 4 Abs. 2 AEntG nicht zur Begründung heranzuziehen.

Mit der Beendigung dieses tarifpolitisch fragwürdigen Konstrukts würde die Bundesregierung im Sinne des Bürokratieabbaus, des freien Wettbewerbs und eines modernen leistungsorientierten Weiterbildungssystems handeln und gleichzeitig den Weiterbildungsunternehmen die Bürokratie des tariflichen Mindestlohns ersparen.

4. Begründung

Der Wuppertaler Kreis hat seine Ablehnung in seinen Stellungnahmen vor dem Erlass der Dritten Rechtsverordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch vom 10. Dezember 2015 sowie der Vierten Rechtsverordnung vom 7. Dezember 2017 nachvollziehbar und umfassend begründet.

Die bisher genannten Argumente haben weiterhin Bestand. Die Argumente sind hier der Vollständigkeit halber noch einmal aufgeführt und um neue Aspekte ergänzt:

- a) Die Aufnahme der Branche Weiterbildung in den Katalog der Branchen nach § 4 AEntG war falsch und stellt eine unzulässige Benachteiligung der Weiterbildungsunternehmen dar.

Die Branche der Weiterbildung nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch ist damals als Entgegenkommen gegenüber den Gewerkschaften in den Katalog der Branchen in § 4 Abs. 1 AEntG aufgenommen worden. Schon vom Aufgabengebiet und dem eingesetzten Personal passt die Branche Weiterbildung nicht in die Zielsetzung des Gesetzes – der Fall der grenzüberschreitend entsandten und regelmäßig im Inland beschäftigten Arbeitnehmer ist für diesen Geltungsbereich überhaupt nicht relevant. Die Einordnung der Branche in den § 4 Abs. 1 AEntG ist deshalb zurückzunehmen.

- b) Die Erstreckung der Rechtsnormen des Tarifvertrags entspricht nicht dem öffentlichen Interesse.

Eine Erstreckung der Rechtsnormen eines Tarifvertrags nach § 7 Abs. 1 AEntG setzt voraus, dass diese Erstreckung im öffentlichen Interesse für die Ziele des Gesetzes geboten erscheint. Nach § 4 Abs. 2 AEntG ist es das Ziel des Gesetzes,

einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten entgegenzuwirken, wenn dies im öffentlichen Interesse ist.

Der Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten wird darin gesehen, dass die Vergabepaxis durch die Bundesagentur für Arbeit zu sinkenden Löhnen für die Beschäftigten der Weiterbildungsunternehmen geführt habe. Es soll mit diesem Gesetz also in eine rechtmäßig durchgeführte öffentliche Vergabe eingegriffen werden, da der Schutz der Einkommen der Beschäftigten in einem schmalen Teilsegment der Weiterbildung im öffentlichen Interesse sei. Dies ist nicht nachzuziehen. Ein öffentliches Interesse am Schutz der Einkommen der Beschäftigten in der Weiterbildung, das über den Schutz aller anderen Arbeitnehmer über den allgemeinen Mindestlohn hinausgeht, besteht nicht.

Der Wuppertaler Kreis empfiehlt, eine Erhebung der Bundesagentur für Arbeit bzw. der DAKKS über die fachkundigen Stellen, die die Trägerzulassung für Anbieter von Arbeitsmarktdienstleistungen in diesem Bereich durchführen, um die Anzahl der sozialversicherungspflichtig beschäftigten pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in diesem Sektor der Weiterbildung festzustellen. Auf dieser Basis kann dann eine verlässliche Aussage über den Umfang des Geltungsbereiches des Tarifvertrags getroffen werden. Die Zweckgemeinschaft des BBB vertritt nur einen geringen Anteil der Beschäftigten in diesem Bereich. Das öffentliche Interesse könnte auf der Basis dieser Erhebung dann bewertet werden.

- c) Der Tarifvertrag für die Weiterbildungsbranche dient nicht dem öffentlichen, sondern überwiegend einem verbandspolitischen Interesse.

Die Gewerkschaften und die in der Funktion des Arbeitgeberverbands auftretende Zweckgemeinschaft vertreten in keiner Weise die Interessen aller Weiterbildungsunternehmen und ihrer Mitarbeiter/innen. Viele der Mitglieder der Zweckgemeinschaft sind gewerkschaftsnahe Bildungsunternehmen, so dass anzunehmen ist, dass es hier überwiegend um tarifpolitische Ziele der Gewerkschaften geht.

- d) Der Tarifvertrag für die Weiterbildungsbranche gefährdet den Wettbewerb und führt zu Marktaustritten.

Die hohen prozentualen Lohn- und Gehaltssteigerungen für die pädagogischen Mitarbeiter/innen bis Dezember 2022 müssen aus Gründen der sozialen Gerechtigkeit im Betrieb auf die nicht vom Tarif erfassten Mitarbeiter in Betracht gezogen werden. Diese Kostensteigerungen werden allerdings nicht durch entsprechende

Steigerungen der mit den Arbeitsagenturen und Jobcentern erzielten Preise aufgefangen. Bildungsunternehmen, vor allem in Ostdeutschland, werden wirtschaftlich in ihrer Existenz gefährdet. Die Erhöhung der Mindestlöhne führt zu Marktaustritten.

e) Der Tarifvertrag für die Weiterbildungsbranche schafft bürokratische Hürden und ist mit hohen Folgekosten verbunden.

Die Umsetzung des Tarifvertrags führt bei den Weiterbildungsunternehmen zu erheblichen Kosten und zu bürokratischem Aufwand. Dazu gehört ein hoher Organisationsaufwand bei der Arbeitszeitgestaltung, der die Flexibilität sowohl der Beschäftigten als auch der Personaldisposition erheblich einschränkt. Um die Gehaltsgerechtigkeit zu wahren, können die überhöhten Steigerungen im Mindestlohn Auswirkungen auf die Kostenstruktur im Gesamtunternehmen haben.

Die Kontrollen durch den Zoll und die erhöhte Bürokratie haben darüber hinaus negative Auswirkungen auf die Unternehmenskultur. Die mit dem eigentlichen Zweck des Entsendegesetzes – nämlich dem Schutz der inländischen Beschäftigten vor Lohndumping aus dem Ausland – begründeten Kontrollerfordernisse schaden dem Selbstverständnis und dem Image der Bildungsunternehmen. Sie werden durch die Kontrollmechanismen nunmehr argumentativ in die Nähe von Unternehmen gerückt, die die Sozialstandards gefährden und staatlich kontrolliert werden müssen.

Das Aufgabengebiet des „Pädagogischen Mitarbeiters“ im Tarifvertrag ist weiter offen und wird nicht definiert. Betriebsintern muss immer erst geklärt werden, wer zu dem Personenkreis gehört, für den der Mindestlohn gilt.

f) Die Erstreckung des Tarifvertrags wird zur Markteintrittsbarriere und gefährdet die Marktnähe der Weiterbildungsangebote.

Weiterbildungsanbieter können sich dem Tarifvertrag und dem damit verbundenen Mindestlohn entziehen, indem sie entweder verstärkt auf Honorarkräfte zurückgreifen oder ihre Angebote im Gesamtunternehmen organisatorisch so zuordnen, dass sie unterhalb des für die Tarifgeltung erforderlichen Anteils von 50% Dienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch bleiben. Die durch den Tarif erhoffte preispolitische Wirkung wird nicht erreicht.

Der Mindestlohn und die damit verbundene Bürokratie wird zum Markteintrittshindernis, das dazu führt, dass sich die Branche der arbeitsmarktpolitisch orientierten

Weberbildungsdienstleister immer weiter spezialisiert und von der vom pluralen Angebotsmix geprägten mittelständisch strukturierten Weiterbildungsbzanche entfernt. Für die Vermittlungserfolge, die von der Nähe zur Wirtschaft und vom Transfer aus der Unternehmenspraxis leben, ist dies eine negative Entwicklung.

g) Die Neuordnung des Vergaberechts hat bisher denkbare vergabebedingte Gründe für Lohndumping beseitigt.

Mit der Neuordnung des Vergaberechts ist für die Vergabe von Weiterbildungsdienstleistungen die Möglichkeit geschaffen, die Organisation, die Qualifikation des eingesetzten Personals und die Erfahrung bei vergleichbaren Aufträgen als maßgebliches Kriterium heranzuziehen.

Nicht allein der Preis einer Maßnahme entscheidet für die Vergabe von Aufträgen durch die Bundesagentur für Arbeit, sondern auch der Erfolg bei der Integration und eine nachhaltige Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt. Sofern bisher die Struktur des Vergabeverfahrens oder das Vergaberecht einen systembedingten Grund für einen Preiswettbewerb auf Kosten der Beschäftigten darstellte, ist dieser nunmehr beseitigt. Damit dürfte auch das letzte verbliebene Argument für ein besonderes öffentliches Interesse an einer Erstreckung hinfällig sein.

h) Der Qualifikationsbezug im Tarifvertrag ist konzeptionell falsch.

Pädagogisches Personal wird ausschließlich aufgrund vorliegender Qualifikationen und nicht aufgrund unterschiedlicher Tätigkeiten in verschiedene Entgeltgruppen eingeordnet. Der Tarifvertrag verwendet implizit als Unterscheidungsmerkmal für die Einordnung des pädagogischen Personals Qualifikationsniveaus des Deutschen Qualifikationsrahmens. Pädagogische Mitarbeiter mit einer Qualifikation ausschließlich ab Niveau 6 im DQR werden im Tarifvertrag Nr. 5 Anlage „Qualifikationen – Gruppe 2“ aufgeführt. Sie werden zukünftig einen höheren Mindestlohn erhalten als Mitarbeiter mit einer Qualifikation unter diesem DQR-Niveau.

Der Deutsche Qualifikationsrahmen ist jedoch bei seiner Entwicklung und auch in der Anwendung ausdrücklich von tarif- und besoldungsrechtlichen Auswirkungen entkoppelt worden. Der DQR ist explizit als Transparenzinstrument ohne Rechtswirkung konzipiert und dient ausdrücklich nicht als regulierender Rahmen, sondern lediglich der Orientierung, um Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Qualifikationen sichtbar zu machen (s. DQR-Handbuch). Jeder Schritt der Verrechtlichung des DQR birgt die Gefahr, dass dieser tarifpolitisch instrumentalisiert wird.