

Entwurf einer Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch

Stellungnahme des Wuppertaler Kreises

1. Vorbemerkung

Die Zweckgemeinschaft von Mitgliedsunternehmen des Bundesverbandes der Träger beruflicher Bildung (BBB) sowie die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) und die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) haben beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales beantragt, den zwischen ihnen abgeschlossenen Tarifvertrag zur Regelung eines Mindestlohns für pädagogisches Personal vom 15. November 2011 nach § 7 Absatz 1 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vom 20. April 2009 für allgemeinverbindlich zu erklären. Der Antrag wurde am 25. November 2011 im Bundesanzeiger veröffentlicht. Der Tarifausschuss hat sich am 21. Februar 2012 mit dem Antrag befasst und dazu keine Stellungnahme abgegeben.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat nunmehr den Entwurf einer Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch vorgelegt und diesen am 28. März 2012 bekannt gegeben.

Vergleichbare Anträge wurden von den Antragstellern bereits im Jahr 2009 und im Sommer des Jahres 2011 gestellt, um auf diesem Weg einen Mindestlohtarifvertrag nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz in der Branche Weiterbildung festzulegen.

Der Tarifvertrag wurde bisher von der Bundesregierung nicht als allgemeinverbindlich für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Geltungsbereich festgelegt.

2. Stellungnahme des Wuppertaler Kreises

Der Wuppertaler Kreis nimmt Stellung zum Entwurf einer Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Tätigkeitsfeld des SGB II/III nach § 7 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes. Grundlage ist der Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung des zwischen dem Zweckverband BBB und den Gewerkschaften ver.di und GEW geschlossenen Tarifvertrages zur Regelung des Mindestlohns für pädagogisches Personal vom 15. November 2011.

Voraussetzung für eine Allgemeinverbindlicherklärung gemäß AEntG ist, dass die Erstreckung im öffentlichen Interesse geboten scheint und der Tarifvertrag eine gewisse Repräsentativität hat.

Der Wuppertaler Kreis spricht sich gegen eine Allgemeinverbindlicherklärung dieses Tarifvertrages und somit gegen die Erstreckung des Mindestlohnvertrages durch eine Rechtsverordnung aus, da die Voraussetzungen weiterhin nicht gegeben sind. Der BBB und seine Zweckgemeinschaft repräsentieren sowohl vom Anteil der Tarifbindung als auch von seinen Interessen nur eine Minderheit der Weiterbildungsunternehmen, die Dienstleistungen nach SGB II und SGB III anbieten. Er spricht auch nicht für die vielen Weiterbildungseinrichtungen mit breitem Angebotspektrum, die nur mit einzelnen Angeboten in diesem Bereich tätig sind.

Der Tarifvertrag ist weder im öffentlichen Interesse noch ist er repräsentativ. Der Antrag ist daher abzulehnen. **Eine Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch kann deshalb nicht erlassen werden.**

3. Begründung

- a) Die Repräsentativität des Tarifvertrages in dem beanspruchten Geltungsbereich ist nicht gegeben.

Voraussetzung der Erstreckung eines Tarifvertrages ist eine gewisse Repräsentativität in der jeweiligen Branche. Die Repräsentativität ist zwar nicht daran gebunden, dass von diesem Tarifvertrag eine feste Quote von 50% der im Geltungsbereich des Tarifvertrages tätigen Beschäftigten erfasst wird, dem Tarifvertrag sollte aber in der jeweiligen Branche eine gewisse Bedeutung zukommen.

Der Zweckgemeinschaft sind 46 Bildungsunternehmen beigetreten, die nach eigenen Angaben 10.583 pädagogische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigen, zusätzlich ca. 800 Verwaltungs-, Leitungs- und sonstige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Es gibt zurzeit keine offizielle Statistik über die Anzahl der Beschäftigten und die Anzahl der Unternehmen im Bildungsbereich, so dass die Frage der Repräsentativität nur über Hilfsberechnungen beurteilt werden kann. Hierzu liegen mehrere Berechnungsmodelle und Abschätzungen vor. Keine dieser Berechnungen kommt zu dem Schluss, dass die Zweckgemeinschaft in diesem Bereich einen repräsentativen Anteil der Beschäftigten oder der Unternehmen vertritt.

Bei dem im Tarifvertrag geregelten Angebotsbereich handelt es sich zudem nicht um eine Branche, sondern um ein Tätigkeitsfeld, das in der Regel nur einen Teil des Dienstleistungsspektrums der Weiterbildungsunternehmen ausmacht. Diese künstliche Separierung eines Tätigkeits- und Angebotsbereiches der Weiterbildungsbranche mit dem Ziel, für diesen Bereich einen Tarifvertrag zu vereinbaren, verschärft die Problematik, dass eine Beurteilung der Repräsentativität der Tarifbindung auf der Basis der vorliegenden Statistiken kaum möglich ist.

Die Zweckgemeinschaft des BBB vertritt mit seinen 46 Mitgliedsunternehmen nur einen kleinen Anteil der Bildungsunternehmen in Deutschland. Das Bundesministerium für Bildung und Forschung ging im Jahr 2000 noch von einer Zahl von über 25.000 Weiterbildungseinrichtungen und -organisationen in Deutschland aus. Nach Marktberichtigungen in den letzten Jahren ist die Zahl von rund 19.000 Weiterbildungsunternehmen in Deutschland realistisch.

Auf der Basis öffentlich verfügbarer Informationen, zum Beispiel auch der Datenbank KURSNET der Bundesagentur für Arbeit, ist davon auszugehen, dass mindestens 10.000 Bildungsunternehmen Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch anbieten.

Schätzungen, die u.a. auch Weiterbildungsaktivitäten der Kommunen berücksichtigen, weisen 80.000 bis 100.000 Beschäftigte im Tätigkeitsfeld der Maßnahmen nach SGB II/III aus. Nach Angaben der Bundesagentur für Arbeit sind allein für den Bereich der Förderung beruflicher Weiterbildung (FbW) mehr als 5.700 Bildungsträger zugelassen (Stand August 2011). Es ist somit davon auszugehen, dass im Tätigkeitsfeld des SGB II/III mindestens 50.000 sozialversicherungspflichtige pädagogische Mitarbeiter tätig sind.

Der Antrag basiert auf einer Schätzung der Anzahl der in diesem Bereich sozialversicherungspflichtig beschäftigten pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die zahlenmäßig auf einer Teilnehmerstatistik der Bundesagentur für Arbeit aufbaut. Danach sind knapp 28.800 pädagogische Mitarbeiter hauptberuflich in dem Bereich des Tätigkeitsfeldes SGB II/III tätig. Der Tarifvertrag hätte unter dieser Annahme eine Repräsentativität von ca. 35%.

Die Ableitung der Anzahl der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten aus der Zahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmer und der Verknüpfung mit den jeweiligen Personalschlüsseln der Ausschreibungsverfahren sowie dem maximal zulässigen Anteil an Honorarkräften ist nicht stichhaltig und führt zu keinem realitätsgerechten Ergebnis. Die Anzahl der in diesem Bereich beschäftigten pädagogischen Fachkräfte ist mit dem vorliegenden Berechnungsmodell erheblich zu niedrig eingeschätzt. Das Modell auf der Basis von Teilnehmerzahlen und der kalkulatorischen Personalschlüssel ergibt ein falsches Ergebnis, da das Rechenmodell bei der Abschätzung des Gesamtbereiches von einer Voll-Auslastung der pädagogischen Fachkräfte in Maßnahmen im genannten Tätigkeitsfeld ausgeht.

Diese vorgelegte Modellrechnung macht deutlich, dass die abgeleitete Beschäftigtenzahl von 28.800 auf Annahmen basiert, die nur einen theoretischen Idealfall darstellen. Der jeweils zu Grunde gelegte Personalschlüssel stimmt mit der tatsächlichen Gruppengröße in der Realität nicht überein.

Ferner gehen die Antragsteller und das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bei ihren Annahmen davon aus, dass in den jeweiligen Bildungseinrichtungen alle beschäftigten pädagogischen Mitarbeiter im permanenten Einsatz (also in Maßnahmen) sind. Diese Annahme ist ebenfalls nicht realistisch. Bei einer Vollzeitstelle ist eher von einer zwei Drittel Einsatzzeit im Seminar auszugehen. Auch hier dürfte die Schätzung deutlich unter der Realität liegen.

Die Modellrechnung auf Basis der Teilnehmerzahlen, der verwendeten Personalschlüssel sowie der Honorarkräfteanteile geht ferner von der unzulässigen und falschen Annahme aus, dass pädagogisches Personal ausschließlich in den Maßnahmen eingesetzt wird. In den Bildungseinrichtungen wird pädagogisches Personal jedoch auch in der internen Auditierung und Qualitätssicherung, in der Produktentwicklung, in der Bildungsforschung, in der Beratung oder in der Leitung von Niederlassungen eingesetzt und beschäftigt. All diese Mitarbeiter finden in der zu Grunde liegenden Rechnung überhaupt keine Berücksichtigung.

In den Berechnungen wird jeweils der maximal mögliche Anteil an Honorarkräften herangezogen, und damit die geschätzte Anzahl festangestellter Mitarbeiter weiter kleingerechnet. Der angenommene Anteil der Honorarkräfte an den Gesamtmaßnahmen liegt deutlich zu hoch.

Die Beschäftigtenzahl der pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Tätigkeitsfeld der Maßnahmen nach SGB II/III liegt nach Einschätzung des Wuppertaler Kreises mindestens um 20.000 Arbeitnehmer höher als vom Bundesarbeits-

ministerium eingeschätzt, also bei mindestens ca. 50.000 pädagogischen Beschäftigten in diesem Segment.

Auch das Ergebnis einer vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales in Auftrag gegebenen Recherche beim Bundesinstitut für Berufsbildung (BIBB) zur Tarifbindung und Zahl der Beschäftigten von Anbietern, die überwiegend Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach SGB II/III erbringen, bestätigt die Annahme des Wuppertaler Kreises: Der Weiterbildungsmonitor (wbmonitor 2011) vom Bundesinstitut für Berufsbildung und dem Deutschen Institut für Erwachsenenbildung (DIE) - veröffentlicht im Februar 2012 - stellt in diesem Marktsegment als Untergrenze 56.000 sozialversicherungspflichtige Beschäftigte fest. Ausgehend von der Annahme der Zweckgemeinschaft BBB, dass der Anteil der Verwaltungs- und Leitungsmitarbeiter und sonstigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer 7% beträgt, ist das Ergebnis als Untergrenze 52.000 sozialversicherungspflichtige pädagogische Beschäftigte in dem Tätigkeitsfeld SGB II/III.

Die Studie (wbmonitor 2011) geht für den Tarifvertrag von BBB, ver.di und GEW von einer Tarifbindung von 7% aus.

Das am 6. April 2012 in Kraft getretene Verfahren zur Akkreditierung von fachkundigen Stellen und zur Zulassung von Trägern und Maßnahmen der Arbeitsförderung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (Akkreditierungs- und Zulassungsverordnung Arbeitsförderung – AZAV) wird zudem die Möglichkeiten der Beurteilung der Repräsentativität verbessern, so dass sich im Vorfeld dieser Neuregelung die Allgemeinverbindlicherklärung auf der Basis vorläufiger und fragwürdiger Abschätzungen eigentlich verbietet. Denn nach § 176 SGB III bedürfen (spätestens ab Januar 2013) alle Träger der Zulassung durch eine fachkundige Stelle, um Maßnahmen der Arbeitsförderung durchzuführen. Es würde sich deshalb anbieten, im März 2013 bei den Trägern der Arbeitsförderung eine Erhebung der Beschäftigtenzahlen durch die fachkundigen Stellen in Abstimmung mit der Bundesagentur für Arbeit und dem Bundesarbeitsministerium vornehmen zu lassen.

Alle genannten Überlegungen lassen nur ein Urteil zu: Der für eine Allgemeinverbindlicherklärung geforderte Grad der Tarifbindung ist mit diesem Tarifvertrag des Zweckverbandes bei Weitem nicht erreicht. Der BBB und seine Zweckgemeinschaft sind in ihrem Interesse für die Weiterbildungsbranche nicht repräsentativ, auch nicht im Teilbereich der geförderten Maßnahmen des SGB II/III. Eine gewisse Repräsentativität ist damit nicht gegeben.

- b) Die Allgemeinverbindlicherklärung dieses Tarifvertrages entspricht nicht dem öffentlichen Interesse.

Die Zweckgemeinschaft von Mitgliedsunternehmen des Bundesverbandes der Träger beruflicher Bildung (Bildungsverband) e.V. wurde ausschließlich mit dem Ziel gegründet, einen Branchentarifvertrag als Förder- und Auftragskriterium für öffentliche Auftraggeber einzubringen (Geschäftsordnung Zweckgemeinschaft). Damit ist deutlich, dass die Zweckgemeinschaft nicht im üblichen Sinne als Arbeitgeberverband auftritt, dessen Aufgabe es ist, tarifliche Vereinbarungen für seine Mitgliedsunternehmen zu treffen. Stattdessen ist es das erklärte Ziel, über das Instrumentarium des Entsendegesetzes die Bedingungen der öffentlichen Auftragsvergabe zu verändern. Sie verfolgt kein öffentliches Interesse, sondern ausdrücklich das Ziel, die Marktposition gegenüber öffentlichen Auftraggebern und damit den Wettbewerb zu verändern.

Das Hauptargument des Antrages auf Allgemeinverbindlicherklärung ihres Tarifvertrages ist es, dass im Marktbereich der Weiterbildungsleistungen nach SGB II/ III ein staatliches Nachfragemonopol herrscht, das zu einem Preiswettbewerb zu Lasten der Beschäftigten bei diesen Unternehmen führt. Der Einsatzzweck des Entsendegesetzes, nämlich die Definition von Mindeststandards der Arbeitsbedingungen bei internationalem Wettbewerb zum Schutz deutscher Arbeitnehmer ist damit dem Grunde nach hier nicht erfüllt.

Die Zweckgemeinschaft des BBB verfolgt insbesondere nicht den Zweck des Entsendegesetzes, die Arbeitseinkommen der in diesem Bereich tätigen hauptamtlichen Beschäftigten gegenüber ausländischen Mitbewerbern mit niedrigerem Lohnniveau zu verteidigen. Eine angemessene Bezahlung der Mitarbeiter ist Voraussetzung für unternehmerischen Erfolg. Auf dem pluralen und durch eine Vielzahl mittelständischer Unternehmen geprägten Weiterbildungsmarkt ist ein entsprechender Wettbewerb auf dem Arbeitsmarkt gegeben, ausländische Konkurrenz und Lohndumping ist schon wegen der spezifischen Art der Dienstleistung Bildung nicht relevant.

Pädagogische Fachkräfte, die im Tätigkeitsbereich der SGB-Maßnahmen arbeiten, können ohne Wettbewerbsschranken auch in anderen Angebotsbereichen des Bildungsmarktes tätig werden, eine angemessene Bezahlung ist bereits durch die Marktmechanismen gegeben und in der Realität auch erreicht.

Ein öffentliches Schutz-Interesse für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder für deutsche Unternehmen ist also nicht gegeben. Der Einsatzzweck des Entsendegesetzes ist nicht erfüllt.

Von gewerkschaftlicher Seite wird hier versucht, das Entsendegesetz und seine berechtigten Kontrollinstrumente für gewerkschaftspolitische Interessen gegenüber den öffentlichen Auftraggebern einzusetzen und damit seinen Zweck zu entfremden.

Wenn es ein öffentliches Interesse geben sollte, auf die Vergabep Praxis der Bundesagentur für Arbeit Einfluss zu nehmen, sind dafür die dort vorgesehenen Einwirkungs- und Abstimmungswege zu nutzen und nicht der Umweg über ein Gesetz, das eigentlich für einen anderen Zweck vorgesehen ist und die Weiterbildungsbranche mit wettbewerbsfeindlicher Überregulierung und Bürokratie überzieht.

Darüber hinaus können bei diesem Antrag auch verbandspolitische Motive vermutet werden, um auf dem Wege der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages einem Angebotssegment der Branche zu einer Art Regelungshoheit für die Gesamtbranche zu verhelfen.

Der BBB und seine Zweckgemeinschaft sind in ihrem Interesse für die Weiterbildungsbranche nicht repräsentativ. Viele der Mitglieder der Zweckgemeinschaft sind gewerkschaftsnahe Bildungsunternehmen, knapp die Hälfte der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, für die der Tarifvertrag gilt, sind bei Bildungsunternehmen des gewerkschaftlichen Bereichs beschäftigt. Bei der Regelung des Mindestlohns ist hier von einer Art des politischen „Insichgeschäftes“ auszugehen.

Es darf deshalb vermutet werden, dass das Interesse der Regelung eines Mindestlohns in der Weiterbildung zumindest zu einem Teil auch von gewerkschaftspolitischen Motiven geleitet ist. Die Gewerkschaften und die in der Funktion des Arbeitgeberverbandes auftretende Zweckgemeinschaft vertreten kein öffentliches Interesse und darüber hinaus in keiner Weise die Interessen aller Weiterbildungsunternehmen und ihrer Mitarbeiter/innen.

c) Die bürokratischen Folgen eines solchen Mindestlohns beeinträchtigen die Weiterbildungsbranche.

Ein allgemeinverbindlich erklärter Branchentarif nach dem AEntG wird dem sehr differenzierten und individuellen Profil der überwiegend mittelständisch strukturierten Weiterbildungsanbieter nicht gerecht. Die angestrebte Vereinheitlichung durch einen gemeinsamen Tarifvertrag ist für die Anbieter kein Vorteil, sondern bedeutet lediglich einen erheblichen bürokratischen Aufwand im Einsatz des Personals.

Die mit dem ursprünglichen Zweck des Entsendegesetzes – nämlich dem Schutz der inländischen Beschäftigten vor Lohndumping aus dem Ausland – begründeten Kontrollerfordernisse würden zu einem erheblichen Verwaltungsaufwand sowohl bei den Bildungsunternehmen als auch bei den damit beauftragten Behörden führen.

Bildungseinrichtungen müssen ihre Mitarbeiter in ihrem gesamten Unternehmen flexibel einsetzen, so dass – je nach Beurteilung der Frage, ob das betreffende Bildungsunternehmen „überwiegend“ im Bereich der Maßnahmen nach SGB II/III tätig ist – nur zeitweise ihre Tätigkeiten unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen. Nach der Ausgestaltung des vorliegenden Tarifvertrages sind große Abgrenzungsschwierigkeiten zu erwarten. Für die Bildungsunternehmen bedeutet dies im Zusammenhang mit den zu erwartenden Kontrollen durch den Zoll, dass eine detaillierte Zeitaufschreibung und Zurechnung zum tariflich geregelten bzw. nicht geregelten Bereich erforderlich wäre.

Der Aufwand für Bildungsunternehmen das Gesetzesregelwerk umzusetzen, wäre gewaltig, hohe Bürokratiekosten wären zu tragen. Die betrieblichen Kosten steigen, die Wettbewerbsfähigkeit der Bildungsunternehmen nimmt Schaden.

d) Ein regulierter Wettbewerb führt nicht zu einer besseren Qualität der Weiterbildungsdienstleistungen.

Ein Teil der Argumentation der Tarifpartner bezieht sich darauf, dass die niedrigen Einkommen in diesem Bereich dazu führen, dass die Qualität der Weiterbildungsangebote zur sozialen und beruflichen Integration Arbeitsloser nicht mehr sichergestellt werden kann. Ein Mindestlohn wäre damit notwendig für die Qualitätssicherung.

Dieses Argument ist aber nicht stichhaltig. Einerseits könnten Weiterbildungsanbieter diesen Tarifvertrag und den Mindestlohn sehr leicht umgehen, indem sie auf Honorarkräfte zurückgreifen, so dass die gewünschte preispolitische Wirkung nicht erreicht wird.

Hinzu kommt, dass Bildungsunternehmen, die nicht überwiegend im geförderten Bereich tätig sind, bei einzelnen geförderten Vorhaben ganz legal unterhalb des Mindestlohns Dienstleistungen anbieten können. Eine Benachteiligung aller anderen Unternehmen wäre die Folge und würde auch hier zu Wettbewerbsverzerrungen führen.

Andererseits ist nach den Erfahrungen des Wuppertaler Kreises ein Tarifvertrag weder ein sinnvolles noch ein notwendiges Mittel zur Sicherung der Qualität der Weiterbildungsleistungen.

Für die markt- und unternehmensnahen Anbieter von Weiterbildungsleistungen wäre dieser Tarifvertrag ein Schritt, der ihre Flexibilität und Marktnähe beeinträchtigt und sie mit bürokratischem Aufwand belastet. Es ist zu erwarten, dass viele der langjährig und erfolgreich auf unterschiedlichen Märkten agierenden Weiterbildungsunternehmen künftig ihre Angebote im Bereich der nach SGB II und SGB III geförderten Maßnahmen weiter einschränken. Eine weitere Marktferne der zur Integration von Arbeitslosen vorgesehenen Maßnahmen ist die Folge.

Ein Mindestlohn eignet sich nicht als Kriterium für den Einkauf von Bildungsdienstleistungen durch die Bundesagentur für Arbeit. Um die Einkaufspolitik der Bundesagentur entsprechend qualitätsorientiert zu gestalten, ist ein Mindestlohn ein ordnungspolitisch falscher Weg.

Stattdessen sollte der Erfolg der Bildungsunternehmen bei der Wiedereingliederung seiner Kunden das erste Kriterium bei der Auswahl von Dienstleistungen sein. Ein Erfolg, der sich nur durch Marktnähe erreichen lässt und der nicht durch Mindestlöhne gesichert werden kann.