



Hochschule für  
Wirtschaft und Recht Berlin  
Berlin School of Economics and Law

Fachbereich Rechtspflege

# Rechtlich-funktionale Aspekte für die Zulässigkeit von Mindestlöhnen

Anke Bernert

Gunter Rudnik (Hrsg.)

Beiträge aus dem Fachbereich Rechtspflege

Nr. 01/2013

Herausgeber: Dekan Fachbereich Rechtspflege

## Impressum

Herausgeber  
Dekan Fachbereich Rechtspflege

ISBN  
978-3-943579-47-5

Auflage  
100

Druck  
HWR Berlin

Berlin September 2013

[www.hwr-berlin.de](http://www.hwr-berlin.de)

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Einleitung: Mindestlohn in Deutschland</b> .....	<b>1</b>
1.1. Zur Problemstellung und zur aktuellen Debatte von Mindestlöhnen .....	1
1.2. Ausgangssituation zum gesetzlichen Mindestlohn in Deutschland .....	2
1.3. Zur Methodik der Themenbearbeitung .....	2
<b>2. Zum Mindestlohn in Europa bzw. in der EU</b> .....	<b>3</b>
2.1. Handhabung in den EU-Staaten .....	3
2.2. Die Europäische Sozialcharta (ESC) .....	5
2.3. Die Anwendung und Rechtsverbindlichkeit der ESC auf Deutschland .....	5
<b>3. Funktionale Betrachtungsaspekte zu Mindestlöhnen</b> .....	<b>6</b>
3.1. Mindestlohnaspekte nach dem neoklassischen Arbeitsmarktmodell.....	6
3.2. Der Mindestlohn im Konzept des Quasigleichgewichts auf dem Arbeitsmarkt.....	8
3.3. Funktionale Ableitungen der arbeitsmarktökonomischen Mindestlohn Betrachtung.....	10
<b>4. Bestimmungen zu Mindestentgelten</b> .....	<b>11</b>
4.1 Mindestlohn als staatliche Lohnfestsetzung .....	11
4.1.1. branchenbezogene Lohnfestsetzung mit begrenztem Einflussbereich auf dem Arbeitsmarkt.....	11
4.1.2. Mindestlohn und Sittenwidrigkeit von Arbeitsbedingungen.....	12
4.1.3. staatliche Lohnregulierung kontra private Vertragsfreiheit .....	15
4.2. Mindestlohn in Abgrenzung zum Mindesteinkommen .....	16
4.2.1. Sozialrechtliche Aspekte von Mindestlohn versus Mindesteinkommen .....	17
4.2.2. privatrechtliche Aspekte zum Verhältnis Mindestlohn versus Mindesteinkommen .....	18
<b>5. Mindestlöhne, Tarifautonomie und zulässiger staatlicher Regelungsbedarf</b> .....	<b>19</b>
5.1. Branchenmindestlöhne und Tarifautonomie .....	19
5.1.1. Rechtsgrundlagen eingeführter branchenbezogener Mindestlöhne .....	19
5.1.2. Die (verfassungs-)rechtliche Diskussion zu den Novellierungen von AEntG und MiArbG in 2009 .....	21
5.1.3. Aspekte zur Begründung der Verfassungskonformität von AEntG und MiArbG (2009).....	23
a) Die Schutzfunktionen des Gesetzgebers aus Art. 1 I, Art. 2 I, Art. 12 I sowie aus..... Art. 20 I GG .....	24
b) Die bisherige Rechtsprechung zum gesetzlich geregelten Mindestlohn.....	24

5.1.4. Tatsächliche oder theoretische Grundrechtsbetroffenheit hinsichtlich der Neufassungen von AEntG und MiArbG.....	26
a) Zu einzelnen aufgeworfenen rechtlichen Problemstellungen von AEntG und MiArbG (2009) .....	27
b) Bewertungen zu den aufgeworfenen rechtlichen Problemen von AEntG und MiArbG (2009) .....	28
5.1.5. Abnehmende Tarifbindung in Deutschland bei Ausweitung von Niedriglohn .....	32
5.1.6. Europarechtliche Vorgaben bei Mindestlohnentscheidungen .....	34
5.1.7. Zwischenfazit .....	37
<b>5.2. Ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn .....</b>	<b>40</b>
5.2.1. Regelungsbedarf für einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn .....	41
a) Die überdurchschnittliche Lohnspreizung in Deutschland.....	41
b) Niedriglohn und (Alters-) Armut.....	42
5.2.2. Zur Wirkungsreichweite bisheriger Mindestentgeltregelungen .....	43
5.2.3. Zur Zulässigkeit eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns .....	45
5.2.4. Das Lohnabstandsgebot .....	48
5.2.5. Zusammenfassende Ergebnisse für die Implementierung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns .....	51
5.2.6. Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn im Kontext internationaler Rechtsanforderungen .....	52
<b>5.3. Das Nebeneinander von Branchenmindestlöhnen und einem allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn .....</b>	<b>55</b>
5.3.1. Rechtliche Maßstäbe für den Gesetzgeber .....	55
5.3.2. Zum Ergebnis rechtlicher Anforderungen zum Nebeneinander von Branchen- und branchenübergreifendem Mindestlohn .....	57
5.3.3. Zur Kritik der Diskriminierungswirkung differenzierender Mindestlöhne .....	58
<b>5.4. Die Höhe eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns .....</b>	<b>60</b>
5.4.1. Maßstäbe zur Orientierung für eine allgemeine Mindestlohnhöhe .....	60
5.4.2. Auslotung der Höhe für einen Mindestlohnbetrag .....	62
<b>6. Fazit der Untersuchungsergebnisse .....</b>	<b>66</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>72</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>84</b>

# Rechtlich- funktionale Aspekte für die Zulässigkeit von Mindestlöhnen

## 1. Einleitung: Mindestlohn in Deutschland

### 1.1. Zur Problemstellung und zur aktuellen Debatte von Mindestlöhnen

Mit dem Argument, wer arbeitet, soll auch von seiner Arbeit leben können, fordern die Befürworter eines gesetzlichen Mindestlohns in Deutschland, verbindliche Lohnuntergrenzen zu definieren.

Hintergrund dafür sind u.a. die mit der Globalisierung sich verschlechternde Wettbewerbsposition geringfügig qualifizierter Arbeitskräfte, die abnehmende Tarifbindung insgesamt, einhergehend mit abnehmenden Vollzeitarbeitsstellen, die ergänzender Aufstockung nach SGB II zur Existenzsicherung bedürfen. Der wachsende Dienstleistungssektor ist vielfach durch niedrige Entgelte, auch tarifvertraglich auf niedrigem Niveau geregelt, gekennzeichnet.

So haben 2008 in Deutschland etwa 6,55 Millionen Beschäftigte eine Vergütung unterhalb der Niedriglohnschwelle der OECD<sup>1</sup> erhalten, damit 2,3 Millionen mehr Beschäftigte als noch 1998.

Die Diskussion zur Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns ist daher Ergebnis und Gradmesser von Veränderungen, die von der Tarifautonomie allein nicht mehr aufgefangen und bewältigt werden können. Es besteht insofern ein strukturelles „Funktionsdefizit“ der Tarifautonomie.<sup>2</sup>

Gesetzlicher Mindestlohn soll als Baustein im Gesamtmodell zur Gewährleistung existenzsichernder Löhne fungieren. Er soll „als absolute Lohnuntergrenze überall dort greifen, wo die Tarifentgelte nicht existenzsichernd sind oder in Branchen, wo tarifliche Regelungen nicht oder nur teilweise greifen“, so u.a. C. Matecki als Vorstandsmitglied des DGB. Für Gegner bedeutet dies hingegen einen klaren Verfassungsbruch, da nach ihrer Ansicht eine solche Regelung im Gegensatz zu der in Art. 9 Absatz 3 GG verankerten Tarifautonomie stünde.<sup>3</sup>

Gesetzlicher Mindestlohn wird im Verständnis der Auseinandersetzung als „Untergrenze der Bezahlung für abhängig Beschäftigte, die kein Arbeitgeber unterschreiten darf“ definiert.<sup>4</sup> Funktional soll er das „Existenzminimum abhängig Beschäftigter dadurch sichern, dass Funktionsdefizite und Machtasymmetrien beim individuellen Aushandeln von Arbeitsentgelten auf dem Arbeitsmarkt ausgeglichen werden“.<sup>5</sup>

Damit sollen die steuerlichen Lohnsubventionen für Beschäftigten, die den Sozialstaat in seiner finanziellen Basis zunehmend einschränken, abgebaut werden. Der Sozialstaat bedürfe für seine im öffentlichen Interesse stehende Funktionsfähigkeit einer gesicherten beitragsbezogenen Grundlage aus abhängiger Beschäftigung.

---

<sup>1</sup> Als Niedriglohnschwelle werden zwei Drittel des Medianlohns (mittlerer Stundenlohn der Vollzeitbeschäftigten) definiert, vgl. Körner: NZA 8/ 2011, 425.

<sup>2</sup> Waltermann: NJW 12/2010, 801.

<sup>3</sup> vgl. Könemann: Wenn der Lohn nicht mehr zum Leben reicht, Focus-Online 25.03.2010, <http://www.focus.de /finanzen/ karriere/ berufsleben/tid-17570/mindestloehne- ...> [25.11.12].

<sup>4</sup> Vgl. Oschmiansky/Kühl: Mindestlohn, <http://www.bpb.de/politik/...> [18.11.12].

<sup>5</sup> Vgl. Kocher: NZA 11/2007,600, 601.

## 1.2. Ausgangssituation zum gesetzlichen Mindestlohn in Deutschland

Deutschland verfügt nicht über einen gesetzlichen Mindestlohn. § 138 II BGB gewährleistet einzel-fallbezogen insoweit Lohnschutz, als Lohn, welcher nicht 2/3 der tariflichen oder üblichen Löhne er-reicht, gemäß § 138 II BGB sittenwidrig ist.<sup>6</sup>

Jedoch bestehen Rechtsgrundlagen, einem sich verschärfenden Lohndruck staatlicherseits dadurch zu begegnen, dass bestimmte Lohnstandards verbindlich erklärt werden.

Die Einführung eines branchenbezogenen Mindestlohns kann durch das Mindestarbeitsbedingungen-gesetz (MiArbG) vom 11.1.1952, zuletzt umfassend novelliert durch das Gesetz vom 22.4.2009 (BGBl. I 818) erfolgen, durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) vom 20.4.2009 (BGBl. I 799) oder für den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung durch § 3a Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Die Geltung kann hier auch nicht durch Anwendung eines Tarifvertrages unterschritten werden.<sup>7</sup> Unter den Voraussetzungen des § 5 Tarifvertragsgesetz (TVG) kann zudem ein (Entgelt-)Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt werden.

Ob darüber hinaus ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn einzuführen ist oder die bisherigen Möglichkeiten zur Einführung eines branchenbezogenen Mindestlohns bereits schädlich bzw. die Regelungen ganz oder in Teilen nicht verfassungskonform sind, ist rechtspolitisch umstritten.<sup>8</sup>

## 1.3. Zur Methodik der Themenbearbeitung

Zielstellung der Arbeit ist die Erfassung wesentlicher Aspekte der Zulässigkeit von Mindestlöhnen in Deutschland, wobei der europäische rechtlich-politische Kontext notwendigerweise einfließt.

Es besteht ein untrennbarer Zusammenhang von rechtlichen, insbesondere verfassungsrechtlichen Fragestellungen und ökonomischen Wirkmechanismen von Mindestlöhnen. Der Schwerpunkt der Analyse wird verfassungsrechtliche Fragestellungen, insbesondere zur Abwägung von verfassungs-rechtlich geschützten Gütern betreffen.

Einerseits liegt die nach Art. 9 III GG geschützte Tarifautonomie zur Regelung von Mindestarbeits-standards durch die Tarifvertragsparteien vor, insbesondere zur Regelung von Entgeltfragen als Kern der Tarifautonomie.

Andererseits bestehen die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu den Schutzfunktionen des Staates. Diese beinhalten u.a. die Gewährleistung des soziokulturellen Existenzminimums (Art. 1 I GG) sowie das Sozialstaatsgebot (Art. 20 I GG) und bilden verfassungsimmanente Schranken der Tarifautonomie (Art. 9 III GG) für zulässige staatliche Eingriffsregelungen.

Die Prüfung erfolgt anhand der Abwägung der Verhältnismäßigkeit des jeweiligen Eingriffs. Die Wir-kungen werden sowohl auf bereits bestehende Regelungen zu Branchenmindestlöhnen nach AEntG bzw. für das MiArbG geprüft als auch auf eine ggf. erforderliche Regelung in der Form eines allge-meinen gesetzlichen Mindestlohns.

Die Prüfungsmaßstäbe für ein soziokulturelles Existenzminimums (Art. 1 I GG), für einen funktionsfä-higen Sozialstaat mit stabiler finanzieller Basis (Art. 20 I GG) sowie für eine zwingende Verhältnismä-

---

<sup>6</sup> vgl. BAG, 22.4.2009 - 5 AZR 436/08= NZA 2009, 837= BeckRS 2009, 67319.

<sup>7</sup> Ausnahme hier nur für Tarifverträge nach MiArbG, die unter die Übergangsregelung des § 8 II MiArbG fallen.

<sup>8</sup> vgl. u.a. kontrovers dazu Fischer: NJW- Editorial Heft 18/2007; Forkel: NJW- Editorial Heft 22/2007; zum Überblick Oschmiansky/Kühl: Mindestlohn, <http://www.bpb.de/politik/...> [18.11.12]; vgl. auch Gabler: Wirtschaftslexikon, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de /...> [04.11.12].

ßigkeit der Eingriffsregelungen in die Tarifautonomie (Art.9 III GG) erfordern Analysen zu den damit verbundenen ökonomischen Zusammenhängen und Wirkmechanismen.

Diese sind für die Bewertung erforderlicher rechtlicher Standards und funktionaler Zulässigkeiten von Mindestlöhnen unabdingbar.

Dafür werden Untersuchungen zu ökonomischen Wirkmechanismen von Arbeitsmarktmodellen sowie eine breite Basis vorliegender empirischer Arbeitsmarktdaten für relevante Bewertungen hinsichtlich von Mindestlöhnen und ihres Einflusses auf den (deutschen) Arbeitsmarkt einbezogen.

Gleichfalls werden differenzierte Bestimmungen zu Mindestentgelten in ihrem Wesensgehalt analysiert und rechtlich bewertet.

Es werden immanent auch differenzierte internationale, vor allem europarechtliche Vorgaben und Verpflichtungen geprüft, die hinsichtlich der Mindestlohnproblematik in Deutschland zu berücksichtigen sind. Die EU hatte im Lissabon-Vertrag (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 EUV<sup>9</sup>) „eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt“, anvisiert, wobei eine rechtliche Fundierung i.S. eines Maßstabes für ein Vollbeschäftigungsziel unterblieb.

Die Auslotung, Umsetzung und Erfüllung genannter Anforderungen für Mindestlohnregelungen werden anhand der vorliegenden Konzepte bewertet und politisch-rechtlich eingeordnet.

Es wird dann im Ergebnis der umfangreichen Prüfungen versucht werden, einen ggf. möglichen, konkret abzugrenzenden Maßstab für einen Mindestlohn zu definieren und zu begründen sowie auch weiterführende bzw. alternative Handlungsmöglichkeiten anzudeuten.

## **2. Zum Mindestlohn in Europa bzw. in der EU**

### **2.1. Handhabung in den EU-Staaten**

Es gelten in fast allen europäischen Ländern gesetzliche Mindestlöhne, auch in den neuen EU-Mitgliedsstaaten wie Polen, Tschechien, Ungarn, der Slowakei, Estland, Lettland, Litauen, Slowenien, Rumänien und Bulgarien. In insgesamt 20 von 27 EU-Staaten sind allgemeine, branchenübergreifende Mindestlöhne existent. Ausnahmen bilden nur Deutschland, Dänemark, Finnland, Italien, Österreich, Zypern und Schweden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Tarifbindung in Österreich und Italien nahezu 100% und in Dänemark, Schweden und Finnland etwa 90 % beträgt.<sup>10</sup> In Italien und Finnland gelten tarifvertragliche Mindestlohnregelungen auch unabhängig von der Tarifbindung der Arbeitnehmer.

Die Ausgestaltung gesetzlicher Mindestlöhne in der EU ist dabei sehr vielfältig über Mindestmonatsgehälter oder Mindeststundenlöhne, die auch unterschiedlich reguliert werden.

Die Spannbreite der Mindestlöhne ist sehr groß. Die höchsten Mindestlöhne werden in Luxemburg gezahlt, gekoppelt bzw. orientierend an Preisentwicklung und durchschnittlichem Realeinkommen. Eine ähnliche Verfahrensweise erfolgt in Frankreich seit 1950, wobei hier auch politische Ziele die

---

<sup>9</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon.

<sup>10</sup> Vgl. Venn: Legislation, 2009, S.16 ff.

Mindestlohnfestsetzung beeinflussen.<sup>11</sup> In Spanien hingegen fungiert der 1968 eingeführte Mindestlohn auf vergleichsweise niedrigem Niveau als sogenannter Referenzwert für Sozialleistungen.<sup>12</sup> In Belgien erfolgte die Mindestlohneinigung 1975, wobei Erhöhungen hier über einen automatischen Inflationsausgleich und tarifvertragliche Verhandlungen realisiert werden. Großbritannien und Irland folgten 1999 bzw. 2000. Eine Kommission aus Arbeitgeber-, Gewerkschafts- und Wissenschaftsvertretern erarbeitet im Königreich alle zwei Jahre nach wirtschaftlich- sozialen Indikatoren Anpassungen zum Mindestlohn.<sup>13</sup> Urkundlich bereits 1894 erwähnt wurden in den Niederlanden 1968 Mindestlöhne vom Arbeitsministerium festgelegt, basierend auf der allgemeinen Preis- und Tariflohnentwicklung sowie auf verbundenen politischen Zielsetzungen.<sup>14</sup>

Es lassen sich im Wesentlichen vier unterschiedliche Entwicklungsrichtungen zu Mindestlohnregelungen unterscheiden:<sup>15</sup>

1. Gesetzliche Mindestlöhne, die durch die Regierung bestimmt werden
2. Nationale Mindestlöhne/ Mindesteinkommen als Ergebnis von Kollektivvertragsverhandlungen
3. Differenzierte Mindestlöhne für jeweils spezifische Branchen oder Berufsgruppen im Ergebnis von Kollektivvertragsverhandlungen, manchmal auch in Kombination mit generellen Mindesthöhen
4. Entwicklung eines Mischsystems mit Mindestlohnregelungen vor allem in Bereichen, wo der Einfluss der Gewerkschaften gering ist („Lohnbeiräte“ (Wage Councils) bzw. „Gemeinsame Ausschüsse“ und Festlegung der Mindestlöhne durch Arbeitsminister).

Für den Rechtsvergleich, auch zu Auswirkungen auf den Mindestlohn sind die Regelungen in den Niederlanden, Frankreich, Großbritannien (vergleichbar mit dem Preisniveau in Deutschland) interessant, wo auch regelmäßig Anpassungen zu Mindestlöhnen, in die die Sozialpartner eingebunden sind, erfolgen.

Mindestlöhne in 2009 betragen dort monatlich 1.382 € (NL), 1.321 € (F) bzw. 1.010 € (914 Pfund, GB).<sup>16</sup> Empfehlungen aus Erfahrungen mit monatsbezogenen Mindestlöhnen im Ausland sehen im Ergebnis die Ausgestaltung von Mindestlöhnen als Stundenlohn vor.<sup>17</sup>

Noch aktuell für 2012 betragen die Mindestbruttostundenlöhne in den mit Deutschland vergleichbaren Ländern Niederlande 8,88 €, Frankreich 9,22 €, Belgien 8,75 € sowie in Großbritannien 7,01 €. Hier verzerrt die wechselkursbedingte Aufwertung des britischen Pfund gegenüber dem EURO um fast 30% seit 2007 den Mindestlohnwert. Ohne diese Aufwertung würde der Mindestlohn in Großbritannien heute bei 8,88 € pro Stunde liegen.<sup>18</sup>

---

<sup>11</sup> Vgl. Französische Botschaft in Deutschland (2007): Der Mindestlohn – Der SMIC, <http://www.botschaft-frankreich.de/...> [04.11.12].

<sup>12</sup> Vgl. Recio: Der gesetzliche Mindestlohn in Spanien in Schulten/Bispinck/Schäfer (Hrsg.): Mindestlöhne in Europa, 2006, S. 127–147.

<sup>13</sup> Vgl. Bosch/Weinkopf: Mindestlöhne in Großbritannien, WSI-Mitteilungen, 03/2006.

<sup>14</sup> Schulten: Mindestlöhne in den BeNeLux-Staaten in Schulten/Bispinck/Schäfer (Hrsg.): a.a.O., S. 71–101.

<sup>15</sup> Vgl. Machin/Manning: Minimum Wages and Economic Outcomes in Europe, (1997) S. 733-742; dies: Kommission der Europäischen Gemeinschaften in Ragacs: Mindestlöhne und Beschäftigung, Wien, Working Papers No. 25, <http://www.wu-wien.ac.at/inst/...> [09.11.12].

<sup>16</sup> Vgl. Eurostat (Hrsg.): Data in focus 29/2009, Minimum wages in January 2009.

<sup>17</sup> Vgl. Waltermann: NJW 12/2010, 801, 802.

<sup>18</sup> Schulten: WSI-Mindestlohnbericht 2012, WSI Mitteilungen 02/2012 S. 124f.

## 2.2. Die Europäische Sozialcharta (ESC)

Als soziales Pendant zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (1950) ist die Europäische Sozialcharta des Europarates (ESC) von 1961 durch Zustimmungsgesetz in nationales deutsches Recht 1964 umgesetzt worden.<sup>19</sup>

Die dortige Regelung zum Art. 4 gilt unverändert auch nach der revidierten Fassung, die zum 01. Juli 1999 in Kraft trat, von der Bundesrepublik jedoch nicht ratifiziert wurde.<sup>20</sup>

Art. 4 Nr. 1 und 2 ESC verpflichtet die Vertragsstaaten zur Gewährleistung eines gerechten Arbeitsentgeltes zur ausreichenden Sicherung eines angemessenen Lebensstandards für Arbeitnehmer und ihre Familien sowie zur Zahlung erhöhter Lohnsätze für Überstundenarbeit. Rechtlich ist dieses durch frei geschlossene Gesamtarbeitsverträge, durch gesetzliche Verfahren der Lohnfestsetzung oder auf jede andere Weise, den Landesverhältnissen entsprechend, zu sichern.<sup>21</sup> Die Einhaltung der (ESC) Sozialcharta wird gem. Art. 21 ff. ESC durch ein Staatenberichtsverfahren vor dem unabhängigen Europäischen Ausschuss für soziale Rechte (ESC- Ausschuss) überprüft. Dieser entwickelte bereits Ende der 70er Jahre ein Konzept angemessenen Entgeltes (68% des Bruttodurchschnittslohns entsprechend jeweiliger Lebensbedingungen der Länder).<sup>22</sup> Änderungen zur Berechnungsgrundlage durch den ESC- Ausschuss verlangen heute, dass der Nettomindestlohn mindesten 60% des nationalen Durchschnittslohns betragen muss. Grundkonzeptionell soll Art. 4 ESC einen durch eigene Arbeit sichernden Lebensstandard ermöglichen. Art. 4 ESC verpflichtet also die Mitgliedsstaaten zum Handeln. Wenn andere Wege danach nicht zum Ziel führen, kann sich danach auch die Pflicht zu einem gesetzlichen Mindestlohn nach Art. 4 ESC ergeben.<sup>23</sup>

## 2.3. Die Anwendung und Rechtsverbindlichkeit der ESC auf Deutschland

Im Bericht von 2007 hat der ESC- Ausschuss bezüglich Deutschlands festgestellt, dass die Rechtslage nicht mit Art. 4 ESC vereinbar ist. Im folgenden Bericht der Bundesregierung vom 26.10.2009 wurde der nationale Durchschnittsverdienst dann mit 3.042 € brutto, geschätzt ca. 1.815 € netto, angegeben.<sup>24</sup> Für die Ausweisung von 21 Berufsgruppen im Niedriglohnsektor (für alleinstehende Vollzeitbeschäftigte) durch die Bundesregierung im Berichtszeitraum (2005 – 2008) wäre in Anwendung der 60%- Regel des ESC- Ausschusses ein Entgelt von 1.089 € netto vereinbar mit Art. 4 ESC. Alle genannten 21 Berufsgruppen lagen darunter, die Entgelte von 16% der Vollzeitbeschäftigten sogar deutlich darunter.

Die Europäische Sozialcharta ist gem. Art. 59 II GG durch Zustimmungsgesetz des Bundestages im Rang eines einfachen Bundesgesetzes in nationales Recht transformiert worden. Sie ist damit gleichrangig mit anderen Bundesgesetzen, kann durch nachfolgende Gesetzgebung auch verändert oder außer Kraft gesetzt werden. Dies verstieße allerdings dann gegen völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik, so dass das BVerfG eine völkerrechtsfreundliche Auslegung bei nachfolgender Gesetzgebung als Ausgangspunkt sieht.<sup>25</sup>

---

<sup>19</sup> BGBl II 1964, 1262.

<sup>20</sup> Vgl. dazu Lörcher: in BMA, Soziale Grundrechte in der Europäischen Union, 2000, S.99 ff.

<sup>21</sup> Vgl. im Einzelnen dazu Körner: NZA 8/ 2011, 425 (430).

<sup>22</sup> Samuel: Fundamental social Rights- Case law of the European Social Charter, 2002, S.73ff; ECS Digest 2008 Rdnrn. 112 ff.

<sup>23</sup> Zu diesem Ergebnis gelangt Körner: a.a.O., 425, 428.

<sup>24</sup> RAP/Cha/GE/XXVII (2009), veröffentlicht nur in französischer Sprache; vgl. dazu auch Körner: a.a.O., 425, 428.

<sup>25</sup> vgl. dazu in anderem Kontext: BVerfGE 111,307= NJW 2004, 3407.

Analog offenen Rechtsbegriffen ist die völkerrechtliche Norm „angemessenen Entgelts“ von nationalen Gerichten auszulegen. Die innerstaatliche Anwendbarkeit unterscheidet sich hier auf 3 Ebenen (innerstaatliche Geltung, unmittelbare Anwendbarkeit, Gewährung subjektiven Rechts).<sup>26</sup> Selbst bei Verneinung einer unmittelbaren Anwendbarkeit verbleibt für Art. 4 ESC eine innerstaatliche Geltung mit Regelungsauftrag zur Rechtssetzung.

Zwar hatte das BAG mit Urteil vom 24.03.2004 Art. 4 ESC nicht für unmittelbar anwendbar erklärt (ohne Begründung).<sup>27</sup> Das BVerfG führte zur Wirkung Völkerrechts innerstaatlich im selben Jahr aus: „Der Bundesgesetzgeber hat der EMRK ...gem. Art 59 II GG zugestimmt... Damit ... in das deutsche Recht transformiert und einen entsprechenden Rechtsanwendungsbefehl erteilt.... Die Rangzuweisung (Rang eines Bundesgesetzes) führt dazu, dass deutsche Gerichte die Konvention...im Rahmen vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden haben“.<sup>28</sup>

EMRK und ESC beinhalten zwei sich ergänzende Völkerrechtsverträge derselben internationalen Organisation, für die analoge Grundsätze gelten. Die Verpflichtung zur rechtlichen Regelung „angemessenen Entgelts“ nach Art. 4 ESC ist damit innerstaatlich in Deutschland auszulegen, anzuwenden und kann im Ergebnis auch den Weg der Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns implizieren.

### 3. Funktionale Betrachtungsaspekte zu Mindestlöhnen

Von der zentralen Frage, wozu der Mindestlohn dient,<sup>29</sup> hängt die funktionale Betrachtung zum Mindestlohn ab. Geht es um den Preis für die geleistete Arbeit als Austauschverhältnis, also um einen „Mindestwert der Arbeitsleistung“<sup>30</sup>. Diese Betrachtung stellt auf die Werthaltigkeit der Arbeitsleistung ab. Oder geht es um den „Versorgungslohn“, der den Mindestlebensstandard des Arbeitnehmers sichert i.S. der Ermöglichung, dass er von seiner (Vollzeit-) Arbeit leben kann.<sup>31</sup> Dann wird der existentielle Bedarf des Arbeitnehmers in den Mittelpunkt der Betrachtung gerückt.

#### 3.1. Mindestlohnaspekte nach dem neoklassischen Arbeitsmarktmodell

Erstere Betrachtungsweise, ganz dogmatisch, klassisch ordnungspolitisch, begründet die Absage an staatliche Mindestlohnfestsetzungen damit, dass die Festlegung von Preisen nicht Aufgabe des Staates sei. Argumentiert wird im Rahmen eines neoklassischen Arbeitsmarktmodells als Referenzmodell zur Beurteilung von Mindestlöhnen.

Dabei wird das Marktgleichgewicht mittels Instrumentarien zu Arbeitsangebots- und Arbeitsnachfragefunktion bestimmt und Beeinflussungen dieses Gleichgewichtes durch Mindestlöhne analysiert.<sup>32</sup> Funktional gibt der Mindestlohn nach diesem Modell „ein doppeltes Preissignal“: Zum einen, ein im rechtlichen Sinne unzureichendes Entgelt zu erhöhen und gleichzeitig ein Signal, das höhere Löhne

---

<sup>26</sup> Vgl. dazu Geiger: Grundgesetz und Völkerrecht, 2009, §§ 34, 35 IV, 36 II 3; vgl. zur Anwendbarkeit der ESC in Deutschland Neubeck: Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle, 2003, S. 161 ff.

<sup>27</sup> BAGE 110,79 = NZA 2004, 971 (974).

<sup>28</sup> BVerfGE 111, 307= NJW 2004, 3407 (3408).

<sup>29</sup> Vgl. dazu Wank: Mindestlöhne, Festschrift Buchner, 2009, S. 898ff.

<sup>30</sup> So u.a. bei Bieback: Die Gesetzesentwürfe zur Festsetzung von Mindestlöhnen, 2010, S. 359, 363.

<sup>31</sup> So u.a. 68. Dt. Juristentag 2010: Beschlüsse zu Pkt. II (Mindestlohn), S. 7, [http://www.djt.de/...](http://www.djt.de/) [29.11.12]; Bieback: RdA 2000, 207f.

<sup>32</sup> Vgl. zur Darstellung ökonomischer Wirkungsanalysen mit Beschäftigungs- und Lohneffekten im Erst- und Zweitrundeneffekt ausführlich Ribhegge: Denkanstöße zur Mindestlohnkontroverse, DOI: 10.1007/s10273-008-0789-3 PDF/Adobe [06.11.12].

nicht angezeigt, erforderlich sind. Gering Qualifizierte würden seitens der Unternehmen auf Mindestlohnstandard verbleiben, weil Nachfragerwägungen wie bei Fachkräften keine Rolle spielen.<sup>33</sup> Konsequenz wäre neben der Korrektur unzureichender Tariflöhne also eine Delegitimation höherer tariflicher Entgelte im selben Wirtschaftszweig.<sup>34</sup> Die marktprägende Wirkung des Tarifvertrages, an dem sich auch „tariffreie“ Arbeitgeber anlehnen, wird unterstellt<sup>35</sup> Ein gesetzlicher Mindestlohn, unabhängig vom Tarifvertrag, hebt diese marktprägende Wirkung danach dann aus. Verfassungsrechtlich wäre dies nur insoweit unbedenklich, wie die Mindestlohnfestsetzung Tariffreiheit betrifft, also nicht in die Tarifautonomie eingreift.<sup>36</sup>

Die verfassungsrechtliche Grenzziehung für den Staat wird also mit dem Eingriff in die Kernaufgabe der Tarifparteien, der Lohnfestsetzung, bestimmt.

Die oben beschriebene „Zweigleisigkeit“ zwischen Tariflohn der Tarifvertragsparteien und staatlichem Mindestlohn einer Branche impliziert am Beispiel des AEntG nunmehr aber auch mittelbar für die Tarifparteien, dass der Mindestlohn ausreichend ist mit Folgewirkungen wie Lohnsenkungsbestrebungen und Tariffucht, z.B. durch Ausgliederung oder Fremdvergabe.<sup>37</sup>

In der Praxis hieße das nach neoklassischer Arbeitsmarktsicht, dass eine Kompensation der Mehrbelastung durch den Mindestlohn durch Umverteilung über eine Refinanzierung mittels Lohnsenkungen dort erfolgt, wo bisher Entgelte über dem Mindestlohnniveau gezahlt wurden.

Die teilweise Aushebelung des Marktes offenbart daher auch ein Knappheitsproblem, da ansonsten geringe Löhne auch ein Überangebot und damit eine Unattraktivität für den jeweiligen Berufszweig signifikant ausweisen. Die dezentrale Information zur Preisfindung wird gestört.<sup>38</sup>

Im neoklassischen Arbeitsmarktmodell ist die Abweichung vom Niveau der Vollbeschäftigung Folge des gestörten Gleichgewichtlohns auf dem Arbeitsmarkt, wobei die Arbeitsnachfrage mikroökonomisch aus dem Gewinnmaximierungsverhalten und die Arbeitsangebotsfunktion über die Maximierung der Nutzenfunktion eines repräsentativen Arbeitnehmers abgeleitet wird. Damit wird Arbeitslosigkeit dann als politisch verursachtes institutionelles Defizit u.a. durch Koalitionsrecht, Mindestlohn, Arbeitslosengeld-II verursacht.<sup>39</sup> Daher ist Arbeitslosigkeit auch durch politische Reformen des Arbeitsmarktes zu beseitigen, wobei Mindestlöhne ohnehin entweder wirkungslos sind, weil unterhalb des Nominallohns liegend oder negativ auf die Arbeitsnachfrage auswirkend, weil über dem Nominallohn liegend. Löhne stellen hier implizit eine Markträumungsfunktion dar.

Genau diese unterstellte Markträumungsfunktion bestimmt aber u.a. nach Ansicht angloamerikanischer Arbeitsmarktökonomien nur eingeschränkt den Arbeitsmarkt.<sup>40</sup> Dieser wird genauso durch Faktoren seiner Konstitution selbst bestimmt, z.B. durch Informationsdefizite, Mobilitätsbarrieren oder

---

<sup>33</sup> Vgl. Rieble: Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne in Rieble/Juncker/Giesen (Hrsg.): Mindestlohn als politische und rechtliche Herausforderung, 2011, S. 17ff.

<sup>34</sup> Vgl. Rieble: a.a.O.; so auch Fischer: ZRP, 2007 20,21.

<sup>35</sup> Vgl. Löwisch/ Rieble: Tarifvertragsgesetz, 2004, Rn.1,6; Wiedemann (Hrsg) in Wiedemann: Tarifvertragsgesetz 2007, Einltg. Rdnr. 13ff.

<sup>36</sup> Vgl. Rieble: Arbeitsmarkt und Wettbewerb 1996, (Fn.36), Rn. 1305ff.

<sup>37</sup> Vgl. Rieble/Klebeck: ZIP 2006, 829ff.; auch Thüsing in: Thüsing (Hrsg.) Arbeitnehmer-Entsendegesetz 2010, Einltg. Rdnr. 73ff.

<sup>38</sup> Vgl. zum Preisproblem Wank: Mindestlöhne, Festschrift Buchner, 2009, S. 898, 901, 903.

<sup>39</sup> Vgl. Ribhegge: a.a.O., S. 277.

<sup>40</sup> Vgl. Economic Policy Institute: Das positive Votum von über 650 amerikanischen Ökonomen für Mindestlöhne (Raise the Minimum Wage,), [http://www.epi.org/minwage/epi\\_minimum ...](http://www.epi.org/minwage/epi_minimum...) [18.11.12].

auch durch Marktmacht auf dem Güter- und Arbeitsmarkt.<sup>41</sup> Das neoklassische Modell des unverzerrten Wettbewerbs auf dem Arbeitsmarkt ist zur Bewertung von Wirkungen von Mindestlöhnen auf dem Arbeitsmarkt daher weniger geeignet.

### 3.2. Der Mindestlohn im Konzept des Quasigleichgewichts auf dem Arbeitsmarkt

Dieses Konzept untersucht die Beschäftigungs- und Lohneffekte durch Analyse des Erstrundeneffekts bei Einführung von Mindestlöhnen und analysiert aus der optimalen Anpassung der Akteure an diese Einführung dann den sich daraus ergebenden Zweitrundeneffekt.<sup>42</sup>

Instrument dafür sind die Lohnsetzungskurve (WSC) als endogene Größe, die bestimmt wird durch das Beschäftigungs- und Preisniveau. Die Tarifparteien vereinbaren entsprechend dem Beschäftigungsgrad und der Preisentwicklung den Nominallohn. Bei vollständiger Konkurrenz (neoklassisches Arbeitsmarktmodell) würde die Lohnsetzungskurve (WSC) mit der neoklassischen Angebotsfunktion übereinstimmen. Abweichungen der WSC von der neoklassischen Angebotsfunktion nach oben weisen steigende Einflüsse durch Informationsdefizite, Inflexibilitäten, Marktmacht u.a. aus.

Das Quasigleichgewicht bildet den Schnittpunkt, wo sich die Lohnsetzungskurve und die neoklassische Arbeitsnachfragekurve treffen.<sup>43</sup> Der Lohnsatz beim Quasigleichgewicht bedingt höhere Löhne und mehr Arbeitslosigkeit als das neoklassische Gleichgewicht, wobei der Lohn eine endogene Größe ist, also nicht Gegenstand von Lohnpolitik.

Ökonomisch tatbestandlich folgt die endogene Lohngröße aus der „Interaktion optimierender Akteure“, die nur indirekt über Rahmenbedingungen beeinflussbar ist. Forderungen nach Lohnsenkungen für mehr Beschäftigung verkennen diesen Zusammenhang einer nur indirekten Beeinflussung von endogenen Variablen durch Rahmenbedingungen. Mindestlöhne bewirken erst dann negative Beschäftigungseffekte auf einem (tatsächlich bestehenden) unvollkommenen Arbeitsmarkt, anders als beim neoklassischen Modell, wenn dieser Mindestlohn einen Reallohn impliziert, der über dem (endogenen) Quasigleichgewichtslohn liegt.<sup>44</sup>

Unterhalb dieses Quasigleichgewichts wirken Mindestlöhne beschäftigungsneutral, d.h. eine faire, leistungsgerechte Entlohnung von Arbeitnehmern über einen Mindestlohn führt nicht zwangsläufig zu mehr Arbeitslosigkeit.

Zur Wirksamkeitsbestimmung des Mindestlohns auf einem (nicht vollständiger Konkurrenz unterliegenden Gütermarkt) ist das Konzept der Preissetzungskurve (PSC) von Arbeitsmarktökonomern entwickelt worden, um mit der Lohnsetzungskurve (WSC) das Quasigleichgewicht auf dem Arbeitsmarkt zu bestimmen.<sup>45</sup> Im Ergebnis dieses Modellansatzes sind im Vergleich zum neoklassischen Arbeitsmarktmodell bei vorhandenen Marktunvollkommenheiten Abweichungen in zweierlei Richtungen feststellbar. Leichte Marktunvollkommenheiten implizieren einen höheren Gleichgewichtslohn, einhergehend mit geringerem Beschäftigungsniveau (im Verhältnis zur Bestimmung des Gleichgewichtslohns nach neoklassischem Modell).

---

<sup>41</sup> Vgl. Ribhegge: a.a.O., S.277.

<sup>42</sup> Vgl. Carlin/Soskice: *Macroeconomics*, 2006, S. 45-53, S. 107-113; Ribhegge: a.a.O., S. 278 ff.

<sup>43</sup> Vgl. u.a. Ausführungen des Sachverständigenrats zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung: Jahresgutachten 2005/06, S. 155.; Ribhegge: a.a.O., S. 278.

<sup>44</sup> Ribhegge: Ebenda.

<sup>45</sup> Vgl. ausführliche Darstellung dazu Ribhegge: a.a.O., S. 279 ff.

Das eigentlich Erstaunliche ist, dass bei gravierender Marktunvollkommenheit auf dem Gütermarkt ein Gleichgewichtslohn unter dem neoklassischen Gleichgewichtslohn einhergeht mit gleichfalls sinkender Beschäftigung gegenüber dem neoklassischen Gleichgewicht.

Im offenen Bereich zwischen diesen beiden Gleichgewichten würde hier ein Mindestlohn, der also Lohnsteigerungen zum Gleichgewichtslohn induziert, auch einen positiven Beschäftigungseffekt bewirken.

„Die Analyse des Quasigleichgewichts auf dem Arbeitsmarkt zeigt auf, dass Arbeitslosigkeit und niedrige Löhne nicht nur ... ein reines Arbeitsmarktproblem sind,... sondern entscheidend durch die Unvollkommenheiten des Gütermarktes mitbestimmt werden.“<sup>46</sup> Je segmentierter, differenzierter, intransparenter der Arbeitsmarkt ist, je dürftiger ist das Angebot für einzelne Arbeitnehmer<sup>47</sup>. Solche „ausgedünnten“ Segmente („thin labour markets“) des Arbeitsmarktes können zu Marktmacht (Monopsonmacht) auch kleiner Unternehmen führen, die auch eine Entkoppelung von Lohn und Wertgrenzproduktivität einschließen.<sup>48</sup>

Zu beachten ist jedoch, dass die Unternehmen bei Marktmacht auf erhöhte Lohnkosten mit Preisanpassungen reagieren, was möglicherweise durch inflationäre Tendenzen dann zu realen Entwertungen des Mindestlohns bis zum Quasigleichgewicht bei sinkender Beschäftigungsnachfrage führen kann. Solche preislichen Anpassungen bei einer Mindestlohneinführung weisen die Grenzen des statischen Ansatzes aus, weshalb der sogenannte dynamische Zweitrundeneffekt, die Anpassung der Akteure (Unternehmen, Gewerkschaften) an diesen Prozess, für eine realistische Bewertung erforderlich ist.

Es kann hier zu einer Verschiebung der Preissetzungskurve (PSC) als auch der Lohnsetzungskurve (WSC) kommen. Die Lohnsetzungskurve (WSC) mit dem „Right-to-manage-Ansatz“ berücksichtigt die kausale Beziehung zwischen Beschäftigung und Reallohn unter der „Ceteris-Paribus-Bedingung“, nach der alle weiteren Einflussfaktoren annähernd konstant bleiben.

Einer Verschiebung dieser exogenen Faktoren folgt demnach eine entsprechende Verschiebung der WSC und PSC.<sup>49</sup> Konsens besteht u.a. auch anhand empirisch belegter Studien<sup>50</sup>, dass bei Einführung eines Mindestlohns positive Produktionseffekte ausgehen, die eine Verschiebung der Preissetzungskurve (PSC) nach oben bewirken.

Tendenziell verbunden sind positive Lohn- und Beschäftigungseffekte, da der negative Beschäftigungseffekt einer Lohnerhöhung (durch Mindestlohn) bei Produktivitätssteigerung geringere Lohnstückkosten bewirkt, was die Verhandlungsposition der Gewerkschaften stärkt und berücksichtigt.

Produktivitätseffekte sind zum einen durch Substitution gering qualifizierter durch qualifizierte Arbeitskräfte, für die der Mindestlohn nicht bindend ist, real anzunehmen.

Produktivitätseffekte ergeben sich auch, die These wird allerdings kontrovers diskutiert, durch die durch Lohnerhöhungen bewirkte verstärkte Arbeits- und Leistungsbereitschaft.

---

<sup>46</sup> Ebenda, S. 283.

<sup>47</sup> Manning: Monopsony in Motion, 2003(a); ders.: The real thin theory, monopsony in modern labour markets, 20 (2), 105 – 131, 2003 (b).

<sup>48</sup> Vgl. König/Möller: ZFA, Jg.41, H2/3 2007, 327 (346).

<sup>49</sup> Vgl. ebenda und ausführlich zu „right-to manage“ Modellen Ragacs: Warum Mindestlöhne die Beschäftigung nicht reduzieren müssen, Jänner, Working Paper No. 19, 2002, <http://epub.wu.ac.at/858/1/document.pdf> [10.11.12].

<sup>50</sup> OECD: Employment Outlook, 2007, S. 72 ff.

Höhere „optimale“ Mindestlöhne können des Weiteren die Bereitschaft zur Humankapitalinvestition bei Ausbildung außerhalb der Arbeitszeit verstärken und zu höherem Wachstum führen.<sup>51</sup>

Die mindestlohninduzierte Veränderung des Quasigleichgewichts durch die Verschiebung der sie determinierenden Kurven (PSC, WSC) bewirkt also nicht zwangsläufig negative Beschäftigungseffekte.

Allerdings zielt die Europäische Beschäftigungsstrategie (von Lissabon bzw. „Europa 2020“) zur Verbesserung der Arbeitsproduktivität durch lebenslanges Lernen über obigen Ansatz hinaus ursachenkonformer auf die Verteilung des Quasigleichgewichts als vergleichsweise die Einführung von Mindestlöhnen an sich, die also nicht alternativlos, auch zur Armutsbekämpfung, erscheinen.<sup>52</sup>

### **3.3. Funktionale Ableitungen der arbeitsmarktökonomischen Mindestlohn Betrachtung**

Nach Analysen von C. Ragacs zu ihren Beschäftigungswirkungen können Mindestlöhne Beschäftigung sogar erhöhen, „falls sie Ergebnis „effizienter“ Lohnverhandlungen darstellen, zusätzliche Sektoren der Ökonomie ohne Mindestlohnregelung in die Analyse mit aufgenommen werden, nur ein Arbeitsnachfrager auftritt, Unternehmungen trotz Wettbewerbs mit einer aus unterschiedlichsten Gründen mit dem Lohn ansteigenden Arbeitsangebotsfunktion konfrontiert sind, oder falls bei dynamischer Betrachtung durch die Einführung von Mindestlöhnen Ausbildung relativ wichtiger wird“.<sup>53</sup>

Bereits seit den 90er Jahren besteht berechnete Skepsis bei Arbeitsmarktökonomern an der These, dass bindende Mindestlöhne zu einem Beschäftigungsrückgang führen.<sup>54</sup>

Positive Beschäftigungswirkungen von Mindestlöhnen sind u.a. bei realistischer Betrachtung bestehender Marktunvollkommenheiten oder der Einbeziehung zusätzlich vorhandener Märkte möglich, die auch den Niedriglohnbereich nicht per se ausschließen. Beachtenswert ist hier auch der Verweis, dass Mindestlöhne einen strukturverbessernden Effekt auslösen können, da einer bestehenden Unterakkumulation von Humankapital entgegengewirkt wird.<sup>55</sup> Das Verhältnis positiver Effekte bei der Preissetzungskurve (PSC) bei Einführung von Mindestlöhnen kann selbst bei einhergehenden negativen Effekten der Lohnsetzungskurve (WSC) diese überkompensieren.

Unbestritten gelangt eine Mehrzahl von Ökonomen in Bezug auf Mindestlöhne zu einer negativen Einschätzung hinsichtlich von Beschäftigungswirkungen.<sup>56</sup> Untersuchungen mit ausweisender negativer Beschäftigungswirkung (bei Annahmen von 7,50 € Mindestlohn) differieren untereinander aber wiederum extrem stark, was u.a. auch auf bereits streitige Grundannahmen jeweiliger Untersuchungen basiert.<sup>57</sup>

---

<sup>51</sup> Vgl. Cahuc/Michel: Minimum wage unemployment and growth, *European Economic Review*, 1996, 1463-1482; Ravn/ Sorenson: Minimum Wages in: *Centre for Economic Policy Research*, 1995, Discussion Paper 1212; Ragacs: Warum Mindestlöhne, a.a.O.

<sup>52</sup> Vgl. Alternativen dazu z.B. bei Neumark: *Alternative Labor Market Policies to Increase Economic Self-Sufficiency* in: *IZA Discussion Paper* Nr. 3355, 2008.

<sup>53</sup> Ragacs: Warum Mindestlöhne a.a.O., S. 20 f., siehe auch tabellarische Übersicht S. 20.

<sup>54</sup> Vgl. u.a. Card/ Krueger: *Minimum Wages and Employment* in: *American Economic Review* 84 (1994) 772-793; dies.: *Myth und Measurement, The New Economics of the Minimum Wage*, 1995.

<sup>55</sup> Ragacs: Warum Mindestlöhne a.a.O.

<sup>56</sup> Vgl. u.a. Sachverständigenrat: *Jahresgutachten 2008/2009*, S. 334 ff. (mit abweichender Meinung des Mitglieds Rürup S.337 ff.).

<sup>57</sup> Vgl. Einschätzung dazu Waltermann: *NJW*, 12/2010, 801,805f.

Das Institut für Wirtschaftsforschung (ifo) kommt im Ergebnis zur Annahme des Verlustes von 1,1 Millionen Arbeitsplätzen in Deutschland, das Deutsche Institut für Wirtschaftsforschung (DIW) prognostiziert einen Verlust von 260.000 Arbeitsplätzen<sup>58</sup>. Auch die davon abweichende Meinung des Sachverständigen Rürup im Jahresgutachten 2008/2009 des Sachverständigenrates verdeutlicht die Skepsis gegenüber bisher vorliegenden prognostischen Untersuchungsergebnissen.<sup>59</sup>

Empirische Ergebnisse von Untersuchungen im Bausektor, wo ein Branchen- Mindestlohn seit 1996 gilt, hinterlassen ebenfalls Zweifel an tatsächlich eintretenden negativen Beschäftigungswirkungen durch Einführung eines Mindestlohns.<sup>60</sup> Neuere Untersuchungen im Auftrag des Bundesarbeitsministeriums im Herbst 2011 kommen bei bestehenden (Branchen-) Mindestlöhnen in acht Branchen zum Ergebnis, das diese weder Arbeitsplätze vernichten noch den Wettbewerb verzerren.<sup>61</sup>

Dies wirft im Ergebnis zum einen unausweichlich die Frage einer genaueren Ziel- und Zweckbestimmung eines Mindestlohns auf. Zum anderen sind die bereits politisch und rechtlich vorliegenden Sachverhalte und Ergebnisse bezüglich branchenbezogener Mindestlöhne (in Deutschland) nachfolgend stärker zu betrachten.

## **4. Bestimmungen zu Mindestentgelten**

### **4. 1. Mindestlohn als staatliche Lohnfestsetzung**

#### **4.1.1. branchenbezogene Lohnfestsetzung mit begrenztem Einflussbereich auf dem Arbeitsmarkt**

Ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn definiert die Untergrenze der Bezahlung für abhängig Beschäftigte, die kein Arbeitgeber unterschreiten darf. Bisher besteht in Deutschland dagegen nur ein Modell „branchenbezogener Mindestlöhne“, geregelt durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) und das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (MiArbG). 2009 erfolgten Neufassungen beider Gesetze.

Durch Regelungen nach den §§ 3, 7 I, 8 AEntG können die an Tarifverträge orientierten Löhne in bestimmten Branchen auf Außenseiter erstreckt werden, (Abfallwirtschaft, Bauhauptgewerbe, Bergbauspezialgesellschaften, Berufliche Weiterbildung, Dachdecker-, Elektro-, Gerüstbauer-, Maler- und Lackierhandwerk, Pflegebranche, Wach- und Sicherheitsgewerbe, Wäschereidienstleistungen sowie nach § 3 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz<sup>62</sup>).

Die Festsetzung eines Mindestlohns nach Maßgabe der §§ 3, 4-6 MiArbG ist dagegen nur in Wirtschaftszweigen mit einer Minderheit einem Tarifvertrag unterfallender Arbeitnehmer möglich, was in der Praxis bisher noch nie angewandt wurde.

So besteht derzeit in Deutschland „ein Flickenteppich“, ein „Geflecht relativer branchenbezogener Mindestlöhne“ von 7,00 € bis 13,70 € (ab Januar 2013; WSI-Tarifarchiv, Fn.62).

Abnehmende Tarifbindung insgesamt, ein zunehmender Dienstleistungssektor, in dem die Tarifbindung und die Entgelte geringer sind als im gewerblichen Bereich, sind Indikatoren, die das Konzept

<sup>58</sup> Bachman et al.: Mindestlöhne in Deutschland, RWI, Heft 43, 2008, S. 53; Müller/Steiner: DIW Wochenbericht 2008, 418 – 423.

<sup>59</sup> Vgl. Sachverständigenrat: Jahresgutachten 2008/2009, S. 337 – 343.

<sup>60</sup> Vgl. König/Möller: IAB- Discussion Paper 30/2007 (nach dem Mindestlöhne im Baugewerbe in Ostdeutschland negative Effekte auf die Beschäftigung ausweisen, in Westdeutschland dagegen neutrale bzw. leicht positive Effekte).

<sup>61</sup> Vgl. Bosch/Weinkopf: Wirkungen der Mindestlohnregelungen in acht Branchen in WISO- Diskurs 11/2012; Oschmiansky, Kühl: Mindestlohn, a.a.O., S.4.

<sup>62</sup> Quelle: WSI-Tarifarchiv, Stand Oktober 2012, [http://www.boeckler.de/pdf/ta\\_mindestloehne\\_aentg.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/ta_mindestloehne_aentg.pdf) [02.12.12].

branchenbezogener Mindestlöhne durch Tarifautonomie „erschüttern“, weil ein strukturelles Funktionsdefizit durch Tarifautonomie nicht mehr zu bewältigen ist.<sup>63</sup>

Einige beispielhafte empirische Daten des Landes Brandenburg verdeutlichen den Bundestrend, der in seiner Ausprägung in „Ostdeutschland“ nur noch gravierender ausfällt.

2011 gab es dort im Vergleich zum Jahr 2000 5,3% weniger sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse. Von diesen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen nahm die Teilzeitbeschäftigung im gleichen Zeitraum von 11,7% auf 19,6% zu. Im Ergebnis ist eine um 14,4% niedrigere Zahl von Vollzeitbeschäftigten zu verzeichnen.

Atypische Beschäftigungsverhältnisse (Teilzeit, geringfügig entlohnte Mini-Jobs, Zeit- bzw. Leiharbeit, befristete Beschäftigung, durch staatliche Instrumente geförderte Beschäftigung) lagen 2011 bei einem Anteil von 36% der Beschäftigten vor, im Gegensatz zu 1996, wo dieser Anteil noch bei 19% lag. 53% der Beschäftigten im Land Brandenburg waren 2011 tarifgebunden (in Ostdeutschland gesamt 49%, in Westdeutschland 61%) mit abnehmender Tendenz auch bei langfristiger Betrachtung.<sup>64</sup> Bisher und absehbar erreichen branchenbezogene Mindestlöhne nicht alle Wirtschaftsbereiche und die Verwirklichung dessen ist kompliziert<sup>65</sup>, wie an anderer Stelle noch umfangreicher auszuführen sein wird.

Flächendeckend würde ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn „eine Untergrenze, die Decke zum Kellergeschoss sozusagen bilden, unterhalb derer eine legale Vergütung von Arbeitsleistungen nicht möglich wäre“.<sup>66</sup>

#### **4.1.2. Mindestlohn und Sittenwidrigkeit von Arbeitsbedingungen**

Eine unterste Grenze der Vergütung auch im Arbeitsverhältnis wird gem. § 138 II BGB unter dem Gesichtspunkt des Wuchers gesetzt. Gemäß § 291 I 1 Nr. 3 StGB ist Wucher strafbar.

In der Diskussion um Mindestlöhne gab es daher auch Vorschläge hinsichtlich einer Kodifizierung der BAG-Rechtsprechung über die Sittenwidrigkeit von Arbeitslöhnen i.S. § 138 BGB, wenn diese das übliche Lohnniveau um mehr als ein Drittel unterschreiten.<sup>67</sup> Im Gegensatz zu Auszubildenden (BAG, AP Nr.15 zu § 10 BBiG) hatte das BAG für „Normalarbeitnehmer“ aber lange keinen festen Richtwert hinsichtlich einer sittenwidrigen Entlohnung herausgearbeitet.

Im Urteil vom 24.03.2004 wurde hingewiesen, dass es vergleichsweise nicht auf den vereinbarten und den Tariflohn des betreffenden Wirtschaftszweiges ankommt, sondern vom objektiven Wert der Arbeitsleistung auszugehen ist. Erst, wenn üblicherweise auch Tariflohn im Wirtschaftsgebiet gewährt wird, sich also durchgesetzt hat, ist dieser Maßstab anwendbar. Selbst dann blieb offen, ob bei Unterschreitung des Arbeitsverdienstes um ein Drittel Sittenwidrigkeit vorliegt.<sup>68</sup> So hatte das BAG mit Urteil vom 23.05.2001 eine 60%ige Vergütung des Tarifniveaus (bei am Arbeitsort üblichem 70%igen Lohn) akzeptiert.<sup>69</sup>

---

<sup>63</sup> Vgl. Waltermann: NJW, 12/2010, 801.

<sup>64</sup> Quelle: MASF Brandenburg, Bericht über den Arbeitsmarkt des Landes Brandenburg 2011/2012, Stand 09/ 2012, [http:// www.masf.brandenburg.de](http://www.masf.brandenburg.de) [27.11.12].

<sup>65</sup> Vgl. diese Einschätzung u.a. bei Sittard, NZA 07/2009, 346; Löwisch, RdA 2009, 215 ; Waltermann, NZA- Beilage 2009, 110.

<sup>66</sup> Waltermann: a.a.O.

<sup>67</sup> Vgl. Bayreuther: NJW, 28/2007, 2022 ff.

<sup>68</sup> Vgl. BAG, NZA 2004, 971.

<sup>69</sup> BAG, Urteil vom 23.05.2001 - 5 AZR 527/99 - EzA § 138 BGB Nr.29.

Mit Entscheidung vom 26.04.2006 führte das BAG aus, dass allein das Verhältnis von Entgelthöhe und Wert der geleisteten Arbeit nicht zwingend auf Sittenwidrigkeit schließen lässt, maßgeblich sind der Gesamtcharakter des Vertrages (Inhalt, Zweck, Beweggrund).<sup>70</sup>

Nach Auffassung des BAG ist die Sittenwidrigkeit einer Entgeltvereinbarung also nicht allein nach der vereinbarten Entgelthöhe zu beurteilen.

Auch bei der Lohnwucherentscheidung des BGH von 1997, die das Gehalt von 66% des Tariflohns und 60% des beim Arbeitgeber ansonsten üblichen Entgelts beanstandete, waren die Umstände des betreffenden Einzelfalls und der Sachverhalt der Ausnutzung der Unerfahrenheit der Arbeitnehmer (§ 291 StGB) maßgeblich.

Fraglich war in der wissenschaftlichen Diskussion dabei, ob die bei Tatbestand der Sittenwidrigkeit vorliegende subjektive Seite (Ausnutzung einer unterlegenen Arbeitnehmerposition) vorliegen muss bzw. ob ein unangemessen niedriger Lohn die Ausnutzung einer unterlegenen Position gegenüber dem Arbeitgeber zumindest indiziert.<sup>71</sup>

Ebenfalls fraglich sind in der wissenschaftlichen Diskussion die vielfältigen erwogenen Maßstäbe für Sittenwidrigkeitsprüfung wie Tariflohn<sup>72</sup>, ortsüblicher Lohn, Sozialhilfesätze für Alleinstehende<sup>73</sup> oder die Pfändungsgrenzen des § 850c ZPO

Das BAG hat dazu lediglich ausgeführt, dass zur Feststellung des auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung nicht auf einen bestimmten Abstand zwischen dem Arbeitsentgelt und dem Sozialhilfesatz abgestellt werden könne und auch die Pfändungsgrenzen des § 850 c ZPO keinen geeigneten Anknüpfungspunkt darstellten.<sup>74</sup>

Für das Arbeitsrecht hat das BAG mit Urteil vom 22. 4. 2009 nun einen Richtwert entwickelt. Danach ist Nichtigkeit wegen Lohnwuchers gemäß § 138 II BGB gegeben, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel des in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht. Hier sei eine „ganz erhebliche, ohne weiteres ins Auge fallende und regelmäßig nicht mehr hinnehmbare Abweichung“ erreicht.<sup>75</sup> Es orientiert sich damit an einer Entscheidung des BGH zu § 291 Abs. 1 StGB, welche die Annahme der Vorinstanz, eine Unterschreitung des üblichen Lohns um 1/3 reiche für die Bejahung eines auffälliges Missverhältnisses aus, revisionsrechtlich gebilligt hatte.<sup>76</sup>

Das BAG erkannte aber auch hier besondere Einzelumstände an, die die Wertbestimmung der Arbeitsleistung und die Beurteilung der sittenwidrigen Ausbeutung beeinflussen und ggf. zu einer Korrektur der Zwei-Drittel-Grenze führen.<sup>77</sup>

Im Urteil vom 22.04.2009 ging das BAG von üblicher Tarifvergütung aus, wenn mehr als 50% der Ar-

---

<sup>70</sup> BAG, Urteil vom 26. 04. 2006 - 5 AZR 549/05 -, BAGE 118, 66, 71 f= NZA 2006, 1354.

<sup>71</sup> Bepler in: Festschrift für Richardi, 2007, 189,192.

<sup>72</sup> u.a. Däubler: NZA, 2001, 1335.

<sup>73</sup> Vgl. Bayreuther: NJW 28/2007, 2022, 2023.

<sup>74</sup> BAG, Urteil vom 24.03.2004, - 5 AZR 303/03 -, AP Nr. 59 zu § 138 BGB.

<sup>75</sup> BAG, Urteil vom 22.04.2009 - 5 AZR 436/08 -, BAGE 130, 338 (341)= NZA 2009, 837.

<sup>76</sup> BGH, Urteil vom 22.04.1997 - 1 StR 701/96 - BGHSt 43, 53 (60)= NJW 1997 S. 2689= NZA 1997, 1167.

<sup>77</sup> Vgl. BAG, a.a.O., NZA 2009, 837.

beitgeber eines Wirtschaftsgebiets tarifgebunden sind oder wenn die organisierten Arbeitgeber mehr als 50% der Arbeitnehmer eines Wirtschaftsgebiets beschäftigen.<sup>78</sup> Es handelt sich also um eine branchenbezogene und relative Grenze.

Legt sich das Gericht ohne sachlichen Grund auf eine für alle Fälle unterschiedslos geltende Grenze fest, so missachtet es den Charakter des „auffälligen Missverhältnisses“ als unbestimmten Rechtsbegriff, der gerade auf die Einzelfallentscheidung ausgerichtet ist.<sup>79</sup> § 138 BGB als Generalklausel ist in der Rechtsprechung besonders wertungsoffen und der Zivilprozess ist keine geeignete Plattform zur Klärung politischer Fragen.<sup>80</sup>

Unproblematisch ist die Etablierung einer (2/3) Grenze daher nur dann, wenn sie sich durch die Rückbindung an gesetzliche Wertungen rechtfertigen lässt. Dies erscheint aufgrund der ausgerichteten Einzelfallbezogenheit der Sittenwidrigkeitsprüfung unter Berücksichtigung jeweiliger branchen- und marktbezogener sowie regionaler Differenzierungen in der Umsetzung und für die Rechtspraxis schwierig. Die erforderliche gerichtliche Durchsetzung eines solchen Anspruchs zur Feststellung der Sittenwidrigkeit mit den Merkmalen und Anforderungen des Verfahrens erschwert eine Vereinheitlichung i.S. eines klaren Rechtsmaßstabes.

Die Tarifvergütung als Bezugswert gilt nach obiger Rechtsprechung, wenn diese Vergütung in der Branche auch „üblich“ ist, wobei die „normale Lohnhöhe“ als einschlägige Tarifvergütung regelmäßig angenommen wird und auf den sachlich, persönlich und räumlich geltenden Tarifvertrag abzustellen ist, der bei Tarifgebundenheit Anwendung fände.

„Lohnwucher“ liegt hier nur bei einem auffälligen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung entsprechend vor.

Problematisch ist, wenn eine tarifliche Vergütung für die Branche, in der der Arbeitnehmer arbeitet, nicht existiert oder nicht nach den Maßstäben des BAG als „üblich“ anzusehen ist. Auch kann die Tarifvergütung als Bezugswert, wie in einigen Branchen im Niedriglohnbereich (z.B. Friseurhandwerk in Sachsen, Floristen in Sachsen-Anhalt oder Verkäufer im Bäckereihandwerk Sachsen) bereits außerordentlich niedrig sein kann, was zu nicht sachgerechten Ergebnissen führen würde.<sup>81</sup>

Wenn Tarifverträge selbst mit dem Merkmal der Sittenwidrigkeit mehr oder weniger behaftet sein können, sind sie hinsichtlich der „den in § 138 I BGB zur Geltung kommenden elementaren Gerechtigkeitsforderungen“ zu prüfen.<sup>82</sup>

Hier zeigt sich die Schwäche des vorrangig auf § 138 II BGB fokussierten Ansatzes des BAG mit seiner Relativität zum Orts- und Branchenüblichen, bestenfalls zum Tarif. Die Ablehnung des BAG, Sittenwidrigkeit an einer bestimmten Entgeltgrenze, allenfalls am „Hungerlohn“ festzumachen und diese Rechtsprechungslinie nicht anhand von § 138 I BGB zu hinterfragen, übersieht die Funktion des § 138

---

<sup>78</sup> vgl. BAG, a.a.O.= NZA 2009, 837.

<sup>79</sup> Jousen, SAE 2010, 95, 100 f. ; Preis in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 2011, § 612 Rdnr. 3. (Auch das BAG hat bisher keineswegs durchgängig die 1/3-Grenze beibehalten, vgl. nur BAGE 118, 66 (74), bei dem es basierend auf grundrechtlichen Wertungen von einer 1/4- Grenze ausgegangen ist).

<sup>80</sup> Rein: NZA 15/2010, S. 865 (867).

<sup>81</sup> Vgl. hierzu Lakies: ArbRAktuell 2011, 554.

<sup>82</sup> vgl. Urteil SG Berlin vom 27.02.2006, - S 77 AL 742/05 , Quelle juris.

BGB. Als Generalklausel hat § 138 BGB nicht nur für Einzelfallgerechtigkeit zu sorgen, sondern die elementaren Gerechtigkeitsanforderungen unserer Rechtsordnung für jeden Einzelfall sowie auch hinreichend klar (d.h. rechtsstaatlich, weil vorhersehbar) zu gewährleisten.

Wirksam abzuleitende Wertmaßstäbe aus § 138 Abs. 1 BGB ergeben sich aus den Vorgaben von Art. 1 GG und Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatlichkeit), der EU-Grundrechte-Charta sowie aus den einfachgesetzlichen Vorgaben von Art. 4 Nr. 1 ESC. Danach erkennen die Vertragsstaaten das Recht der Arbeitnehmer auf Gewährleistung eines gerechten Arbeitsentgelts an, welches ausreicht, um diesen und deren Familien einen angemessenen Lebensstandard zu sichern.

Daher kann ein auffälliges Missverhältnis i.S. einer sittenwidrigen Bewertung dann vorliegen, wenn in Anwendung von Art. 4 ESC (innerstaatliche Geltung mit Regelungsauftrag zur Rechtssetzung, siehe Pkt. 1.2.) bei „vollschichtiger Beschäftigung und durchschnittlicher Arbeitsleistung die Absicherung der eigenen menschenwürdigen Existenz“ nicht gewährleistet wird.<sup>83</sup> „An dieser Grenze hört nach Vorgaben des Grundgesetzes die marktgesteuerte Preisbildung auf“.<sup>84</sup>

„Die Würde des Einzelnen wäre verletzt, könnte dieser ... gerade (nur) sein physisches Überleben sichern, oder selbst das nicht. Er würde ... reduziert ... (auf) die bloße Erhaltung seiner Arbeitskraft oder noch weniger: ... nicht aber sein Wert (wäre) entscheidendes Entgeltkriterium.“<sup>85</sup>

Eine angenommene gesetzliche Kodifizierung des Tatbestandes der Unterschreitung von 2/3 ortsüblichen Entgelts (Sittenwidrigkeitsgrenze) würde gerade dort versagen, wo Arbeitnehmer besonderen Schutzes bedürfen, weil kein Tariflohn gilt bzw. dieser oder der ortsübliche Lohn eklatant niedrig sind, wie genannt beim sächsischen Friseurhandwerk mit 2,04 € (3,06 € Tariflohn) oder auch beim privaten Transport/Verkehr Sachsen Anhalts mit 3,64 € (5,46 € Tariflohn)<sup>86</sup>.

Andererseits würden Unterschreitungen sämtlicher Lohntarifverträge aller Branchen um ein Drittel für sittenwidrig erklärt werden, auch der Lohn für Arbeitnehmer, welche davon gut leben können und eigentlich nicht schutzbedürftig sind, z.B. für Arbeitnehmer der gehobenen Belegschaft.

Die Sittenwidrigkeitsprüfung, wie sie aktuell vom BAG vorgenommen wird, kann im Ergebnis strukturelle Probleme der veränderten Arbeitsmarkt- und Beschäftigungsverhältnisse nicht beseitigen. Sie bleibt auf eine negative Einzelfallkontrolle beschränkt.<sup>87</sup>

Sie vermag aber durchaus Maßstäbe für gesetzliche Wertungen in der Mindestlohndebatte mit vorzugeben, die auch Wertungen für absolute Grenzen von Sittenwidrigkeit mit der Orientierung am soziokulturellen Existenzminimum einschließt.

#### **4.1.3. staatliche Lohnregulierung kontra private Vertragsfreiheit**

Das BVerfG hatte mit den Handelsvertreter- und Bürgschaftsentscheidungen<sup>88</sup> den Gesetzgeber zum Eingriff dann verpflichtet, wenn das Preis-/ Leistungsgefüge einen Vertragspartner ungewöhnlich be-

---

<sup>83</sup> Vgl. Urteil SG Berlin vom 27.02.2006, a.a.O.; zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung in anderem Kontext: BVerfGE 111,307= NJW 2004, 3407.

<sup>84</sup> Urteil SG Berlin a.a.O., Rdnr. 31.

<sup>85</sup> Ebenda, Rdnr. 30.

<sup>86</sup> Quelle: WSI- Tarifarchiv 2009.

<sup>87</sup> Vgl. Yang: Der Tatbestand des Lohnwuchers, zjs 6/2011, 436, [http://www.zjsonline.com/...](http://www.zjsonline.com/) [15.12.12].

lastet, der Vertrag offensichtlich zum Interessenausgleich unangemessen ist. Die weitreichenden Einschränkungen privater Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht begründen sich entsprechend darauf.

Preisregulierungen sind auch im Kartellrecht oder bei den früheren Staatsmonopolen (Telekommunikation, Energie, öffentlicher Verkehr) verankert.<sup>89</sup>

Ein Eingriff in die Vertragsfreiheit der Marktteilnehmer bei Lohnregulierungen kommt nach BAG und BVerfG nur beim Ausgleich gravierender Schief lagen in Betracht, wenn Gefährdungen und ernsthafte Störungen des Wirtschaftslebens zum Nutzen der Allgemeinheit abzuwehren sind.<sup>90</sup>

Danach kann ein gesetzlicher Mindestlohn nur die unterste Stufe des Lohns verbindlich für alle festlegen. Bessere oder sachgerechtere Löhne auszuhandeln sei nicht Aufgabe des Staates, wenn sich aufgrund äußerer Rahmenbedingungen (z.B. schwacher Organisationsgrad) keine besseren Bedingungen im jeweiligen Wirtschaftszweig durchsetzen lassen.<sup>91</sup>

Insoweit kann der Staat aber bei bereits durchgesetzten Lohnstandards einer Branche und Vorliegen eines besonderen (öffentlichen) Interesses diese mit Instrumenten der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen (§ 5TVG) oder der Dritterstreckung nach den §§ 3, 7 I, 8 AEntG verbindlich erklären. Letzteres wird unter Pkt. 5.1. noch einem (grund-)rechtlichen Prüfungsmaßstab nach Art. 9 III GG zu unterziehen sein.

Auch hier ist jedoch fraglich, welcher Maßstab als unterste Mindestlohngrenze anzusetzen ist, d.h. für die Mindestkosten einer Arbeitsstunde in Deutschland. Mit Hinweis auf das Lohnabstandsgebot im Urteil des BVerfG von 1999<sup>92</sup> wird u.a. mit der Orientierung an der Grundsicherung des SGB II über einen „Zuschlag“ i.S. einer wirtschaftlichen Attraktivität der Arbeit im Niedriglohnbereich kontrovers diskutiert.<sup>93</sup> Das wird an entsprechender Stelle (Pkt. 5.2.4) weiter ausgeführt werden

## 4.2. Mindestlohn in Abgrenzung zum Mindesteinkommen

Steuerfinanzierte Mindesteinkommen-Konzepte<sup>94</sup> tendieren dahin, Arbeitnehmern mit geringem Entgelt einen steuerfinanzierten Zuschuss (Kombilohnmodell) zu gewähren, was insbesondere von Seiten der Wirtschaftsvertreter favorisiert wird.<sup>95</sup> Die Diskussion wird geleitet von der eigentlichen Zielstellung von Mindestentgelten mit folgenden Aspekten: Verhinderung eines Entgelt-Unterbietungswettbewerbs (vor allem durch ausländische Arbeitskräfte), Gewähr einer Leistungsgerechtigkeit (oberhalb der Sittenwidrigkeitsgrenze) und auch Bedarfsgerechtigkeit (i.S. von der Arbeit leben zu können) im jeweiligen Arbeitsverhältnis.<sup>96</sup>

Ein aus Grundsicherungs- und anderen Transferleistungen bezuschusstes Kombilohnmodell wirkt sich auf den Niedriglohnbereich arbeitsmarktbeeinflussend aus.<sup>97</sup> Im Jahresgutachten des Sachverständi-

---

<sup>88</sup> Vgl. NJW 1990, 1469; NJW 1994, 36,39; NJW 1994, 2749.

<sup>89</sup> Vgl. Bayreuther: NJW 28/2007, 2022, 2024.

<sup>90</sup> Vgl. BAG, NZA 2005, 1111; BVerfG zu § 2 PreisG von 1948, NJW 1959, 475.

<sup>91</sup> Vgl. Peter/Kempen/Zachert: Rechtliche und rechtspolitische Aspekte der Sicherung von tariflichen Mindeststandards, 2003 S. 91.

<sup>92</sup> BVerfG, Beschluss vom 27. 4. 1999 - 1 BvR 2203/93 und 1 BvR 897/95-, NJW 1999, 3823 = NZA 1999, 992.

<sup>93</sup> Vgl. Rieble/Klebeck: ZIP 2006, 829, 834; Fischer: NJW-Edit. 18/2007; Forkel: NJW-Edit. 22/2007.

<sup>94</sup> Vgl. Überblick bei Rhein: NZA Beil. 2009, 91,95f.

<sup>95</sup> u.a. Vgl. Statistisches Bundesamt (Hrsg.): Jahresgutachten des Sachverständigenrates 2009/2010, 2009 S.281f. (bei abweichender Meinung des Mitglieds Bofinger S.302).

<sup>96</sup> Vgl. u.a. Wank: Festschrift für Buchner 2009, S. 898; Thüsing in: Thüsing, AEntG, 2010, Einltg. Rdnrn. 1- 30.

<sup>97</sup> Vgl. Spellbrink: Arbeitsmarktpolitische Stellschrauben im Sozialrecht aus Sicht der Wirtschaftswissenschaften, 2010, S.163ff.; Waltermann, NZA- Beil. 2009, 110,118.

genrates wird zwar nur „spekulativ“ angedeutet, „mit Hilfe eines (niedrigen) Mindestlohns eine finanzielle Belastung der Systeme der sozialen Sicherung einzudämmen, weil Arbeitgeber und Arbeitnehmer (sich) vor dem Hintergrund einer Mindesteinkommenssicherung durch das Arbeitslosengeld II und dessen Weiterentwicklung zu einem Kombilohn einvernehmlich auf Löhne unterhalb der Produktivität verständigen könnten.“<sup>98</sup>

Im Ergebnis wird diese Erkenntnis dann aber als „sehr unwahrscheinlich auftretend“<sup>99</sup> unterdrückt. Auch wenn die Hälfte der Grundsicherungsempfänger in der Entgeltfrage angibt, nicht konzessionsbereit zu sein<sup>100</sup>, wird der Marktmechanismus und die Wertschöpfung damit gerade im Niedriglohnbereich, u.a. in benötigten Bereichen des Dienstleistungssektors zu Lasten des Steueraufkommens verschoben.<sup>101</sup>

#### 4.2.1. Sozialrechtliche Aspekte von Mindestlohn versus Mindesteinkommen

Die Absicherung sozialer Risiken, beruhend auf Vorsorge durch Sozialversicherung, knüpft seit Einführung der Sozialgesetzgebung (1881- 1889 durch Bismarck) an die abhängige Beschäftigung an.

Mindesteinkommen oder allgemeiner Mindestlohn, dies wirft daher auch Fragen zwischen sozialrechtlichen Transferleistungen (u.a. Grundsicherung nach SGB II) und dem Arbeitsentgelt auf.

Beides kann bei vorliegender Bedürftigkeit trotz Erwerbstätigkeit nebeneinander bestehen, das Arbeitsentgelt „aufgestockt“ werden und es kann auch die steuerfinanzierte Grundsicherung nach SGB II durch geringfügige Beschäftigung i.S. eines Hinzuverdienstes (gemäß § 11 SGB II) ergänzt werden.

Unstreitig hat die steuerfinanzierte Aufstockung niedriger Arbeitsentgelte zugenommen, im Mai 2009 erzielte ein Viertel erwerbsfähiger Hilfebedürftiger (1,3 Millionen Personen) Einkommen aus Erwerbstätigkeit. 750 400 Grundsicherungsempfänger erzielten Bruttoeinkommen unter 400,00 €. <sup>102</sup> Im Normalarbeitsverhältnis sind niedrige Arbeitsentgelte, der Haushaltskontext (Alleinerziehende) wesentlich ursächlich, dass Familien trotz Vollzeitarbeit keine Existenzsicherung mehr erwirtschaften können.

Auch das BVerfG mit Urteil vom 09.02.2010 verdeutlichte (zur Frage der Regelsatzhöhe für Kinder), dass zwischen dem Existenzminimum der Familien mit Kindern und dem Arbeitsentgelt im wachsenden Niedriglohnsektor nicht nur der Spielraum fehlt, sondern der Ertrag der Arbeit deutlich unter dem Existenzminimum liegt.<sup>103</sup>

Steuerfinanzierte Transferleistungen als Auffangnetz niedriger Arbeitsentgelte, die sich später in zu finanzierende Transferleistungen für Ruheständler fortsetzen, wie eine kontroverse Diskussion zur „Lebensleistungsrente“ in 2012 exemplarisch aufzeigte<sup>104</sup>, werfen auch Fragen hinsichtlich unseres in weiten Teilen auf dem Versicherungskonzept beruhenden Sozialrechts auf.

---

<sup>98</sup> Statistisches Bundesamt (Hrsg.): Jahresgutachten des Sachverständigenrates 2008/2009, 2008 S.336, Nr.578.

<sup>99</sup> Ebenda.

<sup>100</sup> Vgl. Bender: Erwerbsfähige Hilfebedürftige im SGB II: Aktivierung ist auch in der Krise sinnvoll, IAB-Kurzbericht 19/2009 S.1ff.

<sup>101</sup> Vgl. Waltermann, NJW 12/2010, 801ff.

<sup>102</sup> Bundesanstalt für Arbeit (Hrsg.): Analyse der Grundsicherung für Arbeitssuchende 2009, S. 21ff.

<sup>103</sup> BVerfG, - 1 BvL 1/09 vom 9.2.2010, Absatz-Nr. 1 – 220= NJW 2010, 505.

<sup>104</sup> siehe u.a. BMAS: <http://www.bmas.de/DE/Themen/Rente/Meldungen/lebensleistungsrente.html> [23.12.12] .

Zur Verdeutlichung ein Vergleich (Stand 2009): Bei 45 Arbeitsjahren mit 1.300,- € Bruttoeinkommen (40 h Woche mit 7,50 €/h) erhält ein alleinstehender Arbeitnehmer in West 0,5052 Entgeltunkte aus der Rentenversicherung, damit bei aktuellem Rentenwert 27,20 € eine Monatsrente am Ende von 620 €. Die subsidiäre Grundsicherungsleistung 2009 wurde mit durchschnittlich 676 € (359 € Regelleistung/ 317 € gemittelte Kosten Unterkunft) ermittelt. Um eine solche Rente (676,18 €), also Grundsicherungsniveau erreichen zu können, müsste man c.p. ca. 8,20 €/h verdienen.<sup>105</sup>

Die Steuerlasten wirken mit der Abnahme von Normalarbeitsverhältnissen (atypische Arbeitsverhältnisse, Ausweitung des Niedriglohnsektors ohne ausreichende Existenzsicherung) jedoch nur teils gegenwärtig, sondern sie wiegen vor allem zukünftig schwer.

Unklar ist heute, wie fehlende Versicherungsmittel ertragsschwacher Arbeitsverhältnisse bei weiterer Verfestigung dieser Ertragsschwäche zukünftig aus dem Steueraufkommen kompensiert werden sollen. Dies korrespondiert mit dem ohnehin unausweichlichen Abbau des Leistungsniveaus in der gesetzlichen Rentenversicherung<sup>106</sup>.

Die Reformierungen von Arbeits- und Sozialrecht im Rahmen der „Agenda 2010“ seit 2003 haben zu beschäftigungspolitisch motivierten Erleichterungen geführt: zur Begünstigung geringfügiger Beschäftigung (von 4,2 Millionen in 2002 auf 7,4 Millionen in 2011<sup>107</sup>), zur Ausweitung der Niedriglohnbeschäftigung mit 7,3 Millionen Arbeitnehmern in 2010 und zur Zunahme kleiner Selbstständigkeiten. Von diesen Selbstständigen bezogen 127.180 (Stand März 2011) aufstockende Grundsicherungsleistungen (ALG-II).<sup>108</sup>

Die Verdienstgrenze für geringfügig Beschäftigte wurde mit Beschluss des Bundesrates vom 23.11.2012<sup>109</sup> zum 01.01.2013 auf 450 € angehoben.

Diesen Reformierungen fehlt die konzeptionelle Abstimmung mit dem geltenden System sozialer Sicherheit, so dass ein Wandel zu mehr steuerfinanzierter Lastentragung mit Versorgungscharakter sich still vollzieht, deren Ausdruck auch die konzeptionelle Idee des steuerfinanzierten Mindesteinkommens ist.

Es verbleibt fraglich und nachfolgend zu klären, ob nicht Vorsorge durch Versicherung (als Umlagemodell der Sozialversicherung) abseits von Gerechtigkeitsaspekten ein geeigneteres Instrument darstellt als eine steuerfinanzierte Vorsorge, da gerade sie aufzeigt, wie sehr niedrige Arbeitserträge Lasten in die Zukunft schieben.<sup>110</sup>

#### **4.2.2. privatrechtliche Aspekte zum Verhältnis Mindestlohn versus Mindesteinkommen**

Der unserer Verfassung zugrunde liegende Wert mündiger, starker Personen und dem Subsidiaritätsprinzip folgende ordnungspolitische Rechtsrahmen der eigenverantwortlichen, nachhaltigen Exis-

---

<sup>105</sup> Nachweis Berechnung bei Waltermann: NJW, 12/2010, 801, 804.

<sup>106</sup> Vgl. § 154 SGB VI, Stand: 01.08.2012.

<sup>107</sup> Bertelsmann-Stiftung: Geringfügige Beschäftigung: Situation und Gestaltungsoptionen, 2012 S.5.

<sup>108</sup> May-Strobl/ Pahnke/Schneck/Wolter: Selbstständige in der Grundsicherung in: Institut für Mittelstandsforschung Bonn (Hrsg.): Working Paper 02/11.

<sup>109</sup> BR-Dr. 625/1/12, Gesetz zur Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung (Hrsg. 02.11.2012).

<sup>110</sup> Vgl. Waltermann, NJW 12/2010, 801, 805.

tenzsicherung wird vorrangig über das Arbeitsrecht gewährleistet.

Wenn die Existenzsicherung ungeachtet Vollzeitbeschäftigung für viele Arbeitnehmer jetzt und vor allem zukünftig nicht gewährleistet werden kann, ist dies vordergründig kein Problem sozialer Sicherungssysteme. Bevor eine subsidiäre Mindestsicherung aus Steuereinkommen in Gestalt eines Mindesteinkommens erwogen wird, erscheinen arbeitsrechtliche Instrumente ordnungspolitischer Gestaltung wie eine gesetzliche Lohnuntergrenze vorrangiger. Dies ermöglicht betreffenden Arbeitnehmern die Wahrnehmung der Eigenverantwortung als Grundgedanke des Privatrechts für eine nachhaltige existenzsichernde Vorsorge.

Die Auseinandersetzung mit dem Hauptgegenargument bezüglich eines gesetzlichen Mindestlohns, des Eingriffs in die Tarifautonomie, in das Koalitionsgrundrecht, wird an dieser Stelle nicht vorweggenommen. Es wird aber zumindest angemerkt, dass dem Staat die Vorgabe von Mindestbedingungen im Bereich der essentialia des Austauschvertrages nicht zwingend verboten sein kann. Ansonsten wären elementare arbeitsrechtliche Gesetze wie das KSchG oder das ArbZG nicht erklärbar gewesen.<sup>111</sup> Der ordnungspolitische Rechtsrahmen für einen Mindestlohn könnte insoweit das Notwendige gestalten, um einer benötigten und ordnungsgemäß erbrachten Arbeit auch zu einer ordnungsgemäßen Bezahlung zu verhelfen, ohne den Anspruch auf „gerechten Lohn“ in jedem Fall zu erheben.<sup>112</sup>

## **5. Mindestlöhne, Tarifautonomie und zulässiger staatlicher Regelungsbedarf**

### **5.1. Branchenmindestlöhne und Tarifautonomie**

#### **5.1.1. Rechtsgrundlagen eingeführter branchenbezogener Mindestlöhne**

Aufgrund des verfassungsrechtlich verankerten und verbürgten Systems der Tarifautonomie (Art. 9 Abs. 3 GG) liegt die Regelungskompetenz über Löhne bei den Tarifparteien. Die bisher bestehenden Branchenmindestlöhne beschäftigen ca. 2,9 Millionen Arbeitnehmer (Stand 11/2011)<sup>113</sup> auf der Grundlage des AEntG in der Neufassung vom 24.04.2009<sup>114</sup>.

Voraussetzung für eine Ausweitung ist eine Tarifbindung von in der Regel über 50% und eine Ermächtigung des BMAS im Fall eines von beiden Tarifvertragsparteien gestellten Antrages auf Allgemeinverbindlicherklärung eines (bundesweiten, siehe § 3 AEntG) Tarifvertrages zur Bestimmung durch Rechtsverordnung.

Bestimmt wird, dass die Rechtsnormen dieses Tarifvertrages (etwa gem. § 5 Nr. 1 AEntG die Mindestentgelte einschließlich etwaiger Lohngitter) auf alle unter seinen Geltungsbereich fallenden und nicht an ihn gebundenen Arbeitnehmer Anwendung finden. (Die Rechtsfrage, ob eine Tarifbindung von 50% i.S. des § 5 I 1 Nr. 1 TVG neben dem Antrag zur Allgemeinverbindlicherklärung voraussetzend ist, wird mit Verweis auf § 7 I AEntG auf § 5 I Nr.2 TVG (Vorliegen eines öffentlichen Interesses) z.T. verneint.<sup>115</sup>).

---

<sup>111</sup> Vgl. Bayreuther: NJW 28/2007, 2022,2025.

<sup>112</sup> Vgl. Waltermann, a.a.O., 805f. (allerdings wird ein Kodifizierungs-Maßstab für einen Mindestlohn „oberhalb sittenwidriger Bezahlung“ von der Verfasserin kritisch betrachtet, siehe Pkt. 4.1.2.).

<sup>113</sup> Quelle: Oschmiansky, Kühl: a.a.O.

<sup>114</sup> AEntG, BGBl, I S.799 vom 23.04.2009.

<sup>115</sup> Vgl. Löwisch/Rieble: TVG, 2004, § 5 Rdnr. 148; Sittard: NZA 7/2009, 346, 348; Willemsen/Sagan: NZA 21/2008, 1216f.

Führt der Antrag zur Kollision mit anderen Tarifverträgen derselben Branche ist gem. § 7 II AEntG bei der Entscheidung nach § 7 I AEntG ergänzend zu den in § 1 AEntG genannten Gesetzeszielen (Schaffung und Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen, Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen, Erhalt sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung, Wahrung der Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie) die Repräsentativität der jeweiligen Tarifverträge zu berücksichtigen.

Vor Erlass ist entsprechend § 7 IV AEntG den betroffenen Arbeitgebern, Arbeitnehmern und Tarifvertragsparteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Bei erstmaligem Antrag gem. § 7 V I AEntG ist die Beteiligung des Tarifausschusses vorgesehen. Bei mehreren Anträgen zur Tarifnormstreckung schreibt § 7 III AEntG eine besondere Sorgfaltspflicht bei Abwägung der Auswahlentscheidung vor.<sup>116</sup>

Das MiArbG von 1952 bildet dagegen eine gesetzliche Grundlage zur Bestimmung von Mindestlöhnen unabhängig von Tarifverträgen, wovon nie Gebrauch gemacht wurde. Mit der Novellierung vom 28.04.2009 gilt das MiArbG seitdem für Wirtschaftszweige mit einer Tarifbindung von unter 50%, so dass hier die Festsetzung von Mindestentgelten als Mindestarbeitsbedingung(en) ermöglicht wird.

Dafür muss ein aus 7 Mitgliedern bestehender Hauptausschuss (§ 2 MiArbG) prüfen, ob „soziale Verwerfungen“ in einem Wirtschaftszweig vorliegen (§ 3 MiArbG). Bei Vorliegen „sozialer Verwerfungen“ wird nach vorheriger Anhörung von obersten Behörden beteiligter Länder und Vertretern von Arbeitgebern und Arbeitnehmern (§ 7 MiArbG) ein für diesen Wirtschaftszweig errichteter Fachausschuss des BMAS (BMAS; §§ 4I, 5, 6 MiArbG) Mindestlöhne festsetzen (§ 4II MiArbG).

Das vom Fachausschuss vorgeschlagene Mindestentgelt kann die Bundesregierung dann per Rechtsverordnung gem. § 4 III MiArbG erlassen.

Nach § 4 IV 2 MiArbG kann nach Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer und regional i.S. eines Lohngitters differenziert werden. Gem. § 4 IV 3 Nrn. 1- 3 MiArbG ist hinsichtlich der Gesamtfaktoren zur Schaffung angemessener Arbeitsbedingungen, zur Gewährleistung fairer, funktionierender Wettbewerbsbedingungen und zum Erhalt sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung zu prüfen und abzuwägen<sup>117</sup>

Daneben kann nach § 3a AÜG<sup>118</sup> das BMAS auf Vorschlag von Vertragsparteien aus der Arbeitnehmerüberlassung die von diesen, in einem bundesweiten Tarifvertrag geregelten Mindestlöhne als Lohnuntergrenze für den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung festsetzen.

Entsprechend wurde zuletzt nach § 3a Abs. 2 i.V.m. Abs. 1, 3, 5 AÜG, der durch Art. 1 Nr. 6 des Gesetzes vom 28. April 2011 (BGBl. I S. 642) eingefügt worden ist, verordnet, dass das Mindeststundenentgelt vom 01.01.2012 – 31.10.2013 7,01 € (West) und 7,89 € (Ost/Berlin) beträgt.

Die Allgemeinverbindlicherklärung eines Entgelttarifvertrages, dessen Rechtsnormen in seinem Geltungsbereich gem. § 5 VI TVG<sup>119</sup> auf die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer

---

<sup>116</sup> vgl. dazu auch Sodann/Zimmermann: NJW 28/2009, 2001, 2002; Sittard: NZA 7/2009, 346, 347.

<sup>117</sup> MiArbG, BGBl. I S.818 vom 22.04.2009; Vgl. auch Sodann/Zimmermann: a.a.O.

<sup>118</sup> Arbeitnehmerüberlassungsgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 03. 02.1995 (BGBl. I S. 158), das zuletzt durch Art. 26 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2854) geändert worden ist.

erstreckt wird, schafft dagegen keine eigene staatliche Regelung. Sie dehnt lediglich die Verbindlichkeit tariflicher Regeln durch einen Rechtssetzungsakt eigener Art zwischen autonomer Regelung und staatlicher Rechtssetzung über den Kreis der Mitglieder der Tarifvertragsparteien hinaus aus.<sup>120</sup> Per 01.10.2012 sind von 67.000 als gültig in das Tarifregister eingetragenen Tarifverträgen 495 allgemeinverbindlich, darunter 171, die (auch) in den neuen Bundesländern gelten.<sup>121</sup>

### 5.1.2. Die (verfassungs-)rechtliche Diskussion zu den Novellierungen von AEntG und MiArbG in 2009

Kern der Neuregelungen, rechtspolitisch teilweise bis heute umstritten, sind die modifizierenden Instrumente des AEntG und des MiArbG zur Mindestlohnfestsetzung, die Erweiterung des Geltungsbereiches durch Ausweitung der in das AEntG aufgenommenen Branchen sowie die Beseitigung des Tarifvorrangs.<sup>122</sup>

Der rechtswissenschaftliche Diskurs folgt(e) der Frage, ob diese Neuregelungen vor allem im Konflikt mit der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionsfreiheit stehen.<sup>123</sup>

Da die Koalitionsfreiheit in Art. 9 III GG schrankenlos, aber nicht vorbehaltlos gewährleistet wird, ist der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn sich der Gesetzgeber auf den Schutz der Grundrechte Dritter oder anderer mit Verfassungsrang ausgestatteter Rechtsgüter stützen kann.<sup>124</sup>

Beim MiArbG wird die Erforderlichkeit des Eingriffs in die Koalitionsfreiheit zur Festlegung von Mindestentgelten (§ 3 MiArbG) aus dem Tatbestandsmerkmal des Vorliegens sozialer Verwerfungen in einem Wirtschaftszweig (Feststellung durch Hauptausschuss bei Zustimmung des BMAS) dort abgeleitet, wo entweder keine Tarifverträge existent oder nur noch eine Minderheit von Arbeitnehmern (unter 50%) tarifgebunden beschäftigt sind. Regelungszwecke sind die finanzielle Stabilität des Systems der sozialen Sicherung (BVerfG vom 03. 04.2001, 1 BvL 32/97 und 20. 03 2007, 1 BvR 1047/05) sowie die Gewährleistung von angemessenen Arbeitsbedingungen (BVerfG vom 24. 05.1977, 2 BvL11 /74). Die Festsetzung „sonstiger Arbeitsbedingungen“ wurde ausgeschlossen.<sup>125</sup>

Die Verdrängung tarifvertraglicher Normen durch Setzung eigener Normen (§§ 4 III, 8 II MiArbG) ist nur durch die Wahrung der Verhältnismäßigkeit, dem eindeutigen Überwiegen sozialen Arbeitnehmerschutzes gerechtfertigt.<sup>126</sup> Kontrovers erfolgt(e) daraus resultierend die Auslegung der Anforderungen an das Tatbestandsmerkmal „soziale Verwerfung“ und damit auch zur Verfassungskonformität des Gesetzes<sup>127</sup>. Die Übergangsregelung (§ 8II MiArbG) mit Bestandsschutz zum Stichtag 16.07.

---

<sup>119</sup> Tarifvertragsgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 25. 08.1969 (BGBl. I S. 1323), das zuletzt durch Art. 88 des Gesetzes vom 8. 12.2010 (BGBl. I S. 1864) geändert worden ist.

<sup>120</sup> BVerfGE 44, 322 (340) = NJW 1977 S.2255 (2256).

<sup>121</sup> BMAS: <http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Tarifvertraege/inhalt.html>, Stand Oktober 2012 [27.11.12].

<sup>122</sup> Vgl. Sodann/Zimmermann (bereits zum ursprünglichen, weitgehend übernommenen Referentenentwurf): ZfA 2008,526; Gesetzentwurf der BReg v. 07.10.2008 zum AEntG (BT-Dr. 16/10 486); Gesetzentwurf der BReg v. 07.10.2008 zum MiArbG (BT-Dr 16/10 485).

<sup>123</sup> Vgl. u.a. Sittard: NZA 7/2009, 346 (351); Willemsen/Sagan: NZA 21/2008, 1216 (1222); Maier: NZA 7/2009, 351(354); Hunnekuhl/zu Dohna-Jaeger: NZA 17/2007, 954 (958); Sodann/Zimmermann: NJW 28/2009, 2001 (2006); Bayreuther: NJW 28/2009, 2006 (2011); Kocher: NZA 11/2007, 600 (604).

<sup>124</sup> BVerfG, Urteil vom 24.04.1996, BVerfGE 94, 268 (284)= NZA 1996, 1157= NJW 1997, 513.

<sup>125</sup> siehe Begründung zum MiArbG : BReg. vom 07.10.2008, BT-Dr. 16/10 485 S.8, 9, 16:

<sup>126</sup> Vgl. Sittard: NZA 7/2009, 346, 350.

<sup>127</sup> Pro: Begründung BReg. vom 07.10.2008, BT-Dr. 16/10 485; Sansone/Ulber: AuR 2008, 125 (128), Bayreuther: NJW 28/2009, 2006 (2011); contra: Willemsen/Sagan: NZA 2008 S. 1216, 1220f.; Sodann/Zimmermann: ZfA 2008, 526 (549), Sittard: NZA 7/2009, 346, 349ff.

2008 für tarifvertraglichen Entgeltregelungen und vor allem für ablösende Folgetarifverträge ist unter Aspekten des Gleichheitsgrundsatzes z.T. umstritten.<sup>128</sup>

Die Verdrängungswirkung beim AEntG stützt sich nach Begründung der Bundesregierung zum AEntG auf die Gewährleistung von angemessenen Arbeitsbedingungen (BVerfG vom 24. 05. 1977, 2 BvL 11/74), der finanziellen Stabilität des Systems der sozialen Sicherung (BVerfG vom 03.04 2001, 1 BvL 32/97 und 20. 03. 2007, 1 BvR 1047/05) sowie auf die Unterstützung der Ordnungsfunktion der Tarifverträge (BVerfG vom 20.03. 2007, 1 BvR 1047/05).

Der Gesetzgeber macht dabei von seinem Einschätzungs- und Prognosevorrang Gebrauch bei Abwägung der Verhältnismäßigkeit, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will (BVerfG vom 20. 03.2007, 1 BvR 1047/05).<sup>129</sup>

In diesem Sinne ist nach BVerfG ein Mittel bereits dann geeignet, wenn es den gewünschten Erfolg möglicherweise fördern kann, und dem Gesetzgeber steht auf dem Gebiet der Arbeitsmarkt-, Wirtschafts- und Sozialordnung auch ein besonders weitgehender Einschätzungs- und Prognosevorrang zu.<sup>130</sup>

Skeptiker der Auffassung hinsichtlich einer Verfassungskonformität des AEntG zu Art. 9 III GG verweisen dagegen auf das Recht der Koalitionen, sich zu diesem Zwecke zu betätigen.<sup>131</sup>

Dieses Recht umfasst insbesondere die Tarifautonomie, die eine Ordnung des Arbeits- und Wirtschaftslebens gewährleistet, „bei der der Staat seine Zuständigkeit zur Rechtssetzung weit zurückgenommen und die Bestimmungen über die regelungsbedürftigen Einzelheiten des Arbeitsvertrages grundsätzlich den Koalitionen überlassen hat. Den frei gebildeten Koalitionen ist durch Art. 9 III GG die im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe zugewiesen und in einem Kernbereich garantiert, insbesondere Löhne und sonstige materielle Arbeitsbedingungen in einem von staatlicher Rechtssetzung frei gelassenen Raum in eigener Verantwortung und im Wesentlichen ohne staatliche Einflussnahme durch unabdingbare Gesamtvereinbarungen zu ordnen“<sup>132</sup>.

Damit erfasst das Recht der Koalitionen (die Tarifautonomie) den Regelungsvorrang zur Festsetzung verbindlicher Arbeitsbedingungen durch Tarifparteien als Schutzbereich der kollektiven Koalitionsbetätigungsfreiheit und gewährleistet grundsätzliche Subsidiarität staatlicher Regelung. Das sind Grundrechtsgüter des Art. 9 III GG.

Wenn der Gesetzgeber im Kernkompetenzbereich (Arbeits- und Wirtschaftsbeziehungen) von Tarifparteien in abweichender Weise dasselbe Grundrecht wie die Tarifparteien verwirklichen will, betreibt er damit konkurrierende Grundrechtspolitik zu den Koalitionen. Dies bereits stellt einen Eingriff in die Tarifautonomie dar.<sup>133</sup>

---

<sup>128</sup> Vgl. Sittard: a.a.O., 346, 351; Bayreuther: a.a.O., 2006, 2007.

<sup>129</sup> Vgl. BR-Dr. 542/08 S.17.

<sup>130</sup> BVerfG, Urteil vom 03.04.2001, NZA, 2001, 777 (779).

<sup>131</sup> BVerfG, Ebenda, 777, 778.

<sup>132</sup> BVerfG (24.05.1977), BVerfGE 44, 322 (341f.)= NJW 1977, 2255 (256).

<sup>133</sup> Vgl. Kempen/Zachert: TVG, 2006, Rdnr. 140.

Je näher eine Regelung Entgeltfragen berührt, desto stärker bedarf sie einer Rechtfertigung gegenüber Art. 9 III GG.<sup>134</sup>

Im Rahmen der Angemessenheitskontrolle ist eine Abwägung der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung und der entgegenstehenden Rechtsgüter vorzunehmen<sup>135</sup>.

Das durch Art. 9 III GG gewährleistete Grundrecht der Koalitionsfreiheit kann nur unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit (praktische Konkordanz) durch kollidierende Grundrechte Dritter oder andere, mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte eingeschränkt werden<sup>136</sup>.

Die Verfassungsmäßigkeit hängt davon ab, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wurde und der Eingriff überwiegenden Gründen des „Gemeinwohls“ dient<sup>137</sup>, wobei der Gedanke der Gemeinwohlbindung aufgrund seiner Unbestimmtheit nicht unproblematisch erscheint<sup>138</sup>.

Im Ergebnis verfassungsrechtlicher Beurteilung ist also zunächst unerheblich, ob die Verdrängung tarifvertraglicher Regelungen durch Festsetzung „eigener“ Normen (§§ 4 III, 8 II MiArbG) bewirkt wird oder indem sich der Staat bestehende Tarifvertragsregelungen „zu eigen“ macht und diese mit Verdrängungswirkung zu Lasten anderer Tarifverträge erstreckt (§§ 7 I, 8 II AEntG)<sup>139</sup>.

Mit der Ausdehnung tariflicher Mindestentgeltsätze durch Verordnung über §§ 7, 8 AEntG oder Festsetzung über §§ 4, 8 MiArbG wird der Gesetzgeber im selben Bereich wie die Tarifparteien tätig. Er präjudiziert damit die Verhandlungen der Tarifparteien, die in Folge die gesamtwirtschaftlichen Konsequenzen künftiger Verhandlungen zu berücksichtigen haben.<sup>140</sup>

Eine Verschiebung der Verhandlungsgleichgewichte zu Lasten der Arbeitgeberseite ist möglich, weil sich Gewerkschaften auf Forderungen oberhalb der Mindestentgeltsätze beschränken können.<sup>141</sup> Es sind Wechselwirkungen zwischen Mindestlohn und allgemeinen Tarifverhandlungen stärker zu beachten.<sup>142</sup> Auswirkungen können auch die Organisationsfähigkeit von Koalitionen bei von Mitgliedschaft unabhängiger Geltung von Tarifnormen betreffen.<sup>143</sup>

### 5.1.3. Aspekte zur Begründung der Verfassungskonformität von AEntG und MiArbG (2009)

Die Normensetzungsprerogative der Tarifparteien beinhaltet jedoch kein Normensetzungsmonopol<sup>144</sup> und die Ziele des Mindestlohns setzen der Grundrechtsverbürgung von Art. 9 III GG Schranken. Maßstab dafür ist, dass die mit AEntG und MiArbG verfolgten Gesetzeszwecke, insbesondere die mit §

---

<sup>134</sup> BVerfG (01.03.1979), BVerfGE 50, 290ff. (367)=NJW 1979, 699; BVerfG (24.05.1977), BVerfGE 44, 322ff. (340)= NJW 1977, 2255; BVerfG (27.04.1999), BVerfGE 100, 271ff.=NZA 1999, 992=NJW 1999, 3033.

<sup>135</sup> BVerfG (24.02.1999), BVerfGE 100, 214f.= NJW 1999, 2657f.

<sup>136</sup> BVerfG (24.04.1996), BVerfGE 94, 268 (284), NZA 1996, 1157=NJW 1997, 513; BVerfGE 100, 214, (223f.)=NJW 1999, 2657.

<sup>137</sup> BVerfG (27.04.1999), BVerfGE 100 271ff.=NZA1999, 992ff=NJW 1999, 3033; BVerfG (03.04.2001), BVerfGE 103, 293ff.=NZA 2001, 777.

<sup>138</sup> Vgl. Hunnekuhl/zu Dohna-Jaeger: NZA 17/2007, 954, 957 Fn. 34.

<sup>139</sup> Vgl. Sodann/Zimmermann: NJW 28/2009, 2001, 2003.

<sup>140</sup> Vgl. Büdenbender: RdA 2000, 193 (207).

<sup>141</sup> Bayreuther: NJW 28/2009, 2006, 2007.

<sup>142</sup> Vgl. Rieble: Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne, a.a.O., S. 26.

<sup>143</sup> bereits beim AEntG a.F. zum „Austrittsdruck“ problematisiert bei Ossenbühl/Cornils: Tarifautonomie und staatliche Gesetzgebung, Verfassungsmäßigkeit von § 1 III a AEntG, 2000 S.75; Kempen/Zachert: a.a.O., § 5 TVG, Rdnr. 9.

<sup>144</sup> BVerfG, 1 BvR 2283/03 vom 29.12.2004, Absatz-Nr. 20, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20041229\\_1bvr228303.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20041229_1bvr228303.html) [04.12.12].

§ 8 II AEntG und § 8 II MiArbG bewirkte Ermöglichung tarifvorrangiger Mindestlöhne, sich als (verhältnismäßige) Ausprägung verfassungsimmanenter Schranken darstellen.<sup>145</sup>

#### **a) Die Schutzfunktionen des Gesetzgebers aus Art. 1 I, Art. 2 I, Art. 12 I sowie Art. 20 I GG**

Die in Art. 1 I GG verankerte Garantie der Menschenwürde verpflichtet den Staat „zur Schaffung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein“ und damit in wirtschaftlicher Hinsicht zur Sicherung des „Existenzminimums“.<sup>146</sup>

Dieses Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 I GG) ist verbunden mit dem Sozialstaatsgebot des Art. 20 I GG als eine unverzichtbare verfassungsrechtliche Vorgabe (mit Ewigkeitsklausel durch Art. 79 III GG).

Das Sozialstaatsgebot erteilt dem Gesetzgeber den Auftrag zur Sicherung dieses Existenzminimums, wobei ihm „ein Gestaltungsspielraum bei den unausweichlichen Wertungen zukommt, die mit der Bestimmung der Höhe des Existenzminimums verbunden sind“. „Es ist dem Grunde nach unverfügbar und muss eingelöst werden, bedarf aber der Konkretisierung und stetigen Aktualisierung durch den Gesetzgeber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten hat. Dabei steht ihm ein Gestaltungsspielraum zu“<sup>147</sup>, wie das BVerfG auch zuletzt immer wieder betont hat.

„Sozialstaatlich motivierte, zum Schutz der abhängig Beschäftigten eines Wirtschaftszweiges vernünftige und zweckmäßig typisierende Regelungen zulässiger Formen unselbständiger Arbeit muss der Einzelne als Grenzen seiner unternehmerischen Tätigkeit grundsätzlich als zumutbar hinnehmen.“<sup>148</sup>

Der Gesetzgeber besitzt einen, durch verfassungsgerichtliche Rechtsprechung abgesteckten und bestätigten Ermessensspielraum zur Einlösung und Gestaltung dessen, was die Schutzfunktion für ein soziokulturelles Existenzminimum, eben auch das eines Arbeitnehmers (nachhaltig) absichert. Die Gesetzesziele des Mindestlohns, u.a. Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen<sup>149</sup>, sollen implizit das Existenzminimum im Falle von Vollzeitarbeit abhängig Beschäftigter (nachhaltig) sichern und Funktionsdefizite der Tarifautonomie sowie Machtasymmetrien beim individuellen Aushandeln von Arbeitsentgelten auf dem Arbeitsmarkt ausgleichen.<sup>150</sup>

Gesetzliche (Mindest-)Entgeltvorgaben können insofern der Schutzfunktion aus Art. 1 I GG sowie auch der aus Art. 2 I GG (freie Entfaltung der (Persönlichkeit) und aus Art. 12 I GG (Berufsfreiheit) Rechnung tragen<sup>151</sup> und das Sozialstaatsgebot gem. Art. 20 I GG mit verwirklichen.

#### **b) Die bisherige Rechtsprechung zum gesetzlich geregelten Mindestlohn**

BVerfG und BAG haben in der neueren Rechtsprechung die Tarifautonomie als Form kollektiv ausgeübter Privatautonomie ausgelegt, nach der der Gesetzgeber folglich die Regelungsmacht der Tarif-

<sup>145</sup> Vgl. Sodann/Zimmermann: NJW 28/2009, 2001, 2003.

<sup>146</sup> BVerfGE 82, 60 (85)=NJW 1990, 2869.

<sup>147</sup> BVerfG, 1 BvL 1/09 vom 9.2.2010, Absatz-Nr. 133, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209\\_1bvl000109.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109.html) [04.12.13].

<sup>148</sup> BVerfG, 1 BvR 2283/03 vom 29.12.2004, Absatz-Nr. 23, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20041229\\_1bvr228303.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20041229_1bvr228303.html) [04.12.13].

<sup>149</sup> Vgl. Ziele von AEntG und MiArbG: Gesetzentwurf der BReg v. 07.10.2008 zum AEntG (BT-Dr 16/10 486); Gesetzentwurf der BReg v. 07.10.2008 zum MiArbG (BT-Dr. 16/10 485).

<sup>150</sup> Vgl. u.a. Kocher: NZA 11/2007, 600, 601.

<sup>151</sup> Vgl. BVerfG(24.03.2002), NJW 2003, 2023ff, vgl. auch BVerfG (24.02.1999), BVerfGE 100, 271ff.=NZA 1999, 992=NJW 1999, 3033.

parteien vom Grundansatz dort beschränken kann, wo er auch in das einzelne Arbeitsverhältnis eingreifen darf.<sup>152</sup>

„Wo es an einem annähernden Kräftegleichgewicht der Beteiligten fehlt, ist mit den Mitteln des Vertragsrechts allein kein sachgerechter Ausgleich der Interessen zu gewährleisten. Das ist bei Abschluss von Arbeitsverträgen typischerweise der Fall. In einer solchen Lage sind die objektiven Grundentscheidungen der Verfassung im Grundrechtsabschnitt und im Sozialstaatsgebot durch gesetzliche Vorschriften, die sozialem und wirtschaftlichem Ungleichgewicht entgegenwirken, zu verwirklichen (vgl. BVerfGE 81, 242 [254 f.]“.<sup>153</sup>

Zumindest dort, wo Arbeitnehmern und Gewerkschaften es nicht gelingt, ein Lohnniveau i.S. der Absicherung des soziokulturellen Existenzniveaus am Markt durchzusetzen, kann der Gesetzgeber einen zwingenden Mindestlohn vorgeben. Allerdings gehen die Meinungen darüber, was ein zu sicherndes Existenzminimum (abhängig Beschäftigter) umfasst, dann wiederum weit auseinander. Dafür gibt vergleichsweise auch die kontroverse Diskussion zu den neu entwickelten Hartz-IV Sätzen nach dem Urteil des BVerfG 2010<sup>154</sup> oder die Diskussion zum erforderlichen Lohnabstandsgebot<sup>155</sup> einen Hinweis.

Es hat sich mehr als drei Jahre nach Inkrafttreten von AEntG und MiArbG (2009) ein rechtspolitischer Konsens hinsichtlich eines Mindestlohns zur Absicherung des soziokulturellen Existenzminimums, auch durch eine „wohlwollende“ bzw. „erstreckungsfreundliche“ Rechtsprechung in diese Richtung entwickelt.<sup>156</sup>

Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen, Bekämpfung von Arbeitslosigkeit, Absicherung der finanziellen Stabilität des Sozialversicherungssystems, Unterstützung der Ordnungsfunktion der Tarifautonomie, Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbs über Lohnkosten oder Vermeidung gespaltener Arbeitsmärkte sind mittlerweile ständige Rechtfertigungsgründe bei Entscheidungen des BVerfG und des BAG zu gesetzlichen Mindestlohnvorgaben.<sup>157</sup>

Kritiker bemängelten allerdings die bisher nur „schemenhafte“ Auseinandersetzung des BVerfG mit Argumenten, die gegen die Zulässigkeit der jeweiligen gesetzlichen Regelungen sprechen.<sup>158</sup>

---

<sup>152</sup> Vgl. BVerfG, 1 BvR 1047/05 vom 20.3.2007, NZA 2007, 609 (Generalunternehmerhaftung), BVerfG, 1 BvR 2283/03 vom 29.12.2004, NZA, 2005, 153 (equal pay); BayVerGH, (20.6.2008), Vf. 14-VII/00, NJW-RR 2008, 1403 (Tariftreuegesetz).

<sup>153</sup> BVerfG, 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83 und 10/91 vom 28.01.1992, Absatz-Nr.71, BVerfGE 85, 191(Nachtarbeitsverbot); vgl. auch: BVerfG, 1 BvR 2283/03 vom 29.12.2004, Absatz-Nr. 23, a.a.O.

<sup>154</sup> BVerfG, 1 BvL 1/09 vom 9.2.2010, Absatz-Nr. (1 - 220), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209\\_1bvl000109.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109.html) [05.12.12].

Vgl. u.a.: Kruchen: NZS 13/2011, 497 (499); Beschluss des SG Berlin vom 25.04.2012, - S 55 AS 9238/12- und Pressemitteilung des SG Berlin vom 25.04.12, <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/sg/presse/archiv/20120425.1035.369249.html> [08.11.12].

<sup>155</sup> Vgl. u.a. Rein: APNews 2010 Heft 15 865, 866f.= NZA 15/2010, 865, 866f.; SGB II § 20 Regelbedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts in: Hannes Gagel, SGB II / SGB III 47, Ergänzungslieferung 2012, Rdnr. 70-71.

<sup>156</sup> u.a. Bayreuther: NJW 28/2009, 2006 (2011); BAG, Urteil vom 21. 10.2009 - 5 AZR 951/0, NZA 2010, 237; BAG, Urteil vom 19. 9. 2007 - 4 AZR 656/06, NZA-RR 2008, 231; BAG, Urteil vom 28. 3. 2007 - 10 AZR 76/06, NZBau 2007, 434.

<sup>157</sup> Vgl. u.a. BVerfG, 1 BvR 948/00 vom 18.7.2000, Absatz-Nr. (1-10),[http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20000718\\_1bvr094800.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20000718_1bvr094800.html) [08.12.12]; BVerfG, 1 BvR 2283/03 vom 29.12.2004, Absatz-Nr. 20- 43, a.a.O.; BVerfG, 1 BvR 1047/05 vom 20.3.2007, NZA 2007, 609 (Generalunternehmerhaftung), vgl. auch BAG, Urteil vom 25. 6. 2002 - 9 AZR 440/01.

<sup>158</sup> Rieble: NZA 2007, 1; Höfling/Rixen: RdA 2007, 360; Preis/Ulber: NJW 2007, 465; Bayreuther: NZA 2005, 341; ders.: NJW 28/2009, 2006, 2009; Schüren/Hamann: AÜG, 2007, § 9 Rdnr. 111.

Insbesondere blieb in der Vergangenheit klärungsbedürftig, ob die Erstreckungsregelung nach AEntG a.F. nicht nur bislang nicht tarifgebundene Außenseiter unterwirft, sondern ob darüber hinaus fremdes (konkurrierendes) Tarifrecht verdrängt werden kann. Strittig war u.a. die Anwendung des Spezialitätengrundsatzes beim AEntG a.F.<sup>159</sup>.

So bestätigte das BVerwG Urteile des VG Berlin/ OVG Berlin-Brandenburg<sup>160</sup>, dass die Verordnung des BMAS<sup>161</sup> vom 28.12.2007, mit der die Mindestlohnregelungen des mehrheitlich von Deutscher Post und verbundener Unternehmen getragenen Arbeitgeberverbandes Postdienste e.V. und der Gewerkschaft ver.di auf die Briefdienstleistungsbranche erstreckt wurden, mit Art. 80 I 1 GG nicht vereinbar ist. Die gesetzliche Ermächtigung in § 1 Abs. 3 a AEntG a.F. lasse die Erstreckung eines Mindestlohntarifvertrages nur auf tariflich nicht gebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer (sog. Außenseiter) zu. Die konkrete Verordnung sehe jedoch die Bindung für alle „nicht an ihn“, also den nämlichen Tarifvertrag, gebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vor.<sup>162</sup>

Die rechtspolitische Debatte bezog sich, und das offenbarten auch ganz deutlich obige Urteile, weniger auf die Frage des „Ob“, sondern auf Fragen des „Wie“ bei Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns, inwieweit dabei auch den Besonderheiten des Einzelfalles Rechnung getragen wird.<sup>163</sup>

Durch die Neuformulierung in den §§ 8 II, 7 I AEntG n.F. wurde klargestellt, dass auch anders Tarifgebundene ausdrücklich zum Adressatenkreis zählen, so dass hinsichtlich von Art. 80 I 1 GG keine Bedenken mehr bestehen.<sup>164</sup>

Mit Beschluss vom 10.06.2009 stellte das BVerfG fest, dass das AEntG n.F.<sup>165</sup> auf der Grundlage von Art. 7 AEntG n.F. eine Rechtsverordnung erlassen kann, die auch für Mitglieder die Verpflichtung begründen könne, die von einem anderen Arbeitgeberverband und ver.di abgeschlossenen Tarifverträge an Stelle der von ihm abgeschlossenen anzuwenden. Eine pauschale verfassungsrechtliche Beeinträchtigung liege mit § 7 AEntG nicht vor.<sup>166</sup>

#### **5.1.4. Tatsächliche oder theoretische Grundrechtsbetroffenheit hinsichtlich der Neufassungen von AEntG bzw. MiArbG<sup>167</sup>**

In der kritischen Auseinandersetzung mit den vom 68. Deutschen Juristentag 2010 (DJT, Abteilung Arbeits-/ Sozialrecht) getroffenen, durchaus „spektakulären Beschlüssen zum Thema Mindestlohn“ (eine deutliche Mehrheit sprach sich für einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn aus) stellt Sittard fest: „Mit der Lohnfindung regelt der Staat bei einem allgemeinen Mindestlohn den wohl we-

---

<sup>159</sup> Rechtsgutachten, erstattet dem Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (BMA), Januar 2000, veröffentlicht im Forschungsbericht 280, S. 64f.; dagegen insbesondere Richardi: ZfA 2003, 655 (671) spricht von „Verkennung des Gesetzeswortlautes“.

<sup>160</sup> BVerwG, Urteil vom 28. 1. 2010 - 8 C 19/09, NZA 2010, 718 (Mindestlohn bei Briefdienstleistungsbranche); das VG Berlin Urteil vom 07.03.2008, VG 4 A 439.07, NZA 2008, 482; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. Dezember 2008 - OVG 1 B 13.08 -.

<sup>161</sup> BMAS= Bundesministerium für Arbeit und Soziales.

<sup>162</sup> Vgl. u.a. auch Pressemitteilung 30/ 2008 des OVG Berlin- Brandenburg zur Postmindestlohnverordnung vom 18.12.2008; Klebeck: NZA 2008, 446.

<sup>163</sup> Vgl. Dieterich in: Bieback/Dieterich/Hanau/Kocher/Schäfer: Tarifgestützte Mindestlöhne, 2007, S. 116; Hunnekuhl/zu Dohna-Jaeger: NZA 2007, 954, 956f.; Klebeck: NZA 2008, 446 (451).

<sup>164</sup> Vgl. auch: Sittard: NZA 7/2009, 346, 348f.

<sup>165</sup> Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG vom 20. April 2009, BGBl I S. 799.

<sup>166</sup> BVerfG, 1 BvR 1196/09 vom 10.6.2009, Absatz-Nr. (1 - 5), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20090610\\_1bvr119609.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20090610_1bvr119609.html) [08.12.12]

<sup>167</sup> Vgl. Fragestellung bei Bayreuther: NZA 28/2009. 2006f.

sentlichsten Bereich der Tarifautonomie. Zudem geschieht dies – anders als bei branchenbezogenen Lösungen – nicht nur in besonders prekären Wirtschaftssektoren, sondern branchenübergreifend.“<sup>168</sup>

Implizit spiegelt sich hier eine mittlerweile gesellschaftspolitische und rechtliche Akzeptanz für branchenbezogene Mindestlöhne als verfassungskonform wider, auch vor dem Hintergrund, dass das BVerfG in seiner bisherigen Rechtsprechung zu Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Bereich der klassischen Wirkungsfelder der Tarifautonomie Zurückhaltung übt.<sup>169</sup>

#### **a) Zu einzelnen aufgeworfenen rechtlichen Problemstellungen von AEntG und MiArbG (2009)**

Die Neufassungen von AEntG und MiArbG bedürfen aufgrund unbestimmter Rechtsbegriffe und hinsichtlich von Einzelheiten, auch verfassungsrechtlich, weiterer Auslegung.

Rechtsprobleme können sich u.a. für die Erfüllung der Voraussetzungen eines Betriebes zur Erstreckung eines Tarifvertrages nach Maßgabe des AEntG sowie für Kriterien zur verlässlichen Abgrenzung ergeben. Insbesondere dann können diese Probleme auftreten, wenn die Wirksamkeit eines Tarifvertrages (hinsichtlich Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit) in Frage steht.

Gleiches gilt bei in Frage kommenden Tarifverträgen mit zumindest teilweise demselben fachlichen Geltungsbereich, wofür bei Erlass einer Rechtsverordnung nach Maßgabe von § 7 II AEntG eine Gesamtabwägung vorzunehmen ist. Bei dieser Abwägung ist ergänzend zu den in § 1 AEntG genannten Gesetzeszielen die Repräsentativität der jeweiligen Tarifverträge zu berücksichtigen.<sup>170</sup>

Bei mehreren Tarifverträgen mit Anträgen auf Allgemeinverbindlicherklärung hat der Verordnungsgeber nach Maßgabe von § 7 III AEntG eine Auswahlentscheidung zu treffen. Dabei hat er die betroffenen Güter von Verfassungsrang „mit besonderer Sorgfalt“ abzuwägen sowie die widerstreitenden Grundrechtsinteressen „zu einem schonenden Ausgleich“ zu bringen<sup>171</sup>, was weiterer Auslegung bedarf.

Beim neugefassten MiArbG (§ 1 II) ist fraglich, wie dann zu entscheiden ist, wenn an unterschiedliche Tarifverträge gebundene Arbeitgeber bundesweit zusammen wenigstens 50% der unter den Geltungsbereich dieser Tarifverträge fallenden Arbeitnehmer beschäftigen. Daneben ist fraglich, ob Tarifverträge in Betracht kommen, die keine Entgeltfragen regeln.<sup>172</sup>

Kritik in verfassungsrechtlicher Hinsicht erfolgt bei den neugefassten AEntG und MiArbG aber vor allem hinsichtlich einer unverhältnismäßigen Verletzung der Koalitionsfreiheit (Art. 9 III GG).

Das betrifft die Erstreckung aller unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer, damit auch auf Nicht-Tarifgebundene. Durch eine damit bewirkte Auflösung eventueller Tarifkonkurrenz wird der Eingriff in die Tarifautonomie in der Auswirkung noch verstärkt. Gerügt wird die mögliche Erstreckung nicht nur auf untere Mindestlöhne, sondern entsprechend einem „Lohngitter“ (nach Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer sowie nach Regionen, vgl. §

---

<sup>168</sup> Sittard: NZA 2010, 1160, 1162.

<sup>169</sup> Beschluss vom 29. Dezember 2004 – 1 BvR 2283/03, 1 BvR 2504/03 und 1 BvR 2582/03, NZA 2005, 153 (156).

<sup>170</sup> Vgl. Löwisch: RdA 2009, 215 (220); Waltermann: NZA-Beil. 2009, 110.

<sup>171</sup> Waltermann: Ebenda.

<sup>172</sup> Vgl. Erk/Franzen: § 1 MiArbG, Rdnr. 9; Löwisch: RdA 2009, 215 (217).

5 Nr. 1 AEntG). Zudem führe die Auswahlentscheidung nach § 7 II AEntG aufgrund des Prinzips der „Repräsentativität“ zur Benachteiligung kleinerer Gewerkschaften.<sup>173</sup>

Kritisiert wird beim MiArbG, wie bereits an anderer Stelle erwähnt, der unverhältnismäßige Eingriff in die Tarifautonomie durch Aufhebung des Tarifvorrangs zur Festsetzung von Mindestarbeitsentgelten gem. § 8 II MiArbG, was einen vergleichsweise (zu § 7 AEntG) erst recht unverhältnismäßigen Eingriff darstelle.

Gerügt wird auch dabei insbesondere die Möglichkeit der Festsetzung adäquater Entgelte (nach Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer, Region), d.h. nicht nur von Mindestentgelten i.S. unterster Bedarfsdeckung gem. § 4 IV 2 MiArbG. Dies aber sei Sache der Tarifvertragsparteien.<sup>174</sup>

### **b) Bewertungen zu den aufgeworfenen rechtlichen Problemen von AEntG und MiArbG (2009)**

Voraussetzend hinsichtlich dieser Einwände ist festzustellen, dass Konflikte zwischen staatlich festgesetzten oder erstreckten Mindestlohnvorgaben und „eigenen“ Tarifverträgen sich nur dann ergeben, wenn die „eigene“ tarifvertragliche Gestaltung „nach unten“ abweicht.

Eindeutig unterliegen die Tarifvertragsparteien weiterhin ihrem Tarifvertrag, soweit dieser günstigere Arbeitnehmerleistungen tarifvertraglich gestaltet.<sup>175</sup> Ober- und außerhalb einer staatlichen Mindestlohnvorgabe verbleibt also tarifautonome „Verhandlungsmasse“.<sup>176</sup>

Nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung beim BAG ist es nicht möglich, die Arbeitsbedingungen nach AEntG durch Tarifvertrag zu unterbieten.<sup>177</sup> Die wirksame Durchführung des AEntG wäre nicht gewährleistet, wenn die zwingenden Arbeitsbedingungen i.S. AEntG durch speziellere, für die Arbeitnehmer ungünstigere tarifliche Regelungen ausgehebelt werden könnten.<sup>178</sup>

„Indem den Tarifentgelten zu größerer Durchsetzungskraft verholfen wird, wird die von Art. 9 Abs. 3 GG intendierte, im öffentlichen Interesse liegende (vgl. BVerfGE 28, 295 <304 f.>; 55, 7 <23 f.>) autonome Ordnung des Arbeitslebens durch Koalitionen abgestützt (vgl. BVerfGE 44, 322 <342>; 77, 84 <107>; vgl. ferner BVerfGE 92, 365 <397> m.w.N.; zuletzt BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 11. Juli 2006 - 1 BvL 4/00 -, NJW 2007, S. 51 <54 f.>).“<sup>179</sup>

Die Arbeitsbedingungen betreffen nur den Bereich Mindestentgeltsätze sowie Urlaub einschließlich etwaigen Urlaubskassenverfahren, auch nur insoweit, sie günstigere Regelungen für die Arbeitnehmer enthält. Alle anderen tarifrelevanten Bereiche des Arbeitsrechts werden von der Tarifierstre-

---

<sup>173</sup> Vgl. Willemsen/Sagan: NZA 2008 S. 1216ff. ; Sodan/Zimmermann: ZfA 2008 S.526 ff.; Thüsing: ZfA 2008 S. 590ff.

<sup>174</sup> Vgl. Ebenda.

<sup>175</sup> Vgl. Bayreuther: NJW 28/2009, 2006; BReg, Zur Gesetzesbegründung vom 07.10.2008, BT-Dr 16/10485 S. 11 (zu § 8 I MiArbG).

<sup>176</sup> so Maier: NVwZ 2008, 746 (748); ders.: NZA 7/2009, 351 (354); andere Sicht Sodan/Zimmermann: NJW 28/200, 2001, 2003.

<sup>177</sup> BAGE 101, 357 (372f.)= NZA 2003, 275 (281); BAGE 102, 1 (17f.), LSK 2004, 041581; BAGE 111, 247 (255f.) = NZA 2005, 114 (117 (Rdnr. 46). (1446ff.); BAG, Beschl. v. 13. 5. 2004 – 10 AS 6/04, auf Anfrage des 9. Senats v. 9. 9. 2003 – 9 AZR 478/02 (A); BAG, NZA 2007, 1111 (1116) = DB 2007, 296 Rdnrn. 34f.; vgl. auch Hanau: NZA 2003, 128 (131); Wank/Börgmann: NZA 2001, 177 (181f.); Sittard: ZIP 2007 1444.

<sup>178</sup> BAG, Beschl. v. 9. 9. 2003 – 9 AZR 478/02 (A), BeckRS 2003, 30327534; der 10. Senat hat sich daraufhin der Rechtsauffassung des 9. Senats angeschlossen (Beschl. v. 13. 5. 2004 – 10 AS 6/04). Dieses Verständnis einer besonderen Wirkungskraft der AEntG-Tarifverträge berücksichtigt auch die europarechtlichen Vorgaben (EuGH, NZA 2002, 207); vgl. Maier: NVwZ 2008, Fußn. 21.

<sup>179</sup> BVerfG, 1 BvR 1047/05 vom 20.3.2007, Abs.-Nr. 38, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20070320\\_1bvr104705.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20070320_1bvr104705.html) [20.11.12].

ckung nach AEntG schon gar nicht erfasst.<sup>180</sup>

Konkurrierende Koalitionen können in den von der Erstreckung nach AEntG erfassten Bereichen eigene Tarifverträge abschließen, die umfassend gültig sind, nicht verdrängt werden.

Normiert wird nach § 8 II AEntG, dass Tarifkonkurrenzen unter Beteiligung eines nach AEntG erstreckten Vertrages immer zu dessen Gunsten aufgelöst werden.<sup>181</sup> § 8 II AEntG steht sowohl im Einklang mit der BAG-Rechtsprechung<sup>182</sup> als auch mit der Rechtsprechung des EuGH<sup>183</sup>.

Mit der Erstreckung tariflicher Entgelte wird im Gegensatz zum allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn keine absolute, sondern eine relative Untergrenze von Mindestentgelt eingezogen durch eine differenzierte Erstreckungs- bzw. Festsetzungsmöglichkeit nach Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer und nach Regionen (vgl. § 5 Nr. 1 AEntG, § 4 IV 2 MiArbG).

„Relative“ Mindestlöhne nach AEntG bestehen derzeit zwischen 7,00 € für Wäschereidienstleistungen (Ost und Berlin) seit 01.04.2012<sup>184</sup> und 13,70 € im Baugewerbe (West) für fachlich begrenzte Arbeiten seit 01.01.2013<sup>185</sup>. Sie berücksichtigen jeweils die erstreckten Lohnstandards von Branchentarifverträgen, die „repräsentativ“ marktgerechte Richtigkeit gewähren, damit auch die Differenzierung marktgerechter Mindestentgelte rechtfertigen.<sup>186</sup>

Der unbestimmte Rechtsbegriff „schonender Ausgleich“ impliziert das Prinzip der praktischen Konkordanz<sup>187</sup>. Dies wird in der Umsetzung weiter auszulegen sein wird, da bei der Entscheidung, welcher konkurrierende Tarifvertrag erstreckt werden soll, ein schonender Ausgleich bei einer Alternativenentscheidung bereits denklogisch Schwierigkeiten bereitet.<sup>188</sup>

Das Prinzip der Repräsentativität als Anwendung eines Maßstabes der Verfahrensgerechtigkeit<sup>189</sup> ist insoweit geeignet, systemgerecht auf vergleichende Kriterien der Repräsentativität abzustellen.<sup>190</sup>

So gilt der Tarifvertrag mit der höchsten quantitativen Bindung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern gem. § 3 TVG als repräsentativ (vgl. § 7 II AEntG), vorausgesetzt, er entspricht den Gesetzeszielen gem. § 1 AEntG (u.a. angemessene Mindestarbeitsbedingungen als Schutz des Existenzminimums).<sup>191</sup> Insoweit kann die Repräsentativität des Tarifvertrages entscheidendes Auslegungsmerkmal sein.<sup>192</sup>

---

<sup>180</sup> vgl. bereits zum AEntG a.F.: BAGE 102, 1 (18), LSK 2004, 041581.: „Es verbleibt ein praktisch bedeutsamer Rest, der anderweitig tariflich geregelt werden kann“.

<sup>181</sup> vgl. Sittard: NZA 7/2009, 346, 349.

<sup>182</sup> BAG (25.06.2002), AP AEntG § 1 Nr.15; BAG (20.07.2004), NZA 2005, 114=AP AEntG § 1 Nr.18; BAG (20.10.2006), NZA 2007, 1111ff.

<sup>183</sup> Vgl. EuGH (24.01.2002), Slg. 2002, I-787 = NZA 2002, 207 Rdnr. 34, Portugaia Construções; siehe dazu auch Pkt. 5.1.6.

<sup>184</sup> Bundesanzeiger, Nr.160 vom 23.10.2009, S. 3634.

<sup>185</sup> Bundesanzeiger, Nr. 167 vom 08.11.2011, S. 3865.

<sup>186</sup> Vgl. auch Kocher: NZA 11/ 2007, 600, 601.

<sup>187</sup> Vgl. Hesse: Grundzüge des VerfassungsR, 1995, Rdnrn. 317f.

<sup>188</sup> siehe dazu auch: Sittard: NZA 7/2009, 346, 348.

<sup>189</sup> Vgl. Zur Skepsis gegenüber materialen Begründungen von Gerechtigkeit Alexy: Theorie der juristische Argumentation, 1996, S. 222f. Kempen/Zachert: a.a.O., Grundlagen, Rdnr. 95.

<sup>190</sup> Vgl. Dieterich in: Bieback/Dieterich/Hanau/Kocher/Schäfer: a.a.O., S.123f.; Kocher: NZA 11/2007, 600, 601f.; Hunnekuhl/zu Dohna-Jaeger: NZA 2007, 954,956f.

<sup>191</sup> daher nach Gesetzesbegründung der BReg möglich, dass „eine größere Repräsentantengruppe nach diesem Absatz weniger repräsentativ sein kann“, BT-Dr 16/10486, S. 15; vgl. dazu auch Kocher: NZA 11/2007, 600, 601f.

<sup>192</sup> Vgl. dazu auch Sittard: NZA 7/2009, 346, 348, (der den Vorbehalt der Repräsentativität in der Gesetzesbegründung der BReg kritisiert).

Zur besseren Gewährleistung dieses Merkmals der Repräsentativität wäre daher dem „Unbehagen gegenüber inakzeptablen Arbeitsbedingungen von mindestlohnunterbietenden Tarifverträgen auf vorgelagerter Stufe“ zu begegnen, „indem die Tariffähigkeit von Gewerkschaften strenger gefasst wird oder aber, indem Tarifverträgen nicht erst dann die Gefolgschaft verweigert wird, wenn sie „Hungerlöhne“<sup>193</sup> vorgeben.<sup>194</sup>

Einwände hinsichtlich „konkurrierender“ Tarifverträge sind aber eher theoretisch mit Ausnahme von Sanierungstarifverträgen<sup>195</sup>, wobei Gegenstand bei Sanierungsabreden regelmäßig zunächst „weiterführende“ Leistungen der Arbeitgeber und nicht Tariflöhne sind<sup>196</sup>.

Eine Gewerkschaft wird neben einem abgeschlossenen Mindestlohnvertrag wohl keinen, diesen konkurrierenden weiteren Tarifvertrag abschließen.<sup>197</sup>

Bei Tarifverträgen konkurrierender Gewerkschaften haben sich in Deutschland Berufsgruppen- und Spartengewerkschaften etabliert (GdL, Marburger Bund, GdF, cockpit, Komba), die bisher nicht durch mindestlohnunterbietende Tarifverträge aufgefallen sind.

Bei bisher tatsächlich auftretenden „Minderheitsgewerkschaften“ (Postgewerkschaft GNBZ, Leiharbeitsbranche CGZP) haben ihnen die Gerichte bisher keine Tariffähigkeit zuerkennen wollen.<sup>198</sup> Die Regelungsmacht tarifunfähiger Koalitionen darf durch den Gesetzgeber analog arbeitsvertraglicher Regelungen beschränkt werden, weil dessen Vereinbarungen nur i.S. eines schuldrechtlichen Kollektivvertrages wirken.<sup>199</sup>

Resümierend beruht die Grundrechtsbetroffenheit im Bereich des AEntG im Wesentlichen darauf, nicht mehr mindestlohnunterbietende Tarifverträge abschließen zu können, sollten sich tariffähige Konkurrenzgewerkschaften etablieren. Ob diese vorstellbare Annahme für einen Grundrechtseingriff ausreichend ist, mag anhand der mit den Schutzfunktionen der Art. 1 I, 2 I, 12 I und 20 I GG verbundenen Eingriffsrechte des Staates (nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz) sowie auch aus europarechtlichen Vorgaben<sup>200</sup> bezweifelt werden. Eine verfassungsgerichtliche Klärung wäre insoweit aber denkbar.

Hinsichtlich der Neuregelung des MiArbG kann eine Mindestentgeltfestsetzung (§ 1 II MiArbG) nur in Wirtschaftszweigen, in denen eine Minderheit der Arbeitnehmer einem Tarifvertrag unterfällt, erfolgen.<sup>201</sup> Konkurrenz mit entsprechenden Tarifverträgen besteht also nur dort, wo die Tarifautonomie keine prägende Funktion ausübt. Insofern relativiert sich die Nichtbeteiligung der „großen“ Bran-

---

<sup>193</sup> BAG, Urteil vom 24. 3. 2004 - 5 AZR 303/03, NZA 2004, 971.

<sup>194</sup> Vgl. Bayreuther: NJW 28/2009, 2006, 2008 (auch zum Repräsentativitätsprinzip im internationalen Vergleich mit Hinweis, dass staatliche Mindestlöhne ihrerseits dort nicht tarifdispositiv sind).

<sup>195</sup> Vgl. zu Bedenken bei Sanierungsverträgen: Thüsing: ZfA 2008, 590.

<sup>196</sup> Vgl. BAG, NZA 2009, 98 (Verweis des BAG auf Holzmannsanierungstarifvertrag, der den Baubranchen-Mindestlohn nicht unterschritt)

<sup>197</sup> Vgl. Bayreuther: NJW 28/2009, 2006f.

<sup>198</sup> ArbG Köln, (30.10.2008), AuR 2009, 100=BeckRS2009 50223; hierzu Maier: NVwZ 2008, 746 (749); ArbG Berlin, Beschluss vom 01.04.2009, 35 BV 17008/08, BeckRS 2009, 59231; vgl. zum Problem „Scheingewerkschaften“: Park/v.Paar/Schüren: NJW 2008, 3670 (3677).

<sup>199</sup> Hier auch als Kritik am Urteil des VG Berlin (a.a.O.) von Bayreuther: NJW 28/2009, 2006, 2007.

<sup>200</sup> Vgl. Maier: NZA 7/2009, 351, 352ff.

<sup>201</sup> Vgl. Erk/Franzen: a.a.O., (Fn.167) § 8 MiArbG Rdnr. 4.

chengewerkschaften am Lohnfindungsprozess, auch, weil die Gewerkschaften über ihre Beteiligungsrechte am Fachausschuss (§ 4 MiArbG) mittelbar dann doch auf die Mindestlöhne gewichtigen Einfluss nehmen können.<sup>202</sup>

Wie bereits zum AEntG kurz ausgeführt, stehen Lohnkürzungen in unteren Entgeltgruppen nicht im Zentrum des Interesses von Sanierungstarifverträgen<sup>203</sup>, was diesbezügliche Bedenken relativiert. Zudem kann gemäß § 8 I 2 MiArbG, § 4 III, Fall 1 TVG eine Öffnungsklausel in die Rechtsverordnung aufgenommen werden.<sup>204</sup>

Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hat die Bundesregierung unter Beachtung des Bestimmtheitsgrundsatzes einen Beurteilungsspielraum bei der Auslegung zur Konkretisierung „sozialer Verwerfungen“ in einem Wirtschaftszweig (§ 3 I MiArbG). Wenn dort eine signifikante Gruppe von Arbeitnehmern keine existenzsichernden Löhne erhält, von denen vollzeitbeschäftigte alleinstehende Arbeitnehmer ihre Existenz sichern, ihren Lebensunterhalt bestreiten können, sind „soziale Verwerfungen“ jedenfalls anzunehmen.<sup>205</sup>

Soziale Verwerfungen können dabei nicht nur bei dieser, das Existenzminimum eines Alleinstehenden definierenden absoluten Untergrenze liegen. Vielmehr stellen auffällig unangemessene Löhne in einem Wirtschaftszweig eine relative Untergrenze dar. Deren Unterschreiten kann angesichts des vom MiArbG bezweckten Mindestschutzes ebenfalls eine soziale Verwerfung begründen.<sup>206</sup>

Das MiArbG bereitet aber zumindest theoretisch dann gewisse Bedenken für eine verfassungskonforme Begründung, wenn mit der fehlenden Tarifdispositivität<sup>207</sup> die festgesetzten Mindestlöhne das Existenzsicherungsniveau betroffener Arbeitnehmer deutlich überschreiten<sup>208</sup>.

Systemkonform wird gem. § 4 IV 1 MiArbG nur die unterste Entgeltgrenze eines Wirtschaftszweiges für den Beschäftigungsort festgelegt, was nachfolgend allerdings gem. § 4 IV 3 Nr.1 MiArbG zur Schaffung „angemessener Arbeitsbedingungen“ relativiert wird, was durchaus widersprüchlich auslegbar erscheint<sup>209</sup>.

Bedenken bestehen auch hinsichtlich der Öffnungsklausel (Übergangsregelung<sup>210</sup>) in § 8 II MiArbG, welche sowohl mit dem europäischen Diskriminierungsverbot<sup>211</sup> nicht vereinbar wäre als auch hinsichtlich dieser Bestandsschutzregelung mit Art. 3 I GG für zukünftige Tarifverträge.

Dies dürfte, auch aus Gründen, dass das MiArbG bis dato noch nicht angewandt worden ist, eher eine theoretische Debatte sein.

Die tatsächliche Grundrechtsbetroffenheit relativiert sich auch beim MiArbG angesichts einer real gewandelten, sich stark verändernden gesellschaftlichen Realität der „Tarifvertragslandschaft“ in

---

<sup>202</sup> Vgl. auch Einschätzung Bayreuther: NJW 28/2009, 2006, 2007.

<sup>203</sup> Vgl. dazu auch BAG vom 8. 10. 2008, NZA 2009, 98 (101 Rdnrn. 27ff.) zum Sanierungstarifvertrag mit der Holzmann-AG.

<sup>204</sup> Vgl. ErfK/Franzen: a.a.O., (Fn.167) § 8 MiArbG Rdnr. 4.

<sup>205</sup> Vgl. Riechert/Stomps: RdA 2012, 81, 94.

<sup>206</sup> Riechert/Stomps: Ebenda, 94f.

<sup>207</sup> Vgl. Sittard: NZA 7/009, 346, 350f.; Willemsen/Sagan: NZA 21/2008, 1216, 1220ff.; Sodann/Zimmermann: NJW 28/2009, 2001, 2002f.

<sup>208</sup> Vgl. Bayreuther: NJW 28/2009, 2006, 2011; Sittard: NZA 7/2009, 346, 350f.

<sup>209</sup> Sittard: NZA 7/2009, 346, 351 Fn. 34.

<sup>210</sup> Sittard: Ebenda Fn. 35.

<sup>211</sup> Maier: NZA 7/2009, 351, 352ff.

Deutschland, (vgl. dazu nachfolgende Ausführungen zu Pkt. 5.1.5.). Zum Teil wird ein Versagen der Tarifvertragsparteien als ursächlicher Grund für niedrige Löhne deutlich artikuliert.<sup>212</sup>

Insbesondere im wachsenden Dienstleistungsbereich und auch im Handwerk sind Erosionen hinsichtlich der Grundannahme erkennbar, dass eine sinnvolle Erfüllung der Ordnung des Arbeitslebens allein durch Tarifverträge noch gewährleistet werden kann, die eine subsidiäre Regelungszuständigkeit des Staates erübrige<sup>213</sup>, (vgl. Ausführungen zu Pkt. 4.1.1.).

### **5.1.5. Abnehmende Tarifbindung in Deutschland bei Ausweitung von Niedriglohn<sup>214</sup>**

Der Ausgangspunkt einer kurzen Faktenanalyse zur Tarifbindung liegt in der Unterscheidung von rechtlicher und faktischer Tarifbindung.

Normativ tarifgebunden sind gem. § 3 I TVG nur die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist. Nur ca. 20 % der Arbeitnehmer sind gewerkschaftlich organisiert, in vielen Dienstleistungsbereichen sogar unter 10 %. Auch die staatliche Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen (§ 5 TVG) stellt eine normative Tarifbindung dar, was 1,5 % aller Tarifverträge umfasst, (vgl. auch zur Fußnote 121).

Neben dieser normativen gibt es die vertragliche „Bindung“ durch eine tatsächliche Anwendung der Tarifregelungen oder Bezugnahme- oder Verweisungsklauseln im Arbeitsvertrag, was die häufigste Anwendungsform von Tarifverträgen ist.

Keine faktische Tarifbindung an Verbands- und Firmentarifverträge bestand im Jahr 2010 (nach Befragungen der Bundesagentur für Arbeit und des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung) in Westdeutschland bei 64% der Betriebe. In Ostdeutschland war 2010 keine faktische Tarifbindung bei 80% der Betriebe vorliegend. Auf die Beschäftigten bezogen war für 37% derer in Westdeutschland und 51% der ostdeutschen Beschäftigten keine Tarifbindung gegeben.<sup>215</sup>

Gleichzeitig ist der Anteil von Geringverdienern<sup>216</sup> (auch bei Vollzeitbeschäftigten) deutlich gestiegen, bundesweit von 19,0 Prozent (1999) auf 22,8 Prozent in 2010. Bei tarifgebundenen Arbeitgebern liegt der Niedriglohnanteil nach der Verdienststrukturerhebung (2010) für Normal-Beschäftigte bei 3,7 Prozent gegenüber 19,7 Prozent bei nicht tarifgebundenen Arbeitgebern.<sup>217</sup>

Die neueste Erhebung auf Basis eines Stundenlohns weist für Deutschland in 2011 eine Geringverdienerquote von 24,1% der Beschäftigten aus.<sup>218</sup>

---

<sup>212</sup> Fischer auf dem 5.Tübinger Arbeitsrechtstag am 26.3.2010 in Rein: NZA 15/2010, 865, 866f.

<sup>213</sup> Vgl. andere Auffassung bei Sodann/Zimmermann: NJW 28/2009, 2001ff.

<sup>214</sup> auf Basis des Medianwertes= mittleres Entgelt, das die Verdienste in genau zwei Hälften zerlegt. Eine Hälfte verdient mehr, die andere Hälfte weniger als der Median. Nach der von der OECD, IAO, und in der Wissenschaft häufig verwendeten Definition sind im Niedriglohn all jene tätig, die ein Drittel weniger verdienen als der Median. Niedriglöhne werden folglich daran gemessen, ob das Arbeitsentgelt kleiner ist als zwei Drittel des mittleren Entgelts. Niedriglohn ist also keine absolute, sondern eine relative Größe.

<sup>215</sup> Vgl. Ellguth/Kohaut: WSI-Mitteilungen 2011, 242 ff.; Lakies: ArbRAktuell 2011, 601.

<sup>216</sup> Geringverdiener im engeren Sinne sind die unter besonderen Umständen Beschäftigte mit einem besonders niedrigen Gehalt, z.B. Absolventen eines freiwilligen sozialen, ökologischen oder kulturellen Jahres, Auszubildende im Rahmen der Berufsausbildung oder Praktikanten, solange sie monatlich weniger als 325 € verdienen; Hier sind aber Geringverdiener im weiteren Sinne gemeint für Gruppen von Arbeitnehmern mit einem sehr geringen Einkommen, d.h. mit im Durchschnitt weniger als zwei Dritteln des mittleren Lohns auf Basis des Medianlohns (vgl. dazu Fn.214).

<sup>217</sup> Statistisches Bundesamt: Niedriglohn und Beschäftigung 2010, Begleitmaterial zur Pressekonferenz am 10. 09.2012 in Berlin.

<sup>218</sup> EU-SILC Datenerhebung 2011, eine repräsentative Befragung von Haushalten in den Mitgliedsländern der EU in Rhein: Deutsche Geringverdiener im europäischen Vergleich, IAB- Kurzbericht 15/2013, S. 3.

Die Verbreitung niedriger Löhne steht in einem engen Zusammenhang mit einer fehlenden Tarifbindung. Mit Stundenlöhnen unter 8,50 € sind anteilig 68% bei nicht tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigt, während 32 % derer in Betrieben tätig sind, die tariflich entlohnen sollten.<sup>219</sup>

Die Auswertung des Instituts Arbeit und Qualifikation (IAQ) auf Basis des sozio-oekonomischen Panels (SOEP) berechnet die Größe des Niedriglohnssektors nach dem von der OECD definierten Standard von Verdiensten, der bei weniger als 2/3 des mittleren Lohns (Medianlohn) aller Beschäftigten beziffert wird.

Nach IAQ-Report 6/2010 ist eine Zunahme der Niedriglohnbeschäftigung von 2001 mit 17,4% auf 20,7 % in 2008 zu verzeichnen. Das sind damit 6,55 Millionen Beschäftigte in 2008 im Niedriglohnsektor, von denen 2,11 Millionen Beschäftigte weniger als 6,00 € pro Stunde und 1,15 Millionen sogar unter 5,00 € brutto pro Stunde verdienten.<sup>220</sup>

Dabei frast das Lohnspektrum in Deutschland zunehmend nach unten aus. Ein steigender Anteil der Niedriglohnbeschäftigten verdient weniger als 50% des Medianlohns.<sup>221</sup>

Bezogen auf das Land Brandenburg stellt der Arbeitsmarktbericht 2011/1012 fest, dass die ohnehin geringe Tarifbindung (mit 25% damit aber über ostdeutschem Durchschnitt) seit 2000 um 5% gesunken ist. Dabei werden in 42 Branchen sogar tarifliche Entgelte unter bzw. in Höhe von 7,50 € je Stunde gezahlt.<sup>222</sup> Branchenbezogene Niedriglöhne werden z. B. im Augenoptiker-, im Bäcker- und Konditorenhandwerk, im Bewachungsgewerbe, der Floristik, im Tankstellengewerbe, im Gartenbaugewerbe gezahlt, wobei ausdrücklich auch Beschäftigte mit Berufs-, sogar mit Hochschulabschluss betroffen sind und dies die Regel und weniger die Ausnahme darstellt.<sup>223</sup>

„In zahlreichen Branchen ist es nicht gelungen, existenzsichernde Löhne durchzusetzen. Betroffen sind nicht nur die jeweils untersten Tarifgruppen, vielmehr reichen die tariflichen Niedriglöhne in einigen Wirtschaftszweigen bis in die mittleren Lohn- und Gehaltsgruppen hinein (z. B. bei Hotels und Gaststätten, Bäckereien und Floristen). Eine Auswertung des gemeinsamen Tarifregisters Berlin und Brandenburg hat ergeben, dass es in Brandenburg viele Tarifverträge gibt, deren unterster Bruttostundenlohn im Bereich von drei bis sieben Euro liegt.“<sup>224</sup>

Niedrige Stundenlöhne sind im Osten nicht nur stärker verbreitet, sondern auch Vollzeitbeschäftigte sind hier stärker davon betroffen als im Westen.<sup>225</sup> Im Osten Deutschlands sind auch die tarifgebundenen Arbeitnehmer nicht geschützt vor Niedriglohn.<sup>226</sup>

Insgesamt ist Deutschland aktuell gekennzeichnet neben einem längerfristigen Trend zu mehr Lohnungleichheit durch einen zuletzt robusten Beschäftigungsaufschwung. Bemerkenswert ist hier, dass

---

<sup>219</sup> Quelle: DGB: Abtlg. Arbeitsmarktpolitik: Arbeitsmarkt aktuell Nr. 06/September 2012, S. 8.

<sup>220</sup> Quelle: Kalina/Weinkopf: IAQ- Report 06/2010, Niedriglohnbeschäftigung 2008: <http://www.iaq.uni-due.de/iaq-report/2010/...> [15.12.2012].

<sup>221</sup> Quelle: dies.: IAQ- Report 06/2010, Ebenda.

<sup>222</sup> Bericht über den Arbeitsmarkt des Landes Brandenburg 2011/2012, Stand September 2012, Hrsg. MASF Brandenburg, S. 28ff.

<sup>223</sup> Sonderauswertung des Tarifregisters Berlin-Brandenburg vom 22. 02. 2012 in: Ebenda, S. 29.

<sup>224</sup> Bezugnahme Sonderauswertung der Daten des Sozioökonomischen Panels (SOEP ) von 2007 zu Umfang und Struktur von Niedriglohnbeschäftigung, MASF Brandenburg, <http://www.masf.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.276161.de#> [05.12.2012]

<sup>225</sup> Quelle: DGB, a.a.O.: Arbeitsmarkt aktuell Nr. 06/September 2012, S. 8.

<sup>226</sup> Niedriglohn liegt vor, wenn der Verdienst eines Beschäftigten kleiner als zwei Drittel des Medianverdienstes, also des mittleren Verdienstes aller Beschäftigten; vgl. Medianlohn, Fn. 214; vgl. auch zu Geringverdienern, Fn. 216.

keine Hinweise auf Zusammenhänge zwischen Arbeitslosen- bzw. Erwerbstätigenquoten einerseits und dem Ausmaß der Lohnungleichheit andererseits im Vergleich der EU-Länder bestehen.<sup>227</sup>

Das heißt, eine größere Niedriglohnquote korreliert tendenziell nicht mit einem höheren Beschäftigungsstand und weniger Arbeitslosigkeit. Die skandinavischen Länder belegen zudem, dass unter spezifischen institutionellen Rahmenbedingungen ein hoher Beschäftigungsstand mit geringer Lohnspreizung vereinbar ist.<sup>228</sup>

#### **5.1.6. Europarechtliche Vorgaben bei Mindestlohnentscheidungen**

Die Europäische Grundrechte-Charta<sup>229</sup> trat mit dem Vertrag von Lissabon<sup>230</sup> am 01.12.2009 in Kraft. In Art. 31 (unter der Überschrift „Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen“) steht: „Jeder Arbeitnehmer ... hat das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen.“<sup>231</sup>

Naheliegender ist daher aus dem Anspruch würdiger Arbeitsbedingungen eine Ableitung eines entsprechenden Mindestlohns, der nicht sittenwidrig ist<sup>232</sup> bzw. des Verbots unwürdiger Entgelte<sup>233</sup>.

Nach Art. 51 gilt die Grundrechte-Charta für die Mitgliedsstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Diesbezüglich kann sich die Garantie angemessener Arbeitsbedingungen (Art. 31 der Charta) nicht umfassend auf Arbeitsentgelte beziehen, weil die EU-Ermächtigung in Art. 137 V EG<sup>234</sup> die Arbeitsentgelte aus dem von der EU geregelten Bereich ausklammert.

Ausgeschlossen ist hingegen nicht die Garantie angemessener Arbeitsbedingungen, soweit die EU eine speziellere Zuständigkeit für Arbeitsentgelte regelt. Das betrifft die Gleichbehandlung bei Arbeitsentgelten nicht nur in klassischen Diskriminierungstatbeständen, sondern auch in „prekären“ oder „atypischen“ Arbeitsverhältnissen, (u.a. bei befristeten und Teilzeitarbeitsverhältnissen, geringfügig entlohnten Mini-Jobs, bei Zeit- bzw. Leiharbeit, durch staatliche Instrumente geförderte Beschäftigung).<sup>235</sup>

Mit der EU-Richtlinie 2008/104 vom 19.11.2008<sup>236</sup> (Abweichung vom „Equal-Pay-Gebot“ nur unter Achtung des Gesamtschutzes der Leiharbeiter möglich<sup>237</sup>) ist damit ein Anwendungsbereich für das Grundrecht auf angemessene bzw. nicht unwürdige Arbeitsbedingungen auch hinsichtlich von Ent-

---

<sup>227</sup> Vgl. Rhein: Deutsche Geringverdiener im europäischen Vergleich, a.a.O., S. 1.

<sup>228</sup> Ebenda, S. 9.

<sup>229</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01), Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, [http://www.europarl.de/ressource/static/files/europa\\_grundrechtecharta/\\_30.03.2010.pdf](http://www.europarl.de/ressource/static/files/europa_grundrechtecharta/_30.03.2010.pdf) [27.12.12].

<sup>230</sup> = Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon.

<sup>231</sup> Art. 31 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01), a.a.O.

<sup>232</sup> Vgl. Lang in: Tettinger/Stern: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006, Art. 31, Rdnr. 8.

<sup>233</sup> Vgl. Hanau: NZA 1/2010, 1, 2 Fn. 17.

<sup>234</sup> EG = Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) ist mit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages zum 1.12.2009 in "Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union" umbenannt worden und hat eine neue Artikelabfolge erhalten.

<sup>235</sup> Vgl. Hanau: NZA 1/2010, 1, 3.

<sup>236</sup> Art. 5 der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit, Amtsblatt der Europäischen Union L327/12, (am 05.12.2008 veröffentlicht).

<sup>237</sup> Vgl. Fuchs: NZA 2/2009, 57 (63); Thüsing: RdA 2009, 118 (122).

geltfragen eröffnet, da die europäischen Grundrechte nur durch Vermittlungen sekundären Gemeinschaftsrechts wirksam werden können.<sup>238</sup>

Art. 28 der Grundrechte-Charta garantiert zwar die Aushandlung von Tarifverträgen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern (bzw. ihren Organisationen).

Nach der arbeitsrechtlichen Generalermächtigung der EU in Art. 137 V EG gilt dies aber u.a. nicht für das Koalitionsrecht. Ungeachtet dessen hat der EuGH ein solches Grundrecht (aus anderen Rechten) abgeleitet, auch, um als Gegengewicht zu den europäischen Grundrechten zu wirken. Er hat ihm einen Anwendungsbereich insbesondere mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit verschafft.<sup>239</sup>

Beim Sachverhalt *Portugaia Construções*<sup>240</sup> ging der EuGH von einer unzulässigen Diskriminierung aus, wenn für (deutsche) Arbeitgeber die Möglichkeit besteht, erstreckte Tarifverträge durch andere (speziellere Firmen-) Tarifverträge zu verdrängen.<sup>241</sup> Das heißt, es ist eine mit der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG<sup>242</sup>) nicht vereinbare Ungleichbehandlung, wenn ein inländischer Arbeitgeber den, in einem für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag festgesetzten Mindestlohn durch den Abschluss eines Firmentarifvertrages unterbieten kann. Allerdings hatte der EuGH diesen Sachverhalt aus 1997 noch nicht an der Entsenderichtlinie 96/71 EG<sup>243</sup> geprüft, deren Umsetzung erst am 16.12.1999 ablief.<sup>244</sup>

Mit dem EuGH-Urteil *Laval*<sup>245</sup> wurde eine unzulässige Diskriminierung, d.h. ein europäisches Diskriminierungsverbot erkannt, wenn ein im Ausland ansässiger Arbeitgeber, der in seinem Heimatstaat tarifgebunden ist, als nicht tarifgebunden behandelt wird, soweit inländische Arbeitgeber aus ihrer inländischen Tarifbindung Vorteile herleiten können<sup>246</sup>.

Konsequenz daraus wäre dann, dass eine Unterbietung eines Mindestlohns durch inländische Tarifverträge auch für ausländische Tarifverträge gelten müsse, ansonsten läge ein Verstoß gegen das europäische Diskriminierungsverbot vor. Die Wirkung wäre aber gerade eine Aushebelung des AEntG in Entsendefällen.

Insofern kann auch der Auffassung, dass das Grundgesetz die Möglichkeit zur Unterbietung eines Mindestlohns fordere, (vgl. dazu Problematisierung in Pkt. 5.1.4. zu Pkt. b) nicht gefolgt werden.

---

<sup>238</sup> Vgl. Hanau: NZA 1/2010, 1, 3.

<sup>239</sup> Vgl. Ebenda, 1, 5.

<sup>240</sup> EuGH (24. 01. 2002), Slg. 2002, I-787 = NZA 2002, 207 Rdnr. 34 – *Portugaia Construções*.

<sup>241</sup> Vgl. Einschätzungen bei Willemsen/Sagan: NZA 21/2008, 1216 (1222) ; Sodan/Zimmermann: ZfA 2008, 526 (549); Thüsing: ZfA 2008, 590f.

<sup>242</sup> Artikel 49 (ex-Art. 59) EG = Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) ist mit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags zum 1.12.2009 in "Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union" umbenannt worden und hat eine neue Artikelabfolge erhalten.

<sup>243</sup> Art.7 der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996 über die Entsendung von Arbeitern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L18/5 (am 21.01.1997 veröffentlicht).

<sup>244</sup> Vgl. Maier: NZA 7/2009, 351, 352f.

<sup>245</sup> EuGH (18. 12. 2007), NZA 2008, 159 (167f.) – *Laval* = EZA Art.9 GG Arbeitskampf Nr.142= ZESAR 2008, 231, (ein schwedischer Fall, in dem mit einer gewerkschaftlichen Kampfmaßnahme die Bezahlung aus dem europäischen Ausland entsandter Arbeitnehmer nach dem inländischen Tarif erzwungen werden sollte).

<sup>246</sup> Vgl. Maier: NZA 7/2009, 351, 353.

Mit dem EuGH- Urteil Ruffert<sup>247</sup> wurde ausgeführt, dass auch der Mindestlohn die Dienstleistungsfreiheit ausländischer Arbeitgeber beschränkt<sup>248</sup>. Der Mindestlohn bedarf deshalb der Rechtfertigung durch die Entsende-Richtlinie oder durch Ziele des Arbeitnehmerschutzes<sup>249</sup>.

Die Entsende-Richtlinie 96/71/EG intendiert, für alle Arbeitnehmer und zum Schutz der entsandten Arbeitnehmer die national für alle geltenden tariflich einheitlichen Mindestlohnbedingungen auch auf ausländische Entsendearbeitsverhältnisse zu übertragen.<sup>250</sup>

Ausländischen Unternehmen wird im konkreten Fall durch die Bindung an den ortsüblichen Tarifvertrag die Dienstleistung in Niedersachsen erschwert, wenn die Entgelte in ihren Ländern niedriger sind.

Wenn der Staat von seinen Auftragnehmern und deren Nachunternehmern eine Tariftreueerklärung verlangt, so deckt nach Ansicht des EuGH sein Handeln gerade nicht die Entsende-Richtlinie. Denn sie schreibt zwar vor, dass aus Gründen des Schutzes der entsandten Arbeitnehmer im Baubereich der Staat eine Mindestentlohnung zu gewährleisten hat. Als Mittel hierfür sieht die Richtlinie aber – falls es dieses Rechtsinstitut im Mitgliedstaat gibt – die Allgemeinverbindlicherklärung eines Mindestlohn-tarifvertrages vor, Art. 3 I Richtlinie 96/71/EG.<sup>251</sup>

Die Überlegung zur Geltung speziell inländischer Tarifverträge für von ausländischen Arbeitgebern nach Deutschland entsandte Arbeitsverhältnisse dürfte daran scheitern, dass auf Arbeitsverhältnisse nach Deutschland entsandter Arbeitnehmer kein deutsches Tarifrecht Anwendung findet, da das Tarifvertragsstatut dem Arbeitsvertragsstatut folgt<sup>252</sup>.

Art. 3 I der Entsende-Richtlinie<sup>253</sup> rechtfertigt somit den (allgemeinverbindlich erklärten) tarifvertraglichen Mindestlohn, §§ 3 - 8 AEntG (n.F.) dann und nur dann, wenn dieser für „die von allen in den jeweiligen geographischen Bereich fallenden und die betreffenden Tätigkeiten oder das betreffende Gewerbe ausübenden Unternehmen einzuhalten“ ist<sup>254</sup>.

Die Entsende-Richtlinie verlangt also europarechtskonform die Verpflichtung, dass ein vorhandener Mindestlohn auf ausländische Dienstleister zu erstrecken ist, nicht jedoch den Erlass eines solchen.<sup>255</sup>

Der Ausschluss der Mindestlohn-Unterbietung durch § 8 II des neugefassten AEntG (2009) ist deshalb die einzige Möglichkeit, tarifvertragliche Mindestlöhne im Einklang mit europarechtlichen Vorgaben zu konstituieren.<sup>256</sup>

Die gesetzlich festgesetzten Mindestlöhne nach dem neugefassten MiArbG, vgl. § 4 MiArbG, sind keine tarifvertraglichen, sondern branchenbezogene i.S. Art. 3 I der Entsende-Richtlinie (§ 2 AEntG), in-

---

<sup>247</sup> EuGH (03.04.2008), NZA 2008, 537 =NJW 2008, 3485 – Ruffert (Der EuGH erklärte die Tariftreueregelung des Niedersächsischen Vergabegesetzes für gemeinschaftswidrig wegen des Verstoßes gegen die europäische Dienstleistungsfreiheit).

<sup>248</sup> EuGH (03.04.2008), NZA 2008, 537 =NJW 2008, 3485 Rdnr. 37 – Ruffert; EuGH (12.10.2004), NZA 2004,1211 Rdnr.31f – Wolff & Müller

<sup>249</sup> Vgl. Klumpp: NJW 48/2008, 3473 (3477); Scherer-Leydecker: EWIR 1/2008, 375.

<sup>250</sup> Vgl. dazu Klumpp: Ebenda, 3473, 3476.

<sup>251</sup> Ebenda, 3473, 3475.

<sup>252</sup> Vgl. Bayreuther: NJW 28/2009, 2006, 2010.

<sup>253</sup> Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996 über die Entsendung a.a.O.

<sup>254</sup> Art. 3 VIII Entsende-Richtlinie 96/71 EG.

<sup>255</sup> Vgl. Bayreuther: NJW 28/2009, 2006, 2010.

<sup>256</sup> Vgl. Maier: NZA 07/2009, 351, 353f.

sofern kommt es hier nicht auf die Voraussetzungen des Art. 3 VIII der Entsende-Richtlinie an, die nur „für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge“ gilt.<sup>257</sup>

Die Öffnungsklausel des § 8 II MiArbG<sup>258</sup> bezieht sich jedoch nur auf Tarifverträge „nach dem Tarifvertragsgesetz“, d.h. dass der Tarifvertrag mit einer deutschen Gewerkschaft geschlossen sein muss. Eine mögliche Berufung eines deutschen Arbeitgebers auf einen Mindestlohnunterbietungs-Tarifvertrag, der mit einer deutschen Gewerkschaft geschlossen wurde, kann z.B. ein portugiesischer Arbeitgeber mit einem Unterbietungs-Tarifvertrag (geschlossen mit einer portugiesischen Gewerkschaft) nicht, was unvereinbar ist mit dem europäischen Diskriminierungsverbot.<sup>259</sup>

Die Übergangsregelung des § 8 II MiArbG mit Stichtag 16.07.2008 könnte mit ein Grund dafür sein, dass das MiArbG bisher nicht umgesetzt wurde.

#### **5.1.7. Zwischenfazit:**

Die Funktionsdefizite des bestehenden Tarifvertragssystems (durch eine verfestigte abnehmende Tarifbindung bei Ausweitung des Niedriglohnsektors) lassen seine Fähigkeit zur alleinigen Gewährleistung der Ordnung des Arbeits- und Wirtschaftslebens im öffentlichen Interesse, insbesondere hinsichtlich von Löhnen und sonstigen materiellen Arbeitsbedingungen, auch zur Vermeidung sozialer Verwerfungen bezweifeln. Damit sind staatliche Eingriffsregelungen gerechtfertigt.

Dieser Grundsatzbewertung hat der „Reformgesetzgeber“ mit der Neufassung des AEntG und MiArbG (2009) sowie die Bundesregierung mit den Begründungen zu den jeweiligen Gesetzeszwecken Ausdruck verliehen.

Der Gesetzgeber macht dabei von seinem Einschätzungs- und Prognosevorrang hinsichtlich der Maßnahmen im Interesse des Gemeinwohls bei Abwägung der Verhältnismäßigkeit Gebrauch.<sup>260</sup>

Nach Einschätzung des BVerfG ist ein Mittel bereits dann geeignet, wenn es den gewünschten Erfolg möglicherweise fördern kann. Dem Gesetzgeber steht dies auf dem Gebiet der Arbeitsmarkt-, Wirtschafts- und Sozialordnung zu.<sup>261</sup>

In den neugefassten AEntG und MiArbG sind die staatlichen Eingriffsregelungen hinsichtlich von branchenbezogenen Mindestlöhnen rechtlich verortet und im Grundsatz auch verfassungskonform. Die Gesetzesziele zur Schaffung angemessener Arbeitsbedingungen sind nicht voraussetzungslos.

§ 7 I 2 AEntG ordnet das Tatbestandsmerkmal des „öffentlichen Interesses“ mit Bezugnahme auf § 5 I 1 Nr. 2 TVG an. Die Konkretisierung des „öffentlichen Interesses“ basiert u.a. auf der Gewährleistung von angemessenen Arbeitsbedingungen, der finanziellen Stabilität der sozialen Sicherungssysteme sowie der Unterstützung der Ordnungsfunktion von Tarifverträgen, was durch verfassungsrechtliche Rechtsprechung gestützt wird.<sup>262</sup>

---

<sup>257</sup> Vgl. Ebenda, 351, 354.

<sup>258</sup> Übergangsregelung mit Stichtag 16.07.2008.

<sup>259</sup> Vgl. Maier: NZA 07/2009, 351, 353f.

<sup>260</sup> Vgl. BVerfG vom 20. 03.2007, 1 BvR 1047/05.

<sup>261</sup> BVerfG (03.04.2001), NZA, 2001, 777 (779).

<sup>262</sup> u.a. BVerfG vom 24. 05. 1977, 2 BvL 11/ 74 a.a.O.; BVerfG vom 03.04 2001, 1 BvL 32/ 97a.a.O.; 20. 03. 2007, 1 BvR 1047/05 a.a.O.

§ 3 I MiArbG fordert das Tatbestandsmerkmal „Soziale Verwerfung“, dessen Prüfung vorab vom Hauptausschuss unter Einbeziehung der in den betreffenden Branchen bestehenden Lohn- und Tarifstrukturen durchzuführen ist.

Soziale Verwerfungen können angenommen werden bei einer hinreichend signifikanten Gruppe von Arbeitnehmern eines Wirtschaftszweiges, die keine existenzsichernden Löhne erhält, womit jeweils ein Alleinstehender vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer seinen Lebensunterhalt bestreiten kann.<sup>263</sup>

Die mit § 8 II AEntG und § 8 II MiArbG bewirkte Ermöglichung tarifvorrangiger Mindestlöhne stellt sich in der rechtlichen Prüfung als grundgesetzlich verhältnismäßiger Eingriff in Abwägung zum Grundrecht der Tarifautonomie (Art. 9 III GG) dar.

Die Gesetzeszwecke des Mindestlohns am Maßstab der Grundrechtsverbürgung von Art. 9 III GG als verhältnismäßige Ausprägung verfassungsimmanenter Schranken sind nicht zu beanstanden.

Der Gesetzgeber besitzt einen, durch verfassungsgerichtliche Rechtsprechung abgesteckten und bestätigten Ermessensspielraum zur Einlösung und Gestaltung dessen, was die Schutzfunktion für ein soziokulturelles Existenzminimums, hier konkret für einen Arbeitnehmer, nachhaltig absichert.

Ober- und außerhalb einer staatlichen Mindestlohnvorgabe verbleiben unabhängig davon tarifautonome „Gestaltungsräume“.

Die europarechtliche Dienstleistungsfreiheit, insbesondere das Diskriminierungsverbot nach Art. 49 EG (mit innerstaatlicher Geltung) erfordert, dass Mindestlöhne nur unter Ausschluss der Mindestlohn-Unterbietung (§ 8 II AEntG) in Einklang mit europarechtlichen Vorgaben zu konstituieren möglich sind.

Die Verdrängung tarifvertraglicher Regelungen durch Festsetzung „eigener“ Normen (§§ 4 III, 8 II MiArbG) bzw. die Verdrängungswirkung zu Lasten anderer Tarifverträge, die sich der Staat zu eigen macht und erstreckt (§§ 7 I, 8 II AEntG), sind europarechtlich (mit Ausnahme der Übergangsregelung nach § 8 II MiArbG) nicht zu beanstanden.

Europarechtlich intendieren Art. 4 ESC, Art. 31 der Grundrechte-Charta sowie Art. 3 I der Richtlinie 96/71/EG die Konstituierung von Mindestlöhnen, die angemessenen und gerecht sind.

Der Maßstab für angemessene Mindestlöhne ist rechtspolitisch umstritten. Die Gewährleistung eines Mindestlohns in Höhe eines soziokulturellen Existenzminimums ist verfassungsrechtlich gedeckt und wird auch von Kritikern branchenbezogener Mindestlöhne rechtlich mehrheitlich „zugestanden“.

Wie ein existenzsichernder Mindestlohn zu bemessen ist, darüber wiederum wird kontrovers rechtlich und politisch diskutiert.

Ein Mindestlohn am Maßstab des SGB II, am Maßstab eines sittenwidrigen Lohns (2/3) nach § 138 BGB, am Maßstab des Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 ESC (Grenze von 60% des Nettodurchschnittslohns in der Bundesrepublik Deutschland) u.a., das erscheint rechtlich offen, auch unter dem kontrovers diskutierten funktionalen Aspekt eines Lohnabstandsgebotes für geleistete Arbeit.

---

<sup>263</sup> Riechert/Stomps: RdA 2012, 81.

Ob darüber hinaus auch „relative Untergrenzen“ eines Mindestlohns, also auch angemessene Löhne i.S. oberhalb der Sicherung eines Existenzminimums konstituiert werden können (auch hinsichtlich des bezweckten Mindestschutzes des MiArbG) erscheint ebenso fraglich.

Festzuhalten bleibt, branchenbezogene Mindestlöhne, die nach der Neufassung des AEntG (2009) oberhalb eines anzunehmenden Existenzminimums „erstreckt“ wurden mit Stundenlöhnen bis hin zu derzeit 13,70 €<sup>264</sup> haben weder die verfassungsrechtliche Diskussion „befeuert“ noch in ökonomischer Hinsicht Arbeitslosigkeit per se zur Folge gehabt. Keine der vom Bundesarbeitsministerium zu den Mindestlöhnen nach dem AEntG durchgeführten acht Studien hat Beschäftigungsrückgänge identifiziert.<sup>265</sup>

Dass den teilweise deutlich höheren branchenbezogenen Mindestlöhnen in Deutschland von sechs unterschiedlichen wissenschaftlichen Instituten neutrale Beschäftigungswirkungen bescheinigt worden sind, ist bislang in der wissenschaftlichen und politischen Diskussion noch vielfach unbeachtet geblieben.<sup>266</sup>

Allerdings sollten die Differenzierungen der Auswirkungen in betriebswirtschaftlicher Hinsicht, auch in diesen Studien vermerkt, insbesondere im Ost- West-Gefälle und auch hinsichtlich von Branchen, die gerade auch gering qualifizierte (Langzeit)-Arbeitslose beschäftigen und stärker von einem Mindestlohn betroffen sind, in die weitere Überlegung mit einbezogen werden.<sup>267</sup>

Daher wäre eine, durch einen hohen Mindestlohn beeinträchtigende Beschäftigung von Geringqualifizierten dann u.a. durch eine aktive Qualifizierungspolitik zu begleiten. Denn Mindestlöhne sind für eher einfache, aber sehr belastende Tätigkeiten eine wichtige Voraussetzung für die Gewinnung und den Verbleib von Arbeitskräften in einer Branche (wie z. B. in der Gebäudereinigung, Pflege).<sup>268</sup>

Es wird hinsichtlich dieser Fragestellungen auch folgender Aspekt zu berücksichtigen sein:

„Der Gesetzgeber ist nicht darauf beschränkt, für die „Richtigkeitsannahme“ von Mindestlöhnen allein auf die wirtschaftliche Richtigkeit zu vertrauen, die sich aus einem Nachfrage-Angebot-Gleichgewicht ergibt. Ökonomische Betrachtungen zum Mindestlohn (z.B. neoklassisches oder Quasigleichgewichtsmodelle u.a.) differenzieren ohnehin erheblich in ihren Erklärungen und in ihrer „Prognosewirkung“.

Das Gegengewichtsprinzip auf Arbeitsmärkten ist nicht nur ein wirtschaftliches, sondern immer auch ein politisches.“<sup>269</sup>

Tarifautonomie ist ein politisches Gegengewicht (auch im Maße Mitgliederzahl, Fachkenntnis, Erfahrung oder institutionelle Verankerung neben dem Arbeitskampf). Tarifautonomie dient im Maße der

---

<sup>264</sup> Vgl. Übersicht des BMAS zu Mindestlöhnen i.S. AEntG, [http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/pr-mindestloehne- ...](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/pr-mindestloehne-...) (Stand 20.07.2012) [30.11.12].

<sup>265</sup> Nachweis: Bosch/Weinkopf: Wirkungen der Mindestlohnregelungen in acht Branchen, Expertise in WISO Diskurs November 2012; DGB: Arm trotz Arbeit: Vollzeitbeschäftigte mit Niedriglohn in: Arbeitsmarkt aktuell 6/ September 2012.

<sup>266</sup> Bosch/Weinkopf: Wirkungen der Mindestlohnregelungen in acht Branchen, a.a.O. S. 65.

<sup>267</sup> Vgl. ausführlich dazu FES: Auswirkungen eines Mindestlohns auf kleine und mittlere Unternehmen -Eine betriebswirtschaftliche Analyse in Wiso, November 2007, [www.fes.de/wisor](http://www.fes.de/wisor) [29.12.12]; König/ Möller: Mindestlohneffekte des Entsendegesetzes?- Eine Mikrodatenanalyse für die deutsche Bauwirtschaft, S.21ff., <http://doku.iab.de/discussionpapers/2007/dp3007.pdf> [02.12.12].

<sup>268</sup> Bosch/Weinkopf: Wirkungen der Mindestlohnregelungen in acht Branchen, a.a.O. S. 65f.

<sup>269</sup> Vg. Kocher: NZA 11/2007, 600, 601f.

politischen Richtigkeitsannahme auch als funktionales Äquivalent für eine wirtschaftliche Richtigkeitsannahme.<sup>270</sup>

Im dem Maße, wie Tarifautonomie ihr politisches Gegengewicht nicht mehr wahrnehmen kann, hat der Staat unter Anknüpfung an wirtschaftliche Richtigkeitsannahmen des Tarifvertragssystems und unter politischer Richtigkeitsannahme verfassungsrechtlicher Schutzvorschriften der Art. 1 I, 2 I, 12 I und 20 I GG sowie unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit seines Eingriffs gegenüber dem Grundrecht der Tarifautonomie (Art. 9 III GG) eigene Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung angemessener Arbeitsbedingungen. Dies beinhaltet Arbeitsbedingungen i.S. solcher, die in jedem Fall ein sozio-kulturelles Existenzminimum von Arbeitnehmern sichern bzw. ggf. auch i.S. von „minimalgerechter“ Entlohnung.

Eine verfassungsgerichtliche Auseinandersetzung zur Frage, ob der Staat eine „minimalgerechte Entlohnung“ durchsetzen darf, erscheint aus politischen und rechtlichen Gründen auf der Agenda zu stehen.<sup>271</sup>

## 5.2. Ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn

Vorbemerkung:

In einer repräsentativen Erhebung der wahlberechtigten Bevölkerung (ab 18 Jahre) von Infratest dimap (Stichproben-Befragung am 13./14.11.2012) haben sich 75% für einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn in Deutschland ausgesprochen, 14% für einen branchenbezogenen und 9% gegen einen Mindestlohn. In Ostdeutschland beträgt die Zustimmung zum allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn sogar 83%, im Westen liegt sie bei 73%. Auch in parteipolitischer Präferenz zeigen sich deutliche Mehrheiten für einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn (SPD bei 81%, CDU/CSU bei 66%).<sup>272</sup>

Dieser politische Mehrheitswillen in der Bevölkerung für einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn spiegelt sich auch in den Wahlprogrammen von SPD und CDU/CSU, aber auch von Grünen und Linke für die kommende Bundestagswahl im September 2013 wider. Der allgemeine Mindestlohn ist mittlerweile übergreifende (partei-)politische Zielstellung in Deutschland (bei Differenzierungen in der Entgelthöhe und Gestaltung). Dies hat Gründe, die auch die rechtspolitische Debatte nachhaltig beeinflussen.

Ausdruck dafür sind u.a. mehrere partei- und länderpolitisch indizierte Anregungen zur Gesetzgebung während der laufenden 17. Legislaturperiode des Bundestages, so zuletzt der vom Bundesrat zur Einbringung in den Deutschen Bundestag beschlossene Gesetzesantrag der Länder Rheinland Pfalz, Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein vom 20.02.2013 - Entwurf eines Gesetzes über die Festsetzung des Mindestlohns - (Bundesrat Drs. 136/13).<sup>273</sup>

---

<sup>270</sup> Vgl. Kocher: Der Betrieb (DB) 51/52/ 2005, 2816 ff.; dies: a.a.O., NZA 11/2007, 600, 601ff.

<sup>271</sup> Vgl. Bayreuther: NJW, 28/2009, 2006, 2011.

<sup>272</sup> DGB: Einführung von Mindestlöhnen, Ergebnisse einer repräsentativen Erhebung, Studie von Infratest dimap, 15. 11 2012, [www.dgb.de/...](http://www.dgb.de/...) [13.12.12].

<sup>273</sup> weitere Gesetzesinitiativen der 17. Legislaturperiode des BT: Gesetzesinitiative der Fraktion der Linken vom 02.03.2010 (BT-Drs. 17/890); Gesetzesinitiative der Fraktion der SPD vom 20.04.2010 (BT-Drs. 17/1408); Entwurf eines Gesetzes über die Festsetzung des Mindestlohns (Fraktion der SPD) vom 08.02.2011 (BT-Drs.17/4665); Gesetzesantrag des Freistaats Thüringen vom 11.09.2012 - Entwurf eines Gesetzes über die Festsetzung des Mindestlohns (Bundesrat Drs. 542/12).

## 5.2.1. Regelungsbedarf für einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn

### a) Die überdurchschnittliche Lohnspreizung in Deutschland

Die Einkommensunterschiede in Deutschland haben sich so vergrößert, dass es heute eines der OECD-Länder mit dem höchsten Anstieg der Lohnungleichheit ist. Die Verdienstunterschiede sind nicht nur zwischen, sondern auch innerhalb der Qualifikationsstufen gestiegen. Nicht nur prekär Beschäftigte, sondern auch immer mehr Vollzeitbeschäftigte arbeiten für einen Niedriglohn.<sup>274</sup>

In der Entwicklung der Niedriglohnbeschäftigung treten auch sektorale Muster deutlich zu Tage. Traditionell starke (aber schrumpfende) Branchen schneiden deutlich besser ab als viele dynamisch wachsende Dienstleistungssektoren.

Im internationalen Vergleich ist die geringe tarifliche Abdeckung der privaten Dienstleistungszweige ohne gesetzlichen oder allgemeinverbindlichen Mindestlohn in Verbindung mit einem großen Anteil geringfügiger Beschäftigung einer der Hauptgründe für die ausgeprägte Lohnspreizung im Dienstleistungssektor in Deutschland. Zunehmende Lücken im Tarifgefüge erklären einen Teil der steigenden Lohnspreizung und des wachsenden Niedriglohnssektors in Deutschland.<sup>275</sup>

Ca. 23% der abhängig Beschäftigten, (damit fast 8 Millionen) arbeiteten 2010 in Deutschland für einen Niedriglohn, d.h. für unter 9,15 € pro Stunde.<sup>276</sup> Durchschnittliche Stundenlöhne im Niedriglohnssektor lagen mit 6,68 € in West- und mit 6,52 € in Ostdeutschland 2010 sogar weit darunter.

Niedrigstlöhne mit weniger als 6 € pro Stunde erhielten ca. 2,5 Millionen Beschäftigte, (überproportional Ostdeutsche, Frauen und Minijobber),<sup>277</sup> davon sogar 1,363 Millionen Beschäftigte weniger als 5 €. Damit arbeiteten ein Drittel der Niedriglohnbeschäftigten zu extrem niedrigen Löhnen, was die starke „Ausfransung“ der Löhne nach unten belegt.<sup>278</sup>

Gut 5 % der sozialversicherten Vollzeitbeschäftigten (ohne Auszubildende) erhielten Bruttolöhne von bis zu 1000 € monatlich,<sup>279</sup> d.h. in absoluten Zahlen ausgedrückt, dass 789.000 Vollzeitbeschäftigte weniger als 6 € pro Stunde verdienten (im Jahr 2010)<sup>280</sup>.

Weitere ca. 5% Vollzeitbeschäftigte verdienten nur zwischen 1.000 und 1.300 € im Monat. Diesen Geringverdienern im Vollzeitjob verbleiben bei Berücksichtigung von zumindest Sozialversicherungsbeiträgen bei 1.300 € brutto noch 980 € netto.

Vergleichsweise erhält damit gut jeder zehnte Vollbeschäftigte nicht einmal ein Nettoerwerbseinkommen, was z.B. Alleinstehenden im Pfändungsfall zur Existenzsicherung verbleiben muss, (Pfändungsfreigrenze in 2010 lag bei 989,99 €).<sup>281</sup>

---

<sup>274</sup> DGB: Vollzeitbeschäftigte mit Niedriglohn, a.a.O., S. 12: Rhein: Deutsche Geringverdiener im europäischen Vergleich, IAB- Kurzbericht 15/2013, S.4, 5.

<sup>275</sup> Eichhorst/Marx/Thode: Atypische Beschäftigung und Niedriglohnarbeit, 2010 S. 33, [www.bertelsmann-stiftung.de/...](http://www.bertelsmann-stiftung.de/) [27.12.12].

<sup>276</sup> Bestimmung anhand der OECD üblichen Ermittlung der Niedriglohnschwelle von 2/3 des mittleren Stundenlohns (Median), basierend auf dem sozio-oekonomischen Panel des DIW (SOEP) in Kalina/ Weinkopf: Niedriglohnbeschäftigung 2010, IAQ- Report 01/2012 S. 12, <http://www.iaq.uni-due.de/iaq-report/2012/...> [14.12.12].

<sup>277</sup> Kalina/Weinkopf: Ebenda.

<sup>278</sup> Vgl. Ebenda, S.10.

<sup>279</sup> DGB: Vollzeitbeschäftigte mit Niedriglohn, a.a.O., S.7. (auch abrufbar: [http://www.dgb.de/...](http://www.dgb.de/) [22.12.12]).

<sup>280</sup> Kalina/Weinkopf: Niedriglohnbeschäftigung 2010, IAQ- Report 01/2012, S.12, a.a.O.

<sup>281</sup> DGB: Vollzeitbeschäftigte mit Niedriglohn, a.a.O., S. 8.

Im internationalen Vergleich liegt Deutschland mit dieser Lohnspreizung nach unten nach Berechnungen der OECD für 2009 mit bezifferten 20,2 Prozent der abhängigen Vollzeitbeschäftigten im Niedriglohnbereich deutlich über dem OECD- Durchschnitt von 16,3% in 2009. Nach EU-SILC Datenerhebung 2013 weist die Geringverdienerquote aller Beschäftigten 2011 einen Anteil von 24,1% aus, der zweithöchste Wert im EU- Vergleich nach Litauen. Diese Ausweitung erfolgte auch gegen den internationalen Trend.<sup>282</sup>

### **b) Niedriglohn und (Alters-)Armut**

Ein gesellschaftliches Kernproblem von heute ist, dass eine Familienexistenz durch Arbeit im Niedriglohnbereich immer schwerer zu erwirtschaften ist. Zum anderen ist hochproblematisch, dass diese Niedriglöhne mittlerweile ein Ausmaß steuerfinanzierter Transferleistung (über Grundsicherungsleistungen und Aufstockung nach SGB II) erreichen, welches jetzt und vor allem in Zukunft dann ein steuerfinanziertes Alterseinkommen in einer Größenordnung vom Staat erfordern, in der gegenwärtig völlig unklar ist, wie dies einmal bewältigt werden kann.<sup>283</sup>

Das Bundesarbeitsministerium ermittelte, dass selbst bei einem monatlichen Verdienst von weniger als 2.500 € auch bei langjähriger Erwerbstätigkeit eine Rente auf Sozialhilfeniveau droht, was 2010 für 38,9 % der Vollzeitbeschäftigten im Westen und 62,8 % der Vollzeitbeschäftigten im Osten zutrifft. Unter Einbeziehung von Sonderzahlungen lag die Quote noch bei 43,5 % aller sozialversicherten Vollzeitbeschäftigten (ohne Auszubildende). Damit droht auch bei Vollzeitbeschäftigung ein (insbesondere zukünftig) starker Anstieg von Altersarmut.<sup>284</sup>

Die jahrzehntelange durchgängige Praxis der Inbezugnahme tarifvertraglich festgelegter Mindestarbeitsbedingungen, insbesondere Mindestentgelte, auf nahezu alle Arbeitsverhältnisse weicht seit geraumer Zeit einer sich verstärkenden, verfestigenden Tendenz abnehmender Tarifbindung, differenziert nach Wirtschaftszweigen und Regionen.

Ursächlich dafür sind vor allem atypische Beschäftigungsverhältnisse (i.S. von Zeitarbeit, befristeter und Teilzeitbeschäftigung und geringfügiger Beschäftigung), die Zunahme gering entlohnter Tätigkeiten sowie auch von „kleinen Selbständigkeiten“. Es vollzieht sich eine Abkehr von einem Normalarbeitsverhältnis bisher prägenden Zuschnitts.

Der wachsende Dienstleistungssektor etabliert diese wachsenden atypischen Beschäftigungsverhältnisse ohne Tarifbindung. Damit sind weiteren Ausweitungen von Mindestlohnstandards nach AEntG Grenzen gesetzt.

Erforderliche flächendeckende Mindeststandards in der Entgeltfrage erscheinen auch durch eine Anwendung des MiArbG absehbar in der rechtspolitischen Praxis nur schwer umsetzbar, wie die Entwicklung diesbezüglich seit 2009 bisher zeigt.

---

<sup>282</sup> Ebenda: S. 11, (Quelle: OECD Employment Outlook 2011); EU-SILC Datenerhebung 2011 in Rhein: Deutsche Geringverdiener im europäischen Vergleich, a.a.O., S. 3

<sup>283</sup> Vgl. Waltermann: NJW 12/2010 S. 801 (807); ders. in Kruchen: Veranstaltungsbericht zum 9. Kölner Sozialrechtstag, NZS 13/2011, 497, 498.

<sup>284</sup> DGB: Vollzeitbeschäftigte mit Niedriglohn a.a.O., S. 8; vgl. auch Rede von U. v. d. Leyen, Bundesministerin für Arbeit und Soziales anlässlich des Haushaltsentwurfes des Bundes für 2013 im Deutschen BT, <http://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Reden/...> [23.12.12].

Geringe Erträge abhängig Beschäftigter in abgabenprivilegierten geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen, in der Leiharbeit, im Niedriglohnsektor allgemein und bei „kleinen Selbständigkeiten“ werden zukünftig das Steueraufkommen aber erheblich mehr belasten als noch heute.

Zunehmende Diskontinuitäten in den Erwerbsbiographien, hier gravierend auch im Ausmaß in den neuen Bundesländern sowie durch niedrige Entgelte gekennzeichnete Lebensläufe verursachen zukünftig geringe Versicherungszeiten und -beiträge für eine gesetzliche bzw. auch betriebliche Rentenvorsorge.<sup>285</sup>

Soziale Absicherung in Deutschland war und ist aber hauptsächlich geknüpft an Arbeit in abhängiger Beschäftigung und orientiert sich jeweils an der Höhe des Arbeitsentgelts. Niedriges Arbeitsentgelt führt zu geringen Versicherungsbeiträgen.

Im Bereich von Renten- und Arbeitslosenversicherung impliziert dies eine geringe Vorsorge für das Alter, was dann später zu Armut in einem signifikant zunehmenden Umfang von Betroffenen führt.

Geringe Beiträge in der Kranken- und Pflegeversicherung, deren gesetzlich festgelegten Leistungen unabhängig von der Beitragshöhe gewährt werden, sind auf Dauer für die Gesellschaft nicht bezahlbar.

Unser Sozialversicherungssystem, vor allem die Rentenversicherung (als Umlagemodell), legt aber ein „Normalarbeitsverhältnis“ als Sicherungsniveau, auch im Alter zugrunde, (vgl. die vorherigen Ausführungen unter Pkt. 4.2.1.).

Anhand der Analysen zu neuen Beschäftigungsformen und verbundenen mit zunehmenden Diskontinuitäten von Erwerbsbiographien erwächst hieraus ein arbeits- und sozialrechtlicher Regelungsbedarf.

Es ist daher auch eine Aufgabe des Arbeitsrechts, ordnungspolitisch die Rahmenbedingungen für eine eigenverantwortliche und nachhaltige Existenzsicherung auf privatautonomer Grundlage zu schaffen<sup>286</sup>, die dann auch für alle Arbeitsverhältnisse abhängiger Beschäftigung gleichermaßen zur Geltung gelangen müssen.

Mögliche Regelungen in einem Arbeitsgesetzbuch, so wie bereits eine Kodifizierung des Arbeitsrechts der Einigungsvertrag (Kap. VII Art. 30 Abs. 1 Nr. 1 EinigVtr<sup>287</sup>) als gesetzgeberischen Auftrag vorsah, scheiterten „am Widerstand der mächtigen Verbände der Arbeitsmarktparteien, zuletzt vor allem der Arbeitgeber“.<sup>288</sup>

### **5.2.2. Zur Wirkungsreichweite bisheriger Mindestentgeltregelungen**

Grundgedanke von Mindestlöhnen war ursprünglich der Ausbeutungsschutz vor zu geringer Vergütung eines Arbeitnehmers, gemessen am „Wert“ seiner Arbeitsleistung,<sup>289</sup> insofern ein Schutz vor ei-

---

<sup>285</sup> Vgl. Analyse von Waltermann: NZA-Beil. 2009, 110, 112.

<sup>286</sup> Vgl. Richardi: BB 2009, Heft 37, erste Seite.

<sup>287</sup> Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands, Einigungsvertrag vom 31. August 1990 (BGBl. 1990 II S. 889), Kap. VII Art. 30 Abs.1: „Es ist Aufgabe des gesamtdeutschen Gesetzgebers, 1. das Arbeitsvertragsrecht sowie das öffentlich-rechtliche Arbeitszeitrecht einschließlich der Zulässigkeit von Sonn- und Feiertagsarbeit und den besonderen Frauenarbeitsschutz möglichst bald einheitlich neu zu kodifizieren.“

<sup>288</sup> Vgl. Henssler/Preis: NZA Beil. 1/2007, 1, 6- 32 (zu Heft 21/2007).

<sup>289</sup> Vgl. Waltermann: Abschied vom Normalarbeitsverhältnis?, Gutachten 2010, S. B 77; Wank: Gedanken zur Lohngerechtigkeit, Gedächtnisschrift Zachert, 2010, S. 453.

nem spezifischen Markt- und Vertragsversagen.<sup>290</sup> Ihre Funktionen ähneln der tariflicher Lohnfestsetzung mit definierten Mindestlohnsätzen. Hinsichtlich eines Maßstabes der Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 2 BGB) von Löhnen besteht daher ein gewisser Zusammenhang.

Sektorale bzw. branchendifferenzierende Mindestlöhne unterscheiden sich deshalb in der Höhe auch aufgrund differenzierender Wertigkeit der Arbeit unterschiedlicher Branchen. Sie resultieren aus einer erforderlich gewordenen Reaktion auf veränderte Beschäftigungsbedingungen in den einzelnen Branchen und auf eine abnehmende tarifliche Bindung. Dieses bedingt strukturelle Defizite des Tariffunktionssystems, (vgl. Pkt. 5.1.5.).

Branchen-Mindestlöhne (nach AEntG) definieren inhaltlich eindeutige Vorgaben, die bei der Prüfung des Tatbestandes der Sittenwidrigkeit von Löhnen so eindeutig nicht definierbar sind, obgleich das BAG in jüngster Rechtsprechung diesbezüglich Kriterien in Bezug auf den Tariflohn aufgestellt hat. Mit seiner letzten Entscheidung zum Lohnwucher hat das BAG den Richtwert ganz allgemein auf 2/3 des üblichen Lohns festgelegt, (siehe ausführlich dazu Pkt. 4.1.2)<sup>291</sup>.

Die Einzelfallbezogenheit der Sittenwidrigkeitsprüfung in einem gerichtlichen Verfahren (zu einem auch rechtlich-moralischen Vorwurf) mit einer nur relativen Grenzsetzung eines Mindestentgelts verbleibt dennoch, was eine Hürde in der Anwendungspraxis darstellt.

Die mit dem AEntG eingeführten gesetzlichen Branchen-Mindestlöhne beanstanden im Ergebnis sowohl das Marktversagen hinsichtlich eines Ausbeutungslohns als auch das partielle Versagen der Tarifvertragsparteien zulasten der Tarifautonomie, was die Unterbietung dieses Branchenmindestlohns anbelangt.<sup>292</sup>

Branchenmindestlöhne sind in Deutschland aber nicht flächendeckend eingeführt und selbst bei Ausweitungen nach AEntG könnte es in vielen Branchen mangels Tarifvertrages nicht zu einem rechtsverbindlichen Mindestlohn kommen.

Andererseits steht die Verbreitung niedriger Löhne im engen Zusammenhang mit einer fehlenden Tarifbindung. Die Mehrzahl der Arbeitnehmer mit Stundenlöhnen unter 8,50 € ist bei nicht tarifgebundenen Arbeitgebern, d.h. wo keine tariflichen Lohnuntergrenzen bestehen, beschäftigt (68%).<sup>293</sup>

Die bisherige Zurückhaltung zur Anwendung des MiArbG mag ein Indiz für eine nicht unkomplizierte Umsetzung in der Rechtspraxis sein, vielleicht aber auch ein Indiz, dass ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn für eine flächendeckende Lösung existenzsichernder bzw. ggf. minimalgerechter Löhne rechtspolitisch nunmehr in Deutschland favorisiert wird.

Eine solche rechtspolitische Reaktion auf veränderte Arbeitsmarkt- und Beschäftigungsverhältnisse war neben den jüngsten Gesetzesinitiativen (siehe Fn.273) bereits der Beschluss des 68. Deutschen Juristentages (2010) zu einer Mindestanforderung an ein angemessenes Entgelt zur Gewährleistung für Vollzeitarbeit und Ernährung der Familie, welches auch die Inanspruchnahme von sozialrechtlich-

<sup>290</sup> Vgl. Bayreuther: NJW 28/2007, 2022 (2025).

<sup>291</sup> Vgl. BAG Urteil vom 22.4. 2009 – 5 AZR 436/08, BAGE 130, 338 (341)=NZA 2009, 837.

<sup>292</sup> zum Markt- und Tarifversagen schon Rieble/Klebeck: ZIP 2006, 829, 830, 836; Bayreuther: NJW 28/2007, 2022 (2025); Wank: Festschrift Buchner, 2009, S. 899, 900 ff.; Fischer: ZRP 2007, 20, 21f.

<sup>293</sup> DGB: Vollzeitbeschäftigte mit Niedriglohn a.a.O., S.8.

chen Transferleistungen im Alter entbehrlich macht.<sup>294</sup>

„Die in Art. 9 III GG garantierte Koalitionsfreiheit kann, obwohl sie ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistet ist, jedenfalls zum Schutz von Gemeinwohlbelangen eingeschränkt werden, denen gleichermaßen verfassungsrechtlicher Rang gebührt (vgl. BVerfGE 84, 212 [228]; st.Rspr.). Dem Gesetzgeber ist es, wenn solche Gründe vorliegen, grundsätzlich nicht verwehrt, Fragen zu regeln, die Gegenstand von Tarifverträgen sein können (vgl. BVerfGE 94, 268 [284] = NZA 1996, 1157 = NJW 1997, 513).“<sup>295</sup>

Rüthers verweist in Zusammenhang mit den bisher immer wieder gescheiterten Anläufen zu einem einheitlichen Arbeitsgesetzbuch auf den Aspekt, dass eine traditionelle Gefahrenlage unserer Verfassung besteht, „wenn die „sozialen Koalitionen“ in bestimmten Regelungsfragen Arm in Arm auftreten“, sie dann „bisweilen ein Regelungsverweigerungskartell“ bilden.<sup>296</sup> „Kartelle von Großverbänden der sozialen Gegenspieler schaden in der Regel dem Gemeinwohl. Ihnen geht es satzungsgemäß um die Erhaltung ihrer Oligopole.“<sup>297</sup>

Auch wenn dieser Aspekt in Zusammenhang mit Auseinandersetzungen zu Branchemindestlöhnen bzw. zur Einführung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns nicht weiter vertieft werden soll, mag er mit eine Erklärung dafür sein, dass sich in Deutschland diese Debatte im Gegensatz zu europäischen Nachbarländern so „geräuschvoll“, so umkämpft und langwierig vollzieht.

Zudem eröffnet das komplizierte Verfahren zur Verabschiedung und Implementation branchenbezogener Mindestlöhne zahlreiche Optionen zur Blockade und Verzögerung der Umsetzung von Mindeststandards.<sup>298</sup> Das Verfahren bezüglich des am 01.08.2012 eingeführten allgemeinverbindlichen Mindestlohns für die Aus- und Weiterbildungsbranche nach SGB II und SGB III ist dafür nur ein aktuelles Beispiel.<sup>299</sup>

### 5.2.3. Zur Zulässigkeit eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns

Es vollzieht sich nunmehr in Deutschland „ein ordnungspolitischer Wandel“ in Richtung eines branchenübergreifenden Mindestlohns mit Forderungen nach einem allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn. Dies wird als ein „gravierender Paradigmenwechsel“ charakterisiert hinsichtlich einer Ablösung der Tarifvertragsparteien als bestimmende Kräfte bei der Mindestlohnfindung, zumindest im Niedriglohnbereich, durch den Staat.<sup>300</sup>

---

<sup>294</sup> 68. Deutschen Juristentag 2010: Beschluss 10c, S. 7, [http://www.djt.de/fileadmin/downloads/68/68\\_djt\\_beschluesse.pdf](http://www.djt.de/fileadmin/downloads/68/68_djt_beschluesse.pdf) [29.11.12].

<sup>295</sup> BVerfG, 1 BvR 2203/93 vom 27.4.1999, Absatz-Nr. 56, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19990427\\_1bvr220393.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19990427_1bvr220393.html) [29.11.12].

<sup>296</sup> Rüthers: NZA Beil. 3/2011, 100f., Rüthers verweist hier u.a. (Fn. 6) auf gemeinsame Auftritte von DGB und BdA gegen die Entscheidung des BAG zur Frage der Tarifeinheit (BAG, NZA 2010, 1068).

<sup>297</sup> Rüthers: Ebenda, 100,101.

<sup>298</sup> Bosch/ Weinkopf/Kalina: Mindestlöhne in Deutschland, Expertise, insbesondere S. 41- 45 in Wiso- Diskurs 2009; auch unter <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/06866.pdf> [25.11.2012].

<sup>299</sup> ausführlich dazu: Brüchert: Erziehung & Wissenschaft, 10/2012, 33.

<sup>300</sup> Vgl. Sittard: NZA 20/2010, 1160 (1162).

Die arbeits- und sozialrechtliche Abteilung des 68.DJT spricht sich damit, wie oben ausgeführt, für die denkbar stärkste Veränderung des bisher in der Bundesrepublik praktizierten Lohnfindungssystems aus.<sup>301</sup>

Grundsätzlich ist der Arbeitgeber nicht Unterhaltsschuldner des Arbeitnehmers, sondern das Arbeitsentgelt ist eine Gegenleistung für Arbeit, nicht für Versorgung. Analog verdienen Teilzeitarbeitskräfte trotz gleichen Unterhaltsbedarfes weniger als Vollzeitkräfte.<sup>302</sup>

Bei Auslegung von Art. 31 der Europäischen Grundrechte-Charta (verbindlich vermittelt durch EU-Recht bei vorliegenden Diskriminierungstatbeständen, u.a. bei atypischen, prekären Beschäftigungsverhältnissen, vgl. Pkt. V.I.VI.) hinsichtlich eines Rechts auf „gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen“ fließen in das Arbeitsentgelt neben der reinen Arbeitsleistung auch Kosten der Regeneration der Arbeitskraft zum Erhalt dieser ein. Akkumulation von Humankapital als Produktionsfaktor neben Arbeit und Sachkapital befördern wirtschaftliches Wachstum (Becker) bzw. erleichtern und beschleunigen technischen Fortschritt (Schulz, Nelson, Phelps).<sup>303</sup> Akkumulationskosten sind daher mindestens im Umfang der Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums erforderlich. Art. 4 ESC (Arbeitsentgelt zur ausreichenden Sicherung eines angemessenen Lebensstandards) intendiert ebenfalls eine Vergütung von Arbeit i.S. dieser Gesamtheit von Erzeugungskosten für Arbeit.

Der stetig wachsende Niedriglohnsektor und der immer geringer werdende Lohnabstand zu den Leistungsempfängern nach dem SGB II erfordern weiteren Regelungsbedarf, da in der Praxis auch niedrige Arbeitsentgelte bei Vollzeitarbeit entsprechend den (existentiellen Grund-) Bedürfnissen des Arbeitnehmers durch den Staat aufgestockt werden.<sup>304</sup> Damit ist eine eigenverantwortliche nachhaltige Existenzsicherung (auch für das Alter) aus abhängiger Beschäftigung nicht mehr realisierbar.

Zu entscheiden ist dann die Frage, wer diese Spanne zwischen Niedriglöhnen und Existenzminimum tragen sollte, der Steuerzahler im Falle des Mindesteinkommens oder der Arbeitsmarkt im Falle der Mindestlöhne.<sup>305</sup>

Der geringe Lohn (Niedriglohn) impliziert sozialrechtliche Bedürftigkeit und regt Mitnahmeeffekte an, da Arbeitgeber (bisher) auf mittelbare Lohnsubventionen (z.B. Aufstockungen) bauen können.<sup>306</sup> Arbeitsentgelt und Sozialleistung korrespondieren von vornherein miteinander.<sup>307</sup>

„Ein Kombilohnmodell passt aber weder zu unserem Privatrecht noch zur bisherigen Konzeption des deutschen Sozialrechts, welches die Vorsorge auf das Prinzip der Versicherung gründet, (vgl. Ausführungen zu Pkt. 4.2.).

---

<sup>301</sup> Vgl. Ebenda, 1160, 1162.

<sup>302</sup> Vgl. Bayreuther: NJW 28/2007, 2022 (2025); Rieble: Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne, a.a.O. S. 21.f.

<sup>303</sup> Vgl. Becker: G.S., Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis New York 1964; Nelson/Phelps: Investment in Human Technological in: The American Economic Review, Vol. 56/1966 S. 69- 75; Schultz: The Economic Value of Education, 1963.

<sup>304</sup> Vgl. zu Aufstockungsleistungen: Bieback: Gedächtnisschrift Zachert, 2010, S. 359, 363; Waltermann: NJW 12/2010, 801 (807); ders.: NZA- Beil. 2009, 110, 114 f., 117f. (Beil. 3 zu Heft 21).

<sup>305</sup> Vgl. Waltermann in Kruchen: NZS 13/2011, 497, 498.

<sup>306</sup> Vgl. dazu Rieble/Klebeck: ZIP 2006, 829, 836; Waltermann: NZA 15/2010, 860, 864.

<sup>307</sup> Vgl. Waltermann: Abschied vom Normalarbeitsverhältnis, Gutachten B zum 68. Deutschen Juristentag, 2010 S. B 89ff.

Hält man nichts von Kombilohnmodellen, weil sie den Markt verfälschen und Mitnahmeeffekte auslösen, liegt die Ersetzung der Hinzuverdienstregelungen durch ein mit der Rechtsordnung kompatibles und zu Arbeit mit Qualität und Ertrag motivierendes Modell nahe.“<sup>308</sup>

Der Maßstab für die Erforderlichkeit dieses staatlichen Eingriffs nach BVerfG ist, ob die Tarifvertragsparteien selbst das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel hätten erreichen können, da die (subsidiäre) Regelungszuständigkeit des Staats nur gegeben ist, wenn die Koalitionen selbst nicht in der Lage sind, den sozialen Schutz der Arbeitnehmer sicherzustellen.<sup>309</sup>

Nach aktueller Rechtsprechung des BVerfG zu Eingriffen in die Tarifautonomie wird deutlich, dass das Gericht den weiten Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers gerade hier stark in den Vordergrund stellt.<sup>310</sup>

Es sei vornehmlich Sache des Gesetzgebers, auf der Grundlage seiner wirtschafts-, arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Vorstellungen und Ziele unter Beachtung der Gesetzmäßigkeiten des betreffenden Sachgebiets zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will.<sup>311</sup>

Ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn ist eine geeignete Maßnahme des Arbeitnehmerschutzes zur Sicherung einer flächendeckenden garantierten Entgeltuntergrenze für abhängig Beschäftigte, damit zur Sicherung ihres Existenzminimums i.S. der Menschenwürde sowie ihrer freien Persönlichkeit nach Art. 1 I, II 1 GG im Rahmen der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.

Der Arbeitnehmerschutz genießt über das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I GG) ebenso Verfassungsrang.

Hinsichtlich der Angemessenheit eines branchenübergreifenden Mindestlohns erscheint dieser als unerlässlich, um ernsthafte Gefährdungen des Existenzminimums vor allem nicht tarifgebundener Arbeitnehmer in den untersten Lohngruppen, aber auch zunehmende Gefährdungen der Existenzsicherung im Alter aus den Erträgen lohnabhängiger Beschäftigung zu verhindern. Damit wird zugleich die Funktionalität der Sozialversicherungssysteme gewährleistet.

Der Staat kann gerade zum Schutz seiner sozialen Sicherungssysteme Arbeitsverhältnisse verbieten oder unterbinden, die entsprechende Bedürftigkeit auslösen.<sup>312</sup>

Seine Festlegungen von Mindestlöhnen zur Zweckerreichung der Sicherung von sozialen Standards, insbesondere bei durch Niedriglöhnen in Anspruch genommenen Leistungen des Systems sozialer Sicherheit sind verhältnismäßig und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Beitrag zur finanziellen Stabilität des Systems der sozialen Sicherung ist ein Gemeinwohlbelang von hoher Bedeutung.<sup>313</sup>

---

<sup>308</sup> Waltermann: NZA- Beil. 2009, 110, 111f.

<sup>309</sup> BVerfG vom 24.04.1996 - 1 BvR 712/86, BVerfGE 94 S. 268 = NZA 1996 S. 1157; BVerfG vom 24. 5. 1977, BVerfGE 44 S.322 = NJW 1977 S. 2255; Vgl. dazu auch Jacobs: in: Gedächtnisschrift für Walz, 2007, S. 289.

<sup>310</sup> Zur Tendenz der Rechtsprechung des BVerfG siehe u.a.: Bayreuther: NJW 28/2009, 2006 (2011).

<sup>311</sup> BVerfG vom 11.07.2006 - 1 BvL 4/00 (Berliner Tarifreueerklärung), BVerfGE 116, S. 202 = NZA 2007, 42.

<sup>312</sup> Vgl. auch Willemsen/Sagan: NZA 21/2008, 1216, 1218ff.; andere Ansicht dazu: Forkel: ZRP 4/2010, 115 (117), (Mindestlohn als ggf. unzulässige Sonderabgabe).

<sup>313</sup> Vgl. BVerfG vom 03.04.2001, 1 BvL 32/ 97, Absatz-Nr.49; BVerfG vom 20. 03. 2007, 1 BvR 1047/05, Absatz- Nr. 36, 37,a.a.O.

Diese grundsätzliche (Ein-)Sicht, dass mittels (allgemeinen) Mindestlöhnen die sozialen Sicherungssysteme vor Mitnahmeeffekten und Aushöhlung gesichert werden dürfen, hat sich mittlerweile auch wissenschaftlich übergreifend eingestellt.<sup>314</sup>

Das BVerfG führt in seinem Beschluss (zur Bürgerhaftung) sogar aus, dass mit dem rechtlich garantierten Mindestlohnanspruch auch der Erhalt der als „wünschenswert angesehenen sozialen Standards“<sup>315</sup> seitens des Staates eingeschlossen sind, was unter dem Aspekt des Lohnabstandsgebotes dann auch in der Auslegung die Ansiedlung eines Mindestentgelts oberhalb eines Existenzminimums mit einschließen könnte.

Ergänzend sei bereits an dieser Stelle verwiesen, dass nach internationalen Verpflichtungen der ILO – Übereinkommen, insbesondere Nr. 26, Nr. 99 (von Deutschland ratifiziert und bindend wirkend) sowie ergänzt von Nr.131 (von Deutschland zwar bisher nicht ratifiziert aber in Ergänzung zu den bindenden Regelungen ist deren Auslegung zu berücksichtigen) ein Kombilohnmodell den Anforderungen der ILO- Übereinkommen regelmäßig nicht entspricht.

Ob ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn den einschlägigen internationalen Anforderungsstandards zu Mindestentgelten entsprechen kann, wird nachfolgend noch betrachtet werden.

#### **5.2.4. Das Lohnabstandsgebot**

Das BVerfG hat mit Urteil vom 9.Februar 2010 jedem Hilfebedürftigen Leistungen nach SGB II zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG zugesichert.<sup>316</sup>

Gleichwohl verweisen Urteile des BSG<sup>317</sup> hinsichtlich einer knapp bemessenen Regelleistung nach SGB II auf das Lohnabstandsgebot, unter dessen Geltung Hilfeempfänger konsequenterweise nur weniger konsumieren können als die Bezieher niedriger Einkommen sowie auf die weiteren Leistungen, die das SGB II für Hilfeempfänger bereithalte.<sup>318</sup>

Ein existenzsicherndes, bezogen auf die Arbeitskraft werterhaltendes Entgelt „folgt insbesondere aus dem Abstandsgebot (§ 22 Abs. 4 BSHG, nunmehr § 28 Abs. 4 SGB XII, an welches auch der Regelsatz des SGB II anknüpft). Der Gesetzgeber geht mit dieser Vorgabe ausdrücklich davon aus, dass die Nettoarbeitsentgelte der unteren Lohngruppen bei vollschichtiger Arbeit die Durchschnittsleistungen für Familien mit drei Kindern (!) sogar unter Berücksichtigung des Erwerbstätigen-Freibetrages nach § 82 Abs. 3 SGB XII übersteigen. Daher kann angesichts des gesamten Regelungssystems der Sozialhilfe/ Grundsicherung einschließlich des Abstandsgebotes nicht ansatzweise angenommen werden, der Gesetzgeber gehe davon aus, dass eine durchschnittliche vollschichtige Erwerbstätigkeit selbst in Beschäftigungen der unteren Lohngruppen nicht die eigene Existenz des Arbeitnehmers (...) sichern

---

<sup>314</sup> Beispiel dafür Rieble: Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne, a.a.O., S. 22 [im Gegensatz zu Rieble: NZA 1/2007, 1 (4)].

<sup>315</sup> Vgl. BVerfG vom 20. 03. 2007, 1 BvR 1047/05, Absatz- Nr. 36.

<sup>316</sup> BVerfG, 1 BvL 1/09 vom 9.2.2010, Absatz-Nr. (1 - 220), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209\\_1bvl000109.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109.html) [30.11.12].

<sup>317</sup> explizit: BSG, Urteil v. 23. 11. 2006- B 11b AS 1/06 R – SozR 4–4200 § 20 Nr.3, Rdnr. 53, auch unter <http://lexetius.com/2006,3842> [30.11.12].

<sup>318</sup> vgl. auch: SGB II § 20 Regelbedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts in Gagel: SGB II /SGB III, 2012, Rdnrn. 70-71.

könne.“<sup>319</sup>

Die Sozialhilfe (§ 28 IV SGB XII, früher § 22 III 2 BSHG) enthält ausdrücklich das Lohnabstandsgebot. Das BVerfG (siehe Fn.316) knüpfte an diesen Zusammenhang jedoch nicht an, was auch kritisch reflektiert wurde<sup>320</sup>. Während das BSG das Lohnabstandsgebot als wichtigen Parameter bei der Festsetzung der Höhe der Regelleistung festgelegt hat, schweigt das BVerfG zu diesem arbeitsmarktpolitischen Aspekt.

Befürworter sprechen von einem „beredten Schweigen“, da es bei der Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums nicht auf einen Abstand zu geringen Löhnen als Kriterium ankommen kann.<sup>321</sup>

Die Zurückhaltung des BVerfG wird u.a. aber auch damit erklärt, dass dann Folgen im Arbeitsrecht abzuleiten wären bei in der Praxis im Niedriglohnbereich nicht selten unterhalb des SGB-II Satzes liegenden Löhnen, was gleichzeitig auch das umstrittene Thema der Anreize zur Arbeitsaufnahme für Hilfebedürftige nach SGB II einschließt.<sup>322</sup>

Um diese arbeitsrechtlichen Konsequenzen aus dem Lohnabstandsgebot geht es in diesem Zusammenhang hier ausschließlich.

Das BVerfG hatte bereits 1999 Lohnabstandsklauseln im Zusammenhang mit befristeten Zuschüssen für Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen als gerechtfertigten Eingriff in die Tarifautonomie (Art. 9 III GG; §§ 275 II, 265 I 1 SGB III) für verfassungskonform erklärt.<sup>323</sup>

Nach BVerfG sei der Eingriff in den Schutzbereich der Koalitionsfreiheit aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt. Der Staat erfülle hiermit einen im Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG begründeten Auftrag, was sich im Beschluss 1999 auf die Schaffung von Arbeitsplätzen in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit bezieht. Ziel der Lohnabstandsklauseln sei es u.a., die mit dem Verlust der Lebensgrundlage einhergehenden Beeinträchtigungen des Selbstwertgefühls und der Persönlichkeit zu vermeiden.<sup>324</sup>

Das BVerfG hat in seiner Rechtsprechung zum BSHG Leistungsempfänger darauf hingewiesen, durch Sparsamkeit ihre wirtschaftliche Benachteiligung gegenüber Nichthilfeempfängern, die ihren notwendigen Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln bestreiten, auszugleichen,<sup>325</sup> was ebenso für die Grundsicherung für Arbeitssuchende nach SGB II gelten soll.<sup>326</sup>

Argumentiert wird i.S., dass die unterste Lohngrenze oberhalb des Sozialhilfeniveaus liegen müsse, weil die Sozialhilfesätze nicht die „Sondersituation des arbeitenden Menschen“ berücksichtigen würden.<sup>327</sup>

---

<sup>319</sup> Vgl. SG Berlin: Urteil vom 27.02.2006, - S 77 AL 742/05, RdNrn. 36, 37, a.a.O.

<sup>320</sup> Vgl. Lübking: KommJur 2010 Heft 4, 137, 154.

<sup>321</sup> Vgl. Rothkegel: ZFSH/SGB2011, 69, 73; Berlitz: KJ 2010, 145, 158; Vorlagebeschluss des SG Berlin an das BVerfG vom 25.04.2012, Az. S 55 AS 9238/12, [http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/sg/s\\_55\\_as\\_9238.12.html](http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/sg/s_55_as_9238.12.html) [08.11.12].

<sup>322</sup> Vgl. u.a. Davilla: Die Eigenverantwortung im SGB III und SGB II, S. 63f. in (Hrsg.) U. Preis: Schriften zum deutschen und europäischen Arbeits- und Sozialrecht, Bd.22.

<sup>323</sup> BVerfG, Beschluss vom 27. 4. 1999 - 1 BvR 2203/93 und 1 BvR 897/95, BVerfG: Eingriff in die Tarifautonomie durch Lohnabstandsklauseln, NZA 1999, 992= NJW 1999, 3033.

<sup>324</sup> Vgl. auch Langguth: DStR 1999, 1955.

<sup>325</sup> BVerfG vom 25.11.1993, BVerfGE 94, 326-333.

<sup>326</sup> Vgl. dazu Preis: Editorial NJW 9/2010, 3 (5).

<sup>327</sup> Ramm: Die Anfechtung des Arbeitsvertrages, 1955, S. 36.

Wirtschaftliche Benachteiligung impliziert damit aber nicht die Unterschreitung eines menschenwürdigen Existenzminimums, ein Abstandsgebot an sich aber schon, welches dann über die Höhe eines Arbeitsentgelts regelbar ist.

Für ein solches „Mindestüberschreitungsgebot“ hat sich auch das ArbG Bremen ausgesprochen, welches eine Mindestüberschreitung der Sozialhilfe (bezogen auf eine erwachsene Person) bei Vollzeitarbeit von 20% fordert.<sup>328</sup>

Entsprechend ist der Auftrag an den Gesetzgeber, die Ausweitung der Beschäftigung im Niedriglohnbereich und damit die faktische Annäherung der SGB II- Leistungen an die am Arbeitsmarkt gewährten Löhne zu verhindern.

Da die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch Art. 1 I i.V.m. Art. 20 I GG geschützt ist, hat das BVerfG mit seinem Urteil vom 09.02.2010 ausdrücklich geprüft, ob der Gesetzgeber dies in einem transparenten Verfahren entsprechend seinem Gestaltungsspielraum für die Leistungen des SGB II (Regelsatz) sichergestellt hat oder eben nicht.<sup>329</sup>

Insofern können diese, nur das Existenzminimum umfassenden Grundsicherungsleistungen nach SGB II nicht abgesenkt werden, auch nicht mit dem Argument, dass in manchen Branchen nicht existenzsichernde Löhne gezahlt werden.<sup>330</sup>

Im Umkehrschluss bestätigt sich darin dann das „Mindestüberschreitungsgebot“ von Arbeitsentgelt über den Maßstab der Leistungen nach SGB II bzw. SGB XII hinaus als Auftrag an den Gesetzgeber.

Insofern kann die Aussage des Parl. Staatssekretärs Brauksiepe in der Sitzung des Bundestages am 6.10.2010 auf Anfrage zur Umsetzung der Vorgaben des BVerfG vom 09.02.10 zu den Regelleistungen des SGB II, „im Einklang mit den Vorgaben des BVerfG -, hier einen Lohnabstand zu gewährleisten“, nur dahingehend ausgelegt werden, dass mit einem Lohnabstand nicht in das menschenwürdige Existenzminimum eingegriffen werden darf.<sup>331</sup>

SGB II- Leistungen sind andererseits nur dann angemessen, wenn sie den Hilfebedürftigen die notwendigen Anreize bieten, ihren Lebensunterhalt wieder aus eigenen Kräften zu bestreiten.<sup>332</sup> Die Subsidiarität der Sozialhilfe- bzw. Grundsicherungsleistungen nach SGB II und der Vorrang der Selbsthilfe zur eigenverantwortlichen Gestaltung des Lebens stehen im Einklang mit verfassungsrechtlichen Vorgaben und der Menschenwürde.<sup>333</sup>

Auf dem Kölner Sozialrechtstag 2011 wurde daher nicht ohne Grund angemahnt, dass ein maßgebliches Kriterium für eine Akzeptanz der Bevölkerung für die neuen SGB II- Regelungen die Wahrung des Lohnabstandsgebotes sei, weil nur hierüber das Gefühl für Verteilungsgerechtigkeit aufrecht zu erhalten ist. Die Abgrenzung sozialhilferechtlicher Armut vom unteren Lohnniveau sei nicht ausrei-

---

<sup>328</sup> ArbG Bremen, 30. 8. 2000 - 5 Ca 5152, 5198/00, NZA-RR 2001, 27.

<sup>329</sup> BVerfG vom 9.2.2010, 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, Absatz-Nr. 143 unter: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209\\_1bvl000109.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109.html) [20.11.12].

<sup>330</sup> Vgl. Wenner: SozSich 2010, 69 (71).

<sup>331</sup> Vgl. Brauksiepe: Plenarprotokoll 17/64 – Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode, 64. Sitzung am 6.10.2010, S.6728, [dipbt.bundestag.de/dip21/btp/17/17064.pdf](http://dipbt.bundestag.de/dip21/btp/17/17064.pdf) [20.01.13].

<sup>332</sup> Vgl. Schrader: ZfW 2009, 57 (61).

<sup>333</sup> Vgl. u.a. Davilla: Die Eigenverantwortung im SGB III und SGB II: a.a.O., S. 64.

chend.<sup>334</sup>

Lösungsansätze bieten sich bei Sicherung des Existenzminimums für Hilfebedürftige nach SGB II für ein erforderliches Lohnabstandsgebot daher nur in Form von Mindesteinkommen bzw. Mindestlöhnen an<sup>335</sup>, also in Form von arbeitsmarktpolitischen gesetzlichen Regelungen.

In Anknüpfung an bereits ausgeführte grundlegende Aspekte zum Verhältnis von Mindesteinkommen und Mindestlöhnen sowie den jeweiligen differenzierenden Wirkungen (vgl. dazu Pkt. 4.2. „Mindestlohn in Abgrenzung zum Mindesteinkommen“ sowie obige Ausführungen zu Pkt. 5.2.3) verbleibt letztendlich die Entscheidung darüber, ob der Steuerzahler im Falle des Mindesteinkommens oder der Arbeitsmarkt im Falle der Mindestlöhne Niedriglöhne auch i.S. des Lohnabstandsgebotes für Arbeit gegenüber subsidiären Sozialleistungen für Hilfebedürftige zu kompensieren hat.

### **5.2.5. Zusammenfassende Ergebnisse für die Implementierung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns**

Im Ergebnis lässt sich eine Tendenz gegen die Einführung von (steuerfinanzierten) Mindesteinkommen ableiten.

Zum einen beeinflussen Kombi-Löhne aus Arbeitsentgelt und Sozialleistungen negativ die Bereitschaft für Lohnverhandlungen, was zu Strukturanpassungen des Marktes und einer weiteren Schwächung des „Normalarbeitsverhältnisses“ führt, dem gerade entgegengewirkt werden soll.

Zum anderen wird damit auch unser, auf ein „Normalarbeitsverhältnis“ beruhendes Sozialversicherungssystem heute und vor allem zukünftig in seiner Leistungsfähigkeit in Frage bzw. vor große finanzielle Probleme gestellt, was wiederum kaum absehbare staatliche Lastentragung zur Folge hat.

Insgesamt wird durch die Einführung von Mindestlöhnen damit dem Privatrecht gegenüber dem Sozialrecht der Vorzug zur Stabilisierung des „Normalarbeitsverhältnisses“ gewährt.<sup>336</sup>

Diese Zusammenhänge hatte mehrheitlich auch der 68. Deutsche Juristentag mit dem Beschluss für einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn und damit implizit gegen ein Mindesteinkommen unterstrichen.<sup>337</sup>

Die These, dass Mindestlöhne einen Markt nicht zerstören könnten, den Kombi-Löhne schon außer Kraft gesetzt hätten<sup>338</sup>, stellt den Zusammenhang allerdings sehr pauschalisierend dar.

Im Kern haben aber bisherige empirische Untersuchungen zu eingeführten branchenbezogenen Mindestlöhnen<sup>339</sup> eine gravierende marktschädigende Wirkung oder eine tatsächlich signifikant zunehmende Arbeitslosigkeit nicht bewiesen, wie z.T. prognostiziert wurde. Ganz im Gegenteil hatten die acht von der Bundesregierung beauftragten Gutachten zur Evaluation der Branchenmindestlöhne 2011 (entsprechend des 2009 geschlossenen Koalitionsvertrages) eine beschäftigungsneutrale Wir-

---

<sup>334</sup> Wahrendorf in Kruchen: Veranstaltungsbericht zum 9.Kölner Sozialrechtstag, NZS 13/2011, 497, 498.

<sup>335</sup> Vgl. Waltermann in Kruchen: NZS 13/2011, 4497, 498.

<sup>336</sup> Ebenda.

<sup>337</sup> 68. Deutschen Juristentag 2010: Beschlüsse zu Pkt. II (Mindestlohn) S. 7, a.a.O.

<sup>338</sup> Waltermann in Kruchen: NZS 13/2011, 497, 498.

<sup>339</sup> u.a. König/Möller: Mindestlohneffekte des Entsendegesetzes? 2007 in: ZAF, Jg.41, H2/3, 327 (346).

kung bescheinigt.<sup>340</sup> Diese tatsächliche beschäftigungspolitische Wirkung ist daher auch stärker bei Bewertungen für einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn zu berücksichtigen.

Auch in der Auseinandersetzung zur Gestaltung von Arbeitsentgelten über § 138 BGB, wie unter Pkt. 4.1.2. ausgeführt, sei die Rechtsfolge einer sittenwidrigen Vergütung dann die Neufestsetzung des Lohns in Orientierung am Durchschnittslohn, was bei der Bestimmung der Durchschnittslöhne und bei hohen Niedriglohnquoten in einigen Branchen zu erheblichen Problemen führen würde. Ohne gesetzlichen Mindestlohn gelinge es daher nicht, das Lohnabstandsgebot zwischen Sozialleistungen und Arbeitsentgelt zu wahren.<sup>341</sup> Das Kriterium der Sittenwidrigkeit schützt den Arbeitsmarkt nicht vor Abwärtsspiralen, sondern bestenfalls Einzelne vor extremen Abweichungen nach unten.<sup>342</sup>

Bei einem hohen Niedriglohnanteil ist die Struktur der Lohnverteilung dahingehend entscheidend, in welchem Ausmaß eine Ausdifferenzierung der Löhne nach unten möglich ist. Bei einer verbindlichen Lohnuntergrenze durch einen gesetzlichen Mindestlohn, die legal nicht unterschritten werden darf, liegen die Löhne im Niedriglohnsektor näher beieinander, und zwar umso stärker, je höher der Mindestlohn ist. Bei nicht vorhandenen Lohnuntergrenzen dagegen ist eine stärkere Ausdifferenzierung der Löhne nach unten möglich.<sup>343</sup>

Im Ergebnis können weder die Sittenwidrigkeitsgrenze noch branchenbezogene Mindestlöhne die Ausdifferenzierung des Lohnspektrums wirksam begrenzen. Daher ist ein gesetzlicher Mindestlohn auch in Deutschland unverzichtbar.<sup>344</sup>

### **5.2.6. Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn im Kontext internationalen Rechtsanforderungen**

Abgesehen von der politischen Außenseiterposition, die Deutschland als eines der wenigen EU-Länder ohne gesetzlichen Mindestlohn hier innehat (vgl. Pkt. 2.1.), sind internationale Leitlinien und rechtliche Instrumente auf UN-Ebene und im europäischen Rahmen mit Bezug auf ein „gerechtes Arbeitsentgelt“ für Deutschland rechtlich verbindlich.

Soweit nicht unmittelbar anwendbar, sind sie aber bei der Auslegung nationaler Rechtsgrundlagen heranzuziehen. Auch der nationale Gesetzgeber steht in der Pflicht, internationale Anforderungen in seiner Gesetzgebung umzusetzen. Dies ist insoweit bereits eine „ordnende Gestaltung“ der Globalisierung.<sup>345</sup>

Hier sind u.a. Verpflichtungen aus ILO- Übereinkommen<sup>346</sup>, aus der Europäischen Sozialcharta (ESC)<sup>347</sup>, der Europäischen Grundrechte-Charta<sup>348</sup>, der EU-Ermächtigung in Art. 137 V EG<sup>349</sup> in Ver-

---

<sup>340</sup> BMAS: Mindestevaluation abgeschlossen, Ergebnisse: [http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Meldungen/evaluation ...](http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Meldungen/evaluation...) und [http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Themen/Jahresbericht/01\\_Arbeitsmarkt/ ...](http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Themen/Jahresbericht/01_Arbeitsmarkt/...) [23.12.2012].

<sup>341</sup> Vgl. dazu Fischer auf dem 5. Tübinger Arbeitsrechtstag am 26. 3. 2010 in Rein: NZA 15/2010, S. 865, 867.

<sup>342</sup> Kalina/Weinkopf: IAQ-Report 6/ 2010, Niedriglohnbeschäftigung 2008, S. 10, <http://www.iaq.uni-due.de/iaq-report/2010/report2010-06.pdf> [15.12.12].

<sup>343</sup> Ebenda, S. 6- 9.

<sup>344</sup> Ebenda, S. 1.

<sup>345</sup> Vgl. Körner: NZA 8/2011, 425 mit Verweis auf Waltermann in: DJT-Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages, 2010, Bd. I, S. B15.

<sup>346</sup> International Labour Organisation (ILO), UN-Sonderorganisationen, <http://www.ilo.org/global/lang-en/index.htm#a2> [27.12.12].

<sup>347</sup> Als soziales Pendant zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (1950) ist die Europäische Sozialcharta des Europarates (ESC) von 1961 durch Zustimmungsgesetz in nationales deutsches Recht 1964 umgesetzt worden, siehe BGBl II 1964, 1262.

<sup>348</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01), a.a.O. (Fn.229).

bindung mit der EU-Richtlinie 2008/104 vom 19.11.2008<sup>350</sup> für nationale Rechtsgrundlagen und in der Rechtspraxis zu berücksichtigen.

Hinsichtlich der Anforderungen aus der Europäischen Sozialcharta (ESC) ist zusammenfassend aus den Darlegungen in den Pkt. 2.2. und 2.3 festzuhalten, dass Art. 4 Nr.1 und 2 ESC die Vertragsstaaten zur Gewährleistung eines gerechten Arbeitsentgelts zur ausreichenden Sicherung eines angemessenen Lebensstandards für Arbeitnehmer und für ihre Familien sowie zur Zahlung erhöhter Lohnsätze für Überstundenarbeit verpflichtet. Rechtlich ist diese Sicherung, ausdrücklich in Art. 4 ESC ausgewiesen, auch durch gesetzliche Verfahren der Lohnfestsetzung umsetzbar.

Im Bericht von 2007 hat der ESC- Ausschuss die Rechtslage in Deutschland als nicht mit Art. 4 ESC vereinbar erklärt und für Art. 4 ESC eine innerstaatliche Geltung mit verbleibendem Regelungsauftrag festgestellt, (vgl. dazu die Ausführungen mit Nachweisen in Pkt. 2.2. und 2.3.).

Die Neuregelungen von AEntG und MiArbG (2009) haben Verbesserungen herbeigeführt. Eine Erfüllung der Anforderungen nach Art. 4 ESC, einen durch eigene Arbeit sichernden Lebensstandard zu ermöglichen (Annahme eines mindestens 60%igen nationalen Durchschnittslohns), ist mit diesen Instrumenten „flächendeckend“ in Deutschland (allein) nicht realisierbar. Ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn kann dafür ein solches geeignetes Instrument sein.

Auch für Anforderungen aus der Europäischen Grundrechte-Charta sowie oben genannter EU-Ermächtigung in Art. 137 V EG in Verbindung mit der EU-Richtlinie 2008/104 vom 19.11.2008 wird zusammenfassend Bezug genommen auf entsprechende Ausführungen, (vgl. dazu Pkt. 5.1.6. Europarechtliche Vorgaben bei Mindestlohnentscheidungen).

Nach Art. 31 der Europäischen Grundrechte-Charta<sup>351</sup> unter der Überschrift „Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen“ hat jeder Arbeitnehmer das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen.

Eine naheliegende Ableitung eines entsprechenden nicht unwürdigen Mindestlohns/Entgelts aus dem Anspruch würdiger Arbeitsbedingungen ist zwar nach Art. 51 der Grundrechte-Charta eingeschränkt, weil die Charta ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union gilt und die EU-Ermächtigung in Art. 137 V EG die Arbeitsentgelte aus dem von der EU geregelten Bereich ausklammert. Die Zuständigkeit zur Garantie angemessener Arbeitsbedingungen für eine EU-Regelung liegt aber bei Gleichbehandlungstatbeständen von Arbeitsentgelten vor, was auch Diskriminierungen wie „prekäre“ oder „atypische“ Arbeitsverhältnisse umfasst, (siehe Fn.349).

---

<sup>349</sup> EG = Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) ist mit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages zum 1.12.2009 in "Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union" umbenannt worden und hat eine neue Artikelabfolge erhalten: diese Ermächtigung klammert die Arbeitsentgelte aus dem von der EU geregelten Bereich aus. Ausgeschlossen ist hingegen nicht die Garantie angemessener Arbeitsbedingungen, soweit die EU eine speziellere Zuständigkeit für Arbeitsentgelte regelt, was die Gleichbehandlung bei Arbeitsentgelten nicht nur in klassischen Diskriminierungstatbeständen, sondern eben auch in „prekären“ oder „atypischen“ Arbeitsverhältnissen (befristete, Teilzeitarbeitsverhältnisse, siehe dazu Pkt. 4.1.1.) anbelangt, Vgl. dazu Hanau: NZA 1/2010, 1, 3.

<sup>350</sup> Art. 5 der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit, Amtsblatt der Europäischen Union L327/12, (am 05.12.2008 veröffentlicht): Mit dem „Equal-Pay-Gebot“ ist ein Anwendungsbereich für das Grundrecht auf angemessene bzw. nicht unwürdige Arbeitsbedingungen auch hinsichtlich von Entgeltfragen eröffnet, da die europäischen Grundrechte nur durch Vermittlungen sekundären Gemeinschaftsrechts wirksam werden können, (vgl. zu den Fn.237, 238)

<sup>351</sup> Art. 31 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01), a.a.O.

Mit der EU-Richtlinie 2008/104 vom 19.11.2008 ist ein Anwendungsbereich für das Grundrecht auf angemessene bzw. nicht unwürdige Arbeitsentgelte („Equal-Pay Gebot“) eröffnet worden, (vgl. Fn. 350), da europäische Grundrechte notwendiger Vermittlung durch sekundären Gemeinschaftsrechts bedürfen.<sup>352</sup>

Auch hier kann im Ergebnis ein konstituierter allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn ein mögliches und geeignetes Instrument sein, Diskriminierungstatbeständen in Entgeltfragen europarechtskonform wirksam zu begegnen.

Die Internationale Arbeitsorganisation (International Labour Organisation – ILO) als UN- Sonderorganisation thematisiert als ein Ziel „die Gewährleistung eines gerechten Anteils aller an den Früchten des Fortschritts hinsichtlich der Löhne und Einkommen,... sowie eines lebensnotwendigen Mindestlohns für alle Arbeitnehmer, die eines solchen Schutzes bedürfen“.<sup>353</sup>

Seit Ihrer Gründung 1919 baute die ILO eine internationale Arbeitsgesetzgebung mit entsprechenden Übereinkommen und Empfehlungen auf, die 1966 der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR)<sup>354</sup> konzeptionell ebenso aufgriff wie dann später die Europäische Sozialcharta (ESC), auf die oben bereits eingegangen wurde.

Das Übereinkommen Nr. 131 der ILO, welches die von der Bundesregierung ratifizierten Übereinkommen Nr. 26 und Nr. 99 weiter ergänzt<sup>355</sup>, normiert in Art. 1 Nr. 1, dass sich die Mitglieder zur Einführung eines Mindestlohnsystems verpflichten, „das alle Gruppen von Lohnempfängern erfasst, deren Beschäftigungsbedingungen eine solche Erfassung als angebracht erscheinen lassen“.

Art. 3 des Übereinkommens Nr. 131 ILO bestimmt als Maßstab für eine Mindestlohnhöhe u.a. „die Bedürfnisse der Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen unter Berücksichtigung der allgemeinen Höhe der Löhne in dem betreffenden Land ...“.<sup>356</sup>

Ungeachtet der bisherigen Nichtratifizierung dieses Übereinkommens Nr. 131 durch Deutschland verpflichtet es aber (auch weil es sich hier um ein ergänzendes Abkommen von bereits ratifizierten Übereinkommen handelt) zur Berücksichtigung in der Auslegung nationaler Rechtsprechung sowie zur Berücksichtigung bei der nationalen Gesetzgebung i.S. der Rechtswirkung eines Soft Law.<sup>357</sup>

Da bereits in den von der Bundesregierung ratifizierten Übereinkommen Nr. 26 und Nr. 99 ILO die Verpflichtung bestand zur Konstituierung von Mindestlohnverfahren für Arbeitnehmer, deren Löhne sehr niedrig und auf anderem Wege nicht wirksam festgesetzt werden können und dies bisher über das MiArbG weder seit Einführung 1952 noch seit seiner Neufassung 2009 praktisch umgesetzt wurde, erweist sich auch hier die Einführung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns als ein geeignetes Instrument, die entsprechenden Verpflichtungen aus den ILO- Übereinkommen zu erfüllen.

---

<sup>352</sup> Vgl. Hanau: NZA 1/2010, 1,3.

<sup>353</sup> ILO: Erklärung über Ziele und Zwecke der ILO von Philadelphia 1944, Art. III d, <http://www.ilo.org/...> [28.12.12].

<sup>354</sup> IPwskR vom 19.12.2966 in: BGBl. 1973 II S. 1569, einschlägige Rechte nach ESC- bzw. ILO- Standards sind weitergehend gefasst.

<sup>355</sup> Vgl. zu Einzelheiten der Übereinkommen Nr. 26 und 99 u.a. Körner: NZA 8/2011, 425, 426.

<sup>356</sup> ILO: Übereinkommen Nr. 131 über die Festsetzung von Mindestlöhnen, 1970 (am 29. 04.1972 in Kraft getreten), <http://www.ilo.org/ilo...> [27.12.12].

<sup>357</sup> Zur Rechtswirkung von „Soft Law“ vgl. u.a. Schwarze: Soft Law im Recht der Europäischen Union, EuR- Heft 1, 2011, insbes. Kap. III.

Nach den ILO- Auslegungsgrundsätzen zur Entgelthöhe, begrifflich als Mindestlohn gefasst, wird „Lohn“ bzw. „wage“ als ein Lohn ohne Zusatzzahlungen verstanden.<sup>358</sup> („The minimum or basic wage does not include certain bonuses or benefits“.)

Der Basis- oder Mindestlohn (minimum wage) unterscheidet sich ausdrücklich vom Mindesteinkommen (minimum income), welches dem staatlichen Bereich sozialen Schutzes zuzuordnen ist, der dieses entsprechend gewährt.<sup>359</sup>

Wie in obigen Ausführungen zum Verhältnis „Mindestlohn versus Mindesteinkommen“ bereits angesprochen, erfüllt damit ein alternatives „Konzept Mindesteinkommen“ auch nach ILO- Standards, die in nationalen Rechtsgrundlagen und bei der Gesetzgebung Deutschlands berücksichtigend mit heranzuziehen sind, im Gegensatz zum „allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn“ nicht die entsprechenden ILO-Anforderungen.

### **5.3. Das Nebeneinander von Branchenmindestlohn und einem allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn**

Die Diskussion um Mindestlöhne hat mit der Evaluierung von eingeführten Mindestlöhnen in acht Branchen durch sechs Institute in 2011 eine neue empirische Belastbarkeit erhalten. Ein Ergebnis ist, dass es beachtliche politische Handlungsspielräume gibt, Schiefagen in der Lohnverteilung zu korrigieren, ohne dass die Beschäftigung darunter leidet.<sup>360</sup>

Die Verbindlichkeit und „Breitenwirkung“ der eingeführten Branchenmindestlöhne erreicht damit aber nicht die Mehrheit der Schutzbedürftigen in Deutschland, wie bereits umfänglich ausgeführt.

Der 68. Deutsche Juristentag (DJT) 2010 sprach sich mit der Forderung nach dem allgemeinen Mindestlohn gleichzeitig für die Aufrechterhaltung der branchenbezogenen Mindestentgelte des AEntG (und des MiArbG) aus,<sup>361</sup> was z.T. heftig kritisiert wurde.

Einige Kritiker sehen darin ein „doppeltes Mindestlohnregime“, dessen Auflösung nur durch eine Verdrängung des (niedrigeren) allgemeinen Mindestlohns in diesen Branchen durch den (höheren) Mindestlohn des AEntG zu Gunsten der Arbeitnehmer sinnvoll wäre.

Darin wird dann ein „Mindestlohngitter“ mit noch intensiverem Eingriff in die Tarifautonomie (Art. 9 III GG) und in die Arbeitsvertragsfreiheit (Art. 12 GG) gesehen, was die Einschränkungen der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien anbelangt.<sup>362</sup>

#### **5.3.1. Rechtliche Maßstäbe für den Gesetzgeber**

Die Schutzfunktionen des Gesetzgebers aus Art. 1 I, Art. 2 I, Art. 12 I sowie Art. 20 I GG, [vgl. Pkt. 5.1.3. zu a)] können einen verhältnismäßigen Eingriff in die Tarifautonomie, Art. 9 III GG, rechtfertigen.

---

<sup>358</sup> als: „wage is the sum payable by an employer to a worker in virtue of a contract of employment, either for work done or for services rendered“, General Survey 1992 Minimum Wages Rdnr. 32; Diese Formulierung ist auch enthalten im ILO- Übereinkommen Nr. 95, General Survey 2003, Rdnr. 37.

<sup>359</sup> Vgl. General Survey 1992 Minimum Wages Rdnr.32; dazu auch Körner: NZA 8/2011, 425 (430).

<sup>360</sup> Vgl. Resümee zu den Evaluierungen in: Bosch/Weinkopf: Wirkungen der Mindestlohnregelungen in acht Branchen, Expertise, a.a.O.

<sup>361</sup> 68. Deutschen Juristentag 2010: Beschlüsse zu Pkt. II, (Mindestlohn), a.a.O., S.7, (10) d).

<sup>362</sup> Vgl. Sittard: NZA 20/2010, 1160 (162).

Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 I GG) in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot (Art. 20 I GG) erteilen dem Gesetzgeber den Auftrag zur Sicherung dieses Anspruchs, wobei ihm „ein Gestaltungsspielraum bei den unausweichlichen Wertungen zukommt, die mit der Bestimmung der Höhe des Existenzminimums verbunden sind“.<sup>363</sup>

Das durch Art. 9 III GG gewährleistete Grundrecht der Koalitionsfreiheit kann nur unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit (praktische Konkordanz) durch kollidierende Grundrechte Dritter oder andere, mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte eingeschränkt werden<sup>364</sup>.

Die Verfassungsmäßigkeit hängt davon ab, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wurde und der Eingriff überwiegenden Gründen des „Gemeinwohls“ dient<sup>365</sup>.

Der Gesetzgeber besitzt damit einen, durch verfassungsgerichtliche Rechtsprechung abgesteckten und bestätigten Ermessensspielraum zur Einlösung und Gestaltung dessen, was die Schutzfunktion für ein soziokulturelles Existenzminimums eines Arbeitnehmers (nachhaltig) absichert.

Er kann von seinem Einschätzungs- und Prognosevorrang hinsichtlich der Maßnahmen im Interesse des Gemeinwohls bei Abwägung der Verhältnismäßigkeit Gebrauch machen<sup>366</sup>, so dass Konflikte zwischen staatlichen Mindestlohnvorgaben, (als allgemein gesetzlicher Mindestlohn, nach AEntG bzw. MiArbG) und „eigenen“ Tarifverträgen sich nur dann ergeben, wenn die „eigene“ tarifvertragliche Gestaltung „nach unten“ abweicht.<sup>367</sup>

Sogenannte „Mindestlohngitter“ (nach Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer sowie nach Regionen) sind bereits in der verfassungsrechtlichen Diskussion zum AEntG „erfolglos“ dahingehend kritisiert worden, dass sie im Ergebnis als mit dem GG vereinbar bewertet worden sind.

Hier wäre eine wirksame Durchführung des AEntG nicht gewährleistet, wenn die zwingenden Arbeitsbedingungen i.S. AEntG durch speziellere, für die Arbeitnehmer ungünstigere tarifliche Regelungen ausgehebelt werden könnten.<sup>368</sup> „Indem den Tarifentgelten zu größerer Durchsetzungskraft verholffen wird, wird die von Art. 9 Abs. 3 GG intendierte, im öffentlichen Interesse liegende... autonome Ordnung des Arbeitslebens durch Koalitionen abgestützt...“<sup>369</sup>

Die Sicherung eines nachhaltigen menschenwürdigen Existenzminimums bei einer Vollzeittätigkeit stellt einen legitimen Zweck dar, der den mit dem allgemeinen staatlichen Mindestlohn verbundenen Eingriff in die Tarifautonomie rechtfertigt.

Dies gilt ebenso für die Begrenzung der Inanspruchnahme von Lohnsubventionen im Wege der Aufstockung durch Arbeitslosengeld-II. Legitimer, verbundener Zweck ist die Entlastung der sozialen Schutzsysteme durch sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen.

---

<sup>363</sup> BVerfG vom 9.2.2010, 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, Absatz-Nr.133, a.a.O. (siehe Fn. 329).

<sup>364</sup> BVerfG (24.04.1996), BVerfGE 94, 268 (284), NZA 1996, 1157=NJW 1997, 513; BVerfGE 100, 214, (223f.)=NJW 1999, 2657.

<sup>365</sup> BVerfG (27.04.1999), BVerfGE 100 271ff.=NZA1999, 992ff.=NJW 1999, 3033; BVerfG (03.04.2001), BVerfGE 103, 293ff.=NZA 2001, 777.

<sup>366</sup> Vgl. BVerfG vom 20. 03.2007, 1 BvR 1047/05.

<sup>367</sup> Vgl. Bayreuther: NJW 28/2009, 2006; BReg., Zur Gesetzesbegründung vom 07.10.2008, BT-Dr 16/10485, S. 11 (zu § 8 II MiArbG).

<sup>368</sup> BAG, Beschl. v. 9. 9. 2003 – 9 AZR 478/02 (A), BeckRS 2003, 30327534; der 10. Senat hat sich daraufhin der Rechtsauffassung des 9. Senats angeschlossen (Beschl. v. 13. 5. 2004 – 10 AS 6/04). Dieses Verständnis einer besonderen Wirkungskraft der AEntG-Tarifverträge berücksichtigt auch die europarechtlichen Vorgaben (EuGH, NZA 2002, 207), vgl. Maier, NVwZ 7/2008, 746, Fußn.21.

<sup>369</sup> BVerfG, 1 BvR 1047/05 vom 20.3.2007, Absatz-Nr. 38, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20070320\\_1bvr104705.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20070320_1bvr104705.html) [20.11.12].

Diese können eine Altersvorsorge oberhalb eines Grundsicherungsniveaus umlagebasiert aufbauen bzw. zumindest die steuerlichen Beiträge für die Alterssicherung signifikant entlasten.

Bei der Festlegung des allgemeinen Mindestlohns als geeignete und erforderliche Maßnahme zur nachhaltigen Existenzsicherung vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer und zur finanziellen Stabilität der sozialen Schutzsysteme ist der Staat einer strengen Bindung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterworfen.<sup>370</sup>

Auch darf der allgemeine gesetzliche Mindestlohn über die gesetzliche Grundsicherung hinausgehen („Mindestüberschreitungsgebot“<sup>371</sup>), um einen Arbeitsanreiz zu setzen.<sup>372</sup> Dies entspricht dem legitimen Interesse für ein Lohnabstandsgebot i.S. der Berücksichtigung der „Sondersituation des arbeitenden Menschen“<sup>373</sup> und des Gefühls für Verteilungsgerechtigkeit als Ausdruck sozialstaatlicher Regelungskompetenz, (vgl. Pkt. 5.2.4.).

### **5.3.2. Zum Ergebnis rechtlicher Anforderungen zum Nebeneinander von Branchen- und branchenübergreifendem Mindestlohn**

Ein Verzicht von Branchenmindestlöhnen bei Einführung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, der wohl in der Mehrheit deutlich geringer ausfallen wird als derzeit bestehende Mindestlöhne nach AEntG, intendiert im Ergebnis eine Aushebelung des bestehenden Tarifvertragssystems in den betroffenen Branchen, damit auch der Tarifautonomie nach Art. 9 III GG.

Zum einen würden damit die Ziele des AEntG zum Schutz inländischer Arbeitnehmer vor dem Hintergrund der von ausländischen Arbeitgebern in Ausübung der EG- Dienstleistungsfreiheit nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer hinsichtlich eines Mindestentgelts unterlaufen.

„Ziele des Gesetzes sind die Schaffung und Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sowie die Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen. Dadurch sollen zugleich sozialversicherungspflichtige Beschäftigung erhalten und die Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie gewahrt werden.“<sup>374</sup>

Zugleich würden repräsentative tarifvertragliche Standards und die auf diesen beruhende Erstreckung nach AEntG auf alle Arbeitnehmer einer Branche, die sich ausdrücklich bewährt haben, vgl. die Evaluation der Bundesregierung dazu<sup>375</sup>, aufgegeben werden zugunsten eines Lohndrucks „nach unten“. Der soziale Schutzzweck staatlicher Regelung zu Mindestentgeltstandards und auch die Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie würden damit kontraproduktiv unterlaufen.

---

<sup>370</sup> Vgl. BVerfG (27.04.1999), BVerfGE 100 271ff.=NZA 1999, 992ff.=NJW 1999, 3033; BVerfG (03.04.2001), BVerfGE 103, 293ff.=NZA 2001, 777; BVerfG, 1 BvR 1047/05 vom 20.3.2007, Absatz-Nr. (1 - 58), Ebenda.

<sup>371</sup> in Anlehnung an die Argumentation des ArbG Bremen, 30. 8. 2000 - 5 Ca 5152, 5198/00, NZA-RR 2001, 27.

<sup>372</sup> Casper: Mindestlohn und Tarifautonomie in: Rieble/Junker/Giesen (Hrsg.), Mindestlohn als politische und rechtliche Herausforderung, a.a.O., S. 147- 163.

<sup>373</sup> Ramm: Die Anfechtung des Arbeitsvertrages, 1955, S. 36.

<sup>374</sup> zum Regelungskonzept des AEntG u.a.: Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 08.08.2008, Drucksache 542/08; Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 07.10.2008, BT-Dr. 16/10486; Willemsen/Sagen: NZA 21/2008, 1216, (1222).

<sup>375</sup> siehe Bosch/Weinkopf: Wirkungen der Mindestlohnregelungen in acht Branchen, Expertise, a.a.O.

Neben staatlich erstreckten tariflichen Standards nach AEntG als repräsentative und praxisbewährte sektorale Mindestlöhne kann zugleich mit einem allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn durch den Staat ein Verbot bzw. eine Unterbindung von Arbeitsverhältnissen, die entsprechende Bedürftigkeit auslösen, zum Schutz seiner sozialen Sicherungssysteme wirksam in allen bisher nicht erfassten Bereichen umgesetzt werden. Selbst Kritiker des Nebeneinanderbestehens von beiden Mindestlohnsystemen erkennen dieses staatliche Eingriffsrecht als verfassungskonform an.<sup>376</sup>

Ziel des flächendeckenden, allgemeinen Mindestlohns ist die Sicherung des Existenzminimums abhängig Beschäftigter, der Schutz und die Gewährleistung nachhaltiger Funktionsfähigkeit sozialer Sicherungssysteme für eine Altersvorsorge für Arbeitnehmer in Bereichen ohne oder mit geringer Tarifbindung.

Damit wird eine zweckerfüllende und verhältnismäßige Maßnahme sozialstaatlicher Regelungskompetenz zur Mindestentgeltsicherung ergänzend zu den eingeführten Branchenmindestlöhnen im überwiegenden Interesse des Gemeinwohls durchgeführt.

### 5.3.3. Zur Kritik der Diskriminierungswirkung differenzierender Mindestlöhne

Kritiker verweisen des Weiteren, dass sektorale Mindestlöhne diskriminierende Wirkung haben, und zwar nach Branchen, nach Herkunft (abgesenkte Ostmindestlöhne) und vor allem mittelbar nach dem Geschlecht bei Betrachtung der Mindestlöhne in Frauenberufen. Die Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne sei auch vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes konzeptionell nicht mehr zu vermitteln.<sup>377</sup>

*„Unterschiedliche West- und Ostmindestlöhne lassen sich 20 Jahre nach der Wiedervereinigung ... nicht mehr rechtfertigen. Mögen hierfür auch zunächst die typischerweise geringere Produktivität der Unternehmen und die niedrigeren Lebenshaltungskosten maßgebend gewesen sein, so dass das BVerfG im Jahr 2000 den BAT-O „noch“ für sachgemäß halten konnte<sup>378</sup>, lässt sich solche Pauschalierung heute nicht mehr vertreten.“ ... „Aber auch die Branchendifferenzierung insgesamt ist vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes fragwürdig, wenn der veränderte Schutzzweck nunmehr auf den Lebensunterhalt und den Auszehrungsschutz der sozialen Sicherungssysteme gerichtet ist: Während man bei den Ostabschlägen schon die Mindestlohntarife selbst für rechtswidrig halten kann, ist bei der sektoralen und auch frauendiskriminierenden Wirkung eine andere Sicht angebracht: Tarifparteien einer Branche tragen keine Verantwortung für Entgeltgleichheit zu anderen Branchen, für die sie gar nicht tarifzuständig sind.“<sup>379</sup>*

Eine Entgeltgleichheit dahingehend, nachhaltig einen untersten Mindeststandard der Entlohnung für alle abhängig Beschäftigten abzusichern, ist durch das bestehende Tarifvertragssystem sowie auch durch die eingeführten sektoralen bzw. Branchen-Mindestlöhne nicht zu verwirklichen. Das ist ein

---

<sup>376</sup> Vgl. u.a. Willemsen/Sagan: NZA 21/2008, 1216, 1218ff.; Rieble: Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne in: a.a.O., S.27; Sittard: NZA 20/2010, 1160 (162).

<sup>377</sup> Vgl. Rieble: Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne in: a.a.O., S. 32, 39; Rieble: Diskriminierender Mindestlohn, FAZ vom 31.10. 2010, [www.faz.net/s/Rub58EBCDAAD2C04B7F941FA15200727E44/...](http://www.faz.net/s/Rub58EBCDAAD2C04B7F941FA15200727E44/...) [27.12.12].

<sup>378</sup> BVerfG vom 9.8. 2000 – 1 BvR 514/00, AP Nr. 16 zu § 1 BAT-O.

<sup>379</sup> Rieble: Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne, a.a.O., S. 33, 34.

Ergebnis der bisherigen Prüfung. Hier greifen jeweils nur branchenbezogene Zuständigkeiten und Funktionalitäten als „weit geknüpfter Flickenteppich“<sup>380</sup>.

Fehlende Tarifbindungen in den schutzbedürftigen Bereichen bzw. auch mangelnde Tarifstandards zur nachhaltigen Sicherung des Existenzminimums abhängig Beschäftigter (bei Vollzeitarbeit) kennzeichnen daher die Erforderlichkeit staatlicher Regelungen zur Sicherung von einheitlichen, rechtlich nicht unterschreitbaren Mindeststandards in Entgeltfragen.

Es mag die Frage rechtlich-funktionaler Zulässigkeit von pauschalen Ost- West Unterschieden bei Branchenmindestlöhnen mehr als berechtigt sein. Ob dies, wie obiger Verfasser feststellt, eine „offensichtliche“ Diskriminierung nunmehr 2013 darstellt, könnte einer erneuten verfassungsgerichtlichen Prüfung auch zugänglich sein. Dies soll im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter vertieft werden, ohne damit die Relevanz der Fragestellung zu entwerten.

Die aufgeworfenen Frauen- oder Ost-West-Diskriminierungswirkungen hinsichtlich von Arbeitsentgelten sind ursächlich vielfältig. Diese dafür im Tarifvertragssystem oder in der Anwendung des sich darauf stützenden AEntG zur Erstreckung von Branchenmindestlöhnen zu erkennen, greift indes, ohne auch hier den Sachverhalt an dieser Stelle zu vertiefen, zu kurz.

Anzumerken wäre nur, eine nicht gerechtfertigte geringere Entlohnung von Frauen in unserer Gesellschaft ist ein historisch gewachsener, empirisch belegbarer Tatbestand, der vergleichsweise zum europäischen Rahmenkontext in Deutschland zu wenig politisch beachtet wurde.

Nach OECD-Angaben hat Deutschland hier eine negative Spitzenposition in Europa, was das Lohngefälle, die Vertretung in Führungspositionen und die erforderliche Vereinbarkeit von Familie und Beruf durch Kinderbetreuungsmöglichkeiten anbelangt.<sup>381</sup>

Auch die neueste EU-SILC Studie belegt: 62,9% der Geringverdiener sind Frauen, 37,1% Geringverdiener sind Männer. Die Niedriglohnquote von Frauen ist mit 32,4% fast doppelt so hoch wie bei Männern (16,7%). Teilzeitbeschäftigte, mehrheitlich Frauen, beziehen häufiger Niedriglöhne als Vollzeitbeschäftigte. In Deutschland ist der Niedriglohnwert für Teilzeitbeschäftigte mit 40,1% mehr als doppelt so hoch wie der für Vollzeitbeschäftigte (18,2%).<sup>382</sup>

Verwiesen sei beispielhaft auch auf den Aspekt, dass Frauen in Führungspositionen wirtschaftlich und gesamtgesellschaftlich unterrepräsentiert sind und gerade gesetzliche Initiativen zur Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen<sup>383</sup> bisher vehement blockiert wurden.

Ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn könnte aber den geschlechterspezifischen Lohnabstand verringern, da davon überproportional Frauen profitieren würden<sup>384</sup>, ohne dass dies auf Kosten eines Abbaus von erzielten Lohnstandards durch Aufgabe von Branchenmindestlöhnen erreicht wird.

---

<sup>380</sup> Vgl. Waltermann: NJW, 12/2010, 801.

<sup>381</sup> OECD- Gender Initiative Data Browser 02/2012, veröffentlicht im März 2012, <http://www.oecd.org/berlin/presse/...> [28.12.12].

<sup>382</sup> Vgl. Rhein: Deutsche Geringverdiener im europäischen Vergleich, IAB- Kurzbericht 15/2013, S.4, 5.

<sup>383</sup> Bundesrat: Entwurf eines Gesetzes zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien, Drucksache 330/12, Herausgabe am 29.05.2012, beschlossen im Bundesrat am 21.09.12, ausführlich dazu: [http://www.bundesrat.de/nn\\_...](http://www.bundesrat.de/nn_...) [29.12.12].

<sup>384</sup> Bei Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns von 8,50 € hätte jede/r fünfte Beschäftigte Anspruch auf Lohnerhöhung (gut 25% der Frauen und knapp 15% der Männer) ausgewiesen in: Kalina/ Weinkopf: Niedriglohnbeschäftigung 2010, IAQ- Report 01/2012 S.1.

Kritiker, die ursprünglich generell Mindestlöhne ablehnten, fordern nunmehr sogar vielfach einen branchenübergreifenden Mindestlohn bei Aufgabe branchenbezogener Mindestlöhne:<sup>385</sup>

*„Die bange Wahl zwischen Staat und Markt entscheidet sich ... weniger am Ob eines solchen Mindestlohns als vielmehr an seiner Höhe...“*. „Bevor der Staat mit immer neuen Branchen einen Flickenteppich unterschiedlichster sektoraler Mindestlöhne errichtet, ist ein allgemeiner Mindestlohn besser – oder doch wenigstens: weniger schädlich.“<sup>386</sup>

Diese Sicht lässt die neueren empirischen Untersuchungsergebnisse zu Branchen-Mindestlöhnen in Deutschland, aber auch z.B. neuere britische und US-amerikanische oder auch europäische Studien mit neutralen bzw. positiven Beschäftigungswirkungen von Mindestlöhnen völlig außer Acht, hier auch schlicht mit Verweis auf unterschiedliche, nicht auf Deutschland übertragbare Arbeitsmarktsituationen.<sup>387</sup>

Branchenbezogene Mindestlöhne mit Bezugnahme auf repräsentative Tarifverträge (bei mindestens 50% Tarifbindung) können im Ergebnis heute zumeist höhere Mindestentgelte ermöglichen als dies ein allgemeiner branchenübergreifender Mindestlohn vermag. Dieser kann dafür aber den Großteil des bisher nicht erfassten, nicht tarifgebundenen Niedriglohnbereiches in Mindestlohnstandards einbeziehen.

Die Gewährleistung von angemessenen Arbeitsbedingungen (BVerfG vom 24. 05. 1977, 2 BvL 11/ 74), die Gewährleistung der finanziellen Stabilität des Systems der sozialen Sicherung (BVerfG vom 03.04 2001, 1 BvL 32/ 97 und 20. 03. 2007, 1 BvR 1047/05) sowie die Unterstützung der Ordnungsfunktion der Tarifverträge (BVerfG vom 20.03. 2007, 1 BvR 1047/05) sind verfassungsgerichtliche Vorgaben, von denen sich der Gesetzgeber bei der Regelung von Mindestentgeltfragen und ihren Wirkmechanismen leiten lässt. Der Gesetzgeber macht dabei von seinem Einschätzungs- und Prognosevorrang Gebrauch bei Abwägung der Verhältnismäßigkeit, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will (BVerfG vom 20. 03.2007, 1 BvR 1047/05).<sup>388</sup>

Ein Nebeneinander von Branchenmindestlöhnen und einem zu konstituierenden allgemeinen Mindestlohn ist in der Verhältnismäßigkeit der Eingriffswirkung in die Tarifautonomie, Art. 9 III GG, eine gerechtfertigte sozialstaatliche Regelung.

## **5.4. Die Höhe eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns**

### **5.4.1. Maßstäbe zur Orientierung für eine allgemeine Mindestlohnhöhe**

Als Orientierungskriterien für Bestimmungen der Höhe eines allgemeinen Mindestlohns sind die bereits angesprochenen sozialstaatlichen Standards wie das Existenzminimum, die Pfändungsfreigren-

---

<sup>385</sup> Rieble/Klebeck: ZIP 2006, 829, 839.; allgemein zu negativen Beschäftigungseffekten von Mindestlöhnen in Deutschland Thüsing: in Thüsing (Hrsg.): Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 2010, Einleitung Rn. 73-76 mit weiteren Nachweisen.

<sup>386</sup> Rieble: Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne, a.a.O., S. 40, 41.

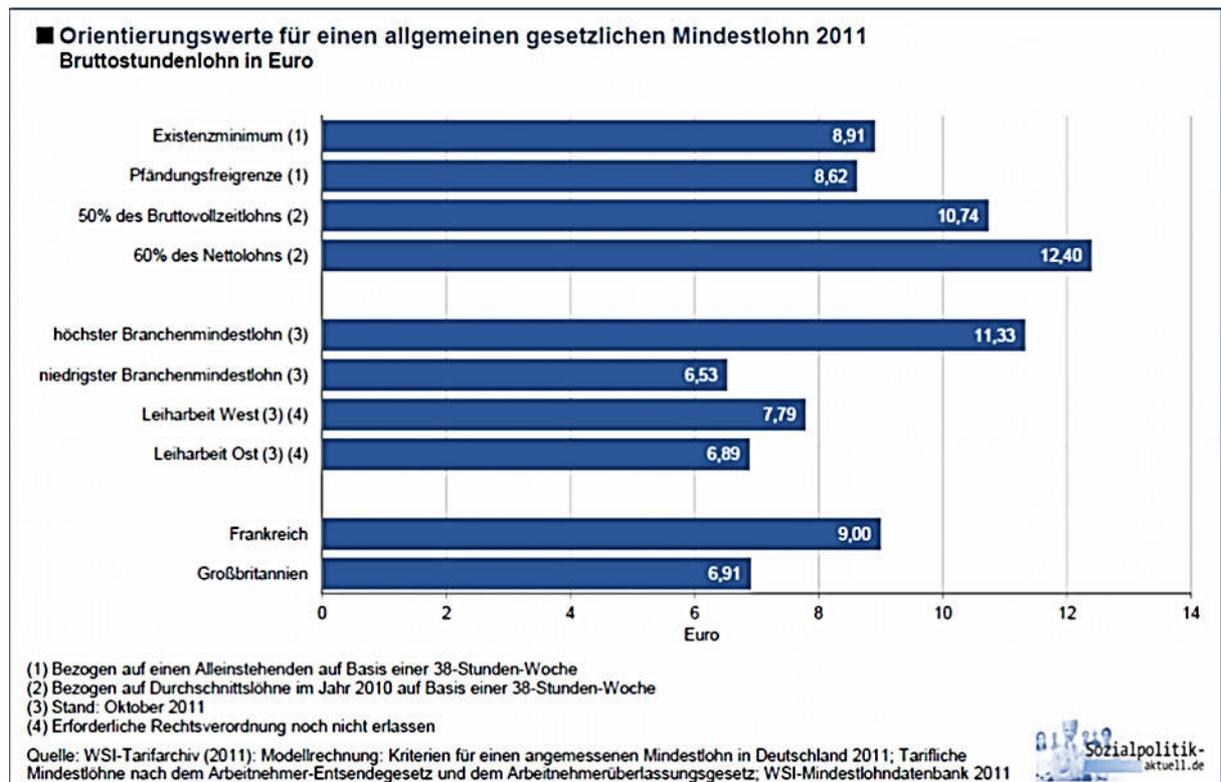
<sup>387</sup> siehe Low Pay Commission: <http://www.lowpay.gov.uk> [29.12.12] ; mit Nachweisen zu entsprechenden Studien auch Bosch/Weinkopf: Wirkungen der Mindestlohnregelungen in acht Branchen, Expertise, a.a.O., S. 65, 67- 70; Bosch/Weinkopf/Kalina: Mindestlöhne in Deutschland, WISO-Diskurs 12/2009; Schulten: WSI-Mindestlohnbericht 2011, WSI-Mitteilungen 3/2011, S. 131- 137.

<sup>388</sup> Vgl. BR-Dr. 542/08 S. 17.

ze, die relative Lohnarmutsgrenze (50% des Bruttodurchschnittsverdienstes) oder die Mindestlohnklausel der Europäischen Sozialcharta (ESC, 1964 von Deutschland ratifiziert) mit maßgeblichen 60% des durchschnittlichen Nettolohns, (vgl. Pkt. 2.2/.2.3) in der Diskussion.

Daneben bestehen auch politisch intendierte Vorschläge zu bereits fest fixierten differenzierten Höhen, (u.a. DGB und SPD je 8,50 € brutto Stundenlohn<sup>389</sup>). Im Koalitionsvertrag der Bundesregierung 2009 wurde dagegen ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn abgelehnt.<sup>390</sup>

Nachstehende Tabelle gibt einen Überblick zu aktuell diskutierten Bezugswerten mit den jeweiligen, für 2011 gültigen Orientierungsmaßstäben:<sup>391</sup>



Zur Erläuterung obiger Tabelle (von oben nach unten):

a) 8,91€ als Bruttostundenlohn wird bezogen auf das Niveau der Existenzsicherung (Grundsicherungsniveau), das die Grenze definiert, unterhalb der Beschäftigte mit niedrigen Einkommen (bei Bedürftigkeit im Haushaltskontext) ihr Arbeitseinkommen bei einer 38-Stunden Woche mit Arbeitslosengeld-II (ALG-II) aufstocken können.<sup>392</sup>

<sup>389</sup> DGB: Beschluss auf dem 19. Ordentlichen Bundeskongress (16.-20. Mai 2010), <http://www.dgb.de/> [30.12.12]; SPD: Parteitagebschluss "Den Wert der Arbeit erhöhen" vom Berliner Parteitag, Dezember 2011, <http://www.spd.de/> [30.12.12].

<sup>390</sup> Koalitionsvertrag von CDU, CSU und FDP vom 26.10.2009, S. 21, (Pkt.3.1 Arbeitsmarkt), <http://www.cdu.de/doc/> [30.12.12]

<sup>391</sup> Nachweis für Tabelle und Erläuterungen: Orientierung Mindestlohn 2011.pdf unter: [http://www.sozialpolitik-aktuell.de/...](http://www.sozialpolitik-aktuell.de/) [31.12.12].

<sup>392</sup> Methodische Anmerkungen zu a): Berechnung des Grundsicherungsniveau für einen Alleinstehenden von 754 € ALG-II-Anspruch (364 € Regelsatz plus durchschnittliche Kosten der Unterkunft, Richtwert Düsseldorf) sowie 300 € Freibeträge für Erwerbstätigkeit). Ab 1.054 € monatlichen Nettoverdienst besteht danach ein Anspruch auf ALG-II. Für die Umrechnung auf den Bruttolohn wurde bei den Orientierungswerten die gesetzliche Krankenkasse (15,5 %), Kirchensteuer und die Steuerklasse I (NRW) sowie 165 Stunden/ Monat (bei einer 38-Stunden-Woche) bzw. 173 Monatsstunden (40-Stunden-Woche) berücksichtigt (als Werte für das Jahr 2011).

Bei Annahme einer 40-Stunden Woche bewegt sich das Niveau der Existenzsicherung bei 8,50 €.

b) 8,62 € beinhaltet das Kriterium der Pfändungsfreigrenze für eine alleinstehende erwerbstätige überschuldete Person, deren nicht pfändbares Einkommen monatlich 1.030 € netto beträgt bei entsprechend vorliegender Pfändung. Bei Annahme einer 38-Stunden Woche ergibt sich ein Bruttolohn von 8,62 € pro Stunde.

c) Eine „relative Lohnarmutsgrenze“ wird nach Standard von WHO, OECD und EU angenommen, wenn der Lohn 50 % des Medianlohns<sup>393</sup> und weniger beträgt. 2010 lag diese Grenze bei 10,74 € Bruttoverdienst pro Stunde.

d) Nach der Mindestlohnklausel der Europäischen Sozialcharta (ESC) sind 60 % des durchschnittlichen Nettolohns maßgeblich, woraus sich für 2010 eine Schwelle von 12,40 Euro brutto pro Stunde ergibt.

e) Orientierungspunkte für einen allgemeinen Mindestlohn können auch Lohnuntergrenzen von ökonomisch vergleichbaren Ländern wie etwa Belgien (8,58 Euro) oder Frankreich (9,00 Euro) sein. Der britische Mindestlohnwert wird durch die wechselkursbedingte Aufwertung des britischen Pfund gegenüber dem EURO um fast 30% seit 2007 verzerrt, vgl. Erläuterung auf S.4/5 mit Nachweis Fn.18.

#### **5.4.2. Auslotung der Höhe für einen Mindestlohnbetrag**

Aspekte rechtlich-funktionaler Zulässigkeit von Mindestlöhnen münden in der Bewertung dann immer zu der Frage, wie hoch ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn sein darf, um „nach unten“ nicht wirkungslos in seiner Zielsetzung zu sein und „nach oben“ nicht schädigend i.S. einer „Markträumungsfunktion“<sup>394</sup>, die zusätzliche Arbeitslosigkeit produzieren könnte.

Ein Mindestlohn als gesetzlich verbindliche Lohnuntergrenze für alle Branchen und alle Beschäftigungsformen muss entsprechend so hoch sein, dass signifikant positive Effekte damit verbunden sind. Das umfasst einerseits Effekte hinsichtlich einer nachhaltigen Absicherung des sozialen Existenzminimums abhängig Vollzeitbeschäftigter. Andererseits muss eine Mindestlohnhöhe die staatliche Schutzfunktion sozialer Sicherungssysteme, hier insbesondere der umlagebasierten Sozialversicherungssysteme, nachhaltig gewährleisten.

Entscheidendes Kriterium für seine konkrete Höhe ist damit die Zahl der Beschäftigten, die theoretisch von ihm profitieren könnten. Davon abhängig profitieren auch die Staats- und Sozialkassen mit zusätzlichen Steuer- und Sozialbeiträgen sowie entfallenden „Transferleistungen“.

Im Jahr 2009 verdienten 5,8 Millionen oder 18,2 % der Beschäftigten weniger als 8,50 Euro pro Stunde.<sup>395</sup>

---

<sup>393</sup> siehe Erläuterung zum Medianlohn: Fn. 214.

<sup>394</sup> hier im Verständnis sogenannter arbeitsmarktökonomischer Gleichgewichtstheorien, Vgl. ausführlichen Überblick dazu: Mankiw: Volkswirtschaftslehre, 2004, S. 424, 446; Oschmiansky: Arbeitsmarkttheorien und -konzepte, [www.bpb.de/themen/...](http://www.bpb.de/themen/...) [29.12.12]; Rhein: NZA 2009, Beil. 3 (zu Heft 21), 91, 92.

<sup>395</sup> Eine weitere Differenzierung ergibt: 1,2 Mio. Beschäftigte verdienten weniger als 5 € brutto/h; 2,2 Mio weniger als 6 € brutto/h; 3,6 Mio weniger als 7 € brutto/h sowie 4,9 Mio Beschäftigte weniger als 8 € brutto/h laut Berechnungen des IAQ (2011) auf Basis des SOEP (2009).

Laut Berechnungen der Prognos-AG (2011) würden die öffentlichen Kassen bei einem Mindestlohn von 8,50 Euro um jährlich 7,1 Milliarden Euro entlastet werden.<sup>396</sup>

Seitens der Gewerkschaften bestehen seit Mai 2010 Forderungen nach einem gesetzlichen Mindestlohn von 8,50 € pro Stunde, wovon deutschlandweit ca. jeder Fünfte (2010) betroffen wäre mit einem Anspruch auf Lohnerhöhung, (gut 17% in West- und jeder dritte Beschäftigte in Ostdeutschland).<sup>397</sup>

Bei Vollzeitbeschäftigten hätten bei Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns von 8,50 € gut 2,59 Millionen bzw. 11,5% Anspruch auf eine Lohnerhöhung, (Daten für 2010).<sup>398</sup>

Mitte 2011 verdienten drei Viertel der insgesamt 332.000 vollzeitbeschäftigten „Aufstocker“ weniger als 8,15 € pro Stunde,<sup>399</sup> was auch Rückschlüsse für eine erforderliche Mindestlohnhöhe jenseits dieses Betrages intendiert.

Gleichzeitig geht aus einer aktuellen Analyse von mehr als 4.700 Vergütungsgruppen aus Tarifverträgen von 41 Branchen und Wirtschaftsbereichen hervor, dass bei 87% der Tarifbeschäftigten Stundenlöhne von 8,50 Euro und mehr vorliegen. Bei 13%, das sind 617 der Vergütungsgruppen, ist das jedoch anders.<sup>400</sup>

Fazit wäre also, bei einem allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn von 8,50 € pro Stunde wären Tarifbeschäftigte und damit tarifvertragliche Regelungen in absoluter Mehrheit nicht betroffen, die Eingriffswirkung in die Tarifautonomie quantitativ sehr begrenzt. Die Mehrzahl der Beschäftigten mit Stundenlöhnen unter 8,50 € ist bei nicht tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigt (68 %).<sup>401</sup>

Maßgebliches Kriterium für die Tragfähigkeit einer bestimmten Höhe des Mindestlohns ist aber auch, dass dieser nicht „markträumend“ fungiert, also negative beschäftigungspolitische Wirkungen erzielt.

Empirische Studien in den USA und Großbritannien dokumentieren, dass Mindestlöhne nicht beschäftigungsschädlich sind, wenn sie nicht zu hoch angesetzt sind.<sup>402</sup> Entsprechende Forschungen belegen, dass die „living wages“ in US-amerikanischen Städten, die in Kaufkraft gemessen bei 10 Euro und mehr liegen, kaum nachweisbare Wirkungen auf die Beschäftigung haben.

---

<sup>396</sup> Vgl. Prognos: Fiskalische Effekte eines gesetzlichen Mindestlohns, S. 17f., [www.prognos.com](http://www.prognos.com) [01.01.13], (Prognos berät europaweit Entscheidungsträger in Wirtschaft/Politik. Auf Basis neutraler Analysen, fundierter Prognosen werden Entscheidungsgrundlagen, Zukunftsstrategien für Unternehmen, öffentliche Auftraggeber, internationale Organisationen entwickelt).

<sup>397</sup> Vgl. Kalina/Weiskopf: IAQ Report, 6/2010, a.a.O., S. 8; dies.: Niedriglohnbeschäftigung, IAQ Report 1/2012, S. 10, a.a.O.

<sup>398</sup> Vgl. dies.: Niedriglohnbeschäftigung, IAQ Report 1/2012, S.11.

<sup>399</sup> Vgl. Ebenda, S.12 (durchschnittlichen Stundenlöhne dieser Vollzeitbeschäftigten lagen bei Männern bei ca. 7 € (7,24 € in West- und 6,71 € in Ostdeutschland), bei Frauen deutlich unter 6 € (5,86 € in West- und 5,51 € in Ostdeutschland).

<sup>400</sup> Bispinck: WSI-Tarifarchiv, Tarifliche Vergütungsgruppen im Niedriglohnbereich 2011, (in 41 Wirtschaftszweigen), 2011.

<sup>401</sup> DGB: Vollzeitbeschäftigte mit Niedriglohn a.a.O., S.8.

<sup>402</sup> Vgl. Metcalf: Why has the British national minimum Wage had little or no impact on employment? CEP Discussion, Paper No 781, 04/2007, <http://cep.lse.ac.uk/pubs/...> [29.12.12]; siehe Low Pay Commission, <http://www.lowpay.gov.uk> [29.12.12]; Neumark/Washer: Minimum Wages and Employment, NBER Working Paper NBr. 12 663 2006.

Gleiches gilt für die Mindestlöhne in westeuropäischen Staaten, die von mehr als 8 bis 13,80 Euro (Dänemark) reichen.<sup>403</sup>

In Europa konnte 2010 am Beispiel Sloweniens beobachtet werden, dass selbst ein außergewöhnlich hoher Anstieg des Mindestlohns keine negativen Beschäftigungseffekte aufweisen muss.<sup>404</sup>

Es ist somit nicht mehr möglich, Forschungsergebnisse wegen der geringen Höhe der untersuchten Mindestlöhne als für Deutschland irrelevant zu qualifizieren.<sup>405</sup>

Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände argumentiert dagegen, dass bei einem Mindestlohn von 8,50 € pro Stunde nach Berechnungen des ifo-Instituts 1,2 Mio. Arbeitsplätze in Deutschland bedroht wären. Hinzu kämen zusätzliche Belastungen der öffentlichen Kassen durch Arbeitslosengeld und Einnahmeausfälle von 5,8 Mrd. € jährlich.<sup>406</sup>

Die nunmehr tatsächlich belastbaren Ergebnisse zu branchenbezogenen Mindestlöhnen<sup>407</sup> und auch die weit auseinander liegenden Zahlenprognosen von unterschiedlichen Instituten zu entsprechenden Beschäftigungswirkungen, die von den Angaben des ifo-Instituts z.T. deutlich abweichen (siehe unter Pkt. 3.3.), lassen daher Zweifel an dieser negativen Einschätzungsprognose aufkommen.

Eine Studie zu fiskalischen Wirkungen eines gesetzlichen Mindestlohns von 8,50 € pro Stunde kam 2011 zum Ergebnis, dass sich damit die Kaufkraft der privaten Haushalte um 14,5 Mrd. € erhöhen würde. 2,7 Mrd. € würden die Mehreinnahmen an Steuern und Sozialbeiträgen betragen und 1,7 Mrd. € weniger für Transferleistungen ausgegeben werden. Dabei wurde eingeräumt, dass die negativen Beschäftigungswirkungen des Mindestlohns zu Mindereinnahmen und Mehrausgaben an anderer Stelle führen könnten.<sup>408</sup>

Ergebnis aktueller Simulationsrechnungen zur Abschätzung von fiskalischen Wirkungen durch das IAB im Juli 2013 ergab folgende Effekte, die mit der Einführung eines Mindestlohns von 8,50 € pro Stunde verbunden sein könnten: Mehreinnahmen bei der Einkommensteuer von gut 800 Mio. €. Die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge zu den Sozialversicherungen steigen zunächst einmal um knapp 1,7 Mrd. €. Die kurzfristig zu erwartenden Entlastungen bei den SGB-II-Ausgaben belaufen sich auf mindestens 0,4 Mrd. € und höchstens knapp 1 Mrd. €. Die ermittelten fiskalischen Effekte sind als kurzfristige Wirkungen zu interpretieren.

Die fiskalischen Mehreinnahmen des Staates betragen insgesamt zwischen 3,3 Mrd. € und 2,9 Mrd.€ (bei Beachtung von Mehrausgaben für Wohngeld und Kinderzuschlag).<sup>409</sup>

Dass ein Zusammenhang zwischen Arbeitsproduktivität und Lohnhöhe besteht und etwaige Beschäftigungsverluste bei einem flächendeckenden Mindestlohn entsprechender Höhe dann ggf. bei geringqualifizierten, Langzeitarbeitslosen oder Leistungsgeminderten eintreten können bzw. regional

---

<sup>403</sup> Vgl. Bosch/Weinkopf/Kalina: Mindestlöhne in Deutschland, a.a.O.

<sup>404</sup> Vgl. Schulten: WSI-Mindestlohnbericht 2011, a.a.O. S. 131-137.

<sup>405</sup> Vgl. Prognos: Fiskalische Effekte eines gesetzlichen Mindestlohns, a.a.O., S. 5., (siehe Fn. 396).

<sup>406</sup> BDA: Gesetzlicher Mindestlohn, BDA kompakt, September 2012, <http://www.arbeitgeber.de/...> [31.12.12].

<sup>407</sup> Vgl. Bosch/Weinkopf: Wirkungen der Mindestlohnregelungen in acht Branchen, a.a.O.; vgl. auch König/Möller: Mindestlohneffekte des Entsendegesetzes?, a.a.O., S. 21ff.

<sup>408</sup> Ehrentraut/ Matuschke/Schmutz/ Schüssler/: Fiskalische Effekte eines gesetzlichen Mindestlohns, WISO-Diskurs Mai 2011, <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/08071.pdf>. [30.12.12].

<sup>409</sup> Wiemers: IAB-Bericht 24. 07. 2013, Fiskalische Wirkungen eines Mindestlohns, S. 1- 6, <http://doku.iab.de/aktuell/2013/> [02.08.13].

der Osten davon stärker betroffen sein könne als der Westen, diese Einwände erscheinen berechtigt.<sup>410</sup>

Analysen zu Branchenmindestlöhnen haben in Ostdeutschland auch eine „Stauchung“ der Lohnverteilung um den jeweiligen Mindestlohn i.S. einer „going rate“ in vielen Branchen zur Folge gehabt, so dass hier der Fachkräftemangel ursächlich mit entsteht, weil diese Fachkräfte kaum noch besser entlohnt werden als An- und Ungelernte.<sup>411</sup> Diese Eingriffswirkung ist u.a. am Kaitz-Index<sup>412</sup> ablesbar, der in Ostdeutschland zwischen 109% und 66% beträgt, (vgl. Westdeutschland von 81% - 49%).<sup>413</sup>

Mindestlöhne haben auch Einfluss auf Veränderungen in der Beschäftigungsstruktur. Sie können bei „Teilsegmenten“ zu Beschäftigungsverlusten führen, positiv aber auch zu einer Fachkräfteintensivierung beitragen und damit zum (teilweisen) Ausgleich in anderen Teilsegmenten.<sup>414</sup>

Insofern vermögen vergleichsweise höhere Mindestlöhne auf der betrieblichen Ebene dazu beizutragen, die im Niedriglohnbereich verbreitete Fluktuation so weit zu verringern, dass sich Investitionen in Weiterbildung und eine Anreicherung von Arbeitsinhalten wieder lohnen.<sup>415</sup>

Die Internationale Arbeitsorganisation ILO (2009) hat in ihrem Mitte 2009 verabschiedeten „Global Jobs Pact“ auf die zentrale Rolle von Mindestlöhnen hingewiesen, um eine mögliche deflationäre Lohn Preis-Spirale zu verhindern. Dem Mindestlohn kommt hierbei deshalb eine besonders wichtige Funktion zu, da er in vielen Ländern nicht nur das unmittelbare Lohneinkommen der Niedriglohnbezieher beeinflusst, sondern als Orientierungsmarke für die gesamte Lohnentwicklung dient.<sup>416</sup>

Lohnsteigerungen sind konjunkturpolitisch geboten, um die Binnennachfrage anzuregen, was zahlreiche positive Effekte entfalten könne. Die Kaufkraft der unteren Einkommensschichten würde gestärkt, Lohndumping-Konkurrenz würde unterbunden.

Das IMK<sup>417</sup> hat für 2011 festgestellt, dass die Arbeitskosten in Deutschland mit 30,10 € pro Stunde weiterhin im europäischen Mittelfeld liegen, wobei wichtige Handelspartner wie Niederlande, Frankreich, Schweden oder Belgien höhere Arbeitskosten haben. Die nur geringen Lohnerhöhungen in Deutschland haben die Stabilität in der Eurozone belastet. „Die deutschen Leistungsbilanzüberschüsse sind nach wie vor so groß, dass sie unsere Handelspartner in der europäischen Währungsunion und auch außerhalb unter großen Druck setzen, und das macht es so schwer, die Krise im Euroraum

---

<sup>410</sup> Vgl. u.a. Bosch/Weinkopf: Wirkungen der Mindestlohnregelungen in acht Branchen, a.a.O., S.64; Meyer: Auswirkungen eines Mindestlohns auf kleine und mittlere Unternehmen, WISO- Diskurs 11/2007 S. 51- 54; Rieble: Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne, a.a.O., S.34- 39; König/Möller: Mindestlohneffekte des Entsendegesetzes?, a.a.O., S.21f.

<sup>411</sup> u.a. Vgl. Bosch/Weinkopf: Wirkungen der Mindestlohnregelungen in acht Branchen, a.a.O., S.61; Rieble: Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne, a.a.O., S.23- 25.

<sup>412</sup> Der Kaitz- Index weist die relative Höhe des Mindestlohns als prozentualen Anteil des jeweiligen Medianlohns aus; vgl. ausführlich zum Kaitz- Index (auch im internationalen Vergleich): Schulzen: WSI- Mindestlohn 2010, WSI-Mitteilungen 3/2010, S. 153f.; ders.: Mindestlohn 2012, WSI- Mitteilungen 02/2012, S.127- 129.

<sup>413</sup> Bosch/Weinkopf: Wirkungen der Mindestlohnregelungen in acht Branchen, a.a.O., S.58.

<sup>414</sup> Vgl. u.a. Ebenda, S.61, 62.

<sup>415</sup> Orientierung Mindestlohn 2011.pdf unter: [http://www.sozialpolitik-aktuell.de/tl\\_files/sozialpolitik-aktuell/\\_Politikfelder/Einkommen-Armut/Datensammlung/PDF-Dateien/abbIII4b.pdf](http://www.sozialpolitik-aktuell.de/tl_files/sozialpolitik-aktuell/_Politikfelder/Einkommen-Armut/Datensammlung/PDF-Dateien/abbIII4b.pdf) [31.12.12].

<sup>416</sup> ILO: Recovering from the Crisis: A Global Jobs Pact, 19.06.2009, <http://www.ilo.org/...> [28.12.12].

<sup>417</sup> Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung in der Hans-Böckler Stiftung.

zu bewältigen.“ Dies ist auch die „Kehrseite“ der „langjährigen relativ schwachen Entwicklung bei Löhnen und Binnennachfrage“. <sup>418</sup>

Für die tatsächliche Reichweite und Nachhaltigkeit eines Mindestlohns sind neben seiner Höhe auch sein Geltungsbereich und die Form seiner Festlegung von Bedeutung.

Bei Einführung eines branchenübergreifenden gesetzlichen Mindestlohns für alle Beschäftigte von 8,50 Euro hätte jeder fünfte Beschäftigte Anspruch auf eine Lohnerhöhung, ein Viertel der Frauen und knapp 15 Prozent der Männer. In Westdeutschland wären 17 Prozent der Beschäftigten, in den neuen Bundesländern wäre jeder dritte Arbeitnehmer durch einen Mindestlohn besser gestellt. <sup>419</sup>

Dieser Geltungsbereich unterstreicht das Regelungserfordernis.

Es gibt zudem deutliche Hinweise dafür, dass das „Wie“ der Einführung von Mindestlöhnen starke Auswirkungen auf die Beschäftigungseffekte hat.

Eine frühzeitige Ankündigung von Mindestlöhnen bzw. ihrer Erhöhung, ein längerer Anpassungszeitraum für kleine und mittlere Betriebe sowie eine Verknüpfung mit Weiterbildungsmaßnahmen und Innovation ermöglichen höhere beschäftigungsfreundliche Mindestlöhne als eine Umsetzung ohne solche flankierenden Maßnahmen. <sup>420</sup>

Fragen zur weiteren Anpassung und zu effektiven Kontrollmechanismen eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns sind hinsichtlich seiner Wirksamkeit ebenso bedeutsam, werden aber im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter beleuchtet.

## 6. Fazit der Untersuchungsergebnisse

Rechtlich-funktionale Aspekte der Zulässigkeit von Mindestlöhnen sind in dieser Arbeit schwerpunktmäßig unter Auslotung und Abwägung verfassungsrechtlicher Maßstäbe bei staatlichen Eingriffen für Mindestentgelte in die grundgesetzlich garantierte Koalitionsfreiheit (Art. 9 III GG) betrachtet worden.

Der Schutz der Grundrechte Dritter oder anderer mit Verfassungsrang ausgestatteter Güter, d.h. die Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 I GG) und das Sozialstaatsgebot (Art. 20 I GG) sind unter weiterer Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Güter nach Art. 2 I GG sowie nach Art. 12 I GG bei der Verhältnismäßigkeit der staatlichen Eingriffswirkung für Mindestentgelte gegenüber dem Grundrecht der Tarifautonomie (Art. 9 III GG) abgewogen worden.

Ausgeprägte Funktionsdefizite des bestehenden Tarifvertragssystems (durch eine Verfestigung abnehmender Tarifbindung bei Ausweitung des Niedriglohnssektors) haben seine Fähigkeit zur alleinigen Gewährleistung der Ordnung des Arbeits- und Wirtschaftslebens im öffentlichen Interesse hinsichtlich von Löhnen und sonstigen materiellen Arbeitsbedingungen soweit eingeschränkt, dass staatliche Eingriffsregelungen als Schutzzweck erforderlich sind.

---

<sup>418</sup> Stein/Stephan/Zwiener: Zu schwache deutsche Arbeitskostenentwicklung belastet Europäische Währungsunion und soziale Sicherung, IMK Report Nr.77, November 2012; IMK: Horn, (wissenschaftlicher Direktor des IMK), Pressenkonferenz Berlin am 26.11.12 zur Vorstellung der IMK- Studie zu den Arbeitskosten 2011/ 1.Halbjahr 2012 ausführlich in: aktuelle Pressemitteilungen des IMK, IMK-Studie Arbeitskosten: Deutschland weiterhin im westeuropäischen Mittelfeld (26.11.2012) <http://www.boeckler.de/...> [30.12.12].

<sup>419</sup> Kalina/Weinkopf: Niedriglohnbeschäftigung 2010, IAQ-Report 1/2012, S.10, 11.

<sup>420</sup> Vgl. Bosch/Weinkopf/Kalina: Mindestlöhne in Deutschland, WISO-Diskurs 12/2009.

Die neugeregelten gesetzlichen Instrumente von AEntG und MiArbG in 2009 werden im Ergebnis als verfassungskonform eingeschätzt. Die mit § 8 II AEntG und § 8 II MiArbG bewirkte Ermöglichung tarifvorrangiger Mindestlöhne stellt sich in der rechtlichen Prüfung als verhältnismäßiger Eingriff in Abwägung zum Grundrecht der Tarifautonomie (Art. 9 III GG) dar.

Mit der „erstreckungsfreundlichen“ Rechtsprechung des BVerfG<sup>421</sup> sowie den durch das BMAS beauftragten acht Evaluierungen zu branchenbezogenen Mindestlöhnen in 2011 sind verfassungsrechtlich und auch funktional branchenbezogene Stundenlöhne von derzeit bis zu 13,70 €, damit oberhalb der Grenze zur Sicherung des Existenzminimums, nicht beanstandet worden.

Arbeitsmarktpolitisch ist mit den bisher eingeführten Mindestlöhnen auch keine Zunahme von Arbeitslosigkeit verbunden.

Die europarechtliche Dienstleistungsfreiheit (Diskriminierungsverbot nach Art. 49 EG) erfordert, dass Mindestlöhne nur unter Ausschluss der Mindestlohn-Unterbietung (§ 8 II AEntG) europarechtskonform konstituiert werden können. Die Verdrängungswirkungen tarifvertraglicher Normen durch eigene Normen nach AEntG<sup>422</sup> bzw. MiArbG (mit Ausnahme der Übergangsregelung nach § 8 II MiArbG mit Stichtag 16.07.2008) sind europarechtlich nicht zu beanstanden.

Gründe für die bisherige Nichtanwendung des MiArbG (seit 1952 bzw. neugeregelt seit 2009) könnten in einem nicht unkomplizierten praktischen Prozedere der Umsetzung, in der umstrittenen Stichtagsregelung sowie auch in der gesellschaftspolitischen Favorisierung eines Konzepts für einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn liegen.

Ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn ist bereits in der EU ganz mehrheitlich durchgesetzt und entspricht nach aktuellen empirischen Erhebungen auch dem demokratischen politischen Mehrheitswillen in Deutschland.

Die europaweit überdurchschnittliche Lohnspreizung in Deutschland, bei der nicht nur prekär Beschäftigte, sondern auch immer mehr Vollzeitbeschäftigte für einen Niedriglohn arbeiten<sup>423</sup>, ist ursächlich für eine Abkehr vom „Normalarbeitsverhältnis“. Dies bedroht die finanzielle Stabilität der staatlichen Sozialsysteme, damit die Gewährleistung der Schutzfunktion dieser Systeme.

Ca. 23% der abhängig Beschäftigten, (damit fast 8 Millionen) arbeiteten 2010 in Deutschland für einen Niedriglohn (unter 9,15 € pro Stunde).<sup>424</sup> Ein Drittel der Niedriglohnbeschäftigten verdiente extrem niedrige Löhne, was die starke „Ausfransung“ der Löhne nach unten belegt.<sup>425</sup> Nach OECD Angaben für 2009 arbeiten 20,2% der abhängigen Vollzeitbeschäftigten, nach EU-SILC Erhebungen für 2011 24,2% aller Beschäftigten in Deutschland im Niedriglohnsektor, gegen den internationalen Trend.<sup>426</sup>

Ein „Normalarbeitsverhältnis“ liegt aber einer nachhaltigen Existenzsicherung abhängig Beschäftigter i.S. der eingeschlossenen Absicherung (Vorsorge) für das „Alter“ in Deutschland zugrunde.

---

<sup>421</sup> vgl. dazu Nachweise unter Fn. 156.

<sup>422</sup> Vgl. Maier: NZA 07/2009, 351, 353f.

<sup>423</sup> DGB: Arm trotz Arbeit: Vollzeitbeschäftigte mit Niedriglohn, a.a.O. S. 12

<sup>424</sup> Bestimmung anhand der OECD üblichen Ermittlung der Niedriglohnschwelle von 2/3 des mittleren Stundenlohns (Median), basierend auf dem sozio-ökonomischen Panel (SOEP) des DIW in: Kalina/ Weinkopf: IAQ- Report 01/2012, a.a.O., S. 12.

<sup>425</sup> Vgl. Ebenda, S.10.

<sup>426</sup> Ebenda, S.11, (Quelle: OECD Employment Outlook 2011); Rhein: IAB- Kurzbericht 15/2013, S.4, 5.

Niedriglohn impliziert sozialrechtliche Bedürftigkeit und regt Mitnahmeeffekte durch Lohnsubventionen (Aufstockungen) über Kombilohnmodelle an. Als Kopplung von Arbeitsentgelt und Sozialleistung zahlt der Steuerzahler die Differenz zwischen Niedriglöhnen und dem Existenzminimum.<sup>427</sup> Dies verfälscht den Markt, ist weder mit dem Privatrecht noch mit dem deutschen Sozialrecht, einer umfassend auf dem Versicherungsprinzip basierenden Vorsorge, vereinbar.

Im Ergebnis der Untersuchungen vermögen weder die Sittenwidrigkeitsgrenze noch branchenbezogene Mindestlöhne die Ausdifferenzierung des Lohnspektrums „flächendeckend“ wirksam zu begrenzen.

Das Kriterium der Sittenwidrigkeit schützt den Arbeitsmarkt nicht vor Abwärtsspiralen, sondern bestenfalls Einzelne vor extremen Abweichungen nach unten.<sup>428</sup>

Wachsende atypische Beschäftigungsverhältnisse etablieren sich in Bereichen ohne oder mit nur geringer Tarifbindung, wie z.B. im stark zunehmenden Dienstleistungssektor. Weiteren Ausweitungen von Mindestlohnstandards nach AEntG sind damit Grenzen gesetzt.

Eine Mehrheit Schutzbedürftiger wird nicht erreicht. Ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn in Deutschland ist daher eine zweckerforderliche, geeignete und angemessene Maßnahme im Rahmen der weiten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreift.<sup>429</sup>

Das Gemeinwohlinteresse als Arbeitnehmerschutz genießt durch das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I GG) und durch eine garantierte „flächendeckende“ Entgeltuntergrenze abhängig Beschäftigter zur Sicherung ihres nachhaltigen Existenzminimums i.S. ihrer Menschenwürde (Art. 1 I GG) jeweils Verfassungsrang.

Das arbeitsrechtliche Instrument eines Mindestlohns als allgemein gültige Lohnuntergrenze zur ordnungspolitischen Gestaltung erscheint vorrangig vor einem subsidiären Instrument zur Mindestsicherung aus Steuereinkommen in Gestalt eines Mindesteinkommens. Dies entspricht auch dem privatrechtlichen Grundgedanken eigenverantwortlicher Vorsorge.

Die Bemessung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns hat auch unter dem funktionalen Aspekt der Wahrung des Lohnabstandsgebotes zwischen Sozialleistungen und Arbeitsentgelt zu erfolgen.<sup>430</sup> Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn darf über die gesetzliche Grundsicherung hinausgehen („Mindestüberschreitungsgebot“<sup>431</sup>), um einen Arbeitsanreiz zu setzen.<sup>432</sup> Dies berücksichtigt die „Sondersituation des arbeitenden Menschen“<sup>433</sup> und entspricht dem Gefühl für Verteilungsgerechtigkeit als Ausdruck sozialstaatlicher Regelungskompetenz.

Das BVerfG führt aus, dass mit dem rechtlich garantierten Mindestlohnanspruch auch der Erhalt der als „wünschenswert angesehener sozialer Standards“<sup>434</sup> seitens des Staates eingeschlossen sind.

---

<sup>427</sup> Vgl. Waltermann in Kruchen: NZS 13/2011, 497, 498.

<sup>428</sup> Kalina/ Weinkopf: IAQ-Report 6/2010, a.a.O., S.10.

<sup>429</sup> Vgl. BVerfG vom 20. 03. 2007, 1 BvR 1047/05, Absatz- Nr. 45, a.a.O.

<sup>430</sup> Vgl. Fischer auf dem 5. Tübinger Arbeitsrechtstag am 26. 3. 2010 in: Rein, NZA 15/2010, 865, 867= APNews 2010 Heft 15, 865, 867.

<sup>431</sup> In Anlehnung an die Argumentation des ArbG Bremen, 30. 8. 2000 - 5 Ca 5152, 5198/00, NZA-RR 2001, 27.

<sup>432</sup> Casper: Mindestlohn und Tarifautonomie in Rieble/Junker/Giesen (Hrsg.): a.a.O., S.147-168.

<sup>433</sup> Ramm: Die Anfechtung des Arbeitsvertrages, 1955, S. 36.

<sup>434</sup> Vgl. BVerfG vom 20. 03. 2007, 1 BvR 1047/05, Absatz- Nr. 36, a.a.O.

In der Auslegung könnte die Ansiedlung eines Mindestentgelts oberhalb eines Existenzminimums gerechtfertigt sein. Eine dahingehende verfassungsgerichtliche Auseinandersetzung zur Frage, ob der Staat eine „minimalgerechte Entlohnung“ durchsetzen darf, erscheint aus politischen und rechtlichen Gründen auf der Agenda zu stehen.<sup>435</sup>

Europarechtlich intendieren Art. 4 ESC, Art. 31 der Grundrechte-Charta sowie Art. 3 I der Richtlinie 96/71/EG die Konstituierung von Mindestlöhnen, die angemessenen und gerecht sind.

Die Einführung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns ist auch ein geeignetes Instrument zur Erfüllung der Verpflichtungen aus den ILO- Übereinkommen, normiert im Übereinkommen Nr. 131, Art. 1 Nr. 1 der ILO (in Ergänzung der Übereinkommen Nr. 26 und Nr. 99<sup>436</sup>). Mindesteinkommen erfüllen diese Standards regelmäßig nicht.

Die Orientierungsmaßstäbe zur Höhe eines allgemeinen branchenübergreifenden gesetzlichen Mindestlohns sind vielfältig: 2/3 Sittenwidrigkeitsgrenze nach § 138 BGB; Grundsicherungsniveau nach SGB II; 50% des Medianlohns als „relative Lohnarmutsgrenze“ nach WHO, OECD, EU; 60%ige Grenze des Nettodurchschnittslohns in Deutschland am Maßstab des Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 ESC; die Pfändungsfreigrenze bei Überschuldung.

Bei Annahme einer 40-Stunden Woche bewegt sich das Niveau der Existenzsicherung, unterhalb der Beschäftigte mit niedrigen Einkommen (bei Bedürftigkeit im Haushaltskontext) ihr Arbeitseinkommen mit Arbeitslosengeld-II (ALG-II) aufstocken können, bei 8,50 € brutto pro Stunde.<sup>437</sup>

Mit Verweis, dass 2011 drei Viertel der insgesamt 332.000 vollzeitbeschäftigten „Aufstocker“ weniger als 8,15 € pro Stunde brutto verdienen,<sup>438</sup> kann ein Betrag auf und unter diesem Niveau als nicht anforderungsgerecht bewertet werden.

Im Ergebnis erweist sich ein allgemein gesetzlich fixierter Mindestlohnbetrag in Richtung 8,50 € pro Stunde brutto als erforderliche, geeignete und angemessene Maßnahme zur nachhaltigen Existenzsicherung vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer. Dieser Betrag erscheint auch geeignet zur Gewährleistung der finanziellen Stabilität der sozialen Schutzsysteme des Staates.

Die Festlegung eines allgemeinen Mindestlohns von 8,50 € brutto/Stunde entspricht nach hier vorliegender Prüfung dem Grundsatz zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit staatlicher Regelung.<sup>439</sup>

Ein allgemeiner branchenübergreifender Mindestlohn von 8,50 € Bruttostundenlohn findet daneben auch auf der politischen Agenda Akzeptanz in zunehmender, signifikanter Größenordnung.

Die Kritik an doppelten Lohnstandards mit Einführung eines allgemeinen Mindestlohns unter Bei-

---

<sup>435</sup> Vgl. Bayreuther: NJW, 28/2009, 2006, 2011.

<sup>436</sup> Vgl. zu Einzelheiten der Übereinkommen Nr. 26 und 99: Körner: NZA, 8/2011, 425, 426.

<sup>437</sup> Methodische Anmerkungen: siehe Fn. 392.

<sup>438</sup> Vgl. Kalina/Weiskopf: IAQ Report 1/2012, a.a.O., S.12 (durchschnittliche Stundenlöhne dieser Vollzeitbeschäftigten lagen bei Männern bei ca. 7 € (7,24 € in West- und 6,71 € in Ostdeutschland, bei Frauen deutlich unter 6 € (5,86 € in West- und 5,51 € in Ostdeutschland).

<sup>439</sup> Vgl. BVerfG (27.04.1999), BVerfGE 100 271ff.=NZA1999, 992ff.=NJW 1999, 3033; BVerfG (03.04.2001), BVerfGE 103, 293ff.=NZA 2001, 777; BVerfG, 1 BvR 1047/05 vom 20.3.2007, Absatz-Nr. (1 - 58), a.a.O.

behaltung branchenbezogener Mindestlöhne ist im Ergebnis tatsächlich eine Kritik an damit verbundenen, zumeist höheren Mindestlohnstandards dort, wo Branchenmindestlöhne bereits eingeführt worden sind.

Die Aufgabe branchenbezogener Mindestlöhne bei Einführung eines allgemeinen Mindestlohns würde dann folglich repräsentative tarifvertragliche Standards, die mit dem AEntG verallgemeinernd auf die jeweilige Branche erstreckt wurden, unterlaufen.

Das mit dem AEntG verbundene Ziel, europarechtskonform die Entsenderichtlinie hinsichtlich der EG-Dienstleistungsfreiheit zum Schutz inländischer Arbeitnehmer umzusetzen, wäre gefährdet. Die Wettbewerbsbedingungen wären in ihrer grenzüberschreitenden Funktion für inländische Arbeitnehmer verzerrt, da nationale tarifvertragliche Standards in Branchen mit Tarifbindung von mindestens 50% und darauf repräsentativ basierende Branchenmindestlöhne keine Schutznormen für Mindestentgelte von nach Deutschland entsandten Arbeitnehmern ausländischer Arbeitgeber darstellen. Die Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie sowie auch der Erhalt von Arbeitsplätzen für inländische Arbeitnehmer wären ohne Not gefährdet vor dem Hintergrund, dass nachweislich die bisher eingeführten Branchenmindestlöhne insgesamt keine negativen Beschäftigungseffekte ausgelöst haben.

Hinsichtlich funktionaler Wirkmechanismen eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns können negative Beschäftigungswirkungen in Teilsegmenten (Langzeitarbeitslose, gering Qualifizierte, Behinderte) nicht ausgeschlossen werden. Diese können aber durch gleichzeitige positive Beschäftigungswirkungen in anderen Teilsegmenten zum Teil, vollständig oder sogar mehr als ausgeglichen werden. Ökonomisch betrachtet überkompensieren positive Effekte bei der Preissetzungskurve (PSC) bei Einführung von Mindestlöhnen dann selbst einhergehende negative Effekte der Lohnsetzungskurve (WSC). Diese Wirkungen sind insbesondere Ergebnis bei (ausgeprägten) Marktunvollkommenheiten, die immanenter Bestandteil heutiger Wirtschaftsordnungen sind.

Zu beachten sind auch Hinweise dafür, dass das „Wie“ der Einführung von Mindestlöhnen starke Auswirkungen auf die Beschäftigungseffekte hat.<sup>440</sup>

Mindestlöhne können, was perspektivisch viel stärkerer Beachtung bedarf, einen strukturverbessernden Effekt auslösen, da einer bestehenden Unterakkumulation von Humankapital entgegengewirkend.<sup>441</sup>

Weiterer Beachtung und Untersuchung bedarf, inwieweit eine Kombination von Mindestlohn und Kündigungsschutz ausgrenzende Effekte, damit negative Beschäftigungseffekte, bewirken können.<sup>442</sup>

Möglich erscheint, europäische Vergleichserfahrungen (z.B. Frankreich) für entsprechende Analysen einzubeziehen.

Insbesondere gering Qualifizierte, Behinderte, Langzeitarbeitslose, junge Menschen mit schlechter

---

<sup>440</sup> Orientierung Mindestlohn 2011.pdf,a.a.O.

<sup>441</sup> C. Ragacs: Warum Mindestlöhne die Beschäftigung nicht reduzieren müssen, a.a.O.

<sup>442</sup> Vgl. Rhein: NZA 2009, Beil. 3 zu Heft 21, 91, 92f.; Rieble: Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne in: Rieble/Junker/Giesen (Hrsg.): a.a.O., S. 38f.

Vor- und Ausbildung, ältere Arbeitnehmer wären ggf. hinsichtlich eines Beschäftigungsverlustes stärker gefährdet.

Mindestlöhne erscheinen hier nicht alternativlos, um Beschäftigung und einen damit verbundenen Mindestlebensstandard, also Armutsvermeidung, langfristig zu sichern.

Mit dem Vertrag von Lissabon (Art. 9) wurde eine „horizontale Sozialklausel“ eingeführt, die Erfordernissen zur Förderung eines hohen Beschäftigungsniveaus, zur Gewährleistung eines angemessenen sozialen Schutzes, zur Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung sowie für ein hohes Niveau der allgemeinen und beruflichen Bildung und des Gesundheitsschutzes Rechnung tragen soll.

Die Krise in Europa hat dazu geführt, makroökonomische Elemente in die ursprüngliche Lissabon-Strategie (mit Erzielung eines jährliches Wirtschaftswachstums von 3% und Vollbeschäftigung<sup>443</sup> als Ziel) aufzunehmen.

2010 wurde die Lissabon-Strategie mit der von „Europa 2020“ weiterentwickelt und mit klar definierten Zielen im Bereich „Soziales“ untersetzt: so u.a. der Reduzierung von 20 Millionen von Armut betroffenen Personen, einer angestrebten 75%igen Beschäftigungsquote für 20- 64 jährige Männer und Frauen. Diese neue Strategie stützt sich auf drei bedingende Grundpfeiler: intelligentes, nachhaltiges sowie integratives Wachstum. Ziel des integrativen Wachstums ist „eine Marktwirtschaft mit hohem Beschäftigungsniveau und des sozialen und territorialen Zusammenhalts in der EU“.<sup>444</sup>

Die „Agenda für neue Kompetenzen und neue Beschäftigungsmöglichkeiten“ zielt auf eine Erneuerung von „Flexicurity-Konzepten“, um die Funktionsweise des Arbeitsmarktes zu verbessern, die Entwicklung zukunfts-trächtiger Kompetenzen zu fördern und Arbeitsqualität sowie Arbeitsbedingungen zu verbessern. Verbesserungen hinsichtlich von allgemeiner und beruflicher Bildung, insbesondere für junge Leute, stehen ebenfalls auf einer Agenda.<sup>445</sup>

Der europäische Ansatz für eine langfristige nachhaltige Beschäftigungspolitik zur Armutsvermeidung erscheint umfassender als singuläre Mindestlohnstrategien und zielt insbesondere auch auf zukunfts-trächtige Bildungs- und Kompetenzentwicklungen.

Ein Mindestlohnkonzept kann sich darin einordnen. Es kann aber nur ein Baustein innerhalb einer (europäischen) Gesamtstrategie sein, um unter Bedingungen fortschreitender Globalisierung mit hoher Anfälligkeit für tiefgreifende Krisen und eines weltweit verschärften Produktivitätswettbewerbs den Erhalt notwendiger Lebensstandards zu sichern.<sup>446</sup>

---

<sup>443</sup> Lord W. Beveridge definierte das Vollbeschäftigungsziel bei 3% Arbeitslosigkeit vor fast 70 Jahren in: Full Employment in a Free Society, New York 1945 (Zielgruppe damals waren allerdings nur Männer als „Ernährer der Familie“); die EU „schwang“ hinsichtlich eines Vollbeschäftigungsziels bei Arbeitslosigkeit im Lissabon-Vertrag, das Lissabon Ziel der Beschäftigungsquote von 70% 2010 wurde mit 64,1 % verfehlt, vgl. dazu Schmid: APuZ, 14-15/2012, <http://www.bpb.de/apuz/126008> ... [24.01.13].

<sup>444</sup> Becker: Die EU-Wachstumsstrategie „Europa 2020“ in: Studie der Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP), 2011.

<sup>445</sup> Vgl. Schmid-Drüner: Sozial- und Beschäftigungspolitik, 2012, [http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/de/FTU\\_4.9.1.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/de/FTU_4.9.1.pdf) [06.01.2013].

<sup>446</sup> Weiterführend zu Prognosen globaler Entwicklungstendenzen u.a. Randers: APuZ 51-52/2012, 3 (10).

## Literaturverzeichnis

### Fachbücher/Monographien/Schriften:

- AEntG, Rechtsgutachten im Auftrag des BMA, (Forschungsbericht Sozialforschung 280), hrsg. vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, 2000
- Alexy, R.: Theorie der juristischen Argumentation, 3. Aufl., Suhrkamp-Verlag Frankfurt- Main, 1996
- Annuß, G./ Picker, E. /Wißmann, H. (Hrsg.): Festschrift für Richardi: 2007, Verlag C.H. Beck München 2007
- Bauer J.-H./ Kort M./ Möllers, T.M.J./Sandmann, B. (Hrsg.): Festschrift für Herbert Buchner, Verlag C. H. Beck München 2009
- Becker, G.S.: Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education, New York 1964
- Becker, P.: Die EU-Wachstumsstrategie -Europa 2020- , der Prozess als Ziel in: Studie der Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP), Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit, Berlin März 2011
- Beveridge, W.: Full Employment in a Free Society, New York 1945
- Bieback, K.-J./Dieterich, Hanau P./Kocher E. /Schäfer C.: Tarifgestützte Mindestlöhne, Nomos-Verlag Baden-Baden 2007
- Bispinck, R./Kirsch, J./Schäfer, C.: Projekt Mindeststandards für Arbeits- und Einkommensbedingungen und Tarifsysteem, WSI- Rechtsgutachten im Auftrag des MWA, Düsseldorf 2003
- Bispinck R.: WSI-Tarifarchiv: Tarifliche Vergütungsgruppen im Niedriglohnbereich 2011 (pdf) - Eine Untersuchung in 41 Wirtschaftszweigen, Elemente qualitativer Tarifpolitik 72, Düsseldorf, November 2011
- Card, D./ Krueger, A. B.: Myth und Measurement, The New Economics of the Minimum Wage, Princeton 1995
- Carlin W./ Soskice D.: Macroeconomics: Imperfections, Institutions and Policies, Oxford 2006
- Dieterich, T. / Le Friant, M./ Nogler, L./ Kezuka, K./ Pfarr, H. (Hrsg.): Individuelle und kollektive Freiheit im Arbeitsrecht, Gedächtnisschrift für Ulrich Zachert, Nomos-Verlag Baden-Baden 2010
- Eichhorst, W. u.a.: Geringfügige Beschäftigung: Situation und Gestaltungsoptionen, Bertelsmann-Stiftung Gütersloh, 2012
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Franzen: 10. Aufl., Verlag C.H. Beck München, 2010
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht: 11. Aufl. Verlag C.H.Beck München, 2011
- Gagel, H.: SGB II / SGB III 47, Ergänzungslieferung, Loseblatt-Kommentar, 47.Aufl., Verlag C.H. Beck München 2012
- Geiger, R.: Grundgesetz und Völkerrecht, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2009
- Hesse, K.: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., C. F. Müller Verlag Heidelberg, 1995
- Kempfen, O. E./ Zachert, U.: TVG, 4. Aufl., Bund-Verlag Frankfurt- Main, 2006
- Knickrehm S./ Rust, U. ( Hrsg.): Festgabe für Karl-Jürgen: Arbeitsmarktpolitik in der Krise, Nomos-Verlag Baden-Baden 2010

- Kohl, H./ Kübler F./ Ott, K./ Schmidt, K.(Hrsg): Zwischen Markt und Staat- Gedächtnisschrift für W. Rainer Walz, 1. Aufl., Carl-Heymanns-Verlag Köln, 2007
- Lörcher, K. in: BMA, Soziale Grundrechte in der Europäischen Union, 2000, S.99 ff.
- Löwisch, M./ Rieble, V.: Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 2.Aufl. 2004, Verlag Franz-Vahlen, München 2004
- Mankiw, G.: Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, 3. Aufl. Schäffer- Poeschel Verlag Stuttgart, 2004
- Neubeck, X.: Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle, Lang-Verlag 2003
- Ossenbühl, F./ Cornils, M.: Tarifautonomie und staatliche Gesetzgebung: zur Verfassungsmäßigkeit von § 1 III a des AEntG, Rechtsgutachten: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung Berlin, 2000
- Peter, G./Kempen, O. E. /Zachert, U.: Rechtliche und rechtspolitische Aspekte der Sicherung von tariflichen Mindeststandards, Gutachten im Auftrag des MWA 2003, Hans-Böckler-Stiftung Düsseldorf 2004,
- Preis, U. (Hrsg.): Schriften zum deutschen und europäischen Arbeits- und Sozialrecht; Bd.22: Die Eigenverantwortung im SGB III und SGB II, Peter Lang Verlag Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2011
- Ramm, T.: Die Anfechtung des Arbeitsvertrages, C. F. Müller-Verlag Heidelberg, 1955
- Rieble, V.: Funktionalität allgemeiner und sektoraler Mindestlöhne in: Rieble/Juncker/Giesen (Hrsg.): Mindestlohn als politische und rechtliche Herausforderung, ZAAR-Verlag, München 2011
- Rieble, V.: Arbeitsmarkt und Wettbewerb: Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, 1. Aufl., Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, New York 1996
- Rieble/Junker/Giesen (Hrsg.): Mindestlohn als politische und rechtliche Herausforderung, Tagungsband zum 7. Ludwigsburger Rechtsgespräch am 19.11.2010, (ZAAR Schriftenreihe Band 23), ZAAR- Verlag München, 2011 (auch Quelle: juris)
- Samuel, L.: Fundamental social Rights- Case law of the European Social Charter, 2. Auflage, 2002
- Schulten, T./ Bispinck , R./ Schäfer, C. (Hrsg.): Mindestlöhne in Europa, Vsa-Verlag, Hamburg 2006
- Schüren, P./Hamann, W.: AÜG, 3.Auflage Kommentar, (Beck`sche Kommentare zum Arbeitsrecht Bd.23) Verlag C.H. Beck, München, 2007
- Schultz, T.W.: The Economic Value of Education, New York 1963
- Tettinger, P. J./Stern, K.: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 1.Aufl., Verlag C.H. Beck München, 2006
- Thüsing, G. in: Thüsing, G. (Hrsg.), Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Verlag C.H. Beck München, 2010
- Venn, D.: Legislation, Collective bargaining and enforcement: Updating the OECD employment protection indicators, 2009
- Waltermann, R.: Abschied vom Normalarbeitsverhältnis?, Gutachten B zum 68. Deutschen Juristentag, Berlin 2010, Bd. I, Verlag C.H. Beck München, 2010
- Wiedemann, H. (Hrsg.): in Wiedemann, H., Tarifvertragsgesetz, 7.Aufl. 2007,

### **Aufsätze:**

- Bachmann, R. et al : Mindestlöhne in Deutschland, Beschäftigungswirkungen und fiskalische Effekte, RWI: Heft 43, 2008, S. 53 (Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der

- Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar)
- Bayreuther, F.: Tarifpolitik im Spiegel der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung - Zum „equal-pay“-Beschluss des BVerfG, NZA 6/2005, S.341- 343
- Bayreuther, F.: Gesetzlicher Mindestlohn und sittenwidrige Arbeitsbedingungen, NJW 28/2007, S.2022- 2025
- Bayreuther, F.: Einige Anmerkungen zur Verfassungsmäßigkeit des AEntG und MiArbG 2009, NJW 28/2009, S. 2006- 2011
- Bender, S.: Erwerbsfähige Hilfebedürftige im SGB II: Aktivierung ist auch in der Krise sinnvoll, IAB-Kurzbericht 19/2009 S.1-8, Bertelmann-Verlag, Bielefeld, 2009
- Beppler, K.: Problematische Arbeitsverhältnisse und Mindestlohn, in Annuß, G./ Picker, E. /Wißmann, H. (Hrsg.): Festschrift für Richardi, a.a.O., 2007, S. 189ff.
- Berlit, U.: Paukenschlag mit Kompromisscharakter – zum SGB II-Regelleistungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010, in KJ 2/2010, S.145- 162
- Bieback, K.-J.: Die Gesetzesentwürfe zur Festsetzung von Mindestlöhnen, in Dieterich, T. / Le Friant, M./ Nogler, L./ Kezuka, K./ Pfarr, H. (Hrsg.): Gedächtnisschrift für Zachert a.a.O.
- Bieback, K.-J.: Rechtliche Probleme von Mindestlöhnen, insbesondere nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz, RdA 2000, 207-216
- Bosch, G./ Weinkopf, C.: (2006): Mindestlöhne in Großbritannien – ein geglücktes Realexperiment, WSI-Mitteilungen, 03/2006
- Bosch, G./ Weinkopf, C.: Wirkungen der Mindestlohnregelungen in acht Branchen, Expertise im Auftrag der Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik der Friedrich-Ebert-Stiftung, in: WISO- Diskurs 11/2012, Hrsg.: FES, Bonn
- Bosch, G./ Weinkopf, C./ Kalina, T.: Mindestlöhne in Deutschland, WISO-Diskurs 12/2009, Expertise im Auftrag der FES Bonn, 2009
- Brüchert, O. : Der Mindestlohn gilt!, Erziehung & Wissenschaft, 10/2012, S. 33
- Büdenbender, U.: Die Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen nach dem AEntG, RdA 2000, S.193- 207
- Cahuc, P. / Michel, P.: Minimum wage, unemployment and growth, European Economic Review, Elsevier 1996, S.1463- 1482
- Card, D. / Krueger, A. B.: Minimum Wages and Employment: A Case Study of the Fast Food Industry in New York and Pennsylvania in: American Economic Review 84 (1994) 772-793
- Casper, R.: Mindestlohn und Tarifautonomie (Aufsatz), in Rieble/Junker/Giesen (Hrsg.): Mindestlohn als politische und rechtliche Herausforderung, Tagungsband zum 7. Ludwigsburger Rechtsgespräch am 19.11.2010, S. 147- 168 (ZAAR Schriftenreihe Band 23), (auch Quelle: juris)
- Däubler, W.: Die Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung auf das Arbeitsrecht NZA 24/2001 S. 1335- 1337
- Davilla, S.: Die Eigenverantwortung im SGB III und SGB II: Obliegenheiten und Sanktionen, Zur Beendigung von Arbeitslosigkeit und Hilfebedürftigkeit, in Preis (Hrsg.): Schriften zum deutschen und europäischen Arbeits- und Sozialrecht, Bd.22
- DGB Abteilung Arbeitsmarktpolitik: Arm trotz Arbeit: Vollzeitbeschäftigte mit Niedriglohn, Hrsg.: DGB Bundesvorstand, Arbeitsmarkt aktuell Nr. 06/September 2012, S. 1- 14
- Fischer, U.: Mindestens der Mindestlohn – eine Frage der Würde, NJW- Editorial Heft 18/2007

Fischer, U.: Gesetzlicher Mindestlohn - Verstoß gegen die Koalitionsfreiheit?, ZRP, 1/2007 S. 20- 22

Forkel, H.-W.: Mindestlohn und Menschenwürde: So nicht! , NJW- Editorial Heft 22/2007

Forkel, H.-W.: Ein gesetzlicher Mindestlohn ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, ZRP 4/2010, 115- 117

Fuchs, M.: Das Gleichbehandlungsgebot in der Leiharbeit nach der neuen Leiharbeitsrichtlinie, NZA 2/2009, S. 57- 63

Hanau, P.: Verbands-, Tarif- und Gerichtspluralismus, NZA 3/2003, S. 128- 132

Hanau, P.: Die Europäische Grundrechtecharta- Schein und Wirklichkeit im Arbeitsrecht, NZA 1/2010, S. 1- 6

Henssler, M./ Preis, U.: Diskussionsentwurf zum AVG, Stand Nov. 2007, NZA Beil. 1/2007 S. 1- 32 (zu Heft 21/2007)

Höfling, W./ Rixen, S.: Tariftreue oder Verfassungstreue? - Von der „gewährleistungsstaatlichen“ Relativierung des Grundrechtsschutzes am Beispiel der Tariftreue-Entscheidung des BVerfG, RdA 6/2007, S. 360- 366

Hunnekuhl, P./ zu Dohna-Jaeger, V.: Ausweitung des AEntG auf die Zeitarbeitsbranche- Im Einklang mit der Verfassung?, NZA 17/2007, S.954- 958

Jacobs, M.: Entgeltfindung zwischen Markt und Staat- Bemerkungen zur aktuellen Diskussion um einen gesetzlichen Mindestlohn, in Kohl, H./ Kübler, F./Ott, C./ Schmidt, K. (Hrsg.): Gedächtnisschrift für W. Rainer Walz: Carl- Heymanns Verlag Köln, 1. Aufl. 2007, S. 289- 306

Joussen, J.: Das BAG und der Lohnwucher: Der Versuch einer Grenzziehung, SAE 2010, 95- 101, (DB0351666)

Klebeck, U.: Grenzen staatlicher Mindestlohntariferstreckung, NZA 8/2008, S.446- 451

Klumpp, S.: Dienstleistungsfreiheit versus Tariftreue, NJW 48/2008, S. 3473- 3477

Kocher, E.: Mindestlöhne und Tarifautonomie, NZA 11/2007, S. 600-604

Kocher: Relative Durchsetzungsfähigkeit: Notwendige oder hinreichende Bedingung der Tariffähigkeit?, Der Betrieb (DB) 51/52/2005, S. 2816ff.

König, M./ Möller, J.: Mindestlohneffekte des Entsendegesetzes? – Eine Mikrodatenanalyse für die deutsche Bauwirtschaft, 2007 in: ZAF, Jg.41,H2/3, S. 327- 346

Körner, M.: Mindestlohanforderungen im internationalen Arbeitsrecht, NZA 8/2011, S. 425-430

Kruchen, D.: Baustelle Sozialrecht – Existenzsicherung im neuen SGB II und Neuordnung des Arzneimittelmarktes in der gesetzlichen Krankenversicherung, Veranstaltungsbericht zum 9. Kölner Sozialrechtstag, NZS 13/2011, S.497- 499

Lakies, T.: Mindestlöhne gegen Niedriglöhne: Branchenlösungen oder allgemeine Lohnuntergrenze?, ArbRAktuell 24/2011, S.601

Lakies, T.: Wie niedrig darf der Lohn sein?, ArbRAktuell 2011, S. 554

Langguth, H.: BVerfG: Arbeitsförderung: Eingriff in die Tarifautonomie durch Lohnabstandsklauseln, DStR 47/1999, 1955

Löwisch, M.: Die neue Mindestlohngesetzgebung, RdA 2009, S.215- 224

Lübking, U.: Regelleistungen nach SGB II nicht verfassungsgemäß, KommJur 2010, Heft 4, S.137- 154

Machin, S./Manning, A.: Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Zusammenfassung der vergleichenden Studie über die Regelung der Arbeitsbedingungen in den Mitgliedsstaaten

- (Brüssel 1989), in Ragacs, C.: Mindestlöhne und Beschäftigung: Ein Überblick über die neue empirische Literatur, Wirtschaftsuniversität Wien, Working Papers No. 25
- Machin, S. /Manning, A.: Minimum Wages and Economic Outcomes in Europe, in: European Economic Review 41 (1997), S. 733-742
- Maier, A.: Verletzt die Tariferstreckung kraft Rechtsverordnung (§ 1 IIIa 1 AEntG) die positive Koalitionsfreiheit (Art. 9 III GG) anderweitig Tarifgebundener?, NVwZ 7/2008, S.746- 750
- Maier, A.: Unterbietung des Mindestlohns durch Tarifverträge, NZA 7/2009, S.351- 354
- Manning, A. 2003a: Monopsony in Motion, Imperfect competition in Labour Markets, Princeton University Press, Princeton and Oxford
- Manning, A. 2003b: The real thin theory, monopsony in modern labour markets, Labour Economics 20 (2), 105 – 131
- May-Strobl, E./ Pahnke, A./ Schneck, S./ Wolter, H -J.: Selbstständige in der Grundsicherung, in: Institut für Mittelstandsforschung Bonn (Hrsg.): Working Paper 02/11, Bonn 2011
- Meyer, J. - A.: Auswirkungen eines Mindestlohns auf kleine und mittlere Unternehmen, Eine betriebswirtschaftliche Analyse nach Branchen, Betriebstypen und Standorten, Deutsches Institut für kleine und mittlere Unternehmen, WISO- Diskurs 11/2007, S. 51-54
- Müller, K.-U./ Steiner, V.: Mindestlöhne kosten Arbeitsplätze: Jobverluste vor allem bei Geringverdienern, Wochenbericht des DIW Berlin 30/ 2008, S. 418- 423
- Nelson, R.R./ Phelps, E.S.: Investment in Human Technological, and Economic Growth in: The American Economic Review, Vol.56/1966, S. 69- 75
- Neumark, D.: Alternative Labor Market Policies to Increase Economic Self-Sufficiency: Mandating Higher Wages, Subsidizing Employment, and Raising Productivity, in IZA Discussion Paper: Nr. 3355, Bonn 2008
- Neumark, D./ Washer, W. L.: Minimum Wages and Employment: A Review of Evidence from the New Minimum Wage Research, NBER Working Paper NBr. 12 663 Massachusetts, 2006
- Park, T./ v. Paar, B./ Schüren, P.: Arbeits-, sozial- und strafrechtliche Risiken bei der Verwendung von Scheintarifverträgen, NJW 51/2008, S.3670- 3677
- Preis, U./ Ulber, D.: Tariftreue als Verfassungsproblem, NJW 8/2007, S. 465- 471
- Preis, U.: Auf „Hartz IV“ sollte „Papier I“ folgen!, Editorial NJW 9/2010, S.3- 5
- Randers, J.: 2052: Droht ein globaler Kollaps?, APuZ 51-52/2012, S.3-10
- Ravn, M. O./ Sorenson, J.: Minimum Wages: Curse or Blessing, in: Centre for Economic Policy Research Discussion Paper 1212 (1995)
- Recio, A.: Der gesetzliche Mindestlohn in Spanien, in Schulden, T./ Bispinck, R./ Schäfer. C. (Hrsg.): Mindestlöhne in Europa, S. 127–147, Vsa-Verlag, Hamburg 2006
- Rein, M.: Starr, flexibel, Mindestlohn? Aktuelle Gestaltungs- und Rechtsfragen des Arbeitsentgelts, NZA 15/2010, S. 865- 867 = APNews 2010 Heft 15, Seite 865- 867
- Rhein, T.: Mindestlohn, Mindestsicherung und Mindesteinkommen in wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive, NZA 2009 Beil. 3 (zu Heft 21), S.91- 96
- Richardi, R.: Arbeitsvertrag und Tarifgeltung, ZfA 2003, S. 655- 671
- Richardi, R.: Vergütung von Arbeitsverhältnissen: Rechtsstaatliche Ordnung des Arbeitsrechts?, BB 2009, Heft 37, erste Seite
- Rieble, V.: Tariftreue vor dem BVerfG, NZA 1/2007, S.1- 4

- Rieble, V./ Klebeck, U.: Gesetzlicher Mindestlohn?, ZIP 2006, S. 829- 839
- Riechert, C./ Stomps, A.: Der unbestimmte Rechtsbegriff der sozialen Verwerfungen, RdA 2/2012, S.81- 95
- Rüthers, B.: Methoden im Arbeitsrecht 2010, Rückblick auf ein halbes Jahrhundert, NZA Beilage 3/2011, S. 100- 107
- Rothkegel, R.: Hartz-IV-Regelsätze und gesellschaftliche Teilhabe - die geplanten Änderungen im Lichte des Urteils des Bundesverfassungsgerichts in: ZFSH/SGB 2011, Jg. 50, Heft 2, S. 69-84.
- Sansone, P./ Ulber, D.: Neue Bewegung in der Mindestlohndebatte, AuR 2008, S. 125- 128
- Scherer-Leydecker, C.: EuGH EWIR § 3 Nds VergabeG, EWIR 1/2008, S. 375
- Schmid, G.: Annäherung an eine Politik der Vollbeschäftigung in Europa, APuZ, 14-15/2012 (auch abrufbar unter: <http://www.bpb.de/apuz/126008/annaehuerungen-an-eine-politik-der-vollbeschaeftigung-in-europa> , eingesehen am 24.01.2013)
- Schrader, K.: Wie hoch darf bzw. muss eine menschenwürdige Mindestsicherung in Deutschland sein? , ZfW 2009, S. 57-61
- Schulten, T.: Mindestlöhne in den BeNeLux-Staaten, in SchultenT./ Bispinck,R. /Schäfer, C. (Hrsg.): Mindestlöhne in Europa, S. 71–101, Vsa-Verlag, Hamburg 2006
- Schulten, T.: Unterschiedliche Strategien in der Krise, WSI- Mindestlohn 2010 in: WSI-Mitteilungen 3/2010, S. 152- 160
- Schulten, T.: WSI-Mindestlohnbericht 2012 –Schwache Mindestlohnentwicklung unter staatlicher Austeritätspolitik, in: WSI -Mitteilungen 02/2012, S. S.127-129
- Schulten, T.: WSI-Mindestlohnbericht 2011 – Mindestlöhne unter Krisendruck, WSI-Mitteilungen 3/2011, S. 131-137
- Schwarze, J.: Soft Law im Recht der Europäischen Union, EuR- Heft 1, 2011, S.3- 19, (auch abrufbar unter: [http://www.europarecht.nomos.de/fileadmin/eur/doc/Aufsatz\\_EuR\\_11\\_01.pdf](http://www.europarecht.nomos.de/fileadmin/eur/doc/Aufsatz_EuR_11_01.pdf), eingesehen am 24.12.2012)
- Sittard, U.: Deutscher Mindestlohn: Zur Ausdehnung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und zur Fluchtmöglichkeit für Arbeitgeber, ZIP 2007, S.1444ff.
- Sittard, U.: Neue Mindestlohngesetze in Deutschland, NZA 07/2009, S. 346- 351
- Sittard, U.: Verfassungs- und europarechtliche Anmerkungen zu den Mindestlohnbeschlüssen des Deutschen Juristentags, NZA 20/2010, S. 1160- 1162
- Sodann, H./ Zimmermann, M.: Die Beseitigung des Tarifvorrangs gegenüber staatlich festgelegten Mindestarbeitsentgelten auf dem Prüfstand der Koalitionsfreiheit, in: ZfA 2008, S. 526- 549
- Sodann, H./ Zimmermann, M.: Tarifvorrangige Mindestlöhne versus Koalitionsfreiheit (Die Neufassungen des Mindestarbeitsbedingengesetzes und des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes), NJW 28/2009, S. 2001-2006
- Spellbrink, W.: Arbeitsmarktpolitische Stellschrauben im Sozialrecht aus Sicht der Wirtschaftswissenschaften, in Knickrehm, S./ Rust, U.(Hrsg.): Festgabe für Bieback: Arbeitsmarktpolitik in der Krise, Nomos-Verlag Baden- Baden 2010, S.163- 184
- Stein, U./ Stephan, S./ Zwiener, R.: Zu schwache deutsche Arbeitskostenentwicklung belastet Europäische Währungsunion und soziale Sicherung, Arbeits- und Lohnstückkosten in 2011 und im 1. Halbjahr 2012, IMK Report Nr.77, November 2012

- Thüsing, G.: Mindestlohn im Spannungsverhältnis staatlicher und privatautonomer Regelung, ZfA 2008, S. 590ff.
- Thüsing, G.: Blick in das europäische und ausländische Arbeitsrecht, RdA 2/2009, S.118- 122
- Waltermann, R.: Mindestlohn, Mindesteinkommen, Mindestsicherung – Eine Bewertung aus der Sicht des deutschen Arbeits- und Sozialrechts, NZA- Beilage 2009, S.110- 119
- Waltermann, R.: Wesentliche Aussagen des Gutachtens zur Abteilung Arbeits- und Sozialrecht des 68. Deutschen Juristentags Berlin 2010, NZA 15/2010, S. 860- 865
- Waltermann, R.: Mindestlohn oder Mindesteinkommen?, NJW 12/2010, S.801-807
- Wank, R./ Börgmann, U. : Die Einbeziehung ausländischer Arbeitnehmer in das deutsche Urlaubskassenverfahren, NZA 4/2001, S. 177- 186
- Wank, R.: Mindestlöhne – Begründungen und Instrumente – in Bauer J.-H./ Kort M./ Möllers, T.M.J./ Sandmann, B. (Hrsg.): Festschrift für Herbert Buchner, Verlag C.H. Beck München 2009, S. 898- 915
- Wank, R.: Gedanken zur Lohngerechtigkeit, in Dieterich, T. / Le Friant, M./ Nogler, L./ Kezuka, K./ Pfarr, H. (Hrsg.): Individuelle und kollektive Freiheit im Arbeitsrecht, Gedächtnisschrift für Ulrich Zachert, Nomos-Verlag Baden-Baden 2010, S. 453ff.
- Wenner, U.: Hartz-IV-Regelsätze auf dem Prüfstand: Was folgt aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts?, SozSich 2010, S.69- 71
- Willemsen, H. J./ Sagan, A.: Mindestlohn und Grundgesetz, NZA 21/2008, S. 1216- 1222

### **Statistiken/ empirische Studien:**

- BMAS: Übersicht zu Mindestlöhnen i.S. AEntG, unter: [http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/pr-mindestloehne-aentg-uebersicht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/pr-mindestloehne-aentg-uebersicht.pdf?__blob=publicationFile) , (Stand 20.07.2012) ; eingesehen am 30.11.2012, 18.00 Uhr
- DGB: Einführung von Mindestlöhnen, eine Studie von Infratest dimap im Auftrag des DGB, Berlin, 15. November 2012, unter: [www.dgb.de/.../++co++a1e5f9be-3b0a-11e2-a2d5-00188b4dc422](http://www.dgb.de/.../++co++a1e5f9be-3b0a-11e2-a2d5-00188b4dc422) ; eingesehen am 13.12.2012, 21:15 Uhr
- EU-SILC: Leben in Europa, EU Statistics on Income & Living Conditions (EU-Datenerhebung zu Einkommens- und Lebensbedingungen), April 2013
- Bundesanstalt für Arbeit (Hrsg.): Analyse der Grundsicherung für Arbeitssuchende 2009
- Ellguth, P./ Kohaut, S.: Tarifbindung und betriebliche Interessenvertretung: Aktuelle Ergebnisse aus dem IAB-Betriebspanel 2010, in: WSI-Mitteilungen 64 (5)/2011, S. 242- 247
- Eurostat (Hrsg.): Data in focus 29/2009, Minimum wages in January 2009
- MASF Brandenburg: Bericht über den Arbeitsmarkt des Landes Brandenburg 2011/2012 Stand: September 2012, MASF Brandenburg (Hrsg.), abrufbar unter: [www.masf.brandenburg.de](http://www.masf.brandenburg.de) ; eingesehen am 01.12.2012, 10.30 Uhr
- OECD: Employment Outlook, Paris 2007
- Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung: Jahresgutachten 2005/2006, Wiesbaden 2005, (Hrsg.): Statistisches Bundesamt

Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung: Jahresgutachten 2008/2009, Wiesbaden 2008, (Hrsg.): Statistisches Bundesamt  
Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung: Jahresgutachten 2009/2010, 2009, (Hrsg.): Statistisches Bundesamt  
Sonderauswertung des Tarifregister Berlin-Brandenburg, 22. Februar 2012 in: Bericht über den Arbeitsmarkt des Landes Brandenburg, 2011/2012, abzurufen unter:  
<http://www.masf.brandenburg.de> ; eingesehen am 27.11.2012, 17:00 Uhr  
Statistisches Bundesamt: Niedriglohn und Beschäftigung 2010, Begleitmaterial zur Pressekonferenz am 10. September 2012 in Berlin  
WSI-Tarifarchiv der Hans Böckler Stiftung Düsseldorf, (im Internet unter: [www.boeckler.de](http://www.boeckler.de) bzw. [http://www.boeckler.de/index\\_wsi\\_tarifarchiv.htm](http://www.boeckler.de/index_wsi_tarifarchiv.htm)), (Einsichtnahme siehe Internetquellen)

### **Internetquellen:**

BDA: Gesetzlicher Mindestlohn, BDA kompakt, September 2012, abzurufen unter: [http://www.arbeitgeber.de/www/arbeitgeber.nsf/res/188679CA79CD55CBC12579DF002C92AF/\\$file/ko-mpakt-Gesetzlicher-Mindestlohn.pdf](http://www.arbeitgeber.de/www/arbeitgeber.nsf/res/188679CA79CD55CBC12579DF002C92AF/$file/ko-mpakt-Gesetzlicher-Mindestlohn.pdf) ; eingesehen am 31.12.2012, 14:45 Uhr

BMAS: Mindestevaluation abgeschlossen, Ergebnisse abzurufen unter: <http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Meldungen/evaluation-mindestloehne.html> und unter: [http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Themen/Jahresbericht/01\\_Arbeitsmarkt/1\\_Arbeitsmarkt/\\_node.html#doc595956bodyText3](http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Themen/Jahresbericht/01_Arbeitsmarkt/1_Arbeitsmarkt/_node.html#doc595956bodyText3) ; eingesehen am 23.12.2012, 10:35 Uhr

Bosch, G./ Weinkopf, C./ Kalina, T.: Mindestlöhne in Deutschland, Expertise für die Friedrich Ebert Stiftung, WISO- Diskurs 12/2009, S. 41- 45, Expertisen und Dokumentationen zur Wirtschafts- und Sozialpolitik, Gesprächskreis Arbeit und Qualifizierung, Bonn, 2009, abrufbar auch unter: <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/06866.pdf> ; eingesehen am 25.11.2012, 14:20 Uhr

Brauksiepe, R.: Plenarprotokoll 17/64 – Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode, 64. Sitzung am 6.10.2010, S.6728, [dipbt.bundestag.de/dip21/btp/17/17064.pdf](http://dipbt.bundestag.de/dip21/btp/17/17064.pdf) ; eingesehen am 20.01.13, 10:30 Uhr

Bundesministerium für Arbeit und Soziales, U. v. d. Leyen (zum Vorhaben der Lebensleistungsrente) unter: <http://www.bmas.de/DE/Themen/Rente/Meldungen/lebensleistungsrente.html> ; eingesehen am 20.12.2012, 8:45 Uhr

Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), abzufragen unter: <http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Tarifvertraege/inhalt.html>, Stand Oktober 2012 ; eingesehen am 27.11.2012, 18:30 Uhr

Bundesrat: Entwurf eines Gesetzes zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien, Drucksache 330/12, Herausgabe am 29.05.2012, beschlossen im Bundesrat am 21.09.12, unter:  
[http://www.bundesrat.de/nn\\_8396/DE/service/thema-aktuell/12/20120921-quote.html](http://www.bundesrat.de/nn_8396/DE/service/thema-aktuell/12/20120921-quote.html) ;  
eingesehen am 29.12.2012, 13:20 Uhr

Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01), Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften , unter:  
[http://www.euoparl.de/ressource/static/files/europa\\_grundrechtecharta/\\_30.03.2010.pdf](http://www.euoparl.de/ressource/static/files/europa_grundrechtecharta/_30.03.2010.pdf)  
eingesehen am 27.12.2012, 8:00 Uhr

Deutscher Juristentag: Beschlüsse der Abteilung Arbeits- und Sozialrecht des 68. Deutschen Juristentages Berlin 2010 (Pkt. II Mindestlohn), S. 7 abzurufen unter [http://www.djt.de/fileadmin/downloads/68/68\\_djt\\_beschluesse.pdf](http://www.djt.de/fileadmin/downloads/68/68_djt_beschluesse.pdf) ; eingesehen am 29.11.2012, 16:10 Uhr

DGB: Arm trotz Arbeit: Vollzeitbeschäftigte mit Niedriglohn in : Arbeitsmarkt aktuell 6/ September 2012, S.1- 14, DGB Bundesvorstand, Abtlg. Arbeitsmarkt-politik Berlin, (Hrsg.), abzurufen unter: [http://www.dgb.de/service/newsletterarchiv/arbeitsmarktpolitik bzw. \(http://www.dgb.de/themen/++co++ac230114-fcb8-11e1-904e-00188b4dc422\)](http://www.dgb.de/service/newsletterarchiv/arbeitsmarktpolitik_bzw.(http://www.dgb.de/themen/++co++ac230114-fcb8-11e1-904e-00188b4dc422))  
eingesehen am 22.12.2012, 18:45 Uhr

DGB: Beschluss auf dem 19. Ordentlichen Bundeskongress des DGB (16.-20. Mai 2010) abzurufen unter: <http://www.dgb.de/> ; eingesehen am 30.12.2012, 17:00 Uhr

Economic Policy Institute: Hundreds of Economists Say: Raise the Minimum Wage, URL:  
[www.epi.org/minwage/epi\\_minimum\\_wage\\_2006.pdf](http://www.epi.org/minwage/epi_minimum_wage_2006.pdf) (Stand: 10.3.2008), 2006 ; eingesehen am 18.11.2012, 20:30 Uhr

Eichhorst, W./ Marx, P./ Thode, E.: Atypische Beschäftigung und Niedriglohnarbeit, Bertelsmann Stiftung 2010 S. 33, abzurufen unter: [www.bertelsmann-stiftung.de/bst/de/media/xcms\\_bst\\_dms\\_31250\\_31251\\_2.pdf](http://www.bertelsmann-stiftung.de/bst/de/media/xcms_bst_dms_31250_31251_2.pdf) . ; eingesehen am 27.12.2012, 9:30 Uhr

Ehrentraut, O./ Matuschke, M./ Schmutz, S./ Schüssler, R. : Fiskalische Effekte eines gesetzlichen Mindestlohns. WISO-Diskurs, Bonn, Mai 2011, abzurufen unter: <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/08071.pdf> . ; eingesehen am 30.12.2012, 14:20 Uhr

FES: Auswirkungen eines Mindestlohns auf kleine und mittlere Unternehmen -Eine betriebswirtschaftliche Analyse nach Branchen, Betriebstypen und Standorten, Friedrich- Ebert-Stiftung, Abtlg. Wiso, (Hrsg.) November 2007, abzurufen unter: [www.fes.de/wisor](http://www.fes.de/wisor) ; eingesehen am 29.12.2012, 22:15 Uhr

- Französische Botschaft in Deutschland (2007): Der Mindestlohn – Der SMIC, [www.botschaft-frankreich.de/article.php3?id\\_article=353](http://www.botschaft-frankreich.de/article.php3?id_article=353) ; eingesehen am 04.11.2012, 13:50 Uhr
- Gabler: Wirtschaftslexikon: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/136690/mindestlohn-v4.html> eingesehen am 04.11.2013, 09:30 Uhr
- ILO: International Labour Organisation, UN-Sonderorganisationen, abzurufen unter: <http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm#a2> ; eingesehen am 27.12.2012, 22:30 Uhr
- ILO: (International Labour Organization): Recovering from the Crisis: A Global Jobs Pact, adopted by the International Labour Conference at its ninety-eighth Session, Genf, 19. Juni 2009 <http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm#a2> ; eingesehen am 28.12.2012, 8:15 Uhr
- ILO: Erklärung über Ziele und Zwecke der ILO von Philadelphia 1944, Art. III d, abzurufen unter: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-berlin/documents/normativeinstrument/wcms\\_193728.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-berlin/documents/normativeinstrument/wcms_193728.pdf) ; eingesehen am 28.12.2012, 9:00 Uhr
- ILO: Übereinkommen Nr. 131 über die Festsetzung von Mindestlöhnen, besonders unter Berücksichtigung der Entwicklungsländer, 1970 (am 29. April 1972 in Kraft getreten), abzurufen unter: <http://www.ilo.org/ilolex/german/docs/gc131.htm> ; eingesehen am 27.12.2012, 21:45 Uhr
- ILO: General Survey 1992 Minimum Wages , General Survey 2003, abzurufen unter: <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labourstandards/wages/lang--en/index.htm> ; eingesehen am 26.12.2012, 22:00 Uhr
- IMK: Gustav Horn, wissenschaftlicher Direktor des IMK, Pressenkonferenz Berlin am 26.11.12 zur Vorstellung der IMK- Studie zu den Arbeitskosten 2011/ 1.Halbjahr 2012, ausführlich in: aktuelle Pressemitteilungen des IMK, IMK-Studie Arbeitskosten: Deutschland weiterhin im westeuropäischen Mittelfeld (26.11.2012), abzurufen unter: [http://www.boeckler.de/2728\\_41613.htm](http://www.boeckler.de/2728_41613.htm) ; eingesehen am 30.12.2012, 23:00 Uhr
- Kalina, T./ Weinkopf, C.: Niedriglohnbeschäftigung: Fast jede/r Vierte arbeitet für Niedriglohn 2010, IAQ- Report 01/2012, unter: <http://www.iaq.uni-due.de/iaq-report/2012/report2012-01.php> ; eingesehen am 14.12.2012, 18:10 Uhr
- Kalina, T./ Weinkopf, C.: IAQ- Report 06/2010: Niedriglohnbeschäftigung 2008: Stagnation auf hohem Niveau – Lohnspektrum franst nach unten aus, unter: <http://www.iaq.uni-due.de/iaq-report/2010/report2010-06.pdf> ; eingesehen am 15.12.2012, 9:50 Uhr
- Koalitionsvertrag von CDU, CSU und FDP (17. Legislaturperiode) vom 26.10.2009: „Wachstum. Bildung. Zusammenhalt.“ abrufbar unter: <http://www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf> ; eingesehen am 30.12.2012, 22:30 Uhr

Könemann, T.: Wenn der Lohn nicht mehr zum Leben reicht, Focus-Online 25.03.2010, abzurufen unter: [http://www.focus.de/finanzen/karriere/berufsleben/tid-17570/mindestloehne-was-gegen-mindestloehne-ins-feld-gefuehrt-wird\\_aid\\_492978.html](http://www.focus.de/finanzen/karriere/berufsleben/tid-17570/mindestloehne-was-gegen-mindestloehne-ins-feld-gefuehrt-wird_aid_492978.html) ; eingesehen am 25.11.2012, 16:45 Uhr

König, M./ Möller, J.: Mindestlohneffekte des Entsendegesetzes? IAB- Discussion Paper No. 30/2007, Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit, (Hrsg.) Nürnberg <http://www.iab.de> bzw. unter: <http://doku.iab.de/discussionpapers/2007/dp3007.pdf> ; eingesehen am 02.12.2012, 11:20 Uhr

Low Pay Commission, abzurufen unter: <http://www.lowpay.gov.uk> ; eingesehen am 29.12.2012, 13:20 Uhr

Metcalf, D.: Why has the British national minimum Wage had little or no impact on employment? CEP Discussion, Paper No 781, April 2007, abzurufen unter: <http://cep.lse.ac.uk/pubs/download/dp0781.pdf> ; eingesehen am 29.12.2012, 20:10 Uhr

MASF Brandenburg: Bericht über den Arbeitsmarkt des Landes Brandenburg 2011/2012, Stand September 2012, <http://www.masf.brandenburg.de> ; eingesehen am 27.11.2012, 17:00 Uhr

OECD- Gender Initiative Data Browser 02/2012, veröffentlicht im März 2012, abzurufen unter: <http://www.oecd.org/berlin/presse/dergroeunterschiedfrauenindeutschlandverdieneneinfu-nftelwenigeralsmanner.htm> ; eingesehen am 28.12.2012, 9:30 Uhr

Oschmiansky, F. / Kühl, J.: Mindestlohn: <http://www.bpb.de/politik/inmnenpolitik/arbeitsmarktpolitik/55329/mindestlohn> ; eingesehen am 18.11.2012, 16:30 Uhr

Oschmiansky, F.: Arbeitsmarkttheorien und -konzepte, abzurufen unter [www.bpb.de/themen/5KHHVR,0,Arbeitsmarkttheorien\\_und\\_konzepte.html](http://www.bpb.de/themen/5KHHVR,0,Arbeitsmarkttheorien_und_konzepte.html) ; eingesehen am 29.12.2012, 23:00 Uhr

Orientierung Mindestlohn 2011.pdf unter: [http://www.sozialpolitik-aktuell.de/tl\\_files/sozialpolitik-aktuell/\\_Politikfelder/Einkommen-Armut/Datensammlung/PDF-Dateien/abbIII4b.pdf](http://www.sozialpolitik-aktuell.de/tl_files/sozialpolitik-aktuell/_Politikfelder/Einkommen-Armut/Datensammlung/PDF-Dateien/abbIII4b.pdf) ; eingesehen am 31.12.2012, 10:15 Uhr

Pressemitteilung 30/ 2008 des OVG Berlin- Brandenburg zur Postmindestlohnverordnung vom 18.12.2008, unter: <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/ovg/presse/?year=2008> ; eingesehen am 28.11.2012, 17:50 Uhr

Prognos: Fiskalische Effekte eines gesetzlichen Mindestlohns im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn, abzurufen unter: [www.prognos.com](http://www.prognos.com) ; eingesehen am 01.01.2013, 16:40 Uhr

- Ragacs, C.: Mindestlöhne und Beschäftigung: Ein Überblick über die neue empirische Literatur, Wirtschaftsuniversität Wien, Working Papers No. 25, Wien 2003, abzurufen unter: <http://www.wu-wien.ac.at/inst/vw1/gee/workp.html> ; eingesehen am 9.11.2012, 18:30 Uhr
- Ragacs, C.: Warum Mindestlöhne die Beschäftigung nicht reduzieren müssen, („right-to manage“ Modelle), ein Literaturüberblick, Jänner, Working Paper No. 19, Wien 2002, abzurufen unter: <http://epub.wu.ac.at/858/1/document.pdf> ; eingesehen am 10.11.2012, 09:20 Uhr
- Ribhegge, H.: Denkanstöße zur Mindestlohnkontroverse, (abrufbar: DOI: 10.1007/s10273-008-0789-3 PDF/Adobe) ; eingesehen am 06.11.2012, 19:30 Uhr
- Rieble, V.: Diskriminierender Mindestlohn, FAZ vom 31.10. 2010, abzurufen unter: [www.faz.net/s/Rub58EBCEAD2C04B7F941FA15200727E44/Doc~E08430D589C2346388A83D286D15AC426~ATpl~Ecommon~Scontent.html](http://www.faz.net/s/Rub58EBCEAD2C04B7F941FA15200727E44/Doc~E08430D589C2346388A83D286D15AC426~ATpl~Ecommon~Scontent.html) ; eingesehen am 27.12.2012, 13:50 Uhr
- Schmid-Drüner, M.: Sozial- und Beschäftigungspolitik - Europa: Allgemeine Grundsätze, 2012, abzurufen unter: [http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/de/FTU\\_4.9.1.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/de/FTU_4.9.1.pdf) ; eingesehen am 06.01.2013, 10:20 Uhr
- SG Berlin: Beschluss vom 25.04.2012, Az. S 55 AS 9238/12 sowie Pressemitteilung des SG Berlin vom 25.04.12 unter: <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/sg/presse/archiv/20120425.1035.369249.html> ; eingesehen am 08.12.2012, 18:15 Uhr
- Sonderauswertung der Daten des Sozioökonomischen Panels (SOEP ) von 2007 zu Umfang und Struktur von Niedriglohnbeschäftigung, Internetseite des MASF Brandenburg unter: <http://www.masf.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.276161.de#> ; eingesehen am 05.12.2012, 19:50 Uhr
- SPD: Parteitagsbeschluss "Den Wert der Arbeit erhöhen" vom Berliner Parteitag der SPD, 2011 unter: <http://www.spd.de/> ; eingesehen am 30.12.2012, 12:10 Uhr
- von der Leyen, U.: Bundesministerin für Arbeit und Soziales, Rede anlässlich des Haushaltsentwurfes des Bundes für 2013 im Deutschen Bundestag, abzurufen unter: <http://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Reden/vdl-haushaltsrede-09-2012.html> ; eingesehen am 23.12.2012, 10:00 Uhr
- Wiemers, J.: Fiskalische Wirkungen eines Mindestlohns in: IAB-Bericht vom 24. Juli 2013: S.1- 6, abzurufen unter: [http://doku.iab.de/aktuell/2013/aktueller\\_bericht\\_1304.pdf](http://doku.iab.de/aktuell/2013/aktueller_bericht_1304.pdf) (PDF) ; eingesehen am 02.08.2013, 20:30 Uhr
- WSI-Tarifarchiv (Stand Oktober 2012), abzurufen unter: [http://www.boeckler.de/pdf/ta\\_mindestloehne\\_aentg.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/ta_mindestloehne_aentg.pdf) ; eingesehen am 02.12.2012, 15:45 Uhr
- Yang, D.: Der Tatbestand des Lohnwuchers– Teil 1, zjs 6/2011, S. 436 unter: [http://www.zjsonline.com/dat/artikel/2011\\_6\\_489.pdf](http://www.zjsonline.com/dat/artikel/2011_6_489.pdf) ; eingesehen am 15.12.2012, 17:00 Uhr

## Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am anderen Ort
Abs.	Absatz
Abtlg.	Abteilung
AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
a.F.	alte Fassung
ALG-II	Arbeitslosengeld nach dem SGB II
AP(News)	Arbeitsrechtliche Praxis, Zeitschrift/Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte, Zeitschrift
ArbG	Arbeitsgericht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell, Zeitschrift
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
AsylblG	Asylbewerberleistungsgesetz
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AVG	Arbeitsvertragsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayVerGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BeckRS	Beck-Rechtsprechung, (ungekürzte Originalurteile der Gerichte in beck-online)
Beil.	Beilage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMA	Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Vorgänger des BMAS)
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales (der Bundesrepublik Deutschland)
BR/ BR-Dr.	Bundesrat/ Bundesrats- Drucksache
BReg	Bundesregierung
BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT/ BT-Dr.	Bundestag/ Bundestags- Drucksache
BVerfG(E)	Bundesverfassungsgericht (amtliche Entscheidungssammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa/zirka
c.p.	ceteris paribus, (Annahme unter „sonst gleichen Bedingungen“)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Steuer-, Wirtschafts-, Arbeitsrecht)
ders./dies.	derselbe/dieselbe(n)
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
dimap	Das Institut für Markt und Politikforschung (Infratest-dimap=Tochterfirma von TNS-Infratest (München) und dimap (Bonn) mit Sitz in Berlin)
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung Berlin
DJT	Deutscher Juristentag
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)

EG	Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag); vgl.Fn.230
Einltg.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention (Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten)
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
ESC	Europäische Sozialcharta
et al.	(lat.) „und andere“
EU	Europäische Union
EUV	EU- Vertrag (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht, (Zeitschrift)
e.V.	eingetragener Verein
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
FES	Friedrich-Ebert-Stiftung
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
Hrsg.	Herausgeber
IAB	Institut für Arbeitsmarkt und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit Nürnberg
IAQ	Instituts Arbeit und Qualifikation der Universität Duisburg-Essen
i.d.F.	in der Fassung
ifo	Institut für Wirtschaftsforschung München
ILO	International Labour Organisation (Internationale Arbeitsorganisation; ist eine Sonderorganisationen der Vereinten Nationen)
IMK	Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung in der Hans-Böckler Stiftung
IPwskR	Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
IZA	Institute for the Study of Labor
Jg.	Jahrgang
juris	Rechtsportal ( <a href="http://www.juris.de/jportal/index.jsp">http://www.juris.de/jportal/index.jsp</a> )
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
KommJur	Kommunaljurist (Zeitschrift, Rechtsberater für Gemeinden)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LSK	Leitsatzkartei
MASF	Ministerium für Arbeit, Soziales, Frauen und Familie (des Landes Brandenburg)
MiArbG	Mindestarbeitsbedingungengesetz
Mio	Millionen
Mrd.	Milliarden
MWA	Ministerium für Wirtschaft und Arbeit des Landes Nordrhein-Westfalen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NBER	National Bureau of Economic Research (Massachusetts)
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)

Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZA-RR	Neue Zeitschrift Arbeitsrecht Rechtsprechungsreport Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Parl.	Parlamentarischen (Staatssekretärs)
Pkt.	Punkt
PSC	Preissetzungskurve
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdnr./ Rn.	Randnummer
RWI-(Heft)	Rheinisch-Westfälisches Institut für Wirtschaftsforschung (Publikationen)
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen, Zeitschrift (erscheint seit 2012 als Beilage der Zeitschrift „Der Betrieb“)
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
SILC	„Survey on Income and Living Conditions“ (EU-SILC), (repräsentative Befragung von Haushalten in der EU)
SOEP	Sozio-oekonomische Panel (Längsschnitt-Stichproben-Erhebung)
sog.	sogenannt(e)
SozSich	Soziale Sicherheit, (Zeitschrift für Arbeit und Soziales)
StGB	Strafgesetzbuch
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
SWP	Stiftung Wissenschaft und Politik (Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit)
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.a.	unter anderem
UN	United Nations, (Vereinten Nationen)
usw.	und so weiter
ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
WISO-Diskurs	Zeitschrift der Friedrich-Ebert-Stiftung, Abtlg. Wirtschafts- und Sozialpolitik
WSC	Lohnsetzungskurve
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut der Hans-Böckler-Stiftung
z.B.	zum Beispiel
ZAF	Zeitschrift für ArbeitsmarktForschung
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZFSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch (Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis)
ZfW	Zeitschrift für Wirtschaftspolitik
ZIP	Abkürzung der Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ursprünglich „Insolvenzrecht – Zeitschrift für die gesamte Insolvenzpraxis“)
ZJS (zjs)	Zeitschrift für das Juristische Studium (Online- Zeitschrift für Studenten der Rechtswissenschaft unter Leitung der Universität Gießen)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z.T.	zum Teil