

# Bonner Schriften zum deutschen und europäischen Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit

Herausgegeben von Gregor Thüsing und Raimund Waltermann

Julia Bietmann

## **Gesetzliche Wege zu einem systemkonformen Mindestlohn**

Band 9

**PETER LANG**

Internationaler Verlag der Wissenschaften

## Einführung

### A) Anlass der Untersuchung

Die gesellschaftliche Diskussion über Maßstäbe sozialer Gerechtigkeit in Deutschland stellt das Thema Mindestlöhne in den Blickpunkt einer lebhaften Debatte über eine neue Wertorientierung marktwirtschaftlicher Ordnungen<sup>1</sup>. So wirbt der Deutsche Gewerkschaftsbund mit dem Slogan „Arm trotz Arbeit. Deutschland braucht den Mindestlohn.“. Gefordert wird die Einführung eines flächendeckenden Mindestlohns in Höhe von 7,50 €<sup>2</sup>. Hintergrund der Forderung sind Aussagen zu einem in Deutschland existierenden Niedriglohnsektor<sup>3</sup>, der in den letzten Jahren sozial bedrohlich angewachsen sei<sup>4</sup>. Oft zitiert wird in diesem Zusammenhang der Fall einer Friseurin aus Eberswalde, die bei einer Arbeitszeit von 30 Stunden pro Woche auf einen Monatslohn zwischen 386,46 und 464,26 € und damit auf einen Stundenlohn zwischen 2,96 und 3,56 € kommt<sup>5</sup>. Anhand solcher Beispiele wird die Frage nach der Lohngerechtigkeit laut. Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) sieht in Mindestlohnregelungen ein Arbeitsplatzvernichtungsprogramm und wendet sich gegen jede Form gesetzlich festgesetzter Mindestlöhne<sup>6</sup>. Die Arbeitgeber beru-

- 
- 1 Vgl. etwa die Diskussion der Kirchen zum Thema Mindestlohn unter: <http://www.katholisch.de/24674.html> (zuletzt abgerufen am 3.8.2009); <http://www.ek.de/sozialethik-download/SIPortalKDA-Buß-2006-ok.pdf> (zuletzt abgerufen am 3.8.2009); die Position des Deutschen Gewerkschaftsbundes unter: <http://www.mindestlohn.de/> (zuletzt abgerufen am 3.8.2009); vgl. auch die Forschungsberichte und Stellungnahmen der Hans-Böckler-Stiftung unter: <http://www.boeckler.de/-Niedriglöhne-Mindestlöhne> (zuletzt abgerufen am 3.8.2009).
  - 2 Vgl. den Auftritt des Deutschen Gewerkschaftsbundes unter <http://www.mindestlohn.de/> (zuletzt abgerufen am 3.8.2009).
  - 3 Meist wird ein Niedriglohn als Lohn definiert, der unterhalb von 2/3 des mittleren Bruttolohns liegt, vgl. dazu „Was gilt als Niedriglohn“ in BöcklerBoxen unter: <http://www.boeckler-boxen.de/4728.htm> (zuletzt abgerufen am 3.8.2009).
  - 4 Vgl. dazu *Bispincki/Schäfer* in: Mindestlöhne in Europa, S. 269 ff.; *George*, Gesetzlicher Mindestlohn, S. 81 ff.
  - 5 Vgl. ArbG Eberswalde v. 15.11.2005 – 5 Ca 1234/05 – n.v.; vgl. dazu auch *Bepler* in: FS Richardi, S. 190 ff.
  - 6 Vgl. dazu die Position des BDA, Gesetzliche Mindestlöhne vernichten Arbeitsplätze, abrufbar unter: [http://www.arbeitgeber.de/www/arbeitgeber.nsf/id/DE\\_Mindestlohn](http://www.arbeitgeber.de/www/arbeitgeber.nsf/id/DE_Mindestlohn) (zuletzt abgerufen am 3.8.2009).

fen sich auf ökonomische Studien, die Mindestlöhnen negative Beschäftigungswirkungen und damit sozialschädliche Wirkungen attestieren<sup>7</sup>.

Die Vielfalt der Argumente spiegelt sich in der Uneinigkeit der politischen Parteien. „Einen flächendeckenden Mindestlohn wird es mit der Union nicht geben“ heißt es in einer Stellungnahme zum Thema Mindestlohn des Vorsitzenden der CDU/CSU-Bundestagsfraktion *Volker Kauder* vom 22.1.2007<sup>8</sup>. Die SPD fordert einen Mindestlohn, der sichert, dass „jeder Mensch von seiner Arbeit auch leben kann“<sup>9</sup> und wirbt mit dem Wahlversprechen eines Mindestlohns i.H.v. 7,50 € um die Gunst der Wähler im Bundestagswahlkampf 2009<sup>10</sup>. Die Bundestagsfraktion Die Linke. überbietet die Forderung von SPD und DGB mit der Forderung nach einem flächendeckenden Mindestlohn i.H.v. 10 €<sup>11</sup>.

Die Forderungen aus Gesellschaft und Politik zeigen Wirkung. Die Große Koalition einigte sich am 18.6.2007 auf einen Kompromiss und beschloss eine Reform des AEntG als auch eine Effektivierung des bis dato nie genutzten Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen aus dem Jahr 1952<sup>12</sup>. Am 24.4. bzw. 28.4.2009 traten die geänderten Gesetze in Kraft<sup>13</sup>. Beiden Gesetzen wurde durch die Änderungen eine völlig neue Zielsetzung gegeben.

---

7 Vgl. dazu etwa *Neumark/Wascher*, IZA Discussion Paper No. 2570.

8 Interview mit *Volker Kauder* im ARD-Morgenmagazin am 22.1.2007, abrufbar unter: [http://www.cducsu.de/Titel\\_Text\\_Interview\\_Kauder\\_Mit\\_der\\_Union\\_wird\\_es\\_keinen\\_Mindestlohn\\_geben/TabID\\_6/SubTabID\\_9/Inhalt/TypID\\_3/Ir](http://www.cducsu.de/Titel_Text_Interview_Kauder_Mit_der_Union_wird_es_keinen_Mindestlohn_geben/TabID_6/SubTabID_9/Inhalt/TypID_3/Ir) (zuletzt abgerufen am 3.8.2009).

9 *Frank-Walter Steinmeier* auf der SPD-Kampagnenplattform zur Bundestagswahl: Wir packen es an, abrufbar unter: <http://www.wahlkampf09.de/2009/3/unere-finanzmarkt-grundsaeetze> (zuletzt abgerufen am 3.8.2009).

10 Vgl. dazu das SPD-Wahlkampfprogramm, Sozial und Demokratisch. Anpacken. Für Deutschland., S. 17, siehe auch den Aufruf von *Frank-Walter Steinmeier* und *Franz Müntefering* zum 1. Mai 2009, Für eine soziale und gerechte Wirtschaftsordnung, abrufbar unter: <http://www.spd.de/de/aktuell/nachrichten/2009/04Fuer-eine-sozial-und-gerechte-wirtschaftsordnung.html?.pg=18y=2009&m=0> (zuletzt abgerufen am 3.8.2009).

11 Vgl. dazu die Position von Die Linke., Thema Mindestlohn, abrufbar unter: [http://www.linksfraktion.de/thema\\_der\\_fraktion.php?artikel=1723364544](http://www.linksfraktion.de/thema_der_fraktion.php?artikel=1723364544) (zuletzt abgerufen am 3.8.2009).

12 Koalitionsbeschluss zum Arbeitnehmerentendegesetz und Mindestarbeitsbedingungen-gesetz vom 18. Juni 2007, abrufbar unter: [http://www.bmas.de/coremedia/generator/25174/property=pdf/2008\\_03\\_31\\_mindestlohn-material.pdf](http://www.bmas.de/coremedia/generator/25174/property=pdf/2008_03_31_mindestlohn-material.pdf) (zuletzt abgerufen am 3.8.2009).

13 Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (24.4.2009), BGBl. I 2009, S. 799 und Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (28.4.2009), BGBl. I 2009, S. 818.

Das Arbeitnehmerentsendegesetz ermöglicht die Festsetzung von Mindestlöhnen in Branchen, in denen die Tarifbindung mindestens 50% beträgt. Voraussetzung für die Aufnahme in den Geltungsbereich des Gesetzes ist ein gemeinsamer Antrag von Tarifvertragsparteien der betreffenden Branche. Aktuell erfasst der Geltungsbereich des AEntG mit dem Baugewerbe, der Gebäudereinigung, den Briefdienstleistungen, den Sicherheitsdienstleistungen, den Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken, den Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft, der Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst, den Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Sozialgesetzbuch und der Pflegebranche neun Wirtschaftszweige (§§ 4 Nr. 1 – 8, 10 AEntG). Besonders streitig diskutiert wurde die Schaffung tariflicher Mindestlöhne über die Regelungen des AEntG in der Postdienstleistungsbranche<sup>14</sup>. Nachdem der Koalitionsbeschluss vom 18.6.2007 den Weg in den Geltungsbereich des AEntG geebnet hatte, schloss am 29.11.2007 die Gewerkschaft verdi mit dem im August 2007 gegründeten Arbeitgeberverband Postdienste einen Tarifvertrag über Mindestlöhne für die Branche Briefdienstleistungen. Am 1.1.2008 trat die Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales über zwingende Arbeitsbedingungen für die Branche Briefdienstleistungen vom 28.12.2007<sup>15</sup> in Kraft. Inhalt der Rechtsverordnung war, dass der Tarifvertrag auf alle nicht an ihn gebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Anwendung finden sollte, die unter seinen Geltungsbereich fallen. Das VG Berlin<sup>16</sup> und dem folgend das OVG Berlin<sup>17</sup>, hielten die Rechtsverordnung für rechtswidrig, da sie nicht von der Ermächtigungsgrundlage des § 1 Abs. 3a AEntG gedeckt sei. Nach Ansicht der Richter schaffe die Ermächtigungsgrundlage nur die Möglichkeit der Geltungserstreckung der Tarifnormen auf nicht Tarifgebundene. Das neue AEntG regelt die Verdrängung konkurrierender Tarifverträge durch den erstreckten Tarifvertrag nunmehr in §§ 7 Abs. 1, 8 Abs. 2 AEntG.

Nach dem reformierten MiArbG kann die Festsetzung von Mindestlöhnen bei einer Tarifbindung von weniger als 50% in der Branche erfolgen. In Umkehrung des bisherigen Vorrangs von Tarifverträgen vor staatlichen Mindestlohnverordnungen nach § 8 Abs. 2 MiArbG a.F. sieht der neue § 8 Abs. 2 MiArbG die Verdrängung von Tariflöhnen durch die auf Grundlage des MiArbG ergangenen Mindestlohnverordnungen vor.

---

14 Vgl. dazu *Hohenstatt/Schramm* NZA 2008, S. 433 ff.; *Sittard* NZA 2007, S. 1090.

15 BAnz. v. 29.12.2007, Nr. 242, S. 8410.

16 VG Berlin v. 7.3.2008 – 4 A 439/07, NZA 2008, S. 482 ff.

17 OVG Berlin-Brandenburg v. 18.12.2008 – 1 B 13.08.

Die Neuregelungen von AEntG und MiArbG lassen einen gewissen Widerspruch zum Vorhaben der Großen Koalition, „mehr Freiheit“ zu wagen<sup>18</sup>, erkennen. Der Aspekt der freiheitlichen Gestaltung von Arbeitsbedingungen ist verfassungsrechtlich abgesichert. Art. 9 Abs. 3 GG garantiert den Koalitionen die Freiheit, Arbeitsentgelte ohne staatliche Einflussnahme festzulegen<sup>19</sup>. Dieses Recht der Koalitionen ist allerdings nicht jedem staatlichen Eingriff entzogen. Die Normsetzungskompetenz des Gesetzgebers bleibt subsidiär bestehen<sup>20</sup>. An eine Eingriffsrechtfertigung werden allerdings besonders hohe Anforderungen gestellt, wenn Entgeltregelungen betroffen sind. Immerhin zählen diese zum „Hausgut“ der Koalitionen<sup>21</sup>. Dass Eingriffe des Staates „äußerst behutsam erfolgen“ müssen und „erst dann zulässig sein“ sollen, „wenn tatsächlich keine andere Möglichkeit besteht, den Arbeitnehmern zu einem menschenwürdigen Dasein unter Berücksichtigung des allgemeinen Lebensstandards zu verhelfen“<sup>22</sup>, ist selbstverständlicher Ausdruck der Anerkennung der verfassungsrechtlich geschützten Tarifautonomie. In diesen unverändert geltenden verfassungsrechtlichen Gedanken greifen AEntG und MiArbG zu Lasten der Tarifautonomie ein, um die Ausweitung von Mindestlohnregelungen erreichen zu können. Vor diesem Hintergrund artikulieren große Teile der juristischen Wissenschaft heftige Kritik an den Neuregelungen. *Thüsing* formuliert dies wie folgt: „Die Verdrängung tariflicher durch staatliche Regelungen zur Sicherung angemessener Arbeitsbedingungen ist nur dann zulässig, wenn die Tarifvertragsparteien dieser Aufgabe nicht mehr nachkommen“<sup>23</sup>.

Bei der Diskussion um gesetzliche Mindestlöhne geht es daher nicht nur um die Frage des sozial Wünschenswerten oder ökonomisch Vertretbaren. Es geht vielmehr in besonderer Weise um das verfassungsrechtliche Selbstverständnis arbeitsrechtlicher Regelungsmaterien. Darf der Gesetzgeber die Tarifautonomie zu Lasten der Koalitionen und der Arbeitsvertragsparteien zur Sicherung eines Mindestlohns beschränken? Diese Arbeit stellt sich den verfassungsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Fragen. Sie zeigt auf, inwieweit der deutsche Gesetzgeber

---

18 So die Leitidee in der ersten Regierungserklärung von Angela Merkel am 22.11.2005, vgl. dazu Blickpunkt Bundestag, Regierungserklärung/Ausgabe 07/2005, abrufbar unter: [http://www.bundestag.de/blickpunkt/103\\_parlament/0507\\_extra/0507x31.html](http://www.bundestag.de/blickpunkt/103_parlament/0507_extra/0507x31.html) (zuletzt abgerufen am 3.8.2009). Vgl. dazu auch *Rieble/Klebeck* ZIP 2006, S. 829 f.

19 Vgl. etwa BVerfG v. 24.4.1996 – 1 BvR 712/86, NZA 1996, S. 1157, 1158; BVerfG v. 27.4.1999 – 1 BvR 2203 – 93, 1 BvR 897 – 95, NJW 1999, S. 3033, 3034.

20 Vgl. nur BVerfG v. 3.4.2001 – 1 BvL 32/97, NZA 2001, S. 777; BVerfG v. 29.12.2004 – 1 BvR 2582/03, 1 BvR 2283/03, 1 BvR 2504/03, NZA 2005, S. 153 f.

21 *Dieterich* RdA 2002, S. 1, 9.

22 *Fitting* RdA 1952, S. 5.

23 *Thüsing* ZfA 2009, S. 590, 613.

verbindliche Mindestlohnregelungen erlassen kann. Dabei bestimmt das Verhältnis von staatlichem Gesetz und Tarifautonomie den wesentlichen Inhalt der Diskussion.

## **B) Gegenstand und Zielsetzung der Untersuchung**

Gegenstand dieser Untersuchung sind die rechtlichen Möglichkeiten der Festsetzung von Mindestlöhnen und damit verbunden die Prüfung verfassungsrechtlicher Aspekte bei der Festsetzung von Mindestlöhnen. Insoweit erfolgt die Bewertung verschiedener Mindestlohnmodelle anhand real existierender Regelungen. Einbezogen werden zugleich die in der wissenschaftlichen Debatte diskutierten alternativen Mindestlohnmodelle. Inhalt der Untersuchung ist die verfassungsrechtliche Prüfung des durch die reformierten Gesetze geschaffenen Mindestlohnsystems in Deutschland.

Ziel der Arbeit ist der Entwurf eines eigenen verfassungskonformen Mindestlohnmodells. Die Diskussion um Mindestlöhne hat bei Löhnen von 2,96 € der Friseurin in Eberswalde begonnen. Sie ist zwischenzeitlich bei 9,80 €<sup>24</sup> für die Briefdienstleister angekommen. In diesem Spannungsfeld zum Teil politisch motivierter Lohnpolitik gilt es, ein auch wirtschaftlich vertretbares Mindestlohnmodell zu entwerfen, das diejenigen, die eines Schutzes bedürfen, erreicht. Dagegen ist weitergehender Sozialschutz überall dort entbehrlich, wo durch autonome Vereinbarungen der arbeitsrechtlichen Koalitionen in Form von Tarifverträgen ausreichend Schutz gesichert ist.

## **C) Gang der Untersuchung**

Gegenstand des 1. Kapitels der Untersuchung sind die ökonomischen Aspekte eines Mindestlohns. Dem Mindestlohn wird insbesondere von Gewerkschaftsseite die Funktion zugeschrieben, Armut in Deutschland wirksam bekämpfen zu können<sup>25</sup>. Dies soll unter Berücksichtigung von Ausmaß und Strukturen der Niedriglohnbeschäftigung in Deutschland und Sichtung der ökonomischen Studien zu den Auswirkungen eines Mindestlohns auf die Einkommenssituation in

---

24 Pressemitteilung des BMAS v. 7.3.2008, abrufbar unter: [http://www.bmas.de/core/media/generator/24852/2008\\_03\\_07\\_mindestlohn\\_postdienstleister.html](http://www.bmas.de/core/media/generator/24852/2008_03_07_mindestlohn_postdienstleister.html) (zuletzt abgerufen am 5.8.2009).

25 Vgl. dazu die Position des DGB, abrufbar unter: <http://www.mindestlohn.de/alles-auf-einen-blick> (zuletzt abgerufen am 3.8.2009).

deutschen Haushalten skizziert werden. Anschließend werden die Studien zu den Beschäftigungswirkungen von Mindestlöhnen dargestellt. Dabei muss sich die Darstellung auf diejenigen Aspekte beschränken, die für die verfassungsrechtliche Bewertung der Mindestlohnregelungen dienlich sind.

Der Sichtung der ökonomischen Ansätze folgt im 2. Kapitel die Darstellung der Entwicklung der Mindestlohngesetzgebung in Deutschland. Dabei wird die Entwicklung des Entgeltschutzes für Arbeitnehmer, ausgehend von der Weimarer Zeit über die bestehenden rechtlichen Entgeltsicherungsinstrumente in der Bundesrepublik, bis hin zu den reformierten Mindestlohngesetzen von AEntG und MiArbG vom 24. bzw. 28.4.2009 aufgezeigt. Der damit einhergehende Paradigmenwechsel des deutschen Gesetzgebers wird kritisch hinterfragt.

Zu den Kernfragen der vorliegenden Arbeit zählen die im 3. Kapitel angeführten verfassungsrechtlichen Einwände gegen das neue System von AEntG und MiArbG. Dabei werden die Regelungen von AEntG und MiArbG einer getrennten verfassungsrechtlichen Prüfung unterzogen. Voransteht für beide Gesetze gemeinsam erörtert, ob die Neuregelungen zur Verdrängung konkurrierender Tarifverträge aufgrund des europäischen Gemeinschaftsrechts zwingend sind.

Im 4. Kapitel werden alternative Mindestlohnmodelle vorgestellt und rechtlich bewertet. Dabei wird zwischen Mindestlohnmodellen unter Anknüpfung an Tarifnormen, der Gestaltung als einheitlichem gesetzlichen Mindestlohn und einer Konkretisierung des Sittenwidrigkeitstatbestandes differenziert. In diesem Kapitel wird herausgearbeitet, welche Gestaltungsmöglichkeiten rechtlich machbar sind und es wird hinterfragt, ob diese Mindestlohnmodelle sinnvoll sind, um ein arbeitsrechtliches Schutzkonzept gegen unwürdige Entlohnung zu bieten.

Ein Überblick über die Mindestlohngestaltung im europäischen Ausland und den USA folgt im 5. Kapitel. Ausgewählt wurden die Mindestlohngestaltungen in Großbritannien, Frankreich, den Niederlanden und den USA. Diese Länder verfügen über gesetzliche Mindestlohnregelungen, die sich in ihrer Struktur wesentlich unterscheiden. Es wird herausgearbeitet, inwieweit Aspekte dieser Mindestlohnmodelle Vorbild für den deutschen Gesetzgeber sein können.

Im 6. Kapitel wird ein Vorschlag für ein deutsches Mindestlohnmodell entwickelt. Dabei finden die in den vorangegangenen Kapiteln erarbeiteten verfassungsrechtlichen Aspekte einer deutschen Mindestlohngesetzgebung Berücksichtigung. Auch die im 1. Kapitel herausgearbeitete ökonomische Wirkung eines Mindestlohns und die im 5. Kapitel dargestellten Mindestlohnmodelle ausgewählter Länder finden Eingang in die Gestaltung des Mindestlohnmodells.

Die Arbeit endet mit einer Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse.