

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Kapitel 1: Einleitung	25
I. Darstellung der Problematik	25
II. Gang der Untersuchung	26
Kapitel 2: Entwicklung des Gesetzes und Regelungszwecke	29
I. Hintergrund für die Einführung des Mindestlohngesetzes	29
II. Regelungszwecke des Mindestlohngesetzes	30
1. Schutz der Arbeitnehmer	30
2. Fairer Wettbewerb	31
3. Stabilität der Sozialversicherungssysteme	32
4. Stärkung der Tarifautonomie	33
5. Bekämpfung von Arbeitslosigkeit?	34
6. Gleichberechtigung von Frauen	36
7. Keine gerechten und angemessenen Löhne als Gegenleistung für die Arbeitsleistung/keine Leistungsgerechtigkeit	37
8. Kein Ausgleich der sozialen Gegensätze/keine Gleichberechtigung der Arbeitnehmer	38
9. Schutz der Privatautonomie der Arbeitnehmer?	39
10. Zwischenergebnis	40
III. Gang des Gesetzgebungsverfahrens	40
1. Mindestlohn in Deutschland	40
2. Wende nach der Bundestagswahl 2013	42
3. Streitpunkte des Gesetzes	42
a) Persönlicher und örtlicher Anwendungsbereich	43
b) Übergangsregelungen nach § 24 I MiLoG a. F.	45

c) Übergangsregelung für Zeitungszusteller nach § 24 II MiLoG a. F.	45
d) Haftung gemäß § 13 MiLoG	46
e) Dokumentationspflichten für Arbeitgeber	46
f) Mindestlohnkommission	47
g) Durchsetzung des Mindestlohns	48
IV. Gesamtergebnis zu Kapitel 2	49
 Kapitel 3: Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes	51
I. Persönlicher Anwendungsbereich	51
1. Anknüpfungspunkt und Systematik des Gesetzes	51
2. Aufnahme von Praktikanten in den Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes und Ausnahme für bestimmte Praktikumsverhältnisse	52
a) Auslegung der Ausnahmetatbestände	53
aa) Pflichtpraktikum gemäß § 22 I 2 Nr. 1 MiLoG	54
(1) Sinn und Zweck	54
(2) Überschreitung des Verpflichtungszeitraums	54
bb) Orientierungspraktikum gemäß § 22 I 2 Nr. 2 MiLoG	57
(1) Sinn und Zweck	57
(2) Überschreitung der drei Monate	58
(3) Mehrfache Orientierung bei einem Arbeitgeber	60
(4) Berufliche Umorientierung	61
cc) Ausbildungsbegleitendes Praktikum gemäß § 22 I 2 Nr. 3 MiLoG	63
dd) Einstiegsqualifizierung und Berufsausbildungsvorbereitung gemäß § 22 I 2 Nr. 4 MiLoG	65
b) Sinn und Zweck der Aufnahme der Praktikanten in den Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes	65

c) Kritik	66
d) Stellungnahme	67
e) Verfassungsrechtliche Würdigung	68
aa) Prüfungsmaßstab	69
bb) Legitimes Ziel	70
cc) Geeignetheit	70
dd) Erforderlichkeit	71
ee) Angemessenheit	72
(1) Pro	72
(2) Contra	72
(3) Stellungnahme	73
ff) Ergebnis	75
f) Lösung de lege ferenda	75
aa) Lösung über §§ 26, 17 BBiG	75
bb) Klarstellung im Berufsbildungsgesetz	76
cc) Definition des Praktikums im Berufsbildungsgesetz	77
g) Fazit	78
3. Ausnahme für unter 18-Jährige	78
a) Sinn und Zweck der Regelung	78
b) Verfassungsrechtliche Würdigung	79
aa) Legitimes Ziel	79
bb) Geeignetheit	80
cc) Erforderlichkeit	81
dd) Angemessenheit	83
(1) Keine Differenzierung nach Haupt- und Nebentätigkeit	83
(2) Schutz der Jugendlichen durch Benachteiligung?	83
(3) Gefahr der Ausnutzung der Ausnahmeregelung	84
(4) Generelle Lohnanpassung	84
(5) Finanzialer Anreiz der Jugendlichen?	85

ee) Ergebnis	86
c) Rechtsfolge des Verfassungsverstoßes	86
aa) Argumente für die Unvereinbarkeitserklärung	87
bb) Argumente für die Nichtigkeitserklärung	87
cc) Stellungnahme	87
dd) Fazit	88
d) Verstoß gegen Unionsrecht	88
e) Rechtsfolge des Unionsrechtsverstoßes	90
f) Ergebnis	90
4. Ausnahme für Auszubildende	90
a) Sinn und Zweck der Regelung	91
aa) Vergütung als finanzielle Hilfe für den Auszubildenden und seine Eltern	92
bb) Vergütung zur Heranbildung qualifizierten Nachwuchses	92
cc) Vergütung zur Abgeltung der Arbeitsleistung des Auszubildenden	93
b) Fazit	94
5. Ausnahme für ehrenamtlich Tätige	94
a) Sinn und Zweck der Regelung	94
b) Abgrenzungsmerkmal persönlich zu erbringende Dienstleistung	95
c) Abgrenzungsmerkmal Weisungsgebundenheit	96
aa) Inhalt des Weisungsrechts	97
bb) Grenzen des Weisungsrechts	98
cc) Fazit	99
d) Abgrenzungsmerkmal Rechtsbindungswille	99
e) Abgrenzungsmerkmal Funktion der Vergütung	100
aa) Beweggründe für die Ausübung der Tätigkeit ...	100
bb) Höhe der Vergütung	101
cc) Fazit	102
f) Gesamtabwägung	103
g) Fazit	105

6.	Ausnahme für Langzeitarbeitslose	105
a)	Sinn und Zweck der Regelung	105
b)	Keine Offenbarungspflicht	106
c)	Fragerecht?	107
aa)	Fall 1:	108
bb)	Lösung:	108
	(1) Nachträgliche Geltendmachung des Mindestlohnanspruchs	109
	(2) Anfechtungsrecht des Arbeitgebers	110
	(3) Rechtsfolgen der Anfechtung	112
cc)	Fall 2:	113
dd)	Lösung:	113
	(1) Stellungnahme	114
	(2) Zwischenergebnis	116
	(3) Vertragsanpassung und Anfechtungsrecht des Arbeitgebers	116
	(4) Rechtsfolgen der Anfechtung	117
d)	Verfassungsrechtliche Würdigung	118
aa)	Legitimes Ziel und Geeignetheit	118
bb)	Erforderlichkeit	119
cc)	Angemessenheit	120
dd)	Ergebnis	121
e)	Fazit	121
7.	Fazit zum persönlichen Anwendungsbereich	121
II.	Örtlicher Anwendungsbereich	122
1.	Problemdarstellung	122
2.	Auslegung von § 20 MiLoG	124
a)	Wortlaut	124
b)	Systematik	127
c)	Zwischenergebnis	127
d)	Sinn und Zweck	128
	aa) Teleologische Reduktion und kollisionsrechtliche Aspekte	128

(1) Existenzsicherung der Arbeitnehmer	128
(2) Schutz der Sozialsicherungssysteme	129
(3) Austauschgerechtigkeit zwischen Leistung und Gegenleistung	130
(4) Praktische Konsequenzen für ausländische Arbeitgeber	131
(5) Vergleich mit § 6 I AErgG und § 2 I AErgG	132
(6) Missbrauchsgefahr und Wettbewerbsfunktion	135
(7) Hinreichender Inlandsbezug	137
(8) Inlandsbezug bei Wertschaffung im Inland	139
(9) Fazit	140
bb) Zwischenergebnis	140
e) Unionsrechtskonforme Auslegung	140
aa) Verstoß gegen die Stillhalteverpflichtung des Art. 92 AEUV im Verkehrssektor	141
(1) Schlechterstellungsverbot	141
(2) Einschränkung des Art. 92 AEUV durch Sekundärrecht	142
(3) Ergebnis zu Art. 92 AEUV	143
bb) Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit Art. 56 AEUV	144
(1) Eingriff in den Schutzbereich	144
(2) Rechtfertigung	145
(3) Ergebnis zu Art. 56 AEUV	152
cc) Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit Art. 28 ff. AEUV	153
3. Ergebnis	154
4. Lösungen de lege ferenda	154
a) Anlehnung an Grundsätze des Sozialversicherungsrechts	154
b) Ausnahme für Transitfahrten und sonstige Fälle ohne Inlandsbezug	156

c) Fazit	156
5. Fazit zum örtlichen Anwendungsbereich	156
III. Gesamtergebnis zu Kapitel 3	156
Kapitel 4: Haftung gemäß § 13 MiLoG	159
I. Problemdarstellung	159
II. Generelle Übertragbarkeit der Rechtslage zu § 14 AEntG auf das Mindestlohngesetz	160
1. Pro	161
2. Contra	161
3. Stellungnahme	162
4. Zwischenergebnis	163
III. Rechtslage zu § 14 AEntG und Übertragbarkeit auf das Mindestlohngesetz im Einzelnen	163
1. Prinzip der Generalunternehmerhaftung	163
a) Rechtsprechung des BAG	164
aa) Generalunternehmerhaftung	164
bb) Hintergrund der einschränkenden Auslegung	164
cc) Standpunkt des BAG zu verfassungsrechtlichen Bedenken	165
b) Rechtsprechung des EuGH	166
aa) Kein Verstoß gegen Europarecht	166
bb) Reaktion des BAG	167
c) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	167
d) Verfassungsrechtliche Bedenken in der Literatur ...	168
e) Gemeinschaftsrechtliche Bedenken in der Literatur	169
f) Abgrenzungsschwierigkeiten hinsichtlich des Begriffs des „Generalunternehmers“	169
aa) Hintergrund der Abgrenzungsschwierigkeiten/Entstehung der Haftungsnorm	170

bb) Kritik an der Begriffsverwendung „Generalunternehmer“	171
g) Fazit	172
2. Übertragbarkeit des Prinzips der Generalunternehmerhaftung auf das Mindestlohngesetz	172
a) Wortlaut und Systematik	173
b) Historische Auslegung	173
c) Sinn und Zweck	176
aa) Wettbewerbsrechtliche Funktion	176
bb) Arbeitnehmerschutz	177
cc) Sonstige Funktionen	177
dd) Folgenbetrachtung der einschränkenden Auslegung (Prinzip der Generalunternehmerhaftung)	178
ee) Praktikabilität der einschränkenden Auslegung (Prinzip der Generalunternehmerhaftung)	179
ff) Folgenbetrachtung der weiten Auslegung (Auftraggeberhaftung)	180
gg) Praktikabilität der weiten Auslegung (Auftraggeberhaftung)	181
hh) Stellungnahme	182
d) Zwischenergebnis	183
3. Prüfung der Verfassungsmäßigkeit und Europarechtskonformität von § 13 MiLoG und Übertragbarkeit der Rechtslage zu § 14 AEntG	183
a) Art. 12 I GG Berufsfreiheit der Unternehmer	184
aa) Eingriff in den Schutzbereich	184
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	184
cc) Ergebnis zu Art. 12 I GG	186
b) Art. 3 I GG Ungleichbehandlung	187
aa) Rechtlich relevante Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer	187

bb) Sachgrund für die Ungleichbehandlung/ Rechtfertigung	187
(1) Prüfungsmaßstab	187
(2) Legitimes Ziel	188
(3) Geeignetheit und Erforderlichkeit	188
(4) Angemessenheit und Abwägung mit Freiheitsgrundrechten der Arbeitnehmer	188
(5) Zwischenergebnis	189
cc) Rechtlich relevante Ungleichbehandlung der Arbeitgeber	190
(1) Ungleichbehandlung in Bezug auf die Differenzierung nach Eigenbedarfsdeckung	190
(2) Ungleichbehandlung in Bezug auf die fehlende Exkulpationsmöglichkeit	191
dd) Ergebnis zu Art. 3 I GG	192
c) Art. 56 AEUV Dienstleistungsfreiheit der ausländischen Nachunternehmer	192
aa) Eingriff in den Schutzbereich	192
bb) Rechtfertigung	193
cc) Stellungnahme	193
dd) Ergebnis zu Art. 56 AEUV	195
d) Zwischenergebnis	195
4. Sachlicher Anwendungsbereich des § 14 AEntG	195
5. Übertragbarkeit auf das Mindestlohngesetz	196
6. Begriff des Unternehmers in § 14 AEntG	197
a) Einschränkende Auslegung des BAG	198
b) Handeln der öffentlichen Hand	198
7. Übertragbarkeit auf das Mindestlohngesetz	200
a) § 14 I BGB als Ausgangspunkt	200
b) Handeln der öffentlichen Hand	200
c) Handeln staatlicher Stellen oder Behörden wie privatwirtschaftliche Unternehmen	201
8. Anspruchsinhaber gemäß § 14 AEntG	201

9.	Übertragbarkeit auf das Mindestlohngesetz	202
10.	Bürgenhaftung gemäß § 14 AEntG bei Insolvenz des Arbeitgebers	203
a)	Bürgenhaftung bei Zahlungsunwilligkeit und Zahlungsunfähigkeit?	203
b)	Anspruchsübergang auf den Sozialleistungsträger?	203
11.	Übertragbarkeit auf das Mindestlohngesetz	204
a)	Bürgenhaftung bei Zahlungsunwilligkeit und Zahlungsunfähigkeit?	204
b)	Anspruchsübergang auf den Sozialleistungsträger?	206
12.	Bußgeldtatbestand gemäß § 23 II AEntG	208
a)	„Werk- oder Dienstleistungen in erheblichem Umfang“	208
b)	Positive Kenntnis und fahrlässige Unkenntnis	209
13.	Übertragbarkeit auf das Mindestlohngesetz	209
a)	„Werk- oder Dienstleistung in erheblichem Umfang“	210
b)	Positive Kenntnis und fahrlässige Unkenntnis	211
IV.	Haftungsumfang	211
V.	Möglichkeiten zur Haftungsbegrenzung/ Praxisgerechte Lösungen de lege lata	211
1.	Auswahl und Kontrolle der Geschäftspartner	212
2.	Vereinbarung von Sicherheiten	213
3.	Vereinbarung eines Zustimmungsvorbehalts/ Begrenzung in der Nachunternehmertkette	214
4.	Freistellungsvereinbarung	215
5.	Schadensersatz und Vertragsstrafe	216
6.	Vereinbarung eines Kündigungsrechts	216
a)	Zulässigkeit im Rahmen von Dienstverträgen	217
b)	Zulässigkeit im Rahmen von Werkverträgen	217
c)	Fazit	218
7.	Vertragsklausel zur Selbstverpflichtung	218
8.	Vereinbarung eines Haftungsausschlusses	219

9. Analogie zu § 28e IIIb 1 SGB IV	219
10. Fazit	219
VI. Lösungen de lege ferenda	220
1. Einführung einer Exkulpationsmöglichkeit	220
2. Aufgabe des Prinzips der Generalunternehmerhaftung zusammen mit der Einführung einer Exkulpationsmöglichkeit	221
3. Einführung einer summenmäßigen Haftungsbegrenzung	223
4. Fazit	224
VII. Gesamtergebnis zu Kapitel 4	224

Kapitel 5: Reaktionsmöglichkeiten für Arbeitgeber auf Schaffung des Mindestlohngesetzes 227

I. Vertragsanpassung	227
1. Einvernehmliche Vertragsanpassung	227
a) Anspruch des Arbeitnehmers in Höhe des Mindestlohns und keine Anwendung von § 612 II BGB	228
b) Anspruch des Arbeitnehmers auf die übliche Vergütung gemäß § 612 II BGB	228
c) Stellungnahme	229
d) Empfehlung für die Praxis	230
e) Unzulässige Drohung durch Arbeitgeber	231
2. Einseitige Vertragsanpassung/ Kündigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers	232
a) Mindestlohnwirksame Anrechnung von Arbeitgeberleistungen	232
aa) Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu tariflichen Mindestlöhnen auf das Mindestlohngesetz	233
bb) Wesentliche Entscheidungen des BAG im Rahmen des Mindestlohngesetzes	235

b) Fall 1: Einseitige Anhebung des Grundlohns unter Beibehaltung der Vergütungsbestandteile	236
aa) Vertragsanpassung gemäß § 313 I BGB	237
bb) Änderungskündigung	238
c) Fall 2: Einseitige Anhebung des Grundlohns und gleichzeitige Streichung von Vergütungsbestandteilen	238
aa) Vertragsanpassung gemäß § 313 I BGB	239
bb) Änderungskündigung	239
e) Betriebsbedingte Beendigungskündigung	241
3. Rechte des Betriebsrats	243
4. Fazit	244
II. Einstellung neuer Mitarbeiter	244
1. Zulässige Ausnutzung der Ausnahmetatbestände (§§ 22 II, 22 IV 1 MiLoG)	245
2. Unzulässige Ausnutzung der Ausnahmetatbestände (§§ 22 I, II MiLoG)	247
3. Rechte des Betriebsrats	247
4. Fazit	249
III. Outsourcing	249
1. Einsatz von Selbstständigen	249
2. Einsatz von Leiharbeitnehmern und Subunternehmern	251
3. Rechte des Betriebsrats	251
4. Fazit	252
IV. Unentgeltliche Überstunden/Pauschalabgeltung der Überstunden	252
1. Unentgeltliche Überstunden	252
2. Pauschalabgeltung der Überstunden	253
3. Rechte des Betriebsrats	254
4. Fazit	254
V. Gesamtergebnis zu Kapitel 5	255

Inhaltsverzeichnis	19
Kapitel 6: Zusammenfassung der Ergebnisse	257
I. Ergebnisse zu Kapitel 2	257
II. Ergebnisse zu Kapitel 3	257
1. Persönlicher Anwendungsbereich	257
2. Örtlicher Anwendungsbereich	259
III. Ergebnisse zu Kapitel 4	259
IV. Ergebnisse zu Kapitel 5	261
1. Reaktionsmöglichkeiten für Arbeitgeber	261
2. Rechte des Betriebsrats	262
Literaturverzeichnis:	263