

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 334

Deutsche Wege zur Lohngerechtigkeit

Zielsetzungen gesetzlicher Mindestlöhne

Von

Martin Hejma



Duncker & Humblot · Berlin

MARTIN HEJMA

Deutsche Wege zur Lohngerechtigkeit

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 334

Deutsche Wege zur Lohngerechtigkeit

Zielsetzungen gesetzlicher Mindestlöhne

Von

Martin Hejma



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School, Hamburg, hat diese Arbeit
im Jahre 2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnetet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 978-3-428-14518-8 (Print)

ISBN 978-3-428-54518-6 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84518-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*In Dankbarkeit
meinen Eltern Marta und Petr Hejma*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde am 1. April 2014 von der Bucerius Law School als Dissertation angenommen. Das Manuskript habe ich im Juni 2013 abgeschlossen. Die mündliche Prüfung fand am 1. Juli 2014 statt. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand dieses Tages.

Nach der Bundestagswahl im September 2013 hat der Deutsche Bundestag auf die Initiative der Großen Koalition im August 2014 das „Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie“ beschlossen. Neben anderen Änderungen im Bereich der Mindestlöhne wurde zum 1. Januar 2015 ein einheitlicher, flächendeckender Mindestlohn eingeführt. Das Mindestarbeitsbedingungengesetz wurde aufgehoben. Auf die Gültigkeit der in dieser Arbeit dargestellten Zielsetzungen der besprochenen Mindestlöhne hat dies keine Auswirkung.

An dieser Stelle möchte ich zunächst meinem Doktorvater Professor Dr. Matthias Jacobs und Professor Dr. Raimund Waltermann für die zügige Erstellung des Erst- bzw. Zweitgutachtens danken. Professor Dr. Matthias Jacobs hat durch seine unprätentiöse Art zu lehren schon zu Beginn meines Studiums meine Freude am Arbeitsrecht geweckt. Er hat mich beim Verfassen dieser Arbeit stets unterstützt und mich weit darüber hinaus auch in meinem sonstigen akademischen und beruflichen Leben mit seiner motivierenden Zuversicht begleitet. Hierfür danke ich ihm herzlich.

Dann habe ich vielen weiteren Menschen zu danken. Dies beginnt bei meinen Lehrern Bernhard Osterwind und Gottfried Schmidt, die meine Freude am Schreiben und Lernen geweckt haben. Dr. Dirk Jannott hat mir später die Freude an der Juristerei in der Praxis nahe gebracht. Die Freude an meiner Promotionszeit verdanke ich meinen Freunden Wiebke Hinzpeter, Rolf-Peter Kaßner, Dr. Paul Kortländer, Dr. Sebastian Naber, Max Neeb, Dr. Oliver Ramcke, Vincent Rodenbusch, Jacob Roggon, Dr. Daniel Schneider und Jan Sturm, die mich mit der gemeinschaftlichen Durchsicht des Manuskripts, fruchtbaren Diskussionen oder in anderer Weise unterstützt haben. In besonderem Maße danke ich Nina Marie Gütter, die mich mit ihrem hohen Anspruch davor bewahrt hat, zu früh mit dieser Arbeit zufrieden zu sein. Nicht vergessen möchte ich auch meine Tennismannschaft im „Der Club an der Alster“, die mich in der Promotionszeit fit gehalten hat.

Nicht genug danken kann ich schließlich meiner Familie. Dies sind meine Schwägerin Birgit Hejma und mein Bruder Peter Hejma. Mein Bruder fördert mich, seitdem ich denken kann. Er hört nicht auf damit. Und dies sind meine Eltern Marta und Petr Hejma, deren Lebensleistung mich begleitet, beeindruckt und motiviert. Ohne ihre Unterstützung wären weder mein juristisches Studium noch meine Promotion möglich gewesen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, 1. Mai 2015

Martin Hejma

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	25
I. Gegenstand der Arbeit	25
II. Gang der Darstellung	28
1. Konkrete Zielsetzungen	28
2. Abstrakte Einordnungen	30
B. Zielsetzungen der deutschen Mindestlöhne	31
I. Tarifgestützte gesetzliche Mindestlöhne	31
1. Tariftreuegesetze	31
2. Allgemeinverbindlicherklärungen	89
3. Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)	131
4. Ergebnis: Tarifgestützte gesetzliche Mindestlöhne	182
II. Tarifunabhängige gesetzliche Mindestlöhne	183
1. Verbot des Lohnwuchers	183
2. Mindestarbeitsbedingungengesetz	220
3. Einheitlicher, flächendeckender Mindestlohn (de lege ferenda) ..	260
4. Ergebnis: Tarifunabhängige gesetzliche Mindestlöhne	312
C. Einordnung der Zielsetzungen der dargestellten Mindestlöhne	313
I. Ausgangspunkt: Ausgleich des allgemeinen arbeitsrechtlichen Ungleichgewichts zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern	313
II. Art der Eingriffe in den freien Markt	315
1. Gesetzlicher Zwang zu Marktkonformität (marktvermittelnd) ..	316
2. Gesetzlicher Zwang zu Marktüberschreitung (marktabweichend) ..	316
3. Ergebnis: Eingriffe in den freien Markt	317
III. Art der angewendeten Maßstäbe	317
1. Rein relative Maßstäbe	317
2. Absolute Maßstäbe mit relativen Elementen	318
3. Ergebnis: Art der angewendeten Maßstäbe	319
IV. Tarifgestützte und tarifunabhängige Mindestlöhne	319
V. Einordnung von Gerechtigkeitsansätzen	320
1. Leistungsgerechtigkeit	321
2. Bedarfsgerechtigkeit	322
3. Leistungs- und Bedarfsgerechtigkeit	323
4. Bloße Verhinderung von negativen Marktentwicklungen	324
VI. Lohn und sein Verhältnis zu anderen Arbeitsbedingungen	326
VII. Ergebnis: Einordnung der Zielsetzungen der dargestellten Mindest- löhne	327

D. Schlussfolgerungen für eine zielgerichtete Weiterentwicklung gesetzlicher Mindestlöhne in Deutschland	329
I. Einführung eines bundeseinheitlichen Tariftreuegesetzes	329
II. Beibehaltung der Allgemeinverbindlicherklärung im Sinne des § 5 TVG	331
III. Schrittweise Erreichung der AEntG-Ziele auf europäischer Ebene	332
IV. Veröffentlichung von örtlichen Lohnspiegeln zur Stärkung des § 138 BGB	334
V. Einführung eines niedrigschwälligen, einheitlichen, flächendeckenden Mindestlohns in Verbindung mit einer Qualifizierungsoffensive	335
VI. Abschaffung des MiArbG	339
E. Gesamtergebnis	340
Literaturverzeichnis	346
Sachwortverzeichnis	365

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	25
I. Gegenstand der Arbeit	25
II. Gang der Darstellung	28
1. Konkrete Zielsetzungen	28
a) Bestandsaufnahme	28
b) Verfassungsrechtliche und europarechtliche Vorgaben	28
c) Zielsetzungen	29
d) Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten	30
2. Abstrakte Einordnungen	30
B. Zielsetzungen der deutschen Mindestlöhne	31
I. Tarifgestützte gesetzliche Mindestlöhne	31
1. Tariftreuegesetze	31
a) Bestandsaufnahme: Stetige Ausweitung bis zur Rüffert-Entscheidung	31
b) Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben	35
aa) Verfassungsrechtliche Vorgaben	36
(1) Kein Verstoß gegen Art. 9 Absatz 3 GG, Koalitionsfreiheit	37
(2) Kein Verstoß gegen Art. 12 Absatz 1 Satz 1 GG, Unternehmerfreiheit	37
(3) Kritik an den verfassungsrechtlichen Entscheidungen	38
bb) Europarechtliche Vorgaben	40
(1) Entwicklung der Rechtsprechung vor der „Rüffert-Entscheidung“ des EuGH	40
(2) „Rüffert-Entscheidung“ des EuGH	41
(3) Kritik an der „Rüffert-Entscheidung“ des EuGH	43
cc) Ergebnis: Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben	45
c) Zielsetzungen: Spezifischer Ausgleich einer Sonderkonstellation	45
aa) Darstellung der Zielsetzungen der ursprünglichen Tariftreuegesetze	45
(1) Ausgangspunkt: Ausgleich der Sonderkonstellation im Bereich der öffentlichen Aufträge	45
(a) Preis als zentraler Faktor	46
(b) Wettbewerbsfähigkeit tariflohnzahlender Unternehmen bei öffentlichen Aufträgen	48

(c) Ökonomischer Stellenwert eines Ausschlusses von nationalen öffentlichen Aufträgen	49
(d) Gesetzte Anreize und damit erzielte Folgen	50
(e) Ergebnis: Ausgleich der Sonderkonstellation im Bereich der öffentlichen Ausschreibungen	50
(2) Verhinderung eines Unterbietungswettbewerbs	51
(3) Schutz des deutschen Tarifsystems	52
(4) Schutz von inländischen Unternehmen	53
(a) Schutz tariflohnzahlender Unternehmen	53
(b) Schutz mittelständischer Unternehmen	54
(c) Schutz lokaler Unternehmen	55
(d) Ergebnis: Schutz von inländischen Unternehmen ..	55
(5) Bekämpfung der Arbeitslosigkeit in Deutschland und Entlastung der sozialen Sicherungssysteme	55
(6) Sozialer Schutz der Arbeitnehmer	57
(7) Öffentliche Sicherheit	58
(8) Vorbildfunktion der öffentlichen Hand	58
(9) Ergebnis: Darstellung der Zielsetzungen der ursprünglichen Tariftreueregelungen	59
bb) Kritische Würdigung der Zielsetzungen der ursprünglichen Tariftreuegesetze	59
(1) Protektionistische Maßnahme mit falscher Anreizwirkung	60
(2) Höhere Kosten für die öffentliche Hand oder Relativierung der sonstigen Effekte	61
(3) Abnahme der Zahl der öffentlichen Aufträge	62
(4) Umgehung der Marktmechanismen	62
(5) Benachteiligung deutscher Unternehmen aus strukturschwachen Gebieten	63
(6) Nichtbeachtung und Umgehungsmöglichkeiten der Tariftreuegesetze	64
(7) Keine Abstimmung mit anderen tarifgestützten Mindestlöhnen	66
(8) Ergebnis: Kritik an den Zielsetzungen der ursprünglichen Tariftreuegesetze	67
cc) Ergebnis: Zielsetzungen	67
d) Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten: Neuorientierung nach der Europarechtswidrigkeit	68
aa) Tarifgestützte Lösungen	69
(1) Verbleibende Anwendungsmöglichkeiten der Tariftreuegesetze in ihrer ursprünglichen Form	69
(a) Ursprüngliche Form der Tariftreuegesetze	69
(b) Ursprüngliche Form der Tariftreuegesetze bei ausdrücklicher Herausnahme ausländischer Bewerber ..	71

(aa) Verfassungsrechtliche und europarechtliche Zulässigkeit	71
(bb) Effektivität der Erreichung der Zielsetzungen	74
(cc) Ergebnis: Ursprüngliche Form der Tariftreuegesetze bei Herausnahme ausländischer Bewerber	75
(c) Ergebnis: Verbleibende Anwendungsbereiche der Tariftreuregelungen in ihrer ursprünglichen Form	75
(2) Freiwillige Tariftreueverpflichtungen (zwischenzeitlich Bremen)	76
(3) Bezug auf allgemeinverbindlichen Tarifvertrag (Niedersachsen)	77
(a) Dogmatische Konstruktion	77
(b) Verhältnis zu verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben	77
(c) Effektivität der Erreichung der Zielsetzungen	78
(d) Ergebnis: Bezug auf allgemeinverbindliche Tarifverträge	78
(4) Bezug auf das AEntG (Berlin, Bremen, Brandenburg, Hamburg, Rheinland-Pfalz, Saarland)	79
(a) Dogmatische Konstruktion	79
(b) Verhältnis zu verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben	79
(c) Effektivität der Erreichung der Zielsetzungen	80
(d) Ergebnis: Bezug auf das AEntG	80
(5) Ergebnis: Tarifgestützte Lösungen	81
bb) Tarifautonome Lösungen	81
(1) Gesetzlich beziffelter vergabespezifischer Mindestlohn (Berlin, Brandenburg, Hamburg, Rheinland-Pfalz und Bremen)	81
(a) Vergabespezifischer Mindestlohn ohne Einschränkung (Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Rheinland-Pfalz)	81
(b) Vorgabe eines gesetzlich bezifferten Mindestlohns, soweit die Ausschreibung für andere Mitgliedstaaten „nicht von Bedeutung ist“ (zwischenzeitlich Bremen)	83
(c) Ergebnis: Gesetzlich bezifferte vergabespezifische Mindestlöhne	83
(2) Anknüpfung an das MiArbG (Saarland)	84
(3) Einführung eines flächendeckenden Mindestlohns (Rheinland-Pfalz)	84
(4) Ergebnis: Tarifautonome Lösungen	85
cc) Andere Wege zur Erreichung der Ziele	86

(1) Verstärkte Aufteilung von Aufträgen	86
(2) Ignorieren von Vergabevorschriften	86
(3) Abschluss zweier getrennter für allgemeinverbindlich zu erklärende Tarifverträge für privaten und öffentlichen Sektor	86
dd) Bundes- oder Länderregelung	87
e) Ergebnis: Tariftreuegesetze	88
2. Allgemeinverbindlicherklärungen	89
a) Bestandsaufnahme: Funktionsweise der Außenseitererstreckung über § 5 TVG	89
aa) Voraussetzungen einer Allgemeinverbindlicherklärung	90
bb) Praktische Entwicklung von Allgemeinverbindlicherklärungen	93
b) Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben	94
aa) Verfassungsrechtliche Vorgaben	94
bb) Europarechtliche Vorgaben	96
c) Zielsetzungen: Schutz vor Außenseiterarbeitnehmern	96
aa) Sozialpolitische Funktion: Schutz für Außenseiterarbeitnehmer	97
(1) Darstellung der Zielsetzung	97
(2) Kritische Würdigung der Zielsetzung	97
(a) Wille des historischen Gesetzgebers	98
(b) Entscheidung des BVerfG	98
(c) Unpassende Voraussetzung des 50%-Quorums	99
(d) Sozialer Schutz für Außenseiterarbeitnehmer einzig durch „sozialen Notstand“	100
(e) Antragserfordernis	101
(f) Zurücktreten bei Tarifkonkurrenz	101
(g) Systematik im Verhältnis zum MiArbG	102
(3) Ergebnis: Schutz für Außenseiterarbeitnehmer (sozialpolitische Funktion)	103
bb) Tarifpolitische Funktion: Verhinderung eines Unterbietungswettbewerbs	103
(1) Darstellung der Zielsetzung	103
(2) Kritische Würdigung der Zielsetzung	105
(a) Vorliegen einer wettbewerbsrechtlichen Dimension	105
(b) Neoliberaler Infragestellung des Nutzens	107
(3) Ergebnis: Verhinderung eines Unterbietungswettbewerbs	108
cc) Abschottungsfunktion: Schutz vor internationaler Konkurrenz	109
dd) Bestandssicherungsfunktion: Sicherung des bestehenden Tarifniveaus	111

ee) Organisationsgrad erhöhende Funktion: Stärkung der Koalitionen	111
(1) Darstellung der Zielsetzung	111
(2) Kritische Würdigung der Zielsetzung	112
(a) Trittbrettfahrereffekte auf Arbeitnehmerseite	112
(b) Umgehungsmöglichkeiten für Arbeitgeber	113
(c) Starke Koalitionen als Ausgangspunkt	113
(3) Ergebnis: Stärkung der Koalitionen	114
ff) Gleichstellungsfunktion zwischen organisierten und nicht organisierten Arbeitnehmern	115
gg) Förderung Gemeinsamer Einrichtungen	115
hh) Ergebnis: Zielsetzungen	117
d) Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten: Effektivierung durch Änderungen im Detail?	118
aa) Abschaffung der Allgemeinverbindlicherklärungen	118
bb) Herabsetzung des 50%-Quorums	119
(1) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	119
(2) Attraktivitätssteigerung von Allgemeinverbindlicherklärungen	120
(3) Effektivität der Erreichung der Zielsetzungen	120
(4) Ergebnis: Herabsetzung des 50%-Quorums	122
cc) Konkretisierung des Kriteriums des öffentlichen Interesses .	122
dd) Änderung der Zusammensetzung des Tarifausschusses . . .	123
(1) Einsetzung branchenspezifischer Tarifausschüsse	123
(2) Änderung der paritätischen Besetzung des Tarifausschusses	123
(3) Verzicht auf Zustimmung des Tarifausschusses bei gemeinsamem Antrag	124
(4) Auflösung des Tarifausschusses	125
(5) Ergebnis: Änderungen der Zusammensetzung des Tarifausschusses	125
ee) Ausweitung des Ausnahmetatbestands des „sozialen Notstands“	126
(1) Ausschluss des Antragserfordernisses und der Mitwirkung des Tarifausschusses	126
(2) Vereinfachung der Anforderungen	127
(3) Systematisches Zusammenspiel mit dem MiArbG . . .	128
(4) Weiter bestehende Probleme	128
(5) Ergebnis: Ausweitung des Ausnahmetatbestands des „sozialen Notstands“	129
ff) Dynamischer Verweis auf unterste Tarifentgelte	129
e) Ergebnis: Allgemeinverbindlicherklärungen	130
3. Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)	131

a) Bestandsaufnahme: Weiterentwicklung in drei Schritten	131
aa) AEntG 1996: Reaktion auf europäischen Wettbewerbsdruck im Baugewerbe	132
(1) Entstehung des AEntG 1996.....	132
(2) Funktionsweise des AEntG 1996	133
bb) AEntG 1999: Hinzufügung einer neuen Erstreckungs- variante	136
(1) Grundsätze.....	136
(2) Tarifkonkurrenz	137
(3) Verhältnis der beiden Tatbestandsvarianten	140
(a) Kein Vorrang der Erstreckung auf Grundlage einer Allgemeinverbindlicherklärung	140
(b) Keine analoge Anwendung der Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung	141
cc) AEntG 2009: Restrukturierung bei Fortbestand beider Erstreckungsvarianten in abgeschwächter Form	142
b) Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben	145
aa) Verfassungsrechtliche Vorgaben	146
bb) Europarechtliche Vorgaben	149
cc) Ergebnis: Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben ..	151
c) Zielsetzungen: Aus- und Inlandswirkungen des AEntG	152
aa) Zielsetzungen des AEntG 1996: Wettbewerbsschutz für deutsche Unternehmen	152
(1) Auslandswirkungen	152
(a) Verhinderung eines Lohnkostenwettbewerbs mit Niedriglohnländern	152
(b) Förderung der europäischen Sozialentwicklung ..	153
(c) Regelung von branchenbezogenen Sonderkonstellationen	155
(aa) Wechselnder ortsgebundener Einsatzort	157
(bb) Lohnkostenintensität	157
(cc) Bestehen von bundesweiten Tarifverträgen ..	157
(dd) Ergebnis: Regelung von branchenbezogenen Sonderkonstellationen	158
(d) Schutz entsandter Arbeitnehmer	158
(e) Beschäftigungssicherung	160
(f) Stärkung der Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie	161
(g) Kritik an den Auslandswirkungen	162
(2) Inlandswirkungen	163
bb) Zielsetzungen des AEntG 1999: Umgehung der Veto-Möglichkeit der Arbeitgeberseite im Allgemeinverbindlichkeitsverfahren	163
(1) Auslandswirkungen	163

(2) Inlandswirkungen	163
(a) Darstellung der Inlandswirkungen des AEntG 1999	163
(b) Kritik an den Inlandswirkungen des AEntG 1999 ..	166
(aa) Zu starker Eingriff des Staates in tarifliche Lohnpolitik	166
(bb) Verhältnis zu Allgemeinverbindlicherklärungen	166
cc) Zielsetzungen des AEntG 2009: Ausgewogene Weiterent- wicklung bestehender Aus- und Inlandswirkungen	167
(1) Weitergeltung der Zielsetzungen des AEntG 1999 ..	167
(2) Neue Zielsetzungen des AEntG 2009	167
(a) Keine Zäsur in Richtung Inlandswirkung	167
(b) Erhebliche Ausweitung der einbezogenen Bran- chen	168
(c) Stärkung konsensualer Aspekte bei der Erstrei- ckung	169
(d) Klarheit durch Systematisierung	169
(e) Durch § 1 AEntG 2009 benannte Zielsetzungen...	170
(aa) Schaffung und Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen (§ 1 Satz 1 Halb- satz 1 AEntG 2009)	171
(α) Weiterhin kein Schutz entsandter Arbeit- nehmer	171
(β) Nachrangige Bedeutung des sozialen Schutzes bei regelmäßig im Inland Be- schäftigten	172
(bb) Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen (§ 1 Satz 1 Halb- satz 2 AEntG 2009)	173
(cc) Beschäftigungssicherung (§ 1 Satz 2 Halb- satz 1 AEntG 2009)	174
(dd) Wahrung der Ordnungs- und Befriedungsfunk- tion der Tarifautonomie (§ 1 Satz 2 Halbsatz 2 AEntG)	175
dd) Ergebnis: Zielsetzungen	175
d) Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten: Umgang mit wach- sender Europäisierung	176
aa) Ausdehnung des AEntG auf alle Branchen	176
bb) Lösungen über das Internationale Privatrecht	177
cc) Europäische Tarifverträge	179
e) Ergebnis: Arbeitnehmer-Entsendegesetz	182
4. Ergebnis: Tarifgestützte gesetzliche Mindestlöhne	182
II. Tarifunabhängige gesetzliche Mindestlöhne	183
1. Verbot des Lohnwuchers	183

a) Bestandsaufnahme: Konkretisierung der allgemeinen Sittenwidrigkeitskontrolle des BGB	183
aa) Voraussetzungen	186
(1) Objektives Element: Auffälliges Missverhältnis	186
(a) Vergleichsmaßstab des „üblichen Lohns“	186
(b) Einordnung als auffälliges Missverhältnis	187
(2) Subjektives Element: Ausnutzung einer Schwächesituation (Absatz 2) und andere sittenwidrige Umstände (Absatz 1)	190
(a) Ausnutzung einer der enumerierten Schwächesituationen (Absatz 2)	190
(b) Andere sittenwidrige Umstände (Absatz 1)	191
bb) Rechtsfolgen	192
b) Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben	193
aa) Verfassungsrechtliche Vorgaben	193
bb) Europarechtliche Vorgaben	194
c) Zielsetzungen: Punktuerer Schutz vor „Marktausreißern“	196
aa) Übernahme der Zielsetzungen des allgemeinen Wuchertatbestands des § 138 BGB	196
bb) Schutz einzelner Arbeitnehmer vor „Marktausreißern“	197
cc) Mittel gegen „Lohndumping“ und soziale Verwerfungen	199
dd) Ergebnis: Zielsetzungen	200
d) Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten: Keine Notwendigkeit einer gesetzlichen Normierung des Verbots des Lohnwuchers	201
aa) Konservativer Ansatz: Normierung der Rechtsprechung zum Verbot des Lohnwuchers	201
(1) Darstellung der Grundsätze der Rechtsprechung	202
(2) Kritische Würdigung der Normierung der Rechtsprechung zum Lohnwucher	203
bb) Progressiver Ansatz: Objektivierung des Tatbestands	205
(1) Darstellung des progressiven Ansatzes	205
(2) Kritische Würdigung des progressiven Ansatzes	206
(a) Bestehende Verobjektivierungstendenzen ausreichend	206
(b) Verschlechterung der Rechtslage für Löhne knapp über einem normierten Schwellenwert	208
(c) Keine weitreichende Rechtssicherheit wegen verbleibender Unsicherheit hinsichtlich des heranziehenden Vergleichslohns	209
(d) Systemwidrigkeit einer Verobjektivierung	209
(e) Ergebnis: Kritische Würdigung des progressiven Ansatzes	211
cc) Gemischte Ansätze	212

dd) Entwurf eines Mindestlohngesetzes nach Bietmann	212
ee) Koppelung des Lohnwuchers an Tariflöhne	214
ff) Einführung örtlicher Lohnspiegel	215
gg) Einführung einer absoluten Untergrenze durch eine Anknüpfung an die Sozialhilfe	216
hh) Ausgestaltung im Sinne des Sandhaufentheorems	217
ii) Ergebnis: Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten	218
e) Ergebnis: Verbot des Lohnwuchers	219
2. Mindestarbeitsbedingungengesetz	220
a) Bestandsaufnahme: Schattendasein seit 1952	220
aa) MiArbG 1952: Absicherung in der Nachkriegszeit	221
bb) MiArbG 2009: Modernisierung als Kompromiss der Großen Koalition	223
(1) Niedrigere Voraussetzungen	224
(2) Beibehaltung eines komplizierten Verfahrens	226
(3) Rechtsfolgen: Internationale Wirkung – in der Theorie	227
b) Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben	229
aa) Verfassungsrechtliche Vorgaben	229
(1) Schwere des Grundrechtseingriffs	229
(2) Verstoß gegen Freiheitsrechte	231
(3) Verstoß gegen Gleichheitsrechte	232
(4) Ergebnis: Verfassungsrechtliche Vorgaben	234
bb) Europarechtliche Vorgaben	234
(1) Grundsätzliche Europarechtskonformität	234
(2) Diskriminierende Beschränkung des § 8 Absatz 2 MiArbG 2009 auf deutsche Tarifverträge	235
(a) Anhaltende Diskriminierung bei Einbeziehung ausländischer Tarifverträge in den Schutzbereich des § 8 Absatz 2 MiArbG 2009	236
(b) Diskriminierungsunabhängige Europarechtswidrigkeit des begrenzten Tarifvorrange nach § 8 Absatz 2 MiArbG 2009	237
(3) Ergebnis: Europarechtliche Vorgaben	238
c) Zielsetzungen: Von indirekten Wirkungen zur Wirkungslosigkeit	238
aa) MiArbG 1952	238
(1) Direkte Wirkungen durch die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen	238
(2) Indirekte Wirkungen durch die bloße Schaffung der Möglichkeit der Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen	239
bb) MiArbG 2009	240
(1) Keine Fortgeltung der Zielsetzungen des MiArbG 1952	240

(a) Keine Fortgeltung der indirekten Zielsetzungen	240
(b) Keine Fortgeltung der direkten Zielsetzungen	241
(2) Neue Zielsetzungen nach der Reform 2009	241
(a) Verhinderung „sozialer Verwerfungen“	241
(aa) Progressives Verständnis (Variante 1): Gewährleistung „angemessener Arbeits- bedingungen“	242
(α) Rolle der Fachausschüsse	242
(β) Vergleich zu anderen Arbeitsbedingungen arbeitsrechtlicher Spezialgesetze	243
(bb) Konservatives Verständnis (Variante 2): Vorgabe einer untersten Lohngrenze	244
(α) Zweifel am Maßstab der „angemessenen Arbeitsbedingungen“	244
(β) Betonung des Wortlauts	247
(γ) Einführung der Tariffestigkeit von MiArbG-Mindestlöhnen	248
(cc) Darstellung der Gegensätze in Variante 1 und 2	249
(dd) Auflösung der Gegensätze in Variante 1 und 2	250
(α) Schritt 1: Hauptausschuss stellt „soziale Verwerfungen“ in einem Wirtschaftszweig fest	250
(β) Schritt 2: Fachausschuss setzt erforderli- che Höhe eines Mindestlohns fest	252
(ee) Ergebnis: Verhinderung „sozialer Verwerfun- gen“	253
(b) Ausbruch aus dem „Schattendasein“	253
(c) Systematische Ergänzung der anderen Mindest- löhne	255
(d) Mehreinnahmen des Fiskus und der Sozialversi- cherungsträger	256
d) Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten: Klarstellungen zur Praxistauglichkeit	257
aa) Klarstellung der Definition von „sozialen Verwerfungen“ in § 3 Absatz 1 Satz 2 MiArbG 2009	257
bb) Streichung der Aufzählung des § 4 Absatz 4 Satz 3 Nrn. 1–3 MiArbG 2009	258
cc) Umbenennung des Gesetzes in „Mindestlohngegesetz“ (MiLoG)	259
e) Ergebnis: Mindestarbeitsbedingungengesetz	260
3. Einheitlicher, flächendeckender Mindestlohn (de lege ferenda) . . .	260
a) Bestandsaufnahme: Dauerdiskussion um die Einführung . . .	260

b) Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben	263
aa) Verfassungsrechtliche Vorgaben: Nur das „Notwendige“, nicht das „Angemessene“	263
(1) Verstoß gegen Freiheitsrechte: Unternehmer- und Koalitionsfreiheit	263
(a) Geeignetheit	264
(b) Erforderlichkeit	265
(c) Angemessenheit	266
(2) Verstoß gegen Gleichheitsrechte	269
(3) Ergebnis: Verfassungsrechtliche Vorgaben	270
bb) Europarechtliche Vorgaben	270
c) Zielsetzungen: Der Mythos der eigenständigen Existenzsicherung	272
aa) Darstellung der vorgebrachten Zielsetzungen eines einheitlichen, flächendeckenden Mindestlohns	272
(1) Existenzsicherung der Arbeitnehmer	272
(2) Teilhabe aus eigener Vollzeitarbeit	273
(3) Entlastung der öffentlichen Hand durch Senkung sozialrechtlicher Transferleistungen	275
(4) Lückenloser Lohnschutz	277
(5) Hohe Praktikabilität durch Maximierung des Bekanntheitsgrades der Mindestlohnregelung	277
(6) Beitrag zur Gleichstellung der Geschlechter	278
(7) Verhinderung eines Unterbietungswettbewerbs	279
bb) Kritische Würdigung der Zielsetzungen	280
(1) Zielgenauigkeit durch starke Pauschalierung	280
(a) Unterbezahlung von unterhaltspflichtigen Arbeitnehmern	281
(b) Überbezahlung von Vermögenden	283
(c) Keine Berücksichtigung von Unterschieden regionaler Lebenshaltungskosten	284
(d) Ergebnis: Zielgenauigkeit durch starke Pauschalierungen	285
(2) Verhältnis eines einheitlichen, flächendeckenden Mindestlohns zu sozialrechtlichen Transferleistungen	286
(a) Ausgangslage: Nebeneinander von Erwerbseinkommen und sozialrechtlichen Leistungen als Grundprinzip des SGB II	286
(b) Niedriglohn als eine von vielen Ursachen einer trotz Erwerbstätigkeit verbleibenden Bedürftigkeit	287
(c) Folgen für die Erreichung der Hauptzielsetzung der eigenständigen Teilhabe aus einer Vollzeitarbeit	290

(d) Verbleibende Zielgruppe der alleinstehenden Vollzeitbeschäftigte.....	291
(e) Einführung eines Mindestlohns aus Sicht der Arbeitgeber	293
(f) Ergebnis: Verhältnis eines einheitlichen, flächendeckenden Mindestlohns zu sozialrechtlichen Transferleistungen.....	294
(3) Verlust von Arbeitsplätzen in Deutschland	294
(4) Verminderung des Anreizes zum Abschluss von Tarifverträgen	298
(5) Umgehungsmöglichkeiten	299
(6) Einschränkung des Marktes als Informationsquelle ..	301
cc) Ergebnis: Zielsetzungen.....	302
d) Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten: Wahlkampffähige Konzeptionen ohne Blick auf bestehende Mindestlöhne	302
aa) Einführung eines System „dualer Mindestlöhne“ im Sinne der Bundestagsfraktion Die Linke	302
bb) Einführung eines Mindestlohns nach Vorbild der Regelung in Großbritannien im Sinne der Gesetzesinitiative der Landesregierung Rheinland-Pfalz	303
cc) Einführung einer europäischen Mindestlohnpolitik	305
dd) Einführung eines tarifdispositiven flächendeckenden Mindestlohns.....	307
ee) Relation eines einheitlichen, flächendeckenden Mindestlohns zu den bestehenden Mindestlöhnen	308
ff) Ergebnis: Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten	310
e) Ergebnis: Einheitlicher, flächendeckender Mindestlohn	311
4. Ergebnis: Tarifunabhängige gesetzliche Mindestlöhne	312
C. Einordnung der Zielsetzungen der dargestellten Mindestlöhne	313
I. Ausgangspunkt: Ausgleich des allgemeinen arbeitsrechtlichen Ungleichgewichts zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern	313
II. Art der Eingriffe in den freien Markt	315
1. Gesetzlicher Zwang zu Marktkonformität (marktvermittelnd)	316
2. Gesetzlicher Zwang zu Marktüberschreitung (marktabweichend) ..	316
3. Ergebnis: Eingriffe in den freien Markt	317
III. Art der angewendeten Maßstäbe	317
1. Rein relative Maßstäbe	317
2. Absolute Maßstäbe mit relativen Elementen	318
3. Ergebnis: Art der angewendeten Maßstäbe	319
IV. Tarifgestützte und tarifunabhängige Mindestlöhne	319
V. Einordnung von Gerechtigkeitsansätzen	320
1. Leistungsgerechtigkeit	321
2. Bedarfsgerechtigkeit	322

3. Leistungs- und Bedarfsgerechtigkeit	323
4. Bloße Verhinderung von negativen Marktentwicklungen	324
VI. Lohn und sein Verhältnis zu anderen Arbeitsbedingungen	326
VII. Ergebnis: Einordnung der Zielsetzungen der dargestellten Mindestlöhne	327
D. Schlussfolgerungen für eine zielgerichtete Weiterentwicklung gesetzlicher Mindestlöhne in Deutschland	329
I. Einführung eines bundeseinheitlichen Tarifstreuegesetzes	329
II. Beibehaltung der Allgemeinverbindlicherklärung im Sinne des § 5 TVG	331
III. Schrittweise Erreichung der AEntG-Ziele auf europäischer Ebene ..	332
IV. Veröffentlichung von örtlichen Lohnspiegeln zur Stärkung des § 138 BGB	334
V. Einführung eines niedrigschwwelligen, einheitlichen, flächendeckenden Mindestlohns in Verbindung mit einer Qualifizierungsoffensive ..	335
VI. Abschaffung des MiArbG	339
E. Gesamtergebnis	340
Literaturverzeichnis	346
Sachwortverzeichnis	365

A. Einleitung

I. Gegenstand der Arbeit

Die rechtspolitische Diskussion um Mindestlöhne in Deutschland wird oft als Pro-und-Kontra-Debatte um einen einheitlichen, flächendeckenden Mindestlohn geführt.¹ Hierbei wird übersehen, dass in Deutschland bereits verschiedene Mindestlöhne bestehen.² Die „Entgeltfindung zwischen Markt und Staat“³ ist keine Frage, die sich als Entweder-Oder-Frage stellen lässt. Wenn man die bestehenden gesetzlichen Regelungen im Bereich des Mindestlohns betrachtet, zeigt sich schnell, wie vielgestaltig sie sind.⁴ Zustande gekommen sind die Regelungen nicht aus einer übergreifenden Rechtskonzeption heraus, sondern aus einer Vielzahl von punktuellen gesetzlichen Eingriffen, die unterschiedliche Gründe zum Anlass hatten.

Diese uneinheitliche Entwicklung vieler nebeneinander stehender Regelungen ist symptomatisch für das deutsche Arbeitsrecht. So bemängelt Richardi, dass „das von Klaus Adomeit beschworene Meißener Porzellan des Arbeitsrechts [...], längst in Scherben zerfallen [ist], auf die die Kleinkünstler aus Rechtsprechung und Wissenschaft ihren Blick richten“.⁵ Das Fehlen einer einheitlichen Konzeption zeigt sich im Arbeitsrecht bei gesetzlichen Mindestlohnregelungen in besonderem Maße. Und doch eint alle

¹ Löwisch, BB 30/2007, „Die erste Seite“, erklärt sich diese Konzentration damit, dass die plakative Forderung nach einem einheitlichen, flächendeckenden Mindestlohn für eine politische Auseinandersetzung am besten geeignet ist; ähnlich Wank, in: FS Buchner, S. 898 (898), der von einem „gewissen populistischen Charme“ spricht, dies zeigte sich auch bei der Diskussion um einen Mindestlohn auf dem Leipziger Bundesparteitag der CDU im November 2011. Hier kommentiert Denkler in der Süddeutschen Zeitung: „Aber eines sollte er [ein Mindestlohn] schon sein: flächendeckend und einheitlich“ ohne sich mit den Vor- und Nachteilen, geschweige denn den Zielsetzungen anderer Mindestlöhne auseinanderzusetzen. (Süddeutsche Zeitung, vom 14.11.2011, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/politik/cdu-ei-nigt-sich-vor-bundesparteitag-ein-mindestlohn-der-keiner-mehr-ist-1.1188173>, Stand: 01.07.2014).

² Tietje, NZBau 2007, 23 (23); mit Bezug auf das MiArbG: Wank, in: FS Buchner, S. 898 (907).

³ So der Titel eines Aufsatzes von Jacobs, in: GS Walz, S. 289.

⁴ Siehe nur: Rieble, Funktionalität von Mindestlöhnen, S. 17 (18).

⁵ Richardi, BB 37/2009, „Die erste Seite“.

Mindestlöhne der Wille des jeweiligen Gesetzgebers, Lohngerechtigkeit zu etablieren.

Diese Arbeit nimmt die so beschriebene Ausgangssituation zum Anlass, bereits vorhandene tarifgestützte und tarifautonome Mindestlöhne sowie den politisch vielfach geforderten einheitlichen, flächendeckenden Mindestlohn auf ihre Zielsetzungen zu untersuchen. Zunächst werden hierfür der Status quo der einzelnen Mindestlöhne dargestellt und die europa- und verfassungsrechtlichen Vorgaben eingeschätzt, um sodann in der Hauptsache die Zielsetzungen der Mindestlöhne zu analysieren. Vor diesem Hintergrund werden verschiedene mögliche gesetzgeberische Änderungen beleuchtet und die jeweiligen Folgen für die beschriebenen Zielsetzungen herausgearbeitet. Es wäre zielführender, wenn auch die rechtspolitische Debatte so ablaufen würde: Zunächst sollte die Fülle der existierenden Regelungen zur Kenntnis genommen und deren rechtliche Grenzen eingeschätzt werden, um erst auf dieser Grundlage über die verschiedenen Ziele⁶, die mit den unterschiedlichen mindestlohnrechtlichen Regelungen verfolgt werden, zu streiten und über gesetzgeberisches Handeln zu debattieren. Es geht schließlich um nichts weniger als die unmögliche⁷ Herstellung der Lohngerechtigkeit. Dabei muss die Politik einen größeren Bogen hin zu sozialpolitischen Fragestellungen schlagen, die oftmals mit der Gewährung von Mindestlöhnen verbunden sind und deshalb bei der Analyse insbesondere der Zielsetzungen eines möglichen einheitlichen, flächendeckenden Mindestlohns mit in den Blick zu nehmen sind.

In dieser juristischen Arbeit geht es nicht um eine volkswirtschaftliche Beurteilung von Mindestlöhnen, hier ist vieles ausführlich diskutiert,⁸ ohne dass es zu einheitlichen Ergebnissen gekommen ist.⁹ Diese Arbeit konzentriert sich auf eine juristische Analyse der Zielsetzungen der Mindestlöhne in Deutschland und soll einen Beitrag zur rechtspolitischen Diskussion

⁶ *Rieble*, Funktionalität von Mindestlöhnen, S. 17 (19), bezeichnet die Frage: „Wozu [...] dient ein Mindestlohn?“ als „die entscheidende [...] Vorfrage“ für eine funktionale Betrachtung.

⁷ *Reinicke*, NZA-Beilage 3/2000, 23 (32); *Caspers*, Staatliche Mindestentgelte, S. 73; *Rieble*, Funktionalität von Mindestlöhnen, S. 17 (20f.); *Wank*, FS Buchner, S. 898 (900 f.).

⁸ Zur volkswirtschaftlichen Diskussion: *Haberzettl*, Kodifizierung eines Mindestlohns, S. 31 ff.; *Schulzen*, in: Mindestlöhne in Europa, S. 9 (11 ff.); *Neumark/Wascher*, Minimum Wages; *Knabe/Schöb*, Minimum Wage Incident; *Card/Krueger*, New Economics of Minimum Wage; *Feldmann*, Arbeitsmarktregulierung, S. 39 (62); mit weiteren Nachweisen: *Rieble/Klebeck*, ZIP 2006, 829 (830), Fn. 12.

⁹ Zu den unterschiedlichen Ergebnissen volkswirtschaftlicher empirischer und theoretischer Forschung: *Bietmann*, Systemkonformer Mindestlohn, S. 32 ff.; ausführlich zu empirischen Studien in und außerhalb Europas: *Haberzettl*, Kodifizierung eines Mindestlohns, S. 62 ff.

leisten. Bosch stellt in diesem Zusammenhang zu Recht fest, dass Wissenschaft in einem so „verminten Gelände“ wie dem Mindestlohn die Aufgabe hat, „aufzuklären und die sachlichen Grundlagen für Entscheidungen zu verbessern“.¹⁰ Diesem Ziel verpflichtet sich diese Arbeit. Die fünf existierenden deutschen Mindestlöhne werden auf diese Weise hinsichtlich ihrer Zielsetzungen analysiert: Tarifreuregelungen, Allgemeinverbindlicherklärungen, Mindestlöhne nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG), das Verbot des Lohnwuchers und das Mindestarbeitsbedingungengesetz (Mi-ArbG). Zuletzt wird auch ein einheitlicher, flächendeckender Mindestlohn in gleicher Weise de lege ferenda untersucht.

Rechtsvergleichende Aspekte sollen dabei größtenteils unbeachtet bleiben.¹¹ Sie darzustellen könnte Gegenstand einer eigenen Arbeit sein, da eine tiefgehende Darstellung nur mit der Einordnung der rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen möglich ist. Deutschland etwa gilt mit den genannten fünf Mindestlöhnen rechtsvergleichend regelmäßig als Staat ohne Mindestlohn oder gar als Staat ohne „alternative Schutzmechanismen vor Lohndumping“¹². Grund hierfür ist, dass sich rechtsvergleichende Betrachtungen regelmäßig auf einheitliche, flächendeckende Mindestlöhne konzentrieren.¹³ Eine derartige Beschränkung ist dieser Arbeit gerade fremd. Beachtet man aber die fünf in dieser Arbeit beschriebenen bestehenden Mindestlohnregelungen gemeinsam mit dem ausgeprägten deutschen Tarifsystem, zeigt sich die Sonderstellung, die Deutschland im internationalen Vergleich im Bereich der Mindestlohnregelungen zukommt. Erfahrungen aus anderen Ländern können nicht einfach auf die deutsche Rechtsordnung

¹⁰ *Bosch*, ZAF 2007, 421 (421).

¹¹ Einen Überblick gewährend: *Caspers*, Staatliche Mindestentgelte, S. 63; *Haberzettl*, Kodifizierung eines Mindestlohns, S. 42 ff.; *Rebhahn*, RdA 2002, 214 (218); *Däubler/Lakies*, TVG, § 5, Anhang 1, Rn. 21; *Sittard*, Tarifnormerstreckung, S. 482 ff.

¹² So zu lesen auf der gewerkschaftlichen Internetseite: <http://www.mindestlohn.de/hintergrund/mindestloehne-in-europa/infografik.pdf> (Stand: 01.07.2014); in diese Richtung auch: *Haberzettl*, Kodifizierung eines Mindestlohns, S. 44, die Deutschland in diesem Sinne eine „Sonderstellung“ zuspricht.

¹³ Vergleiche nur die gewerkschaftliche Internetseite: <http://www.mindestlohn.de/hintergrund/mindestloehne-in-europa/infografik.pdf> (Stand: 01.07.2014); in diese Richtung aber auch *Bartsch*, Gesamtwirtschaftliche Wirkungen, S. 3, der den EU-Vergleich zu den 20 EU-Staaten mit flächendeckendem Mindestlohn als „einfachste Fakten“ bezeichnet; ähnlich auch: Bundestagsfraktion der Linken, etwa im Antrag an den Bundestag vom 20.06.2006, BT-Drs. 16/1878, S. 4; Gesetzesantrag der Landesregierung Rheinland-Pfalz vom 04.09.2007, BR-Drs. 622/07, S. 8; *Däubler/Lakies*, TVG, § 5, Anhang 1, Rn. 21, wenn es dort heißt: „Damit stellt sich die Frage, ob – im Gegensatz zu anderen europäischen Staaten – eine Entgeltsicherung über einen gesetzlichen Mindestlohn weiter tabuisiert werden kann.“; hingegen zu Recht mit dem Hinweis auf die besondere wirtschaftshistorische Situation in Deutschland: *Bepler*, in: FS Richardi, 189 (198).