

Verfassungs-, völker- und europarechtlicher Rahmen für die Gestaltung von Mindestlohnausnahmen

Rechtsgutachten

im Auftrag des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts in der Hans-Böckler-Stiftung (WSI)
und des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB)

Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, LL.M. (EUI)

Zentrum für europäische Rechtspolitik (ZERP)

Fachbereich Rechtswissenschaft, Universität Bremen

März 2014

I. Inhaltsverzeichnis

I. Inhaltsverzeichnis	1
II. Fragestellung	2
III. Rechtsgutachten	3
1. Verfassungsrecht	3
1.1. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und 20 Abs. 1 GG	3
1.2. Art. 12 Abs. 1 GG	5
1.2.1. Legitimes Ziel.....	5
1.2.2. Geeignetheit.....	6
1.2.3. Erforderlichkeit	6
1.2.4. Angemessenheit	7
1.2.5. Völkerrechtliches Verbot der MindestlohnAusnahmen	9
1.2.6. Zwischenergebnis	10
1.3. Art. 9 Abs. 3 GG	10
1.4. Art. 3 GG	11
1.4.1. Verfassungsrechtlicher Prüfungsrahmen.....	13
1.4.2. Vorgeschlagene Ausnahmegruppen	14
1.4.2.1. Ehrenamtlich Tätige.....	14
1.4.2.2. Auszubildende	15
1.4.2.3. Praktikant_innen	15
1.4.2.4. Studierende	16
1.4.2.5. Rentner_innen	18
1.4.2.6. Junge Menschen & Berufsanfänger_innen	19
1.4.2.7. Teilzeitbeschäftigte und Minijober_innen	21
1.4.2.8. Saisonkräfte.....	23
1.4.2.9. Branchenspezifische Ausnahmen & Langzeitarbeitslose	23
2. Völkerrecht	24
2.1. Europäische Menschenrechtsabkommen	24
2.1.1. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).....	26
2.1.2. Europäische Sozialcharta (ESC)	27
2.1.2.1. Berechtigtenkreis	27
2.1.2.2. Mindestlohnhöhe	28
2.2. ILO-Konventionen und Menschenrechtsverträge	29
3. Unionsrecht	31
3.1. Art. 157 Vertrag über die Arbeitsweise in der Europäischen Union (AEUV)	32
3.2. Weitere Diskriminierungsverbote: Art. 21 GRCh i.V.m. Sekundärrecht	33
3.2.1. Diskriminierungsverbot im Hinblick auf junge Menschen und Berufsanfänger_innen.....	34
3.2.2. Diskriminierungsverbot im Hinblick auf Rentner_innen.....	35
3.3. Grundfreiheiten.....	36
IV. Zusammenfassung	38

II. Fragestellung

Nach dem Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD soll ein gesetzlicher Mindestlohn in Deutschland eingeführt werden, dessen Einführungswert auf 8,50 € festgelegt wurde. Der Koalitionsvertrag sieht dahingehend vor:

„Zum 1. Januar 2015 wird ein flächendeckender gesetzlicher Mindestlohn von 8,50 Euro brutto je Zeitstunde für das ganze Bundesgebiet gesetzlich eingeführt. Von dieser Regelung unberührt bleiben nur Mindestlöhne nach dem AEntG. [...] Wir werden das Gesetz im Dialog mit Arbeitgebern und Arbeitnehmern aller Branchen, in denen der Mindestlohn wirksam wird, erarbeiten und mögliche Probleme, z. B. bei der Saisonarbeit, bei der Umsetzung berücksichtigen. Im Übrigen ist klar, dass für ehrenamtliche Tätigkeiten, die im Rahmen der Minijobregelung vergütet werden, die Mindestlohnregelung nicht einschlägig ist, weil sie in aller Regel nicht den Charakter abhängiger und weisungsgebundener Beschäftigung haben.“

Koalitionsvertrag vom 27.11.2013, 18. Legislaturperiode, S. 68.

Im Vorfeld der Erarbeitung eines Gesetzesentwurfs werden zahlreiche Forderungen nach Ausnahmeregelungen für einzelne Gruppen von Arbeitnehmer_innen erhoben, die mit dem Anspruch der Mindestlohninitiative, einen flächendeckenden, branchenübergreifenden, unbedingten und damit allgemeinen Mindestlohn zu implementieren, konfliktieren. So wird vorgeschlagen, ehrenamtlich Tätige, Auszubildende und Praktikant_innen vom Mindestlohn auszunehmen. Zudem werden MindestlohnAusnahmen für Studierende und Rentner_innen, junge Menschen und Berufsanfänger_innen, für Teilzeitbeschäftigte, Langzeitarbeitslose und Saisonarbeitskräfte diskutiert. Gelegentlich wird auch gefordert, einzelne Branchen – wie bspw. das Taxigewerbe – vom Mindestlohn auszunehmen.

Nach Berechnungen des WSI beträfe der Ausschluss allein von geringfügig Beschäftigten, erwerbstätigen Rentner_innen, Schüler_innen, Studierenden, Langzeitarbeitslosen, Saisonkräften und Hilfsarbeiter_innen etwa ein Drittel aller potenziellen Mindestlohnberechtigten und damit zwei Millionen Beschäftigte. Damit werde ein neuer Niedriglohnsektor geschaffen, der Verdrängungs- und Substitutionseffekte zur Folge habe.

WSI-Report, Niedriglohnsektor: Jeder Dritte ohne Mindestlohn?, 12. Januar 2014.

Neben den sozial- und arbeitsmarktpolitischen Fragen stellen sich in diesem Zusammenhang auch rechtliche Fragen. Insbesondere ist zu prüfen, welche Vorgaben für die Gestaltung von MindestlohnAusnahmen dem deutschen Verfassungsrecht (hierzu III.1.), dem Völkerrecht (hierzu III.2.) und dem Unionsrecht (hierzu III.3.) zu entnehmen sind.

III. Rechtsgutachten

1. Verfassungsrecht

Zunächst einmal (hierzu 1.1.) können aus der Garantie der Menschenwürde und dem Sozialstaatsprinzip, Art. 20 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG, Vorgaben für eine Ausgestaltung des Mindestlohns zu entnehmen sein. Die Gestaltung des Mindestlohnes ist sodann an den Grundrechten zur Gewährleistung der Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG (hierzu 1.2.), und der Koalitionsfreiheit, Art. 9 Abs. 3 GG (hierzu 1.3.), zu messen. Um einen eventuellen Eingriff in diese Grundrechte gering zu halten, könnte der Gesetzgeber ggf. verpflichtet sein, Ausnahmen vom Mindestlohn einzuführen. Sofern der Gesetzgeber Mindestlohnausnahmen einzuführen beabsichtigt, muss auch der Gleichheitssatz aus Art. 3 GG, der nicht nur eine Rechtsanwendungs-, sondern auch eine Rechtssetzungsgleichheit garantiert und damit auch den Gesetzgeber verpflichtet, Beachtung finden (hierzu 1.4.).

BVerfGE 1, 14/52.

1.1. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und 20 Abs. 1 GG

Fraglich ist, ob aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG Vorgaben für die Gestaltung des Mindestlohnes zu entnehmen sind.

Die Einführung eines verbindlichen Mindestlohnes soll nach dem Koalitionsvertrag einen Mindestschutz für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bieten:

„Gute Arbeit muss sich einerseits lohnen und existenzsichernd sein. Andererseits müssen Produktivität und Lohnhöhe korrespondieren, damit sozialversicherungspflichtige Beschäftigung erhalten bleibt. Diese Balance stellen traditionell die Sozialpartner über ausgehandelte Tarifverträge her. Sinkende Tarifbindung hat jedoch zunehmend zu weißen Flecken in der Tariflandschaft geführt. Durch die Einführung eines allgemein verbindlichen Mindestlohns soll ein angemessener Mindestschutz für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sichergestellt werden.“

Koalitionsvertrag, a.a.O., S. 67 f.

Der Mindestlohn verfolgt insofern das Ziel, den Beschäftigten ein existenzsicherndes Arbeitsentgelt zu garantieren. Das schützt zum einen die Grundrechtsausübung der Beschäftigten aus Art. 12 Abs. 1 GG. Darin erschöpft sich aber das Ziel des Mindestlohnes nicht. So soll mit dem Mindestlohn zudem das Recht der Arbeitnehmer_innen auf allgemeine Persönlichkeitsentfaltung aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistet werden. Die Einführung

eines arbeitsrechtlichen Mindestschutzes von Arbeitnehmer_innen gestaltet den darauf bezogenen Schutzauftrag aus.

Details bei Eva Kocher, Mindestlöhne und Tarifautonomie, in: NZA 2007, S. 600 ff. (601).

Der Gesetzgeber kommt insoweit auch einem verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrag nach. Das BVerfG hat insofern wiederholt festgestellt, dass eine Berufstätigkeit den Arbeitnehmer_innen ermöglicht, sich über die Arbeit in ihrer Persönlichkeit zu entfalten und darüber Achtung und Selbstachtung zu erfahren:

„Durch Arbeit erfährt der Einzelne Achtung und Selbstachtung. Gesetzliche Entgeltvorgaben können damit auch dem Ziel von Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG Rechnung tragen“.

BVerfG 24.3.2002, NJW 2002, 2023 ff. (2024).

Insofern wird das Ziel der Festsetzung von Mindestlöhnen auch von Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG getragen.

Andreas Engels, Verfassungsrechtliche Determinanten staatlicher Lohnpolitik, in: JZ 2008, S. 490 ff. (497).

Mit der Einführung des Mindestlohnes kommt der Gesetzgeber damit seiner grundgesetzlichen Schutzpflicht nach, die neben der Ausübung des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG auch die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG sichert. Beide Schutzziele sind im Zusammenhang mit dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG und der völkervertraglichen Verpflichtung des Gesetzgebers zur Sicherstellung eines angemessenen Lohnniveaus (Art. 4 ESC) zu lesen. Gerade auch das

„Sozialstaatsprinzip enthält einen Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber (vgl. BVerfGE 50, 57 [108]). Es verpflichtet ihn, für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze zu sorgen (vgl. BVerfGE 22, 180 [204]). Darüber hinaus gebietet es staatliche Fürsorge für Einzelne oder Gruppen, die aufgrund ihrer persönlichen Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligungen an ihrer persönlichen oder sozialen Entfaltung gehindert sind“.

BVerfGE 100, 271/284; 45, 376/387.

Aus dieser Trias – Schutz der Menschenwürde, Schutz der Voraussetzungen der Berufsfreiheit, Sozialstaatsprinzip – folgt nicht nur, dass die Einführung eines allgemeinen und flächendeckenden Mindestlohnes verfassungsrechtlich geschützte Ziele verfolgt. Vielmehr ist es verfassungs- und völkerrechtlich geboten, dass der Gesetzgeber die Angemessenheit des Lohnniveaus für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch gesetzliche Maßnahmen sicherstellt. Was das im Einzelnen für die Einbeziehung in den Berechtigtenkreis des Mindestlohnes und für seine Höhe bedeutet, ist im Folgenden bei den jeweiligen Arbeitnehmergruppen detailliert zu präzisieren.

1.2. Art. 12 Abs. 1 GG

Die Einführung eines Mindestlohnes könnte in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG eingreifen. Daher könnten Ausnahmen vom Mindestlohn verfassungsrechtlich geboten sein.

Sowohl Beschäftigte als auch Arbeitgeber_innen haben ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aushandlung kostengünstiger Arbeitsverträge zur jeweiligen Wettbewerbssteigerung. Das betrifft zum einen die Rentabilität von Arbeitsplätzen und die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Deutschlands, auf der Beschäftigtenseite geht es um die Freiheit, die eigene Arbeitskraft zu einem wettbewerbsfähigen Preis anbieten zu können.

Die Freiheit, einen Beruf auszuüben, ist verbunden mit der Freiheit, in diesem Rahmen privatautonome Entlohnungsvereinbarungen zu schließen. Die Privatautonomie im Hinblick auf Beschäftigungsvereinbarungen ist durch Art. 12 Abs. 1 GG als *lex specialis* zur allgemeinen Privatautonomie, die über die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet ist, geschützt.

BVerfGE 88, 145/159.

Dieser Schutz ist allerdings nicht schrankenlos. Der Gesetzgeber kann in Ausgestaltung der Berufsfreiheit Einschränkungen im Hinblick auf die Entgeltautonomie festsetzen, sofern diese Einschränkungen ein legitimes Ziel verfolgen und im Hinblick auf diese Zielerreichung verhältnismäßig sind.

BVerfGE 103, 293/307.

Darum ist zu fragen, ob der Mindestlohn einem legitimen Ziel dient, ob es ggf. ein Gebot der Verhältnismäßigkeit darstellt, statt des flächendeckenden und allgemeinen Mindestlohnes ein gestuftes System mit etwaigen Mindestlohnausnahmen vorzusehen und inwiefern Mindestlohnausnahmen ggf. durch sonstiges Recht ge- oder verboten sind.

1.2.1. Legitimes Ziel

Die Gewährleistung der sozialen Voraussetzungen für die Ausübung dieser Grundrechte ist ein *legitimes Ziel* zur Einschränkung der Privatautonomie im Hinblick auf die Lohnfestsetzung. Es kommen weitere Ziele des Gesetzgebers hinzu, die verfassungsrechtlich anzuerkennen sind: die Verhinderung des Lohndumpings und die finanzielle Stabilität des Systems der sozialen Sicherung. Zugleich zielt der flächendeckende Mindestlohn darauf ab, der Angewiesenheit der Beschäftigten auf staatliche Sozialleistungen (Aufstockung) entgegenzuwirken.

Christian Picker, Niedriglohn und Mindestlohn, RdA 2014, S. 25 ff., der allerdings nicht belastbar begründet davon ausgeht, dass dies das einzig legitime Ziel der Mindestlohninitiative sei.

Es gilt insgesamt, den Unterbietungswettbewerb im Bereich der Entgeltvereinbarung zu unterbinden und den Beschäftigten sowohl für die Dauer ihrer Berufstätigkeit als auch im Hinblick auf den Erwerb von Sozial- und Rentenversicherungsansprüchen Mindestbedingungen zu garantieren.

Thomas Lakies, Gesetzlicher Mindestlohn: Zur Legitimation der Staatsintervention gegen Niedriglöhne, in: AuR 2013, S. 69 ff. m.w.N.

Der flächendeckende und allgemeine Mindestlohn interveniert in eine strukturell ungleiche Vertragsbeziehung im Bereich der Beschäftigungsverhältnisse. Er legt Rahmenbedingungen fest, um die Asymmetrie der Vertragsrelation auszugleichen. Dies sind legitime Ziele im Sinne des Grundgesetzes. Der Gesetzgeber realisiert mit dem Mindestlohn seine Schutzpflichten gegenüber den Arbeitnehmer_innen, die gleichermaßen aus dem Sozialstaatsprinzip, der Menschenwürde und Art. 12 Abs. 1 GG folgen. Das sind legitime Ziele.

1.2.2. Geeignetheit

Im Hinblick auf die Geeignetheit der Maßnahmen zur Erreichung der verfassungsrechtlichen Ziele hat der Gesetzgeber einen weiten Einschätzungsspielraum.

BVerfGE 100, 271/286.

Da durch die Einführung eines Mindestlohnes die genannten Ziele in ihrer Realisierung unzweifelhaft gefördert werden können, ist die Maßnahme geeignet.

1.2.3. Erforderlichkeit

Fraglich ist ferner, ob die Einführung eines allgemeinen Mindestlohnes *erforderlich* zur Zielerreichung ist. Insbesondere ist daran zu denken, dass mildere Maßnahmen – insbesondere durch die Einführung von MindestlohnAusnahmen –, die hinsichtlich der Zielerreichung in gleicher Weise geeignet sind, zur Verfügung stehen.

In diesem Sinne wird insbesondere gefordert, den Mindestlohn auf Personengruppen zu beschränken, bei denen der Mindestlohn staatliche Transferleistungen substituiert. Mindestlohnberechtigten sollen in dieser Lesart dann lediglich Personen sein, die keine staatliche Grundsicherung beziehen. Auf diese Weise lasse sich das Regelungsziel gleich effektiv realisieren, der Eingriff in die privatautonome Entgeltgestaltung sei aber geringer. In der Konsequenz dieser Auffassung müssten für Studierende, Rentner und Ehepartner Besserverdie-

nender, sofern sie schon durch Sozialleistungen gesichert seien, Mindestlohnausnahmen geschaffen werden.

Eine solche Ausnahmesystematik könnte allerdings nur dahingehend gleich effektiv sein, dass die sozialen Sicherungssysteme durch einen Mindestlohn entlastet werden. Für die anderen Ziele – Bekämpfung des Lohndumpings, Sicherstellung würdiger Arbeitsverhältnisse, Ausformung des Sozialstaatsgedankens, Ermöglichung der Persönlichkeitsentfaltung – bietet eine solche Begrenzung der Reichweite des Mindestlohnes keine gleich geeignete Alternative. Es kommt hinzu, dass sich eine solche Forderung nach einer Begrenzung auf Substitutionssachverhalte nicht ohne Systemwidrigkeit realisieren ließe. Denn überführte man diese Begrenzungsforderung in ein dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz genügendes gesetzgeberisches Programm, müsste ein Mindestlohngesetz die Berechtigung zum Erhalt des Mindestlohns von der Vorprüfung abhängig machen, ob eine schutzbedürftige soziale Lage der Beschäftigten gegeben ist. In einem eigenen Verwaltungsverfahren müsste der jeweilige Mindestlohnbedarf der jeweiligen Beschäftigten eruiert werden, bedarfsgemeinschaftliche Höchstsätze wären zu formulieren, um zu gewährleisten, dass nur „wirklich schutzbedürftige“ Beschäftigte den gesetzlichen Mindestlohn erhalten. Eine Mindestlohnausnahme für sozial Abgesicherte hätte hierbei den paradoxen Effekt, dass beispielsweise die Angehörigen Besserverdienender – sofern sie aus dem Kreis der Mindestlohnberechtigten herausfallen – auf dem Arbeitsmarkt Wettbewerbsvorteile gegenüber mindestlohnberechtigten Alleinerziehenden hätten. Denn die Angehörigen Besserverdienender könnten in diesem Fall ihre Arbeitskraft günstiger anbieten als die mindestlohngebundenen Alleinerziehenden. Zugleich würde ein nicht unbeachtlicher Verwaltungsaufwand und zudem eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit produziert. Eine solche Regelung würde schließlich den europarechtlichen Klarheitsansprüchen

hierzu unter III.3.3.

nicht gerecht. Eine Reduktion des Mindestlohns auf Transferzahlungssachverhalte stellt keine mildere Maßnahme dar, die alle mit dem Mindestlohn beabsichtigten Ziele gleich effektiv zu realisieren hilft. Die Einführung von Ausnahmen zum Mindestlohn ist kein Gebot der Erforderlichkeit.

1.2.4. Angemessenheit

Da eine mildere Maßnahme nicht zur Verfügung steht, die Maßnahme also erforderlich ist, fragt sich schließlich, ob die Einführung auch angemessen ist.

Auch für die Angemessenheit ist insbesondere relevant, dass die Einführung eines allgemeinen Mindestlohns kohärent durchgeführt wird und sich ihr Regelungsziel nicht in der Entlastung der sozialen Sicherungssysteme erschöpft. Gerade weil die Initiative daneben auf einen Mindestschutz von Beschäftigten, auf eine *decent life*-Agenda, in der die existenzsichernde Funktion von Erwerbsarbeit wieder hergestellt werden soll, zielt und zugleich den Anspruch

hat, arbeitsmarktpolitisch das Gleichgewicht auf dem Arbeitsmarkt zu gewährleisten und Lohndumpingpraxen auf dem Niedriglohnsektor einzudämmen, erscheint sie als eine angemessene Ausgestaltung der Privatautonomie im Bereich der Beschäftigung. Sie kommt dem Gestaltungsauftrag aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG in angemessener Form nach.

Generell zu den Zwecken staatlicher Intervention zur Sicherstellung von Minimalbedingungen und deren Angemessenheit siehe Helga Nielebock, Allgemeinverbindliche und gesetzliche Mindestentgelte und Mindestarbeitsbedingungen, in: Schubert, Anforderungen an ein modernes kollektives Arbeitsrecht. FS Kempfen, Baden-Baden 2013, S. 181 ff.

Möglicherweise sind Ausnahmen vom Mindestlohn aber deshalb geboten, weil in einzelnen Branchen die Produktivitätsquote geringer ist und eine existenzbedrohende Folgewirkung des Mindestlohnes – sei es durch die Herausnahme einzelner Branchen, sei es durch die Herausnahme von Kleinbetrieben etc. – vermieden werden muss. Das Recht am „engerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“

BGHZ 92, 34/37

könnte unter Umständen dann verletzt sein, wenn der Gesetzgeber die schützenswerten Belange von Kleinunternehmern und wenig produktiven Branchen vernachlässigt.

Bei der Einführung eines Mindestlohnes geht es darum, die kollidierenden Interessen von Beschäftigten und Arbeitgeber_innen zu kompatibilisieren. Der Gesetzgeber muss, um den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht zu werden, die kollidierenden Grundrechtspositionen in ihrer Wechselwirkung erfassen und sie jeweils so begrenzen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden.

BVerfGE 89, 214/232.

Das BVerfG räumt hierbei dem Gesetzgeber, der diese Interessen zu einem gerechten Ausgleich bringen will, einen weiten Gestaltungsfreiraum ein:

„Die Einschätzung der für die Konfliktlage maßgeblichen ökonomischen und sozialen Rahmenbedingungen liegt in seiner politischen Verantwortung, ebenso die Vorausschau auf die künftige Entwicklung und die Wirkungen seiner Regelung. Dasselbe gilt für die Bewertung der Interessenlage, das heißt die Gewichtung der einander entgegenstehenden Belange und die Bestimmung ihrer Schutzbedürftigkeit. Eine Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten kann daher in einer solchen Lage nur festgestellt werden, wenn eine Grundrechtsposition den Interessen des anderen Vertragspartners in einer Weise untergeordnet wird, daß in Anbetracht der Bedeutung und Tragweite des betroffenen Grundrechts von einem angemessenen Ausgleich nicht mehr gesprochen werden kann.“

BVerfGE 97, 169/175f.

Gemessen daran verletzt die Einführung eines allgemeinen Mindestlohnes, der auf Ausnahmen verzichtet und flächendeckend gelten soll, die verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht. Es geht im Fall des Mindestlohnes um eine Ausgestaltung der beschäftigungsbezogenen Privatautonomie, den Schutz der Menschenwürde und die Realisierung sozialstaatlicher Anforderungen. Etwaige Verschiebungen in der Rentabilität einzelner Branchen und Betriebe werden allgemein gelten, sie sind evtl. marktförmig auszugleichen. Das Verfassungsrecht schützt insbesondere nicht davor, dass sich etwaige Gewinnerwartungen nicht realisieren lassen. Art. 12 Abs. 1 GG vermittelt „keinen Anspruch auf Erfolg im Wettbewerb und auf Sicherung künftiger Erwerbsmöglichkeiten“.

BVerfGE 105, 252/265.

Die Veränderung von Marktdaten und Rahmenbedingungen der unternehmerischen Entscheidung stellt keine Grundrechtsverletzung dar.

BVerfG-K, NVwZ 2007, S. 1169.

Die Evaluation der bestehenden Branchenmindestlöhne in Deutschland hat im Übrigen gezeigt, dass in keiner der bestehenden Mindestlohnbranchen negative Beschäftigungswirkungen festzustellen waren.

Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Mindestlohnevaluation abgeschlossen, 28.11.2011, abrufbar via (letzter Abruf 28.02.2014)
<http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Meldungen/evaluation-mindestloehne.html>

Demnach überschreitet der Gesetzgeber mit der Einführung eines allgemeinen und flächendeckenden Mindestlohnes nicht die ihm verfassungsrechtlich gesetzten Regelungsgrenzen. Die Einführung branchen- bzw. betriebsgrößenbezogener MindestlohnAusnahmen ist kein Gebot der Angemessenheit.

1.2.5. Völkerrechtliches Verbot der MindestlohnAusnahmen

Auch das Völker- und Europarecht, auf beides wird noch näher einzugehen sein,
unter III.2. und III.3.

verlangen nicht die Einführung von MindestlohnAusnahmen. Im Gegenteil gebietet Art. 4 der Europäischen Sozialcharta (ESC) die Einführung eines Mindestlohnes, der eine Basislinie darstellt, die gewährleisten soll, dass Beschäftigungsverhältnisse eine existenzsichernde Funktion haben. Diese Basislinie, die ein Gebot des Völkerrechtes ist, liegt über dem Satz von 8,50 €. Die Einführung von Mindestlohnabstufungen kann daher nur auf einem Mindestlohnniveau durchgeführt werden, durch das sichergestellt ist, dass auch in den Ausnahmebereichen der völkerrechtlich gebotene Basisschutz gewährleistet ist.

hierzu III.2.2.

Bei einem Mindestlohniveau von 8,50 € (brutto) verbietet die ESC Ausnahmen vom Mindestlohn.

1.2.6. Zwischenergebnis

Der allgemeine Mindestlohn verletzt nicht die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. Seine Einführung stellt einen verhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit dar.

1.3. Art. 9 Abs. 3 GG

Fraglich ist ferner, ob die Einführung eines allgemeinen Mindestlohnes die Koalitionsfreiheit verletzt. Die Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet als negatives Individualrecht zwar das Recht, einer Koalition fernzubleiben, schützt aber nicht vor der gesetzlichen Regulierung von Arbeitsbedingungen.

BVerfG DVBl. 2005, S. 110 ff.

Im Hinblick auf das Individualgrundrecht fehlt es daher bereits an der Schutzbereichseröffnung.

Das könnte in Bezug auf das Grundrecht der positiven Koalitionsfreiheit anders zu bewerten sein. In dieser Dimension schützt Art. 9 Abs. 3 GG die Ausgestaltung und Betätigung der Koalitionen. Insbesondere gehört die Regelung des Arbeitsentgelts zu einer solchermaßen geschützten Tarifautonomie.

BVerfGE 116, 202/219f.

Durch die Einführung eines Mindestlohnsystems wird der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG in dieser Hinsicht gleich doppelt berührt. Einmal ist daran zu denken, dass aus Art. 9 Abs. 3 GG ein verfassungsrechtlicher Anspruch der Sozialpartner erwächst, in ein Verfahren zur Aufstellung des Mindestlohnes eingebunden zu werden.

Zum anderen ist es durch das Mindestlohnsystem den Tarifparteien verwehrt, Regelungen unterhalb des Mindestlohnsystems auszuhandeln. Das greift letztlich unmittelbar in die über Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Freiheit ein.

Fraglich ist, ob dieser Eingriff gerechtfertigt ist. Hierbei können die Fragen, wie und ob eine verfassungsrechtlich gebotene Einbeziehung der Koalitionen in ein Verfahren zur Bestimmung der Mindestlohnhöhe zu erfolgen hat, im vorliegenden Untersuchungszusammenhang offen bleiben, da nach der Zulässigkeit von Mindestlohnausnahmen gefragt ist. Was hingegen die Rechtfertigung des Eingriffs in die Koalitionsfreiheit durch die Einführung eines all-

gemeinen Mindestlohns betrifft, gibt es im Hinblick auf die zum Eingriff in Art. 12 GG genannten Rechtfertigungsgründe keine Besonderheiten: Auch der Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG ist zur Realisierung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 2 Abs. 1 GG) und zur Ausgestaltung der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 GG) gerechtfertigt.

Lakies, a.a.O., S. 70.

Das Verfassungsrecht steht der Einführung eines flächendeckenden und allgemeinen Mindestlohnes nicht entgegen. Mindestlohnausnahmen sind verfassungsrechtlich nicht geboten. Im Gegenteil gebietet das Völkerrecht die Einführung eines Mindestlohnes, der ausnahmslos gilt.

1.4. Art. 3 GG

Möglicherweise würde der Gesetzgeber durch die Einführung von Mindestlohnausnahmen den Gleichheitssatz aus Art. 3 GG verletzen. Der Gleichheitssatz ist in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG, zu lesen. Das GG garantiert nicht lediglich die formale Gleichheit. Aus den grundgesetzlichen Normen kann vielmehr auch ein subjektiv-rechtlicher Teilhabeanspruch auf eine gleiche Inklusion eines Personenkreises in ein Vergünstigungssystem erwachsen.

Hans Jarass/BodoPieroth, GG, 10. Aufl., München 2009, Art. 20 Rdn. 123.

Die Beeinträchtigung des Art. 3 Abs. 1 GG setzt voraus, dass eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung vorliegt. Die Norm verbietet die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem genauso wie die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem.

BVerfGE 116, 164/180.

Um die Vergleichbarkeit herzustellen, ist zunächst ein Bezugspunkt als gemeinsamer Oberbegriff zu entwickeln. An einem gemeinsamen Oberbegriff fehlt es, wenn die Sachverhalte unterschiedlichen „rechtlichen Ordnungsbereichen angehören und in anderen systematischen und sozialgeschichtlichen Zusammenhängen stehen.“

BVerfGE 40, 121/139f.

Eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte kann ihren Grund in der unterschiedlichen Behandlung von Personen, Personengruppen und Situationen haben. Sie ist verfassungsrechtlich relevant, wenn sie für die Betroffenen zu einem Nachteil führt.

BVerfGE 67, 239/244.

Ob der Nachteil geringfügig ist oder nicht, spielt im Hinblick auf die Einordnung als Nachteil keine Rolle. Dies ist erst auf Rechtfertigungsebene von rechtlicher Bedeutung.

BVerfGE 71, 39/50.

Im Hinblick auf die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen hat das BVerfG lange nicht deutlich zwischen einer bloßen Willkür- und einer Verhältnismäßigkeitskontrolle unterschieden. Seit den 1980er Jahren hat das Gericht aber mit der sog. „neuen Formel“ einen differenzierten Prüfungsmaßstab entwickelt, der seinen Ausgang darin findet, dass der Gleichheitssatz dann verletzt sein soll, „wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können.“

BVerfGE 55, 72/88; i.d.S. auch BVerfGE 93, 386/397.

Das BVerfG hat damit seine frühere „Willkürformel“ nicht gänzlich aufgegeben, sondern lässt sie in der „neuen Formel“ aufgehen. Die „neue Formel“ besagt, dass je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Maßstäbe von der Willkürformel bis zur strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung gelten. Orientierungsmaßstab ist dabei, wie nahe die Ungleichbehandlung den personenbezogenen Merkmalen des Art. 3 III GG kommt.

BVerfGE 88, 87/96 f.

Nach der jüngsten Rechtsprechung ist nunmehr klargestellt, dass diese unterschiedlichen Maßstäbe „stufenlos“ von der Willkürprüfung bis zu strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen reichen können.

BVerfG, NVwZ 2011, S. 1316.

Zudem hat das BVerfG in jüngeren Urteilen zur Geschlechterdiskriminierung klargestellt, dass auch eine mittelbare Diskriminierung anhand des Maßstabs des Art. 3 Abs. GG zu messen ist.

BVerfGE 104, 373/ 393.

Danach kann eine Anknüpfung an das Geschlecht auch vorliegen, wenn eine geschlechtsneutral formulierte Regelung überwiegend Frauen trifft und dies auf natürliche Unterschiede zwischen den Geschlechtern zurückzuführen ist.

BVerfGE 97, 35/43.

Art. 3 Abs. 1 GG sei, so das BVerfG, jedenfalls dann verletzt, „wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt“. Der allgemeine Gleichheitssatz sei zudem auch dann verletzt,

„wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (...). Dafür kommt es wesentlich auch darauf an, in

welchem Maß sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (...). Nähere Maßstäbe und Kriterien lassen sich nicht abstrakt und allgemein, sondern nur bezogen auf die jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereiche präzisieren“.

BVerfGE 102, 27/45f. (Nachweise ausgelassen).

1.4.1. Verfassungsrechtlicher Prüfungsrahmen

Zu fragen ist daher im Hinblick auf die MindestlohnAusnahmen zunächst, ob eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung vorliegt.

Sofern man ehrenamtlich Tätige, Auszubildende und Praktikant_innen, die ihr Praktikum im Rahmen eines Studiums, einer Berufsausbildung oder des Besuchs einer allgemeinbildenden Schule ableisten, nicht als Arbeitnehmer_innen betrachtet, könnte es bereits an einer verfassungsrechtlich beachtlichen Ungleichbehandlung fehlen, wenn diese Personengruppen aus dem Berechtigtenkreis des Mindestlohngesetzes herausgenommen werden.

Voraussetzung dafür ist, dass es sich bei diesen Personengruppen nicht um Arbeitnehmer_innen handelt. Ein Arbeitsverhältnis liegt nach dem BAG vor, wenn „aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages Arbeit für einen anderen in persönlicher Abhängigkeit“ geleistet wird.

BAG v. 20.08.2003, 5 AZR 610/02 = NZA 2004, 39.

Es ist im Folgenden daher im Hinblick auf die je genannten Personengruppen zu prüfen, ob und wenn ja unter welchen Umständen eine Ungleichbehandlung mit (ggf. anderen) Arbeitnehmer_innen vorliegt und ob eine solche Ungleichbehandlung ggf. gerechtfertigt werden kann. Dabei ist der Rechtfertigungsrahmen für eine etwaige Ungleichbehandlung hoch, denn die verfassungsrechtliche Prüfung fällt immer dann streng aus, wenn verschiedene Personengruppen und nicht nur verschiedene Sachverhalte unmittelbar oder mittelbar ungleich behandelt werden.

BVerfGE 116, 135/160.

Sofern personengebundene Merkmale zur Differenzierung verwendet werden, ist eine besonders strenge Prüfung der Ungleichbehandlung geboten.

BVerfGE 91, 346/363.

In diesem Fall muss jeweils für die einzelnen Betroffenengruppen nach dem legitimen Zweck der Ausnahmeregelung und der Verhältnismäßigkeit des Vorgehens gefragt werden. Die zur

Zweckverfolgung eingesetzten Mittel müssen also „in angemessenem Verhältnis zu dem Grad der Ungleichbehandlung stehen“.

BVerfGE 102, 68/87.

1.4.2. Vorgeschlagene Ausnahmegruppen

Die Frage ist, ob eine verfassungsrechtlich relevante und ggf. verfassungsrechtlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung im Hinblick auf die vorgeschlagenen Ausnahmegruppen gegeben ist.

1.4.2.1. Ehrenamtlich Tätige

Die steuerrechtlich nach § 3 Ziff. 26 EStG privilegierte Tätigkeit im Ehrenamt soll nach der Vereinbarung im Koalitionsvertrag nicht mindestlohnrelevant sein, da es in der Regel bei dieser Tätigkeit am Charakter der weisungsgebundenen Beschäftigung gegen Entgelt mangle.

Diese Differenzierung stellt keine verfassungsrechtliche Ungleichbehandlung dar, da es ehrenamtlich Tätigen regelmäßig an der Erwerbsabsicht mangelt. Dass ehrenamtlich Tätige nicht mit einem Mindestlohn zu vergüten sind, setzt aber jeweils voraus, dass es sich tatsächlich um eine ehrenamtliche Tätigkeit handelt. Der Gesetzgeber muss hier sicherstellen, dass, wenn das Ehrenamt ein verdecktes Arbeitsverhältnis ist, der Mindestlohn greift. Hier wird der Gesetzgeber sehr genau zu definieren haben, für welche Fallgestaltungen die Aufwandsentschädigung im Ehrenamt ein funktionales Äquivalent für ein Arbeitsentgelt darstellt. Der Gesetzgeber muss im Hinblick auf die Betroffenen gewährleisten, dass über die Kategorisierung als Ehrenamt nicht die Schutzvorschriften für die Betroffenen ausgehebelt werden können, dass – wie das BAG fordert – die ehrenamtliche Tätigkeit „nicht zur Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen“ führt.

BAG, Urteil vom 29. 8. 2012 – 10 AZR 499/11, Rdn. 18.

Arbeitsmarktpolitisch ist zu verhindern, dass das Ehrenamt zu einem neuen Niedrigstlohnsektor verkommt. Der Gesetzgeber kann im Hinblick auf die Beschäftigtengruppe der Ehrenamtlichen durchaus mit Typisierungen arbeiten. Eine Regelung kann sich an den steuerrechtlichen Voraussetzungen des § 3 Ziff. 26 EStG orientieren. Sie muss aber besonderes Gewicht darauf legen, dass es sich um eine Tätigkeit handelt, die entgeltfrei erbracht wird. Missbrauchsmöglichkeiten im Hinblick auf die verdeckte Zahlung von Entgelt über die Ausschüttung von Aufwandszahlungen muss der Gesetzgeber begegnen, weil es keinen verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsgrund gibt, verdeckte Arbeitsverhältnisse, die aus monetären

Erwägungen zum Ehrenamt umdeklariert werden, aus dem Geltungsbereich des Mindestlohnes herauszunehmen.

1.4.2.2. Auszubildende

Auch was die Situation der Auszubildenden betrifft, unterscheidet sich diese Beschäftigtengruppe zwar dadurch, dass hier nicht die Arbeitsleistung und ihre Vergütung im Vordergrund steht, sondern der Erwerb der „für die Ausübung einer qualifizierten beruflichen Tätigkeit in einer sich wandelnden Arbeitswelt notwendigen beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten“ (§ 1 Abs. 3 BBiG). Insofern liegt bei der Herausnahme der Auszubildenden keine Ungleichbehandlung mit anderen Arbeitnehmer_innen vor, denn in diesem Fall handelt es sich nicht um ein Arbeits-, sondern um ein Auszubildendenverhältnis.

Anders stellt sich dies einerseits dar, wenn Auszubildende neben ihrem Auszubildendenverhältnis ein Arbeitsverhältnis eingehen. Dieses ist ein nach den Mindestlohnvorschriften zu vergütendes Arbeitsverhältnis. In diesem Sinne wird der Gesetzgeber sicherzustellen haben, dass Nebentätigkeiten, auch wenn sie von Auszubildenden ausgeführt werden, dem Mindestlohn unterfallen. Das gilt auch für eine nach § 17 Abs. 3 BBiG zu zahlende Vergütung, die auf eine die vereinbarte regelmäßige tägliche Ausbildungszeit hinausgehende Beschäftigung zurückgeht.

1.4.2.3. Praktikant_innen

Auch für die Praktikant_innen, die ein im Rahmen des Studiums, der Berufsausbildung oder des Besuchs einer allgemeinbildenden Schule verpflichtendes Berufspraktikum ableisten, steht auf Basis der jeweiligen Ausbildungsordnung der Ausbildungscharakter im Vordergrund. Auch hier liegt kein Arbeitsverhältnis und damit keine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung vor.

Das ist anders bei Praktikant_innen, die kein ausbildungsrelevantes Pflichtpraktikum ableisten.

Vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages (WD), Ausnahmen von einem gesetzlichen Mindestlohn für einzelne Arbeitnehmergruppen aus verfassungsrechtlicher Sicht, 13. Januar 2014, S. 10.

Diese Praktikant_innen sind schutzbedürftig und nach Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 2 Abs. 1 und 20 Abs. 1 GG

Hierzu III.1.1.

in den Berechtigtenkreis des Mindestlohnes einzubeziehen.

1.4.2.4. Studierende

Fraglich ist sodann, ob die Herausnahme Studierender – sofern sie einer Beschäftigung nachgehen – aus dem Kreis der Mindestlohnberechtigten gerechtfertigt sein könnte.

Das ist für die Fallgestaltungen unproblematisch, in denen Studierende Pflichtpraktika ableisten. In diesen Fällen liegt kein Arbeitsverhältnis vor. Sofern Studierende Praktika außerhalb der Curricula ableisten, haben sie einen Anspruch auf den Mindestlohn

Hierzu III.1.4.2.3. und III.1.1.

Gleichheitssatzrelevant wird die Situation für die Studierenden, die neben ihrem Studium ein Arbeitsverhältnis eingehen. Sie sind in diesem Verhältnis Arbeitnehmer_innen. Nimmt man sie aus dem Berechtigtenkreis der Mindestlohninitiative heraus, muss die Ungleichbehandlung gerechtfertigt werden.

Als tragender Grund einer solchen Ausnahme wird teilweise behauptet, dass Studierende nicht in einer mit den Berechtigtengruppen des Mindestlohnes vergleichbar schutzbedürftigen Lage seien. Selbst wenn man – entgegen den unter III.1.1. genannten Zweifeln an der Kohärenz einer solchen Begrenzung der Reichweite des Mindestlohnes – unterstellt, dass eine solche Mindestlohnbegrenzung ein *legitimes Regelungsziel* darstellt, weil es den Privatautonomieeingriff gering zu halten sucht, fragt sich, ob die Mindestlohnausnahme *geeignet* ist, den Zweck zu erreichen.

Das setzt voraus, dass man im Hinblick auf Studierende typisierend feststellen kann, dass sie ihren Unterhalt primär anders als durch Erwerbstätigkeit sicherstellen können. Das geht aber an der sozialen Lage der Studierenden vorbei. So ergab eine Untersuchung des deutschen Hochschulinformationssystems, dass

„etwa 40 Prozent der deutschen Hochschulabsolventen während des Studiums dauerhaft, und ca. weitere 50 Prozent während des Studiums zeitweise einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sind. Unter den Bachelorabsolventen waren sogar 96 Prozent der Absolventen während des Studiums erwerbstätig, davon 52 Prozent durchgängig über das gesamte Studium hinweg.“

Anne Mertens, Studium und Erwerbstätigkeit, in: Beiträge zur Hochschulforschung 35 (2013), S. 34 ff. (35).

Die Gründe hierfür sind angesichts der Heterogenität studentischer Lebensformen und -hintergründe nicht monokausal. Festzuhalten ist, dass es aber auch und insbesondere wirtschaftliche Notwendigkeiten sind, die die Studierenden zur Erwerbstätigkeit zwingen: Mehr als 50 Prozent der Studierenden geben an, aufgrund wirtschaftlicher Notwendigkeiten einer studienbegleitenden Erwerbstätigkeit nachzugehen, also auf Erwerbsarbeit angewiesen zu sein.

Das hat seinen Grund insbesondere in der unzulänglichen BAföG-Förderung. Viele Studierende zählen nicht zum Kreis der BAföG-Berechtigten, weil die Elternfreibeträge zu niedrig sind. Obwohl sie keine Förderung durch ihre Familien erhalten, sind sie nicht BAföG-berechtigt. Für die BAföG-Berechtigten ist festzustellen, dass der BAföG-Satz schon lange nicht mehr ausreicht, um die Lebenskosten zu decken.

Siehe zuletzt die Kritik des Deutschen Studentenwerks: Tilmann Warnecke, Weiterentwicklung des Bafög notwendig, in: Der Tagesspiegel v. 29.01.2014.

Dies zeigen auch die Daten aus Sozialerhebungen des Deutschen Studentenwerks, die insbesondere hinsichtlich der Bedeutung des BAföG und der Relevanz des Einkommens aus abhängiger Beschäftigung aufschlussreich sind. Die 20. Sozialerhebung aus 2012 stellt auf S. 216 fest:

„Die Zusammensetzung der Einnahmen unterscheidet sich je nach Alter deutlich (...). Die jüngsten Studierenden beziehen 61 % ihrer Einnahmen von den Eltern (2009: 58 %). Mit zunehmendem Alter sinkt dieser Anteil stetig und beträgt in der ältesten Gruppe lediglich noch 20 % (2009: 18 %). Als Kompensierung steigt mit dem Lebensalter die Bedeutung des eigenen Verdienstes sowie der übrigen Quellen. Ab dem 28. Lebensjahr löst der eigene Verdienst die elterliche Unterstützung als größte Einnahmequelle ab. Es fällt auf, dass für Studierende in einem Alter ab 30 Jahren die übrigen Quellen eine ungleich größere Bedeutung haben als für ihre jüngeren Kommiliton(inn)en. Zu den übrigen Quellen gehören bei älteren Studierenden signifikant häufiger Zahlungen von dem/der Partner(in) und die Inanspruchnahme von Krediten. Der Anteil der BAföG-Leistungen an den Einnahmen ist weniger großen Schwankungen unterworfen und bewegt sich, je nach Alter, zwischen 14 % und 18 %.“

Elke Middendorff, Beate Apolinarski, Jonas Poskowsky, Maren Kandulla, Nicolai Netz, Die wirtschaftliche und soziale Lage der Studierenden in Deutschland 2012. 20. Sozialerhebung des Deutschen Studentenwerks, durchgeführt durch das HIS-Institut für Hochschulforschung, Berlin 2013, S. 216.

Man kann darum nicht einfach unterstellen, dass das Studium typischerweise im Wesentlichen durch staatliche, familiäre oder andere Unterhaltsleistungen finanziert wird. Eine pauschale Ausnahmenvorschrift verletzt den Gleichheitssatz. Gerade wenn Studierende eines Zusatzverdienstes bedürfen, gibt es keinen vernünftigen Sachgrund, Studierende von den Regelungen auszuschließen, die für in vergleichbarer sozialer Lage befindliche Personen im Hinblick auf den Mindestlohn getroffen werden. Pauschale Herausnahmen von Personengruppen sind daher nicht geeignet, das Ziel der Begrenzung des Mindestlohngeltungsreichs auf Fälle, in denen der Mindestlohn seinen Substitutionszweck erfüllt, zu erreichen.

Eine Mindestlohnausnahme für Studierende führt zu Ungleichbehandlungen, die verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden können. Das gilt bereits für den Fall, dass man das Ziel des Mindestlohnes auf die Substitution von Transferleistungen begrenzt. Umso dringli-

cher wird die Einbeziehung Studierender in den Berechtigtenkreis des Mindestlohnes vor dem Hintergrund des Schutzauftrages aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 20 GG. Diese Basislinie zur Sicherung würdiger Arbeitsbedingungen ist schlichtweg unabhängig vom Bezug oder Nichtbezug staatlicher Transferleistungen. Studierende dürfen von diesem Basischutz nicht ausgenommen werden.

1.4.2.5. Rentner_innen

In ähnlicher Weise gilt das im Hinblick auf die Ungleichbehandlung Studierender Gesagte auch für die Beschäftigtengruppe der Rentner_innen. Auch hier wird teilweise geltend gemacht, eine Ungleichbehandlung sei deshalb gerechtfertigt, weil die teilzeitbeschäftigten Rentner_innen durch die Rente abgesichert seien und sich so nicht in einer vergleichbaren Schutzbedürftigkeit befänden.

Doch dies verkennt, dass eine wachsende Zahl von Rentner_innen auf die staatliche Grundsicherung im Alter angewiesen ist. Nach Zahlen des Statistischen Bundesamtes bezogen Ende 2012 knapp 465.000 Personen der über 65-Jährigen Grundsicherung im Alter. Besonders häufig sind Rentnerinnen in den alten Bundesländern betroffen.

Statistisches Bundesamt, Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, Mitteilung v. 22.10.2013.

16% der über 65-Jährigen in Deutschland sind von Armut betroffen.

Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 431 vom 17.12.2013.

Angesichts dieser sozialen Situation und der weiter zunehmenden Altersarmut

Ulrich Schneider, Wir haben nur noch etwa zehn Jahre: Zunehmende Altersarmut zwingt zu sofortigen Reformen bei der Altersgrundsicherung, in: Soziale Sicherheit 62 (2013), S. 373 ff.

kann man die Schutzbedürftigkeit der Rentner_innen nicht pauschal verneinen. Ihre pauschale Herausnahme aus der Berechtigtengruppe ist *ungeeignet*, um die Mindestlohnberechtigung an die soziale Schutzbedürftigkeit zu binden. Es sind keine verfassungsrechtlich relevanten Gründe ersichtlich, mit denen eine Ungleichbehandlung der Rentner_innen gerechtfertigt werden könnte.

Selbst wenn man die Geeignetheit und die Erforderlichkeit unterstellt, ist in der Verhältnismäßigkeit ein strenger Maßstab anzulegen, da in der Anknüpfung an den Bezug einer Rente regelmäßig eine mittelbare Altersdiskriminierung liegt. Nach dem EuGH, dessen Rechtsprechung noch darzustellen sein wird,

siehe unter III.3.2.2.

ist aus diesem Grund das Differenzierungskriterium „Rente“ im Hinblick auf den Bezug von Begünstigungen aus dem Arbeitsverhältnis regelmäßig ungerechtfertigt. Das gilt, wie bei den Studierenden, bereits für den Fall, dass man das Ziel des Mindestlohnes auf die Substitution von Transferleistungen begrenzt. Umso dringlicher wird die Einbeziehung der Rentner_innen in den Berechtigtenkreis des Mindestlohnes vor dem Hintergrund des Schutzauftrages aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 20 GG. Denn diese Basislinie zur Sicherung würdiger Arbeitsbedingungen ist schlichtweg unabhängig vom Bezug oder Nichtbezug staatlicher Transferleistungen. Rentner_innen dürfen von diesem Basisschutz nicht ausgenommen werden.

1.4.2.6. Junge Menschen & Berufsanfänger_innen

Auch für junge Menschen (teilweise wird die Altersgrenze bei 25 Jahren, teilweise bei 21 eingezogen) und Berufsanfänger_innen wird eine Mindestlohnausnahme vorgeschlagen. Als Grund wird insbesondere die Attraktivitätssteigerung der Berufsausbildung angeführt. Junge Menschen sollen nicht dazu verleitet werden, statt eines Berufsausbildungsverhältnisses – das nicht vom Mindestlohn umfasst sein soll – ein besser dotiertes Arbeitsverhältnis einzugehen.

Auch diese Differenzierung setzt am Arbeitsverhältnis an. Die Arbeitsverhältnisse junger Menschen sollen nach diesem Vorschlag anders als die Arbeitsverhältnisse anderer Personengruppen nicht in den Geltungsbereich des Mindestlohnes fallen. Dies ist am Gleichheitssatz zu messen, der im Hinblick auf die Altersdiskriminierung eine spezifische Ausprägung gefunden hat. Das grundsätzliche Verbot der Altersdiskriminierung wird einfachgesetzlich im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) konkretisiert. Es gilt nicht ausnahmslos. Mögliche Rechtfertigungsgründe für Ungleichbehandlungen können im Ziel der Vermeidung falscher Anreize und der Stärkung der Ausbildung gegenüber dem Lohnerwerb liegen. In diesem Sinne haben einige EU-Mitgliedsstaaten einzelne Altersausnahmen implementiert.

Thorsten Schulten, Mindestlohnregime in Europa, FES-Studie, Februar 2014; Daniel Vaughan-Whitehead, Minimum wage revival in the enlarged EU, in: ders. (Hrg.), *The Minimum Wage revisited in the Enlarged EU*, Cheltenham 2010, S. 1 ff.

Schon die *Zielgeeignetheit* der Maßnahmen, die die Mindestlohnberechtigung am Alter oder an der vorherigen Berufserfahrung festmachen, ist indes fraglich. Sowohl die ökonomische Wirksamkeit als auch die rechtliche Zulässigkeit der Differenzierung nach Alter bzw. der Berufserfahrung junger Menschen sind äußerst umstritten. In einzelnen Ländern, wie in Belgien, wurden die Differenzierungen daher auch wieder abgeschafft.

Schulten, a.a.O., S. 3 f.

In GB, wo solche Ausnahmen zunehmend zurückgenommen werden, gibt es eine Reihe von Untersuchungen, die nachweisen, dass sich die steuerpolitischen Erwartungen dieser

MindestlohnAusnahmen nicht erfüllen, dass insbesondere nicht nachgewiesen werden kann, dass eine altersabhängige MindestlohnAusnahme die Attraktivität einer Berufsausbildung im Vergleich zu einer Erwerbstätigkeit steigert oder zumindest auf konstantem Niveau behält.

Fiona Neathy u.a., The employment of young people in the retail and hospitality sector, Report for the Low Pay Commission, Brighton 2005, w.N.

Sie wirkt mittelbar altersdiskriminierend und ist darum besonders hohen Rechtfertigungshürden ausgesetzt. Da es angesichts der Diversität der sozialen und familiären Hintergründe junger Menschen nicht nachweisbar ist, dass eine solche MindestlohnAusnahme überhaupt einen Steuerungseffekt hat,

Malcolm Sargeant, The UK national Minimum Wage and Age Discrimination, in: Policy Studies 31 (2010), S. 351 ff. (361), m.w.N.

kann auch eine solche Ausnahme verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden. Denn Art. 3 GG schützt insbesondere auch vor solchen mittelbaren Diskriminierungen, die zwar neutral formuliert sind, aber aufgrund natürlicher und gesellschaftlicher Bedingungen bestimmte Gruppen überwiegend betreffen.

BVerfGE 113, 1/15.

Das gilt auch für die Einführung von Berufserfahrungsvoraussetzungen als Mindestlohn-Konditionalität. Denn diese Erfahrungen können junge Menschen naturgemäß nicht im gleichen Maße vorweisen wie ältere Arbeitnehmer_innen. An den Nachweis der Geeignetheit von solch mittelbaren Diskriminierungen sind verfassungsrechtlich strenge Anforderungen zu richten. Sofern das Ziel des Mindestlohnes in der Bekämpfung des Lohndumpings gesehen wird, würde eine Ausnahmeregelung für Jugendliche zu einer Unterminierung dieses Zwecks führen. Sie wäre darum systemwidrig. Die Systemwidrigkeit indiziert regelmäßig den Gleichheitsverstoß.

BVerfGE 104, 74/87.

Auch vor dem Hintergrund des Zieles der Mindestlohninitiative, dem Schutzauftrag nach den Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 und 20 Abs. 1 GG nachzukommen, ist eine Herausnahme junger Menschen und Berufsanfänger_innen aus dem Berechtigtenkreis nicht gerechtfertigt.

Sofern die Mindestlohnberechtigung an die Erreichung eines bestimmten Mindestalters geknüpft wird, widerspricht sie schließlich der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG), nach dem eine Bemessung der Grundvergütung nach Altersstufen einen nicht rechtfertigbaren Verstoß gegen den Gleichheitssatz bedeutet.

BAG, 10.11.2011, 6 AZR 148/09.

Mit dieser Rechtsprechung übernimmt das BAG die Rechtsprechung des EuGH zum Verbot der Altersdiskriminierung, auf die noch einzugehen ist.

siehe unter III.3.2.2.

Auch nach dieser Rechtsprechung ist eine mittelbare Altersdiskriminierung nur ausnahmsweise rechtfertigbar.

EuGH, Urteil vom 22. 11. 2005 - C-144/04, Rdn. 65.

Nach den durch den EuGH angewandten Kriterien kann darum auch eine Mindestlohn Ausnahme bei Berufsanfänger_innen, selbst wenn sie – woran es die o.g. Zweifel gibt – geeignet wäre, die Attraktivität einer Berufsausbildung zu erhöhen, nicht gerechtfertigt werden.

Schließlich widerspräche der Ausschluss junger Menschen aus dem Berechtigtenkreis des Mindestlohnes dem Schutzauftrages aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 20 GG. Die danach zu gewährleistende Basislinie zur Sicherung würdiger Arbeitsbedingungen gilt auch für die Arbeitsverhältnisse junger Menschen.

1.4.2.7. Teilzeitbeschäftigte und Minijober_innen

Auch für Teilzeitbeschäftigte und Minijobber_innen – also Menschen in Arbeitsverhältnissen, die steuer- und sozialversicherungsrechtlich nach § 8 SGB IV vergütet werden – wird eine Mindestlohn Ausnahme vorgeschlagen. Auch hier handelt es sich um eine Ungleichbehandlung mit anderen Arbeitnehmer_innen, denn beide Beschäftigungsverhältnisse stellen Arbeitsverhältnisse dar.

Zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung ist daran zu denken, dass der Zweck einer solchen Regelung in der Begrenzung des Mindestlohnes auf das zur Eindämmung staatlicher Transferleistungen notwendige Maß gesehen werden kann.

Im Hinblick auf diese Ausnahmegruppe stellt sich die Frage der Rechtfertigung insofern besonders, als das grundrechtliche Diskriminierungsverbot eine einfachgesetzliche Ausprägung in § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG findet:

„Einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer ist Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht.“

Diese einfachgesetzliche Regelung hat ihren verfassungsrechtlichen Hintergrund in dem Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“, der aus Art. 3 GG entwickelt wird. Er verbietet sowohl Ungleichbehandlungen im Hinblick auf die Alterssicherung von Teilzeitbeschäftigten als auch eine (mittelbare) Frauendiskriminierung

BAG vom 06.04.1982, Az. 3 AZR 134/79.

Eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung wegen Teilzeitarbeit liegt vor, wenn die Dauer der Arbeitszeit das Kriterium darstellt, an welches die unterschiedliche Behandlung anknüpft. Auch wenn hier umstritten ist, ob die Norm im Hinblick auf das Arbeitsentgelt ein

absolutes Differenzierungsverbot enthält oder ob einzelne Ungleichbehandlungen rechtfertigbar sind,

zum Streit Reingard Zimmer, Entgeltgleichheit und Begrenzung der Flexibilisierung geringfügiger Beschäftigung durch kollektivrechtliche Regelungen, in: WSI-Mitteilungen 2012, S. 51 ff. (52f.)

besteht Einigkeit, dass die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung weder an der sozialen Lage der Teilzeitbeschäftigten noch an ihrer geringeren Arbeitszeit anknüpfen darf. Das BAG wendet insofern den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz an, wenn der Arbeitgeber die Leistungen nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip gewährt. Der Differenzierungsgrund für Entgeltunterschiede darf demnach weder in der mit einer Teilzeitbeschäftigung oder einem Minijob notwendigerweise verbundenen geringeren Arbeitszeit liegen noch in – regelmäßig die individuellen Lebensumstände unzutreffend generalisierenden – Typisierungen der sozialen Lage der Betroffenen.

BAG, 12.06.1996, 5 AZR 960/94m.w.N.

Der sachliche Grund für eine Ungleichbehandlung muss anderer Art sein. Das BAG stellt hier etwa auf Qualifikation oder unterschiedliche Anforderungen am Arbeitsplatz ab.

BAG, Urteil vom 24.9.2008 – 6 AZR 657/07, Rdn. 37.

Dabei muss sich die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung stets am Zweck der Leistung orientieren

BAG 24.09.2003 – 10 AZR 675/02 – BAGE 108, 17/22.

Sofern die vorgeschlagene Mindestlohnausnahme im Sinn hat, die Attraktivität von Teilzeitbeschäftigung und Minijob zu fördern, stellt dieser Zweck *keinen legitimen Zweck* i.S.d. Art. 3 GG dar, der eine Ungleichbehandlung rechtfertigen könnte. Die Frage, ob die Förderung der Attraktivität von Teilzeitbeschäftigung und Minijobs ein legitimer Zweck ist, kann nur im Verhältnis zu den Zwecken, die mit der Einführung eines Mindestlohns verfolgt werden, beurteilt werden. Diese Zwecke liegen in der Ermöglichung der Persönlichkeitsentfaltung, der Sicherung der Menschenwürde im Sozialstaat, der Verhinderung von Lohndumping und der Eindämmung eines Niedriglohnssektors. Eine Mindestlohnausnahme bei Teilzeitbeschäftigten würde diese Zweckerzielung systemwidrig unterlaufen.

Selbst wenn man unterstellt, dass für eine Ausnahme im Hinblick auf diese Personengruppen ein legitimes Ziel bestünde und die Regelung geeignet und erforderlich wäre, wäre eine solche Regelung nicht verhältnismäßig. Denn die Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten und Minijobber_innen stellt eine verdeckte Geschlechtsdiskriminierung dar, weil eine überdurchschnittliche große Gruppe dieser Beschäftigten Frauen sind.

EuGH, Urteil vom 9. 9. 1999 – C-281/97, Krüger, Rdn. 22.

Die Einführung eines solchen Differenzierungskriteriums wäre daher nicht nur unionsrechtswidrig, wie noch näher darzustellen ist,

hierzu unter III.3.1.

sondern verstößt auch gegen Art. 3 Abs. 2 GG, denn auch diese Norm schützt vor mittelbaren Diskriminierungen

BVerfGE 53, 257/296.

1.4.2.8. Saisonkräfte

Sofern vorgeschlagen wird, Saisonarbeiter_innen vom Mindestlohn auszunehmen, ist insbesondere zu beachten, dass alleine die Befristung eines Arbeitsvertrages keine Entgeltsschlechterstellung im Vergleich zu unbefristet Beschäftigten zu rechtfertigen vermag.

BAG, Urteil vom 11. 12. 2003 - 6 AZR 64/03

Insofern findet auch für saisonal Beschäftigte das grundrechtliche Diskriminierungsverbot seine einfachgesetzliche Ausprägung in § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG. Auch die Richtlinie 99/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge bringt dieses Diskriminierungsverbot in Paragraph 4 zum Ausdruck.

Einen besonderen Status „Saisonarbeiter“, der eine Ungleichbehandlung mit anderen Arbeitnehmer_innen rechtfertigen könnte, gibt es demgemäß nicht mehr. Arbeitsrechtlich handelt es sich um Beschäftigte, die befristet arbeiten. Sonderbestimmungen für ausländische Saisonkräfte sind mittlerweile entfallen. Für saisonal beschäftigte Personen gibt es, insbesondere vor dem Hintergrund der mit der Mindestlohninitiative verfolgten Ziele, keinen verfassungsrechtlich tragenden Differenzierungsgrund.

1.4.2.9. Branchenspezifische Ausnahmen & Langzeitarbeitslose

Auch für die übrigen Personengruppen, die für Mindestlohnausnahmen ins Gespräch gebracht werden, stellt sich die Frage der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Sofern für einzelne Branchen – wie Taxifahrer_innen – oder für Langzeitarbeitslose Ausnahmen gefordert werden, müssen die Gründe für die Ausnahmen von solchem Gewicht sein, dass sie die Ungleichbehandlung der betroffenen Personengruppe rechtfertigen.

Insgesamt muss beachtet werden, dass die Ziele, Lohndumping zu minimieren, die Persönlichkeitsentfaltung und Menschenwürde zu sichern und dem Schutzauftrag nach Art. 12 GG für die Beschäftigten nachzukommen, nicht durch Ausnahmeregelungen ausgehebelt wer-

den dürfen. Das würde am Ende die Schutzfunktion des Mindestlohnes als solche in Frage stellen. Auch wenn also im Hinblick auf einzelne Gruppen, wie Langzeitarbeitslose, ein Wettbewerbsvorteil auf dem Arbeitsmarkt resultieren kann, ist dieser Vorteil wiederum ins Verhältnis zum Gesamtzweck des Mindestlohnes, Lohndumping zu verhindern, zu setzen. Da solche Ausnahmeregelungen neuerliche Ungleichheiten im Vergleich zu anderen Branchen und Personengruppen produzieren, werden sie einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht Stand halten.

Der flächendeckende und allgemeine Mindestlohn kommt dem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag aus Art. 1 Abs. 1 iVm. Art. 2 Abs. 1 GG (Menschenwürde), Art. 20 GG (Sozialstaatsprinzip und Art. 12 Abs. 1 GG (Vertragsparität im Arbeitsleben) nach. Daher wäre der Ausschluss einzelner Branchen, aber auch Langzeitarbeitsloser aus dem Berechtigtenkreis des Mindestlohnes verfassungswidrig. Die Basislinie zur Sicherung würdiger Arbeitsbedingungen gilt auch für die Arbeitsverhältnisse Langzeitarbeitsloser. Sie gilt branchenübergreifend.

2. Völkerrecht

Die Gestaltung von Mindestlohnausnahmen ist nicht nur am Verfassungsrecht zu messen. Auch dem Völkerrecht sind rechtliche Vorgaben für die Gestaltung des Mindestlohnes zu entnehmen. Insbesondere die für die Bundesrepublik bindenden Menschenrechtsverträge im Rahmen des Europarates (hierzu 2.1.) sowie die universellen Menschenrechtsverträge und ILO-Konventionen (hierzu 2.2.) machen dem Gesetzgeber Vorgaben im Hinblick auf die Gestaltung eines Mindestlohnes.

2.1. Europäische Menschenrechtsabkommen

Die im vorliegenden Zusammenhang einschlägigen europäischen Menschenrechtskonventionen sind einmal die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und zum anderen die Europäische Sozialcharta von 1961 (ESC). Beide Verträge hat die Bundesrepublik Deutschland – anders als die revidierte Europäische Sozialcharta [RESC] – unterzeichnet und ratifiziert. Beide Verträge binden die Bundesrepublik. Unabhängig von der umstrittenen Frage, ob sich Individuen auf einzelne Normen der Sozialcharta subjektiv-rechtlich berufen können,

hierzu die instruktive Auseinandersetzung bei Ghazaleh Nassibi, Schutz vor Lohndumping in Deutschland: Eine Untersuchung des Arbeitsrechts, Arbeitsstrafrechts und Arbeitsvölkerrechts, Baden-Baden 2012, S. 102 ff.; Sandra Wippermann, Der Einfluss der Europäischen Sozialcharta auf den Mindestlohn bzw. die Sittenwidrigkeit des Lohnes nach § 138 BGB, Frankfurt am Main 2013, S. 56 ff.

ist indes unumstritten, dass die Sozialcharta wie auch die EMRK den Gesetzgeber als objektives Recht bindet. Im Hinblick auf Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) hat das BVerfG in seiner Görgülü-Entscheidung Berücksichtigungspflichten entwickelt.

BVerfGE 111, 307/324ff.

Diese Berücksichtigungspflicht kommt nach zutreffender Auffassung auch im Hinblick auf die Spruchpraxis von Ausschüssen zur Anwendung, die in Menschenrechtsverträgen, denen sich die Bundesrepublik unterworfen hat, mit Überwachungsfunktionen beauftragt werden.

Lars Viellechner, Berücksichtigungspflicht als Kollisionsregel: Zu den innerstaatlichen Wirkungen von völkerrechtlichen Verträgen und Entscheidungen internationaler Gerichte, insbesondere bei der Auslegung und Anwendung von Grundrechten, in: Matz-Lück u.a. (Hrg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem: Konkurrenzen und Interferenzen, Heidelberg u.a. 2012, S. 109 ff.

Entsprechend hat das BVerwG auch in seiner Studiengebührenentscheidung die Spruchpraxis der entsprechenden Menschenrechtsausschüsse zitiert.

BVerwGE 134, 1/21.

Und auch der EGMR

EGMR, Nr. 34503/97, Demir und Baykara ./ . Türkei, Urteil v. 12.11.2008, Rdn. 140 ff.

und der EuGH

EuGH, Rs. 149/77, Defrenne, Urteil v. 15.06.1978.

ziehen die Spruchpraxis der Menschenrechtsausschüsse heran, um die korrespondierenden Normen der EMRK bzw. des EUV zu konkretisieren.

Die Berücksichtigungspflicht bezieht sich demnach nicht nur auf Entscheidungen des EGMR sondern auch auf die Spruchpraxis regionaler und universeller Menschenrechtsausschüsse.

Nassibi, a.a.O., S. 104 ff.

Der deutsche Gesetzgeber muss demgemäß bei der gesetzlichen Ausgestaltung des Mindestlohnes sowohl die Normen der EMRK und die Rechtsprechung des EGMR hierzu berücksichtigen als auch die Normen der ESC und die hierzu ergangene Spruchpraxis des Ausschusses der Europäischen Sozialcharta (ECSR).

2.1.1. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Die EMRK kennt in ihrer ursprünglichen Fassung anders als das Grundgesetz keinen allgemeinen Gleichheitssatz. Die Gleichheit, die die EMRK in Art. 14 EMRK garantiert, ist lediglich akzessorisch, sie bezieht sich auf die gleiche Gewährleistung der in der EMRK garantierten Rechte. Erst Art. 1 des 12. Zusatzprotokolls (ZP) der EMRK führt einen allgemeinen Gleichheitssatz ein. Der EGMR war aber in der Vergangenheit stets sehr großzügig in der Behandlung des Sachbereichs des akzessorischen Gleichheitssatzes.

EGMR, 28.5.1985, Abdulaziz u.a. ./ GBR, Nr. 9214/80 u.a., Rdn. 71.

Insbesondere im hier interessierenden Zusammenhang hat der EGMR über den Eigentums- schutzbereich aus Art. 1 des 1. ZP zur EMRK und die diesbzgl. Akzessorietät des Gleichheits- satzes stets sehr rasch einen hinreichenden Bezug zu den Rechten der EMRK angenommen. Gemessen an dieser Rechtsprechung fällt auch die Gewährung eines nationalen Mindestloh- nes in den sachlichen Anwendungsbereich des Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 1 ZP I EMRK.

Wie das nationale Recht schützt die EMRK vor unmittelbarer und mittelbarer Ungleichbe- handlung gleichermaßen.

EGMR, 13.11.2007 (GK) D.H. u.a. ./ CZE, Nr. 57325/00.

Nicht jede Ungleichbehandlung ist rechtswidrig. Sachlich begründete und verhältnismäßige Differenzierungen können gerechtfertigt sein, wobei der EGMR den Nationalstaaten regel- mäßig einen Ermessensspielraum zuerkennt.

Gleichwohl prüft der Gerichtshof gerade im Hinblick auf soziale Sicherungen sehr genau, ob aufgrund einer möglicherweise vergleichbaren sozialen Schutzbedürftigkeit eine nicht ge- rechtfertigte Ungleichbehandlung vorliegt. So hat der EGMR eine Regelung im Bereich der österreichischen Arbeitslosenversicherung deshalb für gleichheitswidrig gehalten, weil sie der Tatsache nicht hinreichend Rechnung getragen habe, dass sich die Betroffenen in der gleichen sozialen Situation befunden haben. Sie sei darum, so der EGMR,

„sachlich nicht gerechtfertigt. Art. 14 EMRK iVm. Art. 1 1.ZP EMRK wurde daher ver- letzt“

EGMR, 16.09.1996, Gaygusuz, Nr. 17371/90.

Für den deutschen Gesetzgeber heißt das, dass auch für den Gleichheitssatz der EMRK sehr genau darauf abzustellen sein wird, dass die MindestlohnAusnahmen auf Nicht- Arbeitnehmer_innen beschränkt bleiben.

2.1.2. Europäische Sozialcharta (ESC)

Auch der Europäischen Sozialcharta (ESC) sind Vorgaben für die nationale Mindestlohngestaltung zu entnehmen. So sieht insbesondere Art. 4 der ESC vor:

„Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf ein gerechtes Arbeitsentgelt zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien: (1) das Recht der Arbeitnehmer auf ein Arbeitsentgelt anzuerkennen, welches ausreicht, um ihnen und ihren Familien einen angemessenen Lebensstandard zu sichern [...] Die Ausübung dieser Rechte ist durch freigeschlossene Gesamtarbeitsverträge, durch gesetzliche Verfahren der Lohnfestsetzung oder auf jede andere, den Landesverhältnissen entsprechende Weise zu gewährleisten.“

Diese Norm macht zum einen Vorgaben hinsichtlich des Berechtigtenkreises (hierzu 2.1.2.1.), betrifft aber zum anderen auch die Höhe des Mindestlohnes (hierzu 2.1.2.2.).

2.1.2.1. Berechtigtenkreis

Art. 4 ESC gilt unabhängig von der Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigung. Die Norm schützt auch in der Probezeit.

European Committee of Social Rights, Decision on the merits : General Federation of employees of the national electric power corporation (GENOP-DEI) / Confederation of Greek Civil Servants Trade Unions (ADEDY) v. Greece, Collective Complaint No. 65/2011.

In seinen Schlussfolgerungen zum Staatenbericht Albanien hat der ECSR ferner deutlich gemacht, dass auch eine Differenzierung nach Berufserfahrung nicht berechtigt, das nach Art. 4 der ESC gebotene Maß eines Mindestlohnes zu unterschreiten.

European Committee of Social Rights, 22.10.2010, Conclusions 2010 – Albania, Article 4-1.

Die ESC geht von dem Grundkonzept aus, dass das angemessene Arbeitsentgelt nach Art. 4 ESC den Lebensstandard durch eigene Arbeit sicherstellen können soll. Die Mindestlohnsätze nach der ESC sind darum auch keiner weiteren Ausnahmen fähig.

Marita Körner, Mindestlohanforderungen im internationalen Arbeitsrecht, in: NZA 2011, S. 425 ff. (429).

2.1.2.2. Mindestlohnhöhe

Im Hinblick auf die Mindestlohnhöhe hat der ECSR zu Beginn seiner Spruchpraxis ein Mindestniveau von 68 % des nationalen Durchschnittseinkommens als unterste Grenze eines nach Art. 4 Ziff. 1 der ESC angemessenen Lohnes betrachtet. Der Ausschuss hat diese Orientierung am Bruttolohn dann allerdings zugunsten einer Nettolohnorientierung aufgegeben.

Nassibi, a.a.O., S. 101.

Nach seiner neuen Spruchpraxis betrachtet der ECSR einen Lohn dann als "manifestly inadequate", wenn er unter die Grenze von 60 % des Durchschnittsnettolohnes fällt.

European Committee of Social Rights, 12.03.2010, Conclusions XIX-3 – Spain, Article 4-1.

Demgemäß hat der ECSR in seinen letzten Bemerkungen zum deutschen Staatenbericht nach der ESC auch festgehalten, dass sich die deutsche Rechtslage, solange sie keinen allgemeinen und angemessenen Mindestlohn festsetzt, nicht in Konformität mit den Anforderungen aus Art. 4 ESC befindet:

"The Committee takes note of the information contained in the report submitted by Germany. In its previous conclusion the Committee held that the situation in Germany was not in conformity with the Charter as it had not been established that the lowest wage paid was adequate. The Committee asked the next report to provide the information on the net amounts of minimum and average wages. It notes in this regard that the average monthly gross wage of a full-time worker amounted to € 3,042 in 2006, which, according to the report, by way of example, can be transformed into a net wage of € 1,815. The report also provides information on the lowest wages paid in enterprises with more than 10 employees. In the instant case the Committee takes into consideration the lowest net wage, which amounted to € 881 for a single person in 2006 and thus represents only 48% of the average net wage. Therefore the Committee holds that the lowest wage paid is manifestly unfair. [...] The Committee concludes that the situation in Germany is not in conformity with Article 4§1 of the Charter on the ground that the lowest wage paid is manifestly unfair."

European Committee of Social Rights, Dezember 2010, Conclusions XIX-3, Germany, Art.4-1.

Die Konformität einer deutschen Mindestlohnregelung mit Art. 4 Ziff. 1 ESC ist daher unabhängig davon, wie sich der vorgeschlagene Mindestlohn von 8,50 € (brutto) in einen europäischen Vergleich einordnet. Entscheidend ist, ob die vom ECSR geforderte 60 %-Grenze im nationalen Nettolohngefüge Beachtung gefunden hat. Nur dann finden die Vorgaben des Art. 4 Abs. 1 ESC Beachtung.

Die Berechnung der Höhe eines ECSR-konformen Brutto-Mindeststundenlohns muss vom nationalen Nettodurchschnittslohn ausgehen. Nach dem Statistischen Bundesamt betrug dieser im Jahr 2013 monatlich 1729,- €.

Statistisches Bundesamt, Inlandsproduktberechnung – Erste Jahresergebnisse, Fachserie 18 Reihe 1.1 – 2013, Tabelle 1.8.

60 % dieses Lohnes entsprechen 1.037,- €. Rechnet man dies in einen Mindeststundenlohn um, entspricht dies einem Stundenlohn von weit über 8,50 € (brutto).

Lakies, a.a.O., S. 73.

Allerdings ist die Validität dieser Zahlen des Bundesamtes umstritten. Die Berechnungen des ESC-konformen Mindestbruttostundenlohnes divergieren in der Literatur. Die unterschiedlichen Zahlen haben ihren Hintergrund darin, dass die Bundesregierung bislang dem Ausschuss keine solide Berechnungsgrundlage vorgelegt hat. Unstrittig ist aber, dass die deutsche Völkerrechtspraxis in diesem Bereich derzeit nicht regelkonform ist, weil das Mindestlohniveau nach der ESC deutlich über 8,50 € liegen muss. Es werden hier zügige Erhöhungen des Mindestlohnes erforderlich sein, um die Vereinbarkeit der deutschen Regelung mit der ESC sicherzustellen.

2.2. ILO-Konventionen und Menschenrechtsverträge

Auch in universellen Völkerrechtsverträgen finden sich Vorgaben für die Gestaltung eines Mindestlohnes. Das betrifft zum einen die Gleichheitsrechte, die in Art. 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und zivile Rechte (UN-Zivilpakt) – der durch die Bundesrepublik ratifiziert wurde – und Art. 24 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte – der einen Satz des Völkergewohnheitsrechtes kodifiziert – garantiert sind. Aus diesen Normen können gleichheitsbezogene Anforderungen bei der Mindestlohngestaltung entwickelt werden.

Vgl. UN-Menschenrechtsausschuss, Broeks und Zwaande Vries ./Niederlande, Az. 172/1984 und 182/1984 (Gleichheitsfragen im Bereich der Arbeitslosenversicherung).

Über diesen Antidiskriminierungsansatz existieren auch auf universeller Ebene zahlreiche Vorgaben für die Mindestlohngestaltung.

Noah Zatz, The Minimum wage as a Civil Rights Protection, in: University of Chicago Legal Forum 2009, S. 1 ff.; Hani Ofek-Ghendler, Globalization and Social Justice. The Right to Minimum Wage, in: Law & Ethics Hum.Rts. 3 (2009), S. 266 ff.

Auch der UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt), der durch die Bundesrepublik ratifiziert wurde, macht in Art. 2 Abs. 2 und Art. 7 Vorgaben für die Ausgestaltung des Arbeitslohns. So bestimmt Art. 7 des UN-Sozialpaktes, dass die Vertrags-

staaten das Recht eines jeden auf gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen anerkennen,

„durch die insbesondere gewährleistet wird: (a) ein Arbeitsentgelt, das allen Arbeitnehmern mindestens sichert (i) angemessenen Lohn und gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit ohne Unterschied; insbesondere wird gewährleistet, dass Frauen keine ungünstigeren Arbeitsbedingungen als Männer haben und dass sie für gleiche Arbeit gleiches Entgelt erhalten; (ii) einen angemessenen Lebensunterhalt für sie und ihre Familien in Übereinstimmung mit diesem Pakt...“

Weitergehende und zum Teil detaillierte Vorgaben sind in den ILO-Verträgen zu finden. Zwar hat die Bundesrepublik das ILO-Abkommen Nr. 131, das Verpflichtungen zu generellen Mindestlöhnen beinhaltet, noch nicht ratifiziert. Allerdings hat die Bundesrepublik die Abkommen 26 und 99 der ILO ratifiziert. Das Abkommen Nr. 26 aus dem Jahr 1928, das 1951 durch das Abkommen Nr. 99 über Mindestlöhne in der Landwirtschaft ergänzt wurde, verpflichtet die Unterzeichnerstaaten in Art. 1 zur Festsetzung von Mindestlöhnen:

„Jedes Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation, das dieses Übereinkommen ratifiziert, verpflichtet sich, Verfahren einzuführen oder beizubehalten, die es gestatten, Mindestlöhne für die Arbeitnehmer in gewissen Gewerben oder Teilen von Gewerben (insbesondere in der Heimarbeit) festzusetzen, in denen keine wirksamen Einrichtungen zur Festsetzung der Löhne, sei es durch Gesamtarbeitsvertrag oder auf anderem Wege, bestehen und in denen die Löhne außergewöhnlich niedrig sind.“

Zwar wird die Ansicht vertreten, dass das ILO-Abkommen Nr. 26 in der Bundesrepublik durch den Erlass des Mindestarbeitsbedingungengesetzes bereits umgesetzt worden sei, da das Abkommen nur eine Verpflichtung zu sektoralen, nicht generellen Mindestlöhnen enthalte. Allerdings besteht weiterer Handlungsbedarf, weil das MindArbBG bisher noch nie zur Anwendung gelangt ist. Gerade hier wird der allgemeine gesetzliche Mindestlohn relevant.

Nassibi, a.a.O., S. 245-247; Körner, a.a.O., S. 426.

Die völkerrechtlichen Mindestlohnvorschriften formulieren Basisansprüche, die unabhängig von Zusatz- und Sozialleistungen zu gewähren sind. Ausnahmen dürfen, so stellt es beispielsweise das Landwirtschaftsabkommen klar, nur für Personengruppen eingeführt werden, die aufgrund ihrer Anstellungsbedingungen keine vorrangigen Erwerbsinteressen verfolgen (Art. 1 Abs. 3 des ILO-Abkommens Nr. 99). Die Norm nennt hier Familienangehörige als mögliche Ausnahmekategorie. Saisonarbeiter_innen sind gerade nicht erwähnt.

Diese Abkommen verpflichten auf eine *decent life*-Agenda und auf die Zahlung eines Mindestentgeltes, dessen Höhe zur elementaren Bedürfnisbefriedigung ausreichen und in Abhängigkeit von der wirtschaftlichen und kulturellen Entwicklung des jeweiligen Unterzeichnerstaates ermittelt werden soll.

ILO, General Survey on Minimum Wages, 1992, Rdn. 33 f.; vgl. Eva Senghaas-Knobloch, Internationale Arbeitsregulierung für ein menschenwürdiges Leben weltweit, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 60 (2010), Heft 34/35, S. 27 ff.

Hinzu treten spezielle Übereinkommen. So sieht Art. 11 des ILO-Abkommens Nr. 189, das 2013 durch die Bundesrepublik ratifiziert wurde und im September 2014 für die Bundesrepublik in Kraft treten wird, vor:

„Jedes Mitglied hat Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass Hausangestellte vom Mindestlohnschutz erfasst werden, soweit ein solcher Schutz besteht, und dass das Entgelt ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts festgesetzt wird.“

Bei der Einbeziehung der Hausangestellten in das System des Mindestlohns wird also besonders darauf zu achten sein, dass keine Geschlechterdiskriminierung – die mittelbar auch bei einer geringeren Entlohnung von Teilzeit- und Minijobtätigkeiten gegeben sein kann – eintritt.

Hierzu Ingrid Heinlein, Kein Mindestlohn und unbegrenzte Arbeitszeit für Pflegerinnen?, in: AuR 2013, S. 469 ff. (472); Eva Kocher, Hausangestellte im deutschen Arbeitsrecht: Ratifikation der ILO-Konventionen 189, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 30 (2013), S. 930 ff.

Die internationalrechtlichen Anforderungen hat die Bundesrepublik, was die ILO-Abkommen 26 und 99 betrifft, bislang nicht hinreichend umgesetzt. Bei der Gestaltung eines Mindestlohngesetzes werden sie insofern zu berücksichtigen sein, als auch diese Abkommen sowohl auf eine angemessene Höhe als auch auf die Einrichtung eines angemessenen Festsetzungsverfahrens verpflichtet. Auch nach diesen Normen hat der Gesetzgeber keinen Raum für weite MindestlohnAusnahmen. Insbesondere nennt das Landwirtschaftsabkommen Nr. 99 die Personengruppe der Saisonarbeiter_innen nicht als mögliche Ausnahmegruppe eines Mindestlohnes.

Zum Ganzen: Marita Körner, MindestlohnAnforderungen im internationalen Arbeitsrecht, in: NZA 2011, S. 425 ff.

3. Unionsrecht

Schließlich sind auch dem Recht der Europäischen Union Vorgaben für die Gestaltung eines Mindestlohnes zu entnehmen, die mit Anwendungsvorrang kollidierende nationale Regeln teilweise außer Kraft setzen.

Zwar nimmt Art. 153 Abs. 5 AEUV die Regelung des Arbeitsentgelts von den Kompetenzen der EU aus. Diese Kompetenzbegrenzung findet aber ihre Grenzen da, wo die die EU mit Kompetenzen in Bereichen ausgestattet wurde, deren Regulierung durchaus entgeltrelevant

sein kann. So gebietet Art. 157 Abs. 3 AEUV die Lohngleichheit von Frauen und Männern. Über diese Norm kann natürlich auch zumindest mittelbar eine Entgeltregulierung durch die EU erfolgen. Das gleiche gilt insgesamt für den Geltungsbereich der Antidiskriminierungspolitik der EU. Daher entspricht es der vorherrschenden Auffassung, dass nach Art. 153 Abs. 5 AEUV zwar eine Vollharmonisierung im Bereich des Arbeitsentgelts unzulässig ist, dass allerdings die generelle Sicherung des Gleichheitssatzes im Bereich des Arbeitslohnes genauso im Kompetenzbereich des EU-Gesetzgebers liegt

Sebastian Krebber, in: Calliess/Ruffert (Hrg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., München 2011, Art. 153 AEUV, Rdn. 11.

wie auch die Durchsetzung der in Art. 1 der Europäischen Grundrechtecharta (GRCh) geschützten Menschenwürde in der Arbeitsverfassung zu den Aufgaben der EU gehört. So wird konsequenterweise im Hinblick auf die in Art. 31 GRCh geschützten „gerechten und angemessenen Arbeitsbedingungen“ vertreten, dass diese auch die Regelung des Mindestlohnes umfassen, sofern diese dazu dient, menschenwürdige Arbeitsbedingungen zu gewährleisten:

„Moreover, it appears contradictory, on one hand, to affirm, beginning with Article 1, the right of every individual to lead a free and dignified life, and on the other hand, to take away this compensatory right from workers when it represents, historically and materially, one of the most meaningful conditions which ensures that workers are able to lead free and dignified lives.“

Andrea Giorgis, in: William Mock u.a. (Hg.), Human Rights in Europe – Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Durham 2010, Art. 31 Grundrechtecharta, S. 195.

Demgemäß kann auch trotz der Kompetenzbegrenzung in Art. 153 Abs. 5 AEUV zumindest eine punktuelle Kompetenz der EU zur Etablierung eines Mindestlohnes begründet werden.

Florian Rödl, Arbeitsverfassung, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht, Heidelberg 2009, S. 855 ff. (874).

Das Unionsrecht verstärkt also den o.g. sozialstaatlichen Gestaltungsauftrag zum Schutz der Menschenwürde und der Vertragsparität im Arbeitsleben. Neben diesem grundsätzlichen Auftrag sieht das Unionsrecht im Hinblick auf die Einführung eines Mindestlohnes eine Reihe von Diskriminierungs- und Klarheitsgeboten vor, die im Folgenden darzustellen sind.

3.1. Art. 157 Vertrag über die Arbeitsweise in der Europäischen Union (AEUV)

So verbietet Art. 157 AEUV als spezielle Ausprägung der auch in Art. 23 GRCh verbotenen Geschlechterdiskriminierung alle Formen geschlechtlicher Diskriminierung im Entgeltbereich, indem die Norm von den Mitgliedsstaaten fordert, die Anwendung des Grundsatzes

des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicherzustellen.

Diese Norm steht nach der Rechtsprechung des EuGH einerseits der Anwendung von Vorschriften entgegen, die unmittelbare Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts enthalten. Zugleich verbietet sie die Anwendung von Vorschriften, die mittelbare Ungleichbehandlungen von männlichen und weiblichen Beschäftigten aufgrund von Kriterien bewirken, die nicht auf dem Geschlecht beruhen, sofern sich diese Ungleichbehandlungen nicht mit objektiv gerechtfertigten Faktoren erklären lassen, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Darum steht nach ständiger Rechtsprechung Art. 157 AEUV

„einer nationalen Vorschrift oder einer tarifvertraglichen Bestimmung entgegen, die zwar unabhängig vom Geschlecht der Arbeitnehmer angewandt wird, im Ergebnis jedoch einen erheblich höheren Prozentsatz der Frauen als der Männer benachteiligt, es sei denn, daß sie aus objektiven Gründen, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, gerechtfertigt ist“.

EuGH, Urteil vom 9. 9. 1999 – C-281/97, Krüger, Rdn. 22.

Die Einführung eines Mindestlohns ist in dieser Hinsicht aus Perspektive einer Gleichstellungspolitik nachgerade geboten.

Anna Maria Jordan, Entgeltdiskriminierung in Frauenberufen? Frankfurt am Main 2012, S. 116.

Eine lohndifferenzierende Anknüpfung am Kriterium des Beschäftigungsumfangs betrifft Frauen überproportional. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH dürfen daher Kriterien „Teilzeitbeschäftigung“, „geringfügige Beschäftigung“ oder „Minijob“ nicht zur Lohndifferenzierung eingesetzt werden.

EuGH, Urteil vom 9. 9. 1999 – C-281/97, Krüger; Bestandsaufnahme zur Rechtsprechung bei Kotzur, in: Geiger u.a., EUV/AEUV, 5. Aufl., München 2010, Art. 157 AEUV Rdn. 12.

3.2. Weitere Diskriminierungsverbote: Art. 21 GRCh i.V.m. Sekundärrecht

Wie auch das nationale Recht kennt das Unionsrecht ein allgemeines Diskriminierungsverbot, Art. 21 GRCh. Die Norm nimmt den Programmsatz des Art. 8 AEUV auf und findet ihr Mindestniveau nach Art. 52 GRCh in Art. 14 EMRK. Art. 21 GRCh geht also in seinem Schutzzumfang mindestens so weit wie der o.g. Art. 14 EMRK.

Bruno Veneziani, Non Discrimination (Article 21), in: Bercusson (Hrg.), European Labour Law and the EU Charter of Fundamental Rights, Baden-Baden 2006, S. 193 ff. (196).

Die Anwendung der GRCh setzt voraus, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 51 GRCh Unionsrecht vollziehen. Da der entsprechende Bereich des Arbeitslebens durch die Teilzeit-, Befristungs- und Leiharbeitsrichtlinien, die alle entsprechende Diskriminierungsverbote vorsehen, reguliert ist und zudem die RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf weitgehende Vorgaben macht, ist die Anwendbarkeit der GRCh vorliegend auch gegeben.

Neben den bereits aus Art. 14 EMRK als Mindestniveauschutz folgenden Diskriminierungsverböten in Bezug auf die vorgeschlagenen Mindestlohnausnahmen sieht der unionsrechtliche Antidiskriminierungsrahmen insbesondere im Hinblick auf mittelbare und unmittelbare Altersdiskriminierungen besonders hohe Hürden vor.

3.2.1. Diskriminierungsverbot im Hinblick auf junge Menschen und Berufsanfänger_innen

Ob der Mindestlohngesetzgeber junge Menschen oder Berufsanfänger_innen aus dem Berechtigtenkreis des Mindestlohngesetzes zu Zwecken der Ausbildungsförderung herausnehmen darf, ist unionsrechtlich am Verbot der (mittelbaren) Altersdiskriminierung zu messen.

In diesem Zusammenhang bestimmt Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78, dass die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass solche Ungleichbehandlungen „keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind“. Nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 lit.) a können solche Ungleichbehandlungen u. a. „die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, [...] um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen“, betreffen.

Der EuGH ist in der Anwendung dieser Kriterien sehr streng. So verbietet er in der Mangold-Entscheidung Differenzierungsweisen, die einzig am Alter ansetzen, als unverhältnismäßig

EuGH, Urteil vom 22. 11. 2005 - C-144/04, Mangold, Rdn. 65.

und verlangt stattdessen vom Gesetzgeber den Nachweis,

„dass die Festlegung einer Altersgrenze als solche unabhängig von anderen Erwägungen im Zusammenhang mit der Struktur des jeweiligen Arbeitsmarktes und der persönlichen Situation des Betroffenen zur Erreichung des Zieles [...] objektiv erforderlich ist. [...] Die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bedeutet nämlich, dass bei Ausnahmen von einem Individualrecht die Erfordernisse des Gleichbehand-

lungsgrundsatzes so weit wie möglich mit denen des angestrebten Zieles in Einklang gebracht werden müssen“.

EuGH, Urteil vom 22. 11. 2005 – C-144/04, Rdn. 65.

Dem nationalen Gesetzgeber ist darum die unmittelbare Anknüpfung an Altersstufen wie auch die mittelbare Altersdiskriminierung von Berufsanfänger_innen bei der Ausnahmegestaltung zum Mindestlohn unionsrechtlich nur gestattet, wenn Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit im Einzelnen nachgewiesen werden können.

In diesem Sinne hat auch das Europäische Parlament in einer Erklärung aus 2010 zum Mindestlohn festgehalten, dass eine Altersdiskriminierung nicht gerechtfertigt werden kann:

„Das Europäische Parlament weist auf erhebliche Diskriminierung aufgrund des Alters in Bezug auf Mindesteinkommenssysteme hin, beispielsweise indem das Mindesteinkommen für Kinder unterhalb der Armutsgrenze angesetzt wird oder indem Jugendliche von Mindesteinkommenssystemen ausgeschlossen werden, weil sie noch keine Sozialbeiträge entrichtet haben; betont, dass dies die Bedingungsfreiheit von Mindesteinkommenssystemen und die Wahrung der Würde untergräbt“.

Entschließung des Europäischen Parlaments vom 20. Oktober 2010 zu der Bedeutung des Mindesteinkommens für die Bekämpfung der Armut und die Förderung einer integrativen Gesellschaft in Europa (2010/2039(INI)) ABl. C 70E vom 8.3.2012, S. 8

Angesichts der Zweifel bereits an der Geeignetheit dieser Differenzierungskriterien, wie sie angesichts der Praxis in anderen Mitgliedstaaten der EU zu Tage treten,

Hierzu oben unter III.1.3.7.

kann die Herausnahme von Jugendlichen und Berufsanfänger_innen nicht die unionsrechtlichen Anforderungen erfüllen.

3.2.2. Diskriminierungsverbot im Hinblick auf Rentner_innen

Auch die Herausnahme von Rentner_innen aus dem Kreis der Mindestlohnberechtigten hält den unionsrechtlichen Vorgaben zum Verbot der Altersdiskriminierung nicht stand. So hat der EuGH in der Rechtssache „Andersen“, bei der es um eine Entlassungsabfindung bei möglichem Bezug einer Altersrente ging, explizit festgestellt, dass es den Nationalstaaten untersagt ist, eine arbeitsrechtliche Begünstigung

„allein aus dem Grund vorzuenthalten, dass sie u. a. aufgrund ihres Alters eine solche Rente in Anspruch nehmen können“

EuGH-Urteil vom 12. Oktober 2010 – Rs. C-499/08 (Andersen), Rdn. 44.

Die Anknüpfung am Kriterium des Rentenbezugs ist darum unverhältnismäßig und kann unionsrechtlich eine Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen.

3.3. Grundfreiheiten

Schließlich ist unionsrechtlich zu beachten, dass die Einführung eines Mindestlohnes trans-europäische Auswirkungen haben kann und potenziell geeignet ist, die Ausübung der Grundfreiheiten, insbesondere die in Art. 56 AEUV und Art. 15 Abs. 2 GRCh geschützte Dienstleistungsfreiheit, zu beeinträchtigen.

In seinem Ruffert-Urteil hat der EuGH hier festgestellt, dass ein Mindestlohnsystem nur dann eine Beeinträchtigung der Ausübung der Grundfreiheiten rechtfertigen kann, wenn es gem. den Vorgaben der Entsenderichtlinie 86/71/EG zustande gekommen ist und nicht nur für einen Teil der Beschäftigten Geltung beanspruchen kann.

EuGH v. 3.4.2008 Rs. – C-346/06, Ruffert, Rdn. 39

Um diese Allgemeinheits- und Klarheitsforderung umzusetzen, verzichtet auch das AEntG auf die Einführung einer komplizierten Ausnahmesystematik innerhalb der jeweiligen Branchen. Unionsrechtliche Zweifel lassen sich nur durch eine – ggf. branchenspezifische – Regel ausräumen, die in den betroffenen Branchen „allgemein“ gilt.

Andreas Glaser & Wolfgang Kahl, Zur Europarechtskonformität kombinierter Tarif-treue- und Mindestlohnklauseln in Landesvergabegesetzen, in: ZHR 177 (2013), S. 643 ff. (656).

Für ein Mindestlohngesetz, das in den grenzüberschreitend ausgeübten Branchen, für die es an einem Mindestlohn nach dem AEntG fehlt, zur Anwendung kommen wird, muss entsprechend gelten, dass dieses nur dann unionsrechtskonform ausgestaltet ist, wenn die Berechtigengruppen klar, präzise und umfassend im Gesetz genannt werden. Dies muss in einer „allgemein wirksamen Form“ geschehen, die zwar Differenzierungen in der Mindestlohnhöhe für unterschiedliche Branchen erlaubt, aber hinsichtlich der Reichweite innerhalb der Branchen effektiv zum Schutz vor Lohndumping geeignet sein muss.

Silvia Velikova, Arbeitnehmerentsendung und Kollektivvertragssystem, Baden-Baden 2012, S. 240.

Die Mindestlohnregelung ist nur dann unionsrechtskonform, wenn sie „bei objektiver Betrachtung den Schutz der AN fördert bzw. den betroffenen AN einen tatsächlichen Vorteil verschafft, der deutlich zu ihrem sozialen Schutz beiträgt.“

Andreas Mair, Mindestlohn und Gemeinschaftsrecht, in: Juristische Blätter 131 (2009), S. 86 ff. (96).

Ein Mindestlohn, der zahlreiche Ausnahmen für Personengruppen wie Rentner_innen, Berufsanfänger_innen und Teilzeitbeschäftigte vorsieht, die dadurch Wettbewerbsvorteile gegenüber entsendeten (regelmäßig in Vollzeit tätigen) Beschäftigten wegen der Herausnahme aus dem Mindestlohn haben, würde zudem nationale Privilegien schaffen. Auch das wäre unionsrechtlich nicht haltbar. Mindestlöhne können die Mitgliedstaaten nur festsetzen, wenn sie es in einer Weise tun, „which applies to their own workers and which is set in a clear and precise manner in accordance with the Posted Workers Directive“

Melita Carevicu.a, Minimum Wages as an Obstacle to the Free Provision of Services, in: Croatian Y.B. Eur. L. &Pol'y 4 (2008), S. 75 ff. (91).

Das Unionsrecht untersagt demnach einerseits die (mittelbare) Privilegierung nationaler Arbeitskräfte bei der Einführung eines Mindestlohnes. Zum anderen ist ein Mindestlohngesetz nur dann unionsrechtskonform, wenn es seinen Schutzanspruch nicht selbst durch die Definition weiterer Ausnahmetatbestände in systemwidriger Weise unterläuft.

IV. Zusammenfassung

1. Die Einführung eines allgemeinen Mindestlohnes ist nach Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 9 Abs. 3 GG zulässig. Die Normen gebieten **keine Reduktion des Mindestlohnes auf Fälle besonderer Individualbedürftigkeit**, in denen die Sozialsysteme durch einen Mindestlohn entlastet werden. Sie stehen einem flächendeckenden und allgemeinen Mindestlohn nicht entgegen. Im Gegenteil **gebieten Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG die Einführung eines Mindestlohnes** zum Schutz menschenwürdiger Arbeitsbedingungen.
2. Die in Rede stehenden Mindestlohnausnahmen sind nur gerechtfertigt, wo sie sich auf **Pflichtpraktikant_innen, Auszubildende und ehrenamtlich Tätige** beziehen. Die Ausnahmetatbestände für diese Personen, die keine Arbeitnehmer_innen sind, müssen eng gefasst sein. Sie dürfen, um den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG zu genügen, den Gesetzeszweck nicht untergraben und müssen die Schutzbedürftigkeit auch dieser Gruppen respektieren.
3. Im Hinblick auf die übrigen Personengruppen, die wie **Studierende, Rentner_innen, Berufsanfänger_innen, junge Menschen, saisonal befristet eingestellte Arbeitnehmer_innen, Taxifahrer_innen und Langzeitarbeitslose** für Ausnahmeregelungen im Gespräch sind, können Mindestlohnausnahmen nicht gerechtfertigt werden. Eine Ungleichbehandlung dieser Beschäftigtengruppen im Vergleich zu den Mindestlohnberechtigten scheidet aus verfassungs-, völker- und unionsrechtlichen Gründen aus:
 - 3.1. Die verfassungsrechtliche Prüfung ergibt, dass im Hinblick auf die soziale Schutzbedürftigkeit dieser Personengruppen keine Gründe geltend gemacht werden können, die ihre Ungleichbehandlung im Vergleich zu mindestlohnberechtigten Arbeitnehmer_innen rechtfertigen würde. Eine **Mindestlohnausnahme für diese Gruppen würde Art. 3 Abs. 1 GG und auch Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 1 ZP I der EMRK verletzen**.
 - 3.2. Bei der Gestaltung eines Mindestlohngesetzes sind auch die **ILO-Abkommen, die die Bundesrepublik ratifiziert hat**, zu berücksichtigen, insbesondere die Abkommen Nr. 26, 99 und 189. Diese Abkommen verpflichten sowohl auf eine angemessene Höhe des Mindestlohnes als auch auf die Einrichtung eines angemessenen Festsetzungsverfahrens. Auch nach diesen Normen hat der Gesetzgeber keinen Raum für weite Mindestlohnausnahmen. Insbesondere nennt das Landwirtschaftsabkommen Nr. 99 die Personengruppe der **saisonal Beschäftigten nicht als mögliche Ausnahmegruppe** zu einem Mindestlohn.
 - 3.3. Auch nach der ESC sind Ausnahmen vom Mindestlohn nicht zulässig. Der nach **Art. 4 Abs. 1 ESC zu zahlende Mindestlohn stellt eine Basislinie** dar, die der Ge-

setzgeber für keine Personengruppen, deren Tätigkeit vom Erwerbsgedanken geprägt ist, unterschreiten darf. Gemessen an der Spruchpraxis des Ausschusses der Europäischen Sozialcharta (ECSR) ist die geplante Mindestlohnhöhe von 8,50 € (brutto) zu niedrig. Der Mindestlohn muss nach Art. 4 Abs. 1 der ESC „angemessen“ sein. Danach verbietet der ESC Mindestlohnausnahmen, wenn diese Gruppen unter die Basislinie des ESC fallen. Diese Basislinie liegt weit über 8,50 €. Daher werden **zeitnahe Erhöhungen des Mindestlohnsatzes** erfolgen müssen, um die Konformität der deutschen Rechtsordnung mit der ESC zu gewährleisten.

- 3.4. Auch dem Unionsrecht sind Diskriminierungsverbote zu entnehmen, die bei der Gestaltung des Mindestlohnes zu berücksichtigen sind. So verbietet das Unionsrecht einerseits über Art. 21 i.V.m. Art. 52 GRCh auf dem Niveau des Art. 14 EMRK Ungleichbehandlungen allgemein. Im Bereich des Arbeitsentgelts verbietet das Unionsrecht zudem in spezieller Weise jede **unmittelbare oder mittelbare Altersdiskriminierung**. Ein Mindestlohngesetz, das Rentner_innen, junge Menschen oder Berufsanfänger_innen ausnehmen würde, wäre daher unionsrechtswidrig. Art. 157 AEUV verbietet zudem jede (auch nur mittelbare) **Diskriminierung nach dem Geschlecht**. In der Rechtsprechung des EuGH dürfen, weil vorrangig Frauen von einer solchen Differenzierung betroffen werden, daher Teilzeit- und Minijobs nicht von begünstigenden Regelungen ausgenommen werden. Schließlich fordert der EuGH für die Rechtfertigung von **Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten ein legitimes und kohärentes Ziel**. Sofern das Mindestlohngesetz außerhalb des AEntG Mindestlohngrenzen einzieht und dadurch die Ausübung der europäischen Grundfreiheiten beeinträchtigt, darf es darum keine breiten Ausnahmeregelungen beinhalten.