Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns

Rechtsgutachten

auf Ersuchen der

Hans-Böckler-Stiftung

vorgelegt von

Professor Dr. Dr. h. c. Ulrich Preis
Geschäftsführender Direktor
Institut für Deutsches und Europäisches Arbeits- und Sozialrecht der Universität zu Köln

und

Dr. Daniel Ulber
Akademischer Rat a.Z.
Institut für Deutsches und Europäisches Arbeits- und Sozialrecht der Universität zu Köln

Köln, im Mai 2014

Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns – E-MiLoG – im Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Lediglich die Ausnahme in § 22 Abs. 2 E-MiLoG für Jugendliche unter 18 Jahren erweist sich als nicht folgerichtiges, zweckwidriges, ungeeignetes und unverhältnismäßiges Mittel.
2. Der Bundesgesetzgeber hat gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG die Gesetzgebungskompetenz für das Arbeitsrecht. Er ist befugt, zwingende Mindestarbeitsbedingungen wie einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn zu schaffen.
3. Das gesamte Arbeitsrecht (Individual- und Kollektivarbeitsrecht; Arbeitsschutz) dient der Kompensation der strukturell unterlegenen abhängig beschäftigten Arbeitnehmer.
4. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG ist der Gesetzgeber berechtigt, wenn nicht gar verpflichtet, arbeitsrechtliche Regelungen zu schaffen und damit seiner staatlichen Schutzpflicht für die strukturell unterlegene Partei des Arbeitsvertrags, also den Arbeitnehmer, nachzukommen.
5. Der Gesetzgeber hat bereits vielfältige punktuelle Maßnahmen zur Sicherung tariflicher Mindestarbeitsbedingungen geschaffen. Mit Ausnahme des Mindestarbeitsbedingungengesetzes setzen bislang alle Instrumente entweder nur in einzelnen Branchen oder bestimmten wirtschaftlichen Sektoren an. Ferner setzen die bisherigen Mindestlohnregelungen Tarifverträge als Grundlage voraus, um sie auf Nichttarifgebundene erstrecken zu können. Wegen dieser Begrenzung sind die bisherigen Systeme ungeeignet, einigen immer drängender werdenden Problemen zu begegnen:
    a. In einem erheblichen Teil des deutschen Arbeitsmarktes, insbesondere in den neuen Bundesländern, können bestimmte Branchen oder Gebiete durch tarifvertragliche Regelungen nicht erfasst werden. Mit dem Tarifautonomiestärkungsgesetz reagiert der Gesetzgeber auf dieses Problem. Die Tarifbindung ist allein in den Jahren 1998-2012

von 74 % auf 58 % gesunken. In den tariflosen Bereichen des Arbeitsmarktes versagen sowohl die tarifgestützten Mindestlöhne nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) als auch die Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG.

b. Nach Daten des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung und des Statistischen Bundesamtes ist seit dem Jahr 2001 die Zahl der Voll- und Teilzeitbeschäftigten mit einem Niedriglohn von 17,4 % auf 21,7 % gestiegen. Zwischen 11 % und 15 % aller Beschäftigten verdienen weniger als 8,50 € pro Stunde. Deutschland hat auch im EU-Durchschnitt (17,1 %) einen außerordentlich hohen Niedriglohnsektor (Vergütung unterhalb 9,15 €) in Höhe von 22,2 % (im Vergleich Schweden: 2,5 %).

c. Die bestehenden Instrumente zur Sicherung von Mindestentlohnung (Allgemeinverbindlicherklärung, per Rechtsverordnung angeordnete tarifgestützte Mindestlöhne) können weder sicherstellen, dass in einer Branche überhaupt Tarifverträge geschlossen werden, noch dass eine existenzsichernde Mindesthöhe erreicht wird.

6. Ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn ergänzt das bestehende System des Arbeitsrechts und setzt in seiner Schutzwirkung an mehreren Stellen an. Er schließt die wachsenden Schutzlücken, die die tarifgestützten Mindestlöhne lassen (müssen). Damit wird auch deutlich, dass der allgemeine gesetzliche Mindestlohn weder Widerspruch noch Alternative zum Tarifvertrag oder zu den tarifgestützten Mindestlöhnen und der Allgemeinverbindlicherklärung ist. Er setzt nur dort an, wo die Tarifvertragsparteien aus eigener Kraft nicht mehr zur angemessenen Regulierung der Entgelte in der Lage sind.

7. Für die verfassungsrechtliche Bewertung und Rechtfertigung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns sind die Ziele des Gesetzgebers von entscheidender Bedeutung. Die aus dem Gesetzentwurf des Tarifautonomiestärkungsgesetzes erkennbaren Ziele sind:

   a. Kompensation struktureller Unterlegenheit des Arbeitnehmers.

   b. Schutz vor unangemessen niedrigen Löhnen durch eine allgemeine Lohnuntergrenze.

c. Verringerung staatlicher Transferleistungen. Der gesetzliche Mindestlohn soll verhindern, dass der Lohnkostenwettbewerb zwischen den Unternehmen zu Lasten der sozialen Sicherungssysteme geführt wird. Es soll der Fehlentwicklung entgegengewirkt werden, dass nicht existenzsichernde Entgelte durch staatliche Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende aufgestockt werden. Über 1,3 Millionen Beschäftigte erhalten zusätzliche Sozialleistungen, um das Grundsicherungsniveau der Sozialhilfe zu erreichen.

d. Stabilisierung des Sozialversicherungssystems.
   - Verbesserung der Altersversorgung für Arbeitnehmer im Niedriglohnsektor. Der Mindestlohn soll die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass bei 45 Versicherungsjahren ein Anspruch aus der gesetzlichen Rentenversicherung entsteht, der oberhalb der Grundsicherung liegt.
   - Sicherung eines auskömmlichen Lohnes auch für Erwerbstätige mit Kleinstrenten.
   - Verbesserung des Beitragsaufkommens der Sozialversicherung.

e. Schutz der deutschen Wirtschaft (Beispiel Baubranche, Leiharbeit) im europäischen Wettbewerb.

8. Das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns verstößt weder gegen die Tarifautonomie (Art. 9 Abs. 3 GG) noch gegen die Berufsfreiheit der Arbeitgeber (Art. 12 Abs. 1 GG).
9. Die Tarifautonomie ist darauf angelegt, die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen.
10. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist davon auszugehen, dass staatliche Mindestnormsetzung im Arbeitsrecht als „Eingriff" in die Tarifautonomie zu werten ist. Das ist nach diesseitiger Auffassung nicht überzeugend. Die verfassungshistorische Entwicklung zeigt, dass zur Zeit der Verabschiedung des Grundgesetzes ein Nebeneinander von staatlicher und tarifvertraglicher Setzung von Mindestarbeitsbedingun-

gen selbstverständlicher Ausgangspunkt war. Die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Koalitionsfreiheit ist kein Grundrecht gegen Arbeitnehmerschutz.

11. Dem steht die Erkenntnis des BVerfG gegenüber, dass Art. 9 Abs. 3 GG den Tarifvertragsparteien in dem für tarifvertragliche Regelungen zugänglichen Bereich zwar ein Normsetzungsrecht verleiht, aber kein Normsetzungsmonopol. Der Gesetzgeber bleibt befugt, das Arbeitsrecht zu regeln (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG). Damit verbundene Beeinträchtigungen der Tarifautonomie sind verfassungsgemäß, wenn der Gesetzgeber mit ihnen die Grundrechte Dritter oder andere Güter mit Verfassungsrang schützen will und die Eingriffe verhältnismäßig sind.
12. Dessen ungeachtet ist ein Eingriff durch staatliche Mindestlohnsetzung durch legitime Ziele gerechtfertigt. Der Gesetzgeber hat ein geeignetes, erforderliches und verhältnismäßiges Mittel gewählt.

13. Das BVerfG hat bereits eine Vielzahl von Rechtfertigungsgründen für Eingriffe in die Tarifautonomie entwickelt. Anerkannt wurden bereits die staatlichen Schutzpflichten für die Arbeitnehmer aus Art. 12 Abs. 1 GG, die Bekämpfung der Massenarbeitslosigkeit, die finanzielle Stabilität des Systems der sozialen Sicherung sowie der Erhalt der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie. Auf alle diese Rechtfertigungsgründe kann sich der Gesetzgeber auch bei der Einführung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohnes stützen.

14. Das BVerfG räumt dem Gesetzgeber bei der Umsetzung seiner legitimen Ziele einen weiten Einschätzungs- und Prognosespielraum ein.
15. Das BVerfG differenziert den Schutz, den Art. 9 Abs. 3 GG gewährt, nach der Intensität des Eingriffs. Je stärker der Eingriff, umso gewichtiger müssen die Rechtfertigungsgründe sein.
16. Das Tarifautonomiestärkungsgesetz mit dem integrierten E-MiLoG stellt einen schonenden, die Tarifautonomie eher fördernden denn belastenden „Eingriff" in die Tarifautonomie dar.
    a. Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für tarifvertragliche Entgeltregelungen. Es greift nur ergänzend der Anspruch auf den Mindestlohn, falls die Tarifregelungen

unterhalb der gesetzlichen Grenze liegen (vgl. § 1 Abs. 3 E-MiLoG). Es werden mithin lediglich den Mindestlohn unterschreitende Niedriglöhne verhindert. Die Regelung markiert den Mindestlohn gewissermaßen als gesetzlich fixierte Sittenwidrigkeitsgrenze.

b. Durch das E-MiLoG wird nur ein sehr kleiner Teil regelbarer Mindestarbeitsbedingungen betroffen, nämlich die untersten Entgeltgruppen. Im Übrigen wird in tarifvertragliche Regelungen nicht eingegriffen.

c. Ein Eingriff in die Tarifautonomie kann in Branchen oder Wirtschaftszeigen nicht vorliegen, in denen keine Tarifverträge bestehen. In diesen Bereichen ist die größte Wirkung des MiLoG zu erwarten. Insoweit wird auch nicht die Chance für die Sozialpartner, Tarifverträge zu schließen, behindert.

d. Dass eine Mindestlohnregelung zu einem „Abreiz" führt, Mitglied einer Koalition zu werden, lässt sich empirisch nicht belegen.

e. Einen Anreiz für alte und neue tarifautonome Regelungen sieht der Entwurf des Mindestlohngesetzes in § 24 E-MiLoG vor. Der Anreiz wird dadurch hergestellt, dass bis zum 31.12.2016 für alte, aber auch für neue Tarifverträge vom Mindestlohn 8,50 € abgewichen werden kann. Durch § 7a AEntG schafft der Gesetzgeber eine Möglichkeit, in sämtlichen Branchen (§ 4 Abs. 2 E-AEntG) Tarifverträge nach dem AEntG zu erstrecken. Überdies wird in § 24 Satz 2 E-MiLoG klargestellt, dass diese Regelung entsprechend für die Pflegebranche (§ 11 AEntG) und die Leiharbeit (§ 3a AÜG) gilt. Insofern können die Sozialpartner in den jeweiligen Branchen den Übergang selbst organisieren.

f. Des Weiteren kommen zukünftige Änderungen des Mindestlohnes nur auf Vorschlag der Mindestlohnkommission zustande, in der die Vertreter der Spitzenorganisationen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern stimmberechtigt sind. Das Gesetz gewährleistet also, dass die Interessen der Tarifvertragsparteien berücksichtigt werden können. Im Verfahren ist darüber hinaus die Möglichkeit einer Anhörung vorgesehen (§ 10 Abs. 3 E-MiLoG). Außerdem dürfen die Spitzenorgani-

sationen gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 E-MiLoG eine Stellungnahme zu einer beabsichtigten Rechtsverordnung abgeben.

g. Da Ende 2013 lediglich 10 % der tariflichen Vergütungsgruppen unter 8,50 € lagen, verteilt auf im Wesentlichen acht Branchen, wird deutlich, dass ein Großteil der Wirtschaftszweige von einem Mindestlohn von 8,50 € bereits aktuell nicht erfasst wird. Wenn der allgemeine Mindestlohn ab 1.1.2017 flächendeckend greift, wird das MiLoG nur noch für wenige tarifierte Branchen greifen, da bereits heute absehbar ist, dass die Niedriglohntarife angehoben werden.

17. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zu beachten, dass das Gewicht, das der jeweiligen Betätigung für die Koalitionsfreiheit zukommt, durch den Grad der Unerlässlichkeit der Betätigung mitbestimmt wird. Andererseits hat der Gesetzgeber einen erheblichen Gestaltungsspielraum („Einschätzungsprärogative") bei der Frage, ob Regelungen geeignet, erforderlich und angemessen sind. Dies gilt insbesondere in den Bereichen der Arbeitsmarkt-, Sozial- und Wirtschaftsordnung.

18. Sowohl hinsichtlich der Eignung als auch der Erforderlichkeit von Maßnahmen auf dem Gebiet der Wirtschafts-, Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik hat das BVerfG einen weiten Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers anerkannt.

19. Das BVerfG hat den arbeits- und sozialpolitischen Maßnahmen des Gesetzgebers durchgängig ein erhebliches Gewicht, ja sogar „überragende Bedeutung" beigemessen (so zur Tariftreueregelung). Die Arbeitslosigkeit zu bekämpfen und gleichzeitig die finanzielle Stabilität des Systems der sozialen Sicherung zu gewährleisten, ist ein besonders wichtiges Ziel, bei dessen Verwirklichung dem Gesetzgeber ein großer Entscheidungsspielraum zusteht.

20. Alle mit dem Tarifautonomiestärkungsgesetz verfolgten Ziele der

    a. Stabilisierung und Funktionssicherung des Sozialversicherungssystems (Erhöhung des Beitragsaufkommens, Verbesserung der Altersrenten, Verringerung von Sozialtransfers, Verteilungsgerechtigkeit in der Kranken- und Pflegeversicherung),

    b. Sicherung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie,

c. Bekämpfung des Lohnkostenwettbewerbs zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit und der

d. Kompensation struktureller Unterlegenheit der Arbeitnehmer

haben erhebliches Gewicht im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG. Der Einschätzungs- und Prognosespielraum hinsichtlich der Eignung und Erforderlichkeit ist erkennbar nicht überschritten.

21. Mildere Mittel sind nicht erkennbar. Die denkbare „erga-omnes-Wirkung" von Tarifverträgen würde zur mitgliederunabhängigen zwingenden Wirkung führen. Darüber hinaus wäre sie nicht gleich geeignet, weil der Ansatz nur wirkt, wenn überhaupt Tarifverträge in einem Bereich vorhanden sind. Es blieben genau die Schutzlücken, die das MiLoG schließen will. Im Übrigen würde eine solche Erstreckung ganzer Tarifverträge intensiver wirken als ein bloßer gesetzlicher Mindestlohn. Damit ist dieser Ansatz als milderes Mittel nicht geeignet. Auch eine Ausweitung des AEntG löste nicht das Problem der tariflosen Zonen und der ggf. unterhalb der Mindestgrenze liegenden Lohngruppen. Es fehlt damit auch dem erweiterten AEntG an der gleichen Eignung. Wo es gelingt, höhere Mindestlöhne als 8,50 € zu erzielen, ist das AEntG im Ergebnis kein milderes Mittel als der allgemeine gesetzliche Mindestlohn.

22. Die Funktionsfähigkeit des Tarifsystems wird durch den Mindestlohn insoweit gestärkt, als für Arbeitgeber der Anreiz gemindert wird, einem Arbeitgeberverband fernzubleiben. Festzustellen ist schon jetzt eine Anreizwirkung der absehbaren Gesetzgebung auf die Einigungsfähigkeit der Tarifparteien. So haben die Tarifvertragsparteien des Friseurhandwerks, nachdem jahrelang die Branche unter Niedriglöhnen gelitten hatte, Ende 2013 einen Mindestlohntarifvertrag für allgemeinverbindlich erklären lassen, der differenziert zwischen Ost und West vom 1.1.2013 bis zum 1.8.2015 den Mindestlohn einheitlich auf 8,50 € anhebt.

23. Es ist nur ein scheinbarer Widerspruch, dass der präsumtive Eingriff in die Tarifautonomie sie zugleich stärkt. Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn trifft ja primär die Bereiche, in denen die Tarifautonomie gestört ist. Insofern ist nach den konkreten Auswirkungen zu fragen. Überdies begrenzt ein

allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn den Wettbewerbsvorteil von Außenseitern gegenüber tarifgebundenen Arbeitgebern. Die Begrenzung des Lohnkostenwettbewerbs trägt zu einer Sicherung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie bei.

24. Unzweifelhaft führt das gesetzgeberische Gesamtpaket des Tarifautonomiestärkungsgesetzes mit der Reform der Allgemeinverbindlicherklärung (§ 5 TVG) und des AEntG zu einer Stärkung der Tarifautonomie durch die erleichterte Erstreckung. Der allgemeine Mindestlohn wirkt gegenüber diesen Maßnahmen nur subsidiär.

25. Nach der gegenwärtigen Rechtsprechung des BVerfG ist ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn auch in Ansehung des Zieles, durch die Begrenzung von Lohnkostenwettbewerb Arbeitslosigkeit zu bekämpfen und so die Arbeitnehmer zu schützen, angemessen. Den sehr begrenzten Auswirkungen auf die Tarifautonomie steht gegenüber, dass der allgemeine gesetzliche Mindestlohn es auch ermöglicht, den Lohnkostenwettbewerb durch ausländische Arbeitgeber im Inland einzuschränken.

26. Der allgemeine Mindestlohn kompensiert die strukturelle Schwäche der Arbeitnehmer, die ohne kollektive Interessenvertretung sind. Der Befund, dass Millionen Menschen ein Entgelt nicht erreichen, das ein Auskommen ohne soziale Transferleistungen sichert, legitimiert den Gesetzgeber in höchstem Maße, diesem Zustand entgegenzuwirken.

27. Das gesetzgeberische Ziel, unangemessene Löhne zu verhindern, wiegt schwer. In Ansehung des Sozialstaatsprinzips kann der Gesetzgeber einen Mindestlohn anstreben, der nicht nur unangemessene Löhne verhindert, sondern auch eine auskömmliche Altersversorgung ohne Sozialtransfers zumindest wahrscheinlicher macht. Mit Blick auf dieses Ziel ist die Einführung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns daher verfassungskonform.

28. Der allgemeine Mindestlohn nach Maßgabe des E-MiLoG greift auch nicht unverhältnismäßig in die Berufsfreiheit der Arbeitgeber (Art. 12 Abs. 1 GG) ein.

29. Das BVerfG hat das Recht des Gesetzgebers anerkannt, die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Freiheit, das Entgelt für berufliche Leistungen einzelvertraglich zu vereinbaren, durch zwingendes Gesetzesrecht zu begrenzen, um sozialen oder wirtschaftlichen Ungleichgewichten entgegenzuwirken.

30. Dabei ist ein verhältnismäßiger Interessenausgleich zwischen den regelmäßig kollidierenden Grundrechtsträgern anzustreben. Dafür verfügt der Gesetzgeber über einen weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum. Dieser Kontrollmaßstab erfasst nur evidente Missgriffe.

31. Für die Zulässigkeit der Regulierung von Entgeltregelungen hat das Bundesverfassungsgericht unlängst die maßgeblichen Gesichtspunkte festgehalten. Von der Zulässigkeit ist danach auszugehen, wenn

    a. den Vertragsparteien nicht jeglicher Verhandlungsspielraum genommen wird, sondern lediglich ausgeschlossen ist, dass die Verhandlungsstärke ausgenutzt und eine unangemessen niedrige Vergütung vereinbart wird,

    b. es sich nicht um eine allgemeine Beschränkung der Vertragsfreiheit im Wirtschaftsleben handelt, sondern um eine Ausnahmeregelung für einen Bereich, in dem der Gesetzgeber von einem typischerweise bestehenden Verhandlungsungleichgewicht zwischen den Parteien ausgehen darf, und

    c. die Festsetzung des Entgelts ausreichend Spielraum für die Interessen der Beteiligten lässt.

32. Diese Voraussetzungen erfüllt das MiLoG. Die Festlegung der konkreten Höhe des Mindestlohns von 8,50 € ist aus Rechtsgründen ebenso wenig zu beanstanden, weil der Gesetzgeber bei der Festlegung der konkreten Höhe einen besonders weiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum hat, den er durch den Rückgriff auf die Pfändungsfreigrenze als grobe Orientierung jedenfalls sachlich fundiert hat.

33. Ein verfassungsrechtliches Gebot einer Differenzierung nach Branchen und Personengruppen hinsichtlich des Mindestlohns besteht nicht. Grundsätzlich ist der Gesetzgeber - insbesondere auch, wenn er gesetzliche Regelungen zur Vergütung schafft - befugt, eine generalisierende Betrachtungsweise zugrunde zu legen, die nicht jeden Einzelfall berücksichtigt. Insofern ist er zur Aufstellung einer allgemeinen Lohnuntergrenze berechtigt.

34. Das BVerfG betont, dass bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einer wirtschaftsordnenden gesetzlichen Regelung im Bereich der Berufsausübung nicht die Interessenlage eines Einzelnen maßgebend sein kann, sondern eine generalisierende Betrachtungsweise geboten ist. Er muss auch bei einer pauschalierenden und typisierenden Festlegung nicht jeden Einzelfall berücksichtigen. Dem Gesetzgeber wird dabei ein denkbar großzügiger Maßstab eingeräumt: *„Selbst wenn die Vergütungsregelung im Einzelfall tatsächlich zur Existenzgefährdung einzelner Betriebe führen sollte, folgte hieraus noch nicht die Verfassungswidrigkeit der Regelung (vgl. BVerfGE 30, 292 (316).*"

35. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber in willkürlicher Weise zu der Entscheidung gelangt wäre, den Mindestlohn für alle Branchen spätestens ab 2017 einheitlich festzulegen und dabei keine Abweichungen für bestimmte Branchen zuzulassen. Vielmehr erscheint diese Entscheidung angesichts der von ihm verfolgten Ziele konsequent und angesichts der betroffenen Interessen der Unternehmer zumutbar. Dass Unternehmen härter getroffen werden, die aus seiner Sicht unangemessenen Lohnkostenwettbewerb betreiben, bewegt sich im Rahmen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums.

36. Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn ist von seiner Grundkonzeption und Begründung her ausnahmefeindlich. Verfolgt der Gesetzgeber die von ihm selbst gesetzten Ziele konsequent, also ein angemessenes Lohnminimum anzustreben und die hiervon abhängigen Ziele (Sicherung der Sozialsysteme, Vermeidung von Dumpingwettbewerb, Stärkung der Tarifautonomie) zu verfolgen, geht er mit großflächigen Ausnahmen das Risiko ein, die Re-

form selbst wegen unsachgemäßer Ausnahmen verfassungsrechtlich zu gefährden.

37. Auch wenn der Gesetzgeber eine weite Einschätzungsprärogative hat, ist zu beachten, dass Ausnahmen von einem allgemeinen Gesetz zu einer Systemwidrigkeit führen können, durch die die Ausnahme oder gar das gesamte Gesetz gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Ausnahmen von einer folgerichtigen Umsetzung bedürfen deshalb eines besonderen sachlichen Grundes.

38. Der Gesetzentwurf zum Tarifautonomiestärkungsgesetz ist mit Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich des Mindestlohns - in Ansehung dieser verfassungsrechtlichen Lage - zu Recht sehr zurückhaltend.

    a. § 22 Abs. 1 Satz 2 E-MiloG stellt Praktikantinnen und Praktikanten im Sinne des § 26 BBiG Arbeitnehmern gleich und bedeutet eher eine sachgerechte Erstreckung des Mindestlohns auf Volontäre und Trainees, die der existenzsichernden Grundeinkünfte bedürfen.

    b. § 22 Abs. 2 E-MiLoG schließt Personen, die noch keine 18 Jahre alt sind, also Jugendliche und Kinder, von der Anwendung des E-MiLoG aus.

    c. § 22 Abs. 3 und 4 E-MiLoG stellt klar, dass

        - zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte,
        - ehrenamtlich Tätige,
        - Praktikantinnen und Praktikanten, die ein Praktikum verpflichtend im Rahmen einer Schul-, Ausbildungs- oder Studienordnung leisten,
        - die ein Praktikum von bis zu sechs Wochen zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten oder

- die an einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III teilnehmen und
- Langzeitarbeitslose im Sinne des § 18 SGB III jedenfalls für einen gewissen Zeitraum.

nicht von dem E-MiLoG erfasst werden.

39. Die im E-MiLoG geregelten Ausnahmen sind bis auf die Ausnahme in § 22 Abs. 2 E-MiLoG (Freistellung vom Mindestlohn für Minderjährige) verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Weitere Ausnahmen sind verfassungsrechtlich nicht geboten.

40. Würde der Gesetzgeber weitere Arbeitnehmergruppen von der Mindestlohnregelung ausnehmen, könnte das Gesetz insgesamt verfassungswidrig werden. Das gilt insbesondere, wenn willkürliche bestimmte Branchen oder Berufsgruppen privilegiert oder gar solche Arbeitnehmergruppen wie Teilzeitbeschäftigte und Mini-Jobber ausgenommen würden, die in besonders starkem Maße von Niedriglöhnen betroffen sind.

    a. Für Saisonbeschäftigte, Erntehelfer oder Taxifahrer ist kein plausibler und verfassungsrechtlich tragbarer Grund für die Rechtfertigung einer Ausnahmeregelung festzustellen.

    b. Teilzeitbeschäftigte und geringfügig Beschäftigte sind, wie das Teilzeit- und Befristungsgesetz regelt, normale Arbeitnehmer (vgl § 2 Abs. 2 TzBfG), für die der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt (§ 4 Abs. 1 TzBfG). Für sie gilt das Prinzip gleicher Lohn für gleiche Arbeit. Dieses Prinzip gilt auch verfassungsrechtlich und unionsrechtlich. Überdies kollidiert eine unterschiedliche Bezahlung mit dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts, weil Frauen in diesen Beschäftigungsformen überwiegend vertreten sind.

    c. Ein Sachgrund, weshalb Arbeitnehmer, die bereits einen Anspruch auf Altersrente haben, von dem Prinzip gleicher Lohn für gleiche Arbeit ausgeschlossen sein sollten, ist nicht erkennbar. Gerade im

Niedriglohnbereich sind viele Rentenberechtigte auf einen Zusatzverdienst angewiesen. Eine Differenzierung verstieße damit krass gegen das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung. Arbeitnehmer mit unzureichendem Rentenanspruch würden gewissermaßen „doppelt bestraft". Zudem würde der Gesetzgeber den Anreiz für die Ausweitung eines Billiglohnsektors für Alte und Minderjährige schaffen.

d. Deshalb ist auch die Herausnahme von unter 18-jährigen (Kindern und Jugendlichen) nach Maßgabe des § 22 Abs. 2 E-MiLoG unter dem Gesichtspunkt der Altersdiskriminierung ebenfalls verfassungs- und unionsrechtswidrig. Soweit der Gesetzgeber diese Regelung damit begründet, der Mindestlohn solle keinen Anreiz setzen, zugunsten einer mit dem Mindestlohn vergüteten Beschäftigung auf eine Berufsausbildung zu verzichten, hat diese Begründung wegen evidenter Sachwidrigkeit keinen Bestand. Dies gilt zum einen deshalb, weil die meisten Schüler/innen ihre Berufsausbildung ohnehin erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres beginnen. Ungeeignet und unverhältnismäßig ist überdies der Grundgedanke, man müsse als Gesetzgeber einen Arbeitnehmer dadurch schützen, dass man ihn benachteiligt. Wer den Schutz der unter 18-jährigen will, muss beim Jugendarbeitsschutz ansetzen und z.B. die Arbeitszeit nach § 8 JArbSchG anpassen. Anstößig ist die Regelung, weil sie unseriöse Arbeitgeber geradezu dazu anreizen dürfte, einfache Tätigkeiten (z.B. Regaleinräumer) in Teilzeit (neben dem Schulunterricht) an Minderjährige zu vergeben. Die Norm sollte gestrichen werden, um die nicht von der Hand zu weisende Gefahr der Förderung niedrigbezahlter Arbeit von Kindern und Jugendlichen zu vermeiden. Diese Gefahr erscheint uns mindestens so groß wie die Annahme, dass ein Schüler einen Ausbildungsplatz ausschlägt, weil er ungelernt zum Mindestlohn arbeiten kann.

Die verfassungs- und europarechtlichen Bedenken werden nicht dadurch geringer, dass die Altersgrenze, etwa auf 21 Jahre, heraufgesetzt wird.

e. Die Herausnahme von Langzeitarbeitslosen aus dem Mindestlohn für die ersten sechs Monate kann zwar mit einschlägiger Rechtsprechung des BVerfG gerechtfertigt werden. Die Regelung ist durch den Gedanken der Förderung des Wiedereinstiegs in das Berufslebens sachgerecht zu rechtfertigen. Sie birgt aber die Gefahr der Umgehung („Drehtüreffekt").

f. Die - klarstellende - Herausnahme aus dem Mindestlohn für Auszubildende und Praktikanten erschließt sich schon aus der Auszubildende schützenden bundesgesetzlichen Sonderregelung des BBiG. Gleichwohl ist eine klarstellende Präzisierung in § 22 Abs. 3 E-MiLoG sinnvoll. Überdies wird durch § 22 Abs. 1 und Abs. 3 E-MiLoG in geeigneter Weise vor langdauernden Scheinpraktikantenverhältnissen geschützt.

41. Auch eingedenk der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Pressefreiheit ist es nicht geboten, Zeitungszusteller von der Mindestlohnregelung auszunehmen. Zeitungssteller sind keine Tendenzträger. Sie sind als Arbeitnehmertypus von Briefzustellern und sonstigen Zustelldiensten nicht zu sachgerecht zu unterscheiden. Es ist befremdlich, anzunehmen, dass die Niedrigentlohnung von Zeitungszustellern überhaupt ein Belang von verfassungsrechtlicher Tragkraft im Lichte der Pressefreiheit sein kann. Mit den Arbeitsbedingungen für Zeitungszusteller ist nur ein Randbereich der Pressefreiheit tangiert. Die gewichtigen Ziele des allgemeinen Mindestlohnes verpflichten den Gesetzgeber nicht, für eine Branche allein wegen ungewisser wirtschaftlicher Folgen eine Sonderregelung zu schaffen. Der Gesetzgeber trägt überdies durch eine Anzahl auch wirtschaftlich relevanter Sonderregelung dem hohen Gut der Pressefreiheit Rechnung. Es ist nicht ersichtlich, dass sich an der Frage der allgemeinen Mindestentlohnung für das gesamte Wirtschaftsgebiet der Bundesrepublik Deutschland und der Bezah-

lung der Zeitungszusteller Wohl und Wehe der Printmedien in Deutschland entscheidet. Soweit angeführt wird, der öffentlich-rechtliche Rundfunk genieße durch seine Förderung Wettbewerbsvorteile gegenüber den Printmedien, ist der allgemeine gesetzliche Mindestlohn kein geeigneter Ansatzpunkt, dieses Problem zu lösen.