

Ulrich Preis/Daniel Ulber

Ausschlussfristen und Mindestlohngesetz

– Der Mindestlohn als unabdingbarer Sockelanspruch –

HSI-Schriftenreihe
Band 12

Ulrich Preis/Daniel Ulber

Ausschlussfristen und Mindestlohngesetz

– Der Mindestlohn als unabdingbarer Sockelanspruch –

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© 2014 by Bund-Verlag GmbH, Frankfurt am Main

Herstellung: Kerstin Wilke

Umschlaggestaltung: Neil McBeath, Stuttgart

Satz und Druck: Beltz Bad Langensalza GmbH, Bad Langensalza

Printed in Germany 2014

ISBN 978-3-7663-6413-5

Alle Rechte vorbehalten,
insbesondere die des öffentlichen Vortrags, der Rundfunksendung
und der Fernsehausstrahlung, der fotomechanischen Wiedergabe,
auch einzelner Teile.

www.bund-verlag.de

Vorwort


Mit dem Tarifautonomiestärkungsgesetz hat der Gesetzgeber das Mindestlohngesetz (MiLoG) eingeführt. Dieses wirft zahlreiche neue Rechtsfragen auf.

Dazu gehört die Relevanz von § 3 MiLoG für die Anwendung der in der Praxis weit verbreiteten Ausschlussfristen. Im Ergebnis legen die Verfasser überzeugend dar, dass die neue Regelung des § 3 MiLoG insoweit zu einer Einschränkung der Wirkung von Ausschlussfristen führt, als sie sicherstellt, dass Entgeltansprüchen im Umfang des Anspruchs auf Mindestlohn in Zukunft keine Ausschlussfristen mehr entgegengesetzt werden können.

Wir sind uns sicher, mit diesem Band einen wichtigen Beitrag in der Diskussion um die künftige Anwendung von Ausschlussfristen zu leisten und hoffen, dass sich die Rechtsprechung in den zu erwartenden Anwendungsfällen den vorgebrachten Argumenten anschließen wird.



Dr. Thomas Klebe
(Leitung HSI)



Prof. Dr. Marlene Schmidt
(Leitung HSI)



Dr. Johannes Heuschmid
(Stellv. Leitung HSI)

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
A. Einführung und Aufgabenstellung	11
I. Problemstellung.....	11
II. Gang der Untersuchung	12
B. Kurzübersicht MiLoG	14
C. Praktische Bedeutung von Ausschlussfristen	19
D. Konsequenzen von § 3 MiLoG für Ausschlussfristen	21
I. Der Mindestlohnanspruch nach § 3 Satz 1 MiLoG als Mindestanspruch.....	21
1. Auslegung von § 3 Satz 1 MiLoG	21
a) Wortlaut	22
aa) Ausschlussfrist als „Vereinbarung“	22
bb) Anspruch unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken.....	22
b) Systematik.....	23
aa) Regelung der Arbeitszeitkonten in § 2 Abs. 2 Satz 1 MiLoG.....	23
bb) § 9 Satz 3 AEntG und § 8 Abs. 3 MiArbG.....	25
cc) Zwischenergebnis.....	28
c) Entstehungsgeschichte	28
aa) Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren.....	28
bb) Gesetzesbegründung	32
cc) Hintergrund der Regelung.....	33
d) Sinn und Zweck	33
aa) Ziele des MiLoG	34
bb) Sinn und Zweck des § 3 MiLoG	35
f) Unionsrechtliche Erforderlichkeit.....	36
2. Ergebnis.....	36
II. Das Verhältnis des Mindestlohns zu anderen gesetzlichen Mindestentgeltregelungen	37
1. Voraussetzungen des Vorrangs	37
2. Reichweite des Vorrangs.....	38

3.	Zwischenergebnis	40
4.	Ausnahmeregelungen	41
5.	Übergangsregelung	43
III.	Auswirkungen von Ausschlussfristen auf den Mindestlohnanspruch	44
IV.	Auswirkungen des MiLoG auf Ausschlussfristen	44
1.	Tarifvertragliche Ausschlussfristen	44
a)	Beschränkung der Unwirksamkeitsfolge	45
b)	Keine Unwirksamkeit wegen Vorrang der gesetzeskonformen Auslegung von Tarifverträgen	45
c)	Keine Berücksichtigung des konkreten Entgelts	46
d)	Zwischenergebnis	46
2.	Ausschlussfristen in Betriebsvereinbarungen	47
3.	Arbeitsvertragliche Ausschlussfristen	47
a)	Grundsätze der Auslegung von AGB	49
aa)	Vermeidung von Unwirksamkeitsfolgen durch Auslegung von AGB	49
bb)	Konflikt der Auslegung von AGB mit dem Transparenzgebot und der Unklarheitenregelung	50
cc)	Die Auslegungsgrundsätze des BAG bei Verstoß gegen Gesetzesrecht	51
dd)	Übertragung der Rechtsprechung auf Entgelte erfassende Ausschlussfristen	53
ee)	Gesetzeskonforme Auslegung von AGB?	54
b)	Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB	55
c)	Konsequenzen eines etwaigen Transparenzverstoßes	56
d)	Fazit	57
4.	Praktische Bewertung	57
V.	Verfassungsmäßigkeit der Auswirkungen auf tarifvertragliche Ausschlussfristen	57
1.	Vorbemerkung	58
2.	Gesetzgeberischer Handlungsspielraum und Art. 9 Abs. 3 GG	59
3.	Eingriff	62
4.	Rechtfertigung	65
a)	Legitimes Ziel	65
aa)	Die Kompensation struktureller Unterlegenheit der Arbeitnehmer	66
bb)	Die Verringerung staatlicher Transferleistungen und die Stabilisierung des Sozialversicherungssystems	67
cc)	Sozialstaatsprinzip	67

dd) Die Durchsetzung und Effektivität des Mindestlohnanspruchs	68
ee) Bewertung	68
b) Geeignetheit	68
c) Erforderlichkeit	69
d) Angemessenheit	72
5. Zusammenfassung.....	74
E. Fazit.....	76
Literaturverzeichnis	77

A. Einführung und Aufgabenstellung

Durch das Tarifaufstärkungsgesetz¹ hat der Gesetzgeber das Mindestlohngesetz (MiLoG) geschaffen. Dieses tritt am 1.1.2015, wenn auch mit einigen Übergangsregelungen, in Kraft. Ab diesem Zeitpunkt wird – abgesehen von einigen Ausnahmen und Übergangsregelungen – ein flächendeckender allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn von 8,50 € (§ 1 MiLoG) eingeführt.

I. Problemstellung

Nach § 3 Satz 1 MiLoG sind Vereinbarungen, die den Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, unwirksam. Diese Regelung scheint zur Folge zu haben, dass arbeitsvertragliche oder tarifvertragliche Ausschluss- oder Verfallsfristen keine Anwendung finden, soweit es um den Mindestlohnanspruch geht.² Daraus können sich aber nicht nur Folgen für den Mindestlohnanspruch als solchen ergeben. Denn sofern das Gesetz so zu verstehen ist, dass es einen unantastbaren Sockelbetrag absichert, werden in allen Arbeitsverhältnissen, die in den Anwendungsbereich des MiLoG fallen, Ausschlussfristen im Umfang des Mindestlohns wirkungslos. Auch gegenüber Top-Verdienern könnten dann Ausschlussfristen nicht mehr den gesamten Entgeltanspruch vernichten. Jeder Arbeitnehmer (Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) würde im Umfang des Mindestlohns von gegenwärtig 8,50 € seine Entgeltforderung – im Rahmen der allgemeinen Verjährungseinrede nach §§ 195, 199 BGB – behalten, wo bislang deutlich kürzere Ausschlussfristen seinen gesamten Entgeltanspruch vernichtet hätten. Jedem Arbeitnehmer würde, ungeachtet seines Einkommens, ein Sockelanspruch in Höhe des Mindestlohns verbleiben. Die Auswirkungen des § 3 Satz 1 MiLoG in der Praxis wären bei dieser Betrachtungsweise durchaus nicht unerheblich. Denn Ausschlussfristen sind in der Praxis weit verbreitet. Sie finden sich nicht nur in Arbeitsverträgen und Betriebsvereinbarungen, sondern insbesondere auch in einer Vielzahl von Tarifverträgen. Auch diese würden im Umfang des Mindestlohns wirkungslos.

¹ BT-Drs. 18/1558 und BT-Drs. 18/2010.

² *Lakies, ArbR-Aktuell*, 2014, 189 ff.

Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) hat in diesem Zusammenhang bereits geltend gemacht, die Regelung des § 3 MiLoG stelle einen Eingriff in die Tarifautonomie dar.³ Andere gehen davon aus, dass die Regelung dem Telos des MiLoG nicht gerecht wird.⁴ *Däubler* hingegen hält die Regelung für begrüßenswert, da der Mindestlohnanspruch stärker als andere Ansprüche der Arbeitnehmer gefährdet ist.⁵

II. Gang der Untersuchung

Das Gutachten zielt darauf ab, die Konsequenzen von § 3 MiLoG für Entgeltansprüche aufzeigen, die nach bisherigem Verständnis den Ausschlussfristen unterfallen.

Dazu erfolgt zunächst eine kurze Darstellung der in diesem Zusammenhang relevanten Normen des MiLoG (unter B.). Sodann werden die Konsequenzen von § 3 MiLoG für Ausschlussfristen untersucht (unter D.). Dazu wird zunächst der Frage nachgegangen, ob § 3 MiLoG tatsächlich als Absicherung eines Sockelanspruchs zu verstehen ist, der in allen Arbeitsverhältnissen ungeachtet der Höhe des jeweiligen Entgelts gilt (unter D. I.).

Im Anschluss an diese Analyse des Gesetzes stellt sich die Frage nach dem sachlichen und personellen Anwendungsbereich der Norm (unter D. II.). Denn das MiLoG ist zum einen mit dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) verschränkt, das eigenständige Regelungen zur Zulässigkeit von Ausschlussfristen enthält, und zum anderen ist der Anwendungsbereich des MiLoG teilweise eingeschränkt worden.

Sodann werden die Auswirkungen des MiLoG auf Ausschlussfristen analysiert (unter D. IV.). Dabei geht es auch um die Frage, wie sich die Regelung auf die AGB-Kontrolle von Ausschlussfristen auswirkt (unter D. IV. 3.). Hier stellt sich die Frage, ob bestehende arbeitsvertragliche Regelungen, die keine Einschränkung für den Mindestlohn enthalten, nunmehr intransparent und deshalb unwirksam sind (unter D. IV. 3.). Im weiteren Verlauf wird eine Unwirksamkeit unterstellt und die Frage erörtert, ob in diesem Fall bei den Rechtsfolgen zwischen alten und neuen Verträgen differenziert werden kann.

Unter Berücksichtigung dieser Folgen des § 3 Satz 1 MiLoG schließt sich sodann eine verfassungsrechtliche Würdigung im Lichte des Art. 9 Abs. 3 GG an (unter

³ Stellungnahme BDA vom 24.3.2014, S. 4.

⁴ Stellungnahme Deutscher Anwaltsverein zum Referentenentwurf 2014.

⁵ *Däubler*, NJW 2014, 1924 (1928).

D. V.). Wegen der bereits angesprochenen Einwände, die im laufenden Gesetzgebungsverfahren geäußert wurden, erscheint es angezeigt – im Lichte der im Laufe des Gutachtens erzielten Ergebnisse – die Verfassungskonformität des § 3 Satz 1 MiLoG zu erörtern.⁶ Dabei geht es um die Frage, ob diese Regelung etwa einen verfassungswidrigen Eingriff in die Tarifautonomie nach Maßgabe des Art. 9 Abs. 3 GG darstellt.

⁶ Vgl. zur Verfassungskonformität des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns insgesamt *Preis/Ullber*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014.

B. Kurzübersicht MiLoG

Nach § 1 Abs. 1 MiLoG hat jeder Arbeitnehmer Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns. Dieser beträgt ab dem 1. Januar 2015 8,50 € brutto je Zeitstunde (§ 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG). Dieser Anspruch ist zwingend ausgestaltet. Er wird damit durch vertragliche Ansprüche nicht verdrängt. Auch im Verhältnis gesetzlicher Ansprüche zu darüber hinausgehenden vertraglichen Ansprüchen bestehen diese grundsätzlich nebeneinander.⁷ So besteht etwa der gesetzliche Urlaubsanspruch nach § 3 Abs. 1 BUrlG unabhängig davon, was vertraglich vereinbart ist. Soweit es den gesetzlichen Mindestumfang betrifft, besteht dieser Anspruch stets neben dem vertraglichen Anspruch, so dass Ausschlussfristen lediglich in dem Umfang wirken können, wie der Urlaubsanspruch über das gesetzliche Mindestmaß hinausgeht. Das ist beim Mindestlohn nicht anders.⁸

Das Gesetz regelt auch das Verhältnis zu weiteren Vorschriften, die zwingende Lohnuntergrenzen vorsehen. Nach § 1 Abs. 3 MiLoG gehen die Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG), des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen den Regelungen des MiLoG vor, soweit die Höhe der auf ihrer Grundlage festgesetzten Branchenmindestlöhne die Höhe des Mindestlohns nicht unterschreiten. Diese Regelung gilt entsprechend für einen auf der Grundlage von § 5 Tarifvertragsgesetz (TVG) für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 sowie §§ 5 und 6 Abs. 2 AEntG (§ 1 Abs. 3 MiLoG). Das Gesetz sieht für Tarifverträge die Möglichkeit vor, für eine Übergangsphase den Mindestlohn zu unterschreiten (§ 24 MiLoG).

Die Fälligkeit des Mindestlohns ist in § 2 MiLoG geregelt. Danach ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Mindestlohn zum Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 MiLoG) bzw. spätestens am letzten Arbeitstag des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 MiLoG), zu zahlen.

⁷ Vgl. MüKo/Bachmann, § 241 Rn. 40 „freie Anspruchskonkurrenz“; a. A. Lakies, ArbR-Aktuell 2014, 343 (345).

⁸ A. A. Lakies, ArbR-Aktuell 2014, 343 (345).

Neben dieser Regelung sieht § 2 MiLoG eine Sonderregelung für Arbeitszeitkonten vor (§ 2 Abs. 2 MiLoG). Diese Regelung wurde im Gesetzgebungsverfahren verändert.⁹ Zunächst sah § 2 Abs. 2 Satz 1 MiLoG vor, dass abweichend von § 2 Abs. 1 Satz 1 MiLoG die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden und auf einem schriftlich vereinbarten Arbeitszeitkonto eingestellten Arbeitsstunden spätestens innerhalb von zwölf Kalendermonaten nach ihrer monatlichen Erfassung durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns auszugleichen seien. Diese Regelung wurde verbreitet so verstanden, dass sie für sämtliche Arbeitszeitkonten gilt und damit sämtliche bestehenden Arbeitszeitkonten den Vorgaben des § 2 Abs. 2 Satz 1 MiLoG unterfallen.¹⁰ Diese Folge sah der Gesetzgeber als überschießend an. Deswegen wurde im laufenden Gesetzgebungsverfahren § 2 Abs. 2 Satz 1 MiLoG dahingehend ergänzt, dass die Regelung nicht einschlägig ist, soweit der Anspruch auf den Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden nach § 1 Abs. 1 MiLoG nicht bereits durch Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt ist.¹¹ Damit fällt ein Arbeitszeitkonto nicht unter die Vorgaben des § 2 Abs. 2 MiLoG, wenn das verstetigte Monatseinkommen für sämtliche geleisteten Arbeitsstunden einschließlich der Überstunden mindestens den Mindestlohn erreicht. Das hat zur Folge, dass die einschränkenden Vorgaben für die Regelung von Arbeitszeitkonten nicht zur Anwendung kommen, solange das Arbeitsentgelt eines Arbeitnehmers über dem Mindestlohn liegt.

In § 3 MiLoG ist die Unabdingbarkeit des Anspruchs auf den Mindestlohn geregelt. Nach § 3 Satz 1 MiLoG sind Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, insoweit unwirksam. Diese Regelung dient dazu, den Anspruch der Arbeitnehmer auf den Mindestlohn zu sichern.¹²

Von Bedeutung in diesem Zusammenhang ist, dass das MiLoG nicht für alle Personen gilt, die in einem Beschäftigungsverhältnis stehen. § 22 MiLoG nimmt bestimmte Personengruppen von der Anwendung des MiLoG aus.

Schließlich ist in § 24 MiLoG eine zeitlich beschränkte Übergangsregelung für die Tarifvertragsparteien enthalten, die es ihnen ermöglicht, für einen begrenzten Zeitraum den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn nach § 1 MiLoG zu unterschreiten, wenn sie hierzu den Weg über das AEntG gehen.

⁹ BT-Drs. 18/2010, S. 4.

¹⁰ Etwa *Beppler/Hanau*, AS-Drs. 18(11)148, S. 143.

¹¹ BT-Drs. 18/2010, S. 4.

¹² BT-Drs. 18/1558, S. 42.

Die einschlägigen Regelungen lauten im Überblick:

§ 1 Mindestlohn

(1) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch den Arbeitgeber.

(2) Die Höhe des Mindestlohns beträgt ab dem 1. Januar 2015 brutto 8,50 Euro je Zeitzunde. Die Höhe des Mindestlohns kann auf Vorschlag einer ständigen Kommission der Tarifpartner (Mindestlohnkommission) durch Rechtsverordnung der Bundesregierung geändert werden.

(3) Die Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen gehen den Regelungen dieses Gesetzes vor, soweit die Höhe der auf ihrer Grundlage festgesetzten Branchenmindestlöhne die Höhe des Mindestlohns nicht unterschreitet. Der Vorrang nach Satz 1 gilt entsprechend für einen auf der Grundlage von § 5 des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag im Sinne von § 4 Absatz 1 Nummer 1 sowie §§ 5 und 6 Absatz 2 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes.

§ 2 Fälligkeit des Mindestlohns

(1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer den Mindestlohn

1. zum Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit,

2. spätestens am letzten Bankarbeitstag (Frankfurt am Main) des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde,

zu zahlen. Für den Fall, dass keine Vereinbarung über die Fälligkeit getroffen worden ist, bleibt § 614 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unberührt.

(2) Abweichend von Absatz 1 Satz 1 sind bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden und auf einem schriftlich vereinbarten Arbeitszeitkonto eingestellten Arbeitsstunden spätestens innerhalb von zwölf Kalendermonaten nach ihrer monatlichen Erfassung durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns auszugleichen, soweit der Anspruch auf den Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden nach § 1 Absatz 1 nicht bereits durch Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt ist. Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber nicht ausgeglichene Arbeitsstunden spätestens in dem auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgenden Kalendermonat auszugleichen. Die auf das Arbeitszeit-

konto eingestellten Arbeitsstunden dürfen monatlich jeweils 50 Prozent der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nicht übersteigen.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für Wertguthabenvereinbarungen im Sinne des Vierten Buches Sozialgesetzbuch. Satz 1 gilt entsprechend für eine im Hinblick auf den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vergleichbare ausländische Regelung.

§ 3 Unabdingbarkeit des Mindestlohns

Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, sind insoweit unwirksam. Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer kann auf den entstandenen Anspruch nach § 1 Absatz 1 nur durch gerichtlichen Vergleich verzichten; im Übrigen ist ein Verzicht ausgeschlossen. Die Verwirkung des Anspruchs ist ausgeschlossen.

§ 22 Persönlicher Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Praktikantinnen und Praktikanten im Sinne des § 26 des Berufsbildungsgesetzes gelten als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes, es sei denn, dass sie

1. ein Praktikum verpflichtend auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie leisten,
2. ein Praktikum von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten,
3. ein Praktikum von bis zu drei Monaten begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung leisten, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Ausbildenden bestanden hat oder
4. an einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a des Dritten Buches Sozialgesetzbuch oder an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 des Berufsbildungsgesetzes teilnehmen.

Praktikantin oder Praktikant ist unabhängig von der Bezeichnung des Rechtsverhältnisses, wer sich nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses für eine begrenzte Dauer zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit unterzieht, ohne dass es sich dabei um eine Berufsausbildung im Sinne des Berufsbil-

dungsgesetzes oder um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung handelt.

§ 24 Übergangsregelung

(1) Bis zum 31. Dezember 2017 gehen abweichende Regelungen eines Tarifvertrages repräsentativer Tarifvertragsparteien dem Mindestlohn vor, wenn sie für alle unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland sowie deren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verbindlich gemacht worden sind; ab dem 1. Januar 2017 müssen abweichende Regelungen in diesem Sinne mindestens ein Entgelt von brutto 8,50 Euro je Zeitzunde vorsehen. Satz 1 gilt entsprechend für Rechtsverordnungen, die auf der Grundlage von § 11 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes sowie § 3a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes erlassen worden sind.

(2) (...)

C. Praktische Bedeutung von Ausschlussfristen

Bevor die Frage der Auswirkungen des MiLoG auf die arbeitsrechtlichen Ausschlussfristen untersucht werden kann, muss man sich vergegenwärtigen, welche Rechtslage der Gesetzgeber bei Verabschiedung des MiLoG vorgefunden hat.

Ausschlussfristen befinden sich derzeit sowohl in Arbeitsverträgen als auch in Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen.¹³ Sie sind ein weit verbreitetes Instrument, insbesondere auch in Tarifverträgen. Ausschlussfristen sind ein Erlöschensgrund für den Anspruch. Sie greifen, sofern dieser nicht rechtzeitig geltend gemacht wird.¹⁴ Ausschlussfristen dienen nach verbreiteter Auffassung der Rechtssicherheit¹⁵ und Rechtsklarheit.¹⁶ Sie führen dazu, dass ein Gläubiger seine Ansprüche innerhalb einer bestimmten Frist geltend machen muss, will er diese nicht verlieren. Dabei gibt es verschiedene Spielarten von Ausschlussfristen (einstufige und zweistufige)¹⁷, die aber auf das gleiche Ergebnis hinauslaufen. Wird die Ausschlussfrist nicht eingehalten, erlischt der Anspruch. Damit ist die Ausschlussfrist als Einwendung im Prozess von Amts wegen zu berücksichtigen.¹⁸

Wegen dieser weitreichenden Folgen hat die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) der Reichweite und der Ausgestaltung von Ausschlussfristen im Wege der AGB-Kontrolle Grenzen gezogen.¹⁹ Dabei hat die Rechtsprechung lange Zeit eine eher großzügige Handhabung an den Tag gelegt. Dies hat den Ausschlussfristen in der Praxis eine hohe Schlagkraft verliehen. Ungeachtet der Motive der vormals großzügigen Rechtsprechung sind Ausschlussfristen

¹³ Preis/Preis, Der Arbeitsvertrag, A 150 Rz. 3; Weber, Die Ausschlussfrist im Arbeitsrecht, 1983; und Weyand, Die tariflichen Ausschlussfristen in Arbeitsrechtsstreitigkeiten, 1995.

¹⁴ BAG 30.3.1973 AP BGB § 390 Nr. 4; ErfK/Preis, § 218 Rn. 33.

¹⁵ BAG 13.2.2007, NZA 2007, 825 (826); BAG 30.3.1962, NZA 1962, 1460 (1461); Krause, RdA 2004, 36 (37); MüKo-BGB/Müller-Glöge, § 611 Rn. 1154; a. A. Matthiessen, Arbeitsvertragliche Ausschlussfristen, S. 33.

¹⁶ BAG 16.1.2002, NZA 2002, 746 (747); BAG 30.3.1962, NZA 1962, 1460 (1461).

¹⁷ Vgl. hierzu ausführlich ErfK/Preis, § 218 Rn. 61 f.

¹⁸ ErfK/Preis, § 218 Rn. 33.

¹⁹ Vgl. hierzu ausführlich Preis/Preis, Der Arbeitsvertrag, A 150 Rn. 11 ff.

(auch) eine ganz wesentliche Entlastung für die Arbeitsgerichtsbarkeit, weil sie es jedenfalls teilweise ermöglichen, Klagen ohne Eingehen auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs abzuweisen und damit die rechtliche und tatsächliche Prüfung des Sachverhalts im Übrigen weitestgehend unterbleiben kann.

Angesichts dieser hohen Praxisrelevanz von Ausschlussfristen ist es auf den ersten Blick ungewöhnlich, dass der Gesetzgeber diese einer gesonderten gesetzlichen Einschränkung unterwirft. Allerdings war diese wegen der Rechtsprechung des BAG zur Reichweite von Ausschlussfristen notwendig. Das BAG ist in mittlerweile gefestigter Rechtsprechung der Auffassung, dass Ausschlussfristen nicht nur vertragliche Ansprüche erfassen können, sondern auch geeignet sind, zwingende gesetzliche Ansprüche zu vernichten.²⁰ Das BAG stützt diese Rechtsprechung im Wesentlichen auf die Erwägung, Ausschlussfristen betreffen nicht den Inhalt eines Anspruchs, sondern seine Geltendmachung.²¹ Wäre dies anders, könnten Ausschlussfristen ganz selbstverständlich keine zwingenden gesetzlichen Ansprüche erfassen, weil weder die Arbeitsvertragsparteien noch die Betriebsparteien noch die Tarifvertragsparteien die Befugnis haben, den Inhalt gesetzlicher Ansprüche einzuschränken. Zwar ist nach verbreiteter Auffassung in der Literatur der Rechtsprechung des BAG nicht zu folgen.²² Das BAG hat sie aber unlängst nochmals bestätigt.²³

Damit hat der Gesetzgeber eine Situation vorgefunden, in der nach der Rechtsprechung des BAG Ausschlussfristen auch gesetzliche zwingende Ansprüche vernichten können. Diese Auffassung hat er zumindest mit Blick auf den Mindestlohn nicht geteilt und mit § 3 Satz 1 MiLoG reagiert.

²⁰ BAG 13.3.2013, NZA 2013, 680 (684); BAG 16.1.2002, NZA 2002, 746 (747); BAG 30.3.1962, NZA 1962, 1460 (1461); MüKoBGB/Müller-Glöge, § 611 Rn. 1163, 1166.

²¹ BAG 13.3.2013, NZA 2013, 680 (684); BAG 21.1.2010, DB 2010, 675; BAG 16.1.2002, NZA 2002, 746 (747); BAG 30.3.1962, NZA 1962, 1460 (1461); ablehnend *Herschel*, JZ 1961, 237; differenzierende Auffassung bei *Däubler/Zwanziger*, § 4 TVG Rn. 1081 ff.

²² *Krause*, RdA 2004, 36 (40 f.); *Matthiessen*, Arbeitsvertragliche Ausschlussfristen, S. 55 ff.; *ErfK/Preis*, § 218 BGB Rn. 36; *Preis*, ZIP 1989, 885 (991); *Ulber*, DB 2011, 1808.

²³ BAG 13.3.2013, NZA 2013, 680 (684).

D. Konsequenzen von § 3 MiLoG für Ausschlussfristen

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche Auswirkungen § 3 MiLoG auf Ausschlussfristen hat. Denn die Vorschrift regelt nicht nur nach ihrer Überschrift die Unabdingbarkeit des Anspruchs nach dem MiLoG, sondern hat diese zusätzlich im Wortlaut sehr klar geregelt. Damit stellt sich die Frage, ob sie auch Ausschlussfristen – zumindest im Umfang des Mindestlohnanspruchs – entgegensteht.

I. Der Mindestlohnanspruch nach § 3 Satz 1 MiLoG als Mindestanspruch

Im Zusammenhang mit der Frage der Auswirkungen des § 3 Abs. 1 MiLoG auf Ausschlussfristen stellt sich zunächst die Frage nach der Reichweite der Regelung des § 3 Abs. 1 MiLoG. Sofern die Regelung so zu verstehen ist, dass sie einen „absoluten“ Mindestanspruch vorsehen soll, würde sie sämtliche Ausschlussfristen erfassen, auch wenn der Arbeitnehmer mehr als den Mindestlohn verdient.²⁴ Sofern man die Regelung so verstehen würde, dass sie nur greift, soweit ein Arbeitnehmer den Mindestlohn erhält, weil er im Übrigen zu wenig verdient, würden Ausschlussfristen für seinen gesamten Entgeltanspruch greifen, sobald dieser den jeweiligen Mindestlohn überschreitet.²⁵ Damit muss zunächst geklärt werden, wie der Mindestlohnanspruch nach § 3 Satz 1 MiLoG einzuordnen ist.

1. Auslegung von § 3 Satz 1 MiLoG

Im Folgenden soll § 3 Satz 1 MiLoG daraufhin untersucht werden, ob er eine generelle Unabdingbarkeit des Mindestlohnanspruchs vorschreibt oder lediglich in Fällen greift, in denen der Arbeitnehmer den Mindestlohn beanspruchen kann.

²⁴ So wohl auch *Lakies*, ArbR-Aktuell 2014, 189 (190).

²⁵ So nunmehr *Lakies*, ArbR-Aktuell 2014, 343 (345).

a) Wortlaut

Nach dem Wortlaut der Norm sind Vereinbarungen, die den Anspruch auf den Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, insoweit unwirksam.

Die Norm regelt die Unwirksamkeit entsprechender Regelungen. Diese Unwirksamkeit wird durch die Norm allerdings eingeschränkt. Sie tritt lediglich ein, „insoweit“ der Mindestlohn unterschritten wird. Damit erfasst sie Vereinbarungen nur in diesem Umfang. Wenn der Gesetzgeber allerdings bereits eine Einschränkung der Unwirksamkeitsfolgen in der Norm ausdrücklich verankert hat, erscheint es wenig naheliegend anzunehmen, diese enthalte weitere ungeschriebene Einschränkungen. Wäre der Gesetzgeber der Auffassung gewesen, sobald ein Arbeitnehmer mehr als den Mindestlohn erhalte, sei die Norm insgesamt unanwendbar, so hätte es nahegelegen, in der Vorschrift einen weiteren entsprechenden Einschub vorzunehmen.

Bis hierher kann also festgehalten werden, dass der Wortlaut der Norm für eine Anwendbarkeit auf alle Arbeitnehmer i. S. d. § 22 MiLoG spricht, unabhängig von der Höhe des ihnen geschuldeten Arbeitslohns. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber ausdrücklich eine Einschränkung der Reichweite der Unwirksamkeit der Norm vorgesehen hat, spricht im Übrigen auch dagegen, dass es sich hier um eine planwidrige Regelungslücke handelt.

aa) Ausschlussfrist als „Vereinbarung“

Anders als § 8 Abs. 3 Mindestarbeitsbedingungengesetz (MiArbG) und § 9 Satz 3 AEntG greift das MiLoG den Begriff der Ausschlussfrist nicht ausdrücklich auf. Vielmehr spricht das Gesetz von „Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen ...“

Der Hintergrund für diese Formulierung dürfte sein, dass der Gesetzgeber nicht auf den Begriff der Ausschlussfrist abstellen wollte, die nirgends legaldefiniert ist. Vielmehr wollte der Gesetzgeber ungeachtet der Bezeichnung einer Vereinbarung jede Regelung erfassen, die verhindert, dass der Arbeitnehmer zumindest den Entgeltanspruch auf den Mindestlohn erhält. Ausschlussfristen haben aber im Ausgangspunkt ein solches Regelungsziel und sind damit Vereinbarungen i.S.d. § 3 Satz 1 MiLoG.

bb) Anspruch unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken

Gerade an der Formulierung des § 3 Satz 1 MiLoG lässt sich erkennen, dass der Gesetzgeber auch Ausschlussfristen erfassen wollte. Wie bereits angesprochen,

ist das BAG der Auffassung, dass Ausschlussfristen auch gesetzliche Ansprüche erfassen können (vgl. dazu oben unter C.). Diese Rechtsprechung stützt sich auf die – wenig überzeugende – Erwägung, Ausschlussfristen betreffen nicht den Inhalt eines Anspruchs, sondern seine Geltendmachung.²⁶ Da lediglich die Geltendmachung beschränkt werde, sei es daher möglich, auch einen gesetzlichen Anspruch durch eine Ausschlussfrist zu vernichten.

An dieser filigranen Differenzierung des BAG setzt nun aber der Wortlaut des § 3 Satz 1 MiLoG an und erklärt auch Vereinbarungen, die die Geltendmachung des Anspruchs auf den Mindestlohn beschränken oder ausschließen für teilunwirksam, soweit der Mindestlohn unterschritten wird. Der Gesetzgeber erklärt also gerade auch die Beschränkung der Geltendmachung für unwirksam, womit er dem BAG den dogmatischen Weg, auf dem es die gesetzlichen Ansprüche dem Zugriff von Ausschlussfristen aussetzt, abschneidet. Da der Streit um die Sichtweise des BAG altbekannt ist, kann davon ausgegangen werden, dass dem Gesetzgeber diese Diskussion bekannt war. Es ist daher sehr naheliegend, dass man auf jeden Fall sicherstellen wollte, dass keine Lücke im Gesetz bleibt, auf deren Grundlage die Rechtsprechung einen Weg finden kann, den entsprechenden Anspruch zu vernichten.

b) Systematik

Auch aus der Gesetzessystematik ergeben sich Hinweise auf die Lösung der Frage.

aa) Regelung der Arbeitszeitkonten in § 2 Abs. 2 Satz 1 MiLoG

So ist in § 2 Abs. 2 Satz 1 MiLoG geregelt, dass bei Arbeitszeitkonten ein abweichender Fälligkeitszeitraum für die Zahlung des Mindestlohns gilt. Die Regelung sieht vor, dass – abweichend vom maximal zweimonatigen Fälligkeitszeitraum nach § 2 Abs. 1 MiLoG – die über die vertragliche Arbeitszeit hinausgehenden und einem schriftlich vereinbarten Arbeitszeitkonto eingestellten Arbeitsstunden innerhalb eines Zeitraums von zwölf Kalendermonaten auszugleichen sind. Diese Regelung erweitert zwar einerseits den Handlungsspielraum bei Arbeitszeitkonten, ist aber andererseits auch eine äußerste Grenze für deren mögliche Gestaltung. Im laufenden Gesetzgebungsverfahren wurde § 2 Abs. 2 Satz 1 MiLoG dahingehend ergänzt, dass diese Einschränkung nur gilt, „soweit der Anspruch auf den Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden nach § 1

²⁶ BAG 13.3.2013, NZA 2013, 680 (684); BAG 21.1.2010, DB 2010, 675; BAG 16.1.2002, NZA 2002, 746 (747); BAG 30.3.1962, NZA 1962, 1460 (1461).

Abs. 1 nicht bereits durch Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt ist.“²⁷ Diese Änderung des Gesetzentwurfes hat zur Folge, dass, soweit das verstetigte Arbeitsentgelt über dem Mindestlohn liegt oder diesen erreicht, das Erfordernis des Ausgleichs nach Maßgabe von § 2 Abs. 2 Satz 1 MiLoG entfällt. Damit werden Arbeitszeitkonten insgesamt von der Anwendung dieser Norm befreit, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber ohnehin den Mindestlohn oder ein höheres Entgelt erhält.

In § 3 Satz 1 MiLoG hingegen fehlt eine solche einschränkende Regelung. Wenn der Gesetzgeber in zwei unmittelbar aufeinander folgenden Vorschriften in der einen Norm im Wortlaut eine Einschränkung vorsieht, die in der anderen Norm im Wortlaut fehlt, so liegt es nahe, dass dies kein redaktionelles Versehen ist. Damit ist davon auszugehen, dass der unterschiedliche Wortlaut der beiden Normen auf der Entscheidung des Gesetzgebers basiert, dass die eine Norm lediglich unter zusätzlichen einschränkenden Voraussetzungen zur Anwendung kommen sollte, während diese für die andere nicht gelten.²⁸

Demnach ist § 3 Satz 1 MiLoG aus systematischen Gründen gerade nicht auf die Fälle beschränkt, in denen der Arbeitnehmer weniger als den Mindestlohn erhält, sondern die Norm gilt unabhängig von der Frage, ob der Anspruch auf den Mindestlohn bereits durch die Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt ist.

Dieser Befund wird auch dadurch bestätigt, dass die entsprechende Einschränkung in § 2 Abs. 2 Satz 1 MiLoG erst im laufenden Gesetzgebungsverfahren in das Gesetz eingefügt wurde. Der Gesetzgeber hat sich also noch während des Gesetzgebungsverfahrens mit der Frage befasst, ob die Tatsache, dass viele Arbeitnehmer ohnehin mehr als den Mindestlohn oder doch zumindest den Mindestlohn erhalten, dazu führen soll, dass bestimmte Schutzregelungen des Gesetzes unanwendbar oder in ihrer Reichweite beschränkt werden sollen. Dies gilt umso mehr, als auch in § 3 MiLoG, wenn auch nicht in Satz 1 sondern in Satz 2, eine Anpassung vorgenommen wurde.²⁹ Dies legt nahe, dass der Gesetzgeber es nicht etwa versehentlich unterlassen hat, die von ihm bei den Arbeitszeitkonten vorgenommene Einschränkung auf das gesamte Gesetz zu erstrecken, sondern umgekehrt eher diese Einschränkung ausschließlich und begrenzt auf den Fall der Arbeitszeitkonten vornehmen wollte. Dieser Eindruck wird

²⁷ BT-Drs. 18/2010, S. 4; zur Kritik an der vorhergehenden Regelung vgl. *Sittard/Sassen*, ArbRB 2014, 142 (144).

²⁸ A. A. ohne Auseinandersetzung mit der unterschiedlichen Fassung der Vorschriften *Lakies*, ArbR-Aktuell 2014, 343 (345 f.).

²⁹ BT-Drs. 18/2010, S. 24, wobei einer Anregung des Bundesrats gefolgt wurde.

auch durch die Gesetzesbegründung bestätigt. Denn der Gesetzgeber hat erkennbar lediglich ein praktisches Problem im Zusammenhang mit Arbeitszeitkonten lösen wollen.³⁰ Eine Grundlage für eine Verallgemeinerung der Einschränkung lässt sich aus der Gesetzesbegründung nicht entnehmen.

Damit zeigt sich ganz deutlich, dass aus systematischen Gesichtspunkten kein Raum für ein Verständnis des § 3 Satz 1 MiLoG bleibt, nachdem dieser lediglich Anwendung findet, soweit das verstetigte Arbeitsentgelt nicht bereits den Mindestlohnanspruch nach § 1 Abs. 1 MiLoG erfüllt. Vielmehr ergibt sich umgekehrt aus der Regelung, dass sie anders als § 2 Abs. 2 Satz 1 MiLoG gerade auch die Fälle erfasst, in denen der Arbeitnehmer bereits durch sein reguläres Entgelt den Mindestlohn oder deutlich mehr verdient. Damit spricht auch die systematische Auslegung dafür, § 3 Satz 1 MiLoG als unabdingbaren Sockelanspruch zu verstehen.

bb) § 9 Satz 3 AEntG und § 8 Abs. 3 MiArbG

Schließlich findet sich eine ähnliche Regelung in § 9 Satz 3 AEntG und dem durch das Tarifautonomiestärkungsgesetz aufgehobenen § 8 Abs. 3 MiArbG. Diese lauten:

§ 9 AEntG Verzicht, Verwirkung

Ein Verzicht auf das Mindestentgelt nach § 8 ist nur durch gerichtlichen Vergleich zulässig. Die Verwirkung des Anspruchs der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen auf das Mindestentgelt nach § 8 ist ausgeschlossen. Ausschlussfristen für die Geltendmachung des Anspruchs können ausschließlich in dem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag nach den §§ 4 bis 6 oder dem der Rechtsverordnung nach § 7 zugrunde liegenden Tarifvertrag geregelt werden; die Frist muss mindestens sechs Monate betragen.

§ 8 MiArbG Gewährung von Mindestarbeitsentgelten; Geltung von Tarifvertragsrecht

(...)

(3) Ein Verzicht auf ein nach § 4 Abs. 3 festgesetztes Mindestarbeitsentgelt ist nur durch gerichtlichen Vergleich zulässig. Die Verwirkung des Anspruchs des Arbeitnehmers auf das Mindestarbeitsentgelt ist ausgeschlossen. Ausschlussfristen für die Geltendmachung des Anspruchs sind unzulässig.

³⁰ BT-Drs. 18/2010, S. 24.

Nach dieser bisherigen Regelungssystematik sind auch im AEntG Ausschlussfristen nur eingeschränkt zulässig. Soweit es das Mindestentgelt betrifft, können Ausschlussfristen nur in dem Tarifvertrag vereinbart werden, der für allgemeinverbindlich erklärt wird oder der der Rechtsverordnung für den tarifgestützten Mindestlohn zugrunde liegt. Ausschlussfristen aus anderen Tarifverträgen hingegen sind nicht in der Lage, den Anspruch auf das Mindestarbeitsentgelt zu erfassen. Ebenso wenig können arbeitsvertragliche Ausschlussfristen oder solche, die in Betriebsvereinbarungen enthalten sind, den Anspruch auf den Mindestlohn nach § 8 AEntG vernichten. Nur dann, wenn die Ausschlussfristenregelung im gleichen Tarifvertrag enthalten ist, wie die Mindestlohnregelung, und dieser Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt oder in eine Rechtsverordnung inkorporiert wird, greift sie mit Blick auf den dort geregelten Mindestentgeltanspruch.³¹ Der Mindestlohn kann also nicht von externen Ausschlussfristen erfasst werden. Lediglich dann, wenn ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag selbst oder der einer Rechtsverordnung nach dem AEntG zugrunde liegende Tarifvertrag eine Ausschlussfrist enthält und diese Inhalt der Rechtsverordnung nach § 8 AEntG wird, kann der Mindestlohnanspruch aus seinem Inneren heraus durch die Ausschlussfrist begrenzt werden.

Diese Möglichkeit, den Mindestlohnanspruch nach § 8 AEntG durch eine Ausschlussfrist in der auf einen Mindestlohntarifvertrag gestützten Rechtsverordnung oder in dem für allgemeinverbindlich erklärtem Tarifvertrag zu vernichten, wird durch § 9 Satz 3 AEntG insoweit beschränkt, als die Frist mindestens sechs Monate betragen muss. Im Gesetzgebungsverfahren, das im Jahr 2009 zur Einfügung von § 9 AEntG in seiner aktuellen Fassung in das AEntG führte, war diese Möglichkeit noch ausgeschlossen.³² Im laufenden Gesetzgebungsverfahren wurde dann die Möglichkeit der Vereinbarung von Ausschlussfristen zumindest durch die Tarifvertragsparteien zugelassen, weil diese Regelungen bereits in bestehenden Mindestlohntarifverträgen enthalten waren und man hieran nichts ändern wollte.³³

Gleichwohl engt die Regelung den Handlungsspielraum der Arbeitsvertragsparteien vollständig und den der Tarifvertragsparteien teilweise ein. Zum einen beschränkt die Regelung die Gestaltungsmöglichkeiten dadurch, dass nur die Tarifvertragsparteien, die den für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag oder den der Rechtsverordnung nach § 8 AEntG zugrunde liegenden Tarifvertrag abschließen, den Anspruch durch eine Ausschlussfrist einschränken kön-

³¹ Bayreuther, DB 2009, 678 (681).

³² BT-Drs. 16/10486, S. 14; Bayreuther, DB 2009, 678 (681); Däubler/Lakies, Anh. 2 zu § 5 TVG § 9 AEntG Rn. 2.

³³ BT-Drs. 16/11669, S. 23 f.

nen. Zum anderen wird der Handlungsspielraum der Tarifvertragsparteien dadurch begrenzt, dass die Ausschlussfrist mindestens sechs Monate betragen muss. Ausländische Arbeitgeber können sich auf die entsprechenden Ausschlussfristen berufen.³⁴ Durch § 8 Abs. 1 Satz 1 AEntG werden diese auch auf ausländische Arbeitgeber erstreckt.

Hingegen sah § 8 Abs. 3 Satz 3 MiArbG bereits keine Möglichkeit vor, dass Ausschlussfristen den Anspruch auf das Mindestarbeitsentgelt vernichten können. Die Vorschrift wird ihrerseits für verfassungskonform gehalten.³⁵ Diese Vorschrift, ebenso wie die ursprüngliche Fassung im AEntG³⁶, hat der Gesetzgeber wie folgt begründet:

„Satz 2 regelt, dass eine Verwirkung des Anspruchs auf ein Mindestarbeitsentgelt ausgeschlossen ist und Ausschlussfristen unzulässig sind. Der Zweck von Mindestarbeitsentgelten würde unterlaufen, wenn der Anspruch durch Verzicht, Verwirkung oder den Ablauf von Ausschlussfristen untergehen könnte.“³⁷

Der Gesetzgeber ist trotz der Veränderungen im AEntG bei dieser Auffassung geblieben. Für das MiArbG gilt die Regelung bis heute fort. Erkennbar wollte der Gesetzgeber mit der Verabschiedung des MiLoG das MiArbG ersetzen. Das MiLoG knüpft konzeptionell an das MiArbG an, ungeachtet der Tatsache, dass das MiArbG einen weiteren Anwendungsbereich hat. Das erklärt auch die unterschiedliche Handhabung im Verhältnis zum AEntG. Denn das MiArbG war auch bislang gegenüber tarifvertraglichen Regelungen vorrangig.³⁸ Dementsprechend war es den Tarifvertragsparteien schon bislang nicht möglich, Ausschlussfristen für den Anspruch auf das Mindestarbeitsentgelt zu vereinbaren.

Das MiLoG schreibt diese Systematik letztendlich fort. Es ersetzt lediglich den Begriff der Ausschlussfrist durch „Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen“. Der Sache nach ist hiermit lediglich sichergestellt, dass alleine auf den Inhalt einer Vereinbarung abgestellt wird, unabhängig davon, wie sie bezeichnet wird.

³⁴ Kempfen/Zachert/Seifert, Anhang 1 zu § 5 TVG Rn. 4.

³⁵ ErfK/Franzen, § 8 MiArbG Rn. 1 ff.

³⁶ BT-Drs. 16/10486, S. 14.

³⁷ BT-Drs. 16/10485, S. 12.

³⁸ ErfK/Franzen, 13. Aufl. 2013, § 8 MiArbG Rn. 2 ff.

cc) Zwischenergebnis

Damit bleibt festzuhalten, dass sich ein Verständnis des § 3 Satz 1 MiLoG, nach dem dieser als Sockelanspruch Ausschlussfristen entgegensteht, systematisch folgerichtig in das System von AEntG und MiLoG einfügt. Es wird lediglich die bereits zum AEntG entwickelte Systematik fortgeschrieben. Viel spricht dafür, die Regelung in § 3 Satz 1 MiLoG in gedanklicher und inhaltlicher Tradition zu § 8 Abs. 2 Satz 3 MiArbG zu sehen.

c) Entstehungsgeschichte

Auch die Entstehungsgeschichte der Norm bestätigt den Befund, dass der Gesetzgeber die Norm nicht in den Fällen unanwendbar werden lassen wollte, in denen ein Arbeitnehmer ohnehin den Mindestlohn oder mehr verdient. So waren im Gesetzgebungsverfahren Stimmen laut geworden, die die Auswirkungen des Gesetzes auf Ausschlussfristen kritisierten.

aa) Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren

In der Ausschussdrucksache 18(11)148 sind dazu folgende Äußerungen enthalten:

1. Stellungnahme der BDA:

„6. Ausschlussfristen sichern

§ 3 muss so ergänzt werden, dass tarifvertragliche Ausschlussfristen unbeschränkt und arbeitsvertragliche Ausschlussfristen nach Maßgabe der bisherigen Rechtsprechung möglich bleiben. Ausschlussfristen, die sich in fast allen Tarif- oder Arbeitsverträgen finden, müssen unbeschränkt auch künftig möglich bleiben, um ihre rechtsbefriedigende Wirkung zu erhalten. Alles andere würde Unternehmen vor unübersehbare Rechtsunsicherheit stellen und einen Eingriff in die Tarifautonomie bedeuten. Schon heute gibt es individualvertraglich keine Ausschlussfrist, die kürzer als 3 Monate dauern darf. Es ist unverständlich, dass dies der Mindestlohn-Gesetzesentwurf für alle Arbeitsverträge und Tarifverträge faktisch infrage stellt.“³⁹

2. Stellungnahme des Zentralverbandes des deutschen Handwerks:

„10. Unabdingbarkeit des Mindestlohnanspruchs zu weitgehend

Im Mindestlohngesetz muss sichergestellt werden, dass der Mindestlohnanspruch nach § 1 MiLoG den regulären Ausschlussfristen unterliegt. Bis-

³⁹ AS-Drs. 18(11)148 S. 11.

her sieht die Regelung des § 3 E-MiLoG vor, dass Vereinbarungen, die den Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken unwirksam sind. ... Mit diesen Regelungen wird keine Rechtssicherheit erzeugt, sondern Rechtsunfrieden in die Betriebe getragen. Nicht nur arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen wird mit § 3 E-MiLoG der Boden entzogen. Gleiches gilt für die zahlreichen vereinbarten tarifvertraglichen Ausschlussklauseln, was einen erheblichen Eingriff in die Tarifautonomie darstellt. Es bedarf daher dringend der gesetzlichen Klarstellung, dass Ausschlussfristen weiter möglich bleiben.“⁴⁰

3. Stellungnahme Burkhard Möller:

„5. Die vorgesehene Regelung über die Unabdingbarkeit des Mindestlohns muss dahingehend ergänzt werden, dass in Tarifverträgen geregelte Ausschlussfristen weiterhin möglich sind.“⁴¹ (...)

§ 3 Entwurf eines Mindestlohngesetzes regelt, dass Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, unwirksam sind. Diese Regelung schafft Rechtsunsicherheit, da nicht sicher ist, ob bestehende arbeitsvertraglich oder tarifvertragliche Ausschlussfristen weiterhin gelten. Dies muss im Gesetz klargestellt werden.“⁴²

4. Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

„Inhaltlich sind unseres Erachtens noch einige gesetzgeberische Klarstellungen und Ergänzungen notwendig. Dies betrifft insbesondere die Frage, welche weiteren Entgelttatbestände in welcher Form auf den Mindestlohn angerechnet werden können sowie eine Klarstellung, dass ein Erlöschen des Mindestlohnanspruchs oder eines dem Mindestlohn entsprechenden Teils einer höheren Vergütung durch Ausschlussfristen zulässig ist.“⁴³ (...)

Wenn die Regelung in § 3 so verstanden wird, dass in allen Arbeitsverhältnissen die Ausschlussfrist nicht auf denjenigen Teil einer Vergütung Anwendung findet, der dem Mindestentgelt entspricht, wird das bisher bewährte System von Ausschlussfristen, welches dem Ziel der schnellen Schaffung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit dient, ausgehöhlt. Zudem würde sich die Frage stellen, ob einzelvertraglich vereinbarte Aus-

⁴⁰ AS-Drs. 18(11)148, S. 18.

⁴¹ AS-Drs. 18(11)148, S. 45.

⁴² AS-Drs. 18(11)148, S. 47.

⁴³ AS-Drs. 18(11)148, S. 119.

schlussfristen durch die Rechtsprechung als teilbar angesehen würden und mindestens im Hinblick auf den den Mindestlohn überschreitenden Betrag aufrecht erhalten werden oder nicht. Aufgrund der Formulierung in § 3 Satz 1 des Entwurfes ‚insoweit unwirksam‘ dürfte aber von einer Unwirksamkeit der Ausschlussfristen und des Teils, welcher sich auf den Mindestlohn bezieht, auszugehen sein.

Es wird daher angeregt, die gesetzliche Regelung dahingehend zu ergänzen, dass ein Erlöschen des Mindestlohnanspruchs oder eines dem Mindestlohn entsprechenden Teils einer höheren Vergütung durch Ausschlussfristen zulässig ist.“⁴⁴

5. Stellungnahme Handelsverband Deutschland

„Nach § 3 Satz 1 MiLoG sollen Vereinbarungen, die den Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, unwirksam sein. Eine solche Regelung lehnt der Handelsverband Deutschland strikt ab. Sie konterkariert die in nahezu jedem Tarifvertrag enthaltenen sogenannten Ausschlussfristen, die den Verfall von Ansprüchen regeln. (...) Würde ein Arbeitnehmer einen Stundenlohn von 10 € erhalten, würde die tarifvertragliche Ausschlussfrist in Höhe von 1,50 € greifen. Die restlichen 8,50 € pro Stunde würden lediglich der gesetzlichen Verjährung nach § 195 ff. BGB unterliegen.“⁴⁵

6. Stellungnahme Prof. Klaus Bepler und Prof. Dr. Dres. h.c. Peter Hanau

„Besonders problematisch ist, dass das Gesetz in Bezug auf einen Sockelbetrag bis zur Höhe des Mindestlohns anscheinend für alle Arbeitsverhältnisse gelten soll, auch wenn ihr Lohn über dem Mindestlohn liegt. Dies gilt für die Regelung der Fälligkeit der Arbeitszeitkonten in § 2 ebenso wie für die Unzulässigkeit von Ausschlussfristen nach § 3 und die gesamten Kontroll- und Umsetzungsregelungen. (...)

Fraglich ist aber, aus welchem Grund ein weit oberhalb aller gesetzlichen Grenzen angesiedeltes tarifunterworfenes Arbeitsverhältnis, das auch tatsächlich gelebt wird, z. B. im Falle einer vorübergehenden Liquiditätsproblematik hinsichtlich des dem Mindestlohn entsprechenden Sockelverdienstes aus dem tariflichen Regelungszusammenhang gerissen und einen hierauf nun wirklich nicht passenden staatlichen Schutzsystem unterworfen werden soll. (...)

⁴⁴ AS-Drs. 18(11)148, S. 120.

⁴⁵ AS-Drs. 18(11)148, S. 128.

Der Hintergrund der beabsichtigten Regelung liegt wohl im Unionsrecht und dort in der möglichen Ausländerdiskriminierung. Man will wohl vermeiden, dass ausländische Unternehmen zwingend und auf längere Zeit an den gesetzlichen Mindestlohn gebunden bleiben, weil sie an dem nationalen Tarifvertragssystem nicht partizipieren. Unterstellt man einmal Interventionsmöglichkeiten der Rechtsprechung in Umgehungs- und Missbrauchsfällen spricht nichts dagegen, die ins Inland entsendenden Arbeitgeber aus anderen Unionsstaaten darauf zu verweisen, dass auch sie die Geltung der allgemeinen Tarifverträge vereinbaren können, sodass sie wie die Inländer stehen: Entweder sie wollen nicht mehr als den Mindestlohn zahlen, dann hängen sie länger an ihrer Schuld oder sie unterwerfen sich höheren Verdienstzahlungspflichten, dann kommt auch ein früheres Erlöschen der Verbindlichkeit in Betracht.“⁴⁶

7. Stellungnahme Bundesverband Druck und Medien

„IV. Ausschlussfristen, Beschäftigungssicherungs- und Aufhebungsvereinbarungen erhalten

Nach § 3 MiLoG-Entwurf sollen Vereinbarungen, die den Mindestlohn-Anspruch unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, unwirksam sein. Ein Verzicht auf den Mindestlohn soll nur im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs möglich sein.

Hier ist dringend eine Klarstellung nötig, dass die Vereinbarung von Ausschlussfristen weiterhin möglich bleibt.“⁴⁷

Angesichts dieser Stellungnahmen ist es wohl kaum vertretbar, anzunehmen, dem Gesetzgeber sei das Problem nicht bekannt gewesen, dass nach verbreitetem Verständnis § 3 Satz 1 MiLoG einen „Sockelbetrag“ unabdingbar gestaltet, auch wenn der Arbeitnehmer deutlich mehr verdienen sollte. Angesichts der Vielzahl der Stellungnahmen, die sich auf die Ausschlussfristenregelung im ursprünglichen Gesetzentwurf beziehen, kann die Tatsache, dass der Gesetzgeber an der Regelung unverändert festgehalten hat, als klares Bekenntnis zur Sockelbetragslösung verstanden werden. Ebenfalls dürfte es angesichts dieser Flut an Stellungnahmen unvertretbar sein, eine planwidrige Regelungslücke anzunehmen.

⁴⁶ AS-Drs. 18(11)148, S. 143.

⁴⁷ AS-Drs. 18(11)148, S. 183.

bb) Gesetzesbegründung

In der Gesetzesbegründung finden sich zur Erläuterung der Vorschrift im Wesentlichen folgende Erwägungen. Zunächst einmal lautet die einschlägige Passage im Gesetzentwurf der Bundesregierung⁴⁸ wie folgt:

„Der Mindestlohn darf nicht durch missbräuchliche Konstruktionen umgangen werden. § 3 sichert den Anspruch der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf den Mindestlohn. Außer in den Übergangsfällen des § 24 kann von der Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohnes nach § 1 nicht abgewichen werden, soweit dies für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ungünstiger wäre. Die Vorschrift des Satzes 1 bestimmt deshalb, dass Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, insoweit unwirksam sind.“⁴⁹

Angesichts der Reichweite der Regelung überrascht die Kürze der Begründung. Gleichwohl wird aus den Ausführungen des Gesetzgebers deutlich, dass er die Unabdingbarkeit des Mindestlohns sehr umfassend versteht. Denn er weist ausdrücklich darauf hin, dass von der Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohns nach § 1 MiLoG nur in den Übergangsfällen des § 24 MiLoG abgewichen werden kann. Damit bringt er aber zum Ausdruck, dass er in jedem Fall einen Sockelbetrag in Höhe des jeweiligen Mindestlohns für unabdingbar erklären wollte. Anderenfalls hätte man an genau dieser Stelle der Gesetzesbegründung Ausführungen zu einer entsprechenden Einschränkung erwartet.

Erhellend ist auch die Begründung für die abweichende Lösung bei den Arbeitszeitkonten:

„Dabei gibt die Ausnahmeregelung des Absatzes 2 Rahmenbedingungen zur Führung mindestlohnrelevanter Arbeitszeitkonten vor, um dem Missbrauch von Arbeitszeitkonten zur Umgehung des Mindestlohns vorzubeugen. Hingegen macht die Regelung keine allgemeinen Vorgaben für sämtliche Arbeitszeitkonten. Durch die Ergänzung von Absatzes 2 Satz 1 wird aus Gründen der Rechtssicherheit klargestellt, dass die dortigen Vorgaben nicht einschlägig sind, soweit der Anspruch auf den Mindestlohn bereits durch die Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt ist. Die Führung eines Arbeitszeitkontos unterfällt mithin nicht den Vorgaben des Absatzes 2, wenn bereits durch das verstetigte Monatseinkommen für sämtliche geleisteten Arbeitsstunden einschließlich der Überstunden der vom Arbeit-

⁴⁸ BT-Drs. 18/1558.

⁴⁹ BT-Drs. 18/1558, S. 42.

geber nach § 1 Absatzes 1 gesetzlich geschuldete Mindestlohn bewirkt wird.“⁵⁰

Diese Regelung hat der Gesetzgeber erst im Nachgang der Ausschussberatung in das MiLoG implementiert. Man wollte vermeiden, dass die Mindestanforderungen an Arbeitszeitkonten praktische Probleme auslösen. Auch hieran war im Gesetzgebungsverfahren massive Kritik laut geworden.⁵¹ Anders als bei den Ausschlussfristen hat der Gesetzgeber hier aber reagiert. Die Mindestanforderungen für Arbeitszeitkonten greifen erst, wenn durch das verstetigte Monatseinkommen der Mindestlohn unterschritten wird und dadurch zumindest ergänzend der Mindestlohnanspruch aus § 1 Abs. 1 MiLoG besteht. Dementsprechend ist der Gesetzgeber so zu verstehen, dass diese Regelung auf die Arbeitszeitkonten beschränkt ist. Ebenso wie aus systematischen Gründen lässt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 2 Abs. 2 MiLoG der Umkehrschluss ziehen, dass Ausschlussfristen den Mindestlohn als Sockelanspruch nicht erfassen.

cc) Hintergrund der Regelung

Schließlich darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass die gesetzliche Regelung nur deshalb erforderlich ist, weil das BAG nachhaltig an seiner Rechtsprechung festhält, dass vertragliche und insbesondere auch tarifvertragliche Ausschlussfristen auch gesetzliche Ansprüche erfassen können (vgl. dazu im Übrigen oben unter C.).⁵² Würde man sich auf den zivilrechtsdogmatisch zutreffenden Standpunkt stellen, dass Ausschlussfristen den Inhalt des Anspruchs treffen und damit unzulässig sind, soweit sie gesetzliche Ansprüche erfassen, bedürfte es der gesetzlichen Regelung überhaupt nicht. Der Gesetzgeber musste seine – von der BAG-Rechtsprechung erkennbar ganz grundsätzlich abweichende – Auffassung also im Gesetz zum Ausdruck bringen, um sicher zu gehen, dass sie in seinem Sinne verstanden und angewendet wird. Vor dem Hintergrund der aktuellen BAG-Rechtsprechung⁵³ bestand hierzu auch Anlass.

d) Sinn und Zweck

Bedenken gegen eine solche Regelung könnten sich mit Blick auf ihren Sinn und Zweck ergeben. Dabei ist allerdings zu beachten, dass bei einer solchen Betrachtung

⁵⁰ BT-Drs. 18/2010, S. 24.

⁵¹ Vgl. etwa *Bepler/Hanau*, AS-Drs. 18(11)148, S. 143.

⁵² BAG 13.3.2013, NZA 2013, 680 (684); *ErfK/Preis*, § 218 BGB Rn. 26, 36, 41.

⁵³ BAG 13.3.2013, NZA 2013, 680 (684).

tungsweise die Ziele zugrunde gelegt werden müssen, die der Gesetzgeber mit dem MiLoG verfolgt. Dies ist wichtig, weil die Gefahr besteht, dem Gesetz eine dem jeweils gewünschten Auslegungsergebnis entsprechenden Zweck unterzulegen. So werden diejenigen, die meinen, § 3 Satz 1 MiLoG solle dann nicht zur Anwendung kommen, wenn der Arbeitnehmer den Mindestlohn oder sogar mehr verdient, in erster Linie darauf verweisen, solche Arbeitnehmer seien nicht sozial schutzbedürftig. Indes wäre eine solche Argumentation doch ein wenig ergebnisorientiert. Nach der Gesetzesbegründung sind die Ziele des Gesetzgebers nämlich deutlich komplexer.

aa) Ziele des MiLoG

Damit stellt sich die Frage nach der Zielsetzung des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns.⁵⁴

Zweifelsohne wollte der Gesetzgeber mit dem MiLoG eine allgemeine Lohnuntergrenze festlegen, um die Arbeitnehmer vor unangemessenen Löhnen zu schützen.⁵⁵ Es sollte damit dafür gesorgt werden, dass das partielle Versagen der Tarifvertragsparteien bei der Regulierung der Arbeitsbedingungen und der Löhne nicht dazu führt, dass die Arbeitnehmer schutzlos sind.

Des Weiteren wollte der Gesetzgeber aber auch die Zahlung staatlicher Transferleistungen verringern, die durch den Lohnkostenwettbewerb auf Arbeitgeberseite erzeugt werden. Es soll der Fehlentwicklung entgegen gewirkt werden, dass nicht existenzsichernde Entgelte durch staatliche Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende aufgestockt werden müssen.⁵⁶

Eng verknüpft mit dieser Zielsetzung ist die Stabilisierung des Sozialversicherungssystems.⁵⁷ Der Gesetzgeber wollte mit dem Mindestlohn sowohl lang- und mittelfristig Altersarmut bekämpfen. Aufgrund des Mindestlohns sollen die Arbeitnehmer höhere Rentenanwartschaften aufbauen, als dies bislang der Fall war. Andererseits erhöht sich durch den Mindestlohn das Beitragsaufkommen. Es sollen insbesondere auch die Kosten für die Grundsicherung reduziert werden, die durch nicht existenzsichernde Arbeitsentgelte verursacht werden.

Darüber hinaus wollte der Gesetzgeber die deutsche Wirtschaft vor Billigkonkurrenz aus dem Ausland schützen und das Tarifvertragssystem dadurch stabi-

⁵⁴ Vertiefend hierzu *Preis/Ulber D.*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014, S. 25 ff.

⁵⁵ BT-Drs. 18/1558, S. 33.

⁵⁶ BT-Drs. 18/1588, S. 2.

⁵⁷ BT-Drs. 18/1558, S. 32.

lisieren, dass der Außenseiterkonkurrenz im Arbeitgeberlager eine Untergrenze gegeben wird.⁵⁸

bb) Sinn und Zweck des § 3 MiLoG

Im Lichte dieses Motivbündels erschließt sich auch der Sinn und Zweck von § 3 Satz 1 MiLoG.

Der Gesetzgeber hat einen unabdingbaren Mindestanspruch ganz ungeachtet der konkreten Entgelthöhe für Arbeitnehmer festgelegt, weil er seine sozialversicherungsrechtlichen Ziele ansonsten nicht oder doch nur in geschmälerter Weise erreichen könnte. Er sichert mit dem Sockelbetrag in Höhe des Mindestlohns ein Minimum an Sozialversicherungsbeiträgen zugunsten des jeweiligen Arbeitnehmers. Es wird dadurch erreicht, dass die Inanspruchnahme von Transferleistungen weniger wahrscheinlich wird oder geringer ausfällt. Gleichzeitig können auf diesem Wege ein erhöhtes Beitragsaufkommen und ein Mindestmaß an Wettbewerbsgleichheit gesichert werden.

Gleichzeitig kann vermieden werden, dass die sozialen Sicherungssysteme durch Ausschlussfristen belastet werden, indem Arbeitnehmer ihrer Entgeltansprüche hierdurch vollständig verlustig gehen. Das Gesetz sichert damit ein gewisses Entgeltminimum im existenzsichernden Bereich. Auch dieser Gesichtspunkt spricht dafür, dass § 3 Satz 1 MiLoG sämtliche Ausschlussfristen unabhängig von ihrer Herkunft oder den sonstigen Bedingungen im Arbeitsverhältnis erfassen soll.

Im Übrigen spricht auch der Mindestschutz der Arbeitnehmer nicht gegen, sondern für eine Sockellösung unabhängig vom Einkommen des Arbeitnehmers. Jede andere Vorgehensweise wäre nämlich unpraktikabel. Wenn man diesen Weg ginge, müsste man eine Entgeltgrenze definieren, ab der der Arbeitnehmer hinreichend geschützt ist, um den Dispens von der Anwendung des Mindestlohns zu rechtfertigen. Diese im Einzelfall zu ziehen, wäre die Rechtsprechung mangels Anhaltspunkten wohl überfordert und auch nicht legitimiert. Schließlich hat der Gesetzgeber mit dem Mindestlohn bereits selbst seine „Schmerzgrenze“ definiert. Im Übrigen wäre das reichlich merkwürdige Ergebnis dieser Auffassung, wenn man sie noch so weit übertreibt, dass man bei jeder Zahlung oberhalb oder entsprechend des Mindestlohns, keiner Sperrwirkung für Ausschlussfristen unterliegt, ein Entgeltunterschied von 1 Cent zwischen zwei Arbeitnehmern zu diametral entgegensetzten Ergebnissen führen würde, wenn beide ihre Ansprüche nach Ablauf der Ausschlussfrist geltend ma-

⁵⁸ BT-Drs. 18/1558, S. 32 f.

chen. Der eine verliert seinen Anspruch vollständig, der andere nur bis zur Grenze des Mindestlohns. Das kann erkennbar vom Gesetzgeber nicht gewollt gewesen sein.

f) Unionsrechtliche Erforderlichkeit

Schließlich sei hier auch noch auf die Frage eingegangen, ob der Mindestlohn nicht auch deshalb als unabdingbarer Sockelbetrag ausgestaltet werden musste, weil ansonsten eine unionsrechtliche Diskriminierung ausländischer Arbeitgeber gedroht hätte. Eine solche Überlegung käme dann in Betracht, wenn die Ausschlussfristen nur von inländischen Arbeitgebern zur Anwendung hätten gebracht werden können, während in Entsendekonstellationen ausländischen Arbeitgebern der Gebrauch von ihnen abgeschnitten worden wäre.

Eine solche Konstellation wäre dann denkbar, wenn diese – anders als deutsche Arbeitgeber – nicht an entsprechenden tarifvertraglichen Ausschlussfristen partizipieren könnten. Wie allerdings der Fall des § 9 Satz 3 AEntG zeigt (siehe oben D. I. 1. b) bb), lassen sich diese Probleme auch auf anderem Wege lösen. Dort werden die Ausschlussfristen in den einschlägigen Mindestlohnregelungen auf die ausländischen Arbeitgeber mit erstreckt.⁵⁹ Insofern war der Gesetzgeber nicht aufgrund des Unionsrechts gezwungen, die Ausschlussfristen auszuschließen, um eine Diskriminierung zu vermeiden. Ihm standen auch andere Handlungsoptionen offen. Diese nicht zu wählen, ist angesichts der einheitlichen Geltung der Vorschrift allerdings unionsrechtlich unproblematisch.

2. Ergebnis

§ 3 Satz 1 MiLoG ist dahingehend auszulegen, dass er einen Sockelanspruch auf den Mindestlohn absichert.⁶⁰ Die Vorschrift führt damit dazu, dass jeder Arbeitnehmer ungeachtet seines Entgelts im Übrigen immer mindestens das jeweilige durch den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn festgelegte Mindeststundenentgelt erhalten muss. Der unabdingbare Anspruch unterliegt nur den allgemeinen Verjährungsvorschriften nach Maßgabe der §§ 195, 199 ff. BGB.⁶¹

⁵⁹ Kempfen/Zachert/Seifert, § 9 AEntG Rn. 4; Ulber, AEntG, § 9 Rn. 13.

⁶⁰ Ebenso Däubler, NJW 2014, 1924 (1928); Lakies, ArbR-Aktuell 2014, 189 (190).

⁶¹ Däubler, NJW 2014, 1924 (1928).

II. Das Verhältnis des Mindestlohns zu anderen gesetzlichen Mindestentgeltregelungen

Um das Ausmaß der Auswirkungen zu bestimmen, die § 3 Satz 1 MiLoG in der Praxis zeigt, muss zunächst die Frage geklärt werden, ob die Regelung auch dann gilt, wenn Arbeitnehmer nicht den Mindestlohn nach dem MiLoG, sondern nach dem AEntG oder § 3a AÜG sowie der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen oder auf Grundlage einer Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 sowie §§ 5 und 6 Abs. 2 AEntG erhalten. Dabei ist im weiteren Verlauf zu beachten, dass sowohl der Erlass der Rechtsverordnung nach dem AEntG als auch die Allgemeinverbindlicherklärung ohne ein staatliches Mitwirken nicht zustande kommen. Damit sind es hier staatliche Vorschriften, die die entsprechenden Ansprüche begründen, und nicht tarifvertragliche. Die entsprechenden Vorschriften setzen lediglich von den Tarifvertragsparteien geschaffene Regelungen voraus.

Das Verhältnis zu den anderen Mindestlohnregelungen bestimmt § 1 Abs. 3 MiLoG:

„(3) Die Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen gehen den Regelungen dieses Gesetzes vor, soweit die Höhe der auf ihrer Grundlage festgesetzten Branchenmindestlöhne die Höhe des Mindestlohns nicht unterschreitet. Der Vorrang nach Satz 1 gilt entsprechend für einen auf der Grundlage von § 5 des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag im Sinne von § 4 Absatz 1 Nummer 1 sowie §§ 5 und 6 Absatz 2 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes.“

Die Regelung soll bewirken, dass der allgemeine gesetzliche Mindestlohn eine Untergrenze bildet, die auch von Branchenmindestlöhnen nicht unterschritten werden darf.⁶² Fraglich ist, ob die Regelung dazu führt, dass auch insoweit Ausschlussfristen den Sockelanspruch nicht zum Erlöschen bringen können.

1. Voraussetzungen des Vorrangs

§ 1 Abs. 3 MiLoG setzt zunächst voraus, dass ein Arbeitsverhältnis unter einen auf Grundlage des AEntG oder des AÜG festgelegten Mindestlohn fällt.

Des Weiteren setzt er voraus, dass dieser Branchenmindestlohn die Höhe des Mindestlohns nicht unterschreitet. Das bedeutet, dass eigentlich ab dem 1.1.2015

⁶² BT-Drs. 18/1558, S. 41.

ein Vorrang von Branchenmindestlöhnen nur besteht, wenn diese mindestens 8,50 € oder mehr betragen. Allerdings tritt diese Rechtsfolge nicht bereits zum 1.1.2015 ein. Grund hierfür ist die Übergangsregelung in § 24 MiLoG. Nach § 24 Abs. 1 MiLoG gehen bis zum 31.12.2017 abweichende Regelungen eines Tarifvertrages repräsentativer Tarifvertragsparteien dem Mindestlohn vor, wenn sie für alle unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland sowie deren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verbindlich gemacht worden sind. Einschränkend legt § 24 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz MiLoG fest, dass diese Übergangsregelung ab dem 1.1.2017 voraussetzt, dass die abweichenden Regelungen in den entsprechenden Tarifverträgen mindestens ein Entgelt von brutto 8,50 € je Zeitzunde vorsehen. Nach § 24 Abs. 1 Satz 2 MiLoG gilt diese Regelung entsprechend für Rechtsverordnungen, die auf der Grundlage von § 11 AEntG sowie § 3a AÜG erlassen worden sind. Dementsprechend hängt der Anwendungsvorrang ab dem 1.1.2017 von der Höhe des jeweiligen Branchenmindestlohns ab, der ab diesem Zeitpunkt mindestens 8,50 € betragen muss. Ab dem 1.1.2018 muss dieser dann mindestens den Mindestlohn erreichen, um den Vorrang im Sinne des § 1 Abs. 3 MiLoG auszulösen.

2. Reichweite des Vorrangs

Sind diese Voraussetzungen für einen Vorrang nach § 1 Abs. 3 MiLoG gegeben, so stellt sich die Frage nach dessen Reichweite. Nach dem Wortlaut von § 1 Abs. 3 MiLoG erstreckt sich der Vorrang nicht nur auf die jeweilige Regelung des Branchenmindestlohnes, sondern erfasst die Regelungen des AEntG und des AÜG insgesamt. Nach § 1 Abs. 3 Satz 2 MiLoG gilt dieser Vorrang entsprechend für auf Grundlage von § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 sowie §§ 5 und 6 Abs. 2 AEntG. Der Vorrang betrifft also nicht nur den jeweiligen Mindestlohnanspruch, sondern das Verhältnis der Gesetze zueinander. Sobald also ein Branchenmindestlohn die Voraussetzungen für einen Vorrang nach § 1 Abs. 3 MiLoG erfüllt, gelten die für diese Mindestlohnregelungen anwendbaren Rechtsgrundlagen.

Dementsprechend ändert sich für Branchenmindestlöhne nach dem AEntG nichts an der Geltung des § 9 Satz 3 AEntG. Wie bislang auch können also die Tarifvertragsparteien, wenn sie einen Tarifvertrag vereinbaren, der einer Rechtsverordnung nach dem AEntG zu Grunde liegt, in diesem Tarifvertrag Ausschlussfristen vereinbaren, weil § 3 Satz 1 MiLoG weder auf diesem Tarifvertrag, noch auf die auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen Anwendung findet, solange die Voraussetzungen für den Anwendungsvorrang nach § 1 Abs. 3 MiLoG gewahrt sind.

Diese Rechtsfolge ist zwar aus systematischen Gründen misslich, weil auf den ersten Blick nicht recht einsichtig ist, warum Arbeitnehmer, die ein Entgelt nach dem AEntG erhalten, gegenüber Arbeitnehmern, die den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn nach dem MiLoG beanspruchen, benachteiligt werden. Während bei dem Arbeitnehmer, der einen unter Umständen – jedenfalls während der Übergangszeit – noch niedrigeren Mindestlohn nach dem AEntG erhält, eine Ausschlussfrist, wenn auch unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen, greifen kann, ist diese für den Arbeitnehmer mit Ansprüchen nach dem MiLoG insoweit unwirksam, als dass das Entgelt den Mindestlohnanspruch unterschreitet.

Gleichwohl folgt diese Vorgehensweise des Gesetzgebers einer gewissen inneren Logik. Denn bei den tarifgestützten Mindestlöhnen nach dem AEntG handelt es sich um Regelungen, die den Tarifvertragsparteien dabei helfen sollen, einen gewissen Mindeststandard für ihre Branche zu definieren. Um dieses Ziel zu erreichen, kommt es zu einer Indienstrafe des Tarifvertrages. Die Tarifvertragsparteien in der jeweiligen Branche werden insoweit am Verfahren zur Festsetzung des Mindestlohnes beteiligt, als diesem ihr Vorschlag in Form eines Mindestlohntarifvertrages zu Grunde gelegt wird. Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass er in diesen Branchen zwar geschwächte Tarifvertragsparteien vorfindet, aber doch solche, die in der Lage sind, anstelle des Gesetzgebers zu ermitteln, welche Entgeltregelungen in der Branche angemessen sind. Mit dem Tarifautonomiestärkungsgesetz hat der Gesetzgeber diese Erwartungshaltung teilweise aufgegeben.⁶³ Um zu verhindern, dass die Tarifvertragsparteien bei der Festsetzung von Branchenmindestlöhnen nach dem AEntG Regelungen finden, die mit dem Schutzzweck des Tarifautonomiestärkungsgesetzes unvereinbar sind, hat der Gesetzgeber die Vorrangregelung in § 1 Abs. 3 MiLoG so beschränkt, dass sie erst bei der Gewährung eines Mindestentgelts greift, das den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn nicht unterschreitet. Damit ist sichergestellt, dass nur solche Branchenmindestlöhne in Zukunft einen Vorrang beanspruchen können, die ein Minimum an Existenzsicherung für den Arbeitnehmer bieten und gleichzeitig die sozialversicherungsrechtlichen Ziele des Gesetzgebers nicht konterkarieren.

Dennoch greift der Gesetzgeber nach wie vor konstruktiv auf die Tarifvertragsparteien zurück, um die Branchenmindestlöhne nach dem AEntG festzulegen. Wenn er aber auf diese Weise verfährt, dann liegt es nahe, zumindest die Regelungen, die bei diesem Mitwirkungsakt mit vereinbart werden – wie etwa Ausschlussfristen –, mit zu erstrecken. Denn über ihre Erstreckung kann der Staat selbst entscheiden, weil es letztendlich in seinem Kompetenzbereich liegt, die

⁶³ BT-Drs. 18/1558.

entsprechende Rechtsverordnung zu erlassen. Im Bereich des MiLoG fehlt es aber an einer solchen tarifvertraglichen Regelung, die der Gesetzgeber in eine eigene Regelung inkorporieren könnte. Der Mindestlohn wird vielmehr unabhängig von Tarifverträgen und ihrem Inhalt festgelegt. Dann bliebe aber nur die Option, auf Vereinbarungen zurückzugreifen, die nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers bereits im AEntG keine Grundlage für einen Ausschluss des Anspruchs auf den Mindestlohn darstellen sollten. Es kann dann nämlich nur noch auf Regelungen in Arbeitsverträgen oder Tarifverträgen zurückgegriffen werden und zwar ganz allgemein. Ein spezieller Mindestlohtarifvertrag existiert ja nicht. Wenn aber im Allgemeinen Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und Arbeitsverträge vom Gesetzgeber bereits im Anwendungsbereich des AEntG für ungeeignet befunden wurden, Ausschlussfristen gegen den Mindestlohnanspruch wirken zu lassen, so ist es doch mehr als konsequent, wenn er diese Überlegungen im Bereich des Mindestlohngesetzes aufrecht erhält. Weil in diesem Bereich aber die Möglichkeit der Berücksichtigung einer tarifvertraglichen Vereinbarung als Grundlage des Mindestlohns fehlt, ist es logisch, dass ein dem § 9 Satz 3 AEntG vergleichbarer Weg vom Gesetzgeber hier nicht zur Verfügung gestellt werden kann. Er greift ja nicht auf einen Tarifvertrag zurück, um den Mindestlohn festzulegen. Dann gibt es auch keine Ausschlussfrist, die er selbst mit dem Mindestlohn erstrecken kann.

Dementsprechend ist es auch nicht wertungswidersprüchlich, wenn einerseits § 9 Satz 3 AEntG die Möglichkeit von Ausschlussfristen – wenn auch nur eingeschränkt – in einem Mindestlohtarifvertrag zulässt und ihnen auch nicht die Wirksamkeit gegenüber dem Mindestlohnanspruch versagt, während § 3 Satz 1 MiLoG sämtliche Ausschlussfristen erfasst. Dieser Unterschied folgt aus dem unterschiedlichen Entstehungsprozess der und den unterschiedlichen Grundlagen der jeweiligen Mindestlohnregelung. Ob es sinnvoll ist, den Tarifvertragsparteien in § 9 Satz 3 AEntG überhaupt eine Befugnis zu lassen, Ausschlussfristenregelungen im Mindestlohtarifvertrag vorzusehen, kann ohnehin bezweifelt werden. Eine Angleichung des AEntG an das MiLoG wäre sicherlich der bessere Weg.

3. Zwischenergebnis

Damit bleibt festzuhalten, dass die Unwirksamkeitsregelung mit Blick auf Ausschlussfristen aus § 3 Satz 1 MiLoG nur so weit reicht, wie das MiLoG vorrangig anwendbar ist. Dort, wo nach § 1 Abs. 3 MiLoG die Regelungen des AEntG des AÜG und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen oder der auf Grundlage von § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 sowie §§ 5 und 6 Abs. 2 AEntG vorgehen, greift § 3

Satz 1 MiLoG nicht. Die Zulässigkeit der Vereinbarung von Ausschlussfristen richtet sich dann alleine nach den vorrangig anwendbaren Rechtsgrundlagen. Das bedeutet, dass insbesondere die Möglichkeit nach § 9 Satz 3 AEntG Ausschlussfristen zu vereinbaren, durch das MiLoG nicht berührt wird.

Der Anwendungsbereich von § 3 Satz 1 MiLoG ist damit auf solche Arbeitsverhältnisse beschränkt, für die keine vorrangigen Regelungen im Sinne des § 1 Abs. 3 MiLoG greifen. Das bedeutet, dass der Mindestlohnanspruch nach dem MiLoG letztendlich doch nicht als flächendeckender Sockelanspruch ausgestaltet ist, sondern nur, wenn keine andere Mindestlohnregelung einschlägig ist, die einen tarifvertraglich fundierten Mindestlohn festlegt. In die Möglichkeit, bei tarifgestützten Mindestlöhnen nach dem AEntG und dem AÜG sowie im Sonderfall des § 1 Abs. 3 Satz 2 MiLoG in Tarifverträgen Ausschlussfristen für den Anspruch auf den dort festgelegten Mindestlohn zu vereinbaren, greift das MiLoG selbst nicht ein.

4. Ausnahmeregelungen

Eine weitere Einschränkung erfährt der Anwendungsbereich von § 3 Satz 1 MiLoG dadurch, dass der Gesetzgeber in den §§ 22 und 24 Abs. 2 MiLoG Ausnahmen vom personellen Anwendungsbereich bzw. dessen Einschränkung geregelt hat. Nach § 22 MiLoG gelten folgende Ausnahmen:

§ 22 Persönlicher Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Praktikantinnen und Praktikanten im Sinne des § 26 des Berufsbildungsgesetzes gelten als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes, es sei denn, dass sie

1. ein Praktikum verpflichtend auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie leisten,
2. ein Praktikum von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten,
3. ein Praktikum von bis zu drei Monaten begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung leisten, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Ausbildenden bestanden hat oder
4. an einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a des Dritten Buches Sozialgesetzbuch oder an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 des Berufsbildungsgesetzes teilnehmen.

Praktikantin oder Praktikant ist unabhängig von der Bezeichnung des Rechtsverhältnisses, wer sich nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses für eine begrenzte Dauer zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit unterzieht, ohne dass es sich dabei um eine Berufsausbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes oder um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung handelt.

(2) Personen im Sinne von § 2 Absatz 1 und 2 des Jugendarbeitsschutzgesetzes ohne abgeschlossene Berufsausbildung gelten nicht als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes.

(3) Von diesem Gesetz nicht geregelt wird die Vergütung von zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten sowie ehrenamtlich Tätigen.

(4) Für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung langzeitarbeitslos im Sinne des § 18 Absatz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch waren, gilt der Mindestlohn in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung nicht. Die Bundesregierung hat den gesetzgebenden Körperschaften zum 1. Juni 2016 darüber zu berichten, inwieweit die Regelung nach Satz 1 die Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen in den Arbeitsmarkt gefördert hat, und eine Einschätzung darüber abzugeben, ob diese Regelung fortbestehen soll.

In diesem Gutachten kann nicht der vollständigen Reichweite und den einzelnen Abgrenzungsproblemen, die sich mit Blick auf diese Vorschriften ergeben können, nachgegangen werden. Jedenfalls ist die Rechtsfolge der Vorschriften eindeutig. Denn sie bezwecken, dass das MiLoG die Personen, die unter die Ausnahmevorschriften fallen, nicht erfasst. Das ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut von § 22 Abs. 1 Satz 1 MiLoG, nachdem das Gesetz für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gilt. In den Folgevorschriften definiert das MiLoG, welche Personen nicht als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes gelten (zum Beispiel § 22 Abs. 2 MiLoG). Wenn aber diese Personen nicht vom MiLoG erfasst werden, kann logischerweise auch die einschränkende Vorschrift des § 3 Satz 1 MiLoG nicht für diese Personen greifen.

Dass diese Rechtsfolge unsinnig ist, ist nicht zu verkennen. Sie ist aber die logische Folge einer nachträglichen Implementierung von Ausnahmevorschriften in ein Gesetz, das eigentlich eine allgemeinverbindliche Untergrenze definieren soll. Dies dürfte bei weitem nicht die einzige Friktion sein, zu der die Ausnahmevorschriften im Gesetz führen werden. Im Ergebnis ändert dies aber nichts

daran, dass für die Personen, die ohnehin schon ein geringeres Schutzniveau erfahren, weil sie vom Anwendungsbereich des MiLoG ausgenommen werden, noch nicht einmal der Minimalschutz des § 3 Satz 1 MiLoG greift. Mit Blick auf alle Personen, die über § 22 MiLoG vom Geltungsbereich des MiLoG ausgeschlossen sind, bleiben damit bestehende Ausschlussfristen sowohl in Tarifverträgen als auch in anderen Rechtsquellen vollständig anwendbar. Ihr unterhalb des Mindestlohns liegender Lohnanspruch kann also Ausschlussfristen unterfallen.

Möglicherweise verstößt diese Rechtsfolge allerdings gegen Art. 3 Abs. 1 GG.⁶⁴ Unter diesem Gesichtspunkt könnte die Rechtsprechung befugt sein, die gleichheitswidrige Schutzlücke im Gesetz durch eine analoge Anwendung der Vorschrift zu schließen. Dafür bietet die Rechtsprechung des BVerfG durchaus eine Legitimationsgrundlage.⁶⁵

Eine Einschränkung gilt lediglich dort, wo die betroffenen Personen zwar nicht in den Anwendungsbereich des MiLoG, aber gleichwohl als Arbeitnehmer in den Anwendungsbereich auf Grundlage des AEntG fallen. Denn hier gelten die einschränkenden Voraussetzungen für die Ausschlussfristen nach § 9 Satz 3 AEntG. Diese werden durch den Ausschluss vom Anwendungsbereich nach § 22 Abs. 1 MiLoG, soweit es das Mindestlohngesetz betrifft, nicht berührt. Vielmehr steht das AEntG auch insoweit neben dem MiLoG. Eine Bereichsausnahme vom MiLoG ist damit ungeeignet, die Anwendbarkeit des AEntG zu sperren. Vor diesem Hintergrund muss also immer dann, wenn ein Arbeitnehmer nicht vom MiLoG erfasst ist, weil er vom persönlichen Anwendungsbereich des MiLoG nach § 22 MiLoG ausgeschlossen ist, geprüft werden, ob dieser Arbeitnehmer in den Anwendungsbereich einer Rechtsverordnung nach dem AEntG fällt. Ist dies der Fall, gelten die Restriktionen für die Ausschlussfristen entsprechend § 9 Satz 3 AEntG. Dies hat zur Folge, dass auch insoweit ein eingeschränktes Regime für die Zulässigkeit von Ausschlussfristen in Ansehung des Mindestlohnanspruches nach dem AEntG greift, allerdings unabhängig vom MiLoG.

5. Übergangsregelung

Soweit Tarifverträge aufgrund der Übergangsregelung in § 24 MiLoG befristet den Mindestlohn von 8,50 € unterschreiten können, ist dazu eine Aufnahme in

⁶⁴ Vgl. zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Ausnahmen im Allgemeinen, *Fischer-Lescano*, Verfassungs-, völker- und europarechtlicher Rahmen für die Gestaltung von Mindestlohnausnahmen, 2014.

⁶⁵ BVerfG 4.4.2011, NZM 2011, 479.

das AEntG erforderlich. Ferner ist erforderlich, dass dieser Tarifvertrag nach seinen Vorschriften per Rechtsverordnung allgemeinverbindlich erklärt wird. Hier gelten die oben zu § 9 Satz 3 AEntG gemachten Ausführungen entsprechend (vgl. dazu oben D. I. 1. b) bb)).

III. Auswirkungen von Ausschlussfristen auf den Mindestlohnanspruch

Damit lässt sich bis zu diesem Punkt festhalten, dass § 3 Satz 1 MiLoG es verhindert, dass Ausschlussfristen den Mindestlohnanspruch nach § 1 Abs. 1 MiLoG erfassen. Diese Regelung gilt umfassend. Sie gilt also nicht nur dann, wenn ein Arbeitnehmer tatsächlich auf Grundlage des MiLoG den Mindestlohn beansprucht. Vielmehr greift die Regelung generell, ganz gleich wie viel ein Arbeitnehmer verdient. Lediglich dann, wenn er aufgrund der Vorrangregelung in § 1 Abs. 3 MiLoG einen Mindestlohn auf Grundlage anderer Rechtsvorschriften erhält, greifen die für diese Vorschriften einschlägigen Regelungen. Das bedeutet, dass § 9 Satz 3 AEntG weiterhin volle Wirkung im Anwendungsbereich des AEntG entfaltet. Es kommt hier also nicht zu einer Kumulation der Ansprüche, sondern zu einer Alternative von Mindestlohn nach dem MiLoG und Mindestlohn auf Grundlage einer Rechtsverordnung nach dem AEntG. Diese Trennung gilt auch für den Bereich der Ausschlussfristen.

IV. Auswirkungen des MiLoG auf Ausschlussfristen

Nach § 3 Satz 1 MiLoG sind damit Ausschlussfristen insoweit unwirksam, als sie den Anspruch auf den Mindestlohn erfassen. Dies gilt allerdings nur, soweit ein Arbeitnehmer in den personellen Anwendungsbereich des MiLoG fällt und nicht die Vorrangregelung nach § 1 Abs. 3 MiLoG greift. Sind solche Ausnahmekonstellationen nicht gegeben, greift die Vorschrift. Es stellt sich dann die Frage, wie sich § 3 Satz 1 MiLoG auf die verschiedenen, in der Praxis vorhandenen Ausschlussfristen auswirkt.

1. Tarifvertragliche Ausschlussfristen

Mit Blick auf die in der Praxis sehr verbreiteten, tarifvertraglichen Ausschlussfristen führt § 3 Satz 1 MiLoG dazu, dass diese nicht mehr den gesamten Anspruch des Arbeitnehmers auf das Arbeitsentgelt erfassen können. Dies ergibt sich aus der klaren Formulierung in § 3 Satz 1 MiLoG „insoweit unwirksam“.

a) **Beschränkung der Unwirksamkeitsfolge**

Gleichzeitig ist aber nicht die gesamte Ausschlussfristenregelung in Tarifverträgen beseitigt, sondern diese entfaltet lediglich insoweit keine Wirkung, wie sie den Mindestlohnanspruch nach dem MiLoG erfasst. Das bedeutet insbesondere, dass diese Regelungen weder teilnichtig sind noch insgesamt unwirksam werden.

Denn – wie bereits dargestellt (vgl. dazu oben unter D. II.) – bestehen neben dem MiLoG hinreichend Anwendungsfälle, in denen die tarifvertraglichen Ausschlussfristen ihre volle Wirksamkeit behalten können. Überall dort, wo Arbeitnehmer aus seinem Anwendungsbereich heraus fallen, greifen sie. Insofern ordnet § 3 Satz 1 MiLoG eher die Unanwendbarkeit solcher Ausschlussfristen in dem Umfang an, wie ein Anspruch auf den Mindestlohn nach dem MiLoG tatsächlich besteht.

Besteht ein Anwendungsvorrang einer anderen Regelung oder fällt der Arbeitnehmer aus dem personellen Anwendungsbereich des Gesetzes heraus, kann die Ausschlussfrist im Anwendungsbereich des AEntG zumindest teilweise und mit Blick auf die vom Mindestlohngesetz ausgenommenen Personengruppen, soweit diese nicht in den Anwendungsbereich des AEntG fallen, vollständig wirken.

Damit steht fest, dass tarifvertragliche Ausschlussfristen durch das Gesetz lediglich überlagert werden. Eine Nichtigkeit oder vollständige Unwirksamkeitsfolge spricht das Gesetz nicht aus. Der Wortlaut der Norm ist insoweit missverständlich.

b) **Keine Unwirksamkeit wegen Vorrang der gesetzeskonformen Auslegung von Tarifverträgen**

Ohnehin stellt sich die Frage, ob es überhaupt zum Konflikt zwischen Tarifverträgen und § 3 Satz 1 MiLoG kommen muss. Schließlich ist nicht nur im AGB-Recht, sondern auch bei Tarifverträgen zunächst eine Auslegung der einschlägigen Klauseln erforderlich, bevor eine Normenkollision festgestellt werden kann. Dass dieser Vorrang instrumentalisiert werden kann, um Unwirksamkeitsfolgen zu vermeiden, die bei einer solchen Normenkollision entstehen, darf nicht verkannt werden. Gerade für die Rechtsprechung bieten sich hier „Schlupfwinkel und Notausgänge“⁶⁶, um der Auseinandersetzung mit unangenehmen Fragen auszuweichen. Ein solcher Fall ist sicherlich immer dann gege-

⁶⁶ So die treffende Bezeichnung von MüKo/*Basedow*, § 306 Rn. 15 f., in einem ähnlichen Zusammenhang.

ben, wenn die Wirksamkeit oder die Wirkkraft kollektiver Normenverträge in Rede steht. Die Rechtsprechung scheut die Unwirksamkeitsfolge. Deswegen geht sie konsequent den Weg, Tarifverträge im Zweifel so einschränkend auszulegen, dass diese wirksam sind.⁶⁷ Das führt zum Instrument der gesetzeskonformen Auslegung⁶⁸ des Tarifvertrages. Das BAG hat die Grundsätze der Auslegung von Tarifverträgen so ausgestaltet, dass es im Zweifelsfall eine gesetzeskonforme Auslegung präferiert.⁶⁹ Somit besteht durchaus die Möglichkeit, tarifliche Normen, die Ausschlussfristen beinhalten, so auszulegen, dass sie solche Ansprüche, die den Mindestlohn nach dem MiLoG betreffen, nicht erfassen. Gleichwohl wäre es wünschenswert, dass die Tarifvertragsparteien aus Transparenzgründen diese Rechtsfolge in den einschlägigen Tarifverträgen klarstellen.

c) Keine Berücksichtigung des konkreten Entgelts

Dabei ist zu betonen, dass die Rechtsfolge der Unwirksamkeit von Ausschlussfristen nicht davon abhängt, in welcher Entgeltgruppe ein Arbeitnehmer eingruppiert ist und auch nicht davon abhängt, wie viel Entgelt er tatsächlich erhält. § 3 Satz 1 MiLoG differenziert nicht nach dem Einkommen. Er verfolgt vielmehr umgekehrt das Ziel, ungeachtet der Frage der tatsächlichen Einkommensverhältnisse einen Mindestanspruch in jedem Fall zu sichern. Dieses Ziel verfolgt der Gesetzgeber auch und gerade gegenüber den Tarifvertragsparteien. Wie bereits angedeutet, hat diese gesetzgeberische Maßnahme bereits im Gesetzgebungsverfahren verfassungsrechtliche Bedenken hervorrufen (vgl. dazu oben unter D. I. 1. a) aa). Diesen soll allerdings an dieser Stelle noch nicht nachgegangen werden (vgl. dazu sogleich unter D. V.). Es geht hier zunächst lediglich um die Rechtsfolgen der Regelung, nicht um ihre Wirksamkeit.

d) Zwischenergebnis

Damit werden Ausschlussfristen in Tarifverträgen ab dem 1.1.2015 insoweit unwirksam, als sie den Anspruch auf den Mindestlohn nach § 1 MiLoG erfassen. Dem Arbeitnehmer verbleibt damit in den Grenzen des Verjährungsrechts (§§ 195, 199 BGB) der Anspruch. Eine Ausnahme gilt für die Personen, die vom persönlichen Anwendungsbereich des MiLoG nach § 22 MiLoG ausgenommen

⁶⁷ BAG 19.9.2012, NZA 2013, 330.

⁶⁸ Däubler/Däubler, TVG, Einl. Rn. 519.

⁶⁹ BAG 22.1.2014, NZA 2014, 483 (485); BAG, NZA-RR 2013, 154; zur verfassungskonformen Auslegung vgl. BAG 19.9.2012, NZA 2013, 330.

sind, und dort, wo der Mindestlohn nach § 1 Abs. 3 MiLoG hinter speziellere Regelungen zurücktritt.

2. Ausschlussfristen in Betriebsvereinbarungen

Gegenüber Ausschlussfristen in Betriebsvereinbarungen, die ohnehin in der Praxis kaum eine Rolle spielen, ergeben sich hier im Wesentlichen keine Besonderheiten. Allerdings ist der Ausschluss der Möglichkeit der Betriebsparteien, durch Ausschlussfristen den Anspruch auf den Mindestlohn zu vernichten, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt, weil die Betriebsparteien über keine verfassungsrechtlich geschützten Grundrechtspositionen verfügen. Im Übrigen sei auf die obigen Ausführungen zu Tarifverträgen verwiesen.

3. Arbeitsvertragliche Ausschlussfristen

Bei arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen stellt sich die Lage etwas komplexer dar. Auf den ersten Blick ist auch hier die Rechtsfolge von § 3 Satz 1 MiLoG einfach. Einzelvertraglich vereinbarte Ausschlussfristen sind unabhängig davon, ob sie in Individualvereinbarungen verankert sind oder sich in AGB befinden, insoweit unwirksam als sie den Anspruch auf den Mindestlohn erfassen.

Das führt dazu, dass der Arbeitgeber sich zwar mit Blick auf den den jeweiligen Mindestlohn überschreitenden Anteil des Arbeitsentgelts auf die Ausschlussfrist berufen kann, er aber nicht durch die Ausschlussfrist von der Zahlungsverpflichtung im Übrigen frei werden kann. Das eigentliche Problem der Norm liegt aber im AGB-Recht.

Denn § 3 Satz 1 MiLoG ordnet die teilweise Unwirksamkeit von Regelungen an, soweit diese den Anspruch auf den Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken. Damit ist zwar keine Kontrolle solcher Klauseln mit Blick auf eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderlich, weil sie gegen zwingende gesetzliche Regelungen verstoßen. Allerdings stellt sich die Frage, ob die gegenwärtig in AGBs enthaltenen Ausschlussfristen insoweit intransparent sind, als sie nicht zu erkennen geben, dass sie den Anspruch auf den Mindestlohn nach dem MiLoG nicht erfassen. Darin könnte ein Verstoß gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB liegen.

Geht man hiervon aus, so stellt sich die Anschlussfrage, wie die von § 3 Satz 1 MiLoG vorgesehene Teilunwirksamkeit mit Blick auf das Transparenzgebot umgesetzt werden soll. Denn die gegenwärtigen AGB zeichnen sich dadurch aus, dass in ihnen eine Einschränkung, wie sie § 3 Satz 1 MiLoG nahelegt, nicht

enthalten ist. Fraglich ist, ob eine Möglichkeit besteht, diese Regelungen einschränkend auszulegen. Denn durch das Streichen von Bestandteilen der Klauseln kann kaum dafür gesorgt werden, dass die Klauseln – ungeachtet der Zulässigkeit solchen Vorgehens – so eingeschränkt werden, dass sie § 3 Satz 1 MiLoG Rechnung tragen.

Käme man auf diesem Weg zur Unwirksamkeit solcher Regelungen insgesamt, so würde sich freilich eine Anschlussfrage stellen. Denn bislang ist es Arbeitgebern schlichtweg nicht möglich gewesen, Arbeitsverträge aufzusetzen, die mit der Regelung in § 3 Satz 1 MiLoG in Einklang stehen. Dementsprechend würde sich dann, wenn man einmal davon ausgeht, dass entsprechende Regelungen wegen eines Transparenzverstößes unwirksam sind, die Frage nach der Gewährung von Vertrauensschutz mit Blick auf Altfälle stellen.

Um die Problematik vollständig in den Blick zu nehmen, geht das Gutachten allen diesen Fragen nach, ganz ungeachtet der Tatsache, dass möglicherweise nicht alle diese Fragen sich in der Praxis stellen, wenn die Rechtsprechung zu einer Einschränkung der Unwirksamkeitsfolge kommt.

Die Vereinbarung von Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen ist im Rahmen der Vertragsfreiheit grundsätzlich zulässig.⁷⁰ Ausgehandelte Ausschlussfristen (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB) bzw. zur einmaligen Verwendung bestimmte Klauseln, auf die der Arbeitnehmer Einfluss nehmen konnte, unterliegen keiner Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB.⁷¹ Solche Regelungen sind daher alleine an § 3 Satz 1 MiLoG zu messen. Diese sind teilunwirksam, soweit sie den Anspruch auf den Mindestlohn erfassen. Da das Gesetz ausdrücklich nicht die volle Unwirksamkeit solcher Regelungen anordnet, ist lediglich von einer Teilunwirksamkeit auszugehen.

Mit Blick auf in Formulararbeitsverträgen vereinbarte Ausschlussfristen ist die Rechtslage etwas komplexer. Auch hier gilt zunächst, dass nach § 3 Satz 1 MiLoG die entsprechenden Klauseln teilweise unwirksam sind. Insofern ist eine materielle Inhaltskontrolle nicht erforderlich, um zur Unwirksamkeit zu gelangen. Naturgemäß werden verschieden formulierte Klauseln ein unterschiedliches Schicksal erleiden können. Hier können nur grundsätzliche Überlegungen angestellt werden. Besonders problematisch erscheinen die Fragen der Auslegung der AGB und der Transparenzkontrolle.

⁷⁰ BAG 2.3.2004, AP Nr. 31 zu § 3 TVG; BAG 1.3.2006, AP Nr. 10 zu § 307 BGB; *Henssler*, RdA 2002, 129 (137); *Preis/Preis*, Der Arbeitsvertrag A 150 Rz. 11.

⁷¹ *ErfK/Preis*, § 218 Rn. 44.

Es stellt sich zunächst die Frage, ob bestehende oder zukünftig vereinbarte AGB die ihrem Wortlaut nach alle Entgeltansprüche erfassen, einschränkend dahingehend ausgelegt werden können, dass sie den Anspruch nach § 3 Satz 1 MiLoG nicht erfassen.

a) Grundsätze der Auslegung von AGB

Dieser Problemzugriff zeigt ein wertungsmäßiges Grundproblem des AGB-Rechts auf, dem hier zunächst nachgegangen werden soll. Grundsätzlich ist die Auslegung von AGB gegenüber der Inhaltskontrolle vorrangig. Dieser eigentlich unstreitige Grundsatz ist aber geeignet, dogmatische Weichenstellungen zu verschleiern. Bei dieser Betrachtungsweise wird nämlich zunächst eine Vorschrift ausgelegt und dann mit ihrem geklärten Inhalt einer Inhaltskontrolle unterzogen, obwohl die Inhaltskontrolle auf der Auslegungsebene bereits mitberücksichtigt worden ist.

Allerdings sieht das AGB-Recht als Instrument der Inhaltskontrolle zwei unterschiedliche Ansatzpunkte für die Kontrolle von Klauseln vor: zum einen die materielle Inhaltskontrolle der AGB nach den §§ 309, 308 und 307 Abs. 1 Abs. 1 Satz 1 BGB. Das Kernproblem des Verhältnisses von Auslegung von AGB und der AGB-Kontrolle liegt aber in der Unklarheitenregelung nach § 305c BGB und der Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

aa) Vermeidung von Unwirksamkeitsfolgen durch Auslegung von AGB

Mit Blick auf die materielle Inhaltskontrolle bietet die Auslegung von AGB die Möglichkeit, etwaige unzulässige Vertragsinhalte im Vorfeld aus der Klausel zu extrahieren. Die strategische Bedeutung dieser Handlungsoption liegt darin, dass in einem solchen Fall das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion nicht zur Anwendung kommt. Insofern kann die Entscheidung zwischen der Auslegung der AGB in dem Sinne, dass der rechtswidrige Teil der Klauseln in ihr nicht enthalten ist, und der Unwirksamkeit der AGB wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion unterschiedliche Rechtsfolgen zeigen. Die Sanktionswirkung des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion und damit die verhaltenssteuernde Wirkung des AGB-Rechts, möglichst keine unangemessenen Klauseln vorzusehen, werden geschmälert.

Ganz ähnlich sieht die Konstellation mit Blick auf das Transparenzgebot aus. Dieses zielt darauf ab zu verhindern, dass der Inhalt einer Klausel so formuliert wird, dass der Vertragspartner des Verwenders seine Rechte nicht mehr erkennen kann. Die Problematik des Grundsatzes der vorrangigen Auslegung von AGB im Verhältnis zum Transparenzgebot liegt nun darin, dass die Ausle-

gungsbedürftigkeit einer Klausel notwendigerweise ein gewisses Maß inhaltlicher Unklarheit in sich trägt. Natürlich können auch nicht auslegungsbedürftige Klauseln intransparent sein, aber das Bedürfnis, ihren Inhalt erst zu ermitteln, ist zumindest ein hinreichendes Kriterium für Intransparenz. Auch an dieser Stelle zeigt sich also die strategische Bedeutung der Auslegung von AGB. Wenn man die Klausel im Vorfeld so einschränkend auslegt, dass eine für den Vertragspartner des Verwenders problematische Rechtsfolge nicht eintritt, so bleibt für einen Transparenzverstoß und die mit ihm gegebenenfalls verbundene Rechtsfolge der Unwirksamkeit insgesamt kein Raum mehr.

Die Tendenz der Rechtsprechung, zu einer Auslegung von AGB zu greifen, um Unwirksamkeitsfolgen oder andere Normkonflikte zu vermeiden, ist auch in der aktuellen Rechtsprechung des BAG spürbar.⁷²

bb) Konflikt der Auslegung von AGB mit dem Transparenzgebot und der Unklarheitenregelung

Die Wertung des AGB-Rechts insgesamt ist aber eine, die der korrigierenden und geltungserhaltenden Auslegung von Klauseln restriktiv gegenüber steht.⁷³ Sowohl die Unklarheitenregelung nach § 305c BGB als auch das Transparenzgebot verankern im Gesetz die Grundwertung, dass der Klauselverwender sich klar auszudrücken hat und deswegen bereits die Notwendigkeit, eine Klausel auszulegen, gegen ihre Wirksamkeit spricht. Jeder Auslegung von AGB ist also eine materiell-rechtliche Entscheidung vorgelagert. Der wertende Akt, der hinter dem Rückgriff auf die Auslegung von AGB steckt, liegt in dem Versuch, eine Kollision mit entgegenstehenden anderen Normen zu vermeiden. Damit sichert der Rückgriff auf die Auslegung einen erweiterten Gestaltungsspielraum für die Gerichte, unbequeme materiell-rechtliche Fragen nicht zu klären oder einem Konflikt von AGB mit dem geltenden Recht auszuweichen.⁷⁴ Das steht aber in einem problematischen Spannungsverhältnis zum Transparenzgebot.⁷⁵

Damit zeigt sich, dass der Rückgriff auf den Vorrang der Auslegung von AGB als solcher unbedenklich ist. Er kann aber auch die Entscheidung beinhalten jene „Schlupfwinkel und Notausgänge“, die sich die Rechtsprechung in das

⁷² BAG 20.6.2013, NZA 2013, 1265 (1266).

⁷³ Clemenz/Krause/Kreft/Krause, *AGB-Arbeitsrecht*, vor § 307 Rn. 25. Däubler/Bonin/Deinert/Bonin, § 306 BGB Rn. 18 ff.

⁷⁴ Kritisch auch Clemenz/Krause/Kreft/Krause, *AGB-Arbeitsrecht*, vor § 307 Rn. 25.

⁷⁵ ErfK/*Preis*, §§ 305–310 Rn. 31 f.; Clemenz/Krause/Kreft/Krause, *AGB-Arbeitsrecht*, vor § 307 Rn. 25.

AGB-Recht „gegraben“ hat⁷⁶, um unerwünschte Rechtsfolgen zu vermeiden, zu aktivieren.⁷⁷ Insofern ist der Verweis darauf, man habe ja lediglich eine Klausel ausgelegt und insofern keine materiell-rechtliche Wertung getroffen, sondern nur einen formal vorgegebenen Entscheidungsschritt absolviert, wohl gelegentlich vorgeschoben. In jeder Entscheidung für die Auslegung und insbesondere für die Auslegung in eine Richtung, die dazu führt, dass am Ende des Auslegungsvorgangs ein Klauselinhalt steht, der sich konfliktfrei in die Rechtslage einfügt, liegt eine materiell-rechtliche Bewertung.⁷⁸ Die Inhaltskontrolle wird antizipiert auf der Ebene der Klauselauslegung berücksichtigt.⁷⁹ Die Rechtsfolgen des Klauselinhalts können auf diesem Wege zur Leitlinie der Auslegung werden. Wer daher meint, er lege lediglich die Klausel aus und nehme daher keine materielle Wertung mit Blick auf die Folgen der verschiedenen Auslegungsvarianten mit Blick auf die übrige Rechtsordnung vor, verschleiert den Erkenntnisprozess.

Damit besteht ein schmaler Grat zwischen zulässiger Auslegung von AGB einerseits und unzulässiger AGB-rechtskonformer Auslegung andererseits, bei der die Rechtsprechung die Grenzbereiche nicht immer wahr⁸⁰. Mit Basedow: „Man sieht, dass der Unterschied zwischen geltungserhaltender Auslegung und geltungserhaltender Reduktion mit der Lupe zu suchen ist.“⁸¹

cc) Die Auslegungsgrundsätze des BAG bei Verstoß gegen Gesetzesrecht

Dies vorweggesagt, seien hier nunmehr die gerade aus aktuellem Anlass geschärften Grundsätze zur Auslegung von AGB bei (potentiellem) Verstoß gegen zwingendes Gesetzesrecht eingegangen. So hat das BAG für arbeitsvertragliche Ausschlussfristen, die gegen ein gesetzliches Verbot verstießen, eine einschränkende Auslegung für möglich gehalten.⁸² So aktuell für eine Verfallklausel mit folgendem Inhalt:

⁷⁶ Vgl. dazu MüKo-BGB/*Basedow*, § 306 Rn. 15.

⁷⁷ Krit. gerade mit Blick auf Ausschlussfristen Däubler/Bonin/Deinert/*Bonin*, § 306 BGB Rn. 18b.

⁷⁸ Zurückhaltendere Kritik bei Clemenz/Krause/Kreft/*Krause*, AGB-Arbeitsrecht, vor § 307 Rn. 25.

⁷⁹ ErfK/*Preis*, §§ 305–310 Rn. 31a.

⁸⁰ Clemenz/Krause/Kreft/*Krause*, AGB-Arbeitsrecht, vor § 307 Rn. 25.

⁸¹ Vgl. dazu MüKo-BGB/*Basedow*, § 306 Rn. 16.

⁸² BAG 20.6.2013, NJW 2013, 3741; insgesamt kritisch Däubler/Bonin/Deinert/*Bonin*, § 306 BGB Rn. 18b.

„Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden. Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von zwei Wochen nach der Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.“⁸³

Im dem zugrunde liegenden Verfahren stellte sich die Frage, ob diese Klausel deswegen unwirksam war, weil sie ihrem Wortlaut nach auch die Haftung für vorsätzliches Verhalten des Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen erfasste, was § 278 Satz 2 BGB nicht zulässt.

Das BAG legte die oben genannte Klausel so aus, dass diese vertragliche oder deliktische Ansprüche wegen einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfen der Beklagten nicht erfasst.⁸⁴

Dazu berief sich das BAG zunächst auf die allgemeinen Grundsätze zur Auslegung von AGB. Danach sind

„Allgemeine Geschäftsbedingungen [...] nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Maßgebend sind die Verständnismöglichkeiten des typischerweise bei Verträgen der geregelten Art zu erwartenden nicht rechtskundigen Vertragspartners. Anhaltspunkt für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut.“⁸⁵

Im weiteren Verlauf hielt das BAG die Klausel für auslegungsfähig und zwar dahingehend, dass, sofern eine AGB gegen eine Verbotsnorm i. S. v. § 134 BGB verstößt, regelmäßig davon auszugehen sei, dass die Vertragspartner keine Fälle anders als das Gesetz und unter Verstoß gegen gesetzliche Verbotsnormen regeln wollen. Denn Vertragsklauseln, die nur in außergewöhnlichen, von den Vertragspartnern bei Vertragsabschluss nicht für regelungsbedürftig gehaltenen

⁸³ Entnommen BAG 20.6.2013, NJW 2013, 3741.

⁸⁴ BAG 20.6.2013, NJW 2013, 3741; kritisch mit Blick auf das Transparenzgebot ErfK/Preis, §§ 305–310 Rn. 31.

⁸⁵ BAG 20.6.2013, NJW 2013, 3741 (3742); BAG 24.1.2013, NJW 2013, 2138 (2139).

Fällen gegen das Gesetz verstoßen, seien wirksam.⁸⁶ Eine am Sinn und Zweck solcher Klauseln orientierte Auslegung ergebe, dass derartige Ausnahmefälle von der Klausel gar nicht erfasst werden sollen.⁸⁷

Im konkreten Fall ging es dabei insbesondere darum, dass es aus Sicht des BAG fern lag, dass der Arbeitgeber ein Interesse daran habe, einen gesetzeswidrigen Haftungsausschluss für vorsätzlich verursachte Personenschäden zu vereinbaren, der in jedem Falle wegen § 134 BGB nichtig und bei Formulararbeitsverträgen zudem nach § 309 Nr. 7 Buchst. a BGB ohne Wertungsmöglichkeit unwirksam wäre.⁸⁸

Diese Rechtsprechung kann sich durchaus auf gewichtige Stimmen im Schrifttum berufen, die auf den Zweck von AGB verweisen. Denn auch hier wird darauf hingewiesen, dass man es dem Klauselverwender nicht vorhalten solle, wenn dieser einen ganz ungewöhnlichen atypischen Ausnahmefall oder etwas völlig Selbstverständliches nicht ausdrücklich in gesetzeskonformer Weise gehandhabt hat.⁸⁹

dd) Übertragung der Rechtsprechung auf Entgelte erfassende Ausschlussfristen

Insofern spielen für das BAG also der Regelungsgegenstand der Klausel und seine Üblichkeit eine erhebliche Rolle. Das könnte gegen eine Übertragung der oben dargestellten Grundsätze auf den Anspruch auf den Mindestlohn und die Regelung des § 3 Satz 1 MiLoG sprechen. Denn eine Ausschlussfrist würde hier in der Tat keinen nebensächlichen Aspekt berühren, sondern das Entgelt, also den Gegenstand, der im Zentrum der Ausschlussfristen steht.⁹⁰

Und in der Tat hat das BAG im weiteren Verlauf seiner Entscheidung ausgeführt, dass die Parteien eines Arbeitsvertrages bei der Vereinbarung von Ausschlussfristen vor allem an laufende Entgeltansprüche, also an Ansprüche des Arbeitnehmers, gegebenenfalls aber auch an Ansprüche des Arbeitgebers auf Rückzahlung bezahlten Arbeitsentgeltes denken würden, nicht aber an vertrag-

⁸⁶ BAG 20.6.2013, NJW 2013, 3741 (3742) unter Verweis auf: BGH 17.2. 2011, BGHZ 188, 351; BGH 23.11. 2005, NJW 2006, 1056; BGH 10.5.1994, NJW 1994, 1798; Palandt/*Grüneberg*, § 306 BGB Rn. 9; *Schlewing*, NZA-Beilage 2012, 33 (34); zurückhaltend gegenüber dieser Möglichkeit *Däubler/Bonin/Deinert/Bonin*, § 306 BGB Rn. 18b.

⁸⁷ BAG 20.6.2013, NJW 2013, 3741 (3742) unter Verweis auf: BAG 25.5.2005, BAGE 115, 19; BAG 28.9.2005, BAGE 116, 66.

⁸⁸ BAG 20.6.2013, NJW 2013, 3741 (3742).

⁸⁹ *MüKo-BGB/Basedow*, § 306 Rn. 15.

⁹⁰ Ähnlich *Däubler/Bonin/Deinert/Bonin*, § 306 BGB Rn. 18b.

liche oder deliktische Ansprüche wegen Personenschäden.⁹¹ Daher sei eine zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages vereinbarte Ausschlussfrist dahingehend auszulegen, dass sie nur die von den Parteien für regelungsbedürftig gehaltenen Fälle erfassen solle.⁹²

Diese Passage der BAG-Entscheidung scheint sehr stark dagegen zu sprechen, Ausschlussfristen in AGB ganz generell dahingehend auszulegen, dass sie nicht gegen gesetzliche Verbote verstoßen sollen und deswegen auch den Anspruch auf den Mindestlohn nicht erfassen sollen. Denn das BAG macht doch sehr deutlich, dass die Ausschlussfrist in erster Linie auf das Arbeitsentgelt bezogen ist. Damit kann man die Rechtsprechung wohl so verstehen, dass Ausschlussfristen im Zweifelsfall auch so auszulegen sind, dass sie die potentiell in Betracht kommenden Entgeltansprüche, die im Arbeitsverhältnis entstehen können, umfassend erfassen sollen. Für eine einschränkende Auslegung wäre dann kein Raum.

ee) Gesetzeskonforme Auslegung von AGB?

Allerdings führt das BAG im weiteren Verlauf aus, dass ohne besondere Hinweise im Einzelfall eine Anwendung einer Ausschlussfrist auch auf die Fälle, die durch zwingende gesetzliche Verbote oder Gebote geregelt sind, regelmäßig gerade nicht gewollt sei.⁹³ Diese Passage der Entscheidung wiederum scheint eine eher abstrakt-generelle Überlegung zu beinhalten, dass unabhängig von der Frage des Regelungsgegenstandes einer Klausel im Zweifel ein Verstoß gegen zwingende gesetzliche Gebote nicht gewollt ist.

Legt man dies zu Grunde, so stellt sich die Frage, wie ab dem 1.1.2015 mit Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen umzugehen ist. Dabei wird man wohl davon ausgehen müssen, dass es zu einer Differenzierung für Alt- und Neufälle kommen kann. Denn sofern man bei neu abgeschlossenen Arbeitsverträgen berücksichtigen muss, dass dem Arbeitgeber das gesetzliche Verbot bekannt sein kann, muss man bei älteren Klauseln berücksichtigen, dass hier gar keine Möglichkeit bestand, die etwaige Unwirksamkeit zu berücksichtigen. Andererseits stellt sich das Problem auch bereits bislang in Ansehung von § 9 Satz 3 AEntG. Auch dieser beschränkt die Möglichkeit, Ausschlussfristen für die Geltendmachung des Anspruchs auf das Mindestentgelt nach § 8 AEntG zu vereinbaren. Rechtsprechung zu der Frage gibt es nicht. Die Literatur schweigt. Daher liegt es

⁹¹ BAG 20.6.2013, NJW 2013, 3741 (3742), unter Verweis auf Clemenz/Kreft/Krause/*Schlewing*, AGB-Arbeitsrecht, § 309 Rn. 89 ff.; *Bayreuther*, NZA 2005, 1337.

⁹² BAG 20.6.2013, NJW 2013, 3741 (3742).

⁹³ BAG 20.6.2013, NJW 2013, 3741 (3742).

nahe, dass man den Konflikt für unproblematisch hält, weil schlicht „insoweit“ die gesetzliche Regelung Vorrang beansprucht. Das dahinter stehende Transparenzproblem bleibt aber.

Lösen ließe sich das Problem möglicherweise mit Blick auf die Rechtsfolge des § 3 Satz 1 MiLoG. Denn § 3 Satz 1 MiLoG ordnet die Unwirksamkeit nur „insoweit“ an, als der Anspruch auf den Mindestlohn betroffen ist. Man könnte die Regelung daher als *lex specialis* ansehen, die eine Teilunwirksamkeit von ihrem Wortlaut her vorgibt. Bei dieser Lesart könnte wiederum einiges dafür sprechen, mit dem BAG zu einer einschränkenden Auslegung zu gelangen. Denn in diesem Fall würde man schon deshalb zu einer Einschränkung kommen können, weil die gesetzliche Vorschrift, von der abgewichen wird, keine vollständige Unwirksamkeit vorsieht, wenn eine Regelung gegen sie verstößt.

b) Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB

Es stellt sich aber die Frage, wie sich die entsprechenden Regelungen im Lichte des Transparenzgebots nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB darstellen. Auch Ausschlussfristen müssen dem Transparenzgebot genügen.

Aufgrund des Transparenzgebots kann sich eine unangemessene Benachteiligung einer Regelung in einem Arbeitsvertrag auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.⁹⁴ Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird.⁹⁵ Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt deshalb nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen.⁹⁶ Erst in der Gefahr, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders wegen unklar abgefasster Allgemeiner Vertragsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des Transparenzgebots.⁹⁷ Eine Klausel muss im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners des Klauselverwenders so klar und präzise wie möglich umschreiben. Sie verletzt das Bestimmtheitsgebot, wenn sie vermeidbare Unklarheiten und Spielräume enthält.⁹⁸

⁹⁴ BAG 14.9.2011, NZA 2012, 81 (83).

⁹⁵ BAG 14.9.2011, NZA 2012, 81 (83); BAG 18.5.2011, NZA 2011, 1289 (1291).

⁹⁶ BAG 14.9.2011, NZA 2012, 81 (83); BAG 18.5.2011, NZA 2011, 1289 (1291).

⁹⁷ BAG 14.9.2011, NZA 2012, 81 (83); BAG 18.5.2011, NZA 2011, 1289 (1291).

⁹⁸ BAG 24.10.2007, NZA 2008, 40; BAG 1.9.2010, NZA 2011, 575; *ErFK/Preis*, §§ 305–310 Rn. 44.

Bei Anwendung dieses Prüfungsmaßstabs bestehen Zweifel, ob Ausschlussklauseln, die keine Einschränkung dahingehend enthalten, dass sie den Anspruch auf den Mindestlohn nicht erfassen, ab dem 1.1.2015 in neuen Arbeitsverträgen zulässig sind. Denn angesichts der Verbreitung von arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen und ihrer weitreichenden Wirkung dürften die meisten Arbeitnehmer durch eine nicht eingeschränkte AGB auch in Zukunft davon ausgehen, diese beanspruche umfassende Geltung auch für den Mindestlohnanspruch. Von daher ist anzunehmen, dass eine Ausschlussfrist die betroffenen Arbeitnehmer von der Durchsetzung ihrer Rechte abhalten kann. Dem Wortlaut solcher Ausschlussfristenregelungen wäre ein solcher Inhalt nicht zu entnehmen, beanspruchen sie doch verbal umfassende Geltung. Damit erscheint es durchaus fraglich, ob sie von der Rechtsprechung in Zukunft mit dem Transparenzgebot in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB für übereinstimmend gehalten werden.

c) Konsequenzen eines etwaigen Transparenzverstoßes

Geht man diesen Weg nicht und kommt auch auf anderem Wege nicht zu einer einschränkenden Handhabung, wären ab dem 1.1.2015 sämtliche Ausschlussfristen in allen Arbeitsverträgen wegen Intransparenz gesamtunwirksam, soweit man sie nicht teilen kann. Eine solche Annahme erscheint doch zu weitreichend.

Sie ließe sich zunächst vermeiden, wenn man im Sinne der Rechtsprechung des BAG den Anspruch auf den Mindestlohn aus den entsprechenden Klauseln „herausinterpretiert“.⁹⁹ Ob man diesen Weg über die Vertragsauslegung oder eine teilweise Rücknahme des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion beschreitet¹⁰⁰, ist zweitrangig. Denkbar ist es zu unterstellen, dass die Parteien etwas vollkommen Selbstverständliches, nämlich nicht gegen das Gesetz verstoßen zu wollen, nicht ausdrücklich behandelt haben. Alleine dieser Gesichtspunkt wäre noch nicht überzeugend. Kombiniert man ihn aber mit der Überlegung, dass es sich jedenfalls für Altverträge um einen nicht vorhersehbaren atypischen Fall handelt, um den es hier geht, so ist der entsprechende Weg gangbar. Freilich hilft diese Überlegung nicht für Neuverträge. Und hier wird man in der Tat ab dem 1.1.2015 durchaus erwarten können, dass die Vertragsklauseln für die Zukunft angepasst werden.

Erwogen werden kann für Altverträge auch die Gewährung von Vertrauensschutz. Allerdings ist hier wiederum kritisch auf § 9 Satz 3 AEntG zu verweisen. Dieser stand im Anwendungsbereich des AEntG schon bislang weitreichenden

⁹⁹ Kritisch hierzu ErfK/*Preis*, §§ 305–310 BGB Rn. 103a.

¹⁰⁰ Dafür wohl: MüKo-BGB/*Basedow*, § 306 BGB Rn. 15.

arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen entgegen. Andererseits ist diese Regelung immer noch auf bestimmte Branchen beschränkt und kommt eher selten zur Anwendung.

d) Fazit

Im Ergebnis spricht die bereits in § 3 Satz 1 MiLoG angelegte Wertung des Gesetzgebers dafür, dem Mindestlohnanspruch entgegenstehende Ausschlussfristen nur „insoweit“ für unwirksam zu erklären und keine Totalunwirksamkeit von Ausschlussfristen anzunehmen, die nicht transparent den Mindestlohn ausnehmen.

Jedenfalls für Altfälle spricht viel dafür, dass dies auch deshalb angezeigt ist, weil die Parteien des Arbeitsvertrages keine Chance hatten, ihre Klauseln entsprechend anzupassen. Anders kann dies in Zukunft sein. Hier ist der Praxis anzuraten, entsprechende umfassende Ausschlussfristen in AGB einzuschränken.

4. Praktische Bewertung

§ 3 Satz 1 MiLoG kann in der Praxis erhebliche Auswirkungen auf das arbeitsgerichtliche Verfahren haben. Die Möglichkeit, Ansprüche als jedenfalls durch die Ausschlussfrist erloschen zu qualifizieren, wird weiträumig abgeschnitten. Daher werden zumindest häufiger auf rechtlicher und tatsächlicher Ebene vertiefere und damit zeitaufwändigere Prozesse stattfinden. Damit verbunden sein wird ein nur schwer quantifizierbarer Anstieg der Arbeitsbelastung in der Arbeitsgerichtsbarkeit. Dieser wird zweifelsohne davon abhängen, ob das Gesetz die Neigung der Arbeitnehmer erhöht, ihre Ansprüche auch tatsächlich geltend zu machen.

§ 3 Satz 1 MiLoG setzt sich gegenüber allen Ausschlussfristen unabhängig davon, ob sie in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Arbeitsverträgen geregelt sind, durch. Ein Sockelbetrag von 8,50 € wird ab dem 1.1.2015 nicht erfasst. Ausgenommen hiervon sind lediglich Arbeitsverhältnisse, die außerhalb des personellen Anwendungsbereichs des MiLoG liegen, unter eine Übergangsvorschrift fallen oder auf die andere Lohnuntergrenzen Anwendung finden.

V. Verfassungsmäßigkeit der Auswirkungen auf tarifvertragliche Ausschlussfristen

Im Laufe des Gesetzgebungsvorhabens sind teilweise auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Interpretation erhoben worden, nach der § 3 Satz 1 MiLoG zur teilweisen Unwirksamkeit von Ausschlussfristen führt, auch wenn

die arbeitsvertraglich oder tarifvertraglich geschuldete Vergütung deutlich über dem Mindestlohn liegt.¹⁰¹

In der Tat versperrt die Regelung – innerhalb des Anwendungsbereichs des MiLoG (vgl. dazu oben unter D. II.) – in Zukunft die Möglichkeit, den Entgeltanspruch vollständig zu vernichten. Es bleibt jedem Arbeitnehmer – auch nach Anwendung von arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen – ein Sockelanspruch, der lediglich der Verjährung ausgesetzt ist. Damit würde insoweit der Entgeltanspruch in Höhe des Mindestlohns erst nach drei Jahren (§ 195 BGB) erlöschen.

Darin wird ein Eingriff in die Tarifautonomie gesehen.¹⁰² Dieser wäre dann relevant, wenn man zu dem Ergebnis käme, dass dieser Eingriff nicht gerechtfertigt ist und damit die Vorschrift verfassungswidrig wäre, wenn sie tarifvertraglichen Ausschlussfristen die Möglichkeit versperrt, auch den Mindestlohnanspruch zu vernichten.

1. Vorbemerkung

Zunächst ist anzumerken, dass die Frage, ob § 3 Satz 1 MiLoG verfassungskonform ist, ein erhebliches Ausmaß an Parallelitäten zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns an sich hat. Denn auch dieser steht nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien. Das MiLoG ist nicht tarifdispositiv. Abgesehen von den Übergangsregelungen und dem Vorrang für tarifgestützte Mindestlöhne nach dem AEntG (vgl. dazu oben unter D. II.) gilt der allgemeine gesetzliche Mindestlohn gegenüber Tarifverträgen zwingend.

Da § 3 Satz 1 MiLoG gegenüber dem Anspruch auf den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn eine Sicherungsfunktion entfaltet¹⁰³, hängt seine Zulässigkeit in seinen Grundlagen an der Zulässigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns insgesamt. Zu dieser Thematik ist bereits an anderer Stelle ausführlich und umfassend Stellung genommen worden.¹⁰⁴ Es ist dort bereits dargelegt worden, dass der allgemeine gesetzliche Mindestlohn nach dem MiLoG keinerlei verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt.¹⁰⁵

¹⁰¹ Hanau/Bepler, Stellungnahme zum MiLoG, AS-Drs. 18(11)148, S. 142.

¹⁰² So etwa Hanau/Bepler, Stellungnahme zum MiLoG, AS-Drs. 18(11)148, S. 142.

¹⁰³ BT-Drs. 18/1558, S. 42.

¹⁰⁴ Preis/Ullber, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014.

¹⁰⁵ Wenn man einmal von der Bereichsausnahme für Jugendliche unter 18 Jahren nach § 22 Abs. 3 MiLoG absieht, vgl. dazu Preis/Ullber, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014.

Gleichwohl gibt es auch Besonderheiten der Regelung in § 3 Satz 1 MiLoG. Denn auch wenn sie – genauso wie der allgemeine gesetzliche Mindestlohn auch – dafür sorgen soll, dass der Mindestlohn nicht durch Vereinbarungen angetastet wird, so wirkt die Norm doch über diesen Zweck hinaus. Denn auch Tarifverträge, die keine Entgelte vorhersehen, die in einen Konflikt mit dem allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn geraten, werden, soweit es den Sockelbetrag in Höhe des Mindestlohns von gegenwärtig 8,50 € betrifft, von der Regelung nach § 3 Satz 1 MiLoG erfasst. Auch ein Arbeitnehmer mit einem Stundenlohn von über 100 € kann einer tarifvertraglichen Ausschlussfrist, durch die er seinen Entgeltanspruch zu verlieren droht, § 3 Satz 1 MiLoG teilweise entgegenhalten und damit zumindest in einem Umfang von gegenwärtig 8,50 € pro Stunde seinen Entgeltanspruch erhalten. Damit nimmt das MiLoG den Tarifvertragsparteien, jenseits der Übergangsregelung nach § 24 MiLoG, nicht nur die Möglichkeit, effektiv Stundenlöhne unter dem allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn (gegenwärtig 8,50 €) zu vereinbaren, sondern auch die Möglichkeit, diesen Anspruch durch Ausschlussfristen zu vernichten.

Im weiteren Verlauf des Gutachtens werden daher diese spezifischen Folgen verfassungsrechtlich untersucht. Es kann sich die Eingriffsqualität von § 3 Satz 1 MiLoG nicht daraus ergeben, dass er eine zuvor bestehende Gestaltungsmöglichkeit zu Ungunsten der Tarifvertragsparteien verändert, sondern seine Eingriffsqualität kann nur daraus erwachsen, dass er ihnen eine Gestaltungsmöglichkeit verwehrt, die er ihnen von Verfassungs wegen nicht nehmen darf. Vor diesem Hintergrund ist die gutachterliche Frage im vorliegenden Zusammenhang also die, ob der Gesetzgeber gegen Art. 9 Abs. 3 GG verstößt, wenn er den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit verwehrt, Entgeltansprüche bis zur Höhe des Mindestlohns nicht durch eine Ausschlussfrist zu vernichten.

2. Gesetzgeberischer Handlungsspielraum und Art. 9 Abs. 3 GG

Ausgangspunkt für die verfassungsrechtliche Bewertung soll hier die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sein¹⁰⁶:

„Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit schützt auch die Koalition selbst in ihrem Bestand, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und ihren Betätigungen, sofern diese der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen (...). Der Schutz erstreckt sich auf alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen und umfasst insbesondere auch die Tarifautono-

¹⁰⁶ Hierzu auch ausführlich *Preis/Ulber*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014.

mie, die im Zentrum der den Koalitionen eingeräumten Möglichkeiten zur Verfolgung ihrer Zwecke steht (...).¹⁰⁷

Das Aushandeln von Tarifverträgen ist ein wesentlicher Zweck der Koalitionen (...). Der Staat enthält sich in diesem Betätigungsfeld grundsätzlich einer Einflussnahme (...) und überlässt die erforderlichen Regelungen der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zum großen Teil den Koalitionen, die sie autonom durch Vereinbarungen treffen (...). Zu den der Regelungsbefugnis der Koalitionen überlassenen Materien gehören insbesondere das Arbeitsentgelt und die anderen materiellen Arbeitsbedingungen (...)¹⁰⁸ wie etwa die Dauer von Arbeit und Urlaub.¹⁰⁹

„Art. 9 Abs. 3 GG verleiht den Tarifvertragsparteien in dem für tarifvertragliche Regelungen zugänglichen Bereich zwar ein Normsetzungsrecht, 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 den Schutz der Grundrechte Dritter oder anderer mit Verfassungsrang ausgestatteter Belange bezweckt und wenn sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren (...).“¹¹⁰

Diese Rechtsprechung geht – insbesondere seit der Aufgabe der Kernbereichsrechtsprechung durch das BVerfG¹¹¹ – mit einem sehr weiten Schutzbereichsverständnis davon aus, dass Art. 9 Abs. 3 GG die Koalitionen auch vor konkurrierender staatlicher Gesetzgebung schützt.¹¹²

Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings diese Rechtsprechung und den ausgeweiteten Schutzbereich auf der einen Seite durch eine ausgefeilte Schrankendogmatik weitestgehend kompensiert.¹¹³

Die Koalitionsfreiheit kann aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts (Grundrechte Dritter oder andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechte) beschränkt

¹⁰⁷ Vgl. ausführlich zur Rechtsprechung des BVerfG *Ullber*, Tarifdispositives Gesetzesrecht im Spannungsfeld von Tarifautonomie und grundrechtlichen Schutzpflichten, 2010, S. 73 ff.

¹⁰⁸ BVerfG 11.7.2006, NJW 2007, 51 ff.; vgl. zu der Entscheidung ausführlich *Preis/Ullber*, NJW 2007, 465.

¹⁰⁹ BVerfG 3.4.2001, NZA 2007, 777 (778); ähnlich BVerfG 11.7.2006, NJW 2007, 51 (53); BVerfG 29.12.2004, NZA 2005, 153 (154).

¹¹⁰ BVerfG 29.12.2004, NZA 2005, 153 (154); vgl. dazu auch BVerfG 3.4.2001, NZA 2001, 777 (778 f.).

¹¹¹ BVerfG 14.11.1995, NJW 1996, 1201 ff.

¹¹² *Preis/Ullber*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014.

¹¹³ *Preis/Ullber*, NJW 2007, 465 (470); *Preis/Ullber*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014; *Preis/Greiner*, ZfA 2009, 825 (834).

werden.¹¹⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat diese Möglichkeit im Verlauf der Zeit ausgebaut, konkretisiert und ein erhebliches Arsenal an verfassungsrechtlichen Rechtfertigungstatbeständen entwickelt, die die auf der einen Seite gewährte Freiheit auf der anderen Seite wieder eingrenzen. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht den Handlungsspielraum des Gesetzgebers stark erweitert. Mittlerweile sind eine Vielzahl von Rechtfertigungsgründen für Eingriffe in die Tarifautonomie anerkannt, die hier noch einmal kurz genannt seien¹¹⁵:

- Staatliche Schutzpflichten für die Arbeitnehmer aus Art. 12 Abs. 1 GG,¹¹⁶
- Bekämpfung der Massenarbeitslosigkeit,¹¹⁷
- Finanzielle Stabilität des Systems der sozialen Sicherung,¹¹⁸
- Erhalt der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie.¹¹⁹

„Die Koalitionsfreiheit ist zwar vorbehaltlos gewährleistet. Das bedeutet aber nicht, dass dem Gesetzgeber jede Regelung im Schutzbereich dieses Grundrechts verwehrt wäre. [...] Aber auch im Übrigen ist dem Gesetzgeber die Regelung von Fragen, die Gegenstand von Tarifverträgen sein können, nicht von vornherein entzogen. Art. 9 Abs. 3 GG verleiht den Tarifvertragsparteien in diesem Bereich zwar ein Normsetzungsrecht, aber kein Normsetzungsmonopol. Das ergibt sich bereits aus der Gesetzgebungsunabhängigkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Eine gesetzliche Regelung in dem Bereich, der auch Tarifverträgen offen steht, kommt jedenfalls dann in Betracht, wenn der Gesetzgeber sich dabei auf Grundrechte Dritter oder andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechte stützen kann [...] und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt.“¹²⁰ „Dem Gesetzgeber ist es, wenn solche Gründe vorliegen, grundsätzlich nicht verwehrt, Fragen zu regeln, die Gegenstand von Tarifverträgen sein können (vgl. BVerfGE 94, 268 [284]).“¹²¹

Betont wird vom Bundesverfassungsgericht bei wirtschaftspolitischen Gesetzen stets der weite Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Das hat sich bereits in der Tariftreueentscheidung angedeutet.¹²² Diese großzügige

¹¹⁴ BVerfG 24.4.1996, NZA 1996, 1157; ausführlicher hierzu *Preis/Ulber*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014.

¹¹⁵ *Preis/Ulber*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014.

¹¹⁶ BVerfG 29.12.2004, NZA 2005, 153.

¹¹⁷ BVerfG 3.4.2001, NZA 2001, 777; BVerfG 29.12.2004, NZA 2005, 153; vgl. hierzu auch *Preis/Greiner*, ZfA 2009, 825 (835).

¹¹⁸ BVerfG 3.4.2001, NZA 2001, 777.

¹¹⁹ BVerfG 4.7.1995, NZA 1995, 754.

¹²⁰ BVerfG 24.4.1996, NZA 1996, 1157.

¹²¹ BVerfG 27.4.1999, NJW 1999, 3033 (3034).

¹²² BVerfG 11.7.2006, NJW 2007, 51; vgl. dazu *Preis/Ulber*, NJW 2007, 465 ff.

Linie hat das Bundesverfassungsgericht aktuell unter Verweis auf eine Vielzahl von Entscheidungen zum Arbeitsrecht nochmals bestätigt.¹²³

„Auf dem Gebiet der Arbeitsmarkt-, Sozial- und Wirtschaftsordnung gebührt dem Gesetzgeber ein besonders weitgehender Einschätzungs- und Prognosevorrang.¹²⁴ Es ist vornehmlich Sache des Gesetzgebers, auf der Grundlage seiner wirtschafts-, arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Vorstellungen und Ziele und unter Beachtung der Sachgesetzmäßigkeiten des betreffenden Sachgebiets zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will.“¹²⁵

Dieser Kontrollmaßstab wird im weiteren Verlauf nunmehr auf die Regelung in § 3 Satz 1 MiLoG angewandt. Dabei wird davon ausgegangen, dass diese Regelung als Grundrechtseingriff zu verstehen ist. Ohne dass an dieser Stelle vertieft auf die Abgrenzung zwischen Grundrechtseingriff und Grundrechtsausgestaltung eingegangen werden kann, sei darauf hingewiesen, dass die Kontrollmaßstäbe für beide Kategorien durch das Bundesverfassungsgericht mittlerweile deutlich angenähert wurden.¹²⁶ Die Abgrenzungsfrage kann aber für die verfassungsrechtliche Bewertung dahinstehen, weil der strengste denkbare Kontrollmaßstab für die Grundrechtsausgestaltung ein solcher wäre, bei dem man eine vollständige Verhältnismäßigkeitsprüfung in Ansehung etwaiger belastender Auswirkungen der Grundrechtsausgestaltung vornehmen würde. Sofern die Regelung in § 3 Satz 1 MiLoG also einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhält, kommt eine unzulässige Grundrechtsausgestaltung nicht in Betracht und Ausführungen hierzu sind damit entbehrlich.¹²⁷

3. Eingriff

Grundsätzlich ist bei Eingriffen in die Tarifautonomie zwischen Eingriffen in bestehende Tarifverträge¹²⁸ und der Beschränkung zukünftiger Tarifverträge zu differenzieren.¹²⁹ Schließlich ist zu beachten, dass ein etwaiger Eingriff umso

¹²³ Zuletzt etwa BVerfG 23.10.2013, NJW 2014, 46 (47 ff.).

¹²⁴ Unter Verweis auf BVerfGE 25, 1, 17, 19 f.; BVerfGE 37, 1, 20; BVerfGE 50, 290, 338; BVerfGE 51, 193, 208; BVerfGE 77, 84, 106 f.; BVerfGE 87, 363, 383.

¹²⁵ BVerfG 3.4.2001, NZA 2001, 777 (779).

¹²⁶ *Preis/Ullber*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014, mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung.

¹²⁷ Vgl. zu der Problematik ausführlich *Preis/Ullber*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014.

¹²⁸ BVerfG 24.4.1996, NZA 1996, 1157 (1158); *Engels*, JZ 2008, 490 (492).

¹²⁹ *Preis/Ullber D.*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014, S. 47 f.

geringer wird, je höher das jeweilige Entgelt ausfällt. Denn der Mindestlohn bleibt zwar als Sockelanspruch erhalten, je höher das tarifvertragliche Entgelt wird, umso mehr Wirkkraft behält jedoch auch die tarifvertragliche Ausschlussfrist.

Durch den Anspruch auf den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn als Sockelanspruch, der durch § 3 Satz 1 MiLoG erzeugt wird, werden nicht nur Vereinbarungen im Niedriglohnbereich erfasst, sondern sämtliche vorhandenen Tarifverträge und Ausschlussfristen. Die Regelung führt dazu, dass stets ein Restanspruch in Höhe des Mindestlohns verbleibt, es sei denn, der Arbeitnehmer fällt aus dem Anwendungsbereich des MiLoG heraus.

Eine belastende Wirkung hätte auch diese Form der Ausgestaltung, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, dass der tarifvertragliche Handlungsspielraum durch die gesetzliche Regelung eingeengt wird.¹³⁰ Allerdings muss man berücksichtigen, dass der Gesetzgeber hier lediglich eine Schneise verschleißt, die das BAG mit seiner Rechtsprechung in die Normenhierarchie geschlagen hat, um den tarifvertraglichen Handlungsspielraum zu erweitern (vgl. dazu oben C.). Insofern läuft die Frage im Kern eigentlich darauf hinaus, ob es verfassungsrechtlich zulässig wäre, den Tarifvertragsparteien die Vernichtung gesetzlicher Ansprüche zu versagen. Auch wenn die Diskussion über diese Frage lebhaft ist, wäre das in diesem Zusammenhang ein „neuer“ Gedanke.

Es ist fernliegend anzunehmen, den Tarifvertragsparteien würden bei zukünftigen Tarifverträgen wesentliche Regelungskomplexe entzogen oder beschränkt, wenn sie den Mindestlohnanspruch nicht durch eine Ausschlussfrist antasten können. Dabei ist festzuhalten, dass der Eingriff sowohl in Ansehung bestehender Tarifverträge und erst recht in Ansehung zukünftiger Tarifverträge überaus trivial ist.

Ausschlussfristen sind keine „Hausgüter“ der Tarifautonomie. Zwar sind Ausschlussfristen in Tarifverträgen üblich. Allerdings kann von der Üblichkeit einer Regelung in Tarifverträgen nicht darauf geschlossen werden, dass sie für die Tarifvertragsparteien von besonderer Relevanz sind. Dies kann, muss aber nicht der Fall sein. Ausschlussfristen selbst führen lediglich dazu, dass ein Anspruch, der nicht fristgerecht geltend gemacht wird, erlischt. Insofern erfassen sie zwar alle im Tarifvertrag niedergelegten Ansprüche, auf der anderen Seite wirken sie sich aber unmittelbar erst dann aus, wenn es zum Streit über die ordnungsgemäße Erfüllung dieser Ansprüche kommt. Kein Arbeitgeber kann damit kalkulieren, ein Arbeitnehmer werde eine Ausschlussfrist übersehen. Ebenso wenig kann

¹³⁰ ErfK/Franzen, § 3 MiLoG Rn 3.

der Arbeitnehmer darauf spekulieren, dass eine Ausschlussfrist vom Arbeitgeber verabsäumt wird. Bei unterstelltem sachgerechtem Verhalten der Vertragsparteien ergibt sich damit eine Auswirkung der Ausschlussfrist, die bei Null liegt. In der Praxis sieht das freilich anders aus, weil viele Arbeitnehmer sich nicht trauen, ihre Ansprüche rechtzeitig geltend zu machen. Einen ökonomischen Wert haben die Ausschlussfristen nur dann, wenn man berücksichtigt, dass sie dazu führen soll, dass wechselseitige Ansprüche zügig geltend gemacht werden.¹³¹ Dies soll nach der stereotypen Begründung für derartige Klauseln der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit dienen.¹³² Diese Gesichtspunkte sind durchaus Faktoren, die die Tarifvertragsparteien in ihre Überlegungen bei Tarifverhandlungen einbeziehen können. Nur angesichts der Vielzahl denkbarer Regelungsgegenstände und deren ökonomischer Bedeutung kann nicht konstatiert werden, es handele sich hier um einen Gegenstand von besonders hoher Bedeutung.

Es ist auch nicht erkennbar, dass der Handlungsspielraum der Tarifvertragsparteien durch einen partiellen Ausschluss der Wirkkraft von Ausschlussfristen im Umfang von 8,50 € pro Stunde gravierende ökonomische Verschiebungen zwischen den Tarifvertragsparteien verursacht, die die in Tarifverhandlungen erzielten Ergebnisse und die mit ihnen verbundene Ausgleichsfunktion der wechselseitigen Interessen grundlegend antasten.

Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die Ausschlussfristen ihre Wirkung nur teilweise und zwar nur im Umfang des jeweiligen Mindestlohnanspruchs verlieren.

Des Weiteren steht den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit offen, mit ihrer Branche die Aufnahme ins AEntG zu beantragen. In diesem Fall haben sie die Möglichkeit, auf Grundlage von § 9 Satz 3 AEntG Ausschlussfristen zumindest in dem Tarifvertrag vorzusehen, der als Mindestlohntarifvertrag der späteren Rechtsverordnung zugrunde gelegt wird (vgl. dazu oben unter D. I. 1. b) bb)). Da den Tarifvertragsparteien nach der mit dem Tarifautonomiestärkungsgesetz vorgenommenen Ausweitung des AEntG auf alle Branchen nunmehr die Möglichkeit freisteht, ihre Tarifverträge über das AEntG erstrecken zu lassen, kann jedenfalls in den Branchen, in denen die Tarifvertragsparteien der Auffassung sind, sie könnten auf eine Ausschlussfrist unter keinen Umständen verzichten, der Weg über das AEntG gegangen werden. Die Handlungsoption wird demnach nicht vollständig abgeschnitten. Insofern ist nicht nur der begrenzte Umfang der Wirkung von § 3 Satz 1 MiLoG zu berücksichtigen, sondern auch, dass

¹³¹ Vgl. dazu *Krause*, RdA 2004, 36.

¹³² BAG 13.2.2007, NZA 2007, 825 (826); BAG 30.3.1962, NZA 1962, 1460 (1461); MüKo-BGB/*Müller-Glöge*, § 611 Rn. 1154.

für diejenigen Tarifvertragsparteien, für die die Beschränkung ein Problem darstellt, eine Ausweichmöglichkeit eröffnet ist.

Angesichts der im Übrigen bestehen bleibenden Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien erscheint es daher fernliegend anzunehmen, dass in einer derartigen Maßnahme des Gesetzgebers ein gewichtiger Eingriff in die Tarifautonomie liegen sollte. Eine solche Betrachtungsweise ist nur dann möglich, wenn man jegliches Tätigwerden des Gesetzgebers als gravierenden Eingriff in die Tarifautonomie begreift.¹³³

4. Rechtfertigung

Gleichwohl soll hier im weiteren Verlauf unterstellt werden, dass es sich bei einer Regelung wie § 3 Satz 1 MiLoG tatsächlich um einen Grundrechtseingriff handelt, um zu überprüfen, ob auch bei diesem strengen Prüfungsmaßstab § 3 Satz 1 MiLoG einer verfassungsrechtlichen Kontrolle standhält. Dazu müsste er gerechtfertigt sein.

a) Legitimes Ziel

Der Gesetzgeber musste mit der Regelung in § 3 Satz 1 MiLoG zunächst ein legitimes Ziel verfolgt haben (vgl. zu den Zielen auch oben D. I. 1. d)). Dabei steht dem Gesetzgeber aufgrund seines wirtschaftspolitischen und sozialpolitischen Gestaltungsspielraums ein erhebliches Auswahlmessen zu. In Bezug auf § 3 MiLoG wird in der Gesetzesbegründung Folgendes ausgeführt:

„Der Mindestlohn darf nicht durch missbräuchliche Konstruktionen umgangen werden. § 3 sichert den Anspruch der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf den Mindestlohn. Außer in den Übergangsfällen des § 24 kann von der Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohnes nach § 1 nicht abgewichen werden, soweit dies für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ungünstiger wäre. Die Vorschrift des Satzes 1 bestimmt deshalb, dass Vereinbarungen, die den Anspruch auf den Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, insoweit unwirksam sind.“¹³⁴

Ziel des Gesetzgebers ist es also, die Funktion des Mindestlohns als Mindestschutznorm für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu sichern. Damit

¹³³ Vgl. zu dieser Problematik auch *Preis/Ullber*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014.

¹³⁴ BT-Drs. 18/1558, S. 42.

dient § 3 Satz 1 MiLoG letztendlich der Absicherung der Wirkungen des Mindestlohns nach § 1 MiLoG. Der Gesetzgeber verfolgt das Ziel, durch die Regelung in § 3 Satz 1 MiLoG dafür zu sorgen, dass er die mit dem Mindestlohn nach § 1 MiLoG verfolgten Zielsetzungen auch tatsächlich erreicht. Deswegen hat die Regelung an allen Rechtfertigungsgründen teil, die auch für § 1 MiLoG greifen¹³⁵, soweit es bei diesen Zielen darum geht, gegenüber den Arbeitnehmern Mindestansprüche abzusichern. Damit kann der Gesetzgeber sich bei § 3 Satz 1 MiLoG in gleicher Weise auf die folgenden Ziele berufen, wie er sie auch mit dem MiLoG verfolgt.¹³⁶ Gleichwohl sind einige Gesichtspunkte von besonderer Bedeutung und seien hier nochmals aufgegriffen.

aa) Die Kompensation struktureller Unterlegenheit der Arbeitnehmer

Mit dem allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn verfolgt der Gesetzgeber das Ziel der Kompensation der strukturellen Unterlegenheit der Arbeitnehmer.¹³⁷ Mit dem Schutz der Arbeitnehmer vor unangemessen niedriger Entlohnung¹³⁸ kommt der Gesetzgeber auch seiner Schutzpflicht aus Art. 12 Abs. 1 GG nach.¹³⁹ Dabei kann er sich in Ansehung der jüngeren Rechtsprechung zu Art. 12 Abs. 1 GG auf einen sehr weiten Gestaltungsspielraum stützen.¹⁴⁰

Das MiLoG soll verhindern, dass Arbeitnehmer zu unangemessenen Arbeitsentgelten beschäftigt werden. Es soll ein Mindestniveau an Verdienst abgesichert werden. § 3 Satz 1 MiLoG verfolgt dieses Ziel, weil er verhindert, dass einzelne Arbeitnehmer mit ihrem Entgelt aufgrund einer Ausschlussfrist unter einen Sockelbetrag in Höhe des Mindestlohns absinken. Er dient damit zugleich der effektiven Durchsetzung des Mindestlohns und der Absicherung seiner praktischen Wirksamkeit. Es ist darauf hinzuweisen, dass der allgemeine gesetzliche Mindestlohn auch eine Untergrenze für den Lohnkostenwettbewerb zwischen Unternehmen ziehen soll. Dann aber verfolgt die Regelung mittelbar auch das Ziel, hier eine möglichst einheitliche Geltung, ungeachtet etwaiger tarifvertraglicher oder arbeitsvertraglicher Abreden, zu sichern.

¹³⁵ Vgl. hierzu ausführlich *Preis/Ulber*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014.

¹³⁶ Vgl. hierzu ausführlich *Preis/Ulber*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014.

¹³⁷ Vgl. hierzu BVerfG 23.11.2006, NJW 2007, 286 (287 f.); BVerfG 26.6.1991, NJW 1991, 2549 (2551).

¹³⁸ *Preis/Ulber*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014; Begründung des Gesetzentwurfes zur Stärkung der Tarifautonomie, S. 32; ähnlich auch *Picker*, RdA 2014, 25 (30).

¹³⁹ *Dieterich*, Tarifgestützte Mindestlöhne (2007), 103 (117 f.).

¹⁴⁰ BVerfG 23.10.2013, NJW 2014, 46 ff.

bb) Die Verringerung staatlicher Transferleistungen und die Stabilisierung des Sozialversicherungssystems

Die finanzielle Stabilität des Systems der sozialen Sicherung ist ein in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannter Rechtfertigungsgrund.¹⁴¹ Die Bundesregierung beruft sich im Gesetzentwurf zum Tarifautonomiestärkungsgesetz auch ausdrücklich auf dieses Ziel.¹⁴² Nach Auffassung des Gesetzgebers wird durch den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn das Beitragsaufkommen in der Sozialversicherung erhöht. Gleichzeitig wird durch den Mindestlohn die Wahrscheinlichkeit auskömmlicher Altersrenten gesteigert.¹⁴³ Mittelbar verwirklicht wird dadurch das Ziel, unmittelbare und zukünftige soziale Transferleistungen zu vermeiden. Schließlich kann mittelbar auch eine Verteilungsgerechtigkeit mit Blick auf die Sozialversicherungsbeiträge auf Arbeitgeberseite erreicht werden. Der Gesetzgeber verhindert durch § 3 Satz 1 MiLoG nicht nur den Untergang etwaiger Entgeltansprüche der Arbeitnehmer auf den Mindestlohn, sondern auch die Vernichtung der damit verbundenen Ansprüche der Sozialversicherungsträger. Dabei wird nicht nur die Beitragsseite gestärkt, sondern auch ein Minimum an Rentenanwartschaften gesichert. Damit kann sich der Gesetzgeber auch mit Blick auf § 3 Satz 1 MiLoG auf das Ziel der Stabilisierung des Sozialversicherungssystems berufen.

cc) Sozialstaatsprinzip

Schließlich verfolgt der Gesetzgeber mit § 3 Satz 1 MiLoG auch sozialstaatliche Ziele. Eingriffe in Art. 9 Abs. 3 GG, mit denen der Gesetzgeber das Sozialstaatsprinzip zu verwirklichen sucht, hält das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich für möglich.¹⁴⁴ Im Tarifautonomiestärkungsgesetz macht der Gesetzgeber auch deutlich, dass er mit dem allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn auch das Sozialstaatsprinzip zu verwirklichen sucht.¹⁴⁵ Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn soll verhindern, dass Arbeitnehmer zu Arbeitsentgelten beschäftigt werden, die unangemessen sind und den in Art. 2 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommenden elementaren Gerechtigkeitsanforderungen nicht

¹⁴¹ BVerfG 3.4.2001, NZA 2001, 777; BVerfG 12.6.1990, BVerfGE 82, 209 (230); BVerfG 6.10.1987, BVerfGE 77, 84 (107); BVerfG 14.5.1985, BVerfGE 70, 1 (26, 30).

¹⁴² BT-Drs. 18/1558, S. 32.

¹⁴³ BT-Drs. 18/1558, S. 32; vgl. hierzu auch *Kreikebohm/Kolawkowski*, SozSich 2013, 365 (367).

¹⁴⁴ BVerfG 27.4.1999, NJW 1999, 3033 (3034).

¹⁴⁵ BT-Drs. 18/1558, S. 32.

genügen.¹⁴⁶ Im Ergebnis dient § 3 Satz 1 MiLoG als flankierende Regelung diesem Ziel. Insofern kann sich der Gesetzgeber auch auf dieses legitime Ziel berufen.

dd) Die Durchsetzung und Effektivität des Mindestlohnanspruchs

Unabhängig davon kann der Gesetzgeber sich auch auf ein eigenständiges Ziel des § 3 Satz 1 MiLoG berufen. Nach Vorstellung des Gesetzgebers bestand die Gefahr, dass der Mindestlohn durch abweichende Abreden ausgehebelt oder umgangen wird. § 3 Satz 1 MiLoG verschließt diese Möglichkeit. Damit dient die Vorschrift auch der effektiven Durchsetzung des Mindestlohns in der Praxis. Eine solche Sicherungsfunktion für die effektive Durchsetzung gesetzlicher Ansprüche, mit denen der Gesetzgeber zumindest auch grundrechtlichen Schutzpflichten nachzukommen sucht, ist ein legitimes Ziel des Gesetzgebers.

ee) Bewertung

Alle diese Ziele werden durch § 3 Satz 1 MiLoG abgesichert. Denn wenn der Mindestlohn im Umfang von gegenwärtig 8,50 € nicht durch Ausschlussfristen zum Erlöschen gebracht werden kann, dann werden auch die hierzu fälligen Sozialversicherungsbeiträge nicht vernichtet. Damit erhöht sich das Sozialversicherungsaufkommen ebenso wie die Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer auf ihre Altersrente. Zudem wird dafür gesorgt, dass sich – jedenfalls in einem Sockelumfang – die Arbeitgeber an der Finanzierung der Sozialversicherung durch Beiträge beteiligen und nicht einzelne Arbeitgeber zufällig dadurch privilegiert werden, dass ihre Arbeitnehmer die Ausschlussfristen nicht einhalten. Gleichzeitig wird verhindert, dass Arbeitnehmer aufgrund von Ausschlussfristen für einen bestimmten Zeitraum vollständig ohne Einkommen dastehen. Denn es wird die Wahrscheinlichkeit verringert oder doch zumindest der Umfang abgesenkt, in dem solche Arbeitnehmer gegebenenfalls auf staatliche Unterstützungsleistungen angewiesen sind.

b) Geeignetheit

§ 3 Satz 1 MiLoG und die mit ihm verbundene partielle Unwirksamkeit tarifvertraglicher Ausschlussfristen im Umfang des Anspruchs auf den Mindestlohn nach § 1 MiLoG müsste auch geeignet sein, diese Ziele zu verwirklichen. Damit

¹⁴⁶ *Preis/Ulber*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014; *Engels*, JZ 2008, 490 (494); a. A. *Picker*, RdA 2014, 25 (29), der sich dazu auf die Entscheidung des BVerfG 9.2.2010, BVerfGE 125, 175 (222 f.) beruft. Diese Interpretation geht über den Inhalt der Entscheidung hinaus.

ist zunächst zu klären, ob es sich bei § 3 Satz 1 MiLoG um ein geeignetes Mittel im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handelt.

„Ein Mittel ist bereits dann im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (vgl. BVerfGE 63, 88 [115]; 67, 157 [175]; 96, 10 [23]). Auf dem Gebiet der Arbeitsmarkt-, Sozial- und Wirtschaftsordnung gebührt dem Gesetzgeber ein besonders weitgehender Einschätzungs- und Prognosevorrang (vgl. BVerfGE 25, 1 [17, 19 f.]; 37, 1 [20]; 50, 290 [338]; 51, 193 [208]; 77, 84 [106 f.]; 87, 363 [383]). Es ist vornehmlich Sache des Gesetzgebers, auf der Grundlage seiner wirtschafts-, arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Vorstellungen und Ziele und unter Beachtung der Sachgesetzmäßigkeiten des betreffenden Sachgebiets zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will.“¹⁴⁷

Wendet man diese Grundsätze auf § 3 Satz 1 MiLoG an, so kann nicht zweifelhaft sein, dass er geeignet ist, zu verhindern, dass Arbeitnehmern ein Entgeltanspruch im Umfang des Mindestlohnes durch Ausschlussfristen verloren geht. Tarifvertragliche Ausschlussfristen sind insoweit unwirksam, wie sie den Anspruch auf den Mindestlohn erfassen. Damit ist die Norm auch geeignet, die mit dem Mindestlohn verfolgten Ziele abzusichern. Insofern besteht an der Geeignetheit kein Zweifel.

c) **Erforderlichkeit**

Eine gesetzgeberische Maßnahme ist erforderlich, wenn dem Gesetzgeber innerhalb des Regelungssystems¹⁴⁸ keine gleich geeigneten, mildereren Mittel zur Verfügung stehen.¹⁴⁹ Auch bei der Beurteilung der Erforderlichkeit kommt dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum zu.¹⁵⁰

„Der Gesetzgeber verfügt bei der Einschätzung der Erforderlichkeit ebenfalls über einen Beurteilungs- und Prognosespielraum (vgl. BVerfGE 102, 197 [218]). Daher können Maßnahmen, die der Gesetzgeber zum Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsguts für erforderlich hält, verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn nach den ihm bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass

¹⁴⁷ BVerfG 3.4.2001, NZA 2001, 777 (779).

¹⁴⁸ BVerfG 3.4.2001, NZA 2001, 777.

¹⁴⁹ BVerfG 6.10.1987, BVerfGE 77, 84 (106); BVerfG 14.10.1975, BVerfGE 40, 196 (223); BVerfG 18.12.1968, BVerfGE 25, 1 (19 f.).

¹⁵⁰ BVerfG 29.1.2004, NJW 2005, 153 (154).

Regelungen, die als Alternativen in Betracht kommen, die gleiche Wirksamkeit versprechen, die Betroffenen indessen weniger belasten (vgl. BVerfGE 25, 1 [19 f.]; 40, 196 [223]; 77, 84 [106]).¹⁵¹

In Anwendung dieser Maßstäbe stellt sich zunächst die Frage nach einem gleich geeigneten, weniger belastenden Mittel. Hierzu wird im Schrifttum erwogen, dass der Gesetzgeber die mit dem Mindestlohn verfolgten Ziele auch durch eine Regelung hätte erreichen können, die der nunmehr im Gesetz befindlichen Regelung zu den Arbeitszeitkonten nachgebildet ist. Man ist der Auffassung, dass ein Anlass für eine Regelung wie § 3 Satz 1 MiLoG nur dort besteht, wo Arbeitnehmer tatsächlich auf Grundlage des § 1 MiLoG den Mindestlohn erhalten.¹⁵² Dort hingegen, wo Arbeitnehmer bereits aufgrund ihres Tarifvertrages einen Entgeltanspruch haben, der über dem jeweiligen Mindestlohn liegt, sei ein Schutzbedürfnis nicht gegeben.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Sie scheidet bereits daran, dass sie nicht erklären kann, warum ein Arbeitnehmer mit einem Entgeltanspruch von 8,49 € sich auf § 3 Satz 1 MiLoG berufen können soll, während ein Arbeitnehmer mit einem tarifvertraglichen Entgelt von 8,51 € seinen gesamten Anspruch aufgrund einer tarifvertraglichen Ausschlussfrist verlieren können soll. Diese Differenzierung ist erkennbar unsachgemäß. Es kann für das soziale Schutzbedürfnis gegenüber der Vernichtung von Entgeltansprüchen nicht darauf ankommen, wie hoch der Anspruch ist, der vernichtet wird. Umgekehrt muss der Gesetzgeber entscheiden, ab welcher Grenze eine solche Anspruchsvernichtung aus sozialen Gründen nicht mehr angemessen ist.

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass in § 1 MiLoG der Mindestlohn gerade auch von Arbeitnehmern beansprucht werden kann, die aufgrund von Tarifverträgen ein niedrigeres Entgelt als 8,50 € beanspruchen können. Der Gesetzgeber wollte Beschäftigte also bis zur Schwelle des Mindestlohns auch vor einem unzureichenden Schutz durch Tarifverträge schützen. Das ist bereits ohnehin als Konzept im Mindestlohn angelegt. Der Gesetzgeber hat dies aus der Erwägung heraus getan, dass in einer Vielzahl von Tarifverträgen die Tarifvertragsparteien Entgelte vereinbart haben, die er als sozial unangemessen eingestuft hat.¹⁵³ Seine Grundwertung ist also die, dass ein Tarifvertrag immer dann durch den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn überlagert werden soll, wenn er dazu führt, dass ein Arbeitnehmer ein geringeres Mindestentgelt als den jeweiligen Mindestlohn erhält. Dieses wirtschaftliche Ergebnis wird aber auch

¹⁵¹ BVerfG 11.7.2006, NJW 2007, 51 (55).

¹⁵² *Bepler/Hanau*, AS-Drs. 18(11)148, S. 143.

¹⁵³ BT-Drs. 18/1558, S. 32.

dann erreicht, wenn eine tarifvertragliche Ausschlussfrist den Anspruch auf den Mindestlohn zum Erlöschen bringt. Daher ist es für die Verwirklichung der Ziele, die der Gesetzgeber mit dem Mindestlohn insgesamt verfolgt, von entscheidender Bedeutung, den Tarifvertragsparteien nicht über Umwege eine Absenkung des Entgelts unter 8,50 € zu gestatten. Daher wird im Schrifttum auch die entsprechende Regelung nachhaltig begrüßt.¹⁵⁴

Fraglich kann allenfalls sein, ob der Gesetzgeber sich mit einer an § 9 Satz 3 AEntG angelehnten Lösung hätte begnügen müssen. Man kann sich durchaus auf den Standpunkt stellen, dass diese Regelung in Ansehung des § 3 Satz 1 MiLoG eigentlich hätte angepasst werden können. Dies ist im Ausgangspunkt aber deshalb schwierig, weil das AEntG ja auf tarifgestützten Mindestlöhnen basiert und damit einem anderen Konzept als das MiLoG folgt. Mittels einer Rechtsverordnung wird ein Mindestlohntarifvertrag vom Ordnungsgeber aufgegriffen oder aber durch den Staat eine Allgemeinverbindlicherklärung vorgenommen. Das bedeutet, die staatlichen Stellen können nicht nur die Entgeltregelung, sondern auch die im Mindestlohntarifvertrag vorgesehene Ausschlussfrist inhaltlich bewerten, bevor sie sich zu dem Erlass einer Rechtsverordnung oder dem Ausspruch einer Allgemeinverbindlicherklärung entschließen. Für den Anspruch auf den Mindestlohn nach dem AEntG und den auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen oder aber der vom AEntG aufgegriffenen Allgemeinverbindlicherklärungen, stellt sich die Situation also so dar, dass auch hier allgemeine tarifvertragliche Ausschlussfristen den Anspruch nicht erfassen können. Die einzige Ausschlussfrist, die greift, ist keine tarifvertragliche, sondern eine staatliche Ausschlussfrist, die in der auf Grundlage des AEntG erlassenen Rechtsverordnung verankert ist bzw. auf Grundlage der Allgemeinverbindlicherklärung durch den Staat greift. Die Möglichkeit, eine solche Ausschlussfrist vorzusehen, hat der Gesetzgeber wegen branchenspezifischer Besonderheiten vorgesehen. Nun ist es allerdings so, dass, sofern in einer Branche tatsächlich Besonderheiten bestehen sollten, die die Vereinbarung einer Ausschlussfrist für den Mindestlohnanspruch als dringend erscheinen lassen, den Tarifvertragsparteien in einer solchen Konstellation die Aufnahme in das AEntG offen steht. Insofern hat der Gesetzgeber für alle Tarifvertragsparteien die Möglichkeit eröffnet, dann, wenn sie unter keinen Umständen darauf verzichten wollen, den Anspruch auf den Mindestlohn einer Ausschlussfrist zu unterwerfen, dies durch den Rückgriff auf die Regelungen des AEntG zu tun.

Insofern ist eine vergleichbare Regelung im MiLoG schon deshalb nicht erforderlich, weil diese Gestaltungsmöglichkeit, in gleicher Weise wie sie auch bis-

¹⁵⁴ Däubler, NJW 2014, 1924 (1928).

lang im AEntG verankert war, nunmehr allen Branchen und damit allen Tarifvertragsparteien offen steht, die die Anforderungen für den Erlass einer Mindestlohnverordnung nach dem AEntG erfüllen. Damit kann der Verweis auf § 9 Satz 3 AEntG der Regelung in § 3 Satz 1 MiLoG schon deshalb nicht die Erforderlichkeit nehmen, oder dieser gegenüber als milderes Mittel gelten, weil er bereits neben § 3 Satz 1 MiLoG anwendbar ist.

Abgesehen davon bestand für den Gesetzgeber kein anderes gegenüber den Tarifvertragsparteien milderes Mittel, um zu verhindern, dass ein jeder Arbeitnehmer stets mindestens den Anspruch auf den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn behält, solange dieser nicht nach §§ 195, 199 BGB verjährt ist. Damit ist ein gleich geeignetes Mittel in einer Beschränkung des § 3 Satz 1 MiLoG auf die Arbeitnehmer, die tatsächlich den Mindestlohn erhalten und nicht bereits aufgrund anderer anwendbarer Regelungen besser gestellt sind, nicht zu erkennen. Folglich ist die Regelung in Ansehung der vom Gesetzgeber verfolgten Ziele auch erforderlich.

d) Angemessenheit

Damit stellt sich die Frage der Angemessenheit des § 3 Satz 1 MiLoG. Dazu ist die Intensität des Eingriffs gegen die rechtfertigenden Gründe des Gesetzgebers abzuwägen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist dabei allerdings mit Blick auf sozialpolitische Ziele des Gesetzgebers sehr großzügig.¹⁵⁵ Wenn der Gesetzgeber mit Regelungen sozialpolitische Ziele mit Verfassungsrang verfolgt, hat das Bundesverfassungsgericht bislang stets angenommen, dass diese ein „erhebliches Gewicht“ haben.¹⁵⁶ Das führt dazu, dass im Rahmen der Angemessenheit die Eingriffsintensität in aller Regel sehr hoch ausfallen muss, damit der Gesetzgeber an der Verfolgung sozialer Schutzziele gehindert werden kann. Und auch dort, wo das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit eine intensive Beeinträchtigung angenommen hat, hat es gleichwohl den zumindest auch sozialstaatlich motivierten Zielen des Gesetzgebers den Vorrang eingeräumt.¹⁵⁷

Insgesamt erscheint die Eingriffsintensität durch § 3 Satz 1 MiLoG eher gering. Denn die Regelung in § 3 Satz 1 MiLoG ist lediglich ein Annex zur ihrerseits verfassungskonformen Regelung des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohnes insgesamt. Ganz zweifelsohne beschränkt dieser den Handlungsspielraum der

¹⁵⁵ BVerfG 3.4.2001, BVerfGE 103, 293 (309); vgl. auch BVerfG 11.7.2006, BVerfGE 116, 202, 223 ff.; ErfK/Dieterich/Linsenmaier, Art. 9 Rn. 49, 89; Steiner, NZA 2005, 657 (661).

¹⁵⁶ BVerfG 11.7.2006, NJW 2007, 51 (55).

¹⁵⁷ BVerfG 27.4.1999, NJW 1999, 3033 (3035).

Tarifvertragsparteien. Gleichwohl führt dies nicht zur Verfassungswidrigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns insgesamt. Die Regelung in § 3 Satz 1 MiLoG hat lediglich zur Folge, dass die Tarifvertragsparteien nicht nur mit Entgeltregelungen, die 8,50 € unterschreiten, in der Praxis nicht durchdringen, weil insoweit der allgemeine gesetzliche Mindestlohn gilt. Darüber hinausgehend – und darauf beschränken sich die Eingriffswirkungen des § 3 Satz 1 MiLoG – können Sie diesen Anspruch auch nicht dadurch antasten, dass sie Ausschlussfristen vereinbaren, die diesen gesetzlichen Anspruch auf den Mindestlohn vernichten. Grundsätzlich bedürfte es eigentlich keiner gesetzgeberischen Klarstellung, dass Tarifvertragsparteien nicht befugt sind, in zwingendes staatliches Recht einzugreifen. Der Gesetzgeber musste die Regelung lediglich deswegen vorsehen, weil das Bundesarbeitsgericht durch seine Rechtsprechung zur Wirkung von Ausschlussfristen auf zwingende gesetzliche Ansprüche eine Schneise in die Normenhierarchie geschlagen hat (vgl. dazu oben unter C.). Diese verschließt der Gesetzgeber nunmehr mit Blick auf den Mindestlohn. Man könnte die Regelung daher auch lediglich als Klarstellung der Rechtslage begreifen. Auch vor diesem Hintergrund erscheint die Eingriffsintensität der Norm nicht hoch. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber tarifvertraglichen Ausschlussfristen jenseits eines Sockelbetrages von 8,50 € die volle Wirksamkeit belässt. Soweit also die Tarifvertragsparteien selbst eigenständig entscheiden können, ob ein Entgeltanspruch entstehen soll oder nicht, sind sie auch weiterhin vollständig in der Lage, diesen mit einer Ausschlussfrist zu Fall zu bringen. Wie bereits ausgeführt, sind die wirtschaftlichen Auswirkungen dieser beschränkten Gestaltungsmöglichkeit eher gering (vgl. dazu oben unter D. V. 3.).

Hingegen sind die rechtfertigenden Gründe des Gesetzgebers von erheblichem Gewicht. Er versucht mit § 3 Satz 1 MiLoG, den Anspruch auf den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn umfassend abzusichern. Dabei interessiert sich der Gesetzgeber nicht dafür, was ein Arbeitnehmer jenseits des Anspruchs auf den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn an Entgelt verlangen kann. Dies ist für seine Ziele auch nicht von Bedeutung. Er sucht ein Minimum an Entgelt abzusichern und zwar ganz ungeachtet der individuellen arbeitsvertraglichen oder tarifvertraglichen Situation eines Arbeitnehmers. Die soziale Schutzfunktion, die der Mindestlohn für den einzelnen Arbeitnehmer hat, kann er nur entfalten, wenn er stets ungeachtet anderer Regelungen als Mindestanspruch zur Verfügung steht. Das erfasst notwendigerweise auch den Ausschluss des Erlöschens dieses Anspruchs durch Ausschlussfristen gleich welcher Herkunft. Wenn der Gesetzgeber den Tarifvertragsparteien zu Recht nicht gestattet, Arbeitnehmer mit Tariflöhnen unter dem allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn zu beschäftigen, so kann er ihnen konsequenterweise auch nicht gestatten, dieses Ergebnis

auf Umwegen herbeizuführen. Das kann er nicht nur wegen der sozialen Schutzziele, die er gegenüber den Arbeitnehmern hat, nicht gestatten. Er kann es auch deswegen nicht zulassen, weil er ansonsten seine übrigen sozialversicherungsrechtlichen Ziele zu verfehlen droht. Denn auch hier gilt, dass dem Gesetzgeber daran gelegen ist, ein Minimum an Beiträgen für die Sozialversicherung in jedem Arbeitsverhältnis zu sichern und gleichzeitig dafür zu sorgen, dass, wiederum völlig unabhängig von den individuellen Ansprüchen eines Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis im Übrigen, dieser jedenfalls zumindest in einem Umfang von 8,50 € pro Stunde Rentenanwartschaften für die Zukunft bilden kann. Dass dies auch Auswirkungen auf Ansprüche im Bereich der Sozialversicherung hat, sei hier nur angemerkt. Jedenfalls verstärkt der Gesetzgeber durch eine Regelung wie § 3 Satz 1 MiLoG die Wirkkraft des Mindestlohnanspruchs erheblich. Da der Mindestlohn insgesamt ohnehin als Reaktion auf eine unzureichende Ausfüllung des sozialen Schutzauftrages der Tarifautonomie durch die Tarifvertragsparteien zurückzuführen ist¹⁵⁸, kann es auch nicht überraschen, dass der Gesetzgeber auch insoweit den Tarifvertragsparteien keinen Gestaltungsspielraum zugesteht. Er sieht es schlichtweg nicht als deren Aufgabe an, durch die vollständige Vernichtung von Entgeltansprüchen die Sozialversicherung und die Allgemeinheit zu belasten. Angesichts der Ziele, die der Gesetzgeber mit der Regelung verfolgt, und der überaus schonenden Ausgestaltung des § 3 Satz 1 MiLoG, der den Tarifvertragsparteien immerhin die Ausweichbewegung in das AEntG offenlässt, kann von einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung der Tarifautonomie nicht gesprochen werden.

5. Zusammenfassung

§ 3 Satz 1 MiLoG unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Dass die Norm die Tarifvertragsparteien daran hindert, durch Ausschlussfristen den Anspruch auf den Mindestlohn zu vernichten und diesen als Sockelanspruch erhält, ist mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar.

Im Grunde ließe sich dieses Ergebnis auch ohne § 3 Satz 1 MiLoG aus der Logik der Normenhierarchie herleiten. Die Rechtsprechung des BAG durchbricht diese aber durch die Annahme, Ausschlussfristen könnten auch gesetzliche Ansprüche erfassen. Der Gesetzgeber war dadurch gezwungen, zu reagieren. Die Norm stellt bei dieser Betrachtungsweise eher eine umstrittene Rechtslage klar. Eine besondere Eingriffsintensität kommt ihr nicht zu.

¹⁵⁸ BT-Drs. 18/1558, S. 32.

Selbst wenn man das anders sieht, ist die Eingriffsintensität gering. § 3 Satz 1 MiLoG stellt keine gravierende Verengung des tarifvertraglichen Handlungsspielraums dar. Er erfasst Ausschlussfristen lediglich in einem Sockelbetrag. Im Übrigen bleiben diese unberührt. Den Tarifvertragsparteien stehen zudem Ausweichmöglichkeiten über die Aufnahme in das AEntG offen.

§ 3 Satz 1 MiLoG ist auch verhältnismäßig. Die Norm hat nur eine geringe Eingriffsintensität. Demgegenüber hat sie als Annexvorschrift zum allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn an dessen Rechtfertigung teil. Die Gründe, die den Gesetzgeber bewogen haben, diesen einzuführen und ihn jeder Einschränkung durch Vereinbarungen zu entziehen, sind von erheblichem verfassungsrechtlichem Gewicht. Der Gesetzgeber sichert mit § 3 Satz 1 MiLoG sowohl den durch den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn intendierten Mindestschutz der Arbeitnehmer als auch die Stabilität des Sozialversicherungssystems. Die Norm trägt zudem zur effektiven Durchsetzung des Anspruchs auf den Mindestlohn bei. In Ansehung dieser Gründe überwiegen die Interessen des Gesetzgebers deutlich die allenfalls geringe Beeinträchtigung der Tarifvertragsparteien.

E. Fazit

Damit lässt sich festhalten, dass § 3 Satz 1 MiLoG zu einer Einschränkung der Wirkungen von Ausschlussfristen führt. Die Norm führt ab dem 1.1.2015 dazu, dass im Umfang des Anspruchs auf den Mindestlohn Ausschlussfristen Entgeltansprüche nicht mehr zum Erlöschen bringen können. Das gilt ungeachtet der Rechtsquelle, der die Ausschlussfrist entspringt. § 3 Satz 1 MiLoG erfasst damit insbesondere auch tarifvertragliche Ausschlussfristen.

Hiervon gibt es zwei wesentliche Ausnahmefälle. § 3 Satz 1 MiLoG greift nur, soweit ein Arbeitnehmer in den Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes fällt. Soweit Arbeitnehmer vom personellen Anwendungsbereich nach § 22 MiLoG ausgeschlossen sind, greift auch § 3 Satz 1 MiLoG nicht unmittelbar ein. Diese Ungleichbehandlung verstößt indes gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die Gerichte können die entsprechende Schutzlücke auf Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG schließen. Die zweite Ausnahme wird durch die Vorrangregelung des § 1 Abs. 3 MiLoG verursacht. Dieser ordnet den Vorrang etwa von bestehenden tarifgestützten Mindestlöhnen nach dem AEntG an. Nach § 9 Satz 3 AEntG ist hier die Vereinbarung von Ausschlussfristen unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig.

Für arbeitsvertraglich vereinbarte Ausschlussfristen gilt ab dem 1.1.2015, dass diese im Umfang des Anspruchs auf den Mindestlohn in Höhe von 8,50 € Entgeltansprüche nicht mehr vernichten können. Eine Gesamtnichtigkeit der entsprechenden Klauseln in Formulararbeitsverträgen tritt dadurch nicht ein. § 3 Satz 1 MiLoG verlangt diese Folge nicht. Es ist möglich, mit bereits angewendeten Grundsätzen des AGB-Rechts die Unwirksamkeit von Altklauseln zu vermeiden. Für die Zukunft hingegen bestehen größere Bedenken mit Blick auf das Transparenzgebot. Auch hier kann die Rechtsprechung zwar dazu kommen, die Gesamtnichtigkeit zu vermeiden. Der Praxis ist anzuraten, Ausschlussfristen entsprechend anzupassen.

§ 3 Satz 1 MiLoG ist in der dargestellten Regelungstechnik auch verfassungskonform. Die Vorschrift verstößt nicht gegen Art. 9 Abs. 3 GG. Weder werden die Tarifvertragsparteien in besonderer Weise durch die Regelung belastet noch sind Gründe ersichtlich, die der Norm eine gegenüber dem ohnehin verfassungskonformen Mindestlohn besondere Eingriffsintensität verleihen. Die Vorschrift ist auch verhältnismäßig, weil sich der Gesetzgeber auf überwiegende und gewichtige verfassungsrechtlich geschützte Interessen stützen kann, um die entsprechende Regelung zu rechtfertigen.

Literaturverzeichnis

- Bayreuther, Frank*: Vertragskontrolle im Arbeitsrecht nach der Entscheidung des BAG zur Zulässigkeit zweistufiger Ausschlussfristen, NZA 2005, 1337 ff.
- Bayreuther, Frank*: Die Novellen des Arbeitnehmerentende- und des Mindestarbeitsbedingungsgesetzes, DB 2009, 678 ff.
- Clemenz, Susanne/Krause, Rüdiger/Kreft, Burkhard (Hrsg.)*: AGB-Arbeitsrecht, 2013.
- Däubler, Wolfgang*: Der gesetzliche Mindestlohn – doch eine unendliche Geschichte, NJW 2014, 1924 ff.
- Däubler, Wolfgang (Hrsg.)*: Tarifvertragsgesetz, 3. Aufl. 2012.
- Däubler, Wolfgang/Bonin, Birger/Deinert, Olaf*: AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2010.
- Dieterich, Thomas*: in: Bieback/Dieterich/Hanau/Kocher/Schäfer, Tarifgestützte Mindestlöhne, 2007.
- Engels, Stefan*: Verfassungsrechtliche Determinanten staatlicher Lohnpolitik, JZ 2008, 490 ff.
- Henssler, Martin*: Arbeitsrecht und Schuldrechtsreform, RdA 2002, 129 ff.
- Herschel, Wilhelm*: Anmerkung zu BAG 26.8.1960, JZ 1961, 237 ff.
- Kempfen, Otto-Ernst/Zachert, Ulrich*: Tarifvertragsgesetz, TVG, 5. Aufl. 2014.
- Krause, Rüdiger*: Vereinbarte Ausschlussfristen (Teil1), RdA 2004, 36 ff.
- Kreikebohm, Reinhard/Kolawkowski, Uwe*: Wichtig für die neue Bundesregierung – Weichenstellungen gegen künftige Altersarmut, SozSich 2013, 365 ff.
- Lakies, Thomas*: Das „Tarifautonomiestärkungsgesetz“: Der Mindestlohn ist auf dem Weg, ArbR-Aktuell 2014, 189 ff.
- Lakies, Thomas*: Allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn mit Ausnahmen ab 2015, ArbR-Aktuell 2014, 343 ff.
- Matthiessen, Michael*: Arbeitsvertragliche Ausschlussfristen, 2007.
- Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.)*: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Aufl. 2015.
- Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.)*: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl. 2014.
- Palandt*: Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl. 2014.
- Picker, Christian*: Niedriglohn und Mindestlohn, RdA 2014, 25 ff.
- Preis, Ulrich*: Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl. 2011.
- Preis, Ulrich*: Auslegung und Inhaltskontrolle von Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen, ZIP 1989, 885 ff.
- Preis, Ulrich/Greiner, Stefan*: Die staatliche Geltungserstreckung nach dem alten und neu gefassten AEntG, insbesondere bei Vorliegen konkurrierender Tarifverträge, ZfA 2010, 825 ff.
- Preis, Ulrich/Ulber, Daniel*: Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, 2014.

- Preis, Ulrich/Ulber, Daniel*: Tariftreue vor dem Bundesverfassungsgericht, NJW 2007, 465 ff.
- Säcker, Franz-Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.)*: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012.
- Sansone, Piero/Ulber, Daniel*: Neue Bewegung in der Mindestlohndebatte?, AuR 2008, 125 ff.
- Schlewing, Anja*: Vertragsgestaltung – Auslegung, Unklarheitenregel, geltungserhaltende Reduktion, blue-pencil-Test, ergänzende Vertragsauslegung und Verweisklauseln, NZA-Beilage 2012, 33 ff.
- Sittard, Ulrich/Sassen, Merle*: Mindestlohn & Co., ArbRB 2014, 142 ff.
- Steiner, Udo*: Beschäftigung und Beschäftigungsförderung aus grundgesetzlicher Sicht, NZA 2005, 657 ff.
- Ulber, Daniel*: Tarifdispositives Gesetzesrecht im Spannungsfeld von Tarifautonomie und grundrechtlichen Schutzpflichten, 2010.
- Ulber, Daniel*: Ausschlussfristen und zwingendes Recht, DB 2011, 1808 ff.
- Ulber, Jürgen*: Arbeitnehmerentsendegesetz, 2009.
- Weber, Hansjörg*: Die Ausschlussfrist im Arbeitsrecht, 1983.
- Weyand, Joachim*: Die tariflichen Ausschlussfristen in Arbeitsrechtsstreitigkeiten, 1995.

Schriftenreihe des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeitsrecht

- Band 11** Ulrike Wendeling-Schröder (Hrsg)
Die Arbeitsbedingungen des Betriebsrats
ISBN 978-3-7663-6329-9
- Band 10** Monika Schlachter
**Das Verbot der Altersdiskriminierung
und der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien**
ISBN 978-3-7663-6389-3
- Band 9** Ingrid Maas / Karl Schmitz / Peter Wedde
**Datenschutz 2014
Probleme und Lösungsmöglichkeiten**
ISBN 978-3-7663-6386-2
- Band 8** Thorsten Kingreen
Soziales Fortschrittsprotokoll – Potenzial und Alternativen
ISBN 978-3-7663-6326-8
- Band 7** Ulrike Wendeling-Schröder
**Kritik der Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag unter besonderer
Berücksichtigung der Tarifverträge tarifunfähiger Gewerkschaften
in der Leiharbeit**
ISBN 978-3-7663-6282-7
- Band 6** Jens Schubert
**Der Vorschlag der EU-Kommission für eine Monti-II-Verordnung –
eine kritische Analyse unter Einbeziehung der Überlegungen
zu der Enforcement-Richtlinie**
ISBN 978-3-86194-115-6
- Band 5** Wolfgang Däubler
Die Unternehmerfreiheit im Arbeitsrecht – eine unantastbare Größe?
ISBN 978-3-86194-110-1
- Band 4** Bernd Waas
**Betriebsrat und Arbeitszeit – Pauschale Abgeltung und Freistellungen
über das Gesetz hinaus**
ISBN 978-3-86194-092-0
- Band 3** Bernd Waas
**Geschlechterquoten für die Besetzung der Leitungsgremien
von Unternehmen – Bewertung der aktuellen Entwürfe
aus unionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht**
ISBN 978-3-86194-080-7

- Band 2** Rüdiger Krause
Tarifverträge zur Begrenzung der Leiharbeit und zur Durchsetzung von Equal Pay
ISBN 978-3-86194-071-5
- Band 1** Britta Rehder / Olaf Deinert / Raphaël Callsen
Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen – Rechtliche Bewertung atypischer Arbeitskampfformen und Grenzen der Rechtsfortbildung
ISBN 978-3-86194-056-2