

Übungsfall: Mindestlohn für das Volk! – Mindestlohn des Volkes?

Von Wiss. Mitarbeiter **Torben Ellerbrok**, Heidelberg*

Sachverhalt

L arbeitet neben seinem Studium in einem Supermarkt der T-GmbH, dafür erhält er einen Bruttostundenlohn von 7,15 €. Im Juli 2014 erfährt er in einer Vorlesung von einem neuen Gesetz, das einen allgemeinen Mindestlohn in Deutschland eingeführt hat.

Den Gesetzentwurf zu diesem Mindestlohngesetz (MLG) hatte die Bundeskanzlerin K, die zugleich Abgeordnete des deutschen Bundestags ist, am 10.3.2014 in den Bundestag eingebracht. Die Abgeordneten der großen Koalition waren von dem Entwurf, den die Bundesregierung ausgearbeitet hat, sehr angetan, da er nach jahrelangen gesellschaftlichen Diskussionen einerseits einen flächendeckenden Mindestlohn vorsieht, andererseits aber am System der Aushandlung von Arbeitsentgelten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern festhält. Das Gesetz wurde nach drei Lesungen vom Bundestag mit großer Mehrheit verabschiedet. Der Bundestagspräsident leitete das Gesetz daraufhin unverzüglich am 15.4.2014 dem Bundesrat zu. Dieser äußerte sich dazu nicht. Am 15.5.2014 fertigte Bundespräsident G nach Gegenzeichnung durch K das MLG aus, so dass es am 1.6.2014 mit folgenden Bestimmungen in Kraft treten konnte:

§ 1 Mindestlohn

Jeder Arbeitnehmer hat Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch den Arbeitgeber.

§ 2 Mindestlohnkommission

(1) Es wird eine ständige Mindestlohnkommission errichtet, die bis zum 1.7.2014 und im Folgenden jährlich im Rahmen einer Gesamtabwägung der gesamtwirtschaftlichen und sozialen Situation über die Anpassung der Höhe des Mindestlohns befindet.

(2) Die Mindestlohnkommission besteht aus sechs stimmberechtigten ständigen Mitgliedern. Dazu berufen die Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer aus Kreisen der Vereinigungen von Arbeitgebern und Gewerkschaften alle fünf Jahre je drei stimmberechtigte Mitglieder.

§ 3 Rechtsverordnung

Die Bundesregierung ist verpflichtet, innerhalb eines Monats nach dem Beschluss die von der Mindestlohnkommission vorgeschlagene Anpassung des Mindestlohns durch Erlass einer Rechtsverordnung für alle Arbeitgeber sowie Arbeitnehmer verbindlich zu machen.

Im Juni 2014 beschließt die eingesetzte Mindestlohnkommission, dass der Bruttostundenlohn zunächst bei mindestens 8,50 € liegen soll. Die Bundesregierung erlässt daraufhin ordnungsgemäß am 30.6.2014 eine Mindestlohnverordnung (MiLoV), die diese Lohnuntergrenze festschreibt und am 1.7.2014 in Kraft tritt.

L teilt dem Geschäftsführer A der T-GmbH daraufhin mit, er halte die zwischen ihnen geschlossene Vergütungsvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen die MiLoV für nichtig. Als A sich trotz mehrmaliger Nachfrage völlig uneinsichtig zeigt, erhebt L am 1.9.2014 Klage vor dem zuständigen Arbeitsgericht auf Nachzahlung der Differenz zwischen dem ihm gezahlten Lohn und dem Mindestlohn in Höhe von 8,50 € für die Monate Juli und August 2014.

Richter R und die ehrenamtlichen Richter S und T, die mit dem Fall des L befasst sind, kommen zur Überzeugung, dass § 3 MLG sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht mit dem Grundgesetz nicht vereinbar sei. So sei ihnen nicht bekannt, dass die Bundeskanzlerin einen Gesetzentwurf selbst in den Bundestag einbringen dürfe. Außerdem hätte der Bundespräsident doch eine Äußerung des Bundesrates abwarten müssen. Auch inhaltlich stehe das Grundgesetz der Regelung des § 3 MLG entgegen. Der Mindestlohn betreffe einen wesentlichen Teil des Arbeitslebens sämtlicher Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im gesamten Bundesgebiet: Eine solche Entscheidung könne man nicht durch eine Rechtsverordnung treffen. Auch sei es verfassungsrechtlich unzulässig, dass Lobbyisten – seien sie von Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite – darüber entschieden, welcher Lohn in Deutschland mindestens gezahlt werden müsse. Eine solche Festlegung müsse auf den Willen des gesamten Volkes zurückzuführen sein.

R, S und T beschließen daher, das Verfahren auszusetzen und § 3 MLG schriftlich und mit umfangreicher Begründung dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen, um dessen Verfassungsmäßigkeit prüfen zu lassen. Wie wird dieses entscheiden?

Bearbeitervermerk

Auf die Regelungen zu den Grundrechten (Art. 1 bis 19 GG) ist nicht einzugehen.

Zusatzfrage

Erläutern Sie kurz, ob die Einführung eines allgemeinen, gesetzlichen Mindestlohns mit den Grundrechten vereinbar ist.

Schwerpunkte und Bewertung der Klausur

Die Klausur behandelt die Einführung eines allgemeinen Mindestlohns durch die Ermächtigung zum Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung. Prozessual ist die Aufgabenstellung in eine konkrete Normenkontrolle eingekleidet. Bei der Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit stellen sich insbesondere Fragen hinsichtlich des Gesetzgebungsinitiativrechts sowie der Beteiligung des Bundesrates am Gesetzgebungsverfahren. In der materiellen Rechtmäßigkeitsprüfung sind die Voraussetzungen an eine verfassungsgemäße Ermächtigung zum Er-

* Der *Verf.* ist Wiss. Mitarbeiter am Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (Prof. Dr. Wolfgang Kahl, M.A.). Die Klausur wurde im Rahmen der vorlesungsbegleitenden Arbeitsgemeinschaft im Staatsorganisationsrecht gestellt.

lass einer Rechtsverordnung zu prüfen. Die Schwerpunkte liegen dabei in der Auseinandersetzung mit der Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie in der Vereinbarkeit der Ermächtigung mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes. Von den Studierenden wurde insbesondere eine strukturierte Prüfung erwartet sowie eine reflektierte Argumentation hinsichtlich der materiellen Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage, die sich mit den im Sachverhalt angelegten Hinweisen auseinandersetzt. In der Klausur wurde ein Notendurchschnitt von 7,4 Punkten erzielt.

Lösungshinweise

Das Bundesverfassungsgericht wird § 3 MLG für nichtig erklären, wenn die Vorlage im Wege der konkreten Normenkontrolle zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht ist für eine konkrete Normenkontrolle einfachen Bundesrechts gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG, §§ 13 Nr. 11 BVerfGG zuständig.

II. Vorlageberechtigung

Vorlageberechtigt sind gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG staatliche Gerichte. Darunter ist nicht das Gericht als Institution, sondern der mit der Entscheidung im Ausgangsverfahren betraute Spruchkörper zu verstehen.¹ Dieser muss insbesondere sachlich unabhängig und in einem formell gültigen Gesetz mit den Aufgaben eines Gerichts betraut sein.² Hier sind R, S und T als Kollegium gemäß §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 16 Abs. 2 ArbGG für die Entscheidung im Gerichtsverfahren mit arbeitsrechtlichem Bezug zuständig. Da es sich um ein Kollegialorgan handelt, müssen sie den Vorlagebeschluss grundsätzlich in ihrer vollen Besetzung fassen.³ Hier haben die drei Richter gemeinsam über die Vorlage Beschluss gefasst. Eine Vorlageberechtigung lag somit vor.

III. Vorlagegegenstand

Gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG ist tauglicher Vorlagegegenstand ein Gesetz. Unter Berücksichtigung des Zwecks des Art. 100 Abs. 1 GG, die Autorität des demokratisch legitimierten Gesetzgebers vor einer Normverwerfung durch die Gerichte zu schützen,⁴ beschränkt sich der Begriff des Geset-

zes dabei auf solche im formellen Sinne.⁵ Tauglicher Vorlagegegenstand sind mithin nur solche Rechtssätze, die nach dem Verfahren der Art. 76 ff. GG durch das Parlament verabschiedet worden sind.⁶ Dies ist beim MLG der Fall. Zudem ist Art. 100 Abs. 1 GG dahingehend einzuschränken, dass es sich um ein nachkonstitutionelles Gesetz handeln muss.⁷ Das MLG wurde erst 2014 und damit nach Inkrafttreten des Grundgesetzes am 24.5.1949, das hier als Prüfungsmaßstab dient, erlassen. Mithin liegt ein tauglicher Vorlagegegenstand vor.

IV. Vorlagebefugnis

1. Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit

Gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG muss das Gericht das streitgegenständliche Gesetz für verfassungswidrig halten. Dafür genügen nicht bloße Zweifel, vielmehr muss das Gericht von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes überzeugt sein.⁸ Insbesondere darf nach Auffassung des vorlegenden Gerichts auch keine verfassungskonforme Auslegung in Betracht kommen.⁹ Hier sind sich R, S und T der formellen und materiellen Grundgesetzwidrigkeit des MLG sicher.

2. Entscheidungserheblichkeit

Zudem muss gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG die Gültigkeit des Gesetzes für eine Entscheidung im Ausgangsstreit erheblich sein. Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn der Tenor der Entscheidung des Ausgangsstreits bei einer Verfassungsmäßigkeit des § 3 MLG anders ausfiele als bei seiner Verfassungswidrigkeit.¹⁰ Wäre § 3 MLG verfassungswidrig, so fehlte es der MiLoV an einer hinreichenden Ermachtigungsgrundlage. Sie wäre daher nichtig und ein Mindestlohn gälte nicht. Die Vergütungsvereinbarung wäre rechtmäßig und L hätte keinen Nachzahlungsanspruch. Wäre das MLG hingegen verfassungsgemäß, so wäre auch die MiLoV wirksam und ein Mindestlohn in Höhe von 8,50 € festgelegt. L aber verdient nur einen Bruttostundenlohn in Höhe von 7,15 €. Es wäre damit dahingehend zu entscheiden, dass die von ihm im Juli und August 2014 erhaltene Vergütung den Mindestlohn unterschritt und er Anspruch auf eine Nachzah-

sicherheit durch „Konzentration der verbindlichen Entscheidung [...] bei einem einzigen Gericht.“

⁵ BVerfGE 68, 319 (320); 71, 305 (337 f.): Untergesetzliche Normen kann jedes Gericht selbst außer Anwendung lassen.

⁶ Müller-Terpitz (Fn. 1), Art. 100 Rn. 7; ausf. Lechner/Zuck (Fn. 3), § 80 Rn. 17 f.

⁷ BVerfGE 2, 124 (128); Wernsmann, in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im öffentlichen Recht, 2009, § 16 Rn. 22; krit. Schlaich/Korioth (Fn. 4), Rn. 141, unter Verweis auf den lex superior-Grundsatz.

⁸ Anders bei der abstrakten Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG; die höhere Anforderung findet ihre Rechtfertigung im juristischen Sachverstand des Gerichts.

⁹ E. Klein, in: Benda/Klein (Begr.), Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 812 m.w.N.

¹⁰ BVerfGE 7, 171 (174); 65, 265 (277); Geis/Schmidt, JuS 2012, 121 (125); Schlaich/Korioth (Fn. 4), Rn. 146.

¹ Michael, ZJS 2014, 356; Müller-Terpitz, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 13. Aufl. 2014, Art. 100 Rn. 5.

² BVerfGE 6, 55 (63); 30, 170 (171 f.).

³ Vgl. BVerfGE 16, 305 f.; 54, 159 (164); Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 100 Rn. 5; Lechner/Zuck, Kommentar zum BVerfGG, 6. Aufl. 2011, § 80 Rn. 6.

⁴ BVerfGE 1, 184 (197 f.); 68, 337 (344 f.); 86, 71 (77); 97, 117 (122); Sturm/Detterbeck, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 100 Rn. 2.; a.A. Lechner/Zuck (Fn. 3), Vor § 80 Rn. 6; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 9. Aufl. 2012, Rn. 138: Zweck ist Rechts-

lung¹¹ hätte. Der Tenor der Entscheidung im Ausgangsrechtsstreit wäre mithin ein anderer. Wenn auch die konkrete Rechtsgrundlage für den Ausgangsrechtsstreit hier in der MiLoV normiert und damit nicht Gegenstand des Vorlageverfahrens ist, so ist dennoch die Verfassungsmäßigkeit des ermächtigenden § 3 MLG im Ergebnis mittelbar entscheidungserheblich¹² und die Voraussetzung des Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG damit erfüllt.¹³

V. Form

Die Vorlage wurde ordnungsgemäß gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 BVerfGG schriftlich eingereicht und gemäß §§ 23 Abs. 1 S. 2, 80 Abs. 2 S. 1 BVerfGG ausreichend begründet.¹⁴

VI. Ergebnis

Sämtliche Sachentscheidungsvoraussetzungen liegen vor, die Vorlage durch den Spruchkörper des Arbeitsgerichts ist mithin zulässig.

B. Begründetheit

Die Vorlage ist begründet, soweit § 3 MLG formell oder materiell mit den Bestimmungen des Grundgesetzes nicht vereinbar ist. Dabei ist die verfahrensgegenständliche Norm vollumfänglich und nicht nur hinsichtlich der vom vorlegenden Gericht geltend gemachten Punkte auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu überprüfen.¹⁵ Festzustellen ist mithin, ob § 3 MLG in formeller und materieller Hinsicht verfassungsgemäß ist.

I. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Die Bestimmung ist formell verfassungsgemäß, wenn sie auf einer ausreichenden Gesetzgebungskompetenz beruht und ein ordnungsgemäßes Gesetzgebungsverfahren durchlaufen hat.

1. Gesetzgebungskompetenz

Der Bund müsste für den Erlass des MLG zuständig gewesen sein. Gemäß Art. 70 Abs. 1, 30 GG kommt die Gesetzgebungskompetenz grundsätzlich den Ländern zu, es sei denn, durch das Grundgesetz wird etwas anderes bestimmt.

¹¹ Ist die Vergütungsvereinbarung nichtig gem. § 134 BGB, so ist gem. § 612 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung geschuldet, vgl. *Durner*, NJW 2014, 1924 (1927).

¹² Die vom BVerfG gewählte Terminologie der „mittelbaren Entscheidungserheblichkeit“, vgl. etwa BVerfGE 114, 303 (314 f.), ist nicht frei von Einwänden, verdeutlicht aber, dass es primär auf die Wirksamkeit der Rechtsverordnung ankommt, die von der Verfassungsmäßigkeit des ermächtigenden Gesetzes abhängt.

¹³ Vgl. auch *E. Klein* (Fn. 9), Rn. 827; zur Vorlage einer Ermächtigungsgrundlage vgl. BVerfGE 58, 137 (143 f.).

¹⁴ Zu den diesbezüglichen Anforderungen vgl. *Wernsmann* (Fn. 7), § 16 Rn. 71.

¹⁵ BVerfGE 26, 44 (58).

a) Ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit

Eine ausschließliche Bundeskompetenz des Bundes gemäß Art. 71, 73 Abs. 1 GG ist hier nicht ersichtlich.

b) Konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit

Es könnte jedoch eine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit gemäß Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 GG vorliegen. Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ist dies der Fall, wenn Fragen des Arbeitsrechts geregelt werden. Arbeitsrecht ist das Sonderrecht der unselbständigen Arbeitnehmer.¹⁶ Durch das MLG wird ein Mindestlohn bestimmt, mithin die Untergrenze der Arbeitnehmervergütung geregelt. Diese ist neben der Arbeitsaufgabe gerade zentraler Bestandteil jedes Arbeitsverhältnisses und damit eine Frage des Arbeitsrechts. Somit unterfällt die Regelung eines Mindestlohns der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.¹⁷

c) Erforderlichkeit

Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ist im Katalog der sog. Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG nicht aufgeführt.¹⁸ Eine Beschränkung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes durch eine Erforderlichkeitsprüfung besteht daher nicht. Der Bund hatte mithin eine ausreichende Gesetzgebungskompetenz.

2. Gesetzgebungsverfahren

Zudem müssten die Vorschriften der Art. 76 ff. GG Berücksichtigung gefunden haben, das MLG müsste mithin ein ordnungsgemäßes Initiativ-, Haupt- und Abschlussverfahren durchlaufen haben.

a) Initiativverfahren

Fraglich ist, ob die Bundeskanzlerin K das MLG in den Bundestag einbringen durfte. Gemäß Art. 76 Abs. 1 GG steht ein Initiativrecht der Bundesregierung, der Mitte des Bundestages sowie dem Bundesrat zu.

aa) Initiativrecht als Bundeskanzlerin

K ist als Bundeskanzlerin gemäß Art. 62 GG Teil der Bundesregierung, ihr könnte daher ein Initiativrecht gemäß Art. 76 Abs. 1 Var. 1 GG zukommen. Indes wird im Grundgesetz ausdrücklich zwischen der Bundeskanzlerin und der Bundesregierung als Kollegialorgan differenziert, vgl. Art. 62 GG. Daher erscheint es angezeigt, dass auch ein Initiativrecht ge-

¹⁶ Vgl. *Pieroth* (Fn. 3), Art. 74 Rn. 32 m.w.N.

¹⁷ *BayVerfGH NZA 2009, 443; Hoppe/Menzenbach, NZA 2008, 1110; Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henke (Fn. 1), Art. 74 Rn. 146; eine Einschränkung dieser Kompetenz kann sich auch nicht aus der in Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich verankerten Tarifautonomie ergeben, denn den Tarifparteien kommt ein Normsetzungsrecht, nicht aber -monopol zu, vgl. dazu BVerfG NZA 2005, 153 (154); *Lakies, ArbuR 2013, 69 (71); ders., ArbuR-Aktuell 2014, 3 (5)*.

¹⁸ Instrukтив *Lechleitner*, Jura 2004, 746.

mäß Art. 76 Abs. 1 Var. 1 GG allein der Bundesregierung als Kollegialorgan zustehen soll.¹⁹ Aus §§ 15 Abs. 1 lit. a, 24 Abs. 2 S. 1 GO BReg ergibt sich aber, dass dies eine Beschlussfassung des Bundeskabinetts mit Stimmenmehrheit voraussetzt.²⁰ Diese ist vorliegend nicht ersichtlich. K war somit als Bundeskanzlerin nicht initiativberechtigt nach Art. 76 Abs. 1 Var. 1 GG.

bb) Initiativrecht als Abgeordnete

K könnte jedoch ein Initiativrecht als Abgeordnete gemäß Art. 76 Abs. 1 Var. 2 GG zukommen. Dies setzt voraus, dass unter der Mitte des Bundestages auch eine einzelne Abgeordnete zu verstehen ist. Dagegen könnte die Regelung des § 76 Abs. 1 GO BT sprechen, die vorsieht, dass Anträge aus der Mitte des Bundestages von einer Fraktion oder mindestens 5 % der Abgeordneten eingebracht werden müssen. Danach wäre K als einzelne Abgeordnete nicht initiativberechtigt. Indes stellt die auf Grundlage des Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG erlassene GO BT lediglich Geschäftsordnungsrecht dar, das keine Außenwirkung entfaltet.²¹ Ein Verstoß führt daher nicht zu einer Verfassungswidrigkeit des Gesetzes. Dies lässt sich auch aus Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG ableiten, der das ordnungsgemäße Zustandekommen von Gesetzen (nur) an die Beachtung von Normen „dieses Grundgesetzes“ knüpft. Eine Verfassungswidrigkeit kann sich nur aus einem Verstoß gegen eine Verfassungsbestimmung ergeben.

Mithin ist zu prüfen, ob Art. 76 Abs. 1 GG eine Initiative einer einzelnen Abgeordneten zulässt. Dem Wortlaut der „Mitte“ könnte zu entnehmen sein, dass gerade eine Personenmehrheit vorauszusetzen ist,²² ansonsten erschiene eine solche Formulierung nicht notwendig. Auf der anderen Seite steht es dem üblichen Sprachgebrauch auch nicht entgegen, unter der „Mitte des Bundestages“ auch eine einzelne Abgeordnete zu verstehen.²³ Aus teleologischen Gesichtspunkten könnte jedoch für eine Begrenzung des Initiativrechts auf eine Mehrheit von Abgeordneten sprechen, dass Art. 76 Abs. 1 GG eine Filterfunktion beizumessen ist, indem durch die Begrenzung des Kreises der Initiativberechtigten aussichtslosen Gesetzesentwürfen der Weg in eine Beratung versperrt bleibt und somit die Funktionsfähigkeit des Bundestages gewährleistet wird.²⁴ Denn jede Gesetzesinitiative zieht eine Behandlungspflicht für

den Bundestag nach sich.²⁵ Dem lässt sich entgegenhalten, dass eine Zweckentfremdung des Initiativrechts, insbesondere durch eine Vielzahl von Gesetzesentwürfen, auch durch eine Fraktion erfolgen könnte.²⁶ Überdies steht es den Abgeordneten des Bundestages frei, Gesetzesentwürfe auch schon in erster Lesung abzulehnen.²⁷ Eine Initiative kann dementsprechend schnell beendet werden.

Letztlich ist zu dem Ergebnis zu kommen, dass sich Art. 76 Abs. 1 Var. 2 GG die Notwendigkeit eines Quorums nicht entnehmen lässt. Die Norm lässt daher eine Gesetzesinitiative einer einzelnen Abgeordneten zu. Ein Verfassungsverstoß durch die Einbringung der Gesetzesvorlage durch die Abgeordnete K liegt nicht vor.²⁸

cc) Umgehung des Bundesrates

Die Einbringung einer Gesetzesvorlage durch die Mitte des Bundestages könnte jedoch eine verfassungswidrige Umgehung der Mitwirkungsrechte des Bundesrates gemäß Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG bedeuten. Entscheidend dafür ist, ob hinsichtlich des Urhebers allein auf eine formale Perspektive abzustellen ist, dann wäre eine Zuleitung an den Bundesrat hier verfassungsrechtlich nicht vorgesehen,²⁹ oder aber die materielle Urheberschaft maßgeblich ist.³⁰ Ginge man von Letzterem aus, so handelt es sich um einen Gesetzesentwurf, der von der Bundesregierung „erdacht“ wurde und daher gemäß Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG grundsätzlich eine Bundesratsbeteiligung zur Folge haben müsste. Wird dem Bundesrat die Möglichkeit genommen, Kritik am Gesetzesvorschlag zu üben und Änderungen einzubringen, so könnte dies einen Verfassungsverstoß zur Folge haben.³¹

Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG ist daher auszulegen. Der Wortlaut des „Einbringens“ legt ein formales Verständnis nahe.³² Dafür spricht zudem aus systematischer Sicht, dass auch den weiteren Bestimmungen der Art. 76 f. GG ein formaler Charakter beizumessen ist. Letztlich wird aus teleologischer Perspektive auch die Mitwirkung des Bundesrates nicht vollständig verhindert: Jedenfalls nach Beendigung des Verfahrens im Bundes-

¹⁹ Vgl. Schmidt, Staatsrecht, 3. Aufl. 2013, Frage 630; Rubel, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar, 2002, Art. 76 Rn. 14.

²⁰ Sannwald (Fn. 17), Art. 76 Rn. 65; Stettner, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 76 Rn. 21.

²¹ Vgl. BVerfGE 1, 144 (148); Magiera, in: Sachs (Fn. 4), Art. 40 Rn. 22; Dietlein, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 76 Rn. 7.3.

²² Stettner (Fn. 20), Art. 76 Rn. 18; Kloepfer, Jura 1991, 169 (171).

²³ Bryde, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 76 Rn. 13.

²⁴ Mann, in: Sachs (Fn. 4), Art. 76 Rn. 10.

²⁵ BVerfGE 1, 144 (153); 84, 304 (329); Masing, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 76 Rn. 67; Dietlein (Fn. 21), Art. 76 Rn. 12; a.A. Hartmann, ZG 2008, 42 (47).

²⁶ Hartmann/Kamm, Jura 2014, 283 (285).

²⁷ Sannwald (Fn. 17), Art. 76 Rn. 24.

²⁸ Elicker, JA 2005, 513 (514); Bryde (Fn. 23), Art. 76 Rn. 13; Degenhart, Staatsrecht I, 29. Aufl. 2013, Rn. 213; a.A. Nolte/Tams, Jura 2000, 158 (159). Wird (vertretbar) ein gegenteiliges Ergebnis angenommen, ist davon auszugehen, dass sich das Parlament durch seine Zustimmung den Vorschlag „zu eigen macht“ und dadurch eine Heilung eintritt, vgl. Frenzel, JuS 2010, 119 (120).

²⁹ So i.E. auch Morlok/Michael, Staatsorganisationsrecht, 2013, Rn. 898.

³⁰ So auch Hartmann/Kamm, Jura 2014, 283 (286).

³¹ Mann (Fn. 24), Art. 76 Rn. 26; Dietlein (Fn. 21), Art. 76 Rn. 31 („analoge Anwendung des Art. 76 II GG“); vgl. auch Schürmann, AöR 115 (1990), 45.

³² In diese Richtung auch BVerfGE 120, 56 (78).

tag besteht stets ein Mitwirkungsrecht des Bundesrates gemäß Art. 77 Abs. 2 S. 1 GG. Zudem brächte ein materielles Verständnis Unsicherheiten mit sich, denen zum einen das Gebot der Rechtssicherheit entgegensteht und die zum anderen Praktikabilitätsdefizite nach sich zögen.³³ Damit ist im Rahmen der Auslegung einem formellen Verständnis Vorzug zu gewähren und eine verfassungswidrige Umgehung der Mitwirkung des Bundesrates ist nicht zu konstatieren.³⁴

b) Hauptverfahren

aa) Verfahren im Bundestag

Im Bundestag ist der Gesetzesentwurf gemäß § 78 Abs. 1 S. 1 GO BT in drei Beratungen zu behandeln, diese haben vorliegend ordnungsgemäß stattgefunden. Auch wurde in der Schlussabstimmung die erforderliche einfache Mehrheit gemäß Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG erreicht.

bb) Mitwirkung des Bundesrates

Fraglich ist, ob das MLG vom Bundespräsidenten ausgefertigt werden durfte, ohne dass der Bundesrat dazu Stellung bezogen hat. Für die Art der Beteiligung des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren ist maßgeblich, ob es sich um ein Einspruchs- oder um ein Zustimmungsgesetz handelt.³⁵ Gesetze sind grundsätzlich Einspruchsgesetze, es sei denn im Grundgesetz ist etwas Abweichendes geregelt.³⁶ Für Gesetze, die auf der Kompetenzgrundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG beruhen, findet sich eine solche Regelung nicht, vgl. Art. 74 Abs. 2 GG. Es handelt sich mithin um ein Einspruchsgesetz.

Bei einem Einspruchsgesetz stellt Art. 77 Abs. 2 S. 1 GG dem Bundesrat für die Dauer der Dreiwochenfrist grundsätzlich zwei Möglichkeiten zur Wahl: Er kann zum einen den sog. Vermittlungsausschuss einberufen oder zum anderen nicht von dieser Möglichkeit Gebrauch machen.³⁷ Hier wurde das Gesetz dem Bundesrat am 15.4.2014 zugeleitet, die dreiwöchige Frist endete mithin am 5.5.2014. Der Bundesrat hat sich bis zu diesem Datum nicht geäußert, obwohl er dazu Gelegenheit hatte. Die Dreiwochenfrist des Art. 77 Abs. 2 S. 1 GG ist daher ordnungsgemäß verstrichen. Der Bundesrat wurde grundgesetzkonform am Gesetzgebungsverfahren beteiligt.

c) Abschlussverfahren

Der Bundespräsident hat das Gesetz gemäß Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG nach ordnungsgemäßer Gegenzeichnung durch K gemäß Art. 58 S. 1 GG am 15.5.2014 ausgefertigt.

3. Ergebnis

Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Erlass des MLG liegt vor und dieses hat das Gesetzgebungsverfahren

gemäß Art. 76 ff. GG ordnungsgemäß durchlaufen. § 3 MLG ist formell verfassungsgemäß.

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die Bestimmungen des MLG müssten auch materiell mit den Regelungen des Grundgesetzes vereinbar sein. Die Delegation der Rechtsetzungsbefugnis an einen Verordnungsgeber stellt dabei eine Durchbrechung des Grundsatzes der Gewaltenteilung dar,³⁸ der verfassungsrechtlichen Beschränkungen unterliegt. Die Delegation des § 3 MLG müsste vor dem Hintergrund des in Art. 20 Abs. 2, 3 GG verankerten Demokratieprinzips³⁹ daher (1.) die Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts berücksichtigen, (2.) einen tauglichen Adressaten auswählen, (3.) die Ermächtigung ausreichend bestimmen und dürfte (4.) auch nicht gegen sonstiges Verfassungsrecht verstoßen.⁴⁰

1. Wesentlichkeitsrechtsprechung

Eine Einschränkung der Delegationsbefugnis besteht zunächst durch die sog. Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dieser ist bei Lichte besehen eine Zweistufigkeit immanent: Sie behandelt zum einen die Frage, inwieweit eine Regelung durch den Normgeber überhaupt notwendig ist. Auf einer „zweiten“ Stufe verdichtet sich dieser Rechtssatzvorbehalt zu einem parlamentsgesetzlichen, d.h. auf formelle Gesetze beschränkten, Vorbehalt, der eine Delegationsperre begründet.⁴¹ Die Einordnung bemisst sich dabei nach dem Grad der Wesentlichkeit.⁴² Fraglich ist mithin, ob die Höhe des Mindestlohns eine derart wesentliche Frage darstellt, dass sie zwingend durch den parlamentarischen Gesetzgeber zu regeln ist. Nach welchen Kriterien sich eine solche Wesentlichkeit einer Regelungsmaterie bestimmt, lässt sich aufgrund der Vielgestaltigkeit denkbarer Konstellationen nur schwerlich festlegen. Berücksichtigung muss zum einen die Grundrechtsrelevanz erfahren: Die Grundrechte mit gewisser

³⁸ Vgl. etwa schon Bedenken bei *Locke*, Second Treatise of Civil Government, 1690, 11. Kap. § 141 (zitiert nach der Ausgabe im Suhrkamp-Verlag, 2007, S. 117): „Viertens kann die Legislative die Gewalt, Gesetze zu geben, nicht den Händen anderer übertragen. Denn da ihr diese Gewalt vom Volke verliehen worden ist, können diejenigen, die sie besitzen, sie auch nicht an andere weitergeben.“

³⁹ BVerfGE 18, 52 (59).

⁴⁰ Zu Rechtsverordnungen v. *Danwitz*, Jura 2002, 93; *Degenhart* (Fn. 28), Rn. 346 ff.

⁴¹ Mit dieser Differenzierung auch BVerfGE 47, 46 (79); *Mann* (Fn. 24), Art. 80 Rn. 21 f.; *Staupe*, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis, 1986, S. 129 ff.; ausf. zum (umstrittenen) Verhältnis zu Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG *Cremer*, AöR 122 (1997), 248; *Nierhaus*, in: Burmeister (Hrsg.), Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, 1997, S. 717 ff. In der Sache genauer mag man anstelle einer (plakativen) Zweistufigkeit auch von einer Verdichtung der Präzisionsanforderungen an das Parlamentsgesetz bei zunehmender Wesentlichkeit sprechen.

⁴² *Mann* (Fn. 24), Art. 80 Rn. 22.

³³ *Degenhart* (Fn. 28), Rn. 219.

³⁴ *Pieroth* (Fn. 3), Art. 76 Rn. 3; *Bryde* (Fn. 23), Art. 76 Rn. 21; *Nolte/Tams*, Jura 2000, 158 (160).

³⁵ Ausf. *Ipsen*, Staatsrecht I, 25. Aufl. 2013, Rn. 350 ff.

³⁶ *Pieroth* (Fn. 3), Art. 76 Rn. 4; *Degenhart* (Fn. 28), Rn. 708.

³⁷ *Morlok/Michael* (Fn. 29), Rn. 910; *Ipsen* (Fn. 35), Rn. 382.

Intensität berührende Fragen müssen vom parlamentarischen Gesetzgeber geregelt werden.⁴³ Daneben kommen der Größe des Adressatenkreises, der Langfristigkeit einer Festlegung und den Auswirkungen auf das Staatsgefüge⁴⁴ zumindest indizielle Bedeutung zu.

Unabhängig von einer Grundrechtsrelevanz (siehe Bearbeitervermerk) spricht für die Annahme einer Wesentlichkeit somit hier, dass ein Mindestlohn sich auf einen großen Anteil der Beschäftigten⁴⁵ auswirkt und mithin eine erhebliche gesellschaftliche Reichweite hat. Zudem ist der Frage nach einer angemessenen Höhe des Mindestlohns in der Vergangenheit eine besondere politische und mediale Aufmerksamkeit zugekommen.

Indes ist allein die politische Aufmerksamkeit noch kein Indiz für eine besondere Bedeutung des Streitgegenstandes.⁴⁶ Auch ist die Entscheidung über das *Ob* der Einführung eines Mindestlohns durch das MLG ausdrücklich durch den parlamentarischen Gesetzgeber getroffen worden. Die Höhe hingegen stellt eine Ausgestaltung dieser Grundentscheidung dar. Die jährliche Anpassung (§ 2 Abs. 1 MLG) verdeutlicht, dass es sich um eine dynamische, stetigen sozialen Entwicklungen unterworfenen Regelung handelt, die gerade nicht von einer Langfristigkeit geprägt ist. Dies aber spricht dafür, dass sie nicht als wesentliche normative Entscheidung einzustufen ist.⁴⁷ Rechtsverordnungen – mit ihrem im Vergleich zu formellen Gesetzen deutlich weniger formalisierten Verfahren – finden ihre Legitimation gerade in dem Gedanken, ein Instrument verfügbar zu machen, mit dem flexibel und kontinuierlich Anpassungen an eine sich schnell verändernde Lebenswirklichkeit getroffen werden können.⁴⁸ Auch bedeutete eine weitreichende Verpflichtung durch die Wesentlichkeitstheorie eine zusätzliche Belastung für die Funktionsfähigkeit des Parlaments.⁴⁹ Es ist zudem nicht ersichtlich, dass durch eine Delegation der Entscheidung über die Höhe des Mindestlohns an ein Organ der Exekutive die grundgesetzlich vorgesehene Gewaltenteilung sowie die Legitimität und Transparenz der Entscheidung

⁴³ Vgl. BVerfGE 33, 125 (158 f.); 34, 165 (192 f.); 40, 237 (249); 47, 46 (79); *Ipsen* (Fn. 35), Rn. 768; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Fn. 3), Art. 20 Rn. 48 f.

⁴⁴ Aufzählung nach *Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), Grundgesetz, 51. EL (2007), Art. 20 Abschn. VI Rn. 107; vgl. auch *Schmidt*, Die Beteiligung des Bundestages beim Erlass von Rechtsverordnungen, 2002, S. 38 f.

⁴⁵ Schätzungen gehen von einer Bedeutung für etwa 5,3 Millionen Beschäftigte aus, vgl.

www.mindestlohn.de/kampagne/material/kurzinfo-flyer.pdf (zuletzt abgerufen am 1.8.2014).

⁴⁶ BVerfGE 98, 218 (250).

⁴⁷ *Grzeszick* (Fn. 44), Art. 20 Abschn. VI Rn. 107.

⁴⁸ Weitergehend die Entwicklung einer sog. umgekehrten Wesentlichkeitstheorie: BVerfGE 49, 89 (139 f.).

⁴⁹ Vgl. für die „Entlastung des Parlaments“ als Argument gegen eine Wesentlichkeit *Grzeszick* (Fn. 44), Art. 20 Abschn. VI Rn. 107. *Sommerrmann*, JZ 1997, 434 (435), begründet eine Delegationsnotwendigkeit mit dem „Normenhunger“ durch die Entwicklung vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Leistungsstaat.

derart stark beeinträchtigt würden, dass eine solche von vornherein ausscheiden müsste. Ein Verstoß gegen die Wesentlichkeitstheorie durch die Festlegung der Höhe des Mindestlohns durch eine Rechtsverordnung ist nicht zu konstatieren.⁵⁰

2. Richtiger Adressat

Die Rechtsetzungsbefugnis müsste an einen tauglichen Adressaten delegiert worden sein. Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG beschränkt den Kreis zulässiger Delegationen auf die Bundesregierung, einen Bundesminister und die Landesregierungen.⁵¹ Vorliegend wird durch § 3 MLG die Bundesregierung als Kollegium zum Erlass der MiLoV ermächtigt. Mithin wurde ein tauglicher Adressat gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG ausgewählt.

3. Bestimmtheitsgebot

Die Ermächtigung müsste zudem gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG auch ausreichend bestimmt sein.⁵² Dazu müsste sie Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung definieren.

a) Inhalt und Ausmaß

§ 3 MLG ermächtigt hier allein dazu, einen von der Mindestlohnkommission vorgeschlagenen Lohn in Form einer Rechtsverordnung zu verankern. Inhalt und Grenzen der Ermächtigung sind somit aus objektiver Perspektive eindeutig bestimmt. Das Bundesverfassungsgericht nähert sich demgegenüber der ausreichenden Definition von der Seite des Rechtsanwenders und verlangt nach der sog. Vorhersehbarkeitsformel, dass dieser jedenfalls in Grundzügen vorhersehen können muss, mit welcher Art von Verordnungen er zu rechnen habe.⁵³ Hier ist auch für den Rechtsanwender ohne Weiteres erkennbar, dass auf Grundlage der Ermächtigung ein bestimmter Betrag als Untergrenze für den Bruttostundenlohn festgelegt wird.

b) Zweck

Auch der Zweck, der mit der Rechtsverordnung verfolgt wird, müsste deutlich werden. Dieses Erfordernis findet Ausdruck in der sog. Programmformel des Bundesverfassungsgerichts, nach der der Ordnungsgeber einer gewissen normativen Steuerung durch den Gesetzgeber unterworfen werden muss,⁵⁴ in der Verordnung mithin kein originärer politischer Gestaltungswille zum Ausdruck kommen darf.⁵⁵ Allein dem Wortlaut des § 3 MLG lässt sich ein solcher Zweck nicht ohne

⁵⁰ Andere Ansicht vertretbar. So auch *Picker*, RdA 2014, 25 (36); zum AEntG ausf. *Strohmaier*, RdA 1998, 339 (343).

⁵¹ Ausf. dazu v. *Münch/Mager*, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2009, Rn. 430 ff.

⁵² Nicht notwendig ist hingegen, dass die Ermächtigung „so genau wie nur irgend möglich“ formuliert ist: BVerfGE 58, 257 (277).

⁵³ St. Rspr. seit BVerfGE 1, 14 (17).

⁵⁴ BVerfGE 18, 52 (62): „Der Gesetzgeber muss [...] angeben, welchem Ziel die Regelung dienen soll. Er muss der ermächtigten Stelle ein Programm an die Hand geben.“

⁵⁵ BVerfGE 78, 249 (273), unter Verweis auf *Starck*, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, 1970, S. 288.

Weiteres entnehmen. Jedoch ist für die Bestimmung des Zwecks nicht nur die Ermächtigungsnorm selbst heranzuziehen, sondern vielmehr auch zu berücksichtigen, inwieweit sich ein solcher aus dem gesamten Regelungszusammenhang und der Entstehungsgeschichte durch Auslegung ergibt.⁵⁶ Berücksichtigt man daher ergänzend §§ 1, 2 MLG sowie die Gesetzgebungshistorie, so wird deutlich, dass der Erlass der Rechtsverordnung einzig zur Gewähr einer einheitlichen Untergrenze des Bruttostundenlohns in der Bundesrepublik Deutschland dienen soll, um damit zum einen einer weiteren Verstärkung sozialer Disparitäten entgegenzuwirken,⁵⁷ zum anderen die Funktionsfähigkeit der sozialen Sicherungssysteme zu schützen.⁵⁸ Der Zweck der Ermächtigung lässt sich mithin aus diesem Zusammenhang zweifelsfrei erkennen. Die Anforderungen des Bestimmtheitsgebots gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG wurden eingehalten.

4. Vereinbarkeit mit sonstigem Verfassungsrecht

In Betracht kommt, dass die Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Rechtsverordnung gemäß § 3 MLG gegen das Demokratieprinzip gemäß Art. 20 Abs. 1, 2 GG verstößt. Dabei impliziert Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG als Ausprägung des Demokratieprinzips, dass sich jedes amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter über eine organisatorisch-personelle und sachlich-inhaltliche Legitimationskette auf den Willen des Volkes als *pouvoir constituant* zurückführen lassen muss.⁵⁹

a) Demokratische Legitimation der Bundesregierung

§ 3 MLG ermächtigt zum Erlass der maßgeblichen MiLoV durch die Bundesregierung. Diese ist in organisatorisch-personeller Hinsicht dadurch legitimiert, dass sie (mittelbar) durch den Bundestag ernannt (Art. 63 Abs. 1, 64 Abs. 1 GG) und gemäß Art. 65, 67 Abs. 1 S. 1 GG diesem gegenüber verantwortlich ist. Sachlich-inhaltliche Legitimation erfährt der Erlass einer MiLoV dadurch, dass der mit gewählten Volksvertretern besetzte Bundestag ausdrücklich zu dieser Maßnahme ermächtigt hat. Mithin ist die Entscheidung zum Erlass der MiLoV durch die Bundesregierung vollumfänglich demokratisch legitimiert.

b) Demokratische Legitimation der Mindestlohnkommission

Jedoch ist zu berücksichtigen, dass Entscheiden impliziert, dass in einem Willensbildungsprozess die widerstreitenden Interessen ermittelt werden, um zu einem eigenverantwortlichen Entschluss zu gelangen.⁶⁰ Gemäß § 3 MLG ist die Bundesregierung allerdings *verpflichtet*, eine Rechtsverordnung zu erlassen, die den durch die Mindestlohnkommission vorgeschla-

genen Mindestlohn festlegt. Der Bundesregierung wird mithin kein eigener Entscheidungsspielraum überlassen, vielmehr wird sie in eine bloße „Mittlerrolle“ verdrängt, um die Höhe des Mindestlohns in einem allgemeinverbindlichen Rechtssatz (MiLoV) zu verankern. Die originär staatliche Aufgabe der Abwägung und Entscheidungsbildung wird auf die Mindestlohnkommission übertragen.

aa) Organisatorisch-personelle Legitimation

Fraglich ist, ob auch dieser die notwendige organisatorisch-personelle Legitimation zukommt. Sie setzt sich aus Vertreterinnen und Vertretern der Arbeitgebervereinigungen und Gewerkschaften zusammen. Eine ausreichende Legitimation könnte gewährleistet sein, wenn diese durch ein demokratisch legitimates Organ eingesetzt wurden und mithin eine ununterbrochene Legitimationskette besteht.⁶¹ Zwar ist hier durch § 2 MLG die Einsetzung einer Mindestlohnkommission gesetzlich vorgesehen.⁶² Über die personelle Besetzung entscheiden jedoch die entsprechenden Spitzenorganisationen gemäß § 2 Abs. 2 MiLoV allein. Die organisatorisch-personelle Legitimation ist daher jedenfalls defizitär. Denkbar erscheint, dass sich eine organisatorisch-personelle Legitimation aber dennoch begründen lässt, wenn die Vertreter in der Mindestlohnkommission durch die von der Entscheidung Betroffenen legitimiert sind.⁶³ Arbeitgebervereinigungen und Gewerkschaften sind jedoch keine von allen Arbeitgebern und Arbeitnehmern legitimierten Organe, sondern vielmehr Interessenvertreter ihrer Mitglieder. Die Regelung über die Höhe eines Mindestlohns betrifft insbesondere auch eine große Anzahl an Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die selbst nicht in diesen Interessenverbänden organisiert sind. Dies gilt im Besonderen im weitgehend tariflosen Niedriglohnssektor.⁶⁴

bb) Sachlich-inhaltliche Legitimation

Das Defizit organisatorisch-personeller Legitimation könnte jedoch durch eine sachlich-inhaltliche Legitimation der Entscheidung kompensiert werden,⁶⁵ soweit entsprechende strukturelle Mechanismen dennoch die demokratische Legitimation der Entscheidung gewährleisten.⁶⁶ Dies erfordert, dass neben

⁵⁶ Vgl. BVerfGE 58, 257 (277); 80, 1 (20 f.); v. Münch/Mager (Fn. 51), Rn. 427; Degenhart (Fn. 28), Rn. 350.

⁵⁷ Lakies, ArbuR 2013, 69 (70).

⁵⁸ Ausf. dazu Picker, RdA 2014, 25 (29).

⁵⁹ BVerfGE 93, 37 (66); vgl. Schnapp, in: v. Münch/Kunig (Fn. 23), Art. 20 Rn. 26.

⁶⁰ Strohmaier, RdA 1998, 339 (342); zu – diesem hier fehlenden – Rechtsetzungsermessern ausf. Stiebert/Pötters, RdA 2013, 101 (103 ff.).

⁶¹ Vgl. BVerfGE 83, 60 (72 f.).

⁶² Den durch die gesetzliche Einsetzung zum Ausdruck kommenden Volkswillen betont Dederer, NVwZ 2000, 403 (405).

⁶³ Vgl. Zacharias, Jura 2001, 446 (450); krit. Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 7 Rn. 23; Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 27; Voßkuhle/Kaiser, JuS 2009, 803.

⁶⁴ Picker, RdA 2014, 25 (36).

⁶⁵ BVerfGE 107, 59 (91 ff.); vgl. BVerfGE 83, 60 (71 f.): „Entscheidend ist nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns, sondern deren Effektivität; notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau.“; ausdrücklich zur Kompensation Zacharias, Jura 2001, 446 (450), und zuletzt VGH Kassel NVwZ-RR 2013, 878 (879).

⁶⁶ Vgl. Dreier, in: Dreier (Fn. 20), Art. 20 (Demokratie) Rn. 125; Schnapp (Fn. 59), Art. 20 Rn. 26; Voßkuhle, in:

einer präzisen gesetzlichen Determinierung des Kompetenzbereiches der handelnden Stelle auch Aufsichts- und Kontrollbefugnisse demokratisch legitimierter Instanzen bestehen und somit ein maßgeblicher Einfluss des Volkes zum Schutze dessen Selbstbestimmungsrechts gewahrt wird.⁶⁷ Bleibt der Bundesregierung als demokratisch legitimiertem Organ – zur Wahrung des in Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG verankerten Prinzips der Tarifautonomie – ein Weisungsrecht verwehrt,⁶⁸ so müsste ihr mithin zumindest die Möglichkeit zukommen, von einer Berücksichtigung des Vorschlags der Mindestlohnkommission gänzlich abzusehen.⁶⁹ Zu einer solchen Korrigierbarkeit⁷⁰ ist sie aber durch § 3 MLG nicht ermächtigt. Der Bundesregierung steht mithin durch die hier vorliegende Pflicht zur Umsetzung gerade keine Entscheidungsverantwortung mehr zu.⁷¹ Ein Letztentscheidungsrecht lässt sich im Übrigen auch nicht dadurch begründen, dass es dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber möglich ist, die Verordnung durch Erlass eines Gesetzes zu ändern⁷² und er daher gegebenenfalls die Entscheidungsbefugnis wieder an sich zu ziehen vermag. Denn dies bedeutete eine – stets mögliche – Abkehr von der vorgesehenen Ausgestaltung, macht diese aber nicht selbst verfassungsgemäß.

c) Zwischenergebnis

Zu konstatieren ist mithin eine Isolation der Entscheidungsfindung von der demokratischen Willensbildung.⁷³ Ordnete man diese Vorgehensweise als verfassungskonform ein, so stünde es dem Gesetzgeber letztlich frei, über die Auslagerung von Entscheidungen auf nicht demokratisch legitimierte Dritte zu disponieren. Die formale Rückkoppelung durch die Einschaltung der Bundesregierung vermag die materielle Aushöhung des verfassungsrechtlichen Demokratiegebotes in seiner Ausprägung eines Legitimationserfordernisses nicht zu beseitigen. Zur Wahrung und effektiven Umsetzung des Demokratiegebots erscheint es mithin angezeigt, die hier vorliegende Umsetzungspflicht durch die Ermächtigungsgrundlage des § 3 MLG als Verstoß gegen das Demokratieprinzip gemäß Art. 20 Abs. 1, 2 GG und damit gegen sonstiges Verfassungsrecht zu bewerten.⁷⁴

Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, 3. Aufl. 2005, § 43 Rn. 61.

⁶⁷ Vgl. BVerfGE 107, 59 (94); Böckenförde (Fn. 63), § 24 Rn. 23; Voßkuhle/Kaiser, JuS 2009, 803 (804).

⁶⁸ Vgl. Stiebert/Pötters, RdA 2013, 101 (105).

⁶⁹ So der beschlossene § 11 MiLoG (BT-Drs. 18/1558, S. 11, 46); vgl. Riechert/Stomps, NJW 2013, 1050 (1052).

⁷⁰ Vgl. Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 66), § 34 Rn. 16.

⁷¹ Zu dieser Grenze einer Delegationsbefugnis auch Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 103 Rn. 67.

⁷² Vgl. BVerfGE 114, 196; Sannwald (Fn. 17), Art. 80 Rn. 14; Uhle, DÖV 2001, 241 (242 f.).

⁷³ Vgl. Dreier, Jura 1997, 249 (256).

⁷⁴ Vgl. auch Picker, RdA 2014, 25 (36); Lakies, ArbuR 2013, 69 (73); Riechert/Stomps, NJW 2013, 1050 (1052); Böckenförde (Fn. 63), § 24 Rn. 20.

C. Ergebnis

Das Bundesverfassungsgericht wird zur Überzeugung kommen, dass § 3 MLG materiell verfassungswidrig und daher gemäß §§ 82 Abs. 1, 78 S. 1 BVerfGG für nichtig zu erklären ist.⁷⁵ Die Vorlage im Wege der konkreten Normenkontrolle ist mithin zulässig und begründet.

Zusatzfrage

Die Einführung eines Mindestlohns stellt zunächst einen Eingriff⁷⁶ in die verfassungsrechtlich durch Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG geschützte kollektive Koalitionsfreiheit dar, die insbesondere das Recht von Arbeitnehmer- und Arbeitgebervereinigungen umfasst, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Tarifverträge abzuschließen (sog. Tarifautonomie).⁷⁷ Da die Koalitionsfreiheit schrankenlos gewährleistet ist,⁷⁸ kommt eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung nur aufgrund verfassungsimmanenter Schranken in Form der Grundrechte Dritter oder anderer mit Verfassungsrang ausgestatteter Rechte in Betracht.⁷⁹ Die Einführung eines Mindestlohns dient der Sicherung solcher Arbeitsbedingungen, die ein Mindestmaß soziokultureller Teilhabe ermöglichen; diese Partizipation genießt gemäß Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG verfassungsrechtlichen Schutz.⁸⁰ Zudem könnte auch dem Ziel des Erhalts der Leistungsfähigkeit der sozialen Sicherungssysteme gemäß Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG Verfassungsrang beizumessen sein.⁸¹ Bei kollidierenden verfassungsrechtlichen Belangen muss im Wege „praktischer Konkordanz“ ein schonender Ausgleich gefunden werden.

Da die Einführung eines Mindestlohns besonders niedrige Vergütungen verhindert, erscheint sie zur Förderung der oben genannten Ziele als geeignet.⁸² Sie ist auch erforderlich: Weder eine richterliche Kontrolle auf Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) noch branchenspezifische Mindestlöhne vermögen eine umfassende Sicherung eines Lohnniveaus sicherzustellen und sind daher jedenfalls nicht gleich geeignet.⁸³ Hinsichtlich der Angemessenheit der Regelung ist zunächst zu berücksichtigen, dass durch Regelungen zur Entgelthöhe ein Kernbereich der

⁷⁵ Wernsmann (Fn. 7), § 16 Rn. 76; ausf. Schlaich/Korioth (Fn. 4), Rn. 378 ff.

⁷⁶ Vgl. Thüsing, ZfA 2008, 590 (602); Kocher, NZA 2007, 600 (601); nach a.A. liegt eine Grundrechtsausgestaltung vor, vgl. Engels, JZ 2008, 490 (492 f.).

⁷⁷ BVerfG NZA 2001, 777 (778).

⁷⁸ Vgl. Jarass (Fn. 43), Art. 9 Rn. 49.

⁷⁹ BVerfGE 84, 212 (228); Löwisch, RdA 2009, 215 (220).

⁸⁰ Vgl. BVerfGE 82, 60 (85); 125, 175 (222).

⁸¹ Vgl. BVerfGE 100, 271 (284); 103, 293 (307); Waltermann, NZA 2013, 1041 (1046).

⁸² Dies gilt jedenfalls, solange ein Mindestlohn nicht zu Entlassungen und daraus folgender Abhängigkeit von sozialen Sicherungssystemen führt. Dem Gesetzgeber ist hier aber eine Einschätzungsprärogative zuzugestehen. Ausf. Thüsing, ZfA 2008, 590 (605 ff.).

⁸³ Picker, RdA 2014, 25 (34).

Tarifautonomie betroffen ist.⁸⁴ Dies wird jedoch dadurch relativiert, dass die Tarifparteien auch nach § 2 Abs. 2 MLG an der Lohnfestsetzung beteiligt werden.⁸⁵ Zudem wird nur eine Untergrenze festgelegt. Daher sind zum einen höher dotierte Arbeitsverhältnisse nicht unmittelbar betroffen, zum anderen verbleibt stets ein Regelungsspielraum für eine Abweichung „nach oben“.⁸⁶ Im Ergebnis ist daher hier von einem schonenden Ausgleich auszugehen, der einen Eingriff in Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG verfassungsrechtlich zu rechtfertigen vermag.⁸⁷

Als Berufsausübungsregelung stellt die Einführung eines Mindestlohns zudem einen Eingriff in die individualschützende Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1, 2 GG dar, die insbesondere in ihrer Ausformung der (Arbeits-)Vertragsautonomie betroffen ist.⁸⁸ § 3 MLG ist hier eine taugliche einfach-gesetzliche Schranke. Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit gilt das oben Ausgeführte.

⁸⁴ BVerfGE 94, 268 (284 f.).

⁸⁵ Vgl. BVerfGE 44, 322 (346).

⁸⁶ Bayreuther, NJW 2009, 2006; Picker, RdA 2014, 25 (31).

⁸⁷ A.A. gut vertretbar. Für eine Unverhältnismäßigkeit etwa Fischer, ZG 2008, 31 (41); Willemsen/Sagan, NZA 2008, 1216 (1222).

⁸⁸ Vgl. BVerfGE 81, 242 (255); Engels, JZ 2008, 490 (495 ff.). Nach a.A. ist die Vertragsautonomie jedenfalls vom Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG umfasst.