

Abhandlungen zum deutschen und
internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Band 35

Die Erfüllung des Mindestlohns durch Sonderzahlungen

Von

Moritz Gärtner



Duncker & Humblot · Berlin

MORITZ GÄRTNER

Die Erfüllung des Mindestlohns durch Sonderzahlungen

Abhandlungen zum deutschen und
internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Band 35

Die Erfüllung des Mindestlohns durch Sonderzahlungen

Von

Moritz Gärtner



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristenfakultät der Universität Leipzig hat diese Arbeit
im Jahre 2025 als Dissertation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimpär

Druck: Metasystems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark

Printed in Germany

ISSN 2747-9021

ISBN 978-3-428-19594-7 (Print)

ISBN 978-3-428-59594-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

In Erinnerung an meine Mutter

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig im Wintersemester 2024/25 als Dissertation angenommen. Für die Druckfassung fanden Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis Dezember 2023 Berücksichtigung.

Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Professor Dr. Burkhard Boemke. Er hat mir als externem Doktorand die Möglichkeit gegeben, meine Promotion zu verfolgen und die Arbeit mit wichtigen Ratschlägen begleitet. Professor Dr. Sebastian Roloff danke ich für die Übernahme und rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Zu besonderem Dank verpflichtet bin ich Julian Glaub und Dr. Alessandra Simmer, die mich seit Beginn des Studiums als treue Freunde begleiten. Wegen ihnen werde ich die Promotion immer in bester Erinnerung behalten. Sie haben diese Arbeit durch wertvolle Denkanstöße in anregenden Diskussionen stets bereichert.

Großer Dank gilt meiner Familie Olga Stettinger, Felix Gärtner und Katrin Seifferth. Sie haben mir auch in fordernden Phasen den notwendigen Rückhalt für dieses Projekt gegeben.

Der größte Dank gilt meinem Vater Robert Gärtner, dessen inspirierende Persönlichkeit der Antrieb dieser Arbeit ist. Ohne seine außergewöhnliche Unterstützung und grenzenlose Förderung wäre die Erstellung dieser Arbeit nicht denkbar.

Der letzte Dank gilt meiner Mutter Ulrike Gärtner, deren liebevolle Erziehung und unerschütterliches Wesen mich prägen. Ihrem Andenken ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Juni 2025

Moritz Gärtner

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	27
----------------------	----

1. Teil

Sonderzahlungen	32
------------------------	----

§ 2 Begriff, Bedeutung und Rechtsgrundlagen	32
§ 3 Zweckbestimmung bei Sonderzahlungen	77

2. Teil

Die Erfüllung	85
----------------------	----

§ 4 Erfüllung nach § 362 BGB	85
§ 5 Die Tilgungsbestimmung	100
§ 6 Einzelheiten der Erfüllung von Geldschulden	116

3. Teil

Der Mindestlohn	120
------------------------	-----

§ 7 Überblick über den gesetzlichen Mindestlohn	120
§ 8 Der Mindestlohnanspruch im Einzelnen	133
§ 9 Erfüllung des Mindestlohns	156

4. Teil

Erfüllung des Mindestlohns durch Sonderzahlungen	166
---	-----

§ 10 Die Bedeutung der Zweckbestimmung für die Erfüllung des Mindestlohns ...	166
§ 11 Auslegung des Mindestlohngesetzes zur Zweckbestimmung für die funktionale Gleichwertigkeit	202
§ 12 Bedeutung des Zahlungszeitpunktes für die Erfüllungswirkung	254

§ 13 Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs durch das ermittelte Ergebnis?	302
§ 14 Endergebnis	311
Literaturverzeichnis	322
Stichwortverzeichnis	339

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	27
I. Einführung eines allgemeinen Mindestlohns	27
1. Umgang mit verschiedenen Vergütungsbestandteilen	27
2. Mindestlohn und Wahlkampf	28
II. Problemstellung	30
1. Weiterhin keine Regelung zu Vergütungsbestandteilen	30
2. Bedeutung für Arbeitgeber und Arbeitnehmer	30
III. Gang und Ziel der Untersuchung	31

1. Teil

Sonderzahlungen	32
------------------------	----

§ 2 Begriff, Bedeutung und Rechtsgrundlagen	32
I. Begrifflichkeiten der Vergütung	32
1. Begriffliche Vielfalt	32
2. Notwendigkeit einer Systematisierung	33
II. Entgelt im engeren und weiteren Sinne	33
1. Einordnung von Sonderzahlungen	34
2. Sonderzahlungen als Arbeitsentgelt im engeren Sinne	35
a) Beispiele für Arbeitsentgelt im engeren Sinne	35
b) Arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlungen	36
aa) Entstehen von arbeitsleistungsbezogenen Sonderzahlungen	37
bb) Bedeutung der Fälligkeit	37
cc) Beispiele für arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlungen	38
3. Sonderzahlungen als Arbeitsentgelt im weiteren Sinne	39
a) Nur und auch arbeitsleistungsunabhängige Sonderzahlungen	39
b) Arbeitsleistungsunabhängige Sonderzahlungen	40
c) Sonderzahlungen mit Mischcharakter	41
4. Begriffsverständnis in § 4a EFZG	41
a) Regelungsgehalt der Norm	41
b) Notwendigkeit von Kürzungsvereinbarungen	42
c) Einordnung von Sonderzahlungen im Rahmen von § 4a S. 1 EFZG	43
aa) Abgrenzung über „laufendes Arbeitsentgelt“	43

bb) Behandlung von Sonderzahlungen mit Mischcharakter	44
d) Schlussfolgerungen	45
e) Kritik	46
III. Bedeutung der Abgrenzung in der Vertragspraxis	47
1. Kürzung von Sonderzahlungen für Zeiten ohne Arbeitsleistung	47
a) Gesetzliche Kürzung von arbeitsleistungsbezogenen Sonderzahlungen	47
aa) Ohne Arbeit kein Lohn	47
bb) Beispiele	48
cc) Ausnahmen	48
b) Kürzungsvereinbarungen bei Gratifikationen	49
c) Differenzierung bei Sonderzahlungen mit Mischcharakter	50
aa) Erforderlichkeit und Grenzen von Kürzungsvereinbarungen	50
bb) Besonderheiten im ruhenden Arbeitsverhältnis	51
2. Vergütungsflexibilisierung durch Vertragsklauseln im Übrigen	51
a) Stichtagsklauseln	52
aa) Individualrechtliche Zulässigkeit	52
(1) Zulässigkeit bei Gratifikationen	52
(2) Zulässigkeit bei arbeitsleistungsbezogenen Sonderzahlungen ...	53
(3) Rechtsprechungsänderung bei Sonderzahlungen mit Mischcha- rakter	53
bb) Stellungnahme	55
(1) Kein Widerspruch zu Kürzungsvereinbarungen	55
(2) Keine generelle Unzulässigkeit von Kürzungsvereinbarungen ...	56
(3) Kein Erst-Recht-Schluss mit Blick auf Freiwilligkeitsvorbehalte	57
cc) Stichtagsklauseln in Betriebsvereinbarungen	57
(1) Zulässigkeit bei Sonderzahlungen mit Mischcharakter?	57
(2) Keine Ausnahmen für Betriebsvereinbarungen	58
b) Rückzahlungsklauseln	59
aa) Bei arbeitsleistungsbezogenen Sonderzahlungen	59
bb) Bei Sonderzahlungen mit Mischcharakter	59
cc) Bei Gratifikationen	60
c) Freiwilligkeitsvorbehalt	60
aa) Wirksamkeitsvoraussetzungen nach Fallgruppen	61
(1) Zur Vermeidung einer betrieblichen Übung	61
(2) Freiwilligkeitsvorbehalte in Arbeitsverträgen	61
bb) Freiwilligkeitsvorbehalte in Bezug auf Sonderzahlungen	62
cc) Stellungnahme	63
(1) Irrelevanz des Auszahlungsrhythmus	63
(2) Begriffliche Ungenauigkeit	64

d) Widerrufsvorbehalt	64
aa) Wirksamkeitsvoraussetzungen	65
(1) Formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen	65
(2) Ausübungskontrolle	66
bb) Stellungnahme	66
IV. Fazit	67
1. Drei Sonderzahlungsarten	67
2. Sonderzahlungen als zusätzliche Vergütung	68
3. Terminologischer Vorschlag	69
V. Rechtsgrundlagen	70
1. Kollektivvertragliche Rechtsgrundlagen	70
a) Tarifverträge	70
b) Betriebsvereinbarungen	71
2. Individualvertragliche Rechtsgrundlagen	71
a) Gesamtzusage	72
b) Betriebliche Übung	72
aa) Inhalt und dogmatischer Hintergrund	72
bb) Rechtsprechung des BAG	73
c) Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	74
aa) Zulässige und unzulässige Gruppenbildungen	75
bb) Einzelfallprüfung und Rechtsfolge	76
§ 3 Zweckbestimmung bei Sonderzahlungen	77
I. Grundsatz: Auslegung der Rechtsgrundlage	77
1. Indizien für arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlungen	78
2. Indizien für arbeitsleistungsunabhängige Sonderzahlungen	79
II. Weiterhin Sonderzahlungen mit Mischcharakter?	80
1. Ehemalige Bedeutung von Sonderzahlungen mit Mischcharakter	80
2. Heutige Bedeutung von Sonderzahlungen mit Mischcharakter	82
a) Abgeschwächte Bedeutung durch Rechtsprechungsänderung des BAG	82
b) Sonderzahlungen mit Mischcharakter in Tarifverträgen	82
c) Kürzungsvereinbarungen im Krankheitsfall	83
3. Fazit	84

2. Teil

Die Erfüllung

85

§ 4 Erfüllung nach § 362 BGB	85
I. Schuldverhältnisse im engeren und weiteren Sinne	85
II. Sonderzahlungen als Schuldverhältnis im engeren Sinn	86

III. Gesetzliche Voraussetzungen der Erfüllung	87
1. „Bewirken“ der geschuldeten Leistung	87
a) Leistungshandlung und Leistungserfolg	87
b) Bedeutung der Leistungshandlung	88
2. Bewirken der „geschuldeten“ Leistung	88
a) Erfüllung bei Teilleistungen	89
b) Erfüllung bei abweichendem Leistungsort und Leistungszeit	90
aa) Leistungsort als Leistungsmodalität oder Identitätsmerkmal	90
bb) Leistungszeit als Leistungsmodalität oder Identitätsmerkmal	91
(1) Leistungszeit als Leistungsmodalität	91
(2) Leistungszeit als Identitätsmerkmal	92
(3) Ausnahmecharakter von absoluten Fixgeschäften	93
IV. Zusätzliche subjektive Voraussetzungen?	94
1. Vertragstheorie	94
a) Inhalt und Kritik	94
b) Kein Anhaltspunkt im Gesetz	95
2. Theorie der finalen Leistungsbestimmung	96
a) Inhalt	96
b) Kritik	96
3. Theorie der realen Leistungsbewirkung	97
a) Inhalt	97
b) Kritik: Notwendigkeit einer Tilgungsbestimmung im Einzelfall	98
c) Gegenkritik: Vorrang der Privatautonomie	98
4. Zusammenfassung	99
§ 5 Die Tilgungsbestimmung	100
I. Rechtsnatur der Tilgungsbestimmung	100
1. Willenserklärung oder geschäftsähnliche Handlung	100
2. Tilgungsbestimmung als geschäftsähnliche Handlung	101
II. Der Regelungsinhalt von § 366 BGB	102
1. Schuldverhältnis im engeren Sinn	102
2. Selbständigkeit der Forderungen	103
3. Anwendbarkeit bei Mindestlohn und Sonderzahlungen	104
4. Handhabung der Tilgungsbestimmung im Rahmen von § 366 Abs. 1 BGB	104
a) Formale Anforderungen insbesondere an den Bestimmungszeitpunkt	104
aa) Antizipierte Tilgungsbestimmung	105
(1) Verbindlichkeit der antizipierten Tilgungsbestimmung?	105
(2) Unverbindlichkeit der antizipierten Tilgungsbestimmung	105
bb) Nachträgliche Tilgungsbestimmung	106
(1) Änderung einer erfolgten Tilgungsbestimmung	106
(2) Nachholung einer Tilgungsbestimmung	107

b) Möglicher Inhalt von Tilgungsbestimmungen	107
aa) Positive und negative Tilgungsbestimmungen	108
bb) Kombinationsmöglichkeit	108
c) Konkludente Tilgungsbestimmung	109
aa) Bei sich entsprechender Leistung und Schuld	109
bb) Bei voneinander abweichender Leistung und Schuld	110
(1) Beispiele aus der Rechtsprechung	110
(2) Ambivalente Bedeutung im Einzelfall	110
cc) Bei Rückständen im Dauerschuldverhältnis	111
(1) Annahme eines Tilgungswillens	111
(2) Anwendung von § 366 Abs. 2 BGB	111
5. Gesetzliche Tilgungsreihenfolge nach § 366 Abs. 2 BGB	112
a) Die Reihenfolge im Einzelnen	113
aa) Fällige Schuld	113
bb) Geringere Sicherheit	113
cc) Größere Lästigkeit	114
dd) Alter der Schuld und verhältnismäßige Tilgung im Übrigen	114
b) Durchbrechung bei abweichender Interessenlage	115
aa) Korrektur durch mutmaßlichen Parteiwillen	115
bb) Kritik	116
§ 6 Einzelheiten der Erfüllung von Geldschulden	116
I. Übereignung von Bargeld	116
II. Überweisung	117
1. Notwendigkeit einer Parteivereinbarung	117
2. Eintritt des Leistungserfolgs	118

3. Teil

Der Mindestlohn 120

§ 7 Überblick über den gesetzlichen Mindestlohn	120
I. Ziel und Funktion des gesetzlichen Mindestlohns	121
1. Mindestlohn als Arbeitnehmerschutz	122
a) Sinkende Tarifbindung	123
b) Punktueller Schutz durch Mindestlohn	123
2. Mindestlohn zur Vermeidung eines Lohnunterbietungswettbewerbs	124
3. Mindestlohn zum Schutz sozialer Sicherungssysteme	125
a) Gegenwärtiger Schutz	125
b) Zukünftiger Schutz	126

II.	Die Mindestlohnkommission	126
1.	Erkenntnisse aus den Kommissionsberichten	127
2.	Bedeutung von Sonderzahlungen für den Mindestlohn	128
a)	Geringe Verbreitung von Sonderzahlungen im Niedriglohnbereich	128
b)	Einordnung für die Untersuchung	129
III.	Kontrolle und Durchsetzung des Mindestlohns	130
1.	Regulatorik	130
2.	Konzeptionelle Grundentscheidung	131
3.	Die Arbeit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit	131
a)	Entwicklung der Kontrolltätigkeit	131
b)	Kritik	132
c)	Schlussfolgerung	133
§ 8	Der Mindestlohnanspruch im Einzelnen	133
I.	Anspruch auf den Mindestlohn nach § 1 MiLoG	134
1.	Verhältnis von gesetzlichem Mindestlohn und vertraglicher Vergütung	134
2.	Berechnung des Mindestlohns	135
a)	Berechnung bei abweichenden Abrechnungszeiträumen	136
aa)	Umgang mit Überstunden	136
bb)	Kalendermonat als maximaler Abrechnungszeitraum	137
b)	Berechnung bei erfolgsbezogenen Vergütungsformen	138
aa)	Keine Durchschnittsleistung des Arbeitnehmers	139
bb)	Leistungsschwankungen im Referenzzeitraum	140
(1)	Durchschnittsbetrachtung	140
(2)	Konkret individuelle Betrachtungsweise	141
(3)	Keine überschießende Gesetzesauslegung	141
(4)	Kein dogmatischer Bruch	142
II.	Die Fälligkeit des Mindestlohns nach § 2 MiLoG	143
1.	Fälligkeit bei fehlender Vereinbarung	144
2.	Fälligkeitsvereinbarungen und ihre Grenzen	145
a)	Mindestlohnrechtliche Höchstgrenze	146
b)	Verhältnis des MiLoG zu § 308 Abs. 1 Nr. 1a BGB	146
aa)	Meinungsstand	147
bb)	MiLoG als lex specialis	147
III.	Unabdingbarkeit des Mindestlohns nach § 3 MiLoG	148
1.	Inhalt der Regelung	149
a)	Den Mindestlohn unterschreitende Vereinbarungen	149
b)	Die Geltendmachung betreffende Vereinbarungen	150
2.	Rechtsfolge der Unwirksamkeit	151
a)	Differenzvergütung nach § 612 Abs. 2 BGB	152
b)	Differenzvergütung zum gesetzlichen Mindestlohn	153

c) Stellungnahme	154
aa) Kein Sanktionsgedanke in § 3 MiLoG	154
bb) Keine Einheitlichkeit zur Lohnwucher-Rechtsprechung geboten	154
cc) Regelungszweck von § 3 MiLoG	155
d) Folgerungen für mindestlohnwidrige Fälligkeitsvereinbarungen	155
§ 9 Erfüllung des Mindestlohns	156
I. Erfüllung des Mindestlohns	156
1. Keine Regelung im MiLoG	156
2. Maßgeblichkeit von § 362 BGB	157
II. Tilgungsrechtliches Verhältnis von Mindestlohn und vertraglicher Vergütung	158
1. Zusammentreffen von Mindestlohn und vertraglicher Vergütung für denselben Zeitraum	159
a) Vergütungsanspruch in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns	159
b) Überschreitung des gesetzlichen Mindestlohns	159
aa) Anspruchsnormenkonkurrenz nicht ausreichend	160
bb) Maßgeblichkeit der Tilgungsvorschriften	160
cc) Korrektur der gesetzlichen Tilgungsreihenfolge	161
dd) Bestätigung des Ergebnisses durch die Tilgung von Urlaubsansprüchen	162
2. Zusammentreffen von Mindestlohn und Lohnrückständen	162
a) Lohnrückstände betreffen den Mindestlohn	163
b) Lohnrückstände unterfallen einer Ausschlussfrist	163

4. Teil

Erfüllung des Mindestlohns durch Sonderzahlungen	166
§ 10 Die Bedeutung der Zweckbestimmung für die Erfüllung des Mindestlohns ...	166
I. Unzureichender Wortlaut des MiLoG	166
II. Bedeutung für die Arbeitsvertragsparteien	167
III. Die Diskussion im Gesetzgebungsverfahren	167
1. Die Ansichten von Bundesrat und Bundesregierung	168
a) Die Stellungnahme des Bundesrates	168
b) Die Antwort der Bundesregierung	169
2. Kritik und Schlussfolgerung	170
IV. Europarechtliche Determinierung des Mindestlohngesetzes	171
1. Mindestentgeltsatz im Sinne des Arbeitnehmerentsendegesetzes	171
a) Gefahr eines gespaltenen Arbeitsmarktes	171
b) Vermeidung durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz	172

2. Relevanz der Rechtsprechung des EuGH	173
a) Legislativer Wunsch nach Gleichbehandlung	173
b) Gemeinschaftsinteresse an Einheitlichkeit	173
c) Kritik	174
aa) Irrelevanz der Gegenäußerung der Bundesregierung	174
(1) Gegenäußerung als Teil der Gesetzesbegründung	174
(2) Jedenfalls Teil der Beschlussempfehlung	175
bb) Kritik: Kompetenzüberschreitung durch den EuGH	176
cc) Kritik: Die Rechtsprechung des EuGH entspricht nicht dem Telos des MiLoG	176
V. Rechtsprechung des BAG und EuGH vor Einführung des MiLoG	177
1. EuGH v. 14.4.2005 – C-341/02 – Kommission/Deutschland	177
a) Sachverhalt	177
b) Entscheidung	178
c) Bedeutung	179
2. Die BAG Urteile vom 18.4.2012	180
a) BAG v. 18.4.2012 – 4 AZR 139/10	180
aa) Sachverhalt	180
bb) Entscheidung	180
cc) Bewertung	181
(1) Bedeutung des Sachgruppenvergleichs	181
(2) Sachgerechte Übertragung des Äquivalenzprinzips?	182
b) BAG v. 18.4.2012 – 4 AZR 168/10 (A)	184
aa) Sachverhalt	184
bb) Vorlagefrage zu den vermögenswirksamen Leistungen	184
cc) Bewertung	185
3. EuGH v. 7.11.2013 – C-522/12 – Isbir	186
a) Entscheidung	186
b) Bewertung	187
aa) Nationale Mindestlohndefinition	187
bb) Zweckvergleich der Leistungen	188
cc) Vergütung der Normaltätigkeit	189
4. BAG v. 16.4.2014 – 4 AZR 802/11	189
a) Sachverhalt	189
b) Entscheidung	190
c) Bewertung	191
5. Gegenüberstellung der Rechtsprechungsentwicklung und der Gesetzesmaterialien	192
a) Irrtümliches Verständnis des Äquivalenzprinzips	192
aa) Unvollständigkeit des Äquivalenzprinzips	192

bb) Erforderlichkeit einer Definition des nationalen Mindestlohns	193
b) Rechtsunsicherheit infolge unterbliebener Klarstellung	194
aa) Keine Rechtssicherheit durch Gesetzesmaterialien	194
bb) Ambivalente Gesetzesauslegung	195
cc) Resümee: Zirkelschluss der Bundesregierung	195
VI. Grundlohn- und Entgelttheorie	195
1. Die Grundlohntheorie	196
a) Begründung der Grundlohntheorie	196
aa) Wortlaut des Mindestlohngesetzes	196
bb) Sinn und Zweck des Mindestlohngesetzes	196
cc) Rechtsprechung des EuGH	197
b) Die Bestimmung des Zwecks des Vergütungsbestandteils	197
2. Die Entgelttheorie	198
a) Begründung der Entgelttheorie	199
aa) Der Wortlaut und die Systematik des Mindestlohngesetzes	199
bb) Sinn und Zweck des Mindestlohngesetzes	199
cc) Begründung des Mindestlohngesetzes	200
dd) Bestätigung der Theorie durch das BAG	200
b) Die Bestimmung des Zwecks des Vergütungsbestandteils	201
3. Fazit	201
§ 11 Auslegung des Mindestlohngesetzes zur Zweckbestimmung für die funktionale Gleichwertigkeit	202
I. Grammatikalische Auslegung	202
1. Arbeitsentgelt und Mindestlohn im allgemeinen und juristischen Sprachgebrauch	203
a) Allgemeiner Sprachgebrauch	203
b) Juristischer Sprachgebrauch	204
c) Fazit	205
2. Mindestlohn „je Zeitstunde“	205
a) Folgen eines Mindestlohns „je Zeitstunde“ nach der Grundlohntheorie	206
aa) Kritik: Unbestimmbarkeit einer Normaltätigkeit	206
(1) Keine Übertragung des Äquivalenzprinzips	207
(2) Subjektiver Leistungsbegriff	207
(3) Keine Gewährleistung im Arbeitsrecht	208
bb) Kritik: Bruch mit dem System der funktionalen Gleichwertigkeit	208
cc) Kritik: Fehlende Schlüssigkeit des Wortlautarguments	209
b) Folgen eines Mindestlohns „je Zeitstunde“ nach der Entgelttheorie	210
c) Bewertung	210
aa) Übereinstimmung mit dem Wortlaut	211
bb) Wortlautargument des BAG	211

cc) Wortlautauslegung und Andeutungstheorie	212
(1) Unbestimmtheit der Andeutungstheorie	213
(2) Verfassungsrechtliche Bedenken	214
(3) Mängel der Andeutungstheorie im Mindestlohngesetz	214
d) Fazit	215
II. Systematische Erwägungen	215
1. Systematische Auslegung	217
a) Normambivalenz von Straf- und Zivilrecht im Mindestlohngesetz	217
aa) Strafrechtliches Bestimmtheitsgebot	217
bb) Widersprüche infolge der Grundlohntheorie	218
b) Einheit der Rechtsordnung	219
aa) Die Sozialversicherungsentgeltverordnung	220
bb) Keine Wertungsparallelität zum Mindestlohngesetz	220
2. Systemkonforme Rechtsanwendung	221
a) Inanspruchnahme der Rechtsprechung durch die Grundlohntheorie	221
b) Bewertung	222
aa) Zwingende Ermittlung des Status quo	222
bb) Prüfprogramm des EuGH	223
c) Inanspruchnahme der Rechtsprechung durch die Entgelttheorie	224
3. Fazit	224
III. Historisch-genetische Auslegung	225
1. Die Begründung des Regierungsentwurfs	226
a) Entgelttheorie und Existenzsicherungsfunktion	226
b) Grundlohntheorie und die angemessene Vergütung	227
c) Bewertung	228
aa) Angemessenheit der Existenzsicherung	228
bb) Kein absolut gerechter Lohn	229
cc) Fehlende Bestimmbarkeit eines gerechten Lohns	230
2. Die Gegenäußerung der Bundesregierung	231
a) Methodik	231
aa) Gesetzesauslegung als Verfassungsrecht	231
bb) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	232
(1) Vormalige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	232
(2) Das Minderheitsvotum vom 15.1.2009	232
(3) Übernahme durch beide Senate des Bundesverfassungsgerichts	233
b) Bewertung: Gegenäußerung nicht berücksichtigungsfähig	234
aa) Kein mutmaßlicher gesetzgeberischer Wille	234
bb) Bestätigung durch verfassungsrechtliche Methodik	235
3. Die Beschlussempfehlung	235
4. Folgerungen aus einem beredten Schweigen des Gesetzgebers?	236

5. Fazit	237
IV. Teleologische Auslegung	237
1. Regelungszwecke des Mindestlohngesetzes	238
a) Arbeitnehmerschutz	239
b) Vermeidung eines Lohnunterbietungswettbewerbes	239
c) Schutz sozialer Sicherungssysteme	240
2. Folgenkontrolle	240
a) Abhängigkeit des Mindestlohns von besonderer Arbeitsleistung?	240
b) Gerechtigkeit einer fehlenden zusätzlichen Vergütung im Niedriglohn-	
sektor?	241
aa) Gerechtigkeitsmaßstab	242
bb) Keine Pflicht zur Vergütung überobligatorischer Leistungen	242
3. Fazit	243
V. Verfassungskonforme Auslegung	243
1. Entgelttheorie als Prüfungsgegenstand	243
2. Tarifaufonomie	244
3. Berufsfreiheit	244
VI. Ergebnis	245
1. Maßgeblichkeit der nationalen Mindestlohnregelung	245
2. Mindestlohngesetz dient der Existenzsicherung	245
VII. Die Erfüllungswirkung von Sonderzahlungen auf Basis der Entgelttheorie	246
1. Grundsätze	246
a) Arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlungen	246
b) Gratifikationen	247
c) Allgemeines Schuldrecht	247
2. Behandlung von Sonderzahlungen mit Mischcharakter	248
a) Gleichlauf mit arbeitsleistungsbezogenen Sonderzahlungen	248
b) Bewirkung von Sonderzahlungen mit Mischcharakter	249
c) Funktionale Gleichwertigkeit	250
3. Sonderfall bei gesetzlicher Zweckbestimmung?	250
a) Problemstellung: Kollision gleichrangiger Normen	251
b) § 6 Abs. 5 ArbZG als lex specialis	251
aa) Verstoß gegen den Spezialitätsgrundsatz	252
bb) Spezialität des ArbZG	252
cc) Widerspruch systematischer Grundsätze	253
4. Zwischenergebnis	253
§ 12 Bedeutung des Zahlungszeitpunktes für die Erfüllungswirkung	254
I. Mögliche abweichende Fälligkeit von Sonderzahlungen	254
II. Meinungsüberblick	255

III. Problemaufriss	255
1. Differenzvergütungsansprüche als Charakteristikum	256
a) „Anrechnungsfälle“ des BAG	256
b) Bewertung	256
c) Fragestellung	257
2. Weitere Rechtsfolgen	257
a) Incentivierung von Arbeitgebern	258
b) Bedürfnis für eine dogmatische Untersuchung	258
IV. Europarechtliche Determinierung der Rechtsfrage?	259
1. EuGH v. 14.4.2005 – C-341/02 – Kommission/Deutschland	259
a) Fehlerhaft Bewertung durch den Gesetzgeber	260
b) Schlussfolgerung	261
2. EuGH v. 7.11.2013 – C-522/12 – Isbir	261
a) Sachverhalt der Vorlagefrage	261
b) Entscheidung des EuGH	262
3. Rezeption der EuGH-Rechtsprechung durch die Literatur	263
a) Nicht verallgemeinerbare Einzelfallentscheidung	263
b) Maßgeblichkeit der funktionalen Gleichwertigkeit	264
c) Stellungnahme	265
aa) Keine Ablehnung der Erfüllungswirkung durch den EuGH	265
bb) Fehlende Grenzziehung durch den EuGH	266
cc) Keine Bestätigung der Erfüllungswirkung durch den EuGH	266
dd) Maßgeblichkeit des Mindestlohngesetzes	267
V. Analyse des Mindestlohngesetzes	267
1. Grundsätzliches	267
a) Maßgeblichkeit des allgemeinen Schuldrechts	268
b) Leistungszeit als Modalität der Leistung	268
c) Terminologische Genauigkeit	269
d) Einordnung der BAG-Rechtsprechung	269
aa) Fehlerhafte Interpretation	270
bb) Keine Entscheidung über anteilige Erfüllung im Auszahlungsmonat	270
2. Ansätze zur fehlenden Erfüllung durch nachträgliche Sonderzahlungen	271
a) Auslegung von § 2 Abs. 1 MiLoG	271
aa) Wortlaut	272
(1) Fälligkeit als Anknüpfungspunkt?	272
(2) Keine Normierung eines Identitätsmerkmals	273
bb) Systematik	273
(1) Die Stellung der Norm im Mindestlohngesetz	273
(2) Widerspruchsfreie Binnensystematik des Mindestlohngesetzes	274
(3) Umkehrschluss aus § 2 Abs. 2 MiLoG?	275

cc) Historie	276
(1) Die Begründung des Regierungsentwurfs	276
(2) Die Gegenäußerung der Bundesregierung und die Beschluss- empfehlung	277
dd) Telos	278
(1) Obliegenheit zur Geltendmachung eigener Ansprüche	279
(2) Mindestlohn ist keine absolute Fixschuld	280
ee) Fazit	281
b) Korrektur von § 2 Abs. 1 MiLoG durch Rechtsfortbildung?	282
aa) Regelungslücke	283
bb) Teleologische Rechtfertigung	283
(1) Verfassungsrechtlicher Bezug	284
(a) Notwendigkeit richterlicher Rechtsfortbildung nach dem BVerfG	284
(b) Schlussfolgerungen	285
(2) Kein hinreichendes und erkenntnissicheres Bedürfnis für norma- tive Korrektur	286
(a) Ausreichende Absicherung der Arbeitnehmer	286
(b) Vorrang der Gewaltenteilung	287
(3) Überschreiten der Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung	287
c) Fazit	288
3. Die Erfüllung durch im Voraus geleistete Sonderzahlungen	289
a) Vorüberlegungen	290
aa) Keine abschließende Vorgabe durch den EuGH	290
bb) Vorauszahlungen als geschuldete Leistung	291
b) Schuldrechtliche Betrachtung	291
aa) Keine Übertragbarkeit der BGH-Rechtsprechung	292
bb) Notwendiger Gläubigerschutz?	293
cc) Berücksichtigung des Zeitwerts	294
dd) Schlussfolgerung	294
c) Mindestlohnrechtliche Betrachtung	294
aa) Systematische Betrachtung	295
bb) Beeinträchtigung des Gesetzeszwecks?	295
(1) Arbeitnehmerschutz und Lohunterbietungswettbewerb	296
(2) Schutz sozialer Sicherungssysteme	296
(a) Grundsätzliches zur alten Rechtslage	297
(b) Verbrauch von Vorausleistungen nach der alten Rechtslage	297
(c) Reform des SGB II	298
(d) Verbrauch von Vorausleistungen nach neuer Rechtslage	299

cc) Folgenbetrachtung: Mögliche Pfändung der Sonderzahlung	299
(1) Keine Harmonisierung von Pfändungsfreigrenzen und Mindestlohn	300
(2) Abschließender Schutz durch Pfändungsregelungen	300
d) Fazit	301
§ 13 Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs durch das ermittelte Ergebnis?	302
I. Eingriff in den Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit	302
II. Rechtfertigung	303
1. Rechtfertigungsmaßstab bei unterschiedslosen Beschränkungen	304
2. Rechtfertigung durch Arbeitnehmerschutz	305
a) Geeignetheit	306
aa) Übertragung auf das Mindestlohngesetz	306
bb) Keine durchgreifenden Bedenken	307
b) Erforderlichkeit	307
c) Angemessenheit	308
aa) Kein abstrakter Vorrang	308
bb) Kein konkretes Missverhältnis	309
III. Ergebnis	310
§ 14 Endergebnis	311
 Literaturverzeichnis	322
 Stichwortverzeichnis	339

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
ArbG	Arbeitsgericht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
h. M.	herrschende Meinung
insb.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne der/des
LAG	Landesarbeitsgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
OLG	Oberlandesgericht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RG	Reichsgericht
s.	siehe
sog.	sogenannte/r/s
u.	und
u. a.	unter anderem
v.	von
vgl.	vergleiche

§ 1 Einleitung

I. Einführung eines allgemeinen Mindestlohns

Das Gesetz zur Stärkung der Tarifaufonomie vom 11.8.2014 (BGBl. I S. 1348) brachte für das deutsche Arbeitsrecht nicht weniger als einen Paradigmenwechsel mit sich.¹ Einen Paradigmenwechsel, den außer Deutschland bis dato allerdings nur sechs andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union noch nicht vollzogen hatten.² Dessen Artikel 1 führte bundesweit mit Wirkung zum 1.1.2015 zum ersten Mal überhaupt einen allgemeinen und branchenübergreifenden gesetzlichen Mindestlohn ein. Dieses Mindestlohngesetz markiert den Endpunkt der politisch, ökonomisch und juristisch umstrittensten arbeitsrechtlichen Debatte der jüngeren Zeit.³ So war das Gesetzgebungsvorhaben erheblichen ökonomischen Bedenken ausgesetzt: Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände befürchtete etwa, dass die Höhe des Mindestlohns von anfänglich EUR 8,50 den deutschen Arbeitsmarkt bis zu 1,2 Millionen Arbeitsplätze kosten könnte.⁴ Die Sorge gründete auf der Erwägung, dass ein Mindestlohn zu einer Verteuerung der Lohnkosten führt, die Arbeitgeber entweder zu Rationalisierungsmaßnahmen zwingt oder aber eine Verlagerung der Arbeitsplätze ins Ausland bewirkt.⁵ Bewahrheitet haben sich diese Sorgen vor einem dramatischen Anstieg der Arbeitslosenzahlen nicht. Negative Beschäftigungseffekte waren allenfalls im Bereich geringfügiger Beschäftigung und auch dort nur in einem relativ moderaten Umfang erkennbar.⁶

1. Umgang mit verschiedenen Vergütungsbestandteilen

Diskutiert wurde daneben insbesondere auch, ob und wie Arbeitgeber über die Anpassung ihrer Vergütungssysteme auf die Einführung eines gesetzlichen Min-

¹ So die Bewertung bei: *Viethen*, NZA-Beilage 2014, 143; *Bayreuther*, NZA 2014, 865; *Maschmann*, NZA 2014, 929.

² Vgl. *Schulten*, WSI 2014, S. 132 (133).

³ *Staudinger/Richardi/Fischinger*, in: *Staudinger*, BGB §§ 611–613, § 611a, Rn. 1394.

⁴ *Astheimer*, 8,50 Euro pro Stunde spalten die Ökonomen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 23.2.2010 abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/mindest-lohn-8-50-euro-je-stunde-spalten-die-oekonomen-1936269.html> (zuletzt abgerufen am: 12.12.2022); vgl. auch: *Bossler*, in: *Arnold/Fischinger*, Mindestlohn, S. 45.

⁵ *Rhein*, NZA-Beilage 2009, 91 (92); *Giesen*, in: *Festschrift für Kempen*, S. 216 (221); *Franz*, ZFA 2007, 431 (434 f.); *Bosch*, ZAF 2007, 421 (424 f.).

⁶ *Bossler*, in: *Arnold/Fischinger*, Mindestlohn, S. 50 ff., 64.

destlohns reagieren. Denkbar ist nämlich, dass Arbeitgeber nicht das Grundgehalt anheben, sondern andere Vergütungsbestandteile – insbesondere Sonderzahlungen – abbauen und umlegen, um so die wirtschaftliche Belastung durch das Mindestlohngesetz abzumildern.⁷ Aber auch diese Effekte lassen sich – neben einem statistisch unpräzisen Rückgang – nicht belegen.⁸

Eng mit letzterer Diskussion verknüpft war und ist der juristische Streit über den Umgang des Gesetzes mit unterschiedlichsten Vergütungsbestandteilen im Arbeitsverhältnis. Der Hauptkritikpunkt ist insoweit, dass das Gesetz nicht regelt, woraus der Mindestlohn überhaupt besteht und lediglich eine Mindesthöhe vorgibt. Darauf wiesen verschiedene Stellen bereits während des Gesetzgebungsverfahrens hin.⁹ Es führt aber erkennbar zu Rechtsunsicherheit, wenn der Umgang mit Zulagen und Zuschlägen, Sonderzahlungen und -vergütungen oder sonstigen Leistungen nicht geregelt ist.¹⁰ Schließlich ist es konzeptionell sowohl denkbar als auch grundverschieden, ob sämtliche Arbeitgeberleistungen den Mindestlohnananspruch erfüllen oder zusätzlich zu zahlen sind oder ob ein Mittelweg geregelt ist.¹¹ Allein eine gesetzliche Klarstellung unterblieb.

2. Mindestlohn und Wahlkampf

Ungeachtet dieser und weiterer Diskussionsfelder erschien das Mindestlohngesetz im Zuge der Bundestagswahl 2021 auch in einem neuen Licht. Nämlich als politisches Wahlkampfmittel. Insbesondere das linke Parteienspektrum warb dort mit einer außerplanmäßigen Erhöhung des gesetzlichen Mindestlohns um Stimmen. Dieses politische Versprechen fand sich sodann auch im Koalitionsvertrag der Ampelparteien vom 7. Dezember 2021 wieder:

„Wir werden den gesetzlichen Mindestlohn in einer einmaligen Anpassung auf zwölf Euro pro Stunde erhöhen.“¹²

⁷ Vgl. zu den Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers: *Grühn*, Mindestlohn, S. 227 ff.

⁸ *Bossler*, in: Arnold/Fischinger, Mindestlohn, S. 61 f.

⁹ Vgl. etwa die schriftliche Stellungnahme der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Ausschussdrucksache 18(11)148 v. 26.6.2014, S. 6 (10); ebenso der Zentralverband des Deutschen Handwerks, Ausschussdrucksache 18(11)148 v. 26.6.2014, S. 14 (16).

¹⁰ *Staudinger/Richardi/Fischinger*, in: Staudinger, BGB §§ 611–613, § 611a, Rn. 1397.

¹¹ Vgl. nur die unterschiedlichen Auffassungen von *Bepler/Hanau*, Information für den Ausschuss Arbeit und Soziales, Ausschussdrucksache 18(11)148 v. 26.6.2014, S. 142 (143) und *Preis*, Information für den Ausschuss Arbeit und Soziales, Ausschussdrucksache 18(11)148 v. 26.6.2014, S. 76 (80). Auch der Vorschlag des Bundesrates für ein Mindestlohngesetz, dessen Begründung insoweit ausdrückliche Klarstellungen enthält: BR-Drs. 17/12857, S. 9.

¹² Koalitionsvertrag „Mehr Fortschritt wagen“ v. 7. Dezember 2021, S. 55, abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (zuletzt abgerufen am: 12.12. 2022).

Dieses lösten die Koalitionäre bereits innerhalb des ersten Regierungsjahres zum 1. Oktober 2022 ein. Gesetzliche Grundlage dafür ist Artikel 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Erhöhung des Schutzes durch den gesetzlichen Mindestlohn und zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung vom 28. Juni 2022.¹³ Begründung für die einmalige Anpassung war auch, dass der gesetzliche Mindestlohn infolge von steigenden Lebenshaltungs- und insbesondere Wohnkosten zunehmend ungeeignet sei, auf Basis einer Vollzeittätigkeit einen angemessenen Lebensunterhalt zu sichern.¹⁴ Diese Gesetzesbegründung vom 13. April 2022 hat sich bis zum Inkrafttreten der Mindestlohnerrhöhung fortwährend bestätigt. Hohe Inflationsraten und drastisch gestiegene Energiepreise waren nämlich in den Folgemonaten die bestimmenden Tagesthemen und belasteten weite Teile der Bevölkerung erheblich. Das gilt insbesondere für die 15,8 % der deutschen Bevölkerung – rund 13 Millionen Menschen –, die bereits 2021 weniger als 60 % des mittleren Einkommens zur Verfügung hatten und damit als armutsgefährdet gelten.¹⁵ Von der Erhöhung des Mindestlohns zum 1. Oktober 2022 profitierten nach den Berechnungen des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts der Hans-Böckler Stiftung 6,64 Millionen Beschäftigte in Deutschland, deren Stundenlohn bis dato weniger als EUR 12,00 brutto betrug.¹⁶ Eine dringend notwendige Entlastung angesichts der gesamtwirtschaftlichen Lage. Eine weitere Erhöhung erfolgte zum 1. Januar 2024 auf EUR 12,41 brutto und zum 1. Januar 2025 auf EUR 12,82 brutto durch die vierte Mindestlohnanpassungsverordnung.¹⁷

Die Entlastung des einen ist hier aber zugleich die Belastung des anderen. Arbeitgeber sehen sich zum gleichen Zeitpunkt mit zahlreichen Herausforderungen konfrontiert: Die anhaltenden Auswirkungen der Corona-Pandemie, Lieferkettenstörungen und wiederum die hohe Inflation und die rasant gestiegenen Energiepreise benennen nur die prominentesten Herausforderungen. Insbesondere durch die hohen Energiepreise sieht Bundeswirtschaftsminister Robert Habeck gar die Zukunftsfähigkeit der Wirtschaft gefährdet und befürchtet Dauerschäden.¹⁸ Die Erhöhung des Mindestlohns traf somit auf eine wirtschaftlich sehr angespannte Lage.

¹³ BGBl. I 2022, Nr. 22, S. 969.

¹⁴ BT-Drs. 20/1408, S. 17.

¹⁵ Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 327 v. 4. August 2022, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/08/PD22_327_634.html;jsessionid=6CACE3ED36E5F631CF97DA0C8424E09D.live712 (zuletzt abgerufen am: 12.12.2022).

¹⁶ *Seils/Pusch*, Mindestlohn, S. 5 f.

¹⁷ BGBl. I 2023, Nr. 321.

¹⁸ Interview von Robert Habeck gegenüber der Deutschen Presse Agentur. Abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/energiepreis-krise-robert-habeck-warnt-vor-dauerschaden-fuer-die-deutsche-wirtschaft-a-6fb66411-0963-48fb-a4d4-feb544d14548> (zuletzt abgerufen am: 12.12.2022).