

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs  
vom 3. Februar 2009  
über die Vorlage  
des Bayerischen Staatsministeriums des Innern

betreffend den Antrag auf Zulassung eines Volksbegehrens über den „Entwurf eines bayerischen Gesetzes über die Festsetzung des Mindestlohnes (Bayerisches Mindestlohngesetz – BayMiLoG)“

Aktenzeichen: Vf. 111-IX-08

#### Leitsätze:

1. Zur Frage der Zulassung eines Volksbegehrens über den Entwurf eines Bayerischen Mindestlohngesetzes.
2. Der Bund hat von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zur Festsetzung von Mindestlöhnen erschöpfend Gebrauch gemacht. Eine Gesamtwürdigung der im Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen und im Arbeitnehmer-Entsendegesetz enthaltenen Bestimmungen ergibt, dass Art. 72 Abs. 1 GG keinen Raum für die beabsichtigte landesrechtliche Regelung lässt.

## **Entscheidung:**

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung eines Volksbegehrens über den „Entwurf eines bayerischen Gesetzes über die Festsetzung des Mindestlohnes (Bayerisches Mindestlohngesetz – BayMiLoG)“ sind nicht gegeben.

## **Gründe:**

I.

Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung eines Volksbegehrens zur Einführung von Mindestlöhnen auf Landesebene gegeben sind.

Am 23. September 2008 wurde beim Bayerischen Staatsministerium des Innern der Antrag gestellt, ein Volksbegehren unter dem Titel „Mindestlohn jetzt!“ mit dem „Entwurf eines bayerischen Gesetzes über die Festsetzung des Mindestlohnes (Bayerisches Mindestlohngesetz – BayMiLoG)“ zuzulassen. Das Staatsministerium des Innern hat mitgeteilt, es seien jedenfalls 25.778 gültige Unterschriften eingereicht worden. Von einer Überprüfung der verbleibenden Unterschriftenlisten sei abgesehen worden.

Der Gesetzentwurf des Volksbegehrens lautet:

### § 1 Mindestlohn

(1) Als unterste Grenze des Arbeitsentgelts wird der Mindestlohn festgesetzt. Er muss vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern/innen ein Existenzsicherndes Einkommen gewährleisten und eine angemessene Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ermöglichen. Er kann nach Branchen differenziert werden.

(2) Der Mindestlohn wird als Bruttoarbeitsentgelt für eine Zeitstunde festgesetzt.

## § 2

### Wirkung des Mindestlohnes

(1) Jede/r Arbeitgeber/in ist verpflichtet, den bei ihr/ihm beschäftigten Arbeitnehmer/in mindestens den auf der Grundlage dieses Gesetzes festgesetzten Mindestlohn zu zahlen. Ist das Arbeitsentgelt nach Zeitabschnitten bemessen, so ist der Mindestlohn nach Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu zahlen, spätestens am letzten Tag eines Kalendermonats für diesen Kalendermonat.

(2) Die Verpflichtung der/s Arbeitgebers/in zur Zahlung des Mindestlohnes nach Abs. 1 geht anderen arbeitsvertraglichen oder tarifvertraglichen Entgeltvereinbarungen sowie Entgeltfestsetzungen aufgrund anderer Gesetze vor, wenn sie ein Arbeitsentgelt in geringerer Höhe als den auf der Grundlage des Gesetzes festgesetzten Mindestlohn vorsehen.

(3) Ein Verzicht auf Mindestlohnansprüche ist unzulässig. Ihre Verwirkung ist ausgeschlossen. Ausschlussfristen für die Geltendmachung des Anspruchs auf den Anspruch auf den Mindestlohn sind unwirksam.

## § 3

### Mindestlohnausschuss

Das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung bildet einen Ausschuss zur Festsetzung des Mindestlohnes (Mindestlohnausschuss), der aus einem vorsitzenden Mitglied und acht weiteren Mitgliedern besteht. Es bestellt im Benehmen mit den Spitzenorganisationen der Arbeitgeber/innen und der Arbeitnehmer/innen je drei Mitglieder aus den Kreisen der Arbeitgeber/innen und der Arbeitnehmer/innen sowie drei weitere sachverständige Personen. Der Vorsitz wechselt zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen. Der Ausschuss kann sich eine Geschäftsordnung geben.

## § 4

### Festsetzung des Mindestlohnes

(1) Der Mindestlohnausschuss tritt mindestens einmal jährlich oder auf Antrag von mindestens drei Mitgliedern zusammen und setzt durch Beschluss den Mindestlohn fest.

(2) Der Mindestlohn wird nach Prüfung des Beschlusses durch das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung als Rechtsverordnung erlassen.

(3) Ergibt sich keine Mehrheit für den Mindestlohn bzw. dessen Anpassung im Ausschuss, wird dieser unter Berücksichtigung von § 1 Abs. 1 vom Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung durch Erlass einer Verordnung festgesetzt.

(4) Der Mindestlohn wird vom Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung als Rechtsverordnung veröffentlicht.

(5) Die Rechtsverordnung nach § 4 Abs. 3 wird vom Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet und tritt am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft, sofern der Mindestlohnausschuss keinen anderen Zeitpunkt bestimmt.

## § 5

### Kontrollen und Nachweise

(1) Für die Prüfung der sich aus diesem Gesetz in Verbindung mit der aufgrund des in § 4 Abs. 3 erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohnes ist das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung zuständig; es kann diese Aufgabe einer Behörde oder anderen Einrichtung übertragen.

(2) Die §§ 2 bis 4 des Arbeitnehmerentsendegesetzes sind entsprechend anzuwenden.

## § 6

### Ordnungswidrigkeiten

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 2 Abs. 1 den festgesetzten Mindestlohn nicht oder nicht rechtzeitig zahlt oder
2. als Unternehmer/in eine/n andere/n Unternehmer/in beauftragt, von der/dem sie/er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass diese/r bei der Erfüllung des Auftrags
  - a) gegen § 2 Abs. 1 verstößt oder
  - b) eine/n Nachunternehmer/in einsetzt oder zulässt, dass ein/e Nach-

unternehmer/in tätig wird, die/der gegen § 2 Abs. 1 verstößt.

(2) Ordnungswidrig handelt auch, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 5 Abs. 2 in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 2 und 3 des Arbeitnehmerentsendegesetzes oder § 5.1 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes verstößt.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro geahndet werden.

(4) Verwaltungsbehörden im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist das in § 5 Abs. 1 genannte Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung bzw. die von ihr beauftragte Behörde oder andere Einrichtung.

(5) § 5 Abs. 5 bis 7 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes ist entsprechend anzuwenden.

## § 7

### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... in Kraft.

### Begründung

#### Tarifverträge und Mindestlohn

Die Regelung von Entgelten und den Arbeitsbedingungen erfolgt grundsätzlich in freier Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien durch Tarifverträge.

Diese autonome Rechtsetzung durch die Sozialpartner ohne die Intervention des Staates ist zentrales Merkmal der industriellen Beziehungen in Deutschland.

Ergebnis war über viele Jahrzehnte, dass die im internationalen Vergleich relativ geringe Lohnungleichheit in der Vergangenheit vor allem auf die ausgehandelten und von allen akzeptierten Flächentarifverträge und die hohe Tarifbindung in Deutschland zurückzuführen war. Auch die Betriebe, die nicht tarifgebunden waren, orientierten sich überwiegend an den tarifvertraglichen Vereinbarungen. Allerdings ist die hohe Tarifbindung bzw. die Akzeptanz tarifvertraglicher Regelungen zunehmend brüchig.

Die Zahl der Beschäftigten, die unter tarifvertragliche Regelungen fallen, ist konstant rückläufig: Fielen 1990 noch 80 Prozent der Beschäftigten unter einen Tarifvertrag, so sind es (im Westen) im Jahr 2006 nur noch 65 Prozent.

Hinzu kommt, dass sich zunehmend mehr Betriebe und auch ganze Branchen (siehe aktuell KfZ-Handwerk Bayern) aus den Tarifverträgen verabschieden. Indiz für die sinkende Akzeptanz tarifvertraglicher Regelungen ist auch der Rückgang der Allgemeinverbindlichkeitserklärungen. Im Jahr 1997 gab es 558 allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge, im Jahr 2007 nur noch 454.

Diese Entwicklungen führen dazu, dass Tarifpolitik oftmals nicht mehr in der Lage ist, vernünftige Mindeststandards festzusetzen. Dies gilt insbesondere in Tarifbranchen mit schwächerer Durchsetzungsfähigkeit. Der gesetzliche Mindestlohn ist nun keineswegs ein Eingriff in die Tarifautonomie. Er ist vielmehr eine Haltelinie nach unten, die nicht unterschritten, wohl aber nach dem Günstigkeitsprinzip überschritten werden darf. Im Übrigen wirkt der gesetzliche Mindestlohn zur Tarifautonomie nicht anders als andere, festgelegte Untergrenzen: Urlaub, Arbeitszeiten oder die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sind per Gesetz als Untergrenzen festgesetzt, die aber durch tarifliche Änderungen in der Praxis deutlich verbessert wurden.

#### Arbeitnehmer-Entsendegesetz und Branchenmindeststandards

Auf die Probleme des Lohnwettbewerbs hat auch der Gesetzgeber reagiert und ein Arbeitnehmer-Entsendegesetz eingeführt. Es galt zunächst als eine Untergrenze für grenzüberschreitende Dienstleistungen, wurde dann 2007 auch um Arbeitgeber mit Sitz im Inland in festgelegten Branchen erweitert.

In Branchen mit funktionierender Tarifvertragspraxis und auf der Basis von Flächentarifverträgen können über das Arbeitnehmerentsendegesetz akzeptable Mindeststandards definiert werden. Damit kann – eine effektive Kontrolle vorausgesetzt – ein Lohndumping durch nicht tarifgebundene Arbeitgeber aus dem In- und Ausland unterbunden werden.

Allerdings hat auch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz hohe Hürden, die eine Ausdehnung über die gut tarifierten Branchen hinaus verhindern, und damit dem Ziel des Erhalts sozialer Standards oft im Wege stehen. Die Tarifbindung von 50 % ist nicht überall gegeben, es fehlen oft flächendeckende, einigermaßen materiell gut abgesicherte Tarifverträge und es gibt eine starke Veto-Position der Arbeitgeber, die ja gerade oft das Interesse haben, sich über Lohndumping Wettbewerbsvorteile zu verschaffen.

Erst der gesetzliche Mindestlohn jedoch schafft gerade für die durch das Arbeitnehmerentsendegesetz nicht berührten Beschäftigten des Niedriglohnssektors die notwendigen Mindestlohnbedingungen.

## Niedriglohnsektor in Deutschland und Bayern

Die oben dargestellte Entwicklung hat dazu geführt, dass es in Deutschland und in Bayern zwischenzeitlich einen ausgedehnten Niedriglohnsektor gibt. Arm trotz Arbeit ist vielfach bittere Realität. Die Zahl der Beschäftigten im Niedriglohn (Arbeitsentgelt von weniger als zwei Drittel des mittleren Lohns) ist auf 6,6 Millionen und damit einem Anteil von 22% an allen Beschäftigten gestiegen. Die Gesellschaft muss zum Teil mit über Steuern finanzierten Lohnergänzungsleistungen das Lohndumping abfedern. Immer mehr Menschen benötigen zusätzlich zu ihrem geringen Einkommen aufstockende Hilfeleistungen über Hartz IV: Mitte des Jahres 2007 haben von 5,4 Millionen erwerbsfähiger Hilfeempfänger 1,2 Millionen ein Erwerbseinkommen gehabt. Dies entspricht einem Anstieg gegenüber September 2005 um 256.000 oder 27,1 %.

Arm trotz Arbeit ist auch in Bayern keine Seltenheit mehr. 377.000 (Juni 2007) Beschäftigte gingen im Nebenjob einer geringfügig entlohnten Beschäftigung nach; dies entspricht einer Steigerung gegenüber 2005 von 17 %. Rund 743.000 Menschen arbeiteten in Bayern im Jahr 2007 ausschließlich in geringfügiger Beschäftigung; dies entspricht einem Anteil von 14,2 %.

Die Zahl der in Leiharbeit Beschäftigten hat sich im Freistaat seit 2003 mehr als verdoppelt: Arbeiteten 2003 nur rund 50.000 Beschäftigte bei Leiharbeitsfirmen, waren es 2007 schon über 108.000. Jeder achte Leiharbeiter ist Hartz-IV-Aufstocker.

Der Mindestlohn ist das wirksamste Instrument, um diese Entwicklung zu stoppen und um den Menschen ein Existenz sicherndes Einkommen und eine angemessene Teilhabe am gesellschaftlichen Leben zu verschaffen. Dabei zeigen vergleichende Studien, dass man, wie in Dänemark, Großbritannien oder den Niederlanden, die Arbeit im Niedriglohnsektor auch anständig bezahlen kann, ohne die Beschäftigung zu gefährden.

## Der Mindestlohn in europäischen Ländern

Auch europäische Überlegungen legen die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohnes nahe. Insgesamt haben 21 der 27 Mitgliedstaaten der EU einen Mindestlohn. Länder ohne Mindestlohn verfügen über funktionierende Alternativen wie einen hohen gewerkschaftlichen Organisationsgrad (Dänemark, Finnland und Schweden) oder eine verfassungsmäßig abgesicherte Allgemeinverbindlichkeit der Tarifverträge (Spanien). Neben Zypern ist Deutschland der einzige Mitgliedstaat der EU, in dem der Niedriglohnsektor weder durch Gesetz noch durch umfassend geltende Tarifverträge geregelt ist.

Gesetzgebung und Rechtsprechung der Europäischen Union werden eine weitere Öffnung und Liberalisierung der Märkte insbesondere des Dienstleistungsmarktes erzwingen. So wird insbesondere die Europäische

Dienstleistungsrichtlinie vom 12. Dezember 2006, sofern nicht gegengesteuert wird, den Druck auf die deutsche Arbeitsentgeltstruktur weiter verstärken.

Diese Entwicklung kann durch die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohnes unterbunden, zumindest aber abgeschwächt werden. Sowohl die EU-Kommission als auch die OECD weisen immer wieder darauf hin, dass die Einführung von Mindestlöhnen ein effektives Instrument ist, um zu verhindern, dass die Gruppe der (ungelernten) Beschäftigten im Niedriglohnsektor zu den Verlierern der Globalisierung gehört. Die internationalen Forschungsergebnisse zur Beschäftigungswirkung der Mindestlohnregelungen ergeben ein überwiegend positives Bild: die 1999 in Großbritannien flächendeckenden und branchenübergreifend eingeführten Mindestlöhne haben keine negativen Beschäftigungswirkungen gehabt.

### Rechtliche Grundlagen

Der Artikel 169 Abs. 1 in der Bayerischen Verfassung erlaubt die Festsetzung von Mindestlöhnen. Davon Gebrauch zu machen, steht nicht im Widerspruch zum Bundesrecht.

Das Arbeitsrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ist Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Der Bundesgesetzgeber hat durch das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen vom 11. Januar 1952 lediglich ein (sehr schwerfälliges) Verfahren festgelegt, über die Inhalte des Mindestlohnes jedoch keine Aussagen getroffen. Das Mindestarbeitsbedingungsgesetz kann insofern als ein „Organisationsgesetz“ betrachtet werden, ohne eigene inhaltliche Maßstäbe. Über das „Ob“ eines Mindestlohnes hat der Bundesgesetzgeber nie entschieden. Diese Lücke kann der Landesgesetzgeber schließen.

Das Mindestarbeitsbedingungsgesetz von 1952 wurde für eine andere gesellschaftliche Situation geschaffen und niemals angewandt. Es kann nach 55 Jahren der Nicht-Anwendung nicht als Regelungssperre für notwendige gesetzliche Neuregelungen in einer veränderten gesellschaftlichen Situation herangezogen werden.

Die gesetzliche Regelung des Niedriglohnbereichs durch die Festsetzung eines gesetzlichen Mindestlohnes ist auch nach dem Grundgesetz angezeigt. Dies ergibt sich aus der Vorgabe der Artikel 1 GG, Artikel 12 Abs. 1 GG und Artikel 20 Abs. 1 GG. Die Menschenwürde und das Sozialstaatsprinzip sind zentrale Verfassungsprinzipien. Sie sind für unsere Rechts- und Gesellschaftsordnung schlechthin konstituierend. Durch die Mindestlohnfestsetzung wird die Existenz sichernde Funktion des Arbeitsentgelts sowie die elementare Würde von Arbeit gewährleistet.

Der Mindestlohn dient auch der effektiven Umsetzung von Artikel 4 Satz 1 Nr. 1 der Europäischen Sozialcharta. Danach verpflichten sich die Ver-



tragsstaaten, das Recht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf ein Arbeitsentgelt anzuerkennen, das ausreicht, um ihnen und ihren Familien einen angemessenen Lebensstandard zu sichern.

Dieses Recht wird umso wichtiger werden, da der Europäische Gerichtshof Urteile gesprochen hat, die nationalstaatliche Schutzbestimmungen wie bspw. Tariftreueerklärungen für Arbeitnehmer/innen als mit dem europäischen Recht unvereinbar erklärt hat. Diese Urteile fordern geradezu Mindestlohnbestimmungen heraus, sollen die bayerischen Arbeitnehmer/innen dem europäischen und globalen Wettbewerb nicht völlig schutzlos ausgeliefert werden.

## II.

Das Bayerische Staatsministerium des Innern hat am 4. November 2008 gemäß Art. 64 Abs. 1 Satz 1 des Landeswahlgesetzes (LWG) die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs beantragt, weil es die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung des Volksbegehrens nicht für gegeben erachtet. Der Erlass eines Bayerischen Mindestlohngesetzes sei mit Bundesrecht unvereinbar, da dem Landesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 1 GG die erforderliche Gesetzgebungsbefugnis fehle. Darüber hinaus greife das beantragte Volksbegehren in die verfassungsrechtlich verbürgte Tarifautonomie ein.

1. Im Verfahren nach Art. 64 Abs. 1 Satz 1 LWG sei der Gesetzentwurf eines beantragten Volksbegehrens auch am Maßstab des Bundesrechts zu überprüfen. Er sei nach keiner vertretbaren Auslegung mit Bundesrecht vereinbar.

2. Gesetzliche Vorgaben für den Arbeitslohn seien dem Arbeitsrecht im Sinn des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG und damit dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung zuzuordnen. In diesem Bereich stehe den Ländern die Befugnis zur Gesetzgebung zu, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht habe. Der Bundesgesetzgeber habe jedoch im Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (MiArbG) und im Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz – AEntG) Regelungen über Min-

destlöhne getroffen. Jedenfalls im Anwendungsbereich dieser Gesetze seien landesgesetzliche Regelungen ausgeschlossen. Während das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen Mindestlöhne nur bei Fehlen oder geringer Wirkmacht von Tarifvertragsparteien zulasse, knüpfe das Arbeitnehmer-Entsendegesetz hierfür an die erfolgte oder beantragte Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen an und setze damit das Bestehen von Tarifvertragsparteien und eine hohe Tarifbindung voraus.

a) Das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen treffe in seinem Anwendungsbereich eine vollständige, nicht ergänzungsbedürftige Regelung über Voraussetzungen und Verfahren zur staatlichen Festsetzung von Mindestlöhnen, die weder nach ihrem Wortlaut noch nach ihrem Zweck Anhaltspunkte für landesrechtliche Regelungsvorbehalte oder -spielräume biete. Der Bundesgesetzgeber hebe in § 1 Abs. 1 MiArbG die vorrangige Verantwortung der Tarifvertragsparteien hervor. Er habe sich daher bewusst gegen eine Verpflichtung zur Einführung von Mindestlöhnen entschieden. Auch der Verzicht auf über § 1 Abs. 2 MiArbG hinausgehende Vorgaben für die Festlegung der Höhe von Mindestarbeitsentgelten führe nicht zu einer lückenhaften Regelung. Vielmehr bleibe die Höhe der Mindestlöhne einem im Einzelnen geregelten Verfahren vorbehalten. Zunächst bestimme das Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Einvernehmen mit dem von ihm eingesetzten Hauptausschuss die Wirtschaftszweige oder Beschäftigungsarten, für die Mindestarbeitsbedingungen zu erlassen oder aufzuheben seien. Sodann sei es Aufgabe paritätisch besetzter Fachausschüsse, die Mindestarbeitsbedingungen durch Beschluss festzusetzen. Der Gesetzentwurf des Volksbegehrens sehe ebenfalls nur abstrakte inhaltliche Vorgaben vor, ohne diese näher zu konkretisieren.

Der Vollzug landesgesetzlicher Mindestlohnregelungen würde den Zielen und der Konzeption des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen zuwiderlaufen. Das Verhältnis von staatlicher Verantwortung und Verantwortung der Tarifpartner würde sich zulasten der Tarifautonomie verschieben. Die nach dem Bundesgesetz zuständigen Stellen wären nicht mehr in der Lage, die Höhe

des Mindestlohns auch nach oben hin änderungsfest zu bestimmen, da nach dem Bayerischen Mindestlohngesetz ein höheres Entgelt festgesetzt werden könne. Die Befugnis des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und des Hauptausschusses, gesetzliche Mindestlöhne auch wieder aufzuheben, sowie die besonderen Vorschriften zur Festsetzung regional beschränkter Mindestlöhne nach § 10 MArbG liefern für Bayern weitgehend leer.

Bestätigt werde der Charakter des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen als einer abschließenden Normierung, die landesgesetzliche Regelungen nach Art. 72 Abs. 1 GG ausschließe, durch die Gesetzesmaterialien und die Entstehungsgeschichte. Insbesondere biete die damalige Diskussion im Bundestag keine Hinweise dafür, dass der Gesetzgeber beabsichtigt hätte, einzelne Aspekte der Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen von einer Regelung auszunehmen und ergänzende Regelungen oder gar eine grundsätzliche Ausweitung der staatlichen Verantwortung für Mindestarbeitsbedingungen den Ländern vorzubehalten. Auch die aktuellen Debatten über eine Novellierung der bundesgesetzlichen Regelungen belegten den abschließenden Charakter.

Das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen entfalte selbst und unmittelbar Sperrwirkung gegenüber den Landesgesetzgebern, ohne dass es hierfür der Bestimmung konkreter Mindeststandards durch Rechtsverordnung bedürfe. Der Nichterlass einer Verordnung sei ein bewusstes und als Teil des Gesamtkonzepts im Gesetz angelegtes Absehen von einer Regelung. Der Eintritt der Sperrwirkung hänge auch nicht davon ab, dass der Hauptausschuss einberufen sei. Das Gesetz sei dadurch, dass bisher von der Befugnis zur staatlichen Festsetzung von Mindestlöhnen kein Gebrauch gemacht worden sei, weder außer Kraft getreten noch gegenstandslos geworden.

b) Ergänzend hierzu habe das Arbeitnehmer-Entsendegesetz zunächst vor allem die Wettbewerbsfähigkeit inländischer tarifgebundener Arbeitgeber in Branchen sichern sollen, die in besonderem Maß von der grenzüberschreitenden Entsendung von Arbeitnehmern aus Ländern mit deutlich niedrigerem Lohnniveau betrof-

fen seien. Zwischenzeitlich sei die Sicherung angemessener Arbeitsbedingungen für alle in Deutschland Beschäftigten der erfassten Branchen stärker in den Vordergrund getreten. Durch Rechtsverordnung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz angeordnete Mindestlöhne gebe es derzeit in fünf Branchen, im Bauhauptgewerbe, bei den Briefdienstleistungen, im Dachdeckerhandwerk, im Maler- und Lackiererhandwerk sowie im Gebäudereinigerhandwerk.

Für seinen Geltungsbereich schaffe das Arbeitnehmer-Entsendegesetz eine umfassende Regelung über die Festsetzung des Mindestlohns, die keiner weiteren Ausfüllung bedürfe und die keine Regelungsvorbehalte oder Öffnungsklauseln zugunsten des Landesgesetzgebers aufweise. Die Bedeutung der Voraussetzungen und Beschränkungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes käme bei Festsetzung eines Mindestlohns durch Landesgesetz oder aufgrund eines solchen Gesetzes nicht mehr (unverändert) zum Tragen. Vor allem wäre weder die Anknüpfung an die tariflich vereinbarten Entgelte noch die Beschränkung gesetzlicher Mindestlöhne auf bestimmte Branchen sichergestellt.

c) Eine Befugnis des Landesgesetzgebers zum Erlass von Regelungen über die staatliche Festsetzung von Mindestlöhnen im Anwendungsbereich des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen und des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes ergebe sich auch nicht aus Art. 169 Abs. 1 BV. Hierdurch werde keine Gesetzgebungszuständigkeit außerhalb der Kompetenzverteilung nach dem Grundgesetz eröffnet. Ebenso wenig lasse sich mit den verfassungs- und europarechtlichen Grundsätzen des Sozialstaats eine Gesetzgebungskompetenz der Länder abweichend von den Vorschriften der Art. 70 ff. GG begründen. Eine verfassungs- und bundesrechtskonforme Auslegung des Gesetzentwurfs für ein Bayerisches Mindestlohngesetz, die eine Überschneidung mit den dargestellten bundesrechtlichen Regelungen vermeide, sei nicht möglich. Ob der Gesetzentwurf mit weiteren Bundesgesetzen, wie beispielsweise dem Heimarbeitsgesetz (HAG), unvereinbar sei, könne dahingestellt bleiben.

3. Der Gesetzentwurf des Volksbegehrens greife in die verfassungsrechtlich verbürgte Tarifautonomie (Art. 9 Abs. 3 GG, Art. 170 BV) ein. Bereits mangels einer Gesetzgebungsbefugnis der Länder sei dieser Eingriff verfassungswidrig. Es könne daher offenbleiben, ob er wegen der Pflicht zur Festsetzung eines gesetzlichen Mindestlohns in allen Branchen und Bereichen auch unverhältnismäßig wäre.

### III.

1. Der Bayerische Landtag hält die Voraussetzungen einer Zulassung des Volksbegehrens nicht für gegeben. Zur Begründung schließt er sich den Ausführungen des Bayerischen Staatsministeriums des Innern an. Ergänzend weist er darauf hin, dass Art. 72 Abs. 2 GG die Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Regelung aufzeige. Schon aus diesem Grund sei ein bayerisches Landesgesetz nicht zulässig. Der bisherigen Verhaltensweise des Bundesgesetzgebers sei zu entnehmen, dass dieser keine allgemeinen Mindestlohnsätze einführen wolle. Er greife – wie auch die aktuelle Meldung über die beabsichtigte Einbeziehung weiterer fünf Branchen in das Arbeitnehmer-Entsendegesetz und die seit Jahren geführte Diskussion zeige – nur in den Bereichen ein, in denen er eine Regelung für notwendig erachte. Im Übrigen überlasse er entsprechende Verhandlungen vorrangig den Tarifvertragsparteien. Ein Spielraum der Landesgesetzgebung bestehe daher nicht. Durch die dem Volksbegehren zugrunde liegende Regelung würden die Tarifvertragsparteien entmündigt. Dies widerspreche der durch Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 170 BV geschützten Tarifautonomie.

2. Die Bayerische Staatsregierung hat keine zusätzliche Stellungnahme abgegeben.

3. Der Beauftragte des Volksbegehrens ist der Auffassung, dem Landesgesetzgeber stehe das Gesetzgebungsrecht für den Gesetzesantrag gemäß Art. 72 Abs. 1 GG zu. Das Bayerische Mindestlohngesetz greife weder in die verfassungsrecht-

lich geschützte Tarifautonomie noch in die grundrechtlich gewährleistete unternehmerische Freiheit ein.

a) Die vom Bund geschaffenen Voraussetzungen für die staatliche Festsetzung von Mindestlöhnen wiesen keineswegs zweifelsfrei jenen Grad an Vollständigkeit auf, der erforderlich sei, um dem bayerischen Landesgesetzgeber den Weg zu einer flächendeckenden Regelung der Mindestlöhne gemäß Art. 72 Abs. 1 GG zu versperren.

aa) Bei dem Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen handle es sich um ein reines Organisationsgesetz, ein Rahmengesetz, das kein materielles Recht schaffe, wie in den Gesetzesberatungen ausdrücklich hervorgehoben worden sei. Es beschränke sich im Wesentlichen auf Verfahrensregelungen zur Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen. § 1 Abs. 2 MiArbG erfasse nur einen kleinen Teilausschnitt der für eine Mindestlohngesetzgebung in Betracht kommenden Regelungsbereiche. Beständen beispielsweise relevante bzw. repräsentative Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbände, komme das Gesetz nicht zur Anwendung, auch wenn die Verbände in den betreffenden Wirtschaftsbereichen oder Beschäftigungsarten die Arbeitsbedingungen nicht durch Tarifvertrag geregelt hätten. Das aus heutiger Sicht maßgebliche Regelungsproblem einer sozial gerechten und angemessenen Entlohnung, die für viele Sektoren des Erwerbslebens aufgrund der bestehenden Übermacht der Arbeitgeber nicht gewährleistet sei, habe sich offenkundig bei Verabschiedung des Gesetzes im Jahr 1952 nicht gestellt. Insofern könne nicht von einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers gesprochen werden. Der in § 1 Abs. 1 MiArbG reklamierte Vorrang tarifautonomer Regelungen der Arbeitsbeziehungen laufe damit in der Praxis leer; das Gesetz sei insgesamt funktionslos geworden. Dies werde dadurch bestätigt, dass seit 1952 kein Mindestlohn angeordnet worden sei.

Das Gesetz weise auch rechtsstaatliche Defizite auf. Seine Umsetzung sei maßgeblich vom politischen Gestaltungswillen der jeweiligen Regierung bestimmt. Ob Mindestlöhne durch Rechtsverordnung tatsächlich in Kraft gesetzt würden, hänge

konstitutiv von der Ausübung der Verordnungsermächtigung durch den Bundesminister für Arbeit und Soziales ab. Zudem stehe es dem Minister frei, ob er die erforderlichen Gremien, deren Beschlüsse Voraussetzung für die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen durch Rechtsverordnung seien, überhaupt einsetze. Dies reiche als kodifikatorische Voraussetzung für die gemäß Art. 72 Abs. 1 GG eintretende Sperrwirkung eines Bundesgesetzes keinesfalls aus.

bb) Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz stelle ebenfalls keine umfassende und abschließende Regelung des wettbewerbs- und arbeitsrechtlichen Problemfeldes der Mindestlöhne dar. In diesem Gesetz seien nur einzelne in Betracht kommende Tätigkeitsbereiche aufgeführt. Eine Ausdehnung existenzsichernder Lohngestaltung über die gut tarifierten Branchen hinaus werde dadurch verhindert, dass die im Gesetz geforderte 50-prozentige Tarifbindung nicht überall gegeben sei und zudem den Arbeitgebern bei der Allgemeinverbindlicherklärung eine starke Veto-Position eingeräumt werde.

cc) Auch beide Gesetze in ihrem Zusammenspiel ließen keine Gesamtkonzeption erkennen, die als erschöpfende Regelung der für die Materie relevanten Bereiche gewertet werden könne. Schon gar nicht könne von einem Gebrauchmachen der Bundeszuständigkeit durch absichtsvollen Regelungsverzicht oder beredtes Schweigen die Rede sein. Das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen und das Arbeitnehmer-Entsendegesetz, die verschiedene Anwendungsbereiche betreffen, verfolgten unabhängig voneinander unterschiedliche Regelungskonzeptionen, deren Umsetzung durch das beabsichtigte Bayerische Mindestlohngesetz nicht verfälscht würde. Denn soweit es im Einzelfall Überschneidungen geben sollte, gelte der Vorrang des Bundesrechts gegenüber dem Landesrecht (Art. 31 GG). Es sei im Übrigen davon auszugehen, dass sich der bayerische Verordnungsgeber an den Bundesregelungen orientieren werde.

Der vom Staatsministerium des Innern vorgenommenen Bewertung liege letztlich eine verfassungsrechtlich nicht haltbare extensive Interpretation der Zuständigkeitsvorschriften der Art. 70 ff. GG zugunsten des Bundes zugrunde. Diese

Rechtsauffassung blende die für die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Gesetzgebung grundgesetzlich fixierte Prämisse aus, nach der grundsätzlich vom Primat der Zuständigkeit der Länder auszugehen sei.

b) Ein verfassungswidriger Eingriff in die durch Art. 9 Abs. 3 GG, Art. 170 BV geschützte Tarifautonomie sei nicht gegeben.

Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit sei zwar vorbehaltlos, aber nicht schrankenlos gewährleistet. Die Tarifautonomie sei beschränkbar, wenn andere Rechtsgüter zu schützen seien, denen gleichermaßen verfassungsrechtlicher Rang gebühre. Dies treffe insbesondere für grundrechtlich geschützte Interessen der Arbeitnehmer zu, umfasse aber auch das Sozialstaatsprinzip. Wenn und soweit die Kapital und Arbeit repräsentierenden Vereinigungen nicht in der Lage seien, durch autonome Regelung der Arbeitsbeziehungen den Schutz der abhängig Beschäftigten zu gewährleisten, sei es dem Gesetzgeber nicht verwehrt, auch solche Fragen zu regeln, die Gegenstand von Tarifverträgen sein könnten. Dies gelte insbesondere, wenn im Hinblick auf die Konkretisierung des Schutzes der Menschenwürde im Grundrecht der Berufsfreiheit angemessene Arbeitsbedingungen – und dazu gehörten nicht zuletzt Entgeltregelungen – sichergestellt werden sollten. Diese Schutzintention betreffe vor allem jene Gruppe von vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern, die im Niedriglohnbereich beschäftigt seien. Sie seien aufgrund der geringen Vergütung nicht in der Lage, sich mit lebenswichtigen Gütern zu versorgen und am öffentlichen und gesellschaftlichen Leben teilzuhaben. Die im Entwurf für ein Bayerisches Mindestlohngesetz vorgesehene Beschränkung der Tarifautonomie der Unternehmer trage dem mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausreichend Rechnung.

c) Auch die durch Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 151 Abs. 2 BV geschützte unternehmerische Freiheit sei nicht verletzt.

Gesetzliche Regelungen, die die Gestaltung der Arbeitsbeziehungen betreffen, stellten sich für die Arbeitgeberseite als Berufsausübungsregelungen dar. Die un-



ternehmerische Handlungsfreiheit werde jedoch infolge des auch den Arbeitnehmern aus Art. 12 Abs. 1 GG zustehenden Grundrechtsschutzes limitiert. Die mit dem Mindestlohn verbundene Beeinträchtigung sei gerechtfertigt, weil dadurch in geeigneter Weise die gestörte Vertragsparität zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer korrigiert werde. Die sich aus dem objektivrechtlichen Gehalt der Grundrechte ergebende Gewährleistungspflicht verlange, dass der Staat abhängig Beschäftigte vor der real existierenden Übermacht der Unternehmer schütze. Gerade mit der Schaffung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Einführung eines für alle Vollzeitbeschäftigten verbindlichen Mindestlohns stelle sich der bayerische Gesetzgeber der schwierigen sozialpolitischen Gestaltungsaufgabe, die sich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ergebende grundrechtliche Kollisionslage nach den Maximen der wechselseitigen Freiheitsbalance, der Gemeinwohlrelevanz, des sozialen Ausgleichs und der Verhältnismäßigkeit auszutarieren.

#### IV.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung des Volksbegehrens über den „Entwurf eines Bayerischen Gesetzes über die Festsetzung des Mindestlohnes (Bayerisches Mindestlohngesetz – BayMiLoG)“ sind nicht gegeben.

#### A.

Der Verfassungsgerichtshof hat gemäß Art. 67 BV i. V. m. Art. 64 Abs. 1 Satz 1 LWG über die Zulassung des Volksbegehrens zu entscheiden.

1. In ständiger Rechtsprechung misst er dabei den Gesetzentwurf des Volksbegehrens nicht nur an der Bayerischen Verfassung, sondern überprüft ihn auch daraufhin, ob er mit Bundesrecht, insbesondere mit den Kompetenznormen des Grundgesetzes, vereinbar ist (VerfGH vom 14.6.1985 = VerfGH 38, 51/57 ff.; VerfGH vom 14.8.1987 = VerfGH 40, 94/101 ff.; VerfGH vom 27.3.1990 = VerfGH

43, 35/56). Der Verfassungsgerichtshof ist allerdings weder hier noch in anderen Verfahren befugt, die Bestimmungen des Grundgesetzes oder anderer Bundesgesetze verbindlich auszulegen. Der Sinn einer Überprüfung am Maßstab des Bundesrechts im Verfahren nach Art. 64 Abs. 1 Satz 1 LWG liegt nur in der Vermeidung solcher Volksbegehren, bei denen von vornherein ohne jeden ernsthaften Zweifel davon auszugehen ist, dass das Gesetz nach einem erfolgreichen Volksentscheid wegen Verstoßes gegen Bundesrecht vom Bundesverfassungsgericht oder vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof – insoweit wegen Verletzung des Rechtsstaatsprinzips der Bayerischen Verfassung (VerfGH vom 20.6.2008) – für nichtig erklärt werden müsste. Dagegen steht die bloße Möglichkeit, das Bundesverfassungsgericht könne das Gesetz später für nichtig erklären, der Zulassung eines Volksbegehrens nicht entgegen. Der Verfassungsgerichtshof überprüft deshalb die Regelungen des Gesetzentwurfs am Maßstab des Bundesrechts nur unter dem eingeschränkten Gesichtspunkt, ob sie dem Bundesrecht bei jeder vertretbaren Auslegung der einschlägigen bundesrechtlichen Vorschriften widersprechen. Bestehen nur Zweifel, ob der Gesetzentwurf des Landesrechts mit Bundesrecht vereinbar sein könnte, ist zugunsten der Zulassung des Volksbegehrens zu entscheiden. Das ergibt sich auch aus dem Vorrang der Gesetzgebungskompetenz der Länder gemäß Art. 70 GG (VerfGH 43, 35/56; Tilch in Verfassung als Verantwortung und Verpflichtung, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, 1997, S. 275/281 ff.).

2. Die Überprüfung nach Art. 64 Abs. 1 LWG beschränkt sich darauf, ob der Landesgesetzgeber rechtlich zum Erlass der hier zu beurteilenden Regelungen befugt ist. Der Verfassungsgerichtshof hat dagegen nicht darüber zu befinden, ob die im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen sachgerecht, zweckmäßig, angemessen und praktikabel sind oder ob andere Lösungen den Vorzug verdienen (VerfGH vom 17.11.1994 = VerfGH 47, 276/292; VerfGH vom 4.4.2008). Für die Entscheidung ist daher nicht maßgeblich, ob die umfassende Einführung von Mindestlöhnen arbeits- und sozialpolitisch wünschenswert wäre.

B.

Die Regelungen des dem Volksbegehren zugrunde liegenden Gesetzentwurfs stehen im Widerspruch zu Bundesrecht, da dem Landesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 1 GG die erforderliche Gesetzgebungskompetenz fehlt. Bereits vorhandene bundesgesetzliche Normierungen zur Materie der Mindestlöhne versperren die Möglichkeit einer landesrechtlichen Regelung.

1. Gesetzliche Vorgaben für den Arbeitslohn sind dem Arbeitsrecht im Sinn des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG und damit der konkurrierenden Gesetzgebung zuzuordnen (BVerfG vom 10.5.1960 = BVerfGE 11, 105/115 f.; Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, RdNr. 113 zu Art. 74; BR-Drs. 541/08 S. 7; BR-Drs. 542/08 S. 13). In diesem Bereich haben gemäß Art. 72 Abs. 1 GG die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

2. Regelungen, die die Materie der Mindestlöhne zum Gegenstand haben, sind in verschiedenen Bundesgesetzen enthalten.

a) Das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (MiArbG) vom 11. Januar 1952 (BGBl I S. 17), zuletzt geändert durch Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl I S. 2407), ermöglicht die Regelung von untersten Grenzen der Entgelte und sonstigen Arbeitsbedingungen (§ 4 Abs. 4 MiArbG) für Wirtschaftszweige oder Beschäftigungsarten, für die Gewerkschaften oder Vereinigungen von Arbeitgebern nicht bestehen oder nur eine Minderheit der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber umfassen. Voraussetzung ist weiter, dass die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen zur Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer erforderlich erscheint und eine Regelung von Entgelten oder sonstigen Arbeitsbedingungen durch Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags nicht erfolgt ist (§ 1 Abs. 2 MiArbG). Das Gesetz enthält ferner detaillierte Regelungen für den Ablauf des Verfahrens zur Festlegung der Mindestarbeitsbedingungen, das sich in mehrere Stufen gliedert. Zu-

nächst bestimmt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss (§ 2 MiArbG), dem Vertreter der Gewerkschaften und der Vereinigungen der Arbeitgeber angehören, die Wirtschaftszweige oder Beschäftigungsarten, für die Mindestarbeitsbedingungen zu erlassen sind (§ 3 Abs. 1 MiArbG). Auf der nächsten Stufe wird der Inhalt der Mindestarbeitsbedingungen durch ebenfalls paritätisch besetzte Fachausschüsse (§§ 5, 6 MiArbG) konkretisiert (§ 4 Abs. 2 MiArbG). Stimmt das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung zu, erlässt es die Festlegungen sodann als Rechtsverordnung (§ 4 Abs. 3 MiArbG).

Soweit ersichtlich, wurde auf der Grundlage dieses Gesetzes lediglich in einem Fall ein Festsetzungsverfahren beantragt (vgl. DB 1952, 911). Das Verfahren wurde jedoch ohne Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen beendet; weitere Anwendungsfälle sind nicht bekannt (vgl. Peter in Peter/Kempen/Zachert, Rechtliche und rechtspolitische Aspekte der Sicherung von tariflichen Mindeststandards, 2003, S. 88 f.).

b) Auch das Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz – AEntG) vom 26. Februar 1996 (BGBl I S. 227), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 2007 (BGBl I S. 3140), enthält bundesgesetzliche Regelungen über die staatliche Festsetzung von Mindestlöhnen. Im Gegensatz zum Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen knüpft das Arbeitnehmer-Entsendegesetz an die – erfolgte oder beantragte – Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen an und setzt damit das Bestehen von Tarifvertragsparteien und grundsätzlich eine hohe Tarifbindung voraus (vgl. § 5 Abs. 1 TVG). Es gilt für das Bauhaupt- und das Baunebengewerbe, das Gebäudereinigerhandwerk und die Briefdienstleistungen. Entgegen seiner Bezeichnung erfasst es nicht nur Arbeitsverhältnisse zwischen Arbeitgebern mit Sitz im Ausland und deren im Inland beschäftigten Arbeitnehmern (§ 1 Abs. 1 Sätze 1 und 2, Abs. 3 a Satz 3 AEntG). Es erstreckt sich auch auf Arbeitgeber mit Sitz im Inland (§ 1 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 a Satz 4 AEntG).

Mit der Neufassung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes wurde 1998 ein selbständiges Verfahren der Allgemeinverbindlichkeit geschaffen, das parallel zur Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG Anwendung findet. Ist ein Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags gestellt, kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales durch Rechtsverordnung nach § 1 Abs. 3 a Satz 1 AEntG bestimmen, dass die Rechtsnormen dieses Tarifvertrags auf alle unter den Geltungsbereich fallenden, auch die nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer anwendbar sind. Hierfür ist – anders als im Verfahren nach § 5 TVG – kein Einvernehmen mit beiden Tarifvertragsparteien erforderlich.

Durch Rechtsverordnung nach § 1 Abs. 3 a Satz 1 AEntG angeordnete Mindestlöhne gibt es derzeit in folgenden fünf Branchen: im Bauhauptgewerbe (Sechste Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe vom 21.8.2008, BAnz Nr. 131 S. 3145), im Dachdeckerhandwerk (Vierte Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Dachdeckerhandwerk vom 21.12.2006, BAnz Nr. 245 S. 7461), im Maler- und Lackiererhandwerk (Vierte Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Maler- und Lackiererhandwerk vom 20.3.2008, BAnz Nr. 48 S. 1104), im Gebäudereinigerhandwerk (Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Gebäudereinigerhandwerk vom 27.2.2008, BAnz Nr. 34 S. 762) und für die Briefdienstleistungen (Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Branche Briefdienstleistungen vom 28.12.2007, BAnz Nr. 242 S. 8410). Für das Elektrohandwerk besteht ein Mindestlohn auf der Grundlage eines für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrags (Tarifvertrag über ein Mindestentgelt in den Elektrohandwerken vom 9.3.2007, BAnz Nr. 179).

3. Die dargestellten bundesrechtlichen Regelungen schließen gemäß Art. 72 Abs. 1 GG den Erlass des dem Volksbegehren zugrunde liegenden Landesgesetzes aus.

a) Für die Abgrenzung der Gesetzgebungszuständigkeit von Bund und Ländern im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 1 GG kommt es entscheidend darauf an, ob der Bundesgesetzgeber die Materie erschöpfend, das

heißt abschließend hinsichtlich aller in Betracht kommenden Sachbereiche geregelt hat.

aa) Ob eine bundesrechtliche Regelung abschließend ist oder nicht, kann nur einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes entnommen werden (BVerfG vom 10.2.2004 = BVerfGE 109, 190/229 m. w. N.). Der Beurteilung sind dabei nicht nur konkrete Einzelregelungen, sondern auch die Gesamtkonzeption des Bundesgesetzgebers zugrunde zu legen (BVerfG vom 7.5.1998 = BVerfGE 98, 83/98; BVerfG vom 29.3.2000 = BVerfGE 102, 99/121). Die gesetzgeberische Gesamtplanung muss sich nicht auf ein Gesetz beschränken, sondern kann auch in mehreren, sich zeitlich und inhaltlich aneinander anschließenden Gesetzen zum Ausdruck kommen (BVerfG vom 26.7.1972 = BVerfGE 34, 9/28). Maßgeblich ist, ob ein bestimmter Sachbereich umfassend und lückenlos geregelt ist oder jedenfalls nach dem aus Gesetzgebungsgeschichte und Materialien ablesbaren objektivierten Willen des Gesetzgebers abschließend geregelt werden sollte. Für die Frage, ob und wieweit der Bund von seiner Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat, ist in erster Linie auf das Bundesgesetz selbst, sodann auf den hinter dem Gesetz stehenden Regelungszweck, ferner auf die Gesetzgebungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien abzustellen (BVerfG vom 27.10.1998 = BVerfGE 98, 265/300; BVerfGE 109, 190/230).

bb) Der Erlass eines Bundesgesetzes über einen bestimmten Gegenstand rechtfertigt für sich allein noch nicht die Annahme, dass damit die Länder von der Gesetzgebung ausgeschlossen sind. Es können noch Bereiche übrig bleiben, deren Regelung für die Gesetzgebung der Länder offen ist. Deshalb ist eine Kodifizierung nicht stets mit einer erschöpfenden Regelung gleichzusetzen, wenngleich sie Indizwirkung hat (BVerfG vom 20.1.1981 = BVerfGE 56, 110/119; BVerfGE 109, 190/229 f.).

cc) Andererseits setzt ein Gebrauchmachen von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nicht zwingend eine ausdrückliche Regelung voraus. Auch im absichtsvollen Unterlassen einer Regelung kann die Wahrnehmung einer Bundes-

zuständigkeit liegen, die dann insoweit Sperrwirkung für die Länder erzeugt. In einem solchen Fall bedeutet das Schweigen des Gesetzes, dass der Bundesgesetzgeber keinerlei – also auch keine landesrechtliche – Regelung zulassen wollte (sog. beredtes Schweigen, vgl. BVerwG vom 25.8.1999 = BVerwGE 109, 272/283). Zu einem erkennbar gewordenen Willen des Bundesgesetzgebers, zusätzliche Regelungen auszuschließen, darf sich ein Landesgesetzgeber nicht in Widerspruch setzen, selbst wenn er das Bundesgesetz – gemessen an höherrangigen Grundrechtsverbürgungen oder institutionellen Garantien – wegen des Fehlens von Regelungen für unzureichend hält. Die Länder sind nicht berechtigt, eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz dort in Anspruch zu nehmen, wo sie eine – abschließende – Bundesregelung für unzulänglich und deshalb reformbedürftig halten. Das Grundgesetz weist ihnen nicht die Aufgabe zu, kompetenzgemäß getroffene Entscheidungen des Bundesgesetzgebers „nachzubessern“ (BVerfG vom 9.2.1972 = BVerfGE 32, 319/327 f.; BVerfG vom 28.11.1973 = BVerfGE 36, 193/211; BVerfGE 98, 265/300; 109, 190/230).

b) Im Hinblick auf die Festsetzung von Mindestlöhnen hat der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG erschöpfend Gebrauch gemacht. Eine Gesamtwürdigung der im Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen und im Arbeitnehmer-Entsendegesetz enthaltenen Bestimmungen ergibt, dass Art. 72 Abs. 1 GG keinen Raum für die beabsichtigte landesrechtliche Regelung lässt (vgl. Hoppe/Menzenbach, NZA 2008, 1110). Ernsthafte Zweifel, die gegen diese Auslegung sprächen, sind nicht ersichtlich. Das Bundesverfassungsgericht geht in einer Entscheidung vom 11. Juli 2006 zur Tariftreuregelung im Berliner Vergabegesetz (BVerfGE 116, 202/226) – wenn auch nur in einem obiter dictum – ebenfalls davon aus, dass dem Landesgesetzgeber keine Kompetenz zur Festlegung von Mindestlöhnen zusteht.

aa) Das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen stellt seit dem Zeitpunkt seines Erlasses im Jahr 1952 eine erschöpfende bundesrechtliche Regelung für Mindestlöhne dar (vgl. BAG vom 11.9.1956 = BAGE 3, 149). Durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz hat der Bundesgesetzgeber sein ursprüngli-

ches Konzept im Rahmen seiner Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG später modifiziert und ergänzt.

(1) Im Gesetz von 1952 sind sowohl die materiellen Voraussetzungen für die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen als auch das Verfahren, in dem sie bestimmt werden, geregelt.

Nach seinem Wortlaut (§ 1 Abs. 1) geht das Gesetz von dem Grundsatz aus, dass Entgelte und sonstige Arbeitsbedingungen in freier Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien durch Tarifverträge geregelt werden. Es trägt damit der verfassungsrechtlich (Art. 9 Abs. 3 GG, Art. 169 Abs. 2, Art. 170 BV) garantierten Tarifautonomie Rechnung, der es nach der Gesetzessystematik den Vorrang (vgl. auch § 8 Abs. 2 MiArbG) einräumt. Die staatliche Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen ist gemäß § 1 Abs. 2 MiArbG als Ausnahme zu dieser Regel und als Kann-Bestimmung konzipiert, während der den parlamentarischen Beratungen zugrunde liegende Gesetzentwurf noch eine Soll-Regelung enthielt. Damit hat sich der Bundesgesetzgeber zugleich ausdrücklich und bewusst gegen zwingende staatliche Mindestlöhne entschieden (vgl. BT-Protokoll vom 23.11.1951, S. 7304, zur Frage der Formulierung, ob Mindestarbeitsbedingungen festgesetzt werden „sollen“ oder „können“). Demgegenüber verpflichtet der Entwurf eines Bayerischen Mindestlohngesetzes für alle Branchen ohne Ausnahme zur Festsetzung von Mindestlöhnen durch bayerische Stellen. Dies gilt selbst dann, wenn das Bundesministerium für Arbeit und Soziales und der Hauptausschuss im Verfahren nach § 3 Abs. 1 MiArbG entscheiden würden, kein Mindestarbeitsentgelt festzusetzen. Der Vollzug des beabsichtigten Landesgesetzes würde daher den Zielen und der Konzeption des Bundesgesetzes zuwiderlaufen.

Die inhaltlichen Voraussetzungen, unter denen Mindestlöhne und sonstige Mindestarbeitsbedingungen festgesetzt werden können, ergeben sich im Einzelnen aus § 1 Abs. 2 MiArbG (vgl. oben IV. B. 2. a). Hierdurch werden nicht nur Wert- und Zielvorstellungen, sondern konkrete materielle Vorgaben umschrieben (vgl. BVerfG vom 12.10.1978 = BVerfGE 49, 343/359). Der Gesetzgeber hat dem Ver-



ordnungsgeber hinreichende normative Anhaltspunkte für seine Entscheidung an die Hand gegeben (vgl. BVerfG vom 8.6.1988 = BVerfGE 78, 249/272 ff.). Aus dem Fehlen einer Verpflichtung zur Einführung von Mindestlöhnen kann nicht gefolgert werden, dass das Gesetz bloßes „Organisationsrecht“ enthalte und schon aus diesem Grund keine abschließende bundesrechtliche Regelung sei. Die fehlende Verpflichtung zur Festsetzung von Mindestlöhnen und der der Tarifautonomie eingeräumte Vorrang stellen vielmehr, wie bereits dargelegt, eine bewusste Entscheidung des Bundesgesetzgebers dar.

Allerdings gibt das Gesetz von 1952 – wie im Übrigen auch der Gesetzentwurf des Volksbegehrens – selbst keine konkreten Mindestlöhne vor, sondern überlässt ihre Festsetzung einem im Einzelnen geregelten Verfahren (vgl. oben IV. B. 2. a).

Nach § 3 Abs. 1 MiArbG obliegt die Entscheidung, ob für bestimmte Wirtschaftszweige oder Beschäftigungsarten Mindestarbeitsbedingungen zu erlassen sind, dem Hauptausschuss und dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales. Die Beurteilung der Frage, wie diese Bedingungen gegebenenfalls zu gestalten sind, weist § 4 MiArbG den Fachausschüssen und dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales zu. Eine Regelungslücke, die durch den Landesgesetzgeber ausgefüllt werden könnte, besteht insoweit nicht. Vielmehr ist dem Regelungsgefüge des Gesetzes zu entnehmen, dass die staatliche Einführung von Mindestarbeitsbedingungen grundsätzlich bundeseinheitlich einem bestimmten Verfahren und bestimmten materiellen Voraussetzungen vorbehalten bleiben sollte.

Eine Zuständigkeit der Länder ist nur in § 10 MiArbG eröffnet. Danach kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales die Befugnis zur Errichtung von Fachausschüssen und zum Erlass von Mindestarbeitsbedingungen auf die oberste Arbeitsbehörde eines Landes übertragen, wenn Mindestarbeitsbedingungen festgesetzt werden sollen, die nach Umfang, Auswirkungen und Bedeutung nur ein Land betreffen. Auch in diesen Fällen entscheidet aber nach § 3 Abs. 1 MiArbG zunächst das zuständige Bundesministerium im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss darüber, ob überhaupt Mindestarbeitsbedingungen zu erlassen sind. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll damit sichergestellt werden, dass nach einheit-

lichen Grundsätzen für das ganze Bundesgebiet verfahren wird und nicht je nach den Ländern und Wirtschaftsgebieten abweichende Beschlüsse zustande kommen (BT-Protokoll vom 23.11.1951, S. 7304).

(2) Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz hat zusätzliche Möglichkeiten der Festsetzung von Mindestlöhnen eröffnet. Der abschließende Charakter der bundesrechtlichen Regelungen wird durch die erweiterten Anwendungsfälle nicht infrage gestellt. Während das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen voraussetzt, dass weder (einflussreiche) Tarifvertragsparteien bestehen noch ein Mindestlohn durch Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags festgelegt wurde, knüpft das Arbeitnehmer-Entsendegesetz gerade an die – erfolgte oder beantragte – Allgemeinverbindlicherklärung und damit an eine hohe Tarifbindung an (vgl. oben IV. B. 2. b). Nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz können Mindestentgeltsätze zudem nur für die in § 1 Abs. 1 AEntG aufgeführten Branchen festgesetzt werden. Es geht daher nach seinem Regelungsgehalt und Normzweck ebenfalls vom Vorrang der Tarifautonomie aus und lässt die staatliche Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen nur unter im Einzelnen aufgeführten engen Voraussetzungen zu. Damit ist die zwingende Einführung von Mindestlöhnen für alle Branchen durch Landesgesetz nicht zu vereinbaren.

bb) Die Sperrwirkung der bundesrechtlichen Regelungen wird nicht dadurch relativiert, dass die Verordnungsermächtigung im Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen nie ausgeübt wurde. Während das Bundesministerium für Arbeit und Soziales auf der Grundlage des § 1 Abs. 3 a AEntG für mehrere Bereiche durch Rechtsverordnung Mindestlöhne festgesetzt hat (vgl. oben IV. B. 2. b), wurden Rechtsverordnungen gemäß § 4 Abs. 3 MiArbG nicht erlassen (vgl. oben IV. B. 2. a). Daraus lässt sich auch nicht schließen, dass das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen keine praktische Bedeutung erlangt hätte. Zweck des Gesetzes war u. a., die Tarifvertragsparteien zur Tätigkeit anzuregen, um eine staatliche Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen zu vermeiden. Diese Präventivfunktion wird durch den Nichterlass von Verordnungen jedenfalls nicht infrage gestellt.

Zu der Frage, ob der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz im Sinn des Art. 72 Abs. 1 GG unter Ausschluss des Landesgesetzgebers bereits dann Gebrauch gemacht hat, wenn er (nur) eine gesetzliche Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen schafft (so VerfGH 43, 35/57 m. w. N.), oder ob die Sperre für den Landesgesetzgeber in einem solchen Fall erst dann eintritt, wenn auf der Grundlage dieser Ermächtigung Rechtsverordnungen erlassen worden sind, werden unterschiedliche Meinungen vertreten. Einer Vertiefung dieser Thematik bedarf es hier jedoch nicht. Der Regelungsgehalt des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen erschöpft sich nicht in einer bloßen Blockade der Landesgesetzgebung. Wie bereits dargelegt (vgl. oben IV. B. 3. b aa), ist die staatliche Festsetzung von Mindestlöhnen in § 1 MiArbG als Ausnahme zum Grundsatz der im Rahmen der Tarifautonomie auszuhandelnden Arbeitsbedingungen konzipiert und gemäß §§ 2 ff. MiArbG einem im Einzelnen geregelten Verfahren vorbehalten. Angesichts dieser bundesrechtlichen Vorgaben ist der Umstand, dass Rechtsverordnungen nach § 4 Abs. 3 MiArbG nicht erlassen wurden, als bewusstes Absehen von einer Regelung zu bewerten, das Ausdruck der im Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen angelegten inhaltlichen Konzeption des Bundesgesetzgebers ist (vgl. Oeter, a. a. O., RdNrn. 74 ff. zu Art. 72 m. w. N.; Jarass, NVwZ 1996, 1041/1046). Hierfür spricht auch, dass sich mit dem Erlass des Gesetzes die Hoffnung verband, allein die Existenz des Gesetzes könnte einen Ansporn darstellen, „repräsentative Koalitionen“ zu gründen und Tarifverträge abzuschließen, um so eine Anwendung des Gesetzes und damit eine staatliche Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen zu verhindern (vgl. BT-Drs. 16/10485 S. 9 m. w. N.).

Dass das Gesetz den ihm beigemessenen Zweck möglicherweise nicht erfüllt hat, lässt seine Sperrwirkung gegenüber dem Landesgesetzgeber nicht entfallen. Erweist sich eine ihrer Konzeption nach vollständige bundesrechtliche Regelung im Hinblick auf eine höherrangige Grundrechtsverbürgung oder institutionelle Garantie der Verfassung als unzureichend, so ist es Sache des Bundesgesetzgebers, aufgrund seiner Zuständigkeit eine Änderung vorzunehmen, die Abhilfe schafft. Kompetenzrechtlich bleibt die Materie mit Sperrwirkung für die Länder ausge-

schöpft, solange die bundesrechtliche Norm – wie dies hier der Fall ist – Bestand hat (BVerfGE 36, 193/211).

c) Aus der Regelung in Art. 169 Abs. 1 BV ergibt sich keine andere Beurteilung. Danach können für jeden Berufszweig Mindestlöhne festgesetzt werden, die dem Arbeitnehmer eine den jeweiligen kulturellen Verhältnissen entsprechende Mindestlebenshaltung für sich und seine Familie ermöglichen. Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern ist jedoch durch das Grundgesetz (vgl. insbesondere Art. 70 ff. GG) abschließend und verbindlich geregelt. Landesverfassungsrechtliche Normen können keine Kompetenzen außerhalb der vom Grundgesetz vorgegebenen Zuständigkeiten begründen.

d) Der Eintritt der Sperrwirkung gemäß Art. 72 Abs. 1 GG entzieht dem betroffenen Landesgesetz die kompetentielle Grundlage; es ist aus diesem Grund nichtig (Stettner in Dreier, GG, 2. Aufl. 2006, RdNr. 31 zu Art. 72).

4. Das Volksbegehren könnte im Übrigen auch dann nicht zugelassen werden, wenn die Auffassung vertreten würde, die bundesrechtlichen Regelungen im Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen und im Arbeitnehmer-Entsendegesetz ließen außerhalb ihres Anwendungsbereichs landesrechtliche Normen zu. Denn das Bayerische Mindestlohngesetz differenziert insoweit nicht, sondern verpflichtet zur Festsetzung von Mindestlöhnen ohne Ausnahme in allen Branchen. Daher würden sich beim Vollzug des Landesgesetzes jedenfalls Überschneidungen mit den auf der Grundlage des § 1 Abs. 3 a AEntG erlassenen Rechtsverordnungen, in denen bereits Mindestlöhne festgesetzt sind, ergeben. Sinn und Zweck des Art. 72 Abs. 1 GG ist es, die Gefahr solcher Widersprüche von vornherein zu verhindern. Für eine Anwendung des Art. 31 GG im Einzelfall ist hier kein Raum, da es schon am kompetenzgemäßen Erlass des Landesrechts fehlt (vgl. BVerfG vom 5.6.1998 = BVerfGE 98, 145/159; Pieroth in Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl. 2007, RdNr. 3 zu Art. 31).

Auch eine teilweise Zulassung des Volksbegehrens käme insoweit nicht in Betracht, da die maßgeblichen Regelungen des Gesetzentwurfs sachlich nicht trennbar sind (vgl. VerfGH vom 6.5.2005 = VerfGH 58, 113/130 f.). Einer bundesrechtskonformen Auslegung stünden schon der klare Wortlaut und die Intention der vorgesehenen Regelungen entgegen, ohne dass es noch auf die Frage ankäme, ob eine solche Auslegung im Volksgesetzgebungsverfahren überhaupt zulässig ist (VerfGH vom 31.3.2000 = VerfGH 53, 42/66 f.).

C.

Da das Volksbegehren bereits aus den unter B. dargelegten Gründen nicht zugelassen werden kann, kommt es auf die Frage, ob der Gesetzentwurf darüber hinaus gegen die durch Art. 170 BV, Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie oder gegen sonstige Verfassungsbestimmungen verstößt, nicht mehr an.

V.

Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).

Zwei Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs haben gemäß Art. 25 Abs. 5 VfGHG folgendes Sondervotum zur Entscheidung vom 3. Februar 2009 Vf. 111-IX-08 zu den Akten niedergelegt.

**Sondervotum**

Anders als die Mehrheit des Verfassungsgerichtshofes sind wir der Meinung, dass das Volksbegehren mit dem Entwurf eines Bayerischen Mindestlohngesetzes zugelassen werden müsste.

Eine erschöpfende und damit abschließende Regelung des Bundes liegt nicht vor. Es fehlt schon am Erfordernis, dass die Feststellung, eine erschöpfende Regelung des Bundes sei gewollt, „klar“ aus dem Gesetz zu entnehmen ist (Oeter, a. a. O., Art. 72 Rdnr. 80). Im hier vorliegenden Zulassungsverfahren nach Art. 64 Abs. 1 LWG ist zudem entscheidend, ob nur und ausschließlich die Annahme einer erschöpfenden Bundeskompetenz vertretbar ist (VerfGH 43, 35/56).

1. Wenn die Mehrheit aus der erforderlichen Gesamtwürdigung des Normenkomplexes zum Mindestlohn auf Bundesebene die Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber herleitet, wird sie den auch von ihr herausgestellten Maßstäben nicht gerecht.

a) Der Wortlaut der einschlägigen Bundesgesetze (Gesetz über Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen von 1952, Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Tarifvertragsgesetz, Heimarbeitsgesetz und in Zukunft auch Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) enthält nirgends einen ausdrücklichen Ausschluss des Landesgesetzgebers. Dies folgt auch nicht aus der Gesamtkonzeption der Bundesgesetze. Diese enthält auch weder eine Sperre für allgemeine, nicht ausschließlich branchenbezogene Mindestlöhne noch für verpflichtende Mindestlöhne, was beides der Volksbegehrensgesetzesentwurf vorsieht.

Gerade die Entstehungsgeschichte des MiArbG von 1952 lässt jedenfalls vertretbarer Weise den Schluss zu, dass dieses Gesetz nur einen ersten Schritt ermöglichen sollte. Das zeigen insbesondere die Ausführungen des Berichterstatters Degener (CDU) bei der Schlussberatung des MiArbG am 23.11.1951 im Bundestag: Die Arbeitgebervereinigung hätte den Standpunkt vertreten, sie könne angesichts des Tarifvertragsgesetzes keine Lücken entdecken, die ein MiArbG rechtfertigten. Der Ausschuss habe dennoch ein Bedürfnis bejaht, auch wenn die Arbeitsbedin-

gungen der Heimarbeiter in einem besonderen Gesetz geregelt wurden. Degener fuhr fort: „Weiter ist betont worden, dass in anderen Ländern, sogar in USA – und das habe ich bei meiner vorjährigen Anwesenheit in USA auch selbst feststellen können – solche Gesetze über Mindestarbeitsbedingungen existieren“ (BT-Protokoll vom 23.11.1951, S. 7303). Auch die Mehrheit stellt maßgebend auf die Entstehungsgeschichte von 1951 ab. Dass dabei das ursprüngliche „sollten“ in „können“ geändert wurde, kann dabei nicht als einzig vertretbar dahin interpretiert werden, der Bundestag habe sich bewusst gegen zwingende staatliche Mindestlöhne entschieden (IV B 3 b aa (1)). Dies wird erst später (BT-Protokoll a. a. O., S. 7304), nach der Einbettung des Gesetzes in die Vorbilder anderer Staaten erwähnt. Es wurde daher eine Entwicklung in dieser Richtung vom Gesetzgeber bei einer vertretbaren Beurteilung offen gehalten.

b) Wie die weitere Entwicklung nach 1952 zeigt, hat das MiArbG Lücken offen gelassen. Auf Grund des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes wurden zunächst Mindestlöhne für fünf Branchen angeordnet. In jüngster Zeit kommen fünf weitere Branchen von der Pflege bis hin zur Abfallwirtschaft hinzu. Auch ist beim Bund derzeit eine Lohnuntergrenze im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz für Leiharbeiter in der Entscheidungsphase, wobei insbesondere Tarifverträge mit außerordentlich niedrigen Löhnen in der Diskussion sind. In all diesen Bereichen gibt es nicht den von der Mehrheit für die Sperrwirkung der Bundesvorschriften angenommenen Vorrang der Tarifautonomie (vgl. IV B 3 b aa (1) und (2)). Das zeigen die Auseinandersetzungen im Bereich der Briefdienstleistung, die Absichten beim Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und die Reform des MiArbG. Dort wollte der Bundesrat eine Vorschrift in den Gesetzentwurf der Bundesregierung einbringen „Tarifliche Bestimmungen gehen den festgesetzten Mindestarbeitsentgelten vor“ (BT-Drs. 16/10485 vom 7.10.2008, Anl. 3, Ziffer 5). In der Gegenäußerung der Bundesregierung heißt es lediglich „Der Vorschlag wird abgelehnt“ (BT-Drs. a. a. O., Anlage S. 16).

c) Soweit die Mehrheit ganz allgemein auf Äußerungen in Rechtsprechung und Literatur hinweist, beseitigt dies nicht die Zweifel am erschöpfenden Tätigwerden

des Bundes. Bei solchen Zweifeln ist aber zugunsten der Zulassung des Volksbegehrens zu entscheiden. Der Hinweis auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 11.9.1956 (BAGE 3, 149) führt nicht weiter, da diese Entscheidung keinerlei Begründung enthält. Gleiches gilt für das nicht weiter begründete obiter dictum des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2006 (BVerfGE 116, 202/206). Die Zweifel beseitigt auch nicht der Aufsatz von Hoppe-Menzenbach (NZA 2008, 1110), die sich unter „III Ergebnis und Konsequenz“ entscheidend auf das bloße Bestehen einer Verordnungsermächtigung stützen, auch wenn von ihr seit 1952 nicht Gebrauch gemacht wurde (dazu näher unter 1 e).

d) Die Mehrheit stützt sich im Übrigen für eine abschließende Gesamtkonzeption des Bundes im Wesentlichen auf das angebliche „beredte Schweigen“ des Bundesgesetzgebers (IV B 3 a cc). Hier fehlt es aber an näheren konkreten Anhaltspunkten. Hinweise darauf wären umso mehr veranlasst gewesen, da die zitierte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 109, 272/283) den Ausnahmecharakter dieser Rechtsfigur und für den von ihm zu entscheidenden Fall cursorisch feststellt, es „fehlt aber an den gebotenen deutlichen Hinweisen“. Auch die vom Staatsministerium des Innern für „beredtes Schweigen“ angeführten beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts führen nicht weiter und wurden von der Mehrheit des Verfassungsgerichtshofs noch nicht einmal erwähnt. In der Entscheidung Band 32, 319/327 f. wird das Vorliegen eines „beredten Schweigens“ völlig abgelehnt, in der Entscheidung Band 98, 265/330 ff. ebenso in einem Minderheitenvotum dreier Mitglieder des 1. Senats Papier, Graßhof und Haas.

e) Einmal stützt sich die Mehrheit auf Hoppe-Menzenbach, für die die Sperrwirkung einer bloßen Verordnungsermächtigung ein zentraler Punkt ist (s. o. 1 c). Zum anderen meint die Mehrheit, einer Vertiefung der Problematik bedürfe es hier nicht (IV B 3 b bb). Dabei geht sie äußerst selektiv in der Bewertung und mit Zitaten für diese im Schrifttum durchwegs als umstritten bezeichnete Frage um. Völlig unerwähnt bleiben diejenigen, die bei einer bloßen Verordnungsermächtigung keine Sperrwirkung annehmen (abweichende Meinung in VerfGH 43, 35/64 f.; zustimmend Schweiger in Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher, Die Verfassung des



Freistaates Bayern, 1995, Art. 67, Rdnr. 3; ebenso mit ausführlicher Begründung Böhm DÖV 98, 234 ff.). Die Ablehnung der Sperrwirkung kann damit nicht als unvertretbar angesehen werden, worauf die Mehrheit allerdings auch gar nicht eingeht.

2. Die Ansicht der Mehrheit, das Volksbegehren könne auch wegen der Überschneidungsproblematik nicht zugelassen werden (IV B 4) verkennt den Inhalt des Gesetzentwurfes. Das Bayerische Mindestlohngesetz soll keineswegs ausnahmslos zur Festsetzung führen unabhängig davon, welche Mindestlöhne auf Bundesebene bestehen oder festgesetzt werden. Die vielfältigen Möglichkeiten des Bundes ergeben nirgendwo einen allgemeinen, alle Branchen umfassenden Mindestlohn. Andererseits soll in Bayern aber nicht ausschließlich ein allgemeiner Mindestlohn vorgesehen werden. Vielmehr kann nach § 1 Abs. 1 Satz 2 der Mindestlohn nach Branchen differenziert werden. Es ist deshalb davon auszugehen, dass in Bayern nach dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens (vgl. Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 9. Aufl., 2006, Art. 20 Rdnr. 12 ff.) die bundesrechtlichen Entscheidungen berücksichtigt werden. Sollte der Bund – was bisher noch nicht der Fall war – für eine Branche einen Mindestlohn dezidiert ablehnen, ergäbe sich für diesen Bereich die Lösung über Art. 31 GG.

Auch wenn man anderer Ansicht – unter dem Maßstab der Vertretbarkeitsregel – sein sollte, käme die Nichtzulassung eines Teils des Volksbegehrens in Betracht. Die Worte „sowie Entgeltfestsetzungen auf Grund anderer Gesetze“ in § 1 Abs. 2 wären zu streichen. Der ganz überwiegende Teil des Volksbegehrens wäre aber zuzulassen, da davon auszugehen ist, dass die Antragsteller gleichwohl den Gesetzentwurf mit den verbleibenden Teilen unterzeichnet hätten (VerfGH 43, 35/64).

3. Es liegt weder ein Verstoß gegen Art. 9 GG noch gegen Art. 12 GG vor. Das hat der Beauftragte des Volksbegehrens überzeugend dargestellt. Es kommt daher nicht darauf an, ob das überhaupt Gegenstand der Überprüfung im Zulassungsverfahren nach Art. 64 Abs. 1 LWG sein konnte, da das Staatsministerium des Innern diese eventuellen Nichtzulassungsgründe ausdrücklich dahingestellt ließ.

4. Insgesamt wäre das Volksbegehren zuzulassen gewesen. Dies allein hätte der beschränkten Überprüfungsmöglichkeit durch den Verfassungsgerichtshof im Zulassungsverfahren entsprochen. Diese Beschränkung ergibt sich insbesondere auch aus der vom Verfassungsgerichtshof immer wieder betonten grundsätzlichen Gleichwertigkeit von Parlamentsgesetzgebung und Volksgesetzgebung. Der Parlamentsgesetzgeber unterliegt keiner verfassungsgerichtlichen Präventivkontrolle seiner Vorhaben. Er kann verfassungsrechtliche Risiken auch im Hinblick auf die Sperrwirkung abschließender Bundesgesetzgebung bei der konkurrierenden Gesetzgebung eingehen und tut dies auch. So ist der bayerische Landesgesetzgeber trotz vorheriger Warnungen bei zwei Gesetzen nachträglich in Karlsruhe gescheitert: beim Bayerischen Schwangerenhilfeergänzungsgesetz von 1996, Urteil des Bundesverfassungsgericht vom 27.10.1998 (BVerfGE 98, 265) und beim Bayerischen Straftäterunterbringungsgesetz vom 24.12.2001, Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10.2.2004 (BVerfGE 109, 190).