

## **Anlage 1: Leitfaden „Lohnwucher“**

### **1. Einleitung**

Dieser Leitfaden dient dazu, Fälle sittenwidrigen Lohns zu erkennen und die übergegangenen Ansprüche rechtswirksam geltend zu machen.

### **2. Sachverhaltsermittlung**

Werden im Rahmen des Profilings oder anhand von Abfragen über den operativen Datensatz, Neuanträgen etc. Fälle bekannt, in denen Kunden ein auffällig geringes Arbeitsentgelt erzielen und deshalb ergänzend auf den Bezug von SGB II-Leistungen angewiesen sind, sollten diese unter dem Gesichtspunkt des § 115 SGB X (Ansprüche gegen den Arbeitgeber) einer Prüfung unterzogen werden.

In Erfahrung gebracht werden sollten dabei folgende Informationen:

- in welcher Branche arbeitet der Kunde,
- welcher Lohn wird monatlich exakt erzielt,
- welche konkrete Arbeitsstundenzahl wird monatlich für den erhaltenen Lohn gearbeitet (Anzahl der Stunden absolut, aber auch Aufteilung derselben im entsprechenden Lohnabschnitt: gegebenenfalls Arbeitszeitkonto vom Kunden anfordern), Anhaltspunkte hierfür liefert zunächst die Einkommensbescheinigung,
- welche Löhne werden in dieser Branche üblicherweise (laut Tarifvertrag; fehlt dieser: ortsüblich) gezahlt,
- wie hoch ist die Abweichung des von dem Kunden erzielten/angegebenen Lohnes vom tarifvertraglichen/ortsüblichen Lohn.

### **3. Auswertung**

Liegen die oben aufgeführten Informationen vor, ist zunächst zu prüfen, ob es sich hinsichtlich der Vergütungshöhe um eine sittenwidrige Abrede handelt. Gegebenenfalls kann auch das einseitige Ausnutzen einer Notlage (z. B. Arbeitslosigkeit) des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber vorliegen.

#### **3.1 Höhe der Vergütung bei Arbeitsverhältnissen**

Die Höhe der Vergütung richtet sich nach der Vereinbarung der Parteien im Arbeitsvertrag, wobei grundsätzlich - abgesehen von Fällen gesetzlicher oder sittenwidriger Vereinbarung - Vertragsfreiheit besteht.

Voraussetzung ist zunächst, dass der Arbeitgeber, zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet ist (Vergütungspflicht). Diese Verpflichtung ergibt sich in den meisten Fällen aus dem zugrundeliegenden Arbeitsvertrag. Bei dessen Fehlen sind die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses nach § 2 Abs. 1 NachwG innerhalb dessen ersten Monats vom Arbeitgeber zu dokumentieren.

Fehlt eine Vereinbarung, gilt nach § 612 Abs. 1 BGB eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Hinweis: Fälle einer stillschweigenden Vergütungsabrede liegen vor, wenn Kunden regelmäßig bei ihren Verwandten, Nachbarn oder Freunden z. B. in einem Restaurant „aushelfen“.

Unentgeltlichkeit kann dagegen nur dann angenommen werden, wenn gelegentlich Arbeitsleistungen, für Verwandte etc., erbracht werden. Die Beweislast, ob es sich um eine regelmäßige oder gelegentliche Arbeitsleistung handelt, liegt beim Leistungsträger.

Üblich ist i. S. d. § 612 Abs. 2 BGB eine Vergütung, die an dem betreffenden Ort in gleichen oder ähnlichen Gewerben oder Berufen für gleiche oder ähnliche Dienstleistungen unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse gewöhnlich gezahlt wird.

Die Anerkennung der Üblichkeit setzt daher gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen voraus.

In der Regel wird die übliche Vergütung eines Arbeitnehmers der einschlägigen tariflichen Vergütungsregelung zu entnehmen sein.

Nur bei einer nichtigen, weil sittenwidrigen Vergütungsabrede wird auf § 612 Abs. 2 BGB zurückgegriffen, da in diesem Fall zumindest Anspruch auf die übliche Vergütung besteht.

### 3.2 Sittenwidrigkeit der Vergütungsvereinbarung

Ist für das Arbeitsverhältnis ein Tarifvertrag verbindlich (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz) oder ein durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag (für sonst nicht tarifgebundenen Arbeitgeber oder Arbeitnehmer innerhalb des sachlichen und räumlichen Geltungsbereichs, § 5 TVG), oder ein Tarifvertrag im Arbeitsvertrag in Bezug genommen, dürfen die dort geregelten Bedingungen, insbesondere die Entgelthöhe, nicht unterlaufen werden. Ansonsten ist die Entgeltabrede bereits wegen Verstoßes gegen den Tarifvertrag i. V. m. § 134 BGB nichtig. Und eine sog. Lohnklage auf die Differenz zum vereinbarten bzw. gezahlten Entgelt lässt sich direkt auf den Tarifvertrag i. V. m. dem Arbeitsverhältnis stützen.

Hinweis: Im Intranet der BA sind unter dem Stichwort „Tarifübersicht“ Hilfsmittel zum Thema Tarifverträge zu finden. Ebenso bietet das Bundesministerium für Arbeit und Soziales auf seiner Internetseite [www.bmas.de](http://www.bmas.de) Informationen zu dieser Thematik.

Nach § 138 Abs. 1 BGB ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen die guten Sitten verstößt, also sittenwidrig ist. Dieses setzt einen Verstoß „gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ voraus.

Eine Entgeltvereinbarung kann wegen Lohnwuchers oder wegen eines wucherähnlichen Rechtsgeschäfts nichtig sein.

Hinweis: Nicht der gesamte Arbeitsvertrag ist sittenwidrig und damit nichtig, sondern lediglich die Entgeltabrede, wobei zur Anpassung der Vergütungshöhe auf § 612 Abs. 2 BGB zurückgegriffen wird (vgl. Kapitel 7.4).

Für die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts setzen der zivilrechtliche Lohnwucher nach § 138 Abs. 2 BGB und das wucherähnliche Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 BGB ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung voraus.

Das BAG hat mit Urteil vom 22.04.2009, 5 AZR 436/08, entschieden, dass ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und damit Sittenwidrigkeit gem. § 138 Abs. 2 BGB vorliegt, wenn die Entlohnung nicht einmal 2/3 eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht.

Maßstab für die Prüfung, ob ein auffälliges Missverhältnis vorliegt, ist das üblicherweise gezahlte Tarifentgelt und zwar ohne tarifliche Zusatzleistungen. Dieses ist im Zweifel das Bruttoentgelt. Die Üblichkeit einer Tarifvergütung kann angenommen werden, wenn mehr als 50% der Arbeitgeber eines Wirtschaftsgebiets tarifgebunden sind oder wenn die organisierten Arbeitgeber mehr als 50% der Arbeitnehmer eines Wirtschaftsgebiets beschäftigen.

Hat sich der Tariflohn nicht durchgesetzt, ist von dem allgemeinen Lohnniveau im Wirtschaftsgebiet auszugehen.

Bei der Ermittlung des ortsüblichen Lohnes kann das Jobcenter auch auf Informationen der Bundesagentur für Arbeit, Feststellungen des jeweiligen Statistischen Landesamtes, [Erhebungen der Hans-Böckler-Stiftung](#) oder ähnliche Verdienststrukturerhebungen zurückgreifen. Liegt kein vergleichbarer Tarifvertrag vor, kann auch die [Verdienststrukturerhebung aus dem Jahr 2006](#) des Statistischen Bundesamtes einen ersten Anhaltspunkt für die Feststellung der ortsüblichen Vergütung liefern.

Besondere Einzelfallumstände können, gerade in Grenzfällen, zu einer Abweichung von der 2/3 Grenze führen. Diese Umstände können geldwerte oder nicht geldwerte Arbeitsbedingungen sein. Abschläge vom Wert der Arbeitsleistung kommen insbesondere bei besonders einfachen Tätigkeiten oder bei besonders erheblichen Leistungsdefiziten in Betracht. Auch Dauer und Lage der Arbeitszeit (z. B. überlange, gegen das Arbeitszeitgesetz verstoßende und unregelmäßige Arbeitszeiten) können die Beurteilung der Sittenwidrigkeit beeinflussen.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

## **4. Verfahrensrechtliche Vorgehensweise**

### **4.1 Grundsätzliches**

Bei der Vorschrift des § 115 SGB X handelt es sich um einen gesetzlichen Forderungsübergang, so dass dieser mit Leistungserbringung eintritt.

Dennoch ist aus Gründen der Rechtssicherheit dem Schuldner/Arbeitgeber eine Übergangsanzeige zuzustellen (§§ 412, 407 BGB), vgl. Rz. 33.81.

Im Rahmen der „Nichterfüllung“ des Anspruches auf Arbeitsentgelt werden nicht nur die Fälle eingeschlossen, in denen der Arbeitgeber das geschuldete Arbeitsentgelt nicht, sondern auch sittenwidrig betragsmäßig zu wenig zahlt, vgl. Kapitel 7.4.

Hinweis: Bevor rechtliche Schritte (Mahnverfahren, Klage) eingeleitet werden, ist zunächst der Arbeitgeber unter Fristsetzung schriftlich aufzufordern, die übergegangenen Arbeitsentgeltansprüche zu zahlen, vgl. 33.84.

### **4.2 Prozessuale Voraussetzungen**

Aufgrund des gesetzlichen Forderungsüberganges ist der Leistungsträger in Höhe der erbrachten Leistungen als materiell-rechtlicher Inhaber des Rechts nunmehr aktivlegitimiert. Dieses Recht kann er im eigenen Namen aus übergegangenem Recht einklagen (Klagebefugnis).

Nach den Grundsätzen des Zivilprozessrechts muss das Jobcenter darlegen und beweisen, dass die Vergütung sittenwidrig ist. Dies schließt den Nachweis der Höhe der ortsüblichen Vergütung mit ein.

Lässt sich eine übliche Vergütung nicht bestimmen, richtet sich die Höhe des Entgeltanspruchs nach billigem Ermessen (§§ 315, 316 BGB). Die Konkretisierung ist dann vom erkennenden Gericht vorzunehmen.

### **4.3 Gerichtszweig; sachliche und örtliche Zuständigkeit**

Bei den nach § 115 SGB X übergegangenen Ansprüchen handelt es sich um solche aus Arbeitsverträgen, so dass der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet ist, § 2 Abs. 1 Nr. 3a ArbGG.

Sachlich zuständig ist das Arbeitsgericht (§ 8 Abs. 1 ArbGG).

Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach §§ 12, 17 ZPO, also grundsätzlich nach dem Gerichtsstand der beklagten Partei (= des Arbeitgebers).

Hinweis: Nach § 48 Abs. 1a Satz 1 ArbGG ist für Streitigkeiten u. a. nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 auch das Arbeitsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat.

#### 4.4 Einleitung Mahnverfahren

Vor Erhebung einer zeit- und kostenaufwändigen Klage sollte geprüft werden, ob im Einzelfall die Durchführung des gerichtlichen Mahnverfahrens zweckmäßig ist.

Das gerichtliche Mahnverfahren ist eine Möglichkeit, schnell und einfach einen Vollstreckungstitel (Vollstreckungsbescheid) über eine Geldforderung zu erwirken, wenn Einwendungen des Antragsgegners noch nicht vorliegen oder nicht zu erwarten sind.

Im Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen gelten entsprechend § 46a ArbGG die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Mahnverfahren.

Zuständig für die Durchführung des Mahnverfahrens ist das Arbeitsgericht, das für die im Urteilsverfahren erhobene Klage zuständig sein würde (§ 46a Abs. 2 ArbGG), vgl. Rz. 33.85.

Hinweis: Der Internetseite [www.mahngerichte.de](http://www.mahngerichte.de), können weitere aktuelle Informationen entnommen werden. So können dort auch die jeweils zuständigen Arbeitsgerichte ebenso in Erfahrung gebracht werden, wie Ausfüllhinweise und –hilfen für die Antragsformulare (diese selbst sind unter anderem auch im Buchhandel erhältlich).

#### 4.5 Fristeinhaltung

Die klageweise Geltendmachung des Anspruches auf Restlohn unterliegt grundsätzlich Fristen. Üblicherweise sind in Tarifverträgen oder im Arbeitsvertrag Ausschlussfristen (auch Verfall- oder Präklusivfristen genannt) erwähnt. Diese Ausschlussfristen sind nicht mit den Verjährungsfristen zu verwechseln, wobei letztere lediglich eine Möglichkeit der Einrede des Schuldners darstellen und nicht von Amts wegen geprüft werden.

Innerhalb der Ausschlussfristen, die hingegen von Amts wegen zu prüfen sind, sind Ansprüche gerichtlich geltend zu machen.

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG darf die Ausschlussfrist nicht kürzer bemessen sein als 3 Monate (Urteil des BAG vom 25.05.2005, 5 AZR 572/04; Urteil des BAG vom 28.09.2005, 5 AZR 52/05).

Hinweis: Klagen sollten vorsorglich innerhalb von 3 Monaten ab Fälligkeit des Anspruchs beim zuständigen Arbeitsgericht eingereicht werden.

#### 4.6 Vollstreckung

Aus den Urteilen, Vergleichen und Beschlüssen (Titel) der Arbeitsgerichte kann die Zwangsvollstreckung betrieben werden, wenn sie einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben. Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung aus den Titeln ist unter anderem die Rechtskraft der Entscheidung. Urteile der Arbeitsgerichte, gegen die Einspruch oder Berufung zulässig ist, sind vorläufig vollstreckbar.

Im Falle der vorläufigen Vollstreckbarkeit kann sofort aus den Titeln vollstreckt werden, obwohl die Gegenseite noch die Möglichkeit der Einlegung des Rechtsmittels hat.

Auf die Zwangsvollstreckung aus arbeitsgerichtlichen Urteilen, Vergleichen oder Vollstreckungsbescheiden finden die Vorschriften der ZPO Anwendung (§ 62 Abs. 2 ArbGG, §§ 704 ff ZPO).

Nach § 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG finden im Übrigen auf die Zwangsvollstreckung die Vorschriften des Achten Buchs der Zivilprozessordnung (§§ 704 bis 945 ZPO) Anwendung.

Für die Durchführung der Zwangsvollstreckung sind grundsätzlich die Amtsgerichte im Bezirk des Schuldners (= Arbeitgeber) oder der dort zuständige Gerichtsvollzieher das Vollstreckungsorgan. Nur in einzelnen Fällen ist das Arbeitsgericht das Vollstreckungsgericht wie z.B. bei der Durchsetzung der Zeugniserteilung.

#### 4.7 Strafrechtliche Aspekte

Gegebenenfalls sind folgende Straftat- bzw. OWiG-Tatbestände verwirklicht:

- § 291 Abs. 1 Nr. 3 StGB (Lohnwucher),
- § 263 StGB (Leistungsbetrug),
- § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt),
- § 271 StGB (Mittelbare Falschbeurkundung),

§ 9 Schwarz-ArbG (Erschleichen von Sozialleistungen im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen).