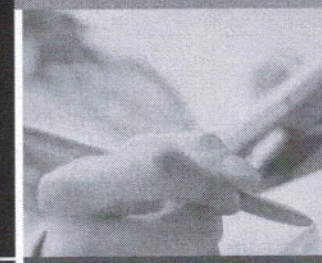
# Umgang mit sittenwidrigen Löhnen im Leistungsbereich der JC



AUGUST 2013 – RD SAT, SGB II - LEISTUNG

INTERN

**Empfehlungen**

**zum Umgang mit den leistungsrechtlichen**

**Auswirkungen von sittenwidrigen Lohnzahlungen**

Bundesagentur für Arbeit


© Bundesagentur für Arbeit

# Inhalt

Gesetzliche Grundlage ..... 3
Intention ..... 4
Aufgreifen der Fälle ..... 5
Bearbeitung ..... 6
Schlussbemerkung ..... 11
Anlagen ..... 12


© Bundesagentur für Arbeit

## Gesetzliche Grundlage

Nach § 138 Abs.1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das sittenwidrig ist.

Nach Urteil des Bundesarbeitsgerichtes (vom 22.04.2009, 5 AZR 436/08) ist eine Entlohnung sittenwidrig, wenn sie nicht einmal 2/3 des tariflichen oder ortsüblichen Lohnes erreicht. Das bedeutet, dass sittenwidrige Entgeltvereinbarungen in Arbeitsverträgen nichtig sind.

Gemäß § 612 Abs. 2 BGB ist die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen, wenn die Höhe der Vergütung nicht bestimmt ist. Ist dies aufgrund der Nichtigkeit der Fall, so tritt an diese Stelle der tarifliche oder ortsübliche Lohn.

Der Arbeitnehmer hat gegenüber dem Arbeitgeber einen Anspruch auf Zahlung der Differenz zur üblichen Entlohnung - hier: tariflicher oder ortsüblicher Lohn.

Eine Besonderheit liegt vor, wenn für das Arbeitsverhältnis ein gesetzlicher Mindestlohn gilt. Dann ist der Arbeitgeber verpflichtet, diesen zu zahlen.

Bezieht der Arbeitnehmer zusätzlich Leistungen zur Grundsicherung nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II), geht ein Teil des Arbeitsentgeltes auf das Jobcenter (JC) gesetzlich über. Dieser Teil ist die Differenz zwischen dem Arbeitslosengeld II, welches tatsächlich gezahlt wurde und dem, welches sich ergibt, wenn der Arbeitgeber den rechtmäßigen Lohn gezahlt hätte (Anspruchsübergang nach § 33 Abs. 5 SGB II i.V.m. § 115 SGB X).

Der Anspruchsübergang bewirkt, dass insoweit das JC und nicht der Arbeitnehmer Inhaber der Forderung ist und somit der Arbeitgeber für die Vergangenheit nicht mehr mit befreiender Wirkung an den Arbeitnehmer auszahlen kann. Das JC muss „nur noch" seinen Anspruchsübergang beziffern und gegebenenfalls gerichtlich durchsetzen.


© Bundesagentur für Arbeit

# Intention

Die theoretischen Grundlagen sind hinreichend bekannt. Die Fachliche Hinweise zu § 33 SGB II mit dem „Leitfaden Lohnwucher" haben Weisungscharakter und sind umfassend.

Zur Geltendmachung der Anspruchsübergänge wegen sittenwidriger Lohnzahlungen gibt es zusätzlich ein Geschäftsprozessmodell (Stichwort: Lohnwucher).

Trotzdem gibt es „Berührungsängste" aufgrund der Brisanz dieses Themas in der Politik und in den Medien. Auch ist zu beachten, dass der Arbeitgeber mit seiner Bedeutung für erfolgreiches Handeln der Bundesagentur für Arbeit (BA) auf dem Arbeitsmarkt in erster Linie Partner und nicht Gegner ist. Bei näherer Betrachtung ist das aber kein Widerspruch.

In erster Linie haben die SGBII–Träger den Auftrag, durch das Gesamtpaket der Grundsicherung für Arbeitsuchende es Leistungsberechtigten zu ermöglichen, ein Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht (§1 Abs.1 SGB II). Es gilt der Grundsatz des Förderns und Forderns.

Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 SGB II müssen die erwerbsfähigen Leistungsberechtigten ihre Arbeitskraft zur Bestreitung des Lebensunterhaltes für sich und die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen einsetzen. Hilfebedürftig ist eine Person nach § 9 SGB II nur, wenn sie ihren Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann.

Arbeitnehmer, die bei Arbeitgebern angestellt sind, welche sie sittenwidrig entlohnen, haben vorrangig den Anspruch auf eine rechtmäßige Entlohnung. Der SGBII-Träger muss nicht - und darf durch den gesetzlichen Übergang nach § 115 SGB X auch nicht - den Lohn des Arbeitgebers subventionieren, damit dem arbeitenden Menschen ein würdiges Leben möglich ist.


© Bundesagentur für Arbeit

## Aufgreifen der Fälle

Es müssen alle Mitarbeiter des Jobcenters sensibilisiert werden. Fälle mit Verdacht sittenwidriger Lohnzahlungen können überall bekannt werden.

Durch Abgabe von Einkommensbescheinigungen, Abmeldung in Arbeit (ggf. mit Vorlage des Arbeitsvertrages) und Kundengesprächen anlässlich persönlicher Vorsprachen können Mitarbeiter der Eingangszonen Kenntnis erlangen.

Auch durch Vermittlungsgespräche und anlässlich von Prüfungen und Bewilligungen von Förderanträgen erfährt die Vermittlungsfachkraft (VFK) von zu niedriger Lohnzahlung.

Auch Hinweise von Dritten (andere Sozialversicherungsträger, Finanzamt, Hauptzollamt, ...) können an jeder Stelle im JC eingehen.

Zu allerletzt und offensichtlich werden sittenwidrige Lohnzahlungen im Leistungsbereich aktenkundig. Durch die abgegebenen Einkommensbescheinigungen müssen Zweifel an rechtmäßigen Lohnzahlungen augenscheinlich werden.

**Wichtig für das Weiterleiten der Fälle und somit für die Sicherstellung der weiteren Bearbeitung ist die Kenntnis aller Mitarbeiter, wer im Hause zuständig ist**

Es wird empfohlen, eine Checkliste zu nutzen, die den weiteren Geschäftsgang aufzeigt. Hiermit wird auch der erforderlichen Dokumentation Rechnung getragen (Anlage 1).


© Bundesagentur für Arbeit

# Bearbeitung

### Zuständigkeit für die weitere Bearbeitung

Jedes Jobcenter muss anhand seiner Personalressourcen und der bestehenden Ablauf- und Aufbauorganisation seinen Weg finden, um die Bearbeitung derartiger Anspruchsübergänge sicherzustellen.

Die Übertragung der Aufgabe an Spezialisten (je nach Größe des JC an Einzelperson oder an ein Team) wird empfohlen.

| ∃ Vorteile für JC |
|---|
| - Spezialistenwissen bei verantwortlichem Mitarbeiter<br>- fachliche Kompetenz<br>- Sicherstellung der Rechtmäßigkeit der Bearbeitung<br>- Aussagefähigkeit ad hoc<br>- Netzwerkbildung<br>- nur ein Ansprechpartner (Einzelperson oder Team) → klare Zuordnung der Verantwortung für alle Mitarbeiter erkennbar<br>- Verfahrensabläufe regelt und überwacht der Verantwortliche → Minimierung des Regelungsbedarfes<br>- Entlastung der anderen Bereiche |

Spezialisierung bedeutet aber auch, dass Schnittstellen zu regeln sind.

Zum einen müssen alle Mitarbeiter im Jobcenter um die Zuständigkeit und den Aufgabenumfang der Spezialisten Bescheid wissen, um die Fälle allumfassend zuzuleiten (siehe Kapitel „Aufgreifen der Fälle). Dabei ist festzulegen, ob bereits Vorklärungen von dem Bereich, der sittenwidrige Entlohnung vermutet, erfolgen sollen. Es empfiehlt sich allerdings, die Anforderungen an die abgebende Stelle nicht zu hoch zu setzen, da sonst erfahrungsgemäß nicht alle Fälle weitergeleitet werden. Sind Zuarbeiten von anderen Bereichen erforderlich (z.B. M&I), müssen die Zuständigkeiten klar sein.

Zum anderen ist es auch wichtig, dass die Spezialeinheit ihre Aufgabenerledigung transparent macht. Ein Kommunikationskonzept ist zu erarbeiten, ebenso sind die Formate festzulegen, wie gegenseitige Unterrichtung über Erkenntnisse und Ergebnisse zu erfolgen hat. Die Bearbeitung von Leistungsfällen mit sittenwidriger Entlohnung ist in das IKS einzubeziehen.

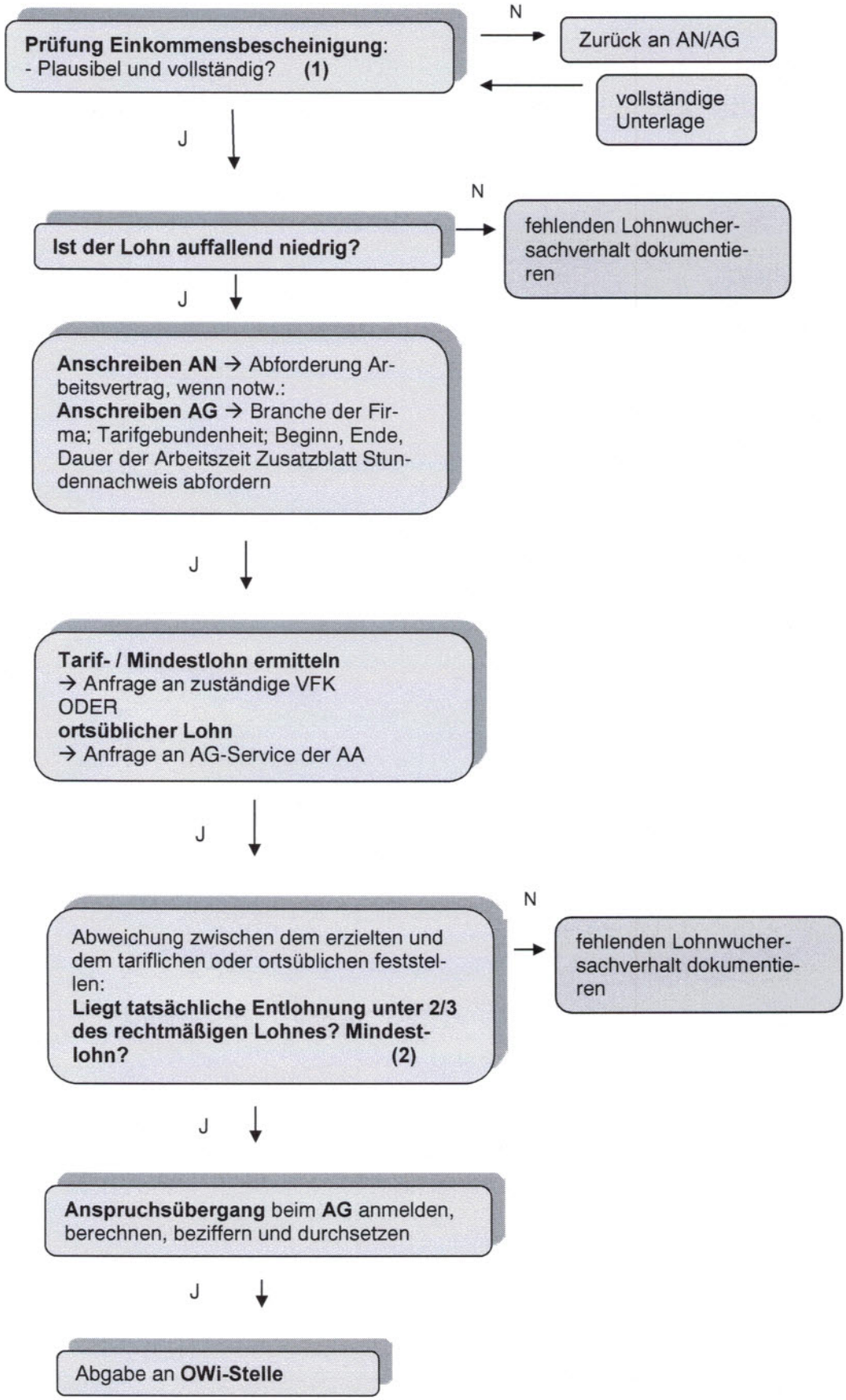
Für die Arbeit des Spezialbereiches sind weitere Regelungen zur Ablauforganisation und zum Verfahren zu treffen:

- Werden eigene Akten angelegt?
- Welche Unterlagen sind beim Spezialisten aufzubewahren? Was passiert nach Abschluss des Falles?
- Wie werden die Ergebnisse erfasst? Wem sind diese in welchen Zeitabständen vorzulegen?
- Wer übt in welchem Umfang die Fachaufsicht aus?

Weiterhin sind Vertretungsregelungen festzulegen.


© Bundesagentur für Arbeit

## Ablaufschema zur Bearbeitung sittenwidriger Löhne im Leistungsbereich (Überblick)





© Bundesagentur für Arbeit

**Ausgewählte Bearbeitungsschritte im Einzelnen (entsprechend Ablaufschema)**

(1) Sachverhaltsaufklärung/Prüfung der Einkommensbescheinigung

In erster Linie dient eine vollständig ausgefüllte Einkommensbescheinigung der Sachverhaltsaufklärung. Neben der bescheinigten Höhe des Lohnes sind die Angaben unter 6c „tatsächlich wöchentliche Arbeitszeit" und 6e „Gewährung von freier Verpflegung" sowie 4. „weitere laufende Leistungen und 5. „Einmalzahlungen" besonders beachtlich.

Mit dem sog. Ersterhebungsgrundsatz (§ 67 a Absatz 2 Satz 1 SGB X) sind Sozialdaten grundsätzlich beim Betroffenen zu erheben.

Der Arbeitgeber ist nach § 58 Abs. 1 SGB II verpflichtet, dem Leistungsbezieher nach dem SGB II unverzüglich eine (vollständige) Einkommensbescheinigung auszuhändigen. Der erwerbsfähige Leistungsberechtigte (eLb) wiederum ist nach § 60 SGB I verpflichtet, dem Jobcenter diese Bescheinigung vorzulegen. Verhält sich der Arbeitgeber pflichtwidrig, so droht ihm ein Bußgeld bis zu 2000 EUR (§ 63 Abs. 1 Nr.2 i.V.m. Abs.2 SGB II). Kommt der eLb seinen Verpflichtungen nicht nach, so droht ihm bei Nichtabgabe des Formulars beim Arbeitgeber ebenfalls ein Bußgeld von bis zu 2000 EUR oder bei Nichtvorlage der ausgefüllten Bescheinigung beim JC die Versagung/Entziehung der Leistungen nach § 66 Abs.1 SGB I.

Anhand der vollständig ausgefüllten Einkommensbescheinigung ist in den meisten Fällen die Beurteilung möglich, ob sich der Verdacht auf sittenwidrige Lohnzahlung erhärtet.

Zur weiteren Prüfung ist es erforderlich, weitere Angaben zum Beschäftigungsverhältnis einzuholen. In diesen Fällen ist der Arbeitsvertrag oder/und ein zusätzliches Formblatt zur tatsächlichen Stundenanzahl und –verteilung vom Arbeitnehmer abzufordern. Zusätzlich kann es erforderlich sein, dass zur weiteren Ermittlung die Branche und die Tarifzugehörigkeit des Arbeitgebers sowie die genaue Tätigkeitsbezeichnung des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber benötigt werden (Anlage 2).
Der nach dem SGB II hilfebedürftige Arbeitnehmer ist wiederum nach § 60 SGB I verpflichtet mitzuwirken. Die Folgen fehlender Mitwirkung ergeben sich aus § 66 SGB I: Versagung oder Entziehung der Leistungen. Der Arbeitgeber hat nach § 57 SGB II eine weitgefasste Auskunftspflicht. Diesbezügliche Pflichtverstöße sind wiederum Ordnungswidrigkeiten nach § 63 Abs. 1 Nr.1 SGB II und können ebenfalls mit Bußgeldern bis zu 2000 EUR geahndet werden.

Als Alternative zur schriftlichen Sachverhaltsaufklärung (oder auch u.U. zusätzlich) kann der Arbeitnehmer zum Gespräch in das Jobcenter eingeladen werden. Vorzugsweise im Vermittlungsgespräch wird Art und Umfang der Tätigkeit abgeklärt (Anlage 3). Dies ermöglicht eine Beurteilung, ob sittenwidrige Entlohnung vorliegt, zunächst ohne Beteiligung des Arbeitgebers. Erhärtet sich im Kundengespräch der Verdacht der sittenwidrigen Entlohnung, kann der Arbeitgeber gezielt befragt werden. Bei Vorliegen von hinreichenden Tatsachen kann der Arbeitgeber bereits dezidiert zum Sachverhalt angehört werden.


© Bundesagentur für Arbeit

Welches Verfahren vom Jobcenter bevorzugt wird, ist vor Ort zu entscheiden.

Wenn alles über den Arbeitnehmer geklärt werden kann, ist es bei Feststellung von rechtmäßiger Entlohnung nicht mehr notwendig, den Arbeitgeber zu befragen und somit werden mögliche Beschwerden vermieden.

Auch eine Kontaktaufnahme vom Arbeitgeberservice mit dem Arbeitgeber zur Sachverhaltsaufklärung ist denkbar.

Die Besonderheit des Einzelfalles sollte beachtet werden. Es ist rechtmäßig und sensibel vorzugehen, um der politischen Brisanz Rechnung zu tragen.

(2) Ermittlung des rechtmäßigen Lohnes

- Tariflohn/gesetzlicher Mindestlohn

  Favorisiert wird die Anfrage bei der zuständigen VFK des JC. Die VFK ist hierfür der zuständige Spezialist. Auch beim täglichen Vermittlungsgeschäft ist z.B. die Zumutbarkeit von Vermittlungsvorschlägen hinsichtlich sittenwidriger Entlohnung zu prüfen. Die Bestimmung der rechtmäßigen Lohnhöhe gehört zur Grundfähigkeit eines Vermittlers und es stehen vielfältige Arbeitsmittel zur Verfügung.

  Die Abfrage sollte mittels standardisierten Formblatts erfolgen (Anlage 4).

  Der VFK muss bewusst sein, dass die festgelegte Lohnhöhe im Zweifelsfall vor Gericht zu begründen ist. Dies setzt eine sorgfältige Prüfung und Dokumentation voraus.

  Die festgelegte Lohnhöhe bildet die verbindliche Grundlage für die weitere leistungsrechtliche Bearbeitung.

- Ortsüblicher Lohn

  Es ist zu empfehlen, die verkehrsübliche Lohnhöhe durch den AG-S (gemeinsamer AG-S mit der Agentur für Arbeit oder des JC) mittels Formblatt festlegen zu lassen (Anlage 5).

  Der AG-Vermittler ist der erste Ansprechpartner für den Arbeitgeber. Es sollte eine vertrauensvolle Basis in der Zusammenarbeit von VFK und Arbeitgeber bestehen, auf deren Grundlage Fragen zu Lohnhöhen zu Vergleichszwecken möglich sind.

  Auch hier muss sich der AG-Vermittler der Verantwortung und die leistungsrechtlichen Auswirkungen seiner Angabe bewusst sein (siehe vorheriger Punkt).

Anspruchsübergang beim Arbeitgeber anmelden, beziffern und durchsetzen


© Bundesagentur für Arbeit

Es wird empfohlen, den Arbeitgeber anzuhören. Die Anhörung setzt den Arbeitgeber als Schuldner in Kenntnis, dass ein Anspruchsübergang besteht. Zudem ist die Anhörung auch Bestandteil der Sachverhaltsaufklärung. Einwände des Arbeitgebers können im Vorfeld geprüft werden (Anlage 6).

Die Berechnung des tatsächlichen Lohnanspruches brutto wie netto kann mittels Berechnungsbogen vorgenommen werden (Anlage 7).

Die Angaben aus dem Berechnungsbogen ermöglichen die Berechnung des fiktiven AlgII- Anspruchs bei rechtmäßiger Lohnhöhe. Die Differenz zwischen ausgezahlter und nun ermittelter Grundsicherungsleistung ist der bezifferte Anspruchsübergang. Dieser ist beim Arbeitgeber geltend zu machen (Anlage 8).

Umfassende Weisungen zur Bearbeitung und Geltendmachung des gesetzlichen Übergangs finden sich in den Fachlichen Hinweisen (§ 33 Übergang von Ansprüchen) und im Leitfaden „Lohnwucher“:


© Bundesagentur für Arbeit

## Schlussbemerkung

Diese Empfehlungen sollen die JC unterstützen, ihren gesetzlichen Auftrag zu erfüllen. Gleichzeitig wird bei konsequenter Verfolgung der Ansprüche der JC ein wertvoller Beitrag zur Senkung der passiven Leistungen geleistet.

Dass diese schwierig erscheinende Aufgabe gemeistert werden kann, zeigen die guten Erfahrungen der JC, deren Kolleginnen und Kollegen uns bei der Erarbeitung dieses Papiers unterstützt haben. Dafür nochmals herzlichen Dank!

In regelmäßigen Erfahrungsaustauschen zwischen der RD SAT und den JC werden wir das Thema weiter bearbeiten und in der Folge diese Empfehlungen ergänzen und durch Erfahrungen aus der Praxis aktualisieren.

Darüber hinaus bietet die RD an, gesonderte Workshops mit interessierten JC durchzuführen.

Halle, August 2013


© Bundesagentur für Arbeit

## Anlagen

**Anlage 1 - Checkliste Lohnwucher**

**Anlage 2 - Sachverhaltsaufklärung, Anfrage Arbeitgeber**

**Anlage 3 - Sachverhaltsaufklärung, Gespräch Arbeitnehmer bei VFK**

**Anlage 4 - Festlegung Tariflohn bei VFK**

**Anlage 5 - Festlegung ortsüblicher Lohn AG-S**

**Anlage 6 - Anhörung Arbeitgeber**

**Anlage 7 - Berechnungsbogen**

**Anlage 8 - Bezifferung/Zahlungsaufforderung an Arbeitgeber**


© Bundesagentur für Arbeit