

Konzept

zur Bekämpfung von Lohndumping im Landkreis Uckermark

Anlage 1 – Leitfaden „Erstattungsanspruch bei sittenwidrigem Lohn“

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung.....	3
1 Sachverhaltsermittlung	4
2 Feststellung der nichtigen Vergütungsvereinbarung.....	5
2.1 Verstoß gegen Mindestlohnbestimmungen bzw. einschlägige Tariflöhne	5
2.1.1 Mindestlohnbestimmungen.....	5
2.1.2 Tarifbestimmungen	6
2.1.3 Verhältnis von Mindestlohn und Tariflohn	7
2.2 Definition sittenwidriger Löhne.....	7
3 Herantreten an den Arbeitgeber	8
4 Außergerichtliche Geltendmachung des Erstattungsanspruchs.....	9
4.1 Anspruchsvoraussetzungen.....	9
4.2 Auswirkungen des Forderungsübergangs	10
4.3 Übergangsanzeige an den Arbeitgeber	10
4.4 Durchsetzung.....	11
5 Mahnverfahren	11
6 Streitiges Verfahren vor dem Arbeitsgericht	11
6.1 Gerichtszweig	11
6.2 Prozessuale Voraussetzungen	12
7 Vollstreckung	12
8 Strafrechtliche Aspekte	13

Redaktionelle Anmerkung:

In diesem Konzept wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit auf die zusätzliche Ausformulierung in der weiblichen Form verzichtet. In jedem Fall ist sowohl die männliche als auch die weibliche Person angesprochen.

Vorbemerkung

Dieser Leitfaden beschreibt die einzelnen Arbeitsschritte zum Erkennen sittenwidrigen Lohns und zur rechtswirksamen Durchsetzung übergegangener Ansprüche. Gleichzeitig regelt der Leitfaden die unterschiedlichen Zuständigkeiten innerhalb des Jobcenters Uckermark.

1 Sachverhaltsermittlung

Werden im Rahmen der täglichen Arbeit des Jobcenters Uckermark (sowohl im Bereich der Leistungssachbearbeitung als auch im Bereich des Fallmanagements) zum Beispiel beim Profiling oder beim Neuantrag Fälle bekannt, in denen Kunden einen Stundenlohn unter 8,50 Euro oder ein in sonstiger Weise auffällig geringes Arbeitsentgelt erzielen und deshalb ergänzend auf den Bezug von SGB II-Leistungen angewiesen sind, erfolgt zunächst vom Fallmanager eine exakte Ermittlung des monatlich erzielten Lohns sowie der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistungen. Der Leistungssachbearbeiter meldet entsprechende Auffälligkeiten an den Fallmanager und übergibt die erforderlichen Unterlagen (Arbeitsverträge, Gehaltsbescheinigungen usw.). Soweit erforderlich werden die noch fehlenden Daten beim Arbeitgeber unter Verwendung des Formulars „Einkommensbescheinigung gemäß § 58 Sozialgesetzbuch, Zweites Buch (SGB II)“ abgefragt.

In Erfahrung gebracht werden müssen vom Fallmanager dabei folgende Informationen:

- exakter monatlicher Lohn,
- Branche bzw. ausgeübte Tätigkeiten,
- tatsächlich gearbeitete Arbeitsstunden für den gezahlten Lohn,
- Beschäftigungszeitraum (Beginn und evtl. Ende des Arbeitsverhältnisses).

Der Sachverhaltsermittlung ist in zweifelhaften Fällen zunächst die Frage nach dem tatsächlichen Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voranzustellen. Diese Frage ist vor allem in Abgrenzung zur Ausübung einer ehrenamtlichen Tätigkeit von Relevanz. Denn das Ehrenamt kann lediglich einen Anspruch auf eine Aufwandsentschädigung, nicht aber auf eine Vergütung gemäß § 612 BGB begründen. Die Unterscheidung zwischen Arbeitsverhältnis und Ehrenamt wird im Arbeitsrecht anhand des Arbeitnehmerbegriffs vorgenommen. Arbeitnehmer sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Personen, die aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet sind.¹

Die ehrenamtliche Tätigkeit hingegen erfolgt freiwillig, weisungsunabhängig und unentgeltlich. Den ehrenamtlich Tätigen können im Rahmen des Auftragsrechts zwar gemäß § 665 BGB Weisungen erteilt werden, dieses Weisungsrecht der auftraggebenden Person erreicht jedoch nicht den Umfang des Direktionsrechts der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses.

Ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt, ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Berücksichtigung der Ausgestaltung des Ehrenamtes zu beurteilen. Im Rahmen der Gesamtwürdigung kann das Fehlen der Erwerbsabsicht gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses sprechen.

¹ BAG 20.08.2003 -5 AZR 610/02, NZA 2004, 39

Zur Ermittlung aller wesentlichen Daten, ist soweit notwendig mit dem eLb ein Gespräch zu seinem Beschäftigungsverhältnis durchzuführen. Die während des Gesprächs erhobenen Daten sind in einem Gesprächsprotokoll festzuhalten. Dieses ist durch den eLb zu unterzeichnen. Der entsprechende Vor- druck wurde im Intranet hinterlegt. Soweit im Rahmen dieses Gespräches ermittelt werden soll, ob es sich bei der ausgeübten Tätigkeit um ein Ehrenamt handelt, können folgende Fragen zur Klärung beitragen:

1. Welche Konsequenzen hat der Betroffene zu befürchten, wenn er nicht „arbeiten“ kommt?
2. Welche Tätigkeiten übt der Betroffene konkret aus?
3. Übt der Betroffene die Tätigkeit aus, um ein Einkommen zu erzielen?
4. Wie kann die Tätigkeit beendet werden?
5. Was passiert bei Minderleistungen des „Beschäftigten“?

2 Feststellung der nichtigen Vergütungsvereinbarung

Hat die Sachverhaltsermittlung des Fallmanagers einen Verstoß gegen Mindestlohnbestimmungen oder ein in sonstiger Weise auffällig niedriges Arbeitsentgelt zum Ergebnis, wird der Fall zur weiteren Bearbeitung an das Sachgebiet 522 abgegeben. Dort wird festgestellt, ob es sich bei der Vergütungsvereinbarung um eine nichtige Entgeltabrede handelt, denn dies ist Grundvoraussetzung, um einen Erstattungsanspruch nach § 115 Abs. 1 SGB X gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen.

2.1 Verstoß gegen Mindestlohnbestimmungen bzw. einschlägige Tariflöhne

2.1.1 Mindestlohnbestimmungen

Lohnvereinbarungen, die gegen die Bestimmungen des Mindestlohngesetzes verstoßen, sind gemäß § 134 BGB nichtig.

Die Bestimmungen des Mindestlohngesetzes finden mit wenigen Ausnahmen grundsätzlich auf jedes Arbeitsverhältnis Anwendung. Der persönliche Anwendungsbereich ist in § 22 Mindestlohngesetz - MiLoG geregelt.

§ 22 MiLoG - Persönlicher Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Praktikantinnen und Praktikanten im Sinne des § 26 des Berufsbildungsgesetzes gelten als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes, es sei denn, dass sie

1. ein Praktikum verpflichtend auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie leisten,
2. ein Praktikum von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten,
3. ein Praktikum von bis zu drei Monaten begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung leisten, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Ausbildenden bestanden hat, oder
4. an einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a des Dritten Buches Sozialgesetzbuch oder an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 des Berufsbildungsgesetzes teilnehmen.
Praktikantin oder Praktikant ist unabhängig von der Bezeichnung des Rechtsverhältnisses, wer sich nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses für eine

begrenzte Dauer zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit unterzieht, ohne dass es sich dabei um eine Berufsausbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes oder um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung handelt.

(2) Personen im Sinne von § 2 Absatz 1 und 2 des Jugendarbeitsschutzgesetzes ohne abgeschlossene Berufsausbildung gelten nicht als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes.

(3) Von diesem Gesetz nicht geregelt wird die Vergütung von zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten sowie ehrenamtlich Tätigen.

(4) Für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung langzeitarbeitslos im Sinne des § 18 Absatz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch waren, gilt der Mindestlohn in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung nicht. Die Bundesregierung hat den gesetzgebenden Körperschaften zum 1. Juni 2016 darüber zu berichten, inwieweit die Regelung nach Satz 1 die Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen in den Arbeitsmarkt gefördert hat, und eine Einschätzung darüber abzugeben, ob diese Regelung fortbestehen soll.

2.1.2 Tarifbestimmungen

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.

Bei der Feststellung, ob eine Tariflohnbestimmung Anwendung findet, ist wie folgt vorzugehen:

(1) Gibt es einen Tarifvertrag dessen Geltungsbereich sich auf das Arbeitsverhältnis erstreckt?

Der **räumliche Geltungsbereich** bezieht alle Unternehmen ein, deren Betriebsstätten in dem im Tarifvertrag bezeichneten Gebiet liegen.

Persönliche Geltungsbereiche werden durch gruppenmäßige Erfassung von Arbeitsverhältnissen geschaffen.

(2) Besteht für das betreffende Arbeitsverhältnis Tarifbindung?

Nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG) besteht ein Anspruch auf Tariflohn nur dann, wenn,

- sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer Mitglied der den Tarifvertrag abschließenden Verbände (Arbeitgeberverband, Gewerkschaften) sind.
- der Arbeitgeber selbst Tarifpartei ist (Haus- oder Firmentarifvertrag) und der Arbeitnehmer Mitglied der den Tarifvertrag schließenden Gewerkschaft angehört.
- der Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt worden ist.

Sind beide Parteien des Arbeitsvertrages oder eine Partei nicht tarifgebunden, so kann zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart werden, dass die tarifvertraglichen Bestimmungen auch für ihr Arbeitsverhältnis zur Anwendung kommen sollen.

2.1.3 Verhältnis von Mindestlohn und Tariflohn

Der gesetzlich geregelte Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro Stundenlohn gibt die absolute Lohnuntergrenze vor. Tarifverträge können darüber hinausgehende Entgelthöhen festlegen, die dann bei Anwendbarkeit des Tarifvertrages zu zahlen sind.

In der Übergangszeit bis zum 01.01.2017 sind Abweichungen vom gesetzlichen Mindestlohn nach unten unter bestimmten Bedingungen möglich. Bis zum 31. Dezember 2016 sind Löhne unter 8,50 Euro nur erlaubt, wenn ein entsprechender Tarifvertrag dies vorsieht und durch Rechtsverordnung auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes oder des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärt wurde. Eine gleichermaßen befristete Sonderregelung, die sich an dieser schrittweisen Einführung orientiert, gibt es ausschließlich für die Zeitungszusteller.

2.2 Definition sittenwidriger Löhne

Nach der Rechtsprechung ist ein Rechtsgeschäft sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.² Für die Praxis muss der Begriff weiter präzisiert werden.

Nach § 138 Abs. 2 BGB ist ein Rechtsgeschäft nichtig, durch das sich jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit oder des Mangels an Urteilsvermögen eines anderen für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen. Diese Regelung gilt auch für das auffällige Missverhältnis zwischen dem Wert der Arbeitsleistung und der Lohnhöhe in einem Arbeitsverhältnis.

Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung liegt vor, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht.³ 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. Entspricht der Tariflohn dagegen nicht der verkehrsüblichen Vergütung, sondern liegt diese unterhalb des Tariflohns, ist von dem allgemeinen Lohnniveau (ortsüblichen Lohn) im Wirtschaftsgebiet auszugehen.⁴

➔ Unterschreitung des üblicherweise gezahlten Tariflohns bzw. des ortsüblichen Lohns um mehr als ein Drittel

Die Sittenwidrigkeit einer Entgeltvereinbarung ist jedoch nicht allein nach der vereinbarten Entgelthöhe zu beurteilen.⁵ Besondere Einzelumstände können die Beurteilung der sittenwidrigen Ausbeutung des Arbeitgebers ebenso wie die Bestimmung des Werts der Arbeitsleistung beeinflussen. Angesichts der Vielgestaltigkeit der Fälle und des Zwecks von § 138 BGB, Einzelfallgerechtigkeit herzustellen, ist die Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls unverzichtbar.

² Palandt/Heinrichs zu § 138 Rn. 2

³ BAG vom 22.04.2009 – 5 AZR 436/08

⁴ BAG vom 22.04.2009 – 5 AZR 436/08

⁵ BAGE 118, 66, 71f.

Besondere Umstände sind ggf. sonstige geldwerte oder nicht geldwerte Arbeitsbedingungen. Diese können für die erforderliche Gesamtbetrachtung gerade in Grenzfällen von Bedeutung sein. Weitgehende Subventionierungen eines Arbeitsverhältnisses durch die öffentliche Hand spielen eine entscheidende Rolle. Arbeitnehmer mit besonders einfachen Tätigkeiten oder mit erheblichen Leistungsdefiziten können Abschlüsse beim Wert der Arbeitsleistung rechtfertigen.

- ➔ Berücksichtigung besonderer Umstände des Einzelfalls zur Abweichung von der Zwei-Drittel-Grenze

Bei der Ermittlung des ortsüblichen Lohns kann das Jobcenter auf Feststellungen des Statistischen Landesamtes Brandenburg oder ähnliche Verdienststrukturerhebungen zurückgreifen.⁶ Um für die Region Uckermark aussagekräftige ortsübliche Löhne zu ermitteln, stellt das Jobcenter Uckermark eigene Erhebungen an, trägt diese Daten zur Ermittlung des Lohnniveaus in der Uckermark zusammen und stellt sie intern zur weiteren Verwendung zur Verfügung.

Unter Berücksichtigung der Regelungen des Mindestlohngesetzes gilt: Vergütungsvereinbarungen können trotz Einhaltung des gesetzlichen Mindestlohns sittenwidrig und damit nichtig sein, wenn sie den üblicherweise gezahlten Tariflohn bzw. ortsüblichen Lohn, der in diesem Fall dann deutlich über 8,50 Euro liegen müsste, um mehr als ein Drittel unterschreitet und diese Unterschreitung nicht gerechtfertigt ist.

Dem Sachgebiet 522 obliegt die Aufgabe, sich einen Überblick über sämtliche Mindestlohnbestimmungen und Tariflöhne zu verschaffen und diese ständig zu aktualisieren. Federführend erfolgt dort auch die Ermittlung des Lohnniveaus in der Uckermark.

3 Herantreten an den Arbeitgeber

Ist die zwischen dem Arbeitnehmer und Arbeitgeber geschlossene Vergütungsabrede nichtig, dann hat der Arbeitnehmer Anspruch auf die übliche Vergütung (§ 612 Abs. 2 BGB), mindestens aber auf 8,50 Euro soweit das MiLoG Anwendung findet.

Nachdem im Sachgebiet 522 die Nichtigkeit der Lohnvereinbarung festgestellt und der dem Arbeitnehmer zustehende Lohn ermittelt wurde, wird das Ergebnis der Prüfung dem Arbeitgeberservice mitgeteilt. Dieser tritt an den Arbeitgeber mit der Forderung nach einer Lohnerhöhung heran.

Soweit sich der Arbeitgeber zu einer Lohnerhöhung bereit erklärt, werden durch das Sachgebiet 522 die geänderten Einkünfte dem zuständigen Sachbearbeiter 520 mitgeteilt, so dass dieser die weiteren notwendigen Schritte einleiten kann.

Das Verfahren „Erstattungsanspruch bei sittenwidrigem Lohn“ wird mit einem kurzen Aktenvermerk, der auch dem zuständigen Fallmanager zur Kenntnis gegeben wird, im Sachgebiet 522 beendet.

Stellt das Jobcenter Uckermark zweifelsfrei einen Verstoß gegen das Mindestlohngesetz oder gegen einschlägige Tariflöhne fest, erfolgt ohne Erörterung der Problematik mit dem Arbeitgeber, unverzüglich die Geltendmachung des Erstattungsanspruches gemäß § 115 Abs. 1 SGB X gegenüber dem betroffenen Arbeitgeber.

⁶ LAG M-V vom 02.11.2010 – 5 Sa 91/10

4 Außergerichtliche Geltendmachung des Erstattungsanspruchs

Ist der Arbeitgeber nicht zu der geforderten Vergütung bereit oder liegen zweifelsfrei Verstöße gegen das Mindestlohngesetz bzw. einschlägige Tariflöhne vor, übernimmt das Sachgebiet 522 die außergerichtliche Geltendmachung des Erstattungsanspruchs.

Der Zahlungsanspruch des Jobcenters gegen den Arbeitgeber stützt sich unter anderem auf § 115 SGB X i. V. m. § 612 Abs. 2 BGB. Gemäß § 115 Abs. 1 SGB X geht der Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf den Sozialleistungsträger bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistungen über, soweit der Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt nicht erfüllt und deshalb ein Leistungsträger Sozialleistungen erbracht hat.

4.1 Anspruchsvoraussetzungen

Zunächst sind die Anspruchsvoraussetzungen sorgfältig abzuprüfen.

(1) übergangsfähiger Arbeitsentgeltanspruch

Dem Hilfebedürftigen muss im Zeitpunkt der tatsächlichen Leistungsgewährung seitens des Jobcenters ein durchsetzbarer Anspruch auf fälliges Arbeitsentgelt zustehen.

An dieser Stelle ist darzulegen, dass die vereinbarte Vergütung nichtig ist und in welcher Höhe tatsächlich ein Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers besteht. Es sind folglich Ausführungen zur Nichtigkeit der Vergütungsvereinbarung z. B. wegen Verstoßes gegen die Mindestlohnbestimmungen oder zur Sittenwidrigkeit der Vergütung, zum auffälligen Missverhältnis zwischen Lohn und Arbeitsleistung sowie zum üblicherweise gezahlten Tariflohn bzw. zum ortsüblichen Lohn vorzunehmen. Insoweit wird auf Punkt 2 des Leitfadens verwiesen.

Das Arbeitsentgelt muss fällig sein, d.h. von der leistungsberechtigten Person bereits verlangt werden können. Fehlt eine tarifliche oder arbeitsvertragliche Regelung, gilt die gesetzliche Vorleistungspflicht der leistungsberechtigten Person als Arbeitnehmerin nach § 614 BGB. Das Entgelt ist danach erst nach Ablauf des einzelnen Zeitabschnitts, regelmäßig am Ende eines Monats, fällig. Hinsichtlich der Zahlung des Mindestlohns ist gem. § 2 Abs. 1 MiLoG zu beachten, dass als spätester Fälligkeitstermin der letzte Bankarbeitstag des Monats gilt, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde.

Der Anspruch auf Arbeitsentgelt muss noch offen sein, d. h. er darf noch nicht gänzlich durch den Arbeitgeber nach § 362 Abs. 1 BGB erfüllt sein.

Der Anspruch auf Arbeitsentgelt muss durchsetzbar sein. Soweit er verjährt, ausgeschlossen oder gestundet ist, scheidet ein Übergang aus. Der Anspruch auf Arbeitsentgelt verjährt gem. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB nach drei Jahren ab Ende des Kalenderjahres des Entstehens, jeweils ab Fälligkeit des einzelnen Arbeitsentgeltsanspruchs bzw. der Nebenansprüche. Danach kann der Arbeitgeber die Verjährungseinrede nach § 214 BGB erheben, so dass der Anspruch dauerhaft nicht durchsetzbar ist. Die Geltendmachung des Anspruchs darf nicht durch den Ablauf einer tarif- oder individualvertraglichen Ausschlussfrist (auch „Verfall- oder Präklusivfrist“ genannt) ausgeschlossen sein.

(2) rechtmäßige Leistungserbringung

Die Leistungen des Jobcenters müssen rechtmäßig erbracht worden sein. Ansonsten kommt ein Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid nach §§ 45 ff SGB X in Betracht.

(3) sachliche und zeitliche Kongruenz

Die Leistungen des Jobcenters müssen an die Stelle des Arbeitsentgelts getreten sein. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts sind mit dem Anspruch der leistungsberechtigten Person auf Arbeitsentgelt sachlich deckungsgleich. Für die zeitliche Kongruenz ist es ausreichend, wenn der Arbeitsentgeltanspruch und die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts demselben Kalendermonat zuzuordnen sind.

(4) Kausalität

Das Jobcenter muss gerade aus dem Grund leistungspflichtig geworden sein, weil der Arbeitgeber seine Zahlungspflicht nicht erfüllt hat.

Ein Übergang erfolgt nur, soweit die Nichterfüllung des vorrangigen Arbeitsentgeltanspruchs die Erbringung der Leistungen überhaupt oder in zusätzlicher Höhe verursacht hat. Hätte die rechtzeitige Zahlung des Arbeitgebers die Leistungserbringung in gleicher Höhe nicht verhindert, fehlt der Kausalzusammenhang. Hier sind insbesondere die Freibeträge nach § 11b SGB II zu berücksichtigen.

4.2 Auswirkungen des Forderungsübergangs

Liegen alle Tatbestandsvoraussetzungen vor, geht der Anspruch des Arbeitnehmers kraft Gesetzes in Höhe der tatsächlich erbrachten Leistungen auf das Jobcenter über; ein Restanspruch verbleibt dem Arbeitnehmer zur eigenen Durchsetzung. Gemäß § 34b SGB II zählen dazu auch Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, die an die/den nicht getrennt lebende/en Ehegattin/Ehegatten oder Lebenspartnerin/Lebenspartner der leistungsberechtigten Person erbracht wurden sowie an deren oder dessen unverheiratete Kinder, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Durch den Forderungsübergang rückt das Jobcenter in die Gläubigerstellung des Arbeitnehmers; gemäß § 412 BGB kommen damit die Abtretungsvorschriften der §§ 399 ff. BGB zur Anwendung. Der Arbeitnehmer verliert die Berechtigung, die Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber in eigenem Namen geltend zu machen. Der Arbeitgeber behält gegenüber dem Jobcenter als neuen Gläubiger alle Einwände, welche er gegenüber dem Arbeitnehmer hatte (z. B. Erfüllung, Versäumung einer Ausschlussfrist). Da lediglich die Arbeitsentgeltansprüche des Arbeitnehmers an das Jobcenter übergehen, verbleiben ihm sämtliche höchstpersönlichen Gestaltungsrechte (z. B. Recht zur Kündigung).

4.3 Übergangsanzeige an den Arbeitgeber

Aus Gründen der Rechtssicherheit hat das Jobcenter dem Arbeitgeber den Forderungsübergang durch eine sog. „Übergangsanzeige“ gem. §§ 412, 407 BGB anzuzeigen. Gleichzeitig ist die leistungsberechtigte Person (Arbeitnehmer) durch Übersendung eines Informationsschreibens über die übergebenen Ansprüche und die Vorgehensweise des Jobcenters zu informieren. Dieses Informationsschreiben wird im Sachgebiet 522 gefertigt und in Kopie an den zuständigen Fallmanager und Leistungssachbearbeiter gereicht. Besteht das Arbeitsverhältnis fort, überwacht der Leistungssachbearbeiter die zukünftigen Lohnzahlungen. Sollten diese nicht den Forderungen des Jobcenters entsprechen, wird das Sachgebiet 522 davon unverzüglich in Kenntnis gesetzt.

Eine Zahlung des Arbeitgebers nach Übergang und vor Kenntnis - i. d. R. vor Zugang (§ 130 BGB) der Übergangsanzeige - wird gem. §§ 11 -11b als Einkommen bei der leistungsberechtigten Person angerechnet.

Der Arbeitgeber wird trotz Übergangs noch von seiner Verpflichtung nach § 362 Abs. 1 BGB frei, weil die Leistungsträger als neue Gläubiger gem. § 407 Abs. 1 BGB diese Leistung des Arbeitgebers an den alten Gläubiger (die leistungsberechtigte Person) gegen sich gelten lassen müssen, solange der Arbeitgeber als Schuldner den Übergang nicht „kennt“.

Die leistungsberechtigte Person hat dem Jobcenter die Zahlung an sie nach § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB I mitzuteilen. Es ist in dem Fall ein Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid zuzustellen.

Zahlt der AG nach Zugang der Übergangsanzeige an die leistungsberechtigte Person, hat er an die Leistungsträger nochmals zu zahlen, weil er gem. §§ 412, 407 Abs. 1 BGB nach Kenntnis nicht mehr mit befreiender Wirkung gegenüber der leistungsberechtigten Person zahlen kann. Seine Zahlung ist ihm von der leistungsberechtigten Person gem. § 812 Abs. 1, 1. Var. BGB herauszugeben. Auf Verbrauch nach § 818 Abs. 3 BGB kann sich die leistungsberechtigte Person gem. § 819 Abs. 1 BGB nicht berufen, sofern sie Kenntnis vom Forderungsübergang hat.

Das Jobcenter kann ggf. - u. U. auf Antrag des Arbeitgebers - die Zahlung des Arbeitgebers genehmigen und ihn damit nach §§ 362 Abs. 2, 185 BGB von seiner Leistungspflicht befreien. Nach § 182 Abs. 2 BGB reicht es dazu aus, wenn das Jobcenter dem Arbeitgeber formlos mitteilt, dass es den übergegangenen Anspruch bei der leistungsberechtigten Person geltend macht. Es ist ein Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid zuzustellen.

4.4 Durchsetzung

Der übergegangene Arbeitsentgeltanspruch wird vom Sachgebiet 522 durch schriftliche Zahlungsaufforderung unter Setzung einer angemessenen Frist gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht. Der Zahlungsanspruch ist hinreichend zu begründen, dabei ist auf die einzelnen Anspruchsvoraussetzungen (vgl. Punkt 4.1) einzugehen.

5 Mahnverfahren

Bleibt die Zahlungsaufforderung erfolglos, ist vor Erhebung einer Klage zu prüfen, ob im Einzelfall die Durchführung eines gerichtlichen Mahnverfahrens zweckmäßig ist. Das gerichtliche Mahnverfahren, geregelt in §§ 688 ff. ZPO, ist eine Möglichkeit schnell und einfach einen Vollstreckungstitel über eine Geldforderung zu erwirken, wenn Einwendungen des Antragsgegners (hier: Arbeitgeber) noch nicht vorliegen oder nicht zu erwarten sind.

Wird das Mahnverfahren für zweckmäßig erachtet, beantragt der zuständige Sachbearbeiter 522 beim zuständigen Mahngericht den Erlass eines Mahnbescheids. Zuständig für die Durchführung des Mahnverfahrens ist das Arbeitsgericht, das gem. § 46a Abs. 2 ArbGG für die im Urteilsverfahren erhobene Klage zuständig sein würde (vgl. Punkt 6).

6 Streitiges Verfahren vor dem Arbeitsgericht

Wird das Mahnverfahren für nicht zweckmäßig erachtet bzw. bleibt es erfolglos, wird das Streitige Verfahren vor dem Arbeitsgericht durch den zuständigen Juristen im Sachgebiet 522 vorbereitet.

6.1 Gerichtszweig

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).

6.2 Prozessuale Voraussetzungen

(1) Klagebefugnis

Aufgrund des gesetzlichen Forderungsüberganges ist das Jobcenter 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).

(2) Beweislast

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. Insoweit kommt es auf eine sorgfältige Vorbereitung des Sachbearbeiters 522 an, der diese Darlegung bereits im Rahmen der außergerichtlichen Geltendmachung vorgenommen hat (vgl. Punkt 4.1).

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.

(3) Fristen

Die klageweise Geltendmachung des Lohnanspruches unterliegt grundsätzlich Fristen. Üblicherweise sind in Tarifverträgen oder im Arbeitsvertrag Ausschlussfristen (auch Verfall- oder Präklusivfristen genannt) erwähnt (vgl. Punkt 4.1 (1)). Die Lohnansprüche müssen innerhalb der Ausschlussfristen geltend gemacht werden.

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).

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

Das MiLoG regelt in § 3, dass hinsichtlich des Mindestlohns eine Ausschlussfrist nicht besteht. Dies bedeutet, dass der Anspruch auf Zahlung des Mindestlohns innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB) geltend gemacht werden kann.

7 Vollstreckung

Sobald ein vollstreckbarer Titel vorliegt, kann die Zwangsvollstreckung betrieben werden. Für Urteile von Arbeitsgerichten gilt es eine Besonderheit zu beachten. Gemäß § 62 Abs. 1 ArbGG sind Urteile des Arbeitsgerichts, gegen die Einspruch oder Berufung zulässig sind, vorläufig vollstreckbar.

Für die Zwangsvollstreckung der Lohnforderung ist die Kreiskasse laut Dienstanweisung 2/2009 zuständig, so dass mit Erlangung des vollstreckbaren Titels das Verfahren für das Jobcenter beendet ist.

8 Strafrechtliche Aspekte

Der Sachbearbeiter 522 prüft, ob gegebenenfalls folgende Straftat- bzw. OWiG-Tatbestände verwirklicht sind:

- § 291 Abs. 1 Nr. 3 StGB (Lohnwucher),
- § 263 StGB (Leistungsbetrug),
- § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt),
- § 271 StGB (Mittelbare Falschbeurkundung),
- § 9 SchwarzArbG (Erschleichen von Sozialleistungen im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen).