



## **Landkreis Südwestpfalz - Kommunales Jobcenter -**

### **Dienstanweisung zum Umgang mit sittenwidrigen Löhnen – § 115 SGB X – Mindestlohngesetz ab 01.01.2015**

#### **1. 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. Das Mindestlohngesetz (MiLoG) ist zum 01.01.2015 in Kraft getreten. § 22 MiLoG regelt den persönlichen Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes.

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.

Die SGB II-Träger haben den Auftrag, durch das Gesamtpaket der Grundsicherung für Arbeitssuchende 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 Hilfebedürftigen ihre Arbeitskraft zur Beschaffung 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 SGB II-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.

## 2. Aufgreifen der Fälle

Fälle mit Verdacht auf sittenwidrige 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.**

**Die Zuständigkeiten für die einzelnen Bearbeitungsschritte im Rahmen der Prüfung von sittenwidrigen Löhnen kann dem nachfolgenden Ablaufschema entnommen werden.**

## 3. Bearbeitung - Ablaufschema / Zuständigkeiten

### 1. Schritt: **Sensibilisierter Umgang mit der Thematik**

**Zuständigkeit: ALLE Mitarbeiter im KJC**

Wird ein entsprechender Sachverhalt bekannt, ist dies dem/der **zuständigen Fallmanager/in** unverzüglich zur weiteren Prüfung mitzuteilen (**Schritte 2 bis 4**)

### 2. Schritt: **Sachverhaltsaufklärung; (Zuständigkeit: FM)**

- Prüfung von Arbeitsverträgen / Einkommensbescheinigungen / Lohnbescheinigungen
- Abforderung Arbeitsvertrag von AN
- Klärung Tarifgebundenheit / Brachenzugehörigkeit
- genaue Tätigkeitsbezeichnung, ggf. Stundennachweis vorlegen lassen,
- ggf. ergänzend / alternativ Gespräch mit AN

Bei der Meldung von offenen Arbeitsstellen ist Sachverhaltsaufklärung durch den **Arbeitgeber-Service** erforderlich.

Hinweis: etwaige (notwendige) Anforderung einer (vollständigen) Einkommensbescheinigung **erfolgt über LSB, soweit** die notwendigen Informationen nicht bereits aus den Lohnabrechnungen bzw. dem Arbeitsvertrag ersichtlich sind.

3. Schritt:

**Ermittlung des rechtmäßigen Lohnes (Zuständigkeit: FM)**

**a) Tariflohn / gesetzlicher Mindestlohn?**

**Prüfverfahren**

Prüfung, ob Arbeitgeber in den Geltungsbereich eines **Tarifvertrages** fällt,

wenn nein

Prüfung, ob Arbeitgeber in den Geltungsbereich eines **festgelegten Mindestlohnes** bzw. eines für **allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags** fällt

wenn nein

Prüfung, ob der geltende Tariflohn in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblich ist

wenn nein

Ermittlung der ortsüblichen Entlohnung in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion

**Auf die in der Anlage beigefügte AH der BA „Prüfung von Lohnangeboten im Vermittlungsprozess“ (Arbeitshilfe für Vermittlungs- und Beratungsfachkräfte) inkl. Links zu weiteren Informationen und Quellen (z.B. Tarifregister, allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge) wird hingewiesen. Soweit seitens der BA – so wie angedacht - weitere Arbeitshilfen herausgegeben werden, werden diese zeitnah zur Verfügung gestellt.**

**b) Ortsüblicher Lohn?**

Bei der Ermittlung der ortsüblichen Entlohnung ist grundsätzlich auf **allgemein anerkannte Quellen** (z.B. Verdiensterhebung der Statistikämter, s. auch unter Punkt a) **zurückzugreifen**. Eigenständige Erhebungen, die z. B. aus Erfahrungswerten der arbeitgeberorientierten Vermittlungsfachkräften und/oder auf Angaben aus EGZ-Förderanträgen hervorgehen, stellen keine ausreichende Prüfgrundlage dar und geben kein realistisches Bild des örtlichen Lohnniveaus wieder. Der ortsübliche Lohn in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion ist als Maßstab zur Prüfung des angebotenen Lohns heranzuziehen. Hierbei ist konkret zu prüfen, ob das Lohnangebot den ortsüblichen Lohn nicht mehr als ein Drittel unterschreitet. Im Sinne einschlägiger LAG-Entscheidungen ist es dabei plausibel, das jeweilige Bundesland als Wirtschaftsgebiet zu Grunde zu legen.

4. Schritt:

**Mitteilung Ergebnis der Prüfung Schritte 2 bis 3 an LSB**

5. Schritt: **Anhörung des Arbeitgebers**

**Zuständigkeit: LSB**

Die Anhörung setzt den Arbeitgeber als Schuldner in Kenntnis, dass ein Anspruchsübergang besteht. Zudem ist die Anhörung Bestandteil der Sachverhaltsaufklärung. Einwände des Arbeitgebers können im Vorfeld geprüft werden.

6. Schritt: **Bezifferung / Zahlungsaufforderung (LSB)**

7. Schritt: **ggf. Einleitung Mahnverfahren bzw. arbeitsgerichtliche Geltendmachung (LSB)**

(siehe hierzu **Anlage 1** zu FH § 33 SGB II: Leitfaden „Lohnwucher“)

#### 4. Textvorlagen

- **Anhörung** und Übergangsanzeige (LSB)
- **Bezifferung** / Zahlungsaufforderung (LSB)
- Muster einer Restlohnklage vor dem Arbeitsgericht (siehe Anlage 2 zu FH § 33 SGB II)
- **Alternativ: Rückübertragung nebst Abtretungserklärung** zur arbeitsgerichtlichen Geltendmachung (LSB); **nur nach Rücksprache mit FBL**

**Weitere Textvorlagen** zur Thematik:

- Anspruchsübergang bei ausstehendem Lohn (Arbeitgeber)
- Anspruchsübergang bei ausstehendem Lohn (Arbeitnehmer)

#### 5. Vorläufige Hinweise zur Umsetzung des Ausnahmetatbestands für Langzeitarbeitslose (§ 22 Abs. 4 MiLoG)

##### a) Ausgangslage

Das Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie sieht in Artikel 1 die Einführung eines Mindestlohngesetzes (MiLoG) vor. Das Gesetz tritt am 1. Januar 2015 in Kraft. Nähere Informationen entnehmen Sie dem Bundesgesetzblatt Jahrgang 2014 Teil I Nr. 39. Nach § 1 Abs. 1 MiLoG hat jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch den Arbeitgeber. Die Höhe des Mindestlohns beträgt brutto 8,50 Euro je Zeitstunde.

§ 22 MiLoG legt den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes fest. Gemäß § 22 Abs. 4 MiLoG muss der Mindestlohn für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, **die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung langzeitarbeitslos im Sinne des § 18 Abs. 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) waren, in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung nicht gezahlt werden.** § 18 Abs. 1 SGB III wird in diesem Zusammenhang angepasst. Dem bisherigen Absatz 1 wird folgender Satz angefügt: „Die Teilnahme an einer Maßnahme nach § 45 sowie Zeiten einer Erkrankung oder sonstiger Nicht-Erwerbstätigkeit bis zu sechs Wochen unterbrechen die Dauer der Arbeitslosigkeit nicht.“ Hierüber soll klargestellt werden, dass nicht jede Unterbrechung der Verfügbarkeit die Dauer der Arbeitslosigkeit beendet. Damit stimmen die

gesetzlichen Vorgaben mit dem Konzept der Dauermessung der Statistik für die Langzeitarbeitslosigkeit überein (vgl. auch Methodenbericht „Dauern in der integrierten Arbeitslosenstatistik“).

Zum Wortlaut der wichtigsten gesetzlichen Vorschriften **siehe c)**.

## **b) Umsetzung durch das Kommunale Jobcenter**

### **1. Nachweis der Langzeitarbeitslosigkeit**

Durch die **Fallmanager/innen** ist zu prüfen, ob Langzeitarbeitslosigkeit vorliegt; dies ist ggf. zu bescheinigen bzw. hierüber ist Auskunft zu erteilen.

#### **Wer ist langzeitarbeitslos?**

**Bei der Ermittlung der Langzeitarbeitslosigkeit im Sinne des § 22 Abs. 4 MiLoG wird lediglich auf § 18 Abs. 1 SGB III neuer Fassung abgestellt.** Die weiteren in § 18 Abs. 2 SGB III aufgeführten Ausnahmetatbestände bleiben für die Berechnung der Langzeitarbeitslosigkeit im Sinne des § 22 Abs. 4 MiLoG unberücksichtigt. § 18 Abs. 2 SGB III findet aber weiterhin Anwendung für die Berechnung von Leistungen, die Langzeitarbeitslosigkeit voraussetzen (z.B. nach § 16e Abs. 3 SGB II).

#### **Wer kann wann eine Bescheinigung/eine Auskunft anfordern?**

Die Bescheinigung / eine Auskunft kann nur von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern angefordert werden, die zuvor vom Kommunalen Jobcenter betreut wurden. Der/die zuständige Fallmanager/in prüft den Tatbestand der Langzeitarbeitslosigkeit im Sinne des § 18 Abs. 1 SGB III und stellt eine entsprechende Bescheinigung aus. Diese wird nur anlass- und stichtagsbezogen ausgestellt und nur im Vorfeld einer konkret anstehenden Beschäftigungsaufnahme. Die Bescheinigung stellt keinen Verwaltungsakt dar. Ergibt sich der Sachverhalt einer unschädlichen Unterbrechung nicht aus den Unterlagen der Arbeitsvermittlung, so ist der Sachverhalt auf Grundlage der Angaben der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers zu prüfen (§ 18 Abs. 3 SGB III - Glaubhaftmachung).

#### **Warum können Arbeitgeber diese Bescheinigung nicht anfordern?**

Das Merkmal „langzeitarbeitslos“ ist ein sensibles Sozialdatum. Damit ist dem Datenschutz besondere Rechnung zu tragen. Daraus folgt vor allem, dass über das Vorliegen von Langzeitarbeitslosigkeit nach § 18 Abs. 1 SGB III ausschließlich der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer eine Auskunft bzw. Bescheinigung erteilt werden darf.

### **2. Umgang mit Stellenangeboten**

Stellenangebote mit einer Entlohnung unterhalb des Mindestlohns können in die Betreuung des Kommunalen Jobcenters übernommen werden, sofern damit die Grenze der Sittenwidrigkeit nicht erreicht wird. Mit der Ausweisung der Entlohnung unterhalb des Mindestlohns wird in Abweichung von den Grundsätzen der Auswahl nach Eignung (§ 36 Abs. 2 SGB III) mittelbar das Angebot auf Personen beschränkt, die das Merkmal der Langzeitarbeitslosigkeit im Sinne des § 18 Abs. 1 SGB III erfüllen. **Ein Vermittlungsvorschlag für solche Stellenangebote ist allerdings nur zulässig, wenn die Kundin bzw. der Kunde zuvor einer Übermittlung des persönlichen Merkmals „langzeitarbeitslos im Sinne des § 18 Abs. 1 SGB III“ zugestimmt hat.** Arbeitgeber sind dahingehend zu beraten, dass die Wahrscheinlichkeit der Stellenbesetzung deutlich erhöht wird, wenn ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des Mindestlohns angeboten wird.

## **c) Wichtigste gesetzliche Vorschriften**

### **§ 18 SGB III - Langzeitarbeitslose**

(1) Langzeitarbeitslose sind Arbeitslose, die ein Jahr und länger arbeitslos sind. Die Teilnahme an einer Maßnahme nach § 45 sowie Zeiten einer Erkrankung oder sonstiger Nicht-Erwerbstätigkeit bis zu sechs Wochen unterbrechen die Dauer der Arbeitslosigkeit nicht.

(3) Ergibt sich der Sachverhalt einer unschädlichen Unterbrechung üblicherweise nicht aus den Unterlagen der Arbeitsvermittlung, so reicht Glaubhaftmachung aus.

### **§ 115 SGB X Ansprüche gegen den Arbeitgeber**

(1) Soweit der Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt nicht erfüllt und deshalb ein Leistungsträger Sozialleistungen erbracht hat, geht der Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf den Leistungsträger bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistungen über.

(2) Der Übergang wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Anspruch nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden kann.

(3) An Stelle der Ansprüche des Arbeitnehmers auf Sachbezüge tritt im Fall des Absatzes 1 der Anspruch auf Geld; die Höhe bestimmt sich nach den nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Vierten Buches festgelegten Werten der Sachbezüge.

### **§ 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 3 Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten,

3.

ein Praktikum von bis zu 3 Monaten begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung leisten, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Auszubildenden 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 Berufsausbildungsgesetzes 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 der Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen in den Arbeitsmarkt gefördert hat, und eine Einschätzung darüber abzugeben, ob diese Regelung fortbestehen soll.

### **§ 24 MiLoG Übergangsregelung**

(1) Bis zum 31. Dezember 2017 gehen abweichende Regelungen eines Tarifvertrages repräsentativer Tarifvertragsparteien dem Mindestlohn vor, wenn sie für alle unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland sowie deren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verbindlich gemacht worden sind; ab dem 1. Januar 2017 müssen abweichende Regelungen in diesem Sinne mindestens ein Entgelt von brutto 8,50 Euro je Zeitstunde vorsehen. Satz 1 gilt entsprechend für Rechtsverordnungen, die auf der Grundlage von § 11 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes sowie § 3a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes erlassen worden sind.

(2) Zeitungszustellerinnen und Zeitungszusteller haben am dem 1. Januar 2015 einen Anspruch auf 75 Prozent und ab dem 1. Januar 2016 auf 85 Prozent des Mindestlohns nach § 1 Absatz 2 Satz 1. Vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2017 beträgt der Mindestlohn für Zeitungszustellerinnen und Zeitungszusteller brutto 8,50 Euro je Zeitstunde. Zeitungszustellerinnen und Zeitungszusteller im Sinne der Sätze 1 und 2 sind Personen, die in einem Arbeitsverhältnis ausschließlich periodische Zeitungen oder Zeitschriften an Endkunden zustellen; dies umfasst auch Zustellerinnen und Zusteller von Anzeigebättern mit redaktionellem Inhalt.

**Die Dienstanweisung ist ab sofort anzuwenden.**

**Pirmasens, den 19.03.2015**

**Anlage**

Arbeitshilfe Prüfung von Lohnangeboten im Vermittlungsprozess (Stand: August 2014)