

*Dr. Christian Picker – Habilitand am
Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht*

„Richterlicher Mindestlohn? Inhalt und Grenzen der Lohnwucher-Kontrolle von Arbeitsentgelten“

Vortrag am 13. Februar 2014

Nachdem *Dr. Picker* zu Beginn seines Vortrags zum Thema „Richterlicher Mindestlohn? Inhalt und Grenzen der Lohnwucher-Kontrolle von Arbeitsentgelten“ das Kontrollbedürfnis im Bereich des Arbeitsentgelts und die zur Verfügung stehenden Kontrollmechanismen dargestellt hatte, widmete er sich im Folgenden ausführlich den Kontrollmechanismen der Wuchertatbestände gemäß § 138 BGB. Diese könnten jedoch nur einzelne Marktausreißer korrigieren und keine gleichförmig niedrigen Löhne verhindern, da beide Absätze des § 138 BGB Leistungs- und nicht Bedarfsgerechtigkeit bezwecken würden. Die Lohnwucher-Kontrolle könne folglich kein taugliches Surrogat für den gesetzlichen Mindestlohn sein. Der Referent stellte in diesem Zusammenhang heraus, dass § 138 BGB dennoch auch in Zukunft nach Normierung eines gesetzlichen Mindestlohns nicht bedeutungslos werde. Vielmehr bleibe er anwendbar, da auch oberhalb einer durch Gesetz festgelegten Mindestlohngrenze Lohnwucher nicht ausgeschlossen sei, solange der Gesetzgeber dies nicht ausdrücklich anderweitig regele.

Sodann befasste sich *Dr. Picker* mit Einzelfragen der konkreten Ausgestaltung der Lohnwucherkontrolle und damit zunächst mit der Frage nach dem Referenzentgelt als Bezugswert für die Kontrolle. Das BAG ziehe hierfür die fachlich einschlägigen Tariflöhne heran, allerdings nur wenn diese üblicherweise gezahlt werden, d.h. grundsätzlich dann, wenn mehr als 50% der Arbeitgeber tarifgebunden seien oder wenn die organisierten Arbeitgeber mehr als 50% der Arbeitnehmer eines Wirtschaftsgebiets beschäftigen. Zur Ermittlung des relevanten Vergleichsmarkts habe das BAG ein eigenständiges Marktvergleichskonzept entwickelt, womit der jeweilige fachliche Wirtschaftszweig und das jeweilige räumliche Wirtschaftsgebiet bestimmt werden können. Während sich das Wirtschaftsgebiet grundsätzlich am Bundesland orientiere, werde der Wirtschaftszweig nach der sogenannten WZ 2008, der aktuellen statistischen Klassifikation der Wirtschaftszweige des statistischen Bundesamtes, ermittelt. Die schwierige Einordnung von Mischbetrieben sei hierbei so zu lösen, dass diese Betriebe dem Wirtschaftszweig zugeordnet werden, dem die überwiegenden, den Betrieb prägenden Tätigkeiten angehören. Bei branchenfremden Arbeitsleistungen sei zu beachten, dass diese Arbeitnehmer nicht am jeweiligen Wirtschaftszweig des Betriebs partizipieren, da es stets auf die Vergleichbarkeit der einzelnen Leistung ankomme.

Im Folgenden wandte sich der Referent dem Grenzwert zu, ab welchem ein auffälliges Missverhältnis zwischen vereinbartem Entgelt und Referenzentgelt vorliegen solle. Das BAG nehme hierfür, ohne dies näher zu begründen, die Grenze von zwei Dritteln des marktüblichen Lohns an. Da die

Judikative aber keine Richtlinie als abstrakten Rechtssatz aufstellen dürfe, könne diese Regel keinen absoluten Grenzwert darstellen, sondern lediglich eine Faustformel für die Entscheidung über das auffällige Missverhältnis im Einzelfall. Ein auffälliges Missverhältnis allein reiche jedoch nicht aus, um eine Lohnabrede als sittenwidrig zu qualifizieren. Hierfür bedarf es zusätzlich eines subjektiven Tatbestands. Im Rahmen des § 138 Abs. 2 BGB sei der Ausbeutungsvorsatz ein konstitutives Merkmal, welches vom Gericht stets positiv festgestellt werden müsse. Auch § 138 Abs. 1 BGB erfordere nach höchstrichterlicher Rechtsprechung einen subjektiven Tatbestand, jedoch solle hierfür grob fahrlässige Unkenntnis des Arbeitgebers genügen. In diesem Fall wären jedoch beide Tatbestände objektiv identisch und in subjektiver Hinsicht würde sich das wucherähnliche Geschäft als ein Lohnwuchertatbestand „light“ darstellen. Dies wäre aufgrund der Eigenständigkeit beider Tatbestände jedoch systemwidrig. Folglich müsse das subjektiv tatbestandliche „Weniger“ des § 138 Abs. 1 BGB stets durch ein gewisses „Mehr“ im objektiven Tatbestand kompensiert werden, so *Dr. Picker*.

Zum Ende des Vortrags erläuterte dieser die Rechtsfolgen der Sittenwidrigkeit einer Lohnabrede. Feststehe, dass allein die Lohnabrede und nicht der gesamte Vertrag nichtig sein könne. Fraglich sei jedoch, ob die Höhe des ersatzweisen Lohns durch geltungserhaltende Reduktion ermittelt werde oder sich an der üblichen Vergütung im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB orientiere. Dass eben diese Norm das Fehlen jeglicher Entgeltabrede voraussetze und im Fall des Lohnwuchers eine eben solche gerade existiere, könnte für eine geltungserhaltende Reduktion sprechen. Jedoch vernichte § 138 BGB nicht nur die Entgeltabrede, sondern auch den Entgeltwillen, so dass über § 612 Abs. 2 BGB der übliche Lohn zu ersetzen sein müsse. Andernfalls könnten Arbeitgeber auch zum Lohnwucher ermuntert werden, da sie im schlimmsten Fall den niedrigsten noch sittenkonformen Lohn zahlen müssten. Zum Abschluss des Vortrags wies der Referent daraufhin, dass ein dem Mietspiegel vergleichbarer Lohnspiegel zu fordern sei, um die Lohnwucherkontrolle praktikabel zu gestalten und Arbeitnehmern und Arbeitgebern ein Mindestmaß an Rechtssicherheit zu gewähren.

In der sich anschließenden Diskussion wurden sodann zahlreiche, sich in diesem Zusammenhang stellende Probleme erörtert.

Stephanie Amschler
Wissenschaftliche Mitarbeiterin