



Sandra Wippermann

**Der Einfluss der Europäischen  
Sozialcharta auf den Mindestlohn  
bzw. die Sittenwidrigkeit des Lohnes  
nach § 138 BGB**

# Einleitung

Die vorliegende Arbeit wendet sich einem Teilbereich der Problematik sittenwidriger Löhne zu.

Mit sittenwidrigen Löhnen hatte sich die gerichtliche Praxis bis in die neunziger Jahre nur vereinzelt auseinander zu setzen. Seit der im Jahre 1997 vom ersten Strafseminat des Bundesgerichtshofs ergangenen Entscheidung zum strafrechtlichen Tatbestand des Lohnwuchers<sup>1</sup> ist allerdings eine wachsende Fallzahl solcher Verfahren zu der zivilrechtlichen Korrespondenzvorschrift § 138 BGB vor den Arbeitsgerichten und (indirekt) auch Sozialgerichten zu verzeichnen. Es gibt immer mehr Urteile, die eine sittenwidrige Entlohnung des Arbeitnehmers dokumentieren.

Die Zunahme dieser Urteile ist nicht verwunderlich, wenn man bedenkt, dass im letzten Jahrzehnt der Niedriglohnsektor<sup>2</sup> in keinem anderen europäischen Land so stark gewachsen ist wie in Deutschland. Im internationalen Vergleich ist zudem auffällig, „dass in Deutschland ein hoher Anteil der Niedriglohnbeschäftigte nicht aus dem Kreis der gering Qualifizierten stammt. Rund drei Viertel aller Niedriglohnbeschäftigte haben eine abgeschlossene Berufsausbildung oder sogar

---

<sup>1</sup> *BGH* vom 22.04.1997, *ArbR* 1997, 453: Ein Bauunternehmer beschäftigte zwei tschechische Grenzgänger als Maurer zu einem Stundenlohn von 12,70 DM, während er vergleichbaren deutschen Mitarbeiter 21,00 DM zahlte und der Tariflohn 19,05 DM pro Stunde betrug. Der Arbeitgeber wurde durch das LG Passau wegen Wuchers in zwei Fällen zu einer Geldstrafe verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision blieb erfolglos.

<sup>2</sup> Als Niedriglohn gilt ein Lohn, der unterhalb einer bestimmten Schwelle (je nach Definition zwischen 2/3 und 75 %) des nationalen Medianlohnes liegt. In international vergleichenden Analysen wird oft eine Niedriglohnschwelle zugrunde gelegt, die bei 2/3 des nationalen Medianlohnes aller Vollzeitbeschäftigte liegt. So zum Beispiel in den Studien der OECD und der EU.

einen akademischen Abschluss. Dies ist besonders gravierend, als die Chance, aus einem Niedriglohnjob in besser bezahlte Beschäftigung zu kommen, hierzulande besonders gering ist.<sup>3</sup>

Im Konkurrenzwettbewerb am Markt spielen die Personalkosten eine wichtige Rolle. Derjenige Unternehmer, der seine Produkte oder Dienstleistungen aufgrund geringeren Lohnkosten zu einem niedrigeren Preis als sein Konkurrent am Markt anbieten kann, verschafft sich einen Wettbewerbsvorteil. Die hohe Arbeitslosenzahl – vor allem in den neuen Bundesländern – erlaubt den Unternehmen, sich gegenseitig in den Lohnkosten zu unterbieten. Die Menschen kommen mit andauernder Arbeitslosigkeit immer mehr unter Druck, Beschäftigungen einzugehen, deren Rahmenbedingungen nicht nur schlechter sind als ihre bisherigen, sondern die die Grenzen der Zumutbarkeit über- bzw. unterschreiten<sup>4</sup>. Die durch die Arbeitsmarktreform verschärften Zumutbarkeitsregeln im SGB III und SGB II sowie die an Sozialleistungsbezieher gerichtete Erwartung, Arbeitsgelegenheiten aller Art anzunehmen („Arbeit vor Sozialhilfe“), verstärken diesen Druck. Der verstärkte Zustrom ausländischer Arbeitskräfte tut ein Übriges, „um Lohndumping zu einer realen Gefahr für das gewachsene Geflecht von Einkommens- und Sozialstandards werden zu lassen“<sup>5</sup>.

Von den 27 EU-Staaten haben 20<sup>6</sup> einen gesetzlichen Mindestlohn, der zumindest in den mit Deutschland wirtschaftlich vergleichbaren Staaten, wie Frankreich, Irland, Großbritannien, Niederlande, Luxemburg und Belgien ein so dramatisches Anwachsen des Nied-

---

<sup>3</sup> *Kalina, T./Weinkopf, C.*, Weitere Zunahme der Niedriglohnbeschäftigung, IAQ-Report 2008, 1 [9]. Siehe auch *Bosch, G./Kalina, T.*, Niedriglohnbeschäftigung in Deutschland – Zahlen, Fakten, Ursachen, in: *Bosch, G./Weinkopf, C.* (Hrsg.), Arbeiten für wenig Geld: Niedriglohnbeschäftigung in Deutschland, 2007, S. 20 [43 ff.]; *Rhein, T./Gartner, H./Krug, G.*, Niedriglohnsektor: Aufstiegschancen für Geringverdiener verschlechtert, IAB Kurzbericht Nr. 3/2005, S. 1 [3 f.].

<sup>4</sup> *Spindler, H.*, Lohnwucher – ein neues Rechtsproblem, *ArbuR* 1999, 296.

<sup>5</sup> *Bispinck, R./Schäfer, C.*, Niedriglöhne und Mindesteinkommen: Daten und Diskussion in Deutschland, in: *Schulten, T./Bispinck, R./Schäfer, C.* (Hrsg.), Mindestlöhne in Europa, 2006, S. 269.

<sup>6</sup> Luxemburg, Frankreich, Irland, Belgien, Niederlande, Großbritannien, Griechenland, Spanien, Malta, Slowenien, Portugal, Tschechien, Polen, Estland, Ungarn, Slowenien, Litauen, Lettland, Rumänien, Bulgarien

riglohnsektors verhindert. In Deutschland gibt es eine solche verbindliche „Lohnuntergrenze“ nicht. Über Jahrzehnte hinweg gab es noch nicht einmal eine ernsthafte Diskussion über gesetzliche Mindestlöhne.

Als wesentlichen Grund hierfür machen Bispinck und Schäfer die verbreitete Überzeugung aus, dass das deutsche System der Lohnregulierung über Tarifverträge zu niedrige beziehungsweise unangemessene respektive ungerechte Löhne verhindert. Dass sich dies in den vergangenen Jahren grundlegend geändert hat, hängt für sie mit der nachlassenden Prägekraft des Tarifsystems zusammen. Die Tarifbindung ist in den vergangenen Jahren kontinuierlich zurückgegangen: regional gesehen betrifft dies vor allem die neuen Bundesländer, branchenmäßig den privaten Dienstleistungssektor und betrieblich die Klein- und Mittelbetriebe.<sup>7</sup> Zudem haben Tarifabschlüsse kaum noch Signalwirkung auf die übrige Wirtschaft. Die nicht tarifgebundenen Arbeitgeber orientieren sich bei ihrer Lohnpolitik zunehmend nicht mehr an den neu erzielten Tarifergebnissen.

In der politischen Diskussion wurde und wird die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns kontrovers diskutiert. Obgleich die Bundesregierung in ihrem im Sommer 2008 vorgelegten Dritten Armuts- und Reichtumsbericht als Kernaussage formulierte, dass „faire Arbeitsbedingungen und angemessene Erwerbseinkommen (...) die Basis für ausreichende soziale Sicherung [sind]“<sup>8</sup>; die Gewährleistung dessen durch Einführung eines flächendeckenden gesetzlichen Mindestlohns lehnt sie mit der Begründung ab, dass die Tarifautonomie ein hohes Gut ist und Vorrang vor staatlicher Lohnfestsetzung hat<sup>9</sup>. Stattdessen entschied sie sich für eine branchenbezogene Lösung als Beitrag zur Umsetzung<sup>10</sup>. So erhielten beziehungsweise erhalten Branchen mit einer Tarifbindung von mindestens 50 % das Angebot, in das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) aufgenommen zu werden und tarifliche Mindestlöhne zu vereinbaren. Voraussetzung hierfür ist ein

<sup>7</sup> Siehe hierzu näher *Bispinck, R./Schäfer, C.*, Niedriglöhne und Mindesteinkommen: Daten und Diskussion in Deutschland, in: Schulten, T./Bispinck, R./Schäfer, C. (Hrsg.), Mindestlöhne in Europa, 2006, S. 269 [271].

<sup>8</sup> 3. ARB, BT-Drucks.: 16/9915, S. 13.

<sup>9</sup> Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vom 26.10.2009, S. 21.

<sup>10</sup> 3. ARB, BT-Drucks.: 16/9915, S. 13 u. 122.

gemeinsamer Antrag von den Tarifvertragsparteien der betreffenden Branche.

Vor diesem Hintergrund beschäftigt sich die vorliegende Arbeit damit, welche gesetzlichen Instrumentarien den Gerichten zur Verfügung stehen und wie sie ausgelegt und angewendet werden sollten, um die Problematik niedriger Löhne rechtlich zu bewältigen.

Ausgehend von der von Deutschland ratifizierten Europäischen Sozialcharta (ESC), die in Kapitel A kurz vorgestellt wird, setze ich mich in Kapitel B mit der Frage auseinander, welchen Grad der rechtlichen Verbindlichkeit Artikel 4 Absatz 1 der Europäischen Sozialcharta besitzt, mit der sich die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet hat, das Recht des Arbeitnehmers auf ein Arbeitsentgelt anzuerkennen, welches ausreicht, um ihm einen angemessenen Lebensstandard zu sichern. Im Mittelpunkt steht die Frage, ob Art. 4 Abs. 1 ESC aufgrund der durch das Vertragsgesetz verliehenen Rangzuweisung eines Bundesgesetzes und aufgrund des Gebots der völkerrechtsfreundlichen Auslegung deutscher Rechtsnormen bei der Auslegung von Generalklauseln, Ermessensvorschriften und unbestimmten Rechtsbegriffen und bei Lückenschließung heranzuziehen ist.

In Kapitel C wird dargestellt, wie das Komitee für Soziale Rechte, dem Komitee unabhängiger Sachverständiger, die die Einhaltung der in der Europäischen Sozialcharta eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen seitens der Vertragsstaaten überprüfen, Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Sozialcharta in der Vergangenheit ausgelegt hat und wie es diese Vertragsnorm heute versteht. Im Anschluss daran wird diskutiert, welche Verbindlichkeit diese Auslegung für die deutschen Gerichte hat.

Dass die Umsetzung der aus Art. 4 Abs. 1 ESC resultierenden völkerrechtlichen Verpflichtung in innerstaatliches Recht nicht nur bei Rechtsbeziehungen unter Beteiligung des Staates, sondern aufgrund der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Schutzpflichtenlehre auch bei Rechtsbeziehungen zwischen Privaten zu erfolgen hat, wird in Kapitel D aufgezeigt. Zudem werden einzelne zivilrechtliche Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) auf ihre Eignung für einen ausgleichenden Eingriff in die vertraglich vereinbarte Lohnabrede im Sinne der Schutzpflichtenlehre untersucht.

Kapitel E widmet sich den Kriterien zur Überprüfung von Lohnabreden auf Sittenwidrigkeit anhand des wucherähnlichen Rechtsgeschäft gemäß § 138 Abs. 1 BGB. Es werden die bereits hierzu aufgestellten Kriterien auf ihre Übertragungsfähigkeit auf den Lohnwucherbereich untersucht und weitere entwickelt. Ausführlich erörtert wird, unter welchen Voraussetzungen eine Lohnabrede als sittenwidrig zu bewerten ist. Dabei wird sowohl eine absolute Grenze (Mindestlohn) als auch eine relative Grenze befürwortet und mit ihren jeweiligen Kriterien dargestellt.



# Kapitel A

## Die Europäische Sozialcharta – Eine kurze Vorstellung des Vertragswerkes

### **„Art. 4 Das Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt.**

Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf ein gerechtes Arbeitsentgelt zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien,

1. das Recht der Arbeitnehmer auf ein Arbeitsentgelt anzuerkennen, welches ausreicht, um ihnen und ihren Familien einen angemessenen Lebensstandard zu sichern; ...“

Diese Bestimmung<sup>1</sup>, die ein gerechtes Arbeitsentgelt vorschreibt, ist in der Europäischen Sozialcharta<sup>2</sup> statuiert. Es handelt sich um Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Sozialcharta<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Es handelt sich um die amtliche deutsche Übersetzung von Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Sozialcharta. Siehe BGBl. 1964 II, S. 1262.

<sup>2</sup> Im Folgenden auch ESC genannt.

<sup>3</sup> Zwar ist Art. 4 ESC nicht in Absätze unterteilt, sondern in Nummern, aber die Nummern sind als Absätze zu behandeln. Dies ergibt sich aus dem Anhang zu der Europäischen Sozialcharta. In dem Anhang werden Erläuterungen gegeben, wie einzelne Artikel zu verstehen sind, wobei die Überschriften der Erläuterungen immer von Artikeln und Absätzen sprechen, auch wenn im Text selber nur Nummerierungen zu finden sind.

## I. Rechtscharakter und Ziel der Europäischen Sozialcharta

Die europäische Sozialcharta ist ein europäischer Völkerrechtsvertrag, der 1961 zur Unterzeichnung aufgelegt wurde und 1965 durch die Ratifizierung von der Bundesrepublik Deutschland, die die fünfte war, in Kraft trat. Gemäß Art. 35 Abs. 2 ESC trat die Charta auch für die ersten vier ratifizierenden Staaten erst nach der Hinterlegung der fünften Ratifikations- oder Genehmigungsurkunde bei dem Generalsekretär des Europarats in Kraft<sup>4</sup>.

Die Charta ist bis heute von siebenundzwanzig Staaten angenommen worden: **Belgien** (15.11.1990)<sup>5</sup>, **Dänemark** (02.04.1965), **Deutschland** (26.02.1965), **Finnland** (29.05.1991), **Frankreich** (08.04.1973), **Griechenland** (06.07.1984), **Irland** (26.02.1965), **Island** (14.02.1976), **Italien** (21.11.1965), **Kroatien** (28.03.2003), **Lettland** (02.03.2002), **Luxemburg** (09.11.1991), **Malta** (03.11.1988), **Ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien** (31.03.2005<sup>6</sup>), **Niederlande** (22.05.1980), **Norwegen** (26.02.1965), **Österreich** (28.11.1969), **Polen** (25.07.1997), **Portugal** (30.10.1991), **Schweden** (26.02.1965), **Slowakei** (21.07.1998), **Spanien** (05.06.1980), **Tschechische Republik** (03.12.1999), **Türkei** (24.12.1989), **Ungarn** (07.08.1999), das **Vereinigte Königreich** (26.02.1965) und **Zypern** (06.04.1968)<sup>7</sup>.

Die Initiative zur Schaffung der Europäischen Sozialcharta ging vom Europarat aus. Nach den der Europäischen Sozialcharta zugrundeliegenden Zielsetzungen sollte ein europäischer Kodex für soziale Sicherheit die Mitgliedstaaten verpflichten, ihre Systeme der Sozialen

---

<sup>4</sup> Art. 35 Abs. 2 ESC: „Diese Charta tritt am dreißigsten Tage nach Hinterlegung der fünften Ratifikations- oder Genehmigungsurkunde in Kraft.“

<sup>5</sup> Das Datum im Klammerzusatz gibt den Tag des Inkrafttretens der Europäischen Sozialcharta für diesen Staat an.

<sup>6</sup> Tag der Ratifizierung.

<sup>7</sup> *Europarat*, Europäische Sozialcharta, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=035&CM=2&DF=3/11/05&CL=GER> (11.03.2005). Diese Seite ist inzwischen abgeschaltet worden.

Sicherheit so auszubauen, dass sie gewissen Mindestanforderungen genügen<sup>8</sup>. Man beabsichtigte, durch die Europäische Sozialcharta vor allem ambitionierte Norminhalte festsetzen zu lassen, um besondere soziale Fortschritte für die europäischen Staaten zu erzielen, die die Charta annehmen<sup>9</sup>. Zielsetzung war also nicht eine Kodifizierung des bestehenden Zustandes, der nach Meinung der Vertragsparteien nicht den allgemeinen Mindestanforderungen genügte, sondern es sollten erst noch zu erreichende Ziele festgelegt werden, welche die Vertragsstaaten anstreben sollten<sup>10</sup>. Die Europäische Sozialcharta sollte nach dem Willen des Europarates die Ergänzung zur Europäischen Menschenrechtskonvention auf dem Sektor der sozialen Rechte des Einzelnen sein<sup>11</sup>.

Diese vom Europarat gestellte Aufgabe, ein soziales Gegenstück zur Europäischen Menschenrechtskonvention zu schaffen, führte in den Jahren 1957 – 1958 zur Ausarbeitung von drei verschiedenen Entwürfen<sup>12</sup>. Schließlich mußte sich die Kodifikationskommission entscheiden, ob sie die Europäische Sozialcharta als Programmsätze - wie in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte - gestalten wollte, oder, ob sie an ihrem hohen Ziel festhalten und deshalb eine völkerrechtliche Verpflichtung mit innerstaatlicher Geltung schaffen wollte<sup>13</sup>. Am Ende hat man sich für einen Kompromiß entschlossen<sup>14</sup>. Dieser Kompromiß bestimmt sowohl den inhaltlichen als auch den formalen Aufbau der Charta.

---

<sup>8</sup> *Pischel, K.*, Die Bedeutung der Europäischen Sozialcharta für das Recht in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, S. 3.

<sup>9</sup> *Pischel, K.*, Die Bedeutung der Europäischen Sozialcharta für das Recht in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, S. 2.

<sup>10</sup> *Pischel, K.*, Die Bedeutung der Europäischen Sozialcharta für das Recht in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, S. 3.

<sup>11</sup> *Rieber, H.*, Europäische Sozial-Charta, 1962, S. 4.

<sup>12</sup> *Isele, H. G.*, Die Europäische Sozialcharta: Auf dem Wege von den allgemeinen Menschenrechten zu den sozialen Menschenrechten, 1967, S. 9.

<sup>13</sup> *Schambeck, H.*, Grundrechte und Sozialordnung: Gedanken zur Europäischen Sozialcharta, 1969, S. 55.

<sup>14</sup> *Schambeck, H.*, Grundrechte und Sozialordnung: Gedanken zur Europäischen Sozialcharta, 1969, S. 55.