

Philip Betschinger

# Lohnwucher im Strafrecht

Der sachgerechte Maßstab  
für das auffällige Missverhältnis  
zwischen Leistung und Gegenleistung

Philip Betschinger

# Lohnwucher im Strafrecht



Philip Betschinger

# **Lohnwucher im Strafrecht**

**Der sachgerechte Maßstab  
für das auffällige Missverhältnis  
zwischen Leistung und Gegenleistung**

Tectum Verlag

Philip Betschinger

Lohnwucher im Strafrecht. Der sachgerechte Maßstab für das auffällige  
Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018  
Zugl. Diss. Eberhard Karls Universität Tübingen 2018

E-Book: 978-3-8288-7161-8

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN  
978-3-8288-4229-8 im Tectum Verlag erschienen.)

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet  
[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

### **Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind  
im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

# Meinen Eltern



# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen.

Großen Dank möchte ich an dieser Stelle allen aussprechen, die mich bei der Erstellung der Arbeit unterstützt haben. Insbesondere möchte ich mich bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Jörg Eisele bedanken. Durch seine Bereitschaft die Betreuung meiner Arbeit zu übernehmen sowie durch die schnellen, umfassenden Anregungen und Hilfestellungen, hat er einen erheblichen Anteil an der erfolgreichen Fertigstellung. Herzlichen Dank auch an Herrn Prof. Dr. Bernd Heinrich für die zügige Fertigung des Zweitgutachtens.

Ein besonderer Dank gebührt meinem Kollegen Herrn Dr. Karl Frick welcher mich moralisch, als auch mit kritischen Rückfragen und Diskussionen, bei der Erstellung der Arbeit unterstützt hat. Auch bei dir Clarissa möchte ich mich vom ganzen Herzen bedanken; insbesondere für deinen unerschütterlichen Glauben an mich und deine bedingungslose Unterstützung ihm Rahmen unserer Beziehung.

Die Arbeit ist meine Eltern gewidmet. Diese haben mich stets auf meinem Lebensweg begleitet und unterstützt. Ohne sie wäre mein juristischer Werdegang nicht möglich gewesen.

Reutlingen, im September 2019

Philip Betschinger



# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	1
I. Einleitung .....	1
II. Ziel der Untersuchung .....	4
1. Die Frage nach dem zugrundeliegenden Vergleichsmaßstab .....	4
2. Das auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung .....	5
3. Absolute Lohnuntergrenze .....	6
4. Regelbeispiele .....	7
5. Alternativer Lösungsansatz .....	7
<b>B. Die Bedeutung der Lohnhöhe</b> .....	9
I. Niedriglohn in Deutschland .....	9
1. Die Auswirkungen des Niedriglohns – Rentenanwartschaften .....	12
2. Die Auswirkungen des Niedriglohns – Aufstockungsleistungen .....	12
II. Handlungspflicht des Staates .....	14
1. Bestehende Handlungspflicht als solche .....	14
2. Das Mindestlohngesetz vom 11. August 2014 .....	16
3. Anwendungsbereich und Ausnahmen des MiLoG .....	17
a) Praktikumsverhältnisse .....	18
b) § 2 Abs. 1 und Abs. 2 JArbSchG .....	19
c) Berufsausbildung .....	19
d) Langzeitarbeitslose .....	19
e) Übergangsregelungen .....	20
<b>C. Lohngerechtigkeit versus Marktpreis</b> .....	21
I. Der „gerechte Preis“ .....	21

II.	Der Marktpreis bzw. Marktwert der Leistung .....	23
<b>D.</b>	<b>Gesetzliche Schutzmechanismen .....</b>	<b>27</b>
I.	Zivilrechtliche Schutzmechanismen.....	28
1.	§ 138 BGB .....	28
2.	Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen.....	29
3.	Heimarbeitsgesetz (HAG) .....	30
4.	Arbeitnehmer- Entsendegesetz .....	31
5.	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) .....	32
6.	Zwischenergebnis .....	32
II.	Strafrechtliche Schutzmechanismen außerhalb von § 291 StGB.....	33
1.	§ 15a AÜG .....	33
2.	§ 10 SchwarzArbG.....	34
<b>E.</b>	<b>Der Straftatbestand des § 291 I Nr. 3 StGB .....</b>	<b>35</b>
I.	Grundlagen .....	35
1.	Entstehungsgeschichte .....	35
2.	Die einzelnen Wuchertatbestände .....	37
3.	§ 291 Abs. 1 Nr. 3 StGB; der Begriff der sonstigen Leistung .....	37
a)	Dunkelfeld des Lohnwuchers .....	39
aa)	Scheu der Arbeitnehmer .....	40
bb)	Unbestimmter Rechtsbegriff.....	42
b)	Schutzzweck der Norm .....	43
aa)	Überindividuelles Rechtsgut des Funktionierens der Wirtschaftsordnung.....	45
bb)	Überindividuelles Rechtsgut der Vertragsfreiheit.....	46
cc)	Wucher als reines Vermögensschutzdelikt .....	47
dd)	Zwischenergebnis .....	49
II.	Objektiver Tatbestand .....	49
1.	Leistungsbeziehung.....	49
2.	Schwächesituation des Opfers .....	50
a)	Zwangslage .....	51
b)	Unerfahrenheit .....	57

c)	Mangel an Urteilsvermögen .....	61
d)	Erhebliche Willensschwäche .....	62
3.	Ausbeutung der Schwächesituation .....	63
4.	Tathandlung: Sich-Versprechen-Lassen/Sich-Gewähren-Lassen .....	65
a)	Sich-Versprechen-Lassen .....	65
b)	Sich-Gewähren-Lassen .....	65
5.	Das auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung.....	67
a)	Der zugrundeliegende Vergleichsmaßstab .....	68
aa)	Die Leistung des Arbeitgebers .....	68
bb)	Die Leistung des Arbeitnehmers .....	69
(1)	Der Marktwert der Leistung, § 612 BGB .....	70
a)	Bestimmung der Üblichkeit anhand des Tariflohns ....	71
b)	Bestimmung der Üblichkeit durch allgemeinverbindliche Tarifverträge .....	77
c)	Bestimmung der Üblichkeit durch branchenspezifische Mindestlöhne .....	78
d)	Bestimmung der Üblichkeit durch den allgemeinen Mindestlohn .....	79
(2)	Zusammenfassung .....	80
b)	Beurteilungsperspektive für das auffällige Missverhältnis .....	80
aa)	Perspektive .....	81
bb)	Einzelfallkorrektur „Opfervorteil“ .....	83
c)	Das auffällige Missverhältnis .....	87
aa)	Die strafrechtliche Rechtsprechung .....	89
(1)	Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.04.1997 .....	89
(2)	Beschluss des OLG Köln v. 28.03.2003 .....	90
bb)	Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung .....	91
(1)	Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB .....	92
(2)	Höhe des auffälligen Missverhältnisses .....	94
(3)	Übertragbarkeit auf das Strafrecht.....	96
cc)	Die strafrechtliche Literatur .....	98
dd)	Wertungen des § 15a I AÜG .....	99
ee)	Wertungen des § 10 SchwarzArbG.....	101
ff)	Wertungen des § 232 I S. 2 StGB.....	103
d)	Absolute Lohnuntergrenze.....	105
aa)	Abstand zwischen Arbeitsentgelt und Sozialhilfesatz .....	106
bb)	Pfändungsgrenzen des § 850c ZPO .....	108

cc)	Art. 4 Abs. 1 ESC „Recht auf ein gerechtes Entgelt“ .....	110
dd)	Der steuerrechtliche Grundfreibetrag .....	112
ee)	Zusammenfassung .....	114
e)	Sonderfragen .....	114
aa)	„Ein-Euro-Jobs“ .....	114
	(1) „Echte“ Ein-Euro-Jobs .....	115
	(2) „Unechte“ Ein-Euro-Jobs .....	116
	(3) Zusammenfassung .....	117
bb)	Lohnwucher zu Lasten des Arbeitgebers – übermäßige Qualifikation des Arbeitnehmers .....	117
cc)	Einzelfragen des Lohnwuchers .....	118
	(1) Ausbildungsverhältnisse .....	118
	(2) Vergütungsvereinbarungen auf Provisionsbasis .....	121
	(3) Mehrarbeit/Überstunden .....	122
f)	Additionsklausel .....	123
aa)	Einheitlicher Geschäftsvorgang .....	126
bb)	Summe der Vermögensvorteile .....	126
III.	Subjektiver Tatbestand .....	127
IV.	Regelbeispiele .....	130
1.	Wirtschaftliche Not .....	130
2.	Gewerbsmäßige Begehung .....	132
3.	Wucherische Vermögensvorteile durch Wechsel .....	133
4.	Unbenannte besonders schwere Fälle .....	134
a)	Unbenannte besonders schwere Fälle .....	134
b)	Unangemessenheit des Regelstrafrahmens .....	134
aa)	Große Anzahl von Opfern .....	135
	(1) Große Anzahl im Rahmen des § 306b Abs. 1 StGB .....	137
	(2) Große Anzahl im Rahmen des § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB .....	138
	(3) Zwischenergebnis .....	139
	(4) Große Anzahl im Rahmen des Lohnwuchers .....	139
bb)	Besonders lange Dauer der wucherischen Belastung .....	141
cc)	Intensität des auffälligen Missverhältnisses .....	142
dd)	Intensität der ausgebeuteten Schwächesituation .....	142

V.	Konkurrenzen .....	143
1.	§ 233 StGB .....	144
a)	Zwangslage .....	144
aa)	Persönliche oder wirtschaftliche Zwangslage.....	144
bb)	Auslandspezifische Hilflosigkeit.....	145
b)	Tathandlung – Ausbeuten .....	146
c)	Verursachung oder Vertiefung wirtschaftlicher Not .....	147
d)	Konkurrenzen .....	148
2.	§ 232b StGB .....	149
3.	§ 266a StGB .....	150
a)	Notwendigkeit eines Tatbestandes des Lohnwuchers .....	150
aa)	Strafrahmen.....	154
bb)	Schutzzweck .....	154
cc)	Klageerzwingungsverfahren nach § 172 StPO.....	155
dd)	Ergebnis .....	156
b)	Verhältnis zu § 291 StGB.....	157
4.	§ 10 SchwarzArbG / § 15a AÜG .....	157
<b>F.</b>	<b>Eigene Lösungsansätze .....</b>	<b>159</b>
I.	Absolute Lohnuntergrenze .....	159
1.	Notwendigkeit einer absoluten Lohnuntergrenze im Lichte des MiLoG ....	159
a)	Ausnahmen des Mindestlohngesetzes .....	160
b)	Sanktionsmöglichkeiten des Mindestlohngesetzes .....	161
2.	Begründung einer absoluten Lohnuntergrenze .....	162
a)	Entscheidungen des BVerfG.....	163
b)	Menschenwürde im Rahmen der absoluten Lohnuntergrenze .....	164
3.	Höhe der absoluten Lohnuntergrenze .....	167
a)	Der Mindestlohn als unterste Lohngrenze .....	167
b)	Der familienrechtliche Selbstbehalt .....	168
aa)	Der notwendige Selbstbehalt .....	169
bb)	Der Selbstbehalt und das auffällige Missverhältnis.....	171
II.	Die Bestimmung des auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung Gegenleistung.....	173
1.	Normierung einer konkreten Unterschreitung .....	174

2.	Diskussionsentwurf für ein Arbeitsvertragsgesetz.....	174
3.	Normierung der konkreten Höhe des auffälligen Missverhältnisses im Strafrecht.....	177
	a) Normierung eines vorgegebenen Grenzwertes.....	177
	b) Normierung eines vorgegebenen Grenzwertes mit Einzelfallprüfung.....	179
III.	Das auffällige Missverhältnis in seiner konkreten Höhe.....	180
IV.	Fazit .....	183
	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>187</b>