

Individualarbeitsrecht

## Lohnwucher kann zu Tariflohnanspruch führen

von RA Rainer Polzin, FA Arbeitsrecht, Berlin

Zahlt der ArbG weniger als zwei Drittel des in der Branche und der Region üblicherweise gezahlten Tariflohns so liegt ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB vor mit der Folge, dass die Lohnvereinbarung nichtig ist. Allerdings müssen weitere Umstände wie eine verwerfliche Gesinnung des objektiv Begünstigten hinzukommen. Der ArbN kann dann den Tariflohn als üblichen Lohn i.S.v. § 612 Abs. 2 BGB verlangen (BAG 22.4.09, 5 AZR 436/08, Abruf-Nr 091649).



[www.iww.de](http://www.iww.de)  
Abruf-Nr. 091649

### Sachverhalt

Die ArbN, die der deutschen Sprache nicht mächtig ist, war – wie ihr Ehemann – von 1992 an zunächst befristet bis Ende 1993, dann ab dem 1.1.94 unbefristet bis Mai 2002 bei dem ArbG in Hamburg als Hilfskraft in dessen Gartenbaubetrieb beschäftigt. Sie erhielt gemäß dem 1992 in ihrer Muttersprache abgefassten Arbeitsvertrag einen Stundenlohn von 6,00 DM netto. Für Arbeiten am Sonntag wurde eine Zulage von pauschal 10,00 DM netto pro Arbeitstag gezahlt. Ab Januar 2002 betrug der Stundenlohn 3,25 EUR netto.

**Langjährige  
Hilfskraft erhielt  
zuletzt 3,25 EUR  
Stundenlohn**

Im Klagezeitraum von Dezember 1999 bis Mai 2002 arbeitete die ArbN durchschnittlich 269 Stunden im Monat. Sie nutzte mit ihrem Ehemann und den beiden Kindern eine Wohnung nebst Garten auf dem Betriebsgelände. Der anteilige Wert des Sachbezugs wurde zuletzt mit 76,25 EUR in den Lohnabrechnungen angesetzt. Mit ihrer Klage hat die ArbN die Differenz der geleisteten Zahlungen zu dem Tariflohn der Gruppe 7 des Lohntarifvertrags für Gartenbaubetriebe einschließlich aller Zulagen und Zuschläge geltend gemacht.

Der ArbG hat unter anderem eingewendet, dass allenfalls 40 % der Gartenbaubetriebe in Hamburg tarifgebunden sind und ein Familienbetrieb ohne Gefährdung seiner Existenz keine höheren Löhne zahlen könne.

Das BAG hob das klageabweisende Urteil des LAG auf und verwies den Rechtsstreit zurück.

### Entscheidungsgründe

Das LAG hat bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit auf die Verhältnisse des Vertragsschlusses am 1.1.94 abgestellt und infolgedessen die Klage abgewiesen. Dieser Beurteilung ist das BAG entgegengetreten. Es führt aus, dass ein Vertrag bei Vertragsschluss wirksam, aber sittenwidrig werden kann, wenn er der allgemeinen Lohn- und Gehaltsentwicklung nicht angepasst wird. Hierfür wird insbesondere der Wortlaut des § 138 Abs. 2 BGB angeführt, der auch ausdrücklich das „sich gewähren lassen“ in die Beurteilung der Sittenwidrigkeit einbezieht.

**Vertrag kann nach  
Zeitablauf sitten-  
widrig sein**

Nach Auffassung des BAG war daher auf die Verhältnisse im Zeitraum Dezember 1999 bis Mai 2002 abzustellen und aus diesem Grund das Berufungsurteil aufzuheben.

Obiter dictum macht das BAG wesentliche Ausführungen zur Frage, welche Maßstäbe bei der Beantwortung der Frage gelten, ob eine Lohnvereinbarung sittenwidrig ist (vgl. Polzin, AA 06, 55 ff.).

### Checkliste: Prüfungsfolge der Sittenwidrigkeit einer Lohnvereinbarung

1. Zunächst ist festzustellen, ob der von dem ArbN gewählte Vergleichsmaßstab, hier der Tariflohn für die Gartenbaubetriebe Hamburgs, die übliche Vergütung widerspiegelt. Dabei ist nach dem BAG lediglich auf den Organisationsgrad der ArbG abzustellen, da ArbN vielfach trotz fehlender Tarifbindung aufgrund von Bezugnahme Klauseln nach Tarif bezahlt werden und deren Tarifbindung danach nicht aussagekräftig ist. Bei einem Organisationsgrad der ArbG von über 50 Prozent ist die tarifliche Vergütung als üblich anzusehen. Auf betriebliche Besonderheiten, zum Beispiel, dass es sich um einen Familienbetrieb mit eingeschränktem finanziellen Handlungsspielraum handelt, soll es grundsätzlich nicht ankommen.
2. Dann ist zu untersuchen, ob in dem streitigen Zeitraum die tatsächlich gezahlte Vergütung die übliche Vergütung um mehr als ein Drittel unterschritten hat. Das BAG hat in Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH in Strafsachen (BGHSt 43, 53) nunmehr diesen Richtwert festgelegt.

Das BAG hat sich auch erstmals zu der Frage geäußert, ob einmalige Sonderzahlungen in die Betrachtung mit einzubeziehen sind und dies verneint. Auch etwaige unregelmäßige zusätzliche Leistungen des ArbG finden zu dessen Gunsten keine Berücksichtigung.

Andererseits soll der Wert des Sachbezugs für die Nutzung der Wohnung Berücksichtigung bei der Berechnung zugunsten des ArbG finden, da die Wohnung dauerhaft zur Verfügung gestellt wurde. Regelmäßige monatliche Zahlungen (zum Beispiel tarifliche Zulagen für besondere Arbeiten und Arbeitszeiten) sollen aber grundsätzlich nicht berücksichtigungsfähig sein. Zur Begründung stellt das BAG darauf ab, dass diese bei der Ziehung der Zwei-Drittel-Grenze bereits berücksichtigt wurden. Konsequenterweise erscheint dies nicht. Härten, die sich daraus ergeben, sollen im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung ausgeglichen werden.

3. Aufgrund von besonderen Einzelumständen kann es geboten sein, von der Zwei-Drittel-Grenze abzuweichen. So hat das BAG (BAGE 118, 66 ff.) bereits entschieden, dass schon eine Vergütung von weniger als 75 Prozent der tariflichen Vergütung sittenwidrig sein kann, wenn die öffentliche Hand eine Mindestvergütung von 75 Prozent der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes vorgegeben und 97 Prozent der Lohnkosten der tariflichen Vergütung übernommen hat. Andererseits deutet das BAG aber auch an, dass die weitgehende öffentliche Förderung im Einzelfall auch dazu führen kann, dass die Sittenwidrigkeit zu verneinen ist.

Wenn sich tarifliche Zusatzleistungen (eine Unterscheidung zwischen Sonderzahlungen und regelmäßigen Leistungen erfolgt in dem BAG-Urteil nicht) jedoch „praktisch erheblich“ auswirken, soll dies in „Grenzfällen“ im Rahmen der Einzelfallbetrachtung ebenfalls zu einer Korrektur der Zwei-Drittel-Grenze führen können.

4. In einem letzten Schritt sind nach Auffassung des BAG die subjektiven Voraussetzungen zu untersuchen. Die verwerfliche Gesinnung des begünstigten Vertragsteils soll nicht nur dann zu bejahen sein, wenn er die schwächere Lage des anderen Vertragsteils bewusst ausnutzt, sondern auch, wenn er sich leichtfertig der Einsicht verschließt, dass sich der andere nur wegen seiner schwächeren Lage auf den ungünstigen Vertrag einlässt.

Nach Auffassung des BAG wird man regelmäßig davon ausgehen können, dass dem ArbG die Tariflöhne bekannt sind. Die subjektive Komponente des Wuchers soll demnach erfüllt sein, wenn sich ein „Schluss auf die Üblichkeit des Tariflohns im Wirtschaftsgebiet aufdrängt“. Auf die Kenntnis der vom BAG nunmehr gezogenen Zwei-Drittel-Grenze soll es grundsätzlich nicht ankommen.

### Praxishinweis

Probleme werden sich künftig stellen, wenn ArbG sich mit dem Hinweis verteidigen, dass die Tarifbindung unter 50 Prozent beträgt oder sich aufgrund eines unwesentlich höheren Organisationsgrads der Schluss auf die Üblichkeit des Tariflohns im Wirtschaftsgebiet nicht aufgedrängt hat.

Das BAG hat nicht geklärt, wie die Tarifbindung von 50 Prozent festzustellen ist. Die Anzahl der Mitglieder in den ArbG-Verbänden lässt sich über eine Tarifauskunft schon kaum rechtssicher feststellen, denn es ist keine Rechtsgrundlage dafür zu erkennen, wieso die ArbG-Verbände über die Anzahl ihrer Mitglieder Auskunft geben müssen. Zudem ist es aus Werbegründen auch durchaus vorstellbar, dass sich die Verbände größer machen als sie eigentlich sind. Ebenfalls schwierig ist es die Gesamtzahl der ArbG in der Wirtschaftsregion festzustellen. Hier wird man aber auf statistische Zahlen zurückgreifen können.

Kommt das Arbeitsgericht zu der Feststellung, dass 55 Prozent der ArbG tarifgebunden sind, so wird der ArbG immer noch ernsthaft behaupten können, dass sich für ihn der Schluss der Üblichkeit nicht aufgedrängt hat. Der ArbN wird dann auf Hilfsstatsachen ausweichen müssen. So haben andere Gerichte anerkannt, dass sehr umfangreiche, vom ArbG gestellte Vertragsbedingungen (LAG Bremen AP Nr. 33 zu § 138 BGB) oder zusätzliche Vertragsstrafen und Ausschlussklauseln (ArbG Bremen DB 00, 2278) für die Verwerflichkeit des Handelns des ArbG sprechen.

Das BAG hätte gut daran getan, die Beschäftigung der ArbN im Umfang von 269 Stunden durchschnittlich pro Monat, also weit über den Grenzen des Arbeitszeitgesetzes, als maßgeblich für die Verwerflichkeit des Handelns des ArbG anzusehen. In einzelnen Monaten hatte die ArbN sogar 352 Stunden arbeiten müssen.

**Feststellung der Tarifbindung von mindestens 50 % ist problematisch**

**Indizien für die Verwerflichkeit des ArbG-Handelns**

Urteilsservice

## Jede Woche die neuesten Urteile per E-Mail

Testen Sie jetzt den „Eildienst Arbeitsrecht“ des IWW-Instituts kostenlos unter [www.eildienst-arbeitsrecht.de](http://www.eildienst-arbeitsrecht.de). Der wöchentliche E-Mail-Newsletter enthält alle in dieser Woche veröffentlichten BAG- und LAG-Entscheidungen in Leitsätzen. Über einen Link können Sie den Volltext ohne weitere Zusatzkosten aufrufen. Die Datenbank bietet Ihnen einen schnellen Zugriff auf ältere Entscheidungen.



**Testen Sie jetzt den schnellsten Urteilsservice**