

Arbeitsentgelt

So prüfen Sie die Unwirksamkeit von Entgeltvereinbarungen wegen Wuchers

von RA Rainer Polzin, FA Arbeitsrecht, Berlin

Die Politik streitet derzeit über die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns. Die Diskussion hat auf ein Thema aufmerksam gemacht, das bei anhaltend hoher Arbeitslosigkeit aktuell ist: Wucherische Lohnvereinbarungen. Der Beitrag soll aufzeigen, unter welchen Voraussetzungen ArbN trotz entgegenstehender Vereinbarung die übliche Vergütung gem. § 612 Abs. 2 BGB verlangen können.

Sittenwidrigkeit der Vergütungsvereinbarung

Als Kontrollmaßstab kommt nur § 138 BGB in Betracht. Eine Überprüfung nach AGB-Vorschriften (§§ 305 ff. BGB) scheidet aus. Die gegenseitigen Hauptleistungspflichten, also die Arbeitsleistung einerseits und die Vergütungspflicht andererseits, unterfallen grundsätzlich nicht der AGB-Kontrolle (BGH NJW 87, 1931).

Prüfungsnorm:
§ 138 BGB

Checkliste: Voraussetzungen der wucherischen Lohnvereinbarung gem. § 138 Abs. 1 BGB

Eine wucherische Lohnvereinbarung liegt objektiv vor, wenn ein ArbG sich die Dienste eines ArbN für einen Lohn versprechen lässt, der in einem auffälligen Missverhältnis zur Arbeitsleistung steht (BAG EzA § 138 BGB Nr. 29). Maßgeblich für die Beurteilung ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 138, Rn. 9). Die Prüfung erfolgt dabei in drei Schritten:

- Feststellung der Höhe der üblichen Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB,
- Prüfung des auffälligen Missverhältnis zwischen Lohn und der üblichen Vergütung,
- Verwerflichkeitsprüfung.

Prüfungspunkt 1: Die übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB

Es ist der objektive Wert der Arbeit im Wirtschaftszweig der jeweiligen Wirtschaftsregion zu bestimmen. Zu berücksichtigen ist dabei auch das allgemeine Lohnniveau in der Wirtschaftsregion (BAG AP Nr. 30 zu § 138 BGB). Das BAG (AP Nr. 59 zu § 138 BGB = NZA 04, 971) unterscheidet zwei Fallgestaltungen:

Maßgeblich ist objektiver Wert der Arbeit in der Wirtschaftsregion

- Ist ein Tariflohn üblich, entspricht dieser dem Wert der Arbeitsleistung.
- Ist der Tariflohn niedriger als die verkehrsübliche Vergütung, ist vom allgemeinen Lohnniveau auszugehen.

Das BAG läßt offen, ob die vom Statistischen Bundesamt ermittelten statistischen Durchschnittslöhne bei der Ermittlung der üblichen Vergütung zu berücksichtigen sind, wenn Tarifverträge nicht einschlägig sind (so aber LAG Bremen AiB 93, 834). Wird üblicherweise ein übertarifliches Entgelt gezahlt, wird hierauf abzustellen sein. So hat es das BAG im Zusammenhang mit einer wegen Verstoßes gegen § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 nichtigen Vereinbarung entschieden (BAG AP Nr. 2 zu § 612 BGB Diskriminierung = NZA 93, 1049). Zur üblichen Vergütung zählen auch Sonderzahlungen wie Weihnachts- und Urlaubsgeld (ErfK/Preis, § 612 BGB, Rn. 40).

Worauf ist bei der Wertbestimmung abzustellen?

Prüfungspunkt 2: Das auffällige Missverhältnis Lohn – Übliche Vergütung

Ein Missverhältnis zwischen dem tatsächlichen Lohn und dem Wert der Arbeitsleistung wird zumeist angenommen, wenn die vereinbarte Vergütung weniger als zwei Drittel der üblichen Vergütung ausmacht (BGH NJW 97, 1670; LAG Berlin NZA-RR 98, 392). Das BAG hat bisher keine absolute Grenze gezogen, sondern diese Frage ausdrücklich offen gelassen (BAG AP Nr. 59 zu § 138 BGB = NZA 04, 971). In dieser Entscheidung hat es aber verdeutlicht:

- Eine Tariflohnunterschreitung von 30 Prozent bei einer Architektin ist kein auffälliges Missverhältnis (BAG EzA § 138 BGB Nr. 29).
- Es bestehen keine europarechtlichen Vorgaben zur Beurteilung der Sittenwidrigkeit. Die Spruchpraxis des Sachverständigenrats zu Art. 4 der Europäischen Sozialcharta von 1961, nach der ArbG mindestens 68 Prozent der üblichen Vergütung zahlen müssen, ist nicht verbindlich. Die neue Europäische Sozialcharta von 1996 wurde nicht ratifiziert.
- Die jeweilige Höhe der Pfändungsfreigrenzen des § 850c ZPO ist für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit irrelevant.
- Vollzeitbeschäftigte ArbN müssen nicht mehr als Sozialhilfeempfänger verdienen. Es besteht die Möglichkeit zum Bezug ergänzender Sozialhilfe. Gerade diese Frage dürften aber viele „billig und gerecht denkenden“ Menschen und Arbeitsrichter anders beurteilen: Soll sich die Allgemeinheit an den „Lohnkosten“ eines vollzeitbeschäftigten ArbN beteiligen müssen (verneinend: ArbG Bremen DB 00, 2278)?
- Das BAG hat jedoch angedeutet, die Höhe des Lohns als Indiz für die Sittenwidrigkeit heranziehen zu wollen.

Praxishinweis: Aus Sicht des ArbN ist es im Normalfall günstig, sich auf den Tariflohn als übliche Vergütung zu berufen, zumal dieser auch „sichere“ Anhaltspunkte liefert. Einige BAG-Entscheidungen (z.B. BAG AP Nr. 2 zu § 612 BGB Diskriminierung = NZA 93, 1049) können dahin gedeutet werden, dass der ArbN sich grundsätzlich auf den Tariflohn als übliche Vergütung berufen kann. Die Darlegungslast, dass es sich nicht um die übliche Vergütung handelt, würde dann beim ArbG liegen. Eindeutig entschieden ist dies aber nicht. Genauso wenig ist geklärt, ab welchem Grad der Bindung eine Bezahlung nach Tarif als üblich anzusehen ist. Als Klägervertreter sollten Sie daher bei der Prozessvorbereitung möglichst genaue Sachverhaltsaufklärungen zu dieser Frage betreiben.

Sonderfall: Überstunden

Oft finden sich in Arbeitsverträgen von ArbN Klauseln, wonach Überstunden nicht vergütet werden. Nicht selten werden ArbN als Teilzeitkräfte zu recht hohen, für sich genommen nicht sittenwidrigen Stundenlöhnen eingestellt, müssen dann aber nach dem Arbeitsvertrag in erheblichem Umfang unentgeltliche Überstunden leisten. Solche können zur Begründung der objektiven Sittenwidrigkeit herangezogen werden. Grundsätzlich muss der Stundenlohn bezogen auf die tatsächliche Arbeitszeit errechnet werden. Erst dann ist der tatsächlich erzielte Stundenlohn mit dem üblichen Stundenlohn zu vergleichen.

Definition des Missverhältnisses**ArbN sollten sich auf den Tariflohn berufen****Unbezahlte Überstunden berücksichtigen**

Prüfungspunkt 3: Die Verwerflichkeit des Handelns des ArbG

Auf Seiten des Wucherers muss eine subjektive Komponente hinzukommen. Zwar werden i.d.R. die strengen Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB nicht vorliegen bzw. nicht zu beweisen sein. Nach der Rechtsprechung ist es aber ausreichend, wenn auf Seiten des Wucherers Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis der Tatsachen, aus denen die Sittenwidrigkeit folgt, vorliegt (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 138, Rn. 8, 24). Dabei gilt: Je krasser die Abweichung, desto eher ist eine grob fahrlässige Unkenntnis anzunehmen. Bei einem „besonders“ krassen Missverhältnis ist ohne weiteres auf die Verwerflichkeit des Wucherers zu schließen (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 138, Rn. 34a). In den instanzgerichtlichen Urteilen werden häufig auch sonstige Umstände zur Beurteilung der subjektiven Komponente herangezogen. Beispiel: Sehr umfangreiche, vom ArbG gestellte Vertragsbedingungen (LAG Bremen AP Nr. 33 zu § 138 BGB) oder zusätzliche formularmäßige Vertragsstrafen und Ausschlussklauseln (ArbG Bremen DB 00, 2278). Auch die Vereinbarung der Unentgeltlichkeit von Überstunden spricht für die Verwerflichkeit des Handelns des ArbG.

Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis reicht

Rechtsfolge: Zahlungsanspruch nach § 612 Abs. 2 BGB

Ist die Vergütungsvereinbarung wegen Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 BGB nichtig, besteht keine Vergütungsvereinbarung. Von der Nichtigkeit der Vergütungsvereinbarung wird der Arbeitsvertrag als solcher nicht erfasst. § 139 BGB ist nicht anzuwenden. Der ArbN kann seinen Anspruch auf die übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB durchsetzen. Tarifliche Ausschlussklauseln finden keine Anwendung, auch wenn der ArbN über § 612 Abs. 2 BGB Bezahlung einer tarifliche Bezahlung verlangt (ErfK/Preis, § 612 BGB, Rn. 41). Einzelvertragliche Ausschlussklauseln können jedoch weiter Anwendung finden.

Die Vereinbarung ist nichtig, das Arbeitsverhältnis bleibt wirksam

Nachträgliche Sittenwidrigkeit?

Ungeklärt sind bisher die Rechte des ArbN, wenn der ursprünglich angemessene Lohn nicht erhöht wird und erst nach einigen Jahren in einem auffälligen Missverhältnis zur üblichen Vergütung steht. § 138 BGB dürfte dann unanwendbar sein, da auf den Abschluss des Arbeitsvertrags abzustellen ist (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 138, Rn. 9). Eine Anpassung kann nur über § 313 BGB wegen Störung der Geschäftsgrundlage erfolgen. Das BAG (NZA 99, 306) hat in anderem Zusammenhang anerkannt, dass eine Anpassung des Gehalts zu Gunsten eines ArbN grundsätzlich möglich ist.

Anpassungsmöglichkeit bei unterbliebener Gehaltserhöhung

Ausbildungsvergütungen

Für Auszubildende gilt gem. § 17 Abs. 1 BBiG die Pflicht des Ausbildungsbetriebs zur angemessenen Vergütung. Die Vergütung ist i.d.R. unangemessen, wenn die tarifliche Ausbildungsvergütung um mehr als 20 Prozent unterschritten wird. Hierbei handelt es sich allerdings um eine widerlegliche Vermutung (BAG AP Nr. 8 zu § 10 BBiG = NZA 99, 265). Gerade in öffentlich geförderten Ausbildungsverhältnissen können Abweichungen zu Ungunsten der Lehrlinge daher zulässig sein (BAG AP Nr. 13 zu § 10 BBiG = NZA-RR 03, 607). Die Rechtsprechung zu den Ausbildungsvergütungen ist auf Lohnvereinbarungen nicht übertragbar, da es hier an einer dem § 17 Abs. 1 BBiG entsprechenden Regelung fehlt.

Sonderregelung im Ausbildungsverhältnis