

die der Arbeitgeber zunächst nicht einmal reden wollte.

Der Beschluß des Großen Senats des BAG zum Weiterbeschäftigungsanspruch⁴⁾ dürfte noch bei weitem nicht ausgereizt sein. Allerdings finden sich in den wenigsten Veröffentlichungen dieses Beschlusses die oben zitierten Passagen.

**Dr. Dietrich Growe,
Fachanwalt für Arbeitsrecht in Mannheim**

1) so wörtlich BAG, Beschluß vom 27. 2. 1985, AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht, C I 1 b der Gründe

2) vgl. BAG, Urteil vom 25. 4. 1995, ArbuR 1995, 328

3) BAG, Beschluß vom 27. 2. 1985, a.a.O., C I 2 b der Gründe

4) BAG, Beschluß vom 27. 2. 1985, a.a.O., vgl. AiB 1985, 148

§§ 138, 242, 612 BGB

Verfassungswidrige Lohnabrede

1. Lohnabreden, die aufgrund eines erheblichen Ungleichgewichts der Arbeitsvertragsparteien zustandekommen, sind nach der Rechtsprechung des BVerfG unwirksam. An ihrer Stelle gilt der Tariflohn.

2. Die Tatsache, daß der Arbeitnehmer mit den Gepflogenheiten unseres Wirtschaftssystems nur wenig vertraut ist, spricht für ein Ungleichgewicht. Ein weiteres wichtiges Indiz ist die Tatsache, daß sich der Arbeitgeber in dem von ihm formulierten Arbeitsvertrag ungewöhnliche Vorteile, und dies zum Teil an versteckter Stelle, ausbedungen hat.

3. Bei Leiharbeitnehmern rechtfertigt sich eine gerichtliche Korrektur zusätzlich damit, daß den Kunden des Arbeitgebers das Dreifache der mit dem Arbeitnehmer vereinbarten Vergütung in Rechnung gestellt wird.

(Leitsätze des Bearbeiters)

*Arbeitsgericht Reutlingen, Urteil vom
16. 1. 1996 — 1 Ca 610/94 —
(nicht rechtskräftig)*

Sachverhalt:

Der aus den neuen Bundesländern stammende Kläger wurde von einem Leiharbeitsunternehmen im Raum Reutlingen/Tübingen Ende Mai 1994 eingestellt. Mit ihm wurde ein Brutto-Stundenlohn von 11,— DM vereinbart. In den folgenden Monaten wurde er als Maler eingesetzt, wobei den Entleihern 33,— DM pro Stunde in Rechnung gestellt wurde. Der mit dem Arbeitnehmer abgeschlossene Arbeitsvertrag enthielt eine Reihe für ihn nachteiliger Klauseln. So wurden etwa die Gründe für eine fristlose Kündigung über § 626 BGB hinaus erweitert. Bei Nichterscheinen zur Arbeit war eine Vertragsstrafe fällig. Bei Schichtarbeit war ein Zuschlag von 10 % vorgesehen; die für Spätarbeit vorgesehenen 25 % und die für Nachtarbeit vorgesehenen 50 % sollten dadurch mitabgegolten sein. Der Arbeitnehmer hatte alle Ansprüche innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten nach Fälligkeit geltend zu machen.

Das Arbeitsverhältnis endete im Oktober 1994. Mit der Klage machte der Arbeitnehmer rückständige Lohnansprüche geltend. Eine Reihe von Stunden sei nicht abgerechnet worden; außerdem könne er den tariflichen Lohn eines Malergesellen in Höhe von DM 21,35 pro Stunde beanspruchen.

Die beklagte Arbeitgeberin machte geltend, zur Vergütung müsse man die Trennungsschädigung in Höhe von 50,— DM pro Tag hinzurechnen. Da sie steuerfrei sei, ergebe sich ein zusätzlicher Brutto-Stundenlohn von weiteren 8,50 DM.

Entscheidungsgründe:

Das Arbeitsgericht Reutlingen gab der Klage in weitem Umfang statt.

Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts versagte es der getroffenen Lohnabrede die rechtliche Anerkennung, weil zwischen den Vertragsparteien ein erhebliches Ungleichgewicht bestanden habe. Im einzelnen führte das Gericht aus:

„Der Kläger stammt aus der ehemaligen DDR und ist deshalb mit den Gepflogenheiten des privatwirtschaftlichen westdeutschen Wirtschaftssystems nur unzureichend vertraut. Er hat einen Stundenlohn akzeptiert, der nur wenig über der Hälfte des tariflichen Mindestlohnes liegt. Selbst ungelernete Raumpfleger/Innen erhalten pro Stunde in der Regel mehr als 11,— DM in der Region Reutlingen/Tübingen. Allerdings geht das Gericht nicht von dem vom Kläger als angemessen angesehenen Stundenlohn für Gesellen ... von 21,35 DM aus, sondern von demjenigen eines Hilfsarbeiters ohne abgeschlossene Lehrzeit ab dem 20. Lebensjahr in Höhe von 19,22 DM.“

Arbeitsvertragliche Klauseln

Ungleichgewichtige Lohnabrede

Ungleichgewichtige Vertragsbestandteile

Das erhebliche Ungleichgewicht zwischen den Parteien zeige sich sehr deutlich auch im Inhalt des Arbeitsvertrags. Durch Vertragsstrafen habe sich die Arbeitgeberin „einseitig“ abgesichert, die Regelung über die Schichtzulage begünstige ebenfalls die Arbeitgeberin und sei nicht ganz leicht zu durchschauen. Die Erweiterung der Gründe für eine fristlose Kündigung sei zwar unwirksam, zeige jedoch, daß die beklagte Arbeitgeberin bei der Abfassung des Arbeitsvertrags „in jeder Form auf ihren eigenen Vorteil bedacht war und keinerlei Rücksicht auf die Interessen des Klägers genommen hat.“ Schließlich sei die Verfallklausel an eher versteckter Stelle mitten im Vertragstext untergebracht. „All dies zeigt, daß bereits bei dem Vertragsabschluß ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen den Vertragspartnern herrschte, das die Beklagte unbekümmert zum eigenen Vorteil ausgenutzt hat. Es kann nur auf die völlige Unerfahrenheit des Klägers zurückgeführt werden, wenn er einen derart einseitigen und ihn benachteiligenden Vertrag unterschrieben hat; oder aber der Kläger befand sich mit Rücksicht auf die starke Arbeitslosigkeit in der ehemaligen DDR in einer so großen Notlage im Sinne des § 138 BGB, daß er diesen einseitigen Arbeitsvertrag notgedrungen unterschreiben mußte.“

Das Argument mit der Trennungsschädigung erwies sich für den beklagten Arbeitgeber eher als Bumerang. Das Vorbringen zeige erneut, „wie rücksichtslos, um nicht zu sagen zynisch, sich der Beklagte über die Interessen des Klägers“ hinwegsetze. „Wenn die Beklagte diese Kosten schlicht nachträglich in Bruttolohn umrechnen und auf den unzulänglichen Stundenlohn aufschlagen will, so zeigt das, mit welcher Rücksichtslosigkeit und mit Hilfe von welch fragwürdigen Rechenoperationen sie sich über die Interessen des Klägers hinwegsetzt. Die Beklagte muß sich fragen lassen, warum sie nicht schon von Beginn des Arbeitsverhältnisses an in der jetzt behaupteten Form abgerechnet hat. Lohnanteile netto ohne Versteuerung und ohne Abführung von Versicherungsanteilen wären sogar als Steuerhinterziehung zu qualifizieren. Es wäre das Gleiche, als wenn ein Arbeitgeber die Auslösung als Lohn behandeln würde.“

Schließlich rechtfertigte das Arbeitsgericht Reutlingen die Korrektur der Lohnabrede noch mit der Gewinnspanne des Arbeitgebers: Der den Entleihern in Rechnung gestellte Betrag sei nicht mit einer „Handwerkerstunde“ zu vergleichen. Ein Zeitarbeitsunternehmen habe sehr viel geringere Kosten als ein Handwerksbetrieb, da anders als dort ausschließlich Kosten für Personalverwaltung anfallen würden.

An die Stelle der unwirksamen Lohnabrede über 11,— DM pro Stunde trat der tarifliche Stundenlohn von DM 19,22. Allerdings konnte der Klage für den Monat Juni 1994 nicht mehr stattgegeben wer-

den, da insoweit die vertragliche Ausschlussfrist nicht gewahrt war.

Anmerkung:

Die Entscheidung verdient Interesse, weil sie ähnlich wie das ArbG Bremen (AiB 1996, 501 [in diesem Heft] mit Anm. Däubler) den Versuch unternimmt, aus der Rechtsprechung des BVerfG zur Korrektur von Verträgen konkrete Konsequenzen zu ziehen. Dabei hätte man allerdings möglicherweise auf einfacherem Wege zum selben Resultat kommen können.

Das BVerfG sieht Korrekturbedarf immer dann, wenn 1. die eine Vertragspartei strukturell unterlegen ist und wenn 2. die unterlegene Vertragspartei durch den Vertragsinhalt unangemessen belastet wird.

Die erste Voraussetzung ist im Arbeitsrecht generell gegeben. Die „strukturelle Unterlegenheit“ des Arbeitnehmers bedarf keiner besonderen Begründung, sondern ist eine dem Arbeitsrecht zugrundeliegende Tatsache. In seiner Entscheidung zur Nachtarbeit hat deshalb das BVerfG ausgeführt (AiB 1992, 281, 289): „Das dem Vertragsrecht zugrundeliegende Prinzip der Privatautonomie kann hinreichenden Schutz nur gewährleisten, soweit die Bedingungen freier Selbstbestimmung gegeben sind. Wo es an einem annähernden Kräftegleichgewicht der Beteiligten fehlt, ist mit den Mitteln des Vertragsrechts allein kein sachgerechter Ausgleich der Interessen zu gewährleisten. Das ist bei Abschluß von Arbeitsverträgen typischerweise der Fall ...“

Die Umstände des Einzelfalls sind daher nur insoweit von Interesse, als sie Anhaltspunkte dafür bieten könnten, daß der Arbeitnehmer ausnahmsweise als „Ebenbürtiger“ verhandeln konnte.

Die zweite Voraussetzung („kein angemessener Interessenausgleich“) läßt sich schon deshalb bejahen, weil eine Vergütung, die nur 57,2 % des Tariflohnes ausmacht (11,— DM im Verhältnis zu 19,22 DM) nicht als angemessen qualifiziert werden kann. Schon zu früheren Zeiten hat das IAG Düsseldorf (BB 1978, 256) die Wuchergrenze bei 60 % des Tariflohnes gezogen (Überblick über die weitere Rechtsprechung bei Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 10. Aufl., S. 437 ff.; Peter, Gesetzlicher Mindestlohn. Eine Maßnahme gegen Niedriglöhne von Frauen, S. 112 ff.).

Damit wäre der Lohnabrede auch dann die Anerkennung zu versagen, wenn es sich nicht um einen (immer noch?) marktwirtschaftsunerfahrenen „Ossi“ gehandelt hätte und wenn der Arbeitsvertrag keine zusätzlichen Bösartigkeiten enthalten hätte. Wer dies nicht so sieht, wird den Argumenten des Arbeitsgericht Reutlingen voll zustimmen. In der

Strukturell Unterlegen**Unangemessenes Interessenausgleich**

W
 st-punkt

Tat ist der Vertragsinhalt wichtigstes Indiz für eine gestörte Verhandlungsparität, die sich ja nur unter Heranziehung unterschiedlichster Umstände rekonstruieren läßt.

Neuland betritt das Arbeitsgericht Reutlingen mit der Gegenüberstellung von vereinbartem Lohn und in Rechnung gestelltem Betrag bei Leiharbeit. Leistung und Gegenleistung standen im vorliegenden Fall nicht nur deshalb in einem Mißverhältnis, weil der Arbeitnehmer weniger als 60 % des Tariflohns verdiente. Vielmehr wurde das Mißverhältnis noch viel deutlicher dadurch, daß von der Arbeitgeberin ohne viel Zusatzaufwand die Malerstunde für 33,— DM in Rechnung gestellt wurde: Der „Wert der Arbeitsleistung“ lag für sie offensichtlich weit über dem Tariflohn. Wo keine Tarifverträge eingreifen, ist es nur recht und billig, die gesamten marktbedingten Vorteile beider Seiten ins Verhältnis zu setzen. Wer übermäßige Gewinne macht, geht das Risiko ein, daß die „Wuchergrenze“ bei ihm früher erreicht ist als bei einem Arbeitgeber, der selbst Existenzprobleme besitzt. Doch darüber müßte noch weiter nachgedacht werden — nicht zum ersten Mal kommen dabei Anstöße vom Arbeitsgericht Reutlingen.

Prof. Dr. Wolfgang Däubler
 Bremen

§ 138 Abs. 1 BGB; Art. 2 Abs. 1 GG

Vereinbarte Verschlechterung der Arbeitsbedingungen; Korrektur der überlegenen Verhandlungsmacht des Arbeitgebers unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des BVerfG

1. Änderungsverträge sind unwirksam, wenn sie für den Arbeitnehmer ungewöhnlich belastend sind und der Verschlechterung der Arbeitsbedingungen keine angemessene Gegenleistung des Arbeitgebers gegenübersteht.

2. Dies gilt jedenfalls dann, wenn aufgrund der Umstände eine strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers beim Abschluß des Änderungsvertrags anzunehmen ist.

Leitsätze des Bearbeiters

*Arbeitsgericht Bremen, Urteil vom
 25. 7. 1995 — 2 Ca 2021/95 —
 (rechtskräftig)*

Sachverhalt:

Der Kläger war seit 1988 bei dem beklagten Bauunternehmen als Werkpolier und Vorarbeiter beschäftigt. Sein Stundenlohn betrug zuletzt 27,11 DM brutto.

Während der Weihnachtsferien wurde der Kläger am 6. oder 7. 1. 1995 in einem Telefongespräch davon informiert, er könne ab dem 9. 1. 1995 nur noch als „Spezialbaufacharbeiter“ in einer niedrigeren Lohngruppe weiterbeschäftigt werden. Die Auftragslage zwingt das Unternehmen zu einer solchen Maßnahme; wenn er sich nicht einverstanden erkläre, müsse er sich eine andere Firma suchen. Aufgrund der vom Gericht durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, daß der Kläger in dem etwa fünf Minuten dauernden Gespräch die Versetzung akzeptiert hatte. Seine neue Stundenvergütung betrug 23,58 DM.

Der Arbeitnehmer vertritt den Standpunkt, es liege kein wirksamer Änderungsvertrag vor. Er beantragt die Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis zu den bisherigen Bedingungen fortbestehe.

Aus den Gründen:

Das Arbeitsgericht Bremen gab der Klage statt. Die vorliegende Änderungsvereinbarung sei wegen Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG (NJW 1994, 36) stelle § 138 BGB ein Instrument dar, mit dessen Hilfe strukturelle Störungen der Vertragsparität ausgeglichen werden könnten. Sei der Inhalt eines Vertrages für eine Seite ungewöhnlich belastend und als Interessenausgleich offensichtlich unangemessen, so sei eine richterliche Vertragskorrektur vorzunehmen, wenn die getroffene Regelung eine Folge strukturell ungleicher Verhandlungsstärke sei. Auf subjektive Elemente, „böse Absichten“ usw. komme es dabei nicht an.

Der Änderungsvertrag ist — so das Arbeitsgericht Bremen — für den klagenden Arbeitnehmer „ungewöhnlich belastend“. Er laufe auf eine monatliche Lohninbuße von ca. 600,— DM brutto hinaus. Hinzu komme, daß die neue Tätigkeit weniger verantwortungsvoll sei und daher ein geringeres Prestige vermittele.

Dem stehe auf der anderen Seite keine angemessene Gegenleistung des Arbeitgebers gegenüber. Eine betriebsbedingte Beendigungskündigung sei nicht zu besorgen gewesen, da der Kläger ja jedenfalls in seiner jetzigen Position hätte weiterbeschäftigt werden müssen. Eine Änderungskündigung wäre zwar in Betracht gekommen, doch stelle ihre Vermeidung für den Arbeitnehmer kein angemessenes Äquivalent dar: Er verzichte vielmehr auf den rechtlichen Vorteil einer gerichtlichen Kontrolle.

*Richterliche
 Vertrags-
 korrekturen
 sind möglich*