

Dr. Neumann

Für das Nachschlagewerk! Ja)
Für die Fachpresse! Ja) auszugsweise
Für die amtliche Sammlung! Nein)

1

11. JAN. 1973

Gesetz: GG Art. 3 Abs. 2 und 3; BGB § 138 Abs. 1 und 2,
§§ 139, 611, 612; ZPO § 282

Leitsatz:

Hat der Arbeitgeber bei der Anwerbung ausländischer Arbeiter mit allen Frauen niedrigere Löhne als mit den gleichzeitig angeworbenen Männern vereinbart, so spricht der erste Anschein dafür, daß dies wegen des Geschlechts erfolgt ist.

Aktenzeichen: 5 AZR 321/72

Urteil des BAG vom 11. Januar 1973

LAG Düsseldorf (Köln)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

1

5 AZR 321/72

2 Sa 84/72 Düsseldorf
(Köln)

Urteil

Verkündet am
11. Januar 1973

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts, auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. Januar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schröder, die Richter Siara und Bichler sowie die ehrenamtliche Richterin Kempe und den ehrenamtlichen Richter Krebs für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf – 2. Kammer Köln – vom 19. April 1972 – 2 Sa 84/72 – wird insoweit zurückgewiesen, als diese in ihrem Antrag von einem höheren Stundenlohn als 2,50 DM ausgeht.

Im übrigen wird auf die Revision der Klägerin das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die 1942 geborene Klägerin, eine türkische Gastarbeiterin, war seit Juli 1968 als Hilfsarbeiterin bei dem Beklagten, dem Inhaber der I -Glashütte, beschäftigt. In dem Formulararbeitsvertrag zwischen den nichttarifgebundenen Parteien, der durch Vermittlung der "Deutschen Verbindungsstelle in der Türkei der Bundesanstalt für Arbeit" zustande kam, wurden ein Stundenlohn von 2,30 DM und eine Vertragsdauer von einem Jahr vereinbart.

Mit der Klage fordert die Klägerin für die Zeit vom 19. Juli 1968 bis zum 31. Mai 1970 den Unterschiedsbetrag zwischen dem ihr gezahlten Stundenlohn von 2,30 DM und dem tariflichen Stundenlohn von 3,44 DM in der rechnerisch unstreitigen Höhe ihres Klageantrages. Sie hat die Auffassung vertreten, der ihr gezahlte Stundenlohn von 2,30 DM sei sittenwidrig niedrig. Außerdem ergebe sich der Anspruch auf Zahlung eines Stundenlohns mindestens in Höhe des Tariflohnes aus den Bestimmungen unter II und III des Arbeitsvertrages. Dort heißt es:

"II - Der türkische Arbeitnehmer erhält hinsichtlich des Arbeitsentgelts, der sonstigen Arbeitsbedingungen und des Arbeitsschutzes keinesfalls eine ungünstigere Behandlung als die vergleichbaren deutschen Arbeitnehmer des Betriebes.

III -

Der Arbeitnehmer erhält für seine Arbeit denselben Lohn wie ein vergleichbarer deutscher Arbeiter des Betriebes.

. . . . "

Im Betrieb des Beklagten - so hat die Klägerin weiter vorgetragen -, seien mit ihr vergleichbare deutsche Arbeitnehmer zu einem Stundenlohn von nur 2,30 DM nicht beschäftigt. Folglich könne der ihr vertraglich zustehende Stundenlohn nur an dem tariflichen Mindestlohn der Hilfsarbeiter anderer Mundglashütten in Nordrhein-Westfalen gemessen werden.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Auch sei der vereinbarte Stundenlohn von 2,30 DM sittenwidrig niedrig; dies ergebe sich aus einem Vergleich mit den anderen Unternehmen der Hohlglasindustrie im Lande Nordrhein-Westfalen. Der sogenannte Aneignungswert der Arbeit von Hilfsarbeitern betrage in den Unternehmen der Hohlglasindustrie 16,- bis 18,- DM pro Stunde.

Die Klägerin hat deshalb beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 1.721,78 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit Klageerhebung zu bezahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er hat vorgetragen, in seinem Unternehmen hätten 28 als Hilfsarbeiter beschäftigte deutsche Arbeitnehmer keinen höheren Lohn als die Klägerin erhalten. Von einem sittenwidrig niedrigen Lohn könne keine Rede sein. In einer Reihe anderer Industriezweige seien die tariflichen Stundenlöhne für Hilfsarbeiter im klagebefangenen Zeitraum niedriger als 2,30 DM gewesen. Den von der Klägerin genannten "Aneignungswert" ihrer Arbeit bestreite er.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und zur Begründung seiner Entscheidung u.a. ausgeführt: Der Tariflohn sei nur für tarifgebundene Arbeitsvertragsparteien Mindestlohn. Würde man allein den tariflichen Lohn des infrage stehenden Wirtschaftszweiges für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit einer Lohnvereinbarung maßgebend sein lassen, so liefe das für den dann nach § 612 BGB festzusetzenden Lohn praktisch darauf hinaus, daß der Tariflohn durch Gerichtsurteil für allgemeinverbindlich erklärt werde. Dies sei mit dem geltenden Tarifrecht nicht vereinbar. Der von der Klägerin angeführte "Aneignungswert" sei nicht dazu geeignet, zu beurteilen, ob der vereinbarte Arbeitslohn in einem auffälligen Mißverhältnis zu der zu erbringenden und erbrachten Arbeitsleistung stehe. Ob

- 4 -



- 4 -

Leistung und Gegenleistung in einem von der Gemeinschaft nicht zu billigenden auffälligen Mißverhältnis stünden, könne nur an dem allgemeinen Lohnniveau gemessen werden. Der mit der Klägerin vereinbarte Stundenlohn von 2,30 DM sei zwar auch für einfachste Hilfsarbeiten im fraglichen Zeitraum ein Lohn an der untersten Grenze des damals bestandenen Lohnniveaus gewesen, doch hätten nach den unangefochten gebliebenen Feststellungen des Arbeitsgerichts in der Industrie des Tarifgebietes Nordrhein-Westfalen tarifliche Hilfsarbeiterlöhne bestanden, die zum Teil nur wenige Pfennige über dem vom Beklagten an die Klägerin bezahlten Stundenlohn von 2,30 DM gelegen hätten. Deshalb könne nicht gesagt werden, der vereinbarte Lohn sei sittenwidrig, sei ein Hungerlohn gewesen. Aus dem Formulararbeitsvertrag könne die Klägerin ihren Anspruch nicht herleiten. Selbst wenn in diesem mehr läge als eine Absichtserklärung, sei der Anspruch nicht begründet. Die Klägerin selbst leugne nämlich, daß im Betriebe des Beklagten vergleichbare deutsche Arbeitnehmer vorhanden seien. Die Klauseln des Arbeitsvertrages stellten aber allein auf den Betrieb und nicht auf den Wirtschaftszweig ab, in dem die Klägerin beschäftigt worden sei. Um ihren Anspruch auf höheren Lohn aus dem Arbeitsvertrag zu begründen, hätte die Klägerin auch darzutun und beweisen müssen, daß vergleichbare deutsche Arbeitnehmer im Betrieb des Beklagten einen höheren Stundenlohn erhalten haben als sie. Da die vom Beklagten benannten 28 Arbeitnehmer des Betriebes nach dem Vortrag der Klägerin nicht mit ihr vergleichbar gewesen seien, fehle ihrem Anspruch auf höheren Lohn die Grundlage.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Sie vertritt darin u.a. auch die Auffassung, soweit der mit ihr vertraglich festgelegte Stundenlohn um 0,20 DM gegenüber dem Stundenlohn der männlichen Gastarbeiter gemindert worden sei, verstoße die Abrede auch gegen Art. 3 GG.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils.

I.

Unbegründet ist die Revision, soweit die Klägerin einen höheren Stundenlohn als 2,50 DM brutto begehrt; das ist der Lohn, den der Beklagte mit ihren männlichen Landsleuten vereinbart hat.

1. Entgegen der Auffassung der Revision läßt sich der Klageanspruch nicht aus dem Formular-Arbeitsvertrag vom 24. April/5. August 1969 herleiten. Dieser mit dem Durchgangsvermerk der Deutschen Verbindungsstelle in der Türkei der Bundesanstalt für Arbeit versehene Vertrag entspricht vollinhaltlich dem Muster der Anlage zur deutsch-türkischen Vereinbarung vom 30. Oktober 1961 über die Regelung der Vermittlung türkischer Arbeitnehmer nach der Bundesrepublik Deutschland (BArbBl. 1962, S. 69-71) und unterliegt damit als typischer Vertrag auch der Auslegung durch das Revisionsgericht. Die Auslegung dieses Vertrages führt indessen nicht zu dem von der Revision erstrebten Ergebnis.

a) Aus der Tatsache, daß in dem zwischen den Parteien geschlossenen Formularvertrag unter Ziffer III im deutschen Text das Wort "Tarifvertrag" gestrichen und durch das Wort "Betriebsvereinbarung" ersetzt worden ist, diese Änderung aber im türkischen Text fehlt, schließt die Revision, die tariflichen Regelungen seien nach dem türkischen Text

- 6 -

vereinbart worden, der mangels anderer Abrede in gleicher Weise wie der deutsche Text verbindlich sei. Selbst wenn man dieser Auffassung der Revision folgen will, bleibt doch festzuhalten, daß die Parteien – was die Revision der Klägerin übersieht – im Vertrag, und zwar sowohl nach dem deutschen als auch nach dem türkischen Text, einen Bruttolohn von 2,30 DM stündlich vereinbart haben. Damit hätten die Parteien des Arbeitsvertrages, selbst wenn im übrigen die Tarifbedingungen des im fachlichen und örtlichen Geltungsbereich einschlägigen Tarifvertrags zwischen ihnen einzelvertraglich vereinbart worden wären, jedenfalls die Lohnhöhe abweichend vom Tarifvertrag vereinbart, was mangels Tarifgebundenheit zulässig war. Der Senat hält aber die Auffassung der Revision schon deshalb für unzutreffend, weil der Formularvertrag in Ziffer III vorsieht, daß die dort vorhandenen Leerspalten auch ausgefüllt werden. Nach dem ergänzungsbedürftigen vorgedruckten Text sollen der Tarifvertrag, seine Vertragspartner und sein Abschlußtag benannt werden. Da die Ausfüllung dieser Leerspalten unterblieben ist, blieb die erwähnte Stelle im Formularvertrag eine bloße Leerformel, denn der vorgedruckte Text bleibt ohne die vorgesehenen Ergänzungen unvollständig, er ergibt für sich allein keinen Sinn.

b) Unerheblich ist entgegen der von der Revision vorgebrachten Meinung auch die Ersetzung des Wortes "Tarifvertrag" durch "Betriebsvereinbarung" im deutschen Text des Formular-Arbeitsvertrages. Hat – wie die Revision vorträgt – eine Betriebsvereinbarung im Betriebe des Beklagten nicht bestanden, so ist konkret ein Verstoß gegen § 59 BetrVG 1952 gar nicht möglich. Aber auch dann, wenn eine Betriebsvereinbarung bestanden haben sollte, ist nirgendwo im Vertrag gesagt, daß sich die Lohnhöhe aus dieser ergäbe. In beiden Fällen ist deshalb – wie bereits früher ausgeführt – der Lohn durch einzelvertragliche Ab-

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

rede vereinbart worden.

c) Auch aus den Vertragsvereinbarungen, die auf "vergleichbare deutsche Arbeitnehmer - des Betriebes" bzw. "vergleichbare deutsche Arbeiter - des Betriebes" verweisen, kann die Klägerin aus den vom Landesarbeitsgericht zutreffend gewürdigten Gründen ihren Anspruch nicht ableiten. Der Senat teilt die Auffassung der Vorinstanz, wonach die Klägerin die Darlegungspflicht und Beweislast für ihre Behauptung hat, sie sei nicht wie vergleichbare deutsche Arbeiter des Betriebes behandelt worden. Es handelt sich dabei um eine anspruchsbegründende Tatsache, deren Vorliegen derjenige behaupten und beweisen muß, der sich auf sie beruft (§ 282 ZPO). Es wäre damit Sache der Klägerin gewesen, zu behaupten und zu beweisen, daß vergleichbare deutsche Arbeiter des Betriebes einen höheren Stundenlohn als sie erhalten hätten. Dazu hat aber die Klägerin nichts vorgetragen; im Gegenteil, sie behauptet - auch noch in der Revision -, vergleichbare deutsche Arbeiter habe es im Betrieb des Beklagten nicht gegeben. Damit muß das auf die erwähnte Vertragsklausel gestützte Begehren der Klägerin schon daran scheitern, daß ihrer eigenen Behauptung zufolge höher entlohnte vergleichbare deutsche Arbeitnehmer im Betrieb des Beklagten nicht beschäftigt waren.

d) Die Revision meint nun aber, weil vergleichbare deutsche Arbeitnehmer im Betrieb des Beklagten nicht beschäftigt gewesen seien - eine Behauptung, deren Richtigkeit der Senat hier unterstellen kann -, müsse zum Vergleich auf den Lohn abgestellt werden, den vergleichbare Arbeitnehmer anderer Glashütten erhielten. Diese Meinung findet im Vertrag keinerlei Stütze; sie kann auch dann nicht im Wege der Vertragsauslegung gewonnen werden, wenn die Streichungen in den erwähnten Vertragsklauseln - wovon mit der Revision ausgegangen werden kann - bewußt und gewollt unterblieben

- 8 -



- 8 -

sind. Denn gerade weil der Beklagte die Streichung der Wörter "des Betriebes" unterlassen hat, muß dies nach den allgemeinen Auslegungsregeln, wie auch nach den Erfahrungen des Lebens dahin verstanden und ausgelegt werden, er habe damit zum Ausdruck bringen wollen, daß er sich dem Lohnniveau anderer Betriebe seines Wirtschaftszweiges gerade nicht habe unterwerfen wollen. Jedenfalls steht aber der Wortlaut des Vertrages einer Auslegung, wie sie die Revision für richtig hält, klar entgegen.

2. Entgegen der Auffassung der Revision ist der zwischen den Parteien vereinbarte Lohn nicht wegen Sittenwidrigkeit oder als sog. Lohnwucher nichtig (§ 138 Abs. 1 und 2 BGB). Ein Teilerfolg könnte sich für die Klägerin allenfalls - wie unter II. auszuführen sein wird - wegen eines möglichen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG und das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG ergeben.

a) Gegen die bereits vom Arbeitsgericht getroffene und vom Landesarbeitsgericht übernommene Feststellung, im Anspruchszeitraum hätten einige tarifliche Hilfsarbeiterlöhne in der Industrie des Tarifgebietes Nordrhein-Westfalen nur wenige Pfennige über dem vom Beklagten der Klägerin gezahlten Stundenlohn von 2,30 DM gelegen, ist kein Révisionsangriff geführt worden; sie ist deshalb für den Senat bindend (§ 561 ZPO).

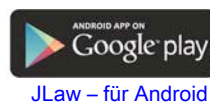
b) Zu Recht geht das Landesarbeitsgericht bei Prüfung der Frage, ob der der Klägerin versprochene und gewährte Lohn sittenwidrig ist, von dem allgemeinen Lohnniveau im Wirtschaftsgebiet Nordrhein-Westfalen und nicht nur von den Tariflöhnen für die Arbeitnehmer anderer Glashütten im Tarifgebiet aus; denn die Beurteilung, ob eine Lohnabrede sittenwidrig ist, bemißt sich nicht, wie die Revision meint, nach der Verkehrssitte der jeweiligen Branche, sondern nach

- 9 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 9 -

dem Rechtsgefühl aller gerecht und billig Denkenden. Nach deren Anschauung muß objektiv ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegen und das Verhalten des Begünstigten auf einer verwerflichen Gesinnung beruhen (BAG AP Nr. 1 zu § 138 BGB). Bei der Beurteilung, ob Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis stehen, wird in aller Regel auf die Arbeitsleistung als solche, auf deren Dauer und Schwierigkeitsgrad, auf die körperliche und geistige Beanspruchung, die Arbeitsbedingungen schlechthin (Hitze, Kälte, Lärm) abzustellen sein und nicht etwa - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erwogen hat - auf den sogenannten Aneignungswert für den Unternehmer. Eine sich nicht durch besonders erschwerte Arbeitsbedingungen auszeichnende Arbeitsleistung - für die Annahme des Gegenteils fehlt jeglicher Sachvortrag und Anhaltspunkt - ist aber jedenfalls noch in einem von der Rechtsordnung gebilligten Maße entlohnt, wenn auch andere Arbeiten ähnlichen Zuschnitts (Hilfsarbeiten in der Industrie) - wie hier unangegriffen festgestellt - nur unwesentlich höher entlohnt worden sind. Der Senat braucht deshalb nicht mehr erörtern, ob das Landesarbeitsgericht auch noch aus seinen anderen Erwägungen zutreffend den Tatbestand der sittenwidrigen Lohnabrede für objektiv nicht gegeben erachtet hat.

c) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist schließlich die Erwägung des Berufungsgerichts, auch in subjektiver Hinsicht sei der Tatbestand der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 138 Abs. 1 und 2 BGB schon deshalb nicht erfüllt, weil die Vermittlungsstelle der Bundesanstalt für Arbeit gegen die vom Beklagten gemachten Lohnzusagen keine Einwendungen erhoben habe. Die Revision kann dieser Erwägung nicht damit begegnen, für die Bundesanstalt sei als Mindestlohn der Tariflohn, gegebenenfalls der Lohn einer Betriebsverein-

- 10 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

barung maßgebend gewesen. Einer solchen Annahme steht – wie schon erörtert – entgegen, daß im Vertrag betragsmäßig genau der Stundenlohn festgelegt ist.

d) Wenn die Revision schließlich der Klage auch noch dadurch zu einem Erfolg verhelfen will, daß sie vom Gericht neben und über die Grenzen des § 138 BGB hinaus eine Inhaltskontrolle der Vertragsabrede unter Bezug auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Inhaltsgrenzen der im Rechtsverkehr weitgehend üblich gewordenen allgemeinen Geschäftsbedingungen fordert oder erwartet, so verkennt sie, daß der im vorliegenden Falle verwendete Formular-Arbeitsvertrag nicht als Produkt eines Vertragsteiles offeriert oder gar diktiert worden ist, sondern – wie eingangs erwähnt – dem Mustervertrag nach der deutsch-türkischen Vereinbarung vom 30. Oktober 1961 entspricht.

II.

Begründet ist dagegen die Revision insoweit, als sie die Nichtbeachtung des Gleichberechtigungsgrundsatzes des Art. 3 Abs. 2 GG und des Benachteiligungsverbots des Art. 3 Abs. 3 GG rügt; denn diese Grundrechte sind echte Rechtsnormen und keine bloßen Programmsätze (BAG AP Nr. 4 und 16 zu Art. 3 GG).

Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist davon auszugehen, daß der Beklagte mit den männlichen türkischen Hilfsarbeitern einen Brutto-Stundenlohn von 2,50 DM, mit den weiblichen türkischen Hilfsarbeiterinnen dagegen einen solchen von nur 2,30 DM vereinbart hat. Mangels ausreichender tatrichterlicher Feststellungen ist dem Senat die Prüfung verwehrt, ob die Lohndifferenz in der Verschiedenartigkeit der Männern und Frauen übertragenen Arbeiten oder aber nur im Geschlecht der Arbeitnehmer begründet war. Da

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



bei einer unterschiedlichen Behandlung von Männern und Frauen nur wegen ihres Geschlechtes die Lohnvereinbarung mit den Frauen und dann auch mit der Klägerin gegen Art. 3 Abs. 2 und 3 GG verstoßen würde, war das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben und der Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückzuverweisen (§ 564 Abs. 1 und § 565 Abs. 1 ZPO). Das Landesarbeitsgericht wird die fehlenden Feststellungen nachzuholen haben. Ergibt sich dabei, daß der Beklagte mit den angeworbenen türkischen Frauen nur deshalb einen geringeren Lohn vereinbarte, weil es sich um Frauen handelte, dann wird das Landesarbeitsgericht der Klägerin nach Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, §§ 134, 139, 611 BGB die Stundenlohndifferenz von 0,20 DM brutto zu dem vom Beklagten mit ihren männlichen türkischen Arbeitskollegen vereinbarten Stundenlohn zuzuerkennen haben. Beruht aber die Lohndifferenz auf der Verschiedenartigkeit der übertragenen Arbeiten, so wird das Landesarbeitsgericht die Klage auch hinsichtlich des noch nicht entschiedenen Anspruchsteils abzuweisen haben. Da der Beklagte, jedenfalls nach dem bisherigen Vorbringen, mit allen türkischen Frauen einen um 0,20 DM geringeren Lohn als mit ihren männlichen Arbeitskollegen vereinbart hat, wird es ihm obliegen, gegebenenfalls die Gründe für die unterschiedliche Behandlung darzulegen.

gez. Dr. Schröder

Siara

Bichler

M. Kempe

E. Krebs

