

Bundesarbeitsgericht  
Fünfter Senat

Urteil vom 19. August 2015  
- 5 AZR 500/14 -  
ECLI:DE:BAG:2015:190815.U.5AZR500.14.0

I. Arbeitsgericht Zwickau

Urteil vom 6. Dezember 2012  
- 4 Ca 429/12 -

II. Sächsisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 4. Juli 2014  
- 5 Sa 218/13 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichworte:

Verbotswidrige Arbeitsvergütung - Privatschule in Sachsen

Bestimmungen:

GG Art. 7 Abs. 4 Satz 4; BGB §§ 134, 138, 310 Abs. 3 Nr. 2, § 612 Abs. 2; Sächsisches Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft (Sächs-FrTrSchulG) vom 4. Februar 1992 § 5 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 3 Nr. 2

Leitsatz:

Die Vergütungsvereinbarung einer Lehrkraft an einer staatlich anerkannten Privatschule im Freistaat Sachsen ist nach § 134 BGB nichtig, wenn die Vergütung 80 % der Vergütung einer vergleichbaren Lehrkraft an einer öffentlichen Schule unterschreitet.

# BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 500/14  
5 Sa 218/13  
Sächsisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
19. August 2015

## URTEIL

Metze, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. August 2015 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die

Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Volk sowie die ehrenamtlichen Richter Busch und Mandrossa für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 4. Juli 2014 - 5 Sa 218/13 - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Zwickau vom 6. Dezember 2012 - 4 Ca 429/12 - stattgegeben hat.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt eine höhere Vergütung, und zwar in der Revisionsinstanz (nur) noch für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Januar 2011. 1

Der Beklagte betreibt im Freistaat Sachsen das als Ersatzschule anerkannte Europäische Gymnasium W. Die 1953 geborene Klägerin war beim Beklagten vom 1. August 1995 bis zum 11. Dezember 2011 als Lehrkraft für die Fächer Deutsch und Englisch beschäftigt, im September 1995 wurde sie zudem zur „Fachgruppenleiterin Fremdsprachunterricht“ berufen. 2

Grundlage des Arbeitsverhältnisses war ein undatiertes Arbeitsvertrag, der auszugsweise lautet: 3

„A r b e i t s v e r t r a g  
ohne tarifliche Bindung

...

#### § 2 Tätigkeit

Der Arbeitnehmer wird als Lehrkraft für die Fächer Deutsch und Englisch eingestellt.

Er ist verpflichtet, in der nicht durch Unterricht belegten wöchentlichen Arbeitszeit alle für Lehrer im Schul- und Internatsbetrieb üblichen Tätigkeiten auszuführen.

Er ist darüber hinaus auch verpflichtet, bei Bedarf andere, dem Tätigkeitsfeld entsprechende zumutbare Tätigkeiten zu verrichten.

### § 3 Arbeitszeit

1. Die durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit beträgt 40 Stunden wöchentlich, darunter 28 Regelunterrichtsstunden.

Nicht zu den Regelunterrichtsstunden zählen Förderunterricht, Arbeitsgemeinschaften, Projekte und schulische Veranstaltungen aller Art.

2. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, in der nicht durch Unterricht belegten Zeit zwischen 7.30 Uhr und 16.00 Uhr im Gymnasium anwesend zu sein (Regelarbeitszeit).

...

5. Der Arbeitnehmer ist ferner verpflichtet, zumutbare Mehrstunden zu leisten.

Der Ausgleich erfolgt grundsätzlich durch Gewährung von Freizeit während der unterrichtsfreien Zeit innerhalb des auf die Mehrarbeit folgenden Kalenderjahres oder wenn dies aus betrieblichen oder krankheitsbedingten Gründen nicht möglich ist, durch Abgeltung.

...

### § 4 Vergütung

1. Das derzeitige monatliche Gehalt beträgt 5.120,- DM brutto.

Gehaltserhöhungen erfolgen im Rahmen der wirtschaftlichen Möglichkeiten des Vereins.

2. Die Zahlung des Gehalts ist jeweils am letzten des Monats fällig. Sie erfolgt bargeldlos auf ein vom Arbeitnehmer genanntes Konto.

3. Ab dem 25. Monat der Betriebszugehörigkeit erhält der Arbeitnehmer vermögenswirksame Leistungen monatlich in Höhe von 17,- DM.

...

### § 15 Verfallfristen

Alle beiderseitigen Ansprüche und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht werden.“

In der Berufung zur „Fachgruppenleiterin Fremdsprachunterricht“ heißt es: 4

„Mit dieser Berufung verbindet sich die direkte Zuständigkeit und partielle Verantwortlichkeit im Auftrag der Leitung für lehrplanadäquate qualitativ hochwertige Arbeit in den Fächern.

Es wird angestrebt, Unterrichtsverpflichtungen so zu gestalten, dass entsprechender Raum für die verantwortungsbewusste Wahrnehmung der Verpflichtungen entsteht.“

Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete - nach durchgehender Arbeitsunfähigkeit der Klägerin seit dem 12. September 2011 - durch Aufhebungsvertrag der Parteien. 5

Die Klägerin erhielt im Zeitraum Januar 2009 bis Januar 2011 ein Bruttomonatsgehalt von 2.917,81 Euro zuzüglich eines „Gehaltszuschlags“ von 30,00 Euro brutto und einer „Zulage Fachleiter“ von 200,00 Euro brutto. Außerdem zahlte der Beklagte monatlich 9,00 Euro brutto als „VWL AG-Anteil“ und 102,26 Euro brutto „Betr. AV. AG lfd. ST-frei“, und gewährte der Klägerin im Streitzeitraum Prämien iHv. 700,00 Euro brutto (Januar 2009), 208,03 Euro brutto (März 2010) und 500,00 Euro brutto (Januar 2011). Des Weiteren wurden der Klägerin in dieser Zeit auf einem Arbeitszeitkonto angesammelte Überstunden (sog. „Poolstunden“) in einer Gesamthöhe von 4.689,00 Euro brutto (2009) und 1.875,60 Euro brutto (2010) ausgezahlt. Ab Februar 2011 stieg das Bruttomonatsgehalt der Klägerin (einschließlich der „Zulage Fachleiter“) auf 3.616,10 Euro. 6

Im Freistaat Sachsen dürfen nach dem Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft (SächsFrTrSchulG) vom 4. Februar 1992 Ersatzschulen nur ge- 7

nehmigt werden, wenn - neben anderen Voraussetzungen - eine Schule „die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrer genügend sichert“ (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 SächsFrTrSchulG). Das ist - neben anderen Anforderungen - der Fall, wenn „die Gehälter und Vergütung bei entsprechenden Anforderungen hinter den Gehältern der Lehrer an vergleichbaren öffentlichen Schulen nicht wesentlich zurückbleiben und in regelmäßigen Zeitabschnitten gezahlt werden“ (§ 5 Abs. 3 Nr. 2 SächsFrTrSchulG). Nach den Bestimmungen über die Finanzhilfe für allgemeinbildende Ersatzschulen in der bis zum 31. Juli 2011 geltenden Fassung erhielten als Ersatzschulen genehmigte Schulen in freier Trägerschaft auf Antrag Zuschüsse des Landes. Diese wurden für jeden Schüler eines Bildungsgangs als jährlicher Pauschalbetrag (Schülersausgabenersatz) gewährt. In diesen flossen ua. die Personalausgaben für Lehrer ein, die mit dem Faktor 0,9 des Jahresentgelts des im jeweils vorangegangenen Schuljahr für Lehrer an öffentlichen Schulen im Freistaat Sachsen - nach den dort für die entsprechende Schulart geltenden Entgeltgruppen - gezahlten durchschnittlichen Bruttoentgelts eines Lehrers zuzüglich der pauschalierten Arbeitgeberanteile zu den Zweigen der Sozialversicherungen sowie zur Zusatzversorgung an die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder berücksichtigt wurden, § 15 Abs. 1 und Abs. 3 SächsFrTrSchulG (vgl. dazu und zur Unvereinbarkeit des § 15 SächsFrTrSchulG mit Art. 102 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2 SächsVerf. Verfassungsgerichtshof des Freistaats Sachsen 15. November 2013 - Vf. 25-II-12 - die Norm darf bis zum Inkrafttreten einer verfassungskonformen Neuregelung, längstens bis zum 31. Dezember 2015, weiter angewendet werden). Dabei wurde dem Jahresentgelt iSv. § 15 Abs. 3 SächsFrTrSchulG bei Gymnasien die Entgeltgruppe 13 TV-L zugrunde gelegt, § 2 Nr. 5 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über die Gewährung von Zuschüssen für Schulen in freier Trägerschaft (ZuschussVO) vom 16. Mai 2007.

Mit der am 15. März 2012 eingereichten Klage hat die Klägerin zunächst die Abgeltung von zehn Tagen Urlaub begehrt; insoweit haben die Parteien nach Anerkenntnis der Beklagten den Rechtsstreit im Termin zur Verhandlung vor der Kammer am 6. Dezember 2012 übereinstimmend für erledigt erklärt.

8

Mit Schriftsatz vom 16. April 2012 hat die Klägerin - nach erfolglosem außergerichtlichen Verlangen - die Klage um Differenzvergütung für die Jahre 2009 bis 2011 erweitert und geltend gemacht, angesichts der landesrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen für eine Ersatzschule und der hohen Finanzhilfe des Freistaats Sachsen gerade hinsichtlich der Personalkosten dürfe ihre Vergütung nicht wesentlich hinter der einer Lehrkraft an einem staatlichen Gymnasium zurückbleiben. Dort würde sie aufgrund ihrer Qualifikation (Hochschulabschluss), ihrer Tätigkeit und ihres Lebensalters Vergütung nach Entgeltgruppe 13 Stufe 5 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) erhalten. Ihre Grundvergütung beim Beklagten (ohne Berücksichtigung der Zulage für die Fachleitertätigkeit, der betrieblichen Altersversorgung und der vermögenswirksamen Leistungen sowie unter Abzug von Überstundenvergütung) habe aber im Jahr 2009 nur 66,80 %, im Jahr 2010 66,02 % und im Jahr 2011 74,72 % einer Lehrkraft an einer vergleichbaren öffentlichen Schule betragen und sei damit sittenwidrig niedrig. Der Beklagte schulde ihr deshalb die übliche Vergütung einer Lehrkraft an einem Gymnasium in freier Trägerschaft im Freistaat Sachsen, die mindestens 80 % der Vergütung einer Lehrkraft an einer öffentlichen allgemeinbildenden Schule betrage.

9

Die Klägerin hat in den Vorinstanzen zuletzt beantragt,

10

den Beklagten zu verurteilen, an sie 17.159,39 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. März 2012 zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, weder aus Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG noch den landesrechtlichen Bestimmungen zur Genehmigung und Förderung privater Ersatzschulen lasse sich etwas für die Grenze herleiten, ab derer die Vergütung einer Lehrkraft an einer privaten Ersatzschule sittenwidrig niedrig sei. Die Voraussetzungen für eine Sittenwidrigkeit der Vergütungsabrede lägen nicht vor. Bilde man aus dem, was der Klägerin jeweils in den Jahren 2009 bis 2011 insgesamt zugeflossen sei, ein durchschnittliches Bruttomonatsentgelt, so habe dieses 2009 93 %, 2010 79 % und 2011 82 % des jeweiligen Tabellenentgelts der Entgeltgruppe 13 Stufe 5 TV-L betragen. Zu den subjektiven Voraussetzungen des Lohnwuchers habe die

11

Klägerin nichts vorgebracht. Jedenfalls sei ein möglicher Anspruch verfallen, weil er weder innerhalb der Ausschlussfrist des § 15 Arbeitsvertrag noch der des § 70 BAT-O geltend gemacht wurde.

Das Arbeitsgericht hat die - bei ihm noch mit einem höheren Betrag anhängige - Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen - der Klägerin weitere Vergütung für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Januar 2011 in einer Gesamthöhe von 15.462,12 Euro nebst Zinsen zugesprochen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Klägerin, die die Klageabweisung im Übrigen hat rechtskräftig werden lassen, beantragt die Zurückweisung der Revision des Beklagten. 12

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Beklagten ist begründet. Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts tragen die zugesprochene Forderung nicht. Das führt - soweit der Klage stattgegeben wurde - zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 13

I. Im Ergebnis zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass ein möglicher Anspruch der Klägerin auf weitere Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB nicht nach § 15 Arbeitsvertrag oder § 70 BAT-O verfallen wäre. 14

1. Die Klägerin musste die zweimonatige Ausschlussfrist des § 15 Arbeitsvertrag nicht einhalten. 15

a) Diese Klausel ist wie eine Allgemeine Geschäftsbedingung anhand von § 305c Abs. 2, §§ 306, 307 bis 309 BGB zu beurteilen. Der Beklagte hat schon nach dem äußeren Erscheinungsbild den undatierten Arbeitsvertrag vorformuliert, der Klägerin unstreitig in dieser Form angeboten und damit im Rechtssinne 16



gestellt. Ob es sich dabei um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung handelte (§ 305 Abs. 1 BGB) bedarf keiner weiteren Aufklärung, denn der Arbeitsvertrag ist ein Verbrauchervertrag iSv. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB (BAG 25. März 2015 - 5 AZR 602/13 - Rn. 11 mwN). Der Beklagte hat nicht substantiiert dargelegt, dass die Klägerin die Ausschlussfristenregelung in den Arbeitsvertrag eingeführt hat (§ 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB) oder auf den Inhalt der Klausel Einfluss nehmen konnte (§ 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB).

aa) Die Möglichkeit der Einflussnahme, die sich auf die konkrete Klausel beziehen muss, ist nur gegeben, wenn der Verwender einer Allgemeinen Geschäftsbedingung deren Kerngehalt ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verwendungsgegner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung seiner Interessen einräumt. Dies setzt zumindest voraus, dass sich der Verwender deutlich und ernsthaft zu gewünschten Änderungen der zu treffenden Vereinbarung bereit erklärt und dies dem Verwendungsgegner bei Abschluss des Vertrags bewusst war. Ist die Möglichkeit der Einflussnahme streitig, muss der Verwender nach den Grundsätzen der abgestuften Darlegungslast den Vortrag des Verwendungsgegners, er habe keine Einflussmöglichkeit gehabt, qualifiziert bestreiten, indem er konkret darlegt, wie er Klauseln zur Disposition gestellt hat und aus welchen Umständen darauf geschlossen werden kann, der Verwendungsgegner habe die im Streit stehende Klausel freiwillig akzeptiert (BAG 19. Mai 2010 - 5 AZR 253/09 - Rn. 25 ff. mwN).

17

bb) Gemessen daran hat der Beklagte unzureichend vorgetragen. Auf das Vorbringen der Klägerin, der Arbeitsvertrag sei mit ihr weder ver- noch ausgehandelt worden, hat der Beklagte das Gegenteil nicht einmal ansatzweise dargelegt. Dass die Klägerin an der Ausarbeitung von Arbeitsverträgen für andere Beschäftigte des Beklagten mitgewirkt haben soll, lässt nicht erkennen, dass sie die streitige Ausschlussfristenregelung selbst in ihren Arbeitsvertrag eingeführt oder in welcher Weise der Beklagte die Klausel zur Disposition gestellt hätte. Ebenso wenig erschließt sich der vom Beklagten hergestellte Kausalzusammenhang zwischen einer Mitwirkung an der Formulierung von Arbeitsverträgen für andere Beschäftigte und einer Kenntnis der Klägerin davon, dass „diese Ar-

18

beitsverträge mit jedem einzelnen Angestellten persönlich ausgehandelt“ worden seien. Erst recht lässt dieser Sachvortrag keinen Schluss darauf zu, in welcher Weise der Beklagte wann die Ausschlussfristenregelung des § 15 Arbeitsvertrag mit der Klägerin ausgehandelt bzw. die Klausel zur Disposition gestellt haben will. Zu Recht hat deshalb das Landesarbeitsgericht den von der Revision als übergangen gerügten Beweis nicht erhoben. Denn zum einen ist das Beweisangebot nicht erheblich. Zum anderen hätte sich die Vernehmung des Zeugen im Hinblick auf eine Möglichkeit der Klägerin zur Einflussnahme auf den mit ihr geschlossenen Arbeitsvertrag und insbesondere dessen § 15 als Ausforschungsbeweis dargestellt (vgl. BAG 25. März 2015 - 5 AZR 368/13 - Rn. 23).

b) § 15 Arbeitsvertrag hält der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand. Die Kürze der Frist benachteiligte die Klägerin entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (vgl. BAG 28. September 2005 - 5 AZR 52/05 - BAGE 116, 66, seither st. Rspr.). 19

2. Die Klägerin war nicht gehalten, § 70 BAT-O zu beachten. Dieser findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien keine Anwendung. 20

a) Unabhängig davon, dass der BAT-O schon mit Wirkung vom 1. November 2006 durch den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) vom 12. Oktober 2006 ersetzt wurde (§ 2 Abs. 1 iVm. Anlage 1 Teil A. Nr. 2 Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Länder) vom 12. Oktober 2006), war der BAT-O weder für allgemeinverbindlich erklärt noch hat der Beklagte eine beiderseitige Tarifgebundenheit (§ 4 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG) behauptet. Auch eine Bezugnahme auf den BAT-O haben die Parteien unstreitig nicht vereinbart. Das Arbeitsverhältnis sollte, was schon die Überschrift des Arbeitsvertrags verdeutlicht, ein solches „ohne Tarifbindung“ sein. 21

b) Die Anwendbarkeit des § 70 BAT-O lässt sich - wie der Beklagte im Anschluss an eine Entscheidung des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 10. Januar 2007 (- 2 Sa 695/05 -) meint - nicht damit begründen, die Arbeitsverträge von Lehrkräften des Freistaats Sachsen enthielten durchgängig eine Be- 22

zugnahmeklausel auf den BAT-O. Die Klägerin begehrt nicht eine Vergütung nach dem BAT-O bzw. den diesen ersetzenden TV-L, sondern nimmt im Rahmen ihres Vorwurfs, die Vergütungsabrede der Parteien sei sittenwidrig, die Vergütung von Gymnasiallehrern an öffentlichen Schulen des Freistaats Sachsen lediglich als Maßstab für den objektiven Wert ihrer Arbeitsleistung.

c) Bei Unwirksamkeit einer Vergütungsvereinbarung ist die Höhe der für die versprochenen Dienste vom Arbeitgeber zu leistenden Vergütung (§ 611 Abs. 1 BGB) nicht (mehr) bestimmt, so dass der Arbeitnehmer Anspruch auf die übliche Vergütung hat, § 612 Abs. 2 BGB. Allein die Heranziehung tariflicher Regelungen zur Bestimmung der üblichen Vergütung führt aber nicht zur Anwendung einer ansonsten nicht für das Arbeitsverhältnis geltenden tariflichen Ausschlussfristenregelung (*BAG 22. April 2009 - 5 AZR 436/08 - Rn. 30, BAGE 130, 338*). Lediglich wenn das übliche Entgelt iSv. § 612 Abs. 2 BGB durch einen Mindestentgelttarifvertrag bestimmt wird, ist eine in demselben Tarifvertrag geregelte Ausschlussfrist als Teil des üblichen Entgelts anzusehen (*BAG 27. Juli 2010 - 3 AZR 317/08 - Rn. 33, BAGE 135, 187; 20. April 2011 - 5 AZR 171/10 - Rn. 22 ff., BAGE 137, 375*). Daran mangelt es im Streitfall. Die Klägerin begehrt als übliche Vergütung nicht eine tarifliche, schon gar nicht eine durch einen Mindestentgelttarifvertrag bestimmte, sondern diejenige, die vergleichbare Lehrkräfte an privaten Ersatzschulen im Freistaat Sachsen üblicherweise erhalten sollen. Diese orientiert sich nach dem Vorbringen der Klägerin zwar an der Vergütung von Lehrkräften an staatlichen Gymnasien, wird dadurch aber nicht zu einer tariflichen.

II. Die Klägerin kann nach § 612 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung verlangen, wenn die arbeitsvertragliche Entgeltabrede im Streitzeitraum unwirksam war oder unwirksam geworden ist.

1. Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts tragen nicht dessen Annahme, die Vergütung der Klägerin sei im gesamten in die Revisionsinstanz gelangten Streitzeitraum sittenwidrig niedrig gewesen.

a) Der objektive Tatbestand sowohl des Lohnwuchers (§ 138 Abs. 2 BGB) als auch des wucherähnlichen Geschäfts (§ 138 Abs. 1 BGB) setzen ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung voraus. Dies bestimmt sich nach dem objektiven Wert der Leistung des Arbeitnehmers (zu dessen Ermittlung, vgl. BAG 18. April 2012 - 5 AZR 630/10 - Rn. 11 f., BAGE 141, 137; 17. Dezember 2014 - 5 AZR 663/13 - Rn. 21, jeweils mwN). 26

Das Missverhältnis ist auffällig, wenn es einem Kundigen, gegebenenfalls nach Aufklärung des Sachverhalts, ohne Weiteres ins Auge springt. Dafür hat der Senat - in Anknüpfung an die Rechtsprechung des Ersten Strafsenats des Bundesgerichtshofs (BGH 22. April 1997 - I StR 701/96 - BGHSt 43, 53) - im Jahr 2009 einen Richtwert entwickelt. Erreicht die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in dem Wirtschaftszweig üblicherweise gezahlten Tarifentgelts, liegt eine ganz erhebliche, ohne Weiteres ins Auge fallende und regelmäßig nicht mehr hinnehmbare Abweichung vor, für die es einer spezifischen Rechtfertigung bedarf (BAG 22. April 2009 - 5 AZR 436/08 - Rn. 14 ff., BAGE 130, 338; seither st. Rspr., vgl. zuletzt 17. Dezember 2014 - 5 AZR 663/13 - Rn. 18). Dasselbe gilt, wenn bei fehlender Maßgeblichkeit der Tarifentgelte die vereinbarte Vergütung mehr als ein Drittel unter dem Lohnniveau, das sich für die auszuübende Tätigkeit in der Wirtschaftsregion gebildet hat, bleibt. 27

b) In subjektiver Hinsicht verlangt der Tatbestand des Lohnwuchers eine Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen. Der subjektive Tatbestand des wucherähnlichen Geschäfts erfordert in der Regel eine verwerfliche Gesinnung des Arbeitgebers (BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 331/11 - Rn. 30 mwN, BAGE 141, 324). Dazu hat der Senat eine Vermutungsregel entwickelt: Ist der objektive Wert einer Arbeitsleistung mindestens doppelt so hoch wie der Wert der Gegenleistung, gestattet dieses besonders grobe Missverhältnis den tatsächlichen Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Arbeitgebers iSv. § 138 Abs. 1 BGB. Andernfalls muss der Arbeitnehmer zusätzliche Umstände, aus denen geschlossen werden kann, der Arbeitgeber habe die Not oder einen 28

anderen den Arbeitnehmer hemmenden Umstand in verwerflicher Weise zu seinem Vorteil ausgenutzt, darlegen und im Streitfall beweisen (*BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 268/11 - Rn. 36 ff., BAGE 141, 348*).

- c) Bei Anwendung der Zwei-Drittel-Grenze wäre die Klage schon in den - identischen - objektiven Tatbeständen des Lohnwuchers und des wucherähnlichen Geschäfts unschlüssig und damit unbegründet, selbst wenn man davon ausginge, der objektive Wert der Arbeitsleistung der Klägerin bestimme sich - obwohl private Ersatzschulen und öffentliche Schulen unterschiedlichen Wirtschaftskreisen angehören (*BAG 26. April 2006 - 5 AZR 549/05 - Rn. 26, BAGE 118, 66*) - nicht nach dem Lohnniveau an privaten Ersatzschulen im Freistaat Sachsen, sondern der Vergütung von entsprechenden Lehrkräften an den dortigen staatlichen Gymnasien. Denn nach dem Vorbringen der Klägerin betrug ihre Vergütung im Jahr 2009 66,80 %, im Jahre 2010 66,02 % und im Jahre 2011 74,42 % der Vergütung einer entsprechenden Lehrkraft an einer vergleichbaren öffentlichen Schule und lag damit allenfalls kurzfristig unter der Zwei-Drittel-Grenze. 29
- d) Ob bei einer Lehrkraft an einer staatlich anerkannten Privatschule im Freistaat Sachsen besondere Umstände vorliegen, die die Beurteilung der sittenwidrigen Ausbeutung und die Bestimmung des objektiven Werts der Arbeitsleistung beeinflussen können (*vgl. BAG 22. April 2009 - 5 AZR 436/08 - Rn. 19, BAGE 130, 338*), und ein Eingreifen in das gestörte arbeitsvertragliche Preis-/Leistungsverhältnis oberhalb der Zwei-Drittel-Grenze erforderlich machen oder einen Sittenverstoß nach § 138 Abs. 1 BGB außerhalb der Fallgruppe des wucherähnlichen Geschäfts begründen (*vgl. BAG 26. April 2006 - 5 AZR 549/05 - BAGE 118, 66; ErfK/Preis 15. Aufl. § 612 BGB Rn. 3; Schaub/Linck Arbeitsrechts-Handbuch 16. Aufl. § 34 Rn. 10; Zachert Anm. AP BGB § 138 Nr. 63; Henssler/Sittard RdA 2007, 159*), braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn jedenfalls ist die Vergütungsvereinbarung einer Lehrkraft an einer staatlich anerkannten Privatschule im Freistaat Sachsen nach § 134 BGB nichtig, wenn die Vergütung 80 % der Vergütung einer vergleichbaren Lehrkraft an einer öffentlichen Schule unterschreitet. 30

2. Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt. Dabei muss das Rechtsgeschäft selbst verbotswidrig sein. Das ist der Fall, wenn sein Inhalt gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, insbesondere der mit dem Rechtsgeschäft bezweckte Erfolg verbotswidrig ist (*BAG 18. März 2009 - 5 AZR 355/08 - Rn. 15, BAGE 130, 34*). 31

Das Verbot braucht nicht unmittelbar im Gesetzeswortlaut Ausdruck gefunden haben. Es kann sich auch aus Sinn und Zweck der betreffenden Vorschrift ergeben. Maßgebend ist insoweit die Reichweite ihres Schutzzwecks (*BAG 19. März 2009 - 8 AZR 722/07 - Rn. 25, BAGE 130, 90; 22. November 2012 - 2 AZR 371/11 - Rn. 38, BAGE 144, 47*). 32

a) Mit der Vorgabe, die Genehmigung zur Errichtung einer privaten Schule zu versagen, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist, dient Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG nicht nur dem öffentlichen Interesse an einem ordnungsgemäßen Schulbetrieb, sondern bezweckt auch den Schutz der Lehrkräfte (*BAG 26. April 2006 - 5 AZR 549/05 - Rn. 19, BAGE 118, 66; Robbers in v. Mangoldt/Klein/Starck GG 6. Aufl. Art. 7 Rn. 200; Uhle in Epping/Hillgruber GG 2. Aufl. Art. 7 Rn. 86*). Die Konkretisierung der Anforderungen obliegt den Landesgesetzen, denen die Privatschulen gemäß Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG unterstehen. 33

Im Freistaat Sachsen bestimmt § 5 Abs. 3 Nr. 2 SächsFrTrSchulG, dass die Genehmigungsvoraussetzung der genügenden Sicherung der wirtschaftlichen und rechtlichen Stellung der Lehrer - neben anderen Anforderungen - dann erfüllt ist, wenn die Gehälter und Vergütung bei entsprechenden Anforderungen hinter den Gehältern an vergleichbaren öffentlichen Schulen nicht wesentlich zurückbleiben und in regelmäßigen Zeitabschnitten gezahlt werden. Wann dies der Fall ist, definieren - anders als etwa im Land Brandenburg (§ 5 Abs. 5 *Verordnung über die Genehmigung und Anerkennung von Ersatzschulen [ESGAV] vom 9. Mai 2008*) im Freistaat Sachsen weder das SächsFrTrSchulG noch die SächsFrTrSchulVO durch eine feste Bezugsgröße. Doch ändert dies an der „drittschützenden“ Wirkung von Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG iVm. § 5 Abs. 3 34

Nr. 2 SächsFrTrSchulG nichts. Mit den dort normierten Voraussetzungen, die nicht nur im Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung, sondern auch während des Betriebs der Privatschule vorliegen müssen (*vgl. Sächsisches OVG 26. Juli 2011 - 2 A 856/10 -*), soll ua. verhindert werden, dass die Vergütung einer Lehrkraft an einer staatlich anerkannten Privatschule hinter derjenigen einer Lehrkraft an einer vergleichbaren öffentlichen Schule wesentlich zurückbleibt. Der Schutzzweck dieser Vorschriften verbietet damit eine diesen Anforderungen nicht genügende Vergütung.

b) Verboten ist damit eine Vergütung, die weniger als 80 % der Vergütung einer Lehrkraft an einer vergleichbaren öffentlichen Schule beträgt. 35

Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch steht die Formulierung „nicht wesentlich zurückbleiben“ in § 5 Abs. 3 Nr. 2 SächsFrTrSchulG einer erheblichen, ins Gewicht fallenden Abweichung von der Richtgröße nach unten entgegen. Die von Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG, § 5 Abs. 1 Nr. 4 SächsFrTrSchulG verlangte genügende Sicherung der wirtschaftlichen Stellung der Lehrkraft an einer Privatschule erfordert, dass die Tätigkeit der Lehrkraft an einer Privatschule - orientiert an der Honorierung der Lehrkräfte an öffentlichen Schulen - angemessen entgolten wird. Das kann - in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur angemessenen Ausbildungsvergütung (*vgl. BAG 16. Juli 2013 - 9 AZR 784/11 - Rn. 14, BAGE 145, 371; 29. April 2015 - 9 AZR 78/14 - Rn. 30, jeweils mwN*) - nicht mehr angenommen werden, wenn die Vergütung einer Lehrkraft an einer staatlich anerkannten Privatschule weniger als 80 % der Vergütung von Lehrkräften an vergleichbaren öffentlichen Schulen beträgt. 36

III. Ob die Vergütung der Klägerin in dem in die Revisionsinstanz gelangten Zeitraum dieser Anforderung genügt hat, wird das Landesarbeitsgericht im erneuten Berufungsverfahren - ggf. nach ergänzendem Sachvortrag der Parteien - festzustellen haben. Dabei ist von Folgendem auszugehen: 37

1. Die Beurteilung, ob die Vergütungsabrede der Parteien den Anforderungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG iVm. § 5 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 2 Sächs- 38

FrTrSchulG genügt, ist - wie bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit (*vgl. BAG 22. April 2009 - 5 AZR 436/08 - Rn. 10, BAGE 130, 338*) - insofern „fließend“, als eine bei Vertragsabschluss den normativen Vorgaben genügende Vergütungsabrede im Laufe der Zeit verbotswidrig werden kann, während umgekehrt eine ursprünglich den Anforderungen nicht entsprechende sich (etwa durch überproportionale Entgelterhöhungen) zur gesetzeskonformen entwickeln kann. Dabei verbietet sich, um Verzerrungen zu vermeiden, eine „Durchschnittsbeurteilung“, wie sie das Landesarbeitsgericht im Rahmen der Prüfung der Sittenwidrigkeit angestellt hat. Abzustellen ist vielmehr auf die jeweiligen Zeitabschnitte, in denen sich arbeitsvertragliche und Vergleichsvergütung unverändert gegenüberstehen. Tritt hingegen in einer von ihnen eine Veränderung (etwa durch Tarifierhöhung) ein, muss ab diesem Zeitpunkt eine neue Beurteilung erfolgen.

2. Ob die Vergütung der Klägerin im Streitzeitraum (durchgängig) 80 % der Vergütung von Lehrkräften an öffentlichen Schulen erreicht hat, bemisst sich - ausgehend von gleichen Funktionen - nach einem Gesamtvergleich, in den nicht nur das Grundgehalt, sondern alle Vergütungsbestandteile einzubeziehen sind, die im jeweiligen Vergleichszeitraum aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wurden. Unberücksichtigt bleiben (echter) Aufwenderersatz, der kein Arbeitsentgelt ist (*BAG 13. März 2013 - 5 AZR 294/12 - Rn. 35*), und vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers iSd. Fünften VermBG, weil diese wesentlich anderen Zwecken dienen als der unmittelbaren Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer geleistete Arbeit (*BAG 16. April 2014 - 4 AZR 802/11 - Rn. 61, BAGE 148, 68*).

Bei dem Vergleich der Entgelte ist außerdem zu beachten, dass § 5 Abs. 3 Nr. 2 SächsFrTrSchulG ein nicht wesentliches Zurückbleiben der Vergütung „bei entsprechenden Anforderungen“ verlangt. Deshalb sind die Unterrichtsdeputate, die zwar nur einen Teil der Arbeitszeit einer Lehrkraft - nämlich den genau messbaren - betreffen (*BAG 20. Januar 2010 - 5 AZR 986/08 - Rn. 15 mwN*), gleichwohl aber Inhalt und Umfang der Tätigkeit einer Lehrkraft



wesentlich prägen, miteinzubeziehen. Unterscheiden sie sich, sind die zu vergleichenden Vergütungen entsprechend zu gewichten.

3. Rechtsfolge eines Verstoßes der arbeitsvertraglichen Vergütungsabrede gegen § 134 BGB ist ein Anspruch der Klägerin auf die übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB. Das ist diejenige einer entsprechenden Lehrkraft an einem als Ersatzschule genehmigten privaten Gymnasium im Freistaat Sachsen. 41

Zu deren Höhe hat die Klägerin - bislang vom Beklagten unbestritten - vorgebracht, sie betrage mindestens 80 % der Vergütung einer vergleichbaren Lehrkraft an einem staatlichen Gymnasium. Ob das Lohnniveau der drei von der Klägerin hierzu benannten, in christlicher Trägerschaft stehenden Schulen repräsentativ für alle privaten Gymnasien im Freistaat Sachsen ist, bedarf keiner weiteren Aufklärung. Jedenfalls kann eine verbotswidrig niedrige Vergütung nur faktisch „üblich“ sein, vermag aber nicht die übliche Vergütung iSv. § 612 Abs. 2 BGB zu bestimmen. 42

4. Bei der erneuten Entscheidung wird zu beachten sein, dass die Klägerin - entsprechend der arbeitsvertraglichen Vereinbarung - eine Bruttoforderung geltend macht. Gibt das Landesarbeitsgericht der Klage statt, ist nicht nur in den Gründen, sondern auch im Tenor ein Bruttobetrag zuzusprechen. Bei der Kostenentscheidung ist hinsichtlich der erstinstanzlich übereinstimmend für erledigt erklärten Klage auf Urlaubsabgeltung § 91a ZPO zu beachten. 43

Müller-Glöge

Biebl

Volk

Busch

Mandrossa