

# PA - PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

## Arbeitsrechtlicher Leitfaden zur Erweiterung und Vertiefung des arbeitsrechtlichen Praxiswissens

Liebe Leserinnen und Leser, herzlich willkommen zur bereits vierten Ausgabe der PA. Diesmal geht es um die Grenze zum Lohnwucher, die das BAG nun als Richtwert festgelegt hat. Außerdem geht es um eine Entscheidung des BGH, die zwar gesellschaftsrechtlicher Natur ist, aber dennoch Arbeitgeber betrifft, wenn es sich um Geschäftsführer einer GmbH handelt. Der Rechtstipp beginnt eine Fortsetzungsreihe mit dem Thema Abmahnung.  
Viel Spaß beim Lesen, Ihr Stefan von Zdurowski

### ARBEITSVERTRAGSRECHT

#### Richtwert für Lohnwucher

BAG, Urteil vom 22.04.2009 (5 AZR 436/08)

Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ist ein Verstoß gegen den Tatbestand des Wuchers in § 138 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) erfüllt, wenn ein Arbeitslohn nicht **zwei Drittel des in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblichen Tariflohns** erreicht. Dieser Richtwert wurde bereits einmal im Jahr 1997 vom Bundesgerichtshof (BGH) bestätigt, nun jedoch erstmals vom BAG übernommen. Bei der Ermittlung des regionalen Gehaltsgefüges ist zu

berücksichtigen, dass die "Üblichkeit" nur dann gegeben ist, wenn mehr als 50% der Arbeitnehmer eines Wirtschaftsgebietes tatsächlich auch tarifgebunden sind oder wenn die in Arbeitgeberverbänden organisierten Arbeitgeber des Wirtschaftsgebietes mehr als 50% der Arbeitnehmer beschäftigen. Zwar muss der Arbeitgeber Kenntnis von dem Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung haben, damit der Wuchertatbestand erfüllt ist, allerdings unterstellt das BAG hierbei, dass den

Arbeitgebern die einschlägigen Tariflöhne bekannt sind, selbst wenn die Arbeitsvertragsparteien nicht tarifgebunden sind. Der tatsächliche Vergleich zwischen der regelmäßig gezahlten Vergütung und des regelmäßigen Tariflohns kann in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Von den Arbeitgebern wird jedoch wohl jedenfalls verlangt werden, alles mögliche zu tun, um einen Vergleichswert zu ermitteln.

**Hinweis:** Im Einzelfall können die Gesamtumstände im Rahmen des Arbeitsverhältnisses auch nach dieser Entscheidung noch dazu führen, dass die konkrete Lohnabrede dennoch gerechtfertigt ist, da es sich nur um einen Richtwert handelt, bei dem das Missverhältnis zunächst einmal augenfällig wird. Arbeitgeber haben aber zu beachten, dass auch eine bei Beginn des Arbeitsverhältnisses wirksame Lohnabrede später noch unter den Tatbestand des Lohnwuchers fallen kann, wenn sich zwischenzeitlich das tarifliche Lohngefüge in der Wirtschaftsregion geändert hat und der Arbeitgeber die von ihm gezahlten Löhne nicht an diese Entwicklung anpasst.

### AUSFLUG INS GESELLSCHAFTSRECHT

#### Zahlung von Arbeitgeberbeiträgen zur Sozialversicherung an die Einzugsstelle nach Insolvenzzureife der GmbH

BGH, Urteil vom 08.06.2009 (II ZR 147/08)

Seit dem Jahr 2007 ist die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen des Arbeitnehmers durch den Geschäftsführer einer insolvenzreifen GmbH mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar und führt nicht zur Erstattungspflicht des Geschäftsführers gegenüber der GmbH bzw. der Insolvenzmasse nach § 64 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Hintergrund ist, dass die

Nichtabführung von Arbeitnehmeranteilen am Sozialversicherungsbeitrag gemäß § 266a Strafgesetzbuch (StGB) strafbar ist und der Geschäftsführer sich nicht einer Strafverfolgung aussetzen muss, um seiner Massesicherungspflicht nach § 64 GmbHG zu genügen. Anders verhält es sich jedoch nach dieser neuen Entscheidung des BGH mit den Arbeitgeberanteilen am Sozialversicherungsbeitrag. Die Zahlung an die

Einzugsstelle nach Eintritt der Insolvenzzureife der GmbH durch den Geschäftsführer ist mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes **nicht** mehr vereinbar und führt zur Erstattungspflicht gemäß § 64 GmbHG. Hier ist ausschlaggebend, dass das Vorenthalten von Arbeitgeberbeiträgen am Sozialversicherungsbeitrag nicht von § 266a StGB erfasst ist und der Geschäftsführer sich somit nicht der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzt.

**Hinweis:** Nach dem Urteil des BGH gibt es keine Vermutung dafür, dass der Arbeitgeber vorrangig Arbeitnehmeranteile tilgen will. Dass hiervon ausgegangen werden könne, setze voraus, dass eine Tilgungsbestimmung "greifbar" in Erscheinung getreten ist. Nach Eintritt der Insolvenzzureife sollten Zahlungen an die Einzugsstelle daher mit der ausdrücklichen und eindeutigen Tilgungsbestimmung versehen werden, dass nur die Arbeitnehmeranteile gezahlt werden.

### RECHTSTIPP

#### Die wirksame Abmahnung – Teil 1: Inhalt

Zunächst der erste von mehreren Orientierungssätzen eines aktuellen Urteils des BAG vom 27.11.2008 (2 AZR 675/07, veröffentlicht erst in NZA 15/2009 vom 13.08.2009): "Eine Abmahnung ist aus der Personalakte zu entfernen, wenn sie statt eines konkret bezeichneten Fehlverhaltens nur pauschale Vorwürfe enthält." Das alleine reicht jedoch noch nicht. In

einer Abmahnung muss dem Arbeitnehmer mitgeteilt werden, **1.** wie er sich konkret verhalten hat, **2.** wie er sich stattdessen hätte verhalten müssen und **3.** dass es sich bei dem Verhalten um eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten handelt. Das Wichtigste ist und bleibt außerdem, dass die Abmahnung **4.** die "Warn-

funktion" erfüllt, das heißt, dass dem Arbeitnehmer unmissverständlich vor Augen geführt wird, dass ein wiederholtes Fehlverhalten arbeitsrechtliche Konsequenzen bis hin zur Kündigung nach sich ziehen kann. Auf die Formulierung der Abmahnung sollte daher besonders sorgfältig geachtet werden, da ansonsten später die Chancen für eine Kündigung sinken.

#### Formulierung der Warnung in der Abmahnung:

"Im Falle erneuter arbeitsvertraglicher Pflichtverletzungen werden wir Inhalt und Bestand des Arbeitsverhältnisses in Frage stellen. Sie müssen daher im Wiederholungsfalle gegebenenfalls mit einer ordentlichen oder außerordentlichen verhaltensbedingten Kündigung rechnen."

#### IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:  
Rechtsanwalt Stefan von Zdurowski  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Konstanzer Strasse 10  
10707 Berlin-Wilmersdorf  
[www.praxiswissen-arbeitsrecht.de](http://www.praxiswissen-arbeitsrecht.de)  
[info@praxiswissen-arbeitsrecht.de](mailto:info@praxiswissen-arbeitsrecht.de)