

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 17. Dezember 2014
- 5 AZR 663/13 -

I. Arbeitsgericht Hamm

Urteil vom 22. Juni 2011
- 2 Ca 2007/10 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 14. März 2013
- 16 Sa 1775/11 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Vergütungsabrede - Rechtsanwalt - Sittenwidrigkeit

Bestimmungen:

GG Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1; Verf. NRW Art. 24 Abs. 2 Satz 1; BGB §§ 134, 138 Abs. 1 und Abs. 2, §§ 421, 612 Abs. 2, § 705; ZPO §§ 239, 246 Abs. 1 Halbs. 1, § 287 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2, § 287 Abs. 2, § 403; BORA § 26

Leitsatz:

Ein auffälliges Missverhältnis zwischen dem Wert der Arbeitsleistung und der Vergütungshöhe liegt vor, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel der üblicherweise gezahlten Vergütung erreicht. Ein Anlass, von dieser Richtgröße im Sinne einer Heraufsetzung der Zwei-Drittel-Grenze abzuweichen, besteht weder wegen der Besonderheiten in der Beschäftigung angestellter Rechtsanwälte noch der in § 26 der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) enthaltenen Vorgabe, Rechtsanwälte nur zu angemessenen Bedingungen zu beschäftigen.

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 663/13
16 Sa 1775/11
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. Dezember 2014

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

gegen

1.

Beklagte zu 1., Berufungsbeklagte zu 1. und Revisionsbeklagte zu 1.,

2.

Beklagter zu 2., Berufungsbeklagter zu 2. und Revisionsbeklagter zu 2.,

3.

Beklagter zu 3., Berufungsbeklagter zu 3. und Revisionsbeklagter zu 3.,

4.

Beklagte zu 4., Berufungsbeklagte zu 4. und Revisionsbeklagte zu 4.,

5.
Beklagter zu 5., Berufungsbeklagter zu 5. und Revisionsbeklagter zu 5.,
6.
Beklagter zu 6., Berufungsbeklagter zu 6. und Revisionsbeklagter zu 6.,
7.
Beklagter zu 7., Berufungsbeklagter zu 7. und Revisionsbeklagter zu 7.,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Dezember 2014 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber sowie die ehrenamtliche Richterin Reinders und den ehrenamtlichen Richter Dr. Rahmstorf für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 14. März 2013 - 16 Sa 1775/11 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über weitere Vergütung für den Zeitraum vom 20. April 2009 bis zum 14. September 2010. 1
- Der 1973 geborene Kläger war im Streitzeitraum bei der Beklagten zu 1., einer als Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführten Anwaltssozietät, als 2

Rechtsanwalt angestellt. Die Beklagten zu 2. bis 7. sind die ursprünglichen Gesellschafter der Sozietät. Der Beklagte zu 3. ist am 30. Juni 2010 aus der Sozietät ausgeschieden. Der frühere Beklagte zu 4. ist am 15. August 2012 verstorben. Die Beklagte zu 1. befindet sich in Liquidation. Die Beklagte zu 1. unterhielt im Streitzeitraum ua. ein Büro in Münster, einer zum OLG-Bezirk Hamm gehörenden westfälischen Universitätsstadt mit ca. 300.000 Einwohnern. In diesem Büro waren zu dieser Zeit der Beklagte zu 6. und der Kläger tätig.

Der Kläger legte 1999 das erste juristische Staatsexamen mit der Note „befriedigend“ und im November 2001 das zweite juristische Staatsexamen mit einem schwachen „ausreichend“ ab. Seit März 2002 ist er als Rechtsanwalt im OLG-Bezirk Hamm zugelassen. In den Jahren 1999 bis 2002 war der Kläger an der Universität Münster als Korrekturassistent, als Lehrbeauftragter für Arbeitsgemeinschaften sowie als wissenschaftliche Hilfskraft beschäftigt. Von Oktober 2002 bis September 2003 war er für ein juristisches Repetitorium als Repetitor tätig. In dieser Zeit absolvierte er ein viermonatiges Berufspraktikum beim Bundesumweltministerium, betraut mit der Bearbeitung von Rechtsfragen der Alpenkonvention. Von März 2004 bis November 2005 arbeitete der Kläger als angestellter Rechtsanwalt in einer Anwaltssozietät im OLG-Bezirk Hamm. Seit Ende 2006 widmet sich der Kläger einer Dissertation zum Thema „Die A“. Von Juli 2006 bis Dezember 2007 studierte er Internationales Recht an den Universitäten S und K, Südafrika. Während dieser Zeit absolvierte er bei einer südafrikanischen Menschenrechtsorganisation ein viermonatiges Berufspraktikum. Im Juni 2008 wurde ihm der Titel „Master of Laws“ (LL.M.) verliehen.

3

Nach Erwerb der theoretischen Voraussetzungen zum Fachanwalt für Arbeitsrecht im August 2008 übte der Kläger von September 2008 bis Januar 2009 eine selbständige Tätigkeit als Rechtsanwalt in eigener Kanzlei aus. Vom 1. Februar bis zum 15. April 2009 war er als angestellter Rechtsanwalt in einer anderen Kanzlei des OLG-Bezirks Hamm tätig.

4

Der Kläger verfügt über umfassende EDV-Kenntnisse und einen sicheren Umgang mit Juris und LexisNexis sowie den Internetseiten oberster Bundesgerichte, von Oberlandesgerichten und den Rechtsprechungsorganen internationaler Organisationen. Er spricht fließend Englisch, Französisch und Spanisch und hat Grundkenntnisse der Sprache Afrikaans. 5

Dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1. lag ein schriftlicher Arbeitsvertrag vom 17. April 2009 zugrunde, in dem ua. geregelt ist: 6

„§ 3 Aufgabenbereich

In der Sozietät anfallende Arbeiten sind von dem Angestellten zu übernehmen. Hierzu gehören die Anfertigung von Schriftsätzen, das Verfassen von Gutachten, das Führen von Mandantengesprächen sowie die Wahrnehmung von Gerichtsterminen. Alle Mandate stehen der Sozietät zu. Bei den vom Angestellten mitgebrachten Mandaten verbleiben die schon entstandenen Gebühren diesem.

§ 4 Arbeitszeit

Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 20 Stunden. Eine Festlegung der Verteilung der zu leistenden Stunden erfolgt ausdrücklich nicht, vielmehr ist diese durch den Angestellten eigenverantwortlich unter Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse einer sachgerechten Mandatsbearbeitung anzupassen.

Etwaige Überstunden wird der Angestellte durch entsprechende Freizeitnahme ausgleichen. Eine Vergütung für Überstunden wird ausgeschlossen.

§ 5 Vergütung

1. Der Angestellte erhält jeweils zum 15. eines jeden Monats ein monatliches Bruttogehalt von 1.200,00 €. Nach sechs Monaten werden die Vertragspartner über eine Erhöhung verhandeln. Am Ende eines jeden Kalenderjahres werden die Vertragspartner über weitere Erhöhungen verhandeln.
2. Der Pflichtbeitrag des Angestellten zur Rechtsanwaltskammer wird von der Sozietät getragen.
3. Die Sozietät erstattet dem Angestellten die ihm durch Dienstreisen entstehenden Fahrtkosten gemäß dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) sowie übli-

che Spesen gegen Vorlage von Belegen, wie z. B. Hotelrechnungen.

...

§ 8 Haftpflichtversicherung

1. Die Sozietät schließt für den Angestellten eine Berufshaftpflichtversicherung für den Fall der Haftung wegen Vermögensschäden ab. Die Deckungssumme entspricht der Höhe nach derjenigen der Mitglieder der Sozietät. Die Kosten der Versicherung werden von der Sozietät getragen.
2. Im Schadensfall trägt die Sozietät die Selbstbeteiligung des Angestellten. Ein Rückgriff auf den Angestellten ist unzulässig.

§ 9 Sozietätsaufnahme

Die Sozietät wird nach Ablauf von spätestens drei Jahren eine Entscheidung darüber treffen, ob der Angestellte als Mitglied in die Sozietät aufgenommen wird.“

Mit der am 18. November 2010 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage verlangt der Kläger weitere Vergütung in Höhe der Differenz zwischen der nach seinem Behaupten angemessenen Vergütung und den von der Beklagten zu 1. erbrachten Leistungen. Er hat geltend gemacht, sein Anspruch ergebe sich unmittelbar aus § 26 BORA. Die im Arbeitsvertrag vereinbarte Vergütung sei unangemessen niedrig und deshalb sittenwidrig. Angesichts der besonderen Stellung von Rechtsanwälten sei eine um mehr als 20 % unter der üblichen liegende Vergütung sittenwidrig. Der objektive Wert der Leistung eines anwaltlichen Arbeitnehmers richte sich nach der verkehrsüblichen Vergütung von Rechtsanwälten. Bei der Ermittlung der angemessenen Vergütung sei das Gericht verpflichtet, anhand des Arbeitsvertrags und seines Vortrags ein sach-, personen-, und marktbezogenes Anforderungsprofil zu entwickeln, um auf dessen Grundlage von Amts wegen jede einzelne seiner Qualifikationen zu monetarisieren.

7

Bei der Bemessung des Wertes seiner Leistung seien insbesondere zu berücksichtigen: die Anstellung in einer Sozietät, eine siebeneinhalbjährige Assessoren-Eigenschaft, das Prädikat im ersten Staatsexamen, der Titel LL.M,

8

seine sonstige Berufserfahrung, die Spezialisierung im Arbeits-, Völker- und Europarecht sowie im Familienrecht, seine Sprachkenntnisse, die Kenntnis fremder Rechtsordnungen sowie sein Lebensalter, alle seine sonstigen persönlichen Eigenschaften, wie sein werbewirksames Äußeres (er stehe in unregelmäßigen Abständen vor der Kamera) und seine Qualifikationen („Soft Skills“) und Zusatzqualifikationen, seine Leistungen, die finanziellen Vorteile für die Beklagte zu 1. durch das Einbringen von Mandaten und die immateriellen Vorteile aufgrund der Entlastung der Gesellschafter durch seine Mitarbeit.

Zur Ermittlung des Vergleichsentgelts seien personalwirtschaftliche Spezialkenntnisse erforderlich. Es sei deshalb ein Sachverständigengutachten einzuholen. Grundlagen hierfür ließen sich aus für den gesamten OLG-Bezirk Hamm durchgeführten Erhebungen der Rechtsanwaltskammer Hamm und des Anwaltsinstituts der Universität Bielefeld gewinnen. Zudem seien die Erhebungen IFB/Star 2010 und der azur-Redaktion 2008 sowie ein Gutachten der Rechtsanwaltskammer Hamburg zu berücksichtigen. 9

Er hat behauptet, obwohl im Vorstellungsgespräch von 2 bis 2,5 Arbeitstagen die Rede gewesen sei, habe ihn der Beklagte zu 6. am ersten Arbeitstag angewiesen, an fünf Tagen der Woche jeweils fünf Stunden zu arbeiten. In der unzulässigen Weisung sei ein Angebot auf Änderung des Arbeitsvertrags zu sehen. Er habe das Angebot angenommen, indem er sich weisungsgemäß verhalten habe. Ab Mitte Januar 2010 sei er an drei Tagen in der Woche für jeweils acht Stunden im Büro erschienen. Zusätzlich sei er teilweise an Donnerstagen und Freitagen tätig gewesen. Tatsächlich habe er 35 Stunden in der Woche gearbeitet. Die eine Vergütung von Überstunden ausschließende Regelung in § 4 Arbeitsvertrag sei unwirksam. 10

Nach der Studie IFB/Star 2010 habe im Jahr 2006 das durchschnittliche Monatsgehalt eines in einer Sozietät angestellten Rechtsanwalts mit einer Zulassungszeit von vier bis zehn Jahren 55.000,00 Euro brutto betragen. Dies hätte bei einer Teuerungsrate von aufgerundet 5,13 % im Jahr 2009 einem angemessenen halben Monatsentgelt von 2.409,00 Euro brutto entsprochen. Tatsächlich sei als halbes Bruttomonatsgehalt ein Betrag von mehr als 11

3.612,50 Euro angemessen, berücksichtige man seine Spezialisierungen auf weiteren Rechtsgebieten. Nach Abzug des von der Beklagten zu 1. geleisteten Arbeitsentgelts sowie unter Berücksichtigung der Versicherungs- und Kammerbeiträge iHv. 1.666,73 Euro brutto habe er ausgehend von einem Mindestbetrag von monatlich 2.409,00 Euro brutto einen Anspruch auf Zahlung weiterer 18.969,57 Euro brutto.

Der Kläger hat zuletzt sinngemäß beantragt,

12

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 18.969,57 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen, und geltend gemacht, der Kläger habe in der Woche nicht mehr als 20 Stunden gearbeitet. Maßgeblich für die angemessene Vergütungshöhe seien die Verhältnisse des OLG-Bezirks Hamm. Die in länderübergreifenden bzw. bundesweiten Erhebungen oder für Hamburg ermittelten Durchschnittswerte besagten hierüber nichts. Die durch Unterbrechungen gekennzeichnete Anwaltsbiographie des Klägers sei schwerpunktlos. Angesichts seiner Examensnoten, seiner geringen anwaltlichen Berufspraxis und seiner insgesamt brüchigen Berufsbiographie sei der Kläger überbezahlt gewesen. Die von ihm behaupteten Qualifikationen seien, wie die vom Kläger erzielten - nicht einmal seine Bruttovergütung tragenden - Umsätze belegten, für eine Sozietät wie die der Beklagten zu 1. größtenteils nicht verwertbar.

13

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der von Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

14

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat seine Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Das Berufungsgericht war nicht, weil der Beklagte zu 4. verstorben ist, an einer Entscheidung gehindert (I.). Die Klage ist unbegründet. Der Kläger hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf weitere Vergütung nebst Zinsen, insbesondere nicht gemäß § 612 Abs. 2 BGB iVm. §§ 705, 421 BGB auf eine übliche Vergütung in einer die geleisteten Beträge übersteigenden Höhe. Die geschuldete Vergütung ist durch die arbeitsvertragliche Abrede wirksam bestimmt worden. Diese Vereinbarung ist nicht wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB (II.) oder wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB nichtig (III.).

I. Das Verfahren ist nicht unterbrochen, weil der frühere Beklagte zu 4. am 15. August 2012 verstorben ist. Der Tod eines einfachen Streitgenossen führt zur Unterbrechung des Verfahrens nach § 239 ZPO, soweit es ihn betrifft (*vgl. Zöller/Greger ZPO 30. Aufl. Vor § 239 Rn. 9*). Doch tritt nach § 246 Abs. 1 Halbs. 1 ZPO keine Unterbrechung ein, wenn, wie hier, eine Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten stattgefunden hat.

II. Verstößt die Entgeltabrede gegen § 138 BGB, schuldet der Arbeitgeber gemäß § 612 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung. Nach § 138 Abs. 2 BGB ist ein Rechtsgeschäft nichtig, durch das sich jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit oder des Mangels an Urteilsvermögen eines anderen für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen. Ein wucherähnliches Geschäft iSd. § 138 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis zueinander stehen und weitere sittenwidrige Umstände wie zB eine verwerfliche Gesinnung des durch den Vertrag objektiv Begünstigten hinzutreten (*BAG 22. April 2009 - 5 AZR 436/08 - Rn. 9, BAGE 130, 338; 26. April 2006 - 5 AZR 549/05 - BAGE 118, 66; BGH 13. Juni*

2001 - XII ZR 49/99 - zu 4 b der Gründe, jeweils mwN). In jedem Fall setzt der objektive Tatbestand ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung voraus. Ein solches hat der Kläger nicht dargelegt.

1. Ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen dem Wert der Arbeitsleistung und der Vergütungshöhe vorliegt, bestimmt sich nach dem objektiven Wert der Leistung des Arbeitnehmers. Das Missverhältnis ist auffällig, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel der in dem betreffenden Wirtschaftszweig üblicherweise gezahlten Vergütung erreicht (*BAG 22. April 2009 - 5 AZR 436/08 - Rn. 17, BAGE 130, 338; 18. April 2012 - 5 AZR 630/10 - Rn. 11, BAGE 141, 137*). Ein Anlass, von dieser Richtgröße wegen der Besonderheiten in der Beschäftigung angestellter Rechtsanwälte abzuweichen, besteht nicht. Die in § 26 der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) enthaltene Vorgabe, Rechtsanwälte nur zu angemessenen Bedingungen zu beschäftigen, insbesondere eine der Qualifikation, den Leistungen und dem Umfang der Tätigkeit des Beschäftigten und den Vorteilen des beschäftigenden Rechtsanwalts aus dieser Tätigkeit entsprechende Vergütung zu gewährleisten, führt zu keinem anderen Ergebnis. § 26 BORA stellt selbst keine Anspruchsgrundlage dar (*Henssler/Prütting/Busse BRAO 4. Aufl. § 26 BORA Rn. 8; Feuerich/Weyland/Böhnlein/Vossebürger BRAO 8. Aufl. § 26 BORA Rn. 2*) und beeinflusst auch nicht die Beurteilung des auffälligen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung im Sinne einer Heraufsetzung der Zwei-Drittel-Grenze. Der BGH hat sogar unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Senats vom 22. April 2009 (- 5 AZR 436/08 - BAGE 130, 338) offengelassen, ob bei Unterschreiten der Zwei-Drittel-Grenze die Schwelle zur Unangemessenheit der Vergütung angestellter Rechtsanwälte überhaupt erreicht wird oder nicht nur knapp über der Hälfte des branchenüblichen Gehalts liegende Vergütungen als auffälliges Missverhältnis einzuordnen sind (*BGH 30. November 2009 - AnwZ (B) 11/08 - Rn. 19; aA Filges NZA 2011, 234 mwN*). Lediglich ergänzend stellt der BGH auf die Frage ab, ob die Vergütung eines als Berufsanfänger eingestellten Rechtsanwalts das durchschnittliche Anfangsgehalt von Rechtsanwalts- und RENO-Fachangestellten unterschreitet (*vgl. BGH 30. November 2009 - AnwZ (B)*

18

11/08 - Rn. 22). Damit besteht kein Grund in § 26 BORA eine Grundlage für eine abweichende Wertung im Rahmen des § 138 BGB zu sehen.

2. Auch wenn zugunsten des Klägers unterstellt wird, die Parteien hätten bei gleichem Entgelt die wöchentliche Arbeitszeit durch Vertragsänderung von 20 Wochenarbeitsstunden auf 25 erhöht, hat der Kläger ein auffälliges Missverhältnis zwischen dem objektiven Wert seiner Arbeitsleistung und der gezahlten Vergütung nicht dargelegt. Insbesondere folgt ein solches Missverhältnis nicht aus seiner Behauptung, unentgeltlich Überstunden geleistet zu haben. 19

a) Entscheidend für die Bestimmung eines auffälligen Missverhältnisses ist der Vergleich zwischen dem objektiven Wert der Arbeitsleistung und der „faktischen“ Höhe der Vergütung, die sich aus dem Verhältnis von geschuldeter Arbeitszeit und versprochener Vergütung für eine bestimmte Abrechnungsperiode ergibt (vgl. BAG 17. Oktober 2012 - 5 AZR 792/11 - Rn. 20, BAGE 143, 212). Eine weitere Erhöhung der vertraglichen Arbeitszeit auf 35 Wochenarbeitsstunden hat der Kläger nicht schlüssig dargelegt. Sollte er in einzelnen Wochen mehr als 25 Stunden gearbeitet haben, wären diese „Überstunden“ nach der vertraglichen Absprache durch Freizeit in anderen Wochen auszugleichen gewesen. Diese Arbeitszeitregelung in § 4 Abs. 2 Satz 1 Arbeitsvertrag ist wirksam (vgl. BAG 10. April 2013 - 5 AZR 122/12 - Rn. 13 ff.). Es gibt keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass Mehrarbeit nicht durch bezahlte Freizeit ausgeglichen werden dürfe und stets in der Abrechnungsperiode, in der sie geleistet wurde, zu vergüten sei. 20

b) Für die Ermittlung des Wertes der Arbeitsleistung ist nicht nur von Bedeutung, welchem Wirtschaftszweig das Unternehmen des Arbeitgebers zuzuordnen ist (vgl. BAG 18. April 2012 - 5 AZR 630/10 - Rn. 12, BAGE 141, 137), sondern auch in welcher Wirtschaftsregion die Tätigkeit ausgeübt wird (vgl. BAG 22. April 2009 - 5 AZR 436/08 - Rn. 13, 14, BAGE 130, 338). Zudem wird das Entgelt angestellter Rechtsanwälte von personen- und marktbezogenen Determinanten beeinflusst. Zwischen der Höhe des Einkommens angestellter Rechtsanwälte und der Ortsgröße des Standorts der Kanzlei, in der sie tätig 21

sind, besteht ein Zusammenhang. Zudem spiegeln sich die Wirtschaftsstärke einer Region und die dortige Arbeitsmarktsituation der Rechtsanwälte in der Höhe der dort üblichen Vergütung wider. Dies führt zu einer auf den einzelnen OLG-Bezirk abstellenden Betrachtung, in die weitere örtliche Besonderheiten einzubeziehen sein können, wenn dieser Bezirk größere strukturelle Unterschiede aufweist (vor allem Stadt/Land-Gefälle). Deshalb ist als Vergleichsentgelt die übliche Vergütung von Rechtsanwälten in vergleichbaren Anstellungsverhältnissen am Beschäftigungsort oder an einem Ort vergleichbarer wirtschaftlicher Prägung des OLG-Bezirks heranzuziehen.

c) Zu diesen Vergleichsgrößen hat der Kläger keinen hinreichend konkreten Sachvortrag geleistet. Seine Idee, das Gericht habe anhand seiner persönlichen Merkmale von Amts wegen das übliche Entgelt ggf. unter Einschaltung eines Sachverständigen zu ermitteln, ist mit dem das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren beherrschenden Beibringungsgrundsatz nicht zu vereinbaren. Die entscheidungserheblichen Tatsachen sind von den Parteien dem Gericht vorzutragen, nicht vom Gericht zu ermitteln. Dementsprechend hat das Berufungsgericht zu Recht von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abgesehen. Die vom Kläger zu diesem Punkt erhobene Verfahrensrüge ist jedenfalls unbegründet. Der Kläger hat die für die Einholung eines Sachverständigengutachtens durch das Berufungsgericht erforderlichen Anknüpfungstatsachen nicht dargelegt. 22

aa) Nach § 403 ZPO erfordert der Beweisantritt beim Sachverständigenbeweis die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte. § 403 ZPO nimmt zur Beweiserleichterung auf die Informationsnot der beweispflichtigen Partei Rücksicht und verlangt keine wissenschaftliche (sachverständige) Substantiierung. Es muss nur das Ergebnis mitgeteilt werden, zu dem der Sachverständige kommen soll, nicht der Weg, auf dem dies geschieht. Allerdings gilt auch im Rahmen des § 403 ZPO das Verbot des Ausforschungsbeweises bei unsubstantiiertem Vortrag (vgl. BAG 30. September 2008 - 3 AZB 47/08 - Rn. 28; Musielak/Huber ZPO 11. Aufl. § 403 Rn. 3). Der Vortrag muss so detailliert sein, 23

dass die aufklärungsbedürftige Sachfrage zweifelsfrei abgrenzbar ist und ein Sachverständiger Art und Umfang der übertragenen Tätigkeit erkennen kann (vgl. BAG 30. September 2008 - 3 AZB 47/08 - Rn. 28).

bb) Diesen Anforderungen genügte der Beweisantritt des Klägers nicht. 24
Das Landesarbeitsgericht musste ihm deshalb nicht nachgehen. Es kann zwar grundsätzlich hinreichen, wenn die darlegungspflichtige Partei einen bestimmten Wert behauptet und durch Sachverständigengutachten unter Beweis stellt (vgl. BVerfG 14. März 2013 - 1 BvR 1457/12 - Rn. 18). Zu einem unzulässigen Ausforschungsbeweis wird ein Beweisantrag allerdings dann, wenn eine Behauptung ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts ins Blaue hinein aufgestellt wird (vgl. BGH 2. April 2009 - V ZR 177/08 - Rn. 10 und 11; BAG 12. September 2013 - 6 AZR 980/11 - Rn. 82, BAGE 146, 64). So verhält es sich vorliegend. Für die vom Kläger angegebenen Werte gibt es keine greifbaren Anhaltspunkte. Der Kläger hat sich auf Erhebungen gestützt, die keinen Bezug zum OLG-Bezirk Hamm oder gar der Universitätsstadt Münster aufweisen und deshalb keinen Rückschluss auf die dort übliche Vergütung von Rechtsanwälten zulassen. Welche Erhebungen der Rechtsanwaltskammer Hamm oder des Anwaltsinstituts der Universität Bielefeld in einem Sachverständigengutachten zur Ermittlung der üblichen Vergütung von Rechtsanwälten herangezogen werden könnten, hat der Kläger nicht dargelegt. Er hat nicht einmal behauptet, an seinem Beschäftigungsort oder im OLG-Bezirk würden vergleichbaren Bewerbern bessere Konditionen angeboten oder während seiner früheren anwaltlichen Tätigkeit im OLG-Bezirk Hamm habe er selbst einen höheren Verdienst erzielt.

d) Die in der Entscheidung des BGH vom 30. November 2009 (- AnwZ (B) 25
11/08 -) erörterten Beträge können nicht als Vergleichsentgelt zugrunde gelegt werden. Im dort entschiedenen Beschwerdeverfahren hatte der Beschwerdeführer die Feststellungen des Anwaltsgerichtshofs Hamm (2. November 2007 - 2 ZU 7/07 - vgl. Rn. 74 - 77) und deren Aussagekraft nicht angegriffen (vgl.

BGH 30. November 2009 - AnwZ (B) 11/08 - Rn. 22). Eine Indizwirkung für am Verfahren Unbeteiligte folgt hieraus nicht.

e) Die vom Kläger angezogenen Erhebungen und das Gutachten der Rechtsanwaltskammer Hamburg bieten keine hinreichenden Anknüpfungstat-sachen. 26

aa) Der Kläger hat keine Tatsachen vorgetragen, aus denen darauf ge-schlossen werden könnte, die in den Erhebungen zum Teil differenziert nach Region, Kanzleigröße, Einzelkanzlei und Sozietät sowie nach Berufserfahrung, Arbeitszeit und Qualifikation (zB Examensnoten, Zusatzqualifikationen) der an-gestellten Rechtsanwälte angegebenen Werte ließen sich auf seine Verhältnis-se übertragen und ermöglichten einen Rückschluss auf die im OLG-Bezirk Hamm übliche Vergütung. Dementsprechend bedarf es auch keiner Erörterung, wie der Kläger die behauptete übliche Monatsvergütung von 2.409,00 Euro brutto zunächst auf 3.237,50 Euro und zuletzt auf mehr als 3.612,50 Euro brutto steigern konnte. 27

bb) Die Untersuchung azur 2/2008 differenziert überhaupt nicht nach Standort, Kanzleigröße, Arbeitszeit und Qualifikation der angestellten Rechts-anwälte. Das Gutachten der Rechtsanwaltskammer Hamburg trifft keine Aussa-gen, die auf die Verhältnisse im OLG-Bezirk Hamm schließen lassen könnten. Auch die Studie des Instituts für Freie Berufe Nürnberg (*vgl. Eggert BRAK-Mitteilungen 1/2010 S. 2*) erlaubt keine Schlüsse auf die am Beschäftigungsort des Klägers übliche Vergütung. Immerhin gelangt diese Studie zu der Feststel-lung, Rechtsanwälte verdienen - unabhängig von ihrer beruflichen Stellung und dem betrachteten Jahr - mehr, je länger sie beruflich tätig seien. Die Studie er-mittelt bezogen auf das Jahr 2006 als durchschnittliches Einkommen von in So-zietäten angestellten Rechtsanwälten in den alten und neuen Bundesländern bei einer anwaltlichen Tätigkeit von höchstens drei Jahren 38.000,00 Euro brut-to, bei einer solchen von vier bis zehn Jahren von 55.000,00 Euro. Besonders wichtig sind die ausgesprochen vagen Aussagen der Studie zur aufgewendeten Wochenarbeitszeit. Sie wird mit „mindestens 40 Stunden“ angegeben. Bezogen 28

auf die alten Bundesländer werden als durchschnittliche Wochenarbeitszeit für männliche Rechtsanwälte 49 Stunden und für weibliche 38 Stunden genannt.

f) Die Voraussetzungen einer Schätzung der Höhe der üblichen Vergütung nach § 287 Abs. 2 ZPO iVm. § 287 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ZPO waren für das Berufungsgericht nicht gegeben. Eine solche Schätzung erfordert - unbeschadet ihrer sonstigen Voraussetzungen - die Darlegung der notwendigen Anknüpfungstatsachen (vgl. *BGH 8. Mai 2012 - VI ZR 37/11 - Rn. 9; BAG 16. Januar 2013 - 10 AZR 560/11 - Rn. 25 mwN*). Eine Schätzung nach bloßer Billigkeit lässt § 287 ZPO nicht zu (vgl. *BAG 26. September 2012 - 10 AZR 370/10 - Rn. 27, BAGE 143, 165*). Im Streitfall sind entsprechende Anknüpfungstatsachen nicht festgestellt worden. Dass das Berufungsgericht insoweit entscheidungserheblichen Sachvortrag des Klägers übergangen habe, zeigt die Revision nicht auf. 29

III. Die Entgeltvereinbarung des Klägers verstößt nicht gegen ein gesetzliches Verbot. Ist kein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung iSv. § 138 BGB festzustellen, liegt auch kein Verstoß gegen § 26 BORA vor. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob § 26 BORA ein Verbotsgesetz iSv. § 134 BGB ist. 30

IV. Anders als vom Kläger angenommen, ist Art. 24 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen keine anspruchsbegründende Norm, sondern ein Programmsatz (*Geller/Kleinrahm/Fleck Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen 2. Aufl. Art. 24 S. 199; Dästner Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen 2. Aufl. Art. 24 Rn. 1 und 3; Müller-Terpitz in Löwer/Tettinger Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen Art. 24 Rn. 23; Günther in Heusch/Schönenbroicher Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen Art. 24 Rn. 9; Grawert Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen 3. Aufl. Art. 24 Anm. 5; offengelassen von Deiseroth jurisPR-BVerwG 15/2010 Anm. 5*). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob das Landesrecht nach Art. 31 GG bereits durch das bis zum 15. August 2014 geltende Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen vom 11. Januar 1952 (*BGBI. I* 31

S. 17) verdrängt wurde. Jedenfalls hat der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 GG zur Festsetzung von Mindestlöhnen erschöpfend Gebrauch gemacht. Der Eintritt der Sperrwirkung gemäß Art. 72 Abs. 1 GG entzieht landesrechtlichen Regelungen die Kompetenzgrundlage (vgl. *Bay. Verfassungsgerichtshof 3. Februar 2009 - Vf. 111-IX-08 - Rn. 71 ff., 95*).

V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

32

Müller-Glöge

Biebl

Weber

Reinders

Rahmstorf