

Sektor weitgehend gleichzusetzen. Heute trifft das jedoch nicht mehr zu. Zwar sind auch heute noch in der Produktion überwiegend Arbeiter tätig, aber keineswegs alle Arbeiter stehen im Produktionsprozeß. Im Jahre 1989 waren nur etwa zwei Drittel der Arbeiterschaft (rund sieben Millionen) im produzierenden Gewerbe und in der Landwirtschaft beschäftigt (Statistisches Jahrbuch 1989, S. 96). Für rund dreieinhalb Millionen Arbeiter, die im Dienstleistungsbereich tätig sind, trifft damit der rechtfertigende Grund nicht zu. Auch wenn man in Rechnung stellt, daß der Gesetzgeber in einem weiten Rahmen typisierende und pauschalierende Regelungen treffen kann, sind das zu viele, um die Regelung insgesamt noch als gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

Es kommt hinzu, daß das Flexibilitätsargument die Ungleichbehandlung nicht nur im Hinblick auf die Gruppe der Normadressaten, sondern auch in sachlicher Hinsicht nur teilweise abdeckt. Es trifft allein für betriebsbedingte Kündigungen zu. Bei normaler Konjunkturlage sind jedoch fast zwei Drittel aller Kündigungen verhaltens- oder personenbedingt. Auch in Zeiten schlechter Konjunktur sind weniger als die Hälfte aller Kündigungen betriebsbedingt (Falke/Höland/Rhode/Zimmermann, Kündigungspraxis und Kündigungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1981, S. 64 ff.).

5. Gibt es danach schon für die ungleichen Grundfristen keinen rechtfertigenden Grund, so gilt das für die noch weiter auseinanderklaffenden Fristen bei längerer Beschäftigungsdauer erst recht. Gruppenspezifische Unterschiede, die sich erst bei längerer Beschäftigungsdauer oder bei höherem Lebensalter ergeben, bestehen nicht. Dazu kann auf den Senatsbeschluß vom 16. November 1982 (BVerfGE 62, 256 [281 ff.]) verwiesen werden. Die dort erwogenen Differenzierungsgründe sind im vorliegenden Verfahren von den Beteiligten nicht wieder aufgegriffen worden.

6. § 622 Abs. 2 BGB ist deshalb mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Ob und inwieweit Tarifverträge, die eine entsprechende Regelung enthalten, von Verfassungen wegen Beschränkungen unterliegen können, ist hier nicht zu entscheiden. Im übrigen ist der von tarifvertraglichen Regelungen erfaßte Personenkreis mit den Großgruppen der Angestellten und Arbeiter nicht identisch. Tarifverträge betreffen jeweils nur einen bestimmten Ausschnitt aus dem Gesamtspektrum der Arbeitnehmerschaft.

II. Steht eine Norm mit der Verfassung nicht im Einklang, so ist sie grundsätzlich für nichtig zu erklären (§ 82 Abs. 1 i.V.m. § 78 Abs. 1 BVerfGG). Das gilt jedoch nicht, wenn sich ein Verfassungsverstoß aus dem Zusammenwirken mehrerer Vorschriften ergibt und eine Korrektur auf verschiedene Weise vorgenommen werden kann. So liegt es hier. Die für Arbeiter geltenden Kündigungsfristen sind mit dem allgemeinen Gleichheitssatz unvereinbar, weil sie ohne ausreichenden Grund die Arbeiter schlechter stellen als die Angestellten. Durch eine Nichtigklärung von § 622 Abs. 2 BGB würde die bestehende Ungleichheit nur noch vertieft werden. Beseitigt werden kann der Verfassungsverstoß nur durch eine Neuregelung der einschlägigen Vorschriften durch den Gesetzgeber.

In einer solchen Lage muß das Bundesverfassungsgericht sich grundsätzlich darauf beschränken, die diskriminierende Bestimmung als unvereinbar mit dem Grundgesetz zu erklären. Diese darf dann bis zur Neuregelung von staatlichen Stellen nicht mehr angewandt werden. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die Rechtslage unverzüglich mit dem Grundgesetz in Einklang zu bringen. Gerichte müssen anhängige Verfahren, bei denen die Entscheidung von der verfassungswidrigen Norm abhängt, aussetzen, bis eine Neuregelung in Kraft tritt (vgl. BVerfGE 37, 217 [260 f.J.; siehe auch Heußner, NJW 1982, S. 257]).

Ein solcher Schwebezustand kann seinerseits verfassungswidrig werden, wenn er zu lange andauert. Das Grundgesetz gewährleistet wirksamen Rechtsschutz auch in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten (Art. 20 Abs. 3 GG; vgl. BVerfGE 74, 228 [234]). Eine Aussetzung von Gerichtsverfahren wegen einer verfassungswidrigen Rechtslage kann deswegen nur für eine begrenzte Zeit hingenommen werden. Bereinigt der Gesetzgeber den Verfassungsverstoß nicht in angemessener Frist, dann müssen die Gerichte, wollen sie nicht selbst verfassungswidrig handeln, die bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten fortführen und verfassungskonform entscheiden.

Hier kann nicht länger als bis zum 30. Juni 1993 auf eine Neuregelung gewartet werden. Ein weiterer Aufschub wäre mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 20 Abs. 3 GG nicht vereinbar. Von der Verfassungswidrigkeit des § 622 Abs. 2 BGB werden alle Kündigungsprozesse erfaßt, in denen der Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses von dieser Vorschrift abhängt. Bei wirksamer Kündigung oder einer Auflösung des Arbeitsvertrages nach § 9 KSchG kann über verbleibende Lohnansprüche oder eine Abfindung nicht abschließend entschieden werden. Daß Rechtsschutzbegehren von solcher Dringlichkeit und in solcher Zahl vorerst unerledigt bleiben müssen, ist schwer erträglich. Dauert dieser Zustand länger an, so droht ein noch verfassungsfremder Zustand als der gegenwärtige.

Angesichts der langen Zeit, die der Gesetzgeber für die infolge der Entscheidung vom 16. November 1982 erforderlich gewordene Korrektur benötigt hat, und im Hinblick auf die eingehende Diskussion der einschlägigen Fragen in der Literatur sowie bereits vorliegende Reformvorschläge erscheint es angemessen, dem Gesetzgeber für die Neuregelung eine Frist bis zum 30. Juni 1993 zu setzen.

D. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Die angefochtenen Urteile beruhen auf der verfassungswidrigen Vorschrift des § 622 Abs. 2 BGB. Der Beschwerdeführer wird dadurch in seinem Grundrecht auf Gleichbehandlung verletzt (Art. 3 Abs. 1 GG). Die angefochtenen Urteile sind insoweit aufzuheben. Das Arbeitsgericht muß die Verfahren nach Maßgabe der obigen Ausführungen zunächst aussetzen.

Zivilrecht * 1

§§ 134, 812, 817 Satz 2, 818 Abs. 2 BGB.

1. Im Falle eines gemäß § 134 BGB nichtigen Schwarzarbeitsvertrages kann der vorleistende Schwarzarbeiter unter Umständen gemäß §§ 812, 818 Abs. 2 BGB Wertersatz verlangen; der Anwendung von § 817 Satz 2 BGB kann § 242 BGB entgegenstehen.

2. Zur Bemessung des Wertersatzes in diesem Fall.

BGH, Urteil vom 31. Mai 1990 - VII ZR 336/89.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten aus abgetretenem Recht restlichen Werklohn in Höhe von 20.505 DM und Zinsen.

Der Ehemann der Klägerin, der Zeuge S., führte 1985 und 1986 für den Beklagten Handwerksarbeiten durch, ohne in der Handwerksrolle eingetragen zu sein und ohne einen Gewerbebetrieb angemeldet zu haben. Beides war dem Beklagten bekannt. Er hat an S. für dessen Leistungen mindestens 4.500 DM gezahlt. Steuern und Sozialversicherungsbeiträge hat S. nicht abgeführt. Die von ihm behaupteten Restwerklohnforderungen hat S. an die Klägerin abgetreten.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 11.880 DM und Zinsen zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das OLG hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, die der Beklagte zurückzuweisen bittet, verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter. Die Revision führte zur Aufhebung des Urteils des OLG. Der Rechtsstreit war zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Aus den Gründen:

1. Das Berufungsgericht nimmt an, nicht nur der Beklagte, sondern auch sein Vertragspartner S. habe gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (SchwArbG) verstoßen. S. habe ein Handwerk selbständig betrieben, ohne in die Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwArbG). Er habe dabei gehandelt, um wirtschaftliche Vorteile in erheblichem Umfang zu erzielen. Dieses Bestreben reiche zur Erfüllung des Tatbestandes aus. Er habe deshalb weder vertragliche noch gesetzliche Ansprüche, die er an die Klägerin habe abtreten können.

2. Das ist im Ausgangspunkt richtig.

a) Das Berufungsgericht nimmt zutreffend an, daß S. ein Handwerk als stehendes Gewerbe selbständig betrieben hat, ohne in der Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 Abs. 1 HandwO). Als stehendes Gewerbe gelten alle Arten und Formen des Gewerbebetriebs, die weder dem Reisegewerbe noch dem Messe-, Ausstellungs- und Marktwesen zuzuordnen sind. Gewerbliche Tätigkeiten, die - wie hier - außerhalb einer gewerblichen Niederlassung auf „vorgehende Bestellung“ vorgenommen werden, gehören nicht zu einem Reisegewerbe (vgl. § 55 GewO); sie sind daher zum stehenden Gewerbe zu rechnen, ohne Rücksicht darauf, ob der Gewerbetreibende eine gewerbliche Niederlassung besitzt oder nicht. Daher ist etwa ein Maurer oder Zimmerer, auch wenn er keine eigene Betriebsstätte hat, sondern seine Arbeiten auf Bestellung bei den Kunden ausübt, als Inhaber eines stehenden Gewerbebetriebes anzusehen, sofern nur ein sogenannter gewerblicher Mittelpunkt erkennbar ist. Dazu genügt, daß der Gewerbetreibende an seinem Wohnsitz eine entsprechende Tätigkeit entfaltet (BVerwG, GewArchiv [GewA] 1979, 96).

b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Zeuge S. durch seine selbständige gewerbliche Tätigkeit als Inhaber eines Handwerksbetriebes auch wirtschaftliche Vorteile in erheblichem Umfang i.S. des § 1 Abs. 1 SchwArbG „erzielt“. Ein wirtschaftlicher Vorteil ist nämlich jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage. Es