

SCHRIFTEN ZUM DEUTSCHEN UND
EUROPÄISCHEN ARBEITSRECHT

Julia Rath

Die pauschale Abgeltung von Überstunden im Arbeitsvertrag

Herausgegeben von
Frank Bayreuther

Band 3



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	17
1. Kapitel: Einführung	23
A. Praktische Bedeutung	23
B. Gründe für die Vereinbarung von Pauschalierungsabreden	25
C. Beiderseitige Interessen	26
D. Gang der Untersuchung	27
2. Kapitel: Rechtliche Grundlagen zu Überstunden und Mehrarbeit	29
A. Vorgaben des Gesetzgebers	29
I. Bestimmungen des ArbZG	29
1. Grundsatz des Achtstundentages, § 3 S. 1 ArbZG	30
2. Wöchentliche Höchstarbeitszeit	30
3. Verlängerung auf bis zu zehn Stunden und Ausgleich (§ 3 S. 2 ArbZG).....	31
4. Ausnahmebestimmungen	32
5. Abweichende kollektivvertragliche Vereinbarung	33
6. Abweichung durch Individualarbeitsvertrag?	34
7. Unanwendbarkeit des Arbeitszeitgesetzes für einzelne Arbeitnehmergruppen	35
8. Verhältnis der gesetzlichen Höchstarbeitszeit zu den Arbeitszeitregelungen in Kollektiv- und Individualvertrag	36
9. Durchsetzung des Gesetzes	36
II. Sonderregelungen für besonders schutzwürdige Arbeitnehmer	39
III. Beteiligung des Betriebsrats, § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG	40
B. Begriffsbestimmungen	43
I. Arbeitszeit	43
II. Definition von Überstunde und Mehrarbeit.....	44
1. Differenzierung zwischen Mehrarbeit und Überstunden	45
2. Synonyme Verwendung beider Begriffe.....	46
3. Stellungnahme	47
C. Fehlen einer Vereinbarung über die Regelarbeitszeit und Pauschalierungsabrede	47
D. Pflicht des Arbeitnehmers zur Erbringung von Überstunden?	49

E. Pflicht des Arbeitgebers zur Vergütung von Überstunden?	52
I. Ausgleich von Überstunden durch Freizeit	52
II. Ausgleich von Überstunden durch Geldzahlung	53
1. Anspruch auf Zahlung der Grundvergütung	54
a) Vereinbarung einer Vergütung	54
aa) Ausdrücklich	54
bb) Konkludent	54
(1) Überstunden.....	55
(2) Mehrarbeit	55
b) Anordnung der Überstunden durch den Arbeitgeber.....	58
c) Darlegungs- und Beweislast	59
2. Zuschlag?.....	60
3. Überarbeit ohne gesonderten Ausgleich?.....	62
3. Kapitel: Vertragsklauseln zur pauschalen Abgeltung von Überstunden ..	63
A. Pauschalierungsabreden	63
I. Offene Pauschalierungsabreden	63
II. Verdeckte Pauschalierungsabreden.....	64
B. (Konkludent enthaltene) Anordnungsbefugnisklausel	65
4. Kapitel: Rechtliche Wirksamkeit der Vereinbarungen im	
Arbeitsvertrag.....	67
A. Einbeziehungskontrolle	67
B. Verstoß gegen ein Verbotsgesetz, § 134 BGB	70
I. § 134 BGB i.V.m. ArbZG.....	70
1. Grundsätzlich kein Verstoß gegen § 3 ArbZG	70
2. Verstoß gegen § 3 ArbZG	71
a) Tatbestand	71
b) Rechtsfolge.....	71
aa) Wegfall der Klausel.....	71
bb) Vergütungsanspruch.....	72
(1) Die Rechtsprechung zu einem zusätzlichen Vergütungs-	
anspruch bei rechtswidriger Regelarbeitszeit	73
(2) Situation bei Pauschalierungsabreden für Überstunden	74
(a) offene Pauschalierungsabreden.....	74
(b) verdeckte Pauschalierungsabreden	75
(aa) Die Lösung von <i>Franke</i>	75
(bb) Lösung in Fortführung der Entscheidung des BAG	
vom 28.9.2005	76
II. Verbot der Gesetzesumgehung	78

C. Tarifdispositives Gesetzesrecht	79
D. Vorrang kollektivvertraglicher Regelungen	80
I. Tarifangestellte.....	83
1. verdeckte Pauschalierungsabrede	83
2. offene Pauschalierungsabrede	84
II. Außertarifliche Angestellte.....	85
1. Verdeckte Pauschalierungsabrede	87
a) Arbeitsvertraglicher Verweis in den Kollektivvertrag.....	87
b) Geltung des Kollektivvertrags auch für AT-Angestellte	88
c) Keine Anwendbarkeit des Kollektivvertrags.....	88
2. Offene Pauschalierungsabrede	88
E. §§ 305 ff. BGB - AGB-Kontrolle.....	89
I. Anwendbarkeit der AGB-Vorschriften auf Arbeitsverträge.....	89
II. Allgemeine Vertragsbedingung i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB.....	93
1. Regelfall	93
2. Individuell ausgehandelte Pauschalierungsabreden.....	94
III. Überraschende Klausel i.S.d. § 305 c BGB?.....	95
1. Die Entscheidung des LAG Hamm vom 11.7.2007 zu Pauschalierungsabreden	97
2. Generelle Einordnung von Pauschalierungsabreden als überraschende Klausel?.....	98
a) Hochbezahlte leitende Angestellte.....	99
b) Außertarifliche Angestellte	99
c) Stellungnahme zu der Entscheidung des LAG Hamm vom 11.7.2007	100
d) Tarifangestellte und untertariflich vergütete Arbeitnehmer.....	101
IV. § 305 b BGB.....	101
V. Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	102
1. Unbeschränkter Umfang abgegoltener Überstunden.....	103
a) Verstoß gegen das Konkretisierungs- und Bestimmtheitsgebot.....	103
aa) Unterstellung der Abgeltung der höchstmöglichen Anzahl von Überstunden?.....	104
bb) Fehlende Erkennbarkeit des Umfangs der Hauptleistungspflicht.....	105
cc) Fehlende Erkennbarkeit des konkreten arbeitsvertraglichen Synallagmas	106
dd) Kein Entgegenstehen arbeitsrechtlicher Besonderheiten	107
b) Zwischenergebnis	107
2. Lösungsvorschlag	108
3. Offenlegung der Gehaltsbestandteile erforderlich?	109
a) Offenlegung der Pauschalsumme erforderlich	109

b)	Keine Offenlegung der einzelnen Gehaltsbestandteile erforderlich	110
c)	Stellungnahme	111
aa)	Kein Verstoß gegen das Transparenzgebot	112
bb)	Kein Verstoß gegen das Bestimmtheits- und Konkretisierungsgebot.....	112
(1)	Kein ungerechtfertigter Beurteilungsspielraum für den Arbeitgeber	112
(2)	Keine Offenbarungspflicht des Lohnfindungsprozesses	113
d)	Zwischenergebnis	116
VI.	Kontrollfähigkeit der Klausel nach § 307 Abs. 3 BGB?	116
1.	Deklaratorische Klauseln	117
2.	Leistungsbeschreibungen und Entgeltfestsetzungen.....	117
a)	Ausnahme: gesetzliche Regelung der Hauptleistung.....	119
aa)	Keine gesetzliche Überstundenregelung vorhanden	120
(1)	Anordnungsbefugnisklausel	120
(2)	Leistung von Überstunden	121
(3)	Vergütung von Überstunden	121
bb)	Kollektivvertragliche Regelung als gesetzliche Regelung?	123
(1)	Kontrolle anhand der kollektivvertraglichen Regelung.....	124
(2)	Kollektivvertragliche Regelung kein Orientierungsmaßstab	125
(3)	Stellungnahme	126
cc)	Gesetzlicher Mindestlohn	127
b)	Zwischenergebnis	127
3.	Einordnung der Überstundenpauschalierungsabrede.....	128
a)	Bestandteile der Pauschalierungsabrede	128
aa)	Recht zur einseitigen Arbeitszeitverlängerung	129
bb)	Vergütungsvereinbarung	129
b)	Abgrenzung des kontrollfreien vom kontrollunterworfenen Bereich.....	129
aa)	Wortlaut	130
(1)	Der Ansatz von <i>Joost</i>	130
(a)	Darstellung.....	130
(b)	Anwendung auf Pauschalierungsabreden.....	131
(2)	Historische Auslegung der Norm anhand von Art. 4 Abs. 2 RL 93/13/EWG	131
(a)	Darstellung.....	131
(b)	Anwendung der richtlinienkonformen Auslegung auf arbeitsvertragliche Klauseln?	132
bb)	Funktionieren der Kontrollmechanismen von Markt und Wettbewerb	134
(1)	Darstellung	134
(2)	Anwendung auf Pauschalierungsabreden	135

cc) Teilnahme an der Abschlussentscheidung des Vertragspartners	136
(1) Darstellung	136
(2) Anwendung auf Pauschalierungsabreden	136
dd) Effektive Gesamtbelastung.....	137
(1) Darstellung	137
(2) Anwendung auf Pauschalierungsabreden	137
ee) Die Abgrenzung nach der Rechtsprechung	138
(1) Generelle Kriterien für Kontrollfreiheit	139
(a) Unmittelbare Festlegung von Gegenstand, Art und Umfang der Hauptleistung	139
(aa) Darstellung	139
(bb) Anwendung auf Pauschalierungsabreden.....	139
(b) Betroffenheit des zur Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts erforderlichen Kernbereichs	140
(aa) Darstellung	140
(bb) Anwendung auf Pauschalierungsabreden.....	141
(2) Generelle Kriterien für Kontrollunterworfenheit	142
(a) Änderung des Hauptleistungsversprechens	142
(aa) Darstellung	142
(bb) Anwendung auf Pauschalierungsabreden.....	143
(b) Existenz dispositiven Gesetzesrechts.....	145
(aa) Darstellung	145
(bb) Anwendung auf Pauschalierungsabreden.....	145
(3) Spezielle Kriterien für Entgeltklauseln	147
(a) Entgeltklauseln allgemein	147
(aa) Darstellung	147
(bb) Anwendung auf Pauschalierungsabreden.....	148
(b) Entgeltklauseln für Sonderleistungen	149
(aa) Darstellung	149
(bb) Anwendung auf Pauschalierungsabreden.....	150
(c) Die Entscheidung des BAG vom 31.8.2005 zur pauschalen Abgeltung von Nachtarbeitszuschlägen	151
(aa) Darstellung	151
(bb) Übertragbarkeit auf Pauschalierungsabreden?.....	152
(4) Spezielle Kriterien für einseitige Leistungs- bestimmungsrechte	153
(a) Widerrufsvorbehalt	156
(aa) Merkmale	156
(bb) Anwendung auf Pauschalierungsabreden.....	158
(b) Freiwilligkeitsvorbehalt	159
(aa) Merkmale	159
(bb) Anwendung auf Pauschalierungsabreden.....	161

(c) Direktionsrechtserweiterung.....	162
(aa) Merkmale des allgemeinen und erweiterten Direktionsrechts.....	162
(bb) Bisherige Rechtsprechung zur Flexibilisierung der Arbeitszeitdauer.....	163
(cc) Die Entscheidung des BAG vom 7.12.2005 zu Arbeit auf Abruf.....	164
α) Darstellung.....	164
β) Anwendbarkeit der Maßstäbe zu Abrufarbeit auf Pauschalierungsabreden?.....	167
γ) Zwischenergebnis.....	170
(dd) Pauschalierungsabreden als kontrollunterworfen direktionsrechtserweiternde Klausel?.....	170
α) Anordnungsbefugnisklausel.....	170
β) Einseitiges Bestimmungsrecht hinsichtlich der Arbeitszeit.....	172
(d) Grundsätzliche Vergleichbarkeit mit Änderungsvorbehalten.....	173
(aa) Vergleichbarkeit der dargestellten Risiken?.....	173
(bb) Störung des Äquivalenzverhältnisses?.....	176
α) Die Ansicht von <i>Preis</i>	177
β) Stellungnahme.....	178
αα) Transparenz als Vorbedingung der Angemessenheitskontrolle.....	178
ββ) Keine Vereinbarung über „Gratisarbeit“.....	183
γ) Zwischenergebnis.....	184
(5) Zusammenfassende Stellungnahme zu der Abgrenzung nach der Rechtsprechung und Ergebnis für ihre Anwendung auf Pauschalierungsabreden.....	184
ff) Zusammenfassende Stellungnahme zur Kontrollunterworfenheit von Pauschalierungsabreden unter die materielle AGB- Inhaltskontrolle und Ergebnis.....	186
VII. Rechtsfolge des Verstoßes gegen das Transparenzgebot.....	188
1. Geltungserhaltende Reduktion?.....	189
a) Grundsätzliches Verbot einer geltungserhaltenden Reduktion.....	190
b) Berücksichtigung arbeitsrechtlicher Besonderheiten.....	191
c) Pauschalierungsabreden.....	192
2. „Blue-Pencil-Test“.....	193
3. § 306 BGB.....	195
4. Ergänzende Vertragsauslegung.....	196
F. § 138 BGB.....	198
I. Bemessung der Entgelthöhe.....	198

1. § 138 Abs. 2 BGB.....	198
2. § 138 Abs. 1 BGB.....	201
a) Auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung .	201
aa) Leistung und Gegenleistung bei verdeckten Pauschalierungsabreden.....	206
bb) Leistung und Gegenleistung bei offenen Pauschalierungsabreden.....	210
b) Weitere Voraussetzung erforderlich?	210
II. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 138 BGB	213
G. § 242 BGB	214
I. Verbleibender Anwendungsbereich	214
II. Umfang der abgeltbaren Überstunden im Verhältnis zur Regelarbeitszeit	215
1. Grenzwerte bei Abrufarbeit und Widerrufsvorbehalten	217
2. Heranziehung der Maßstäbe für Pauschalierungsabreden	217
H. Ausübungskontrolle.....	218
5. Kapitel: Situation bei leitenden Angestellten	221
6. Kapitel: Fazit	223
LITERATURVERZEICHNIS	237