

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Grundsätze
3. Pauschalierungsmöglichkeiten
 - 3.1 Ansatzpunkt
 - 3.2 Pauschalierung grundsätzlich zulässig
 - 3.3 Grenzen der Pauschalierung
 - 3.4 Unzulässige Klauseln
 - 3.5 Rechtsfolge
4. Rechtsprechungs-ABC
 - 4.1 Änderungsanfälligkeit
 - 4.2 Bereitschaftsdienste
 - 4.3 Betriebsratstätigkeit
 - 4.4 Kündigung einer Pauschalierungsabrede
 - 4.5 Pauschalierung durch Betriebsvereinbarung?
 - 4.6 Pauschalierungsabrede - 1
 - 4.7 Pauschalierungsabrede - 2
 - 4.8 Pauschalierungsabrede - 3
 - 4.9 Pauschalierungsabrede - 4
 - 4.10 Rechtsnatur
 - 4.11 Transparenzgebot - 1
 - 4.12 Transparenzgebot - 2
 - 4.13 Transparenzgebot - 3

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber muss **Überstunden** in der Regel nach **Tag, Zeit und Dauer** dokumentieren. Die modernen Zeiterfassungssysteme lassen das zwar zu, ein gewisser **Aufwand** ist jedoch immer noch erforderlich. Das veranlasst clevere Arbeitgeber dazu, **zur Vereinfachung** von Erfassung und Abrechnung mit ihren Arbeitnehmern **Pauschalierungsvereinbarungen** zu treffen. Grundsätzlich ist das nicht zu beanstanden - die Probleme stecken - wie so oft - eher im Detail.

Praxistipp:

Bevor sich ein Arbeitgeber dazu entschließt, für etwaige Überstunden eine Pauschalvereinbarung zu treffen, sollte er sich darüber Gedanken machen, in welcher Häufigkeit und in welchem Umfang bei ihm überhaupt Überstunden anfallen. Ist die "Überstundengefahr" gering, lohnt sich eine Pauschalierungsabsprache nicht. Die Sachlage kann sich nämlich auch zuungunsten des Arbeitgebers ändern - dann zahlt er am Ende drauf.

Die Leistungen **Arbeit und Geld** stehen in einem **Gegenseitigkeitsverhältnis**. Dieses Gegenseitigkeitsverhältnis kommt aus dem **Gleichgewicht**, wenn der Arbeitnehmer **mehr Arbeit** leistet, der Arbeitgeber ihm dafür aber **nicht mehr Geld** zahlt. Das wäre der Fall, wenn er Überstunden abrufen oder

entgegennimmt, ohne sie zu vergüten. Die **Vergütung für Überstunden** kann spitz nach Stunden in Euro und Cent erfolgen - oder breit gestreut als Pauschale. Wichtig ist, dass diese **Pauschale** die tatsächlich anfallenden Überstunden auffängt und eine **angemessene Vergütung** darstellt.

2. Grundsätze

Der **Arbeitsvertrag** ist ein **Austauschverhältnis**

- der **Leistung Arbeit gegen**
- die **Leistung Geld**.

§ 611 Abs. 1 BGB sagt dazu:

"Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet."

Der Arbeitsvertrag regelt

- sowohl den **Geldfaktor**
- als auch den **Zeitfaktor**.

Macht ein Arbeitnehmer **Überstunden**, stimmen die vertraglich vereinbarten Faktoren nicht mehr. Es entsteht ein **Ungleichgewicht** zwischen Arbeit und Arbeitsentgelt. Der **Zeitfaktor** ändert sich mit den Überstunden - folgerichtig muss sich auch der Geldfaktor ändern: Der Arbeitnehmer hat **Anspruch auf ein höheres Arbeitsentgelt**.

3. Pauschalierungsmöglichkeiten

In der Regel ist es so, dass **Überstunden** spitz **nach Tag, Zeit und Dauer abgerechnet** werden sollen. Die Abgeltung kann in Form von Freizeit oder Geld erfolgen. Es ist aber ebenso zulässig, **Überstunden pauschal** abzugelten - zumindest solange, wie das Austauschverhältnis Arbeitsvertrag dabei im Gleichgewicht bleibt.

3.1 Ansatzpunkt

Sind **Arbeitszeit** und **Arbeitsentgelt** im Arbeitsvertrag **klar geregelt**, müssen Überstunden gesondert **erfasst und abgerechnet** werden:

Beispiel:

- (1) Karin Kauder-Welsch hat mit ihrem Arbeitgeber, einem Verlag für esoterische Bücher, einen schriftlichen Arbeitsvertrag geschlossen. Dieser Arbeitsvertrag sieht eine wöchentliche Arbeitszeit von 37,5 Stunden und ein Monatsgehalt von 2.238 EUR vor.
- (2) Gero G. Schwafel arbeitet bei einem Verlag für Politikwissenschaften. Er ist dort für den Vertrieb und die Kundenakquise zuständig. Sein Arbeitsentgelt setzt sich aus einem Fixum von 2.500 EUR brutto und einer variablen Provision zusammen, die sich nach seinem Verkaufserfolg bemisst. Die Vertragspartner gehen von einer regelmäßigen 40-stündigen Wochenarbeitszeit aus.
- (3) Arbeitnehmer Peter Prindt arbeitet in der Druckerei, die für die Verlage, in denen Karin und Gero G. arbeiten, die Bücher druckt. Er hat mit seinem Arbeitgeber einen Stundenlohn von 18,70 EUR brutto und eine wöchentliche Arbeitszeit von 36 Stunden vereinbart.

In allen drei Fällen blieb im Arbeitsvertrag unregelt, wie Überstunden zu vergüten sind. Leisten Karin, Gero G. und Peter mehr Arbeitsstunden, als sie vertraglich schulden, müssen diese Überstunden mit einem Zeitfaktor erfasst werden. Dann ist der passende Geldfaktor zu finden und mit dem Zeitfaktor zu multiplizieren. Trotz moderner Zeiterfassungssysteme ist das bisweilen eine mathematische

Herausforderung.

Wer eine aufwändige Dokumentation vermeiden und sich die "ganze Rechnerei" ersparen will, denkt über eine gewisse Form von **Verwaltungsvereinfachung** nach: eine **Überstundenpauschale**.

3.2 Pauschalierung grundsätzlich zulässig

Grundsätzlich ist nichts dagegen zu sagen, wenn die Parteien des Arbeitsvertrags bezüglich etwaiger Überstunden eine **Pauschalierungsabrede** treffen. Das Arbeitsverhältnis ist jedoch ein **Austauschverhältnis**. Also muss eine **Pauschale**

- den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen und
- darf nicht zu einer untertariflichen Bezahlung führen (BAG, 23.11.2000 - 2 AZR 547/99).

Beispiel:

Der Manteltarifvertrag sieht eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden vor. Das dafür zu zahlende monatliche Tarifentgelt beträgt 2.352 EUR. Der Punkt Überstunden blieb tariflich unregelt. Der Arbeitgeber vereinbart mit einem Mitarbeiter: *"Der/Die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, wöchentlich 2,5 Überstunden zu leisten. Der Arbeitgeber zahlt eine Überstundenpauschale von 100,00 EUR/Monat. Damit sind alle Ansprüche auf Bezahlung von Überstunden abgegolten."* Der Stundenlohn des betroffenen Mitarbeiters beträgt umgerechnet ($2\,352 : (38,5 \times 4,333) =$) 14,10 EUR. 100 EUR Überstundenpauschale decken ($100 \text{ EUR} : 14,10 =$) 7,09 Überstunden ab. Wenn der Mitarbeiter jeden Monat ($2,5 \times 4,333 =$) 10,83 Überstunden leistet, bekommt er für diese Zeit ($(10,83 \times 14,10 \text{ EUR}) - 100 \text{ EUR} =$) 52,70 EUR zu wenig - und liegt damit unter der tariflichen Vergütung.

Pauschalierungsabreden sind nicht zulässig, wenn

- sie ausdrücklich durch einen Tarifvertrag ausgeschlossen sind oder
- ein Tarifvertrag abschließend regelt, wie Überstunden zu vergüten sind.

Wirkt sich die **Pauschalierungsvereinbarung zugunsten eines Arbeitnehmers** aus, scheidet sie wegen § 4 Abs. 3 TVG - Günstigkeitsprinzip - nicht an tariflichen Vorgaben.

3.3 Grenzen der Pauschalierung

Neben der AGB-Kontrolle des BGB - siehe dazu Gliederungspunkt 3.4. - gibt es auch **allgemeine Grenzen der Pauschalierung**. Das LAG Schleswig-Holstein, 05.11.2002 - 5 Sa 147c/02 - hat sie in vier Leitsätze gepackt:

- "1. Eine einzelvertragliche Vereinbarung, wonach etwaige Überstunden mit dem Gehalt abgegolten sind, ist grundsätzlich ebenso zulässig, wie eine Überstundenvergütung in Form einer gleichbleibenden Pauschale".
- "2. Eine Vereinbarung über die Pauschalabgeltung von Überstunden findet in § 138 BGB ihre Grenze. Eine Pauschalabgeltung aller anfallenden Überstunden ist dann nichtig, wenn es dadurch zu einem auffälligen **Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung** kommt.
- "3. Der Arbeitnehmer, der sich auf die Nichtigkeit einer pauschalen Überstundenabgeltung beruft, ist darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen eines krassen Missverhältnisses zwischen geforderter Arbeitsleistung und vereinbartem Gehalt."
- " 4. Bei einer vertraglichen Vergütung, die **mehr als 70 % des üblichen Vergleichslohns** ausmacht, ist die Grenze zur Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB noch nicht überschritten."

Ein besonderes Problem bringt eine **vertragliche Vergütungsabrede**. Können ihr Zeit- und Geldfaktor 1 : 1 entnommen werden, lässt sich die **Wertigkeit der Pauschalabrede** schnell feststellen. Dann weiß man, **welches Entgelt konkret für welche Arbeitsleistung** geschuldet ist. Lässt sich der Vergütungsabrede nicht entnehmen, dass sie die Gegenleistung für eine genau festgelegte Wochenarbeitszeit ist, kann es aus vertraglicher Sicht durchaus möglich sein, dass in einzelnen Wochen mehr oder weniger gearbeitet wird.

Eine Pauschalierungsabrede kann rechtlich **nur die Arbeitsstunden** erfassen, die **innerhalb der gesetzlichen 48-stündigen Höchstarbeitszeit** des § 3 ArbZG liegen - keine darüber hinausgehenden Stunden. Soll eine Pauschalierungsabrede Stunden erfassen, die über den durch § 3 ArbZG vorgegebenen Rahmen hinausgehen, ist so eine Vereinbarung nach § 134 BGB in Verbindung mit § 3 ArbZG nichtig. Der Arbeitgeber kann auch nicht davon ausgehen, dass sein Mitarbeiter die über die zulässige Gesamtarbeitszeit hinaus kostenlos arbeitet (LAG Niedersachsen, 26.11.2007 - 9 Sa 92/07) - der **Vergütungsanspruch** bleibt.

3.4 Unzulässige Klauseln

Die Klausel

"Für seine Tätigkeit erhält der Arbeitnehmer ein monatliches Bruttogehalt iHv. 3.000,00 EUR. Das Bruttogehalt bezieht sich auf 45 Arbeitsstunden wöchentlich. Davon sind 38 Normalstunden und 7 Mehrarbeitsstunden. Die Mehrarbeitsstunden können im Falle betrieblicher Erfordernisse jederzeit ganz oder teilweise abgebaut und verrechnet werden. Mit der vorstehenden Vergütung sind erforderliche Überstunden des Arbeitnehmers mit abgegolten"

ist unzulässig. Sie genügt dem **Transparenzgebot** des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht. Der **Umfang** der hiernach ohne zusätzliche Vergütung zu leistenden Überstunden ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag nicht hinreichend deutlich (BAG, 01.09.2010 - 5 AZR 517/09).

Ist eine **Pauschalierungsklausel unklar**, besteht die Gefahr, dass der Arbeitnehmer in der Annahme, er habe keinen Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung, seine Ansprüche auf Abgeltung von Überstunden erst gar nicht geltend macht (BAG, 01.09.2010 - 5 AZR 517/09).

Praxistipp:

Selbst bei einer zulässigen Überstundenpauschale müssen die Parteien davon ausgehen, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse im Lauf der Zeit ändern. Daher wird mit Hinweis auf BAG, 23.11.2000 - 2 AZR 547/99 - empfohlen, die Pauschalierungsabrede mit einem Widerrufsvorbehalt zu versehen. Ansonsten kann eine Pauschalierungsabrede nur einvernehmlich oder über eine Änderungskündigung geändert werden.

§ 307 Abs. 1 und 2 BGB sowie die §§ 308 und 309 BGB - Klauselverbote mit und ohne Wertungsmöglichkeit - gelten nur für AGB-Klauseln, mit denen von Rechtsvorschriften abgewichen wird oder mit denen diese Rechtsvorschriften ergänzende Regelungen vereinbart werden, § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB . "Andere Bestimmungen können nach Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 1 unwirksam sein" (§ 307 Abs. 3 Satz 2 BGB).

3.5 Rechtsfolge

Hat der Arbeitgeber eine **unzulässige Pauschalierungsklausel** verwendet, kann diese unwirksame Klausel **nicht auf einen zulässigen Inhalt reduziert** werden. § 306 Abs. 2 BGB sagt dazu:

"Soweit die Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, richtet sich der Inhalt des Vertrags nach den gesetzlichen Vorschriften".

Im Ergebnis **entfällt** die unwirksame **Pauschalierungsabrede ersatzlos**. Eine geltungserhaltende Reduktion kommt nicht Betracht.

Das heißt bei einer unwirksamen Pauschalierungsabrede:

- Ein direkter arbeitsvertraglicher Vergütungsanspruch in Euro und Cent scheidet aus, wenn sich dieser Anspruch nicht aus dem Arbeitsvertrag entnehmen lässt.
- Ein **Vergütungsanspruch** ergibt sich aber aus § 612 Abs. 1 BGB : "Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist".

§ 612 Abs. 1 BGB ist nach BAG-Auffassung zwar nicht unmittelbar anzuwenden, er gilt aber entsprechend, "wenn eine in bestimmter Höhe gewährte Arbeitsvergütung nicht den vollen Gegenwert für die erbrachten Dienstleistungen darstellt, also Überstunden oder Mehrarbeit auf diese Weise vergütet werden sollen" (BAG, 01.09.2010 - 5 AZR 517/09).

Wichtig: Es könnte sich bei den **Unwirksamkeitsfolgen für sogenannte Altverträge**, die vor dem 01.01.2002 - dem Inkrafttreten der großen Schuldrechtsreform entstanden sind - eine **neue Entwicklung** abzeichnen. Für eine Zulagen-Widerrufsklausel aus einem Altvertrag hat das BAG, 20.04.2011 - 5 AZR 191/10 - Pressemitteilung Nr. 33/11 - entschieden:

"Seit dem 1. Januar 2002 müssen die Widerrufsgründe in der Vertragsklausel angegeben werden. Fehlt diese Angabe, ist die Klausel nach § 308 Nr. 4 , § 307 BGB unwirksam. Die hierdurch entstandene Vertragslücke kann in vor dem 1. Januar 2002 vereinbarten Klauseln im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden. Dabei ist es unerheblich, ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in der gesetzlichen Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2002 eine Anpassung der Klausel an den strengeren Rechtszustand angetragen hat."

Das könnte zu dem Ergebnis führen, dass auch für **Altklauseln** bei der pauschalen Abgeltung von Überstunden noch eine **ergänzende Vertragsauslegung** in Betracht kommt.

4. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zur Pauschalierung von Überstunden-Abgeltungsansprüchen **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet vorgestellt:

4.1 Änderungsanfälligkeit

Die einer Pauschalierungsabrede **zugrunde liegenden Umstände** können sich im Lauf eines Arbeitsverhältnisses ändern. So kann beispielsweise der Einsatz elektronischer **Datenverarbeitung** eine ansonsten zeitaufwändige Erfassung so vereinfachen, dass eine Pauschalierung keinen Sinn mehr macht. *"Außerdem kann sich die Anzahl der erforderlichen Überstunden so wesentlich erhöhen oder verringern, dass die Weiterzahlung des Pauschalzuschlags zu einer untertariflichen bzw. übertariflichen Vergütung führen würde, was - von anderen Bedenken abgesehen - schon dem Sinn und Zweck der lediglich einer Abrechnungsvereinfachung dienenden Pauschalabrede nicht entsprechen würde"* (BAG, 23.11.2000 - 2 AZR 547/99).

4.2 Bereitschaftsdienste

Für Bereitschaftsdienste gibt es keinen allgemein gültigen arbeitsrechtlichen Vergütungsgrundsatz, dass anfallende Bereitschaftszeiten vollständig wertgleich zur Arbeitszeit abzugelten wären. Das heißt, es ist sowohl eine genaue stundenweise als auch eine **pauschale Abgeltung** dieser Zeiten möglich. In beiden Fällen muss allerdings gewährleistet sein, dass das Entgelt für die während der Bereitschaft zu leistende Arbeit *"ein ungefähr angemessenes Äquivalent darstellt"*. Selbst wenn die genaue Festlegung der Berechnungsfaktoren - z.B. die **Leistungs- und Lohnfaktoren** - sinnvoll wäre: auch eine Pauschalierung des Gesamtlohns kann eine angemessene Abgeltung von Bereitschaftszeiten sein (LAG Rheinland-Pfalz, 23.09.2004 - 1 Sa 316/04 - zwar ausdrücklich nur zur Pauschalvergütung von Bereitschaftsdiensten, in der Aussage aber auch für Überstundenpauschalen verwertbar; siehe dazu auch LAG Düsseldorf, 06.05.2010 - 13 Sa 1129/09 - zur Pauschalierung von Rufbereitschaften).

4.3 Betriebsratstätigkeit

"Das **Begünstigungsverbot** des § 78 Satz 2 BetrVG lässt die **Vereinbarung einer pauschalen Stundenvergütung** zur Abgeltung von Betriebsratstätigkeiten nicht zu, wenn sie **ohne sachlichen Grund** wegen der Betriebsratstätigkeit gewährt wird und zu einer Verdiensterhöhung führt. Entsprechende Vereinbarungen sind gem. § 134 BGB nichtig. Die Rückforderung geleisteten Entgelts richtet sich in diesen Fällen nicht nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB, sondern nach § 817 Satz 1 BGB [Verstoß gegen Gesetz oder gute Sitten]. Dieser schließt die Anwendung des § 814 BGB [Ausschluss der Rückforderung bei Kenntnis der Nichtschuld] aus" (BAG, 08.11.2017 - 5 AZR 11/17 - Leitsatz 3.).

4.4 Kündigung einer Pauschalierungsabrede

Auch wenn die hier vorgestellte Entscheidung zu einer Pauschalierungsabrede für Erschwerniszuschläge erging, haben ihre Grundgedanken doch auch bei der Pauschalierung von Überstundenzuschlägen Bedeutung (Anm. d. Verf.). Die "**Nebenabrede zum Arbeitsvertrag**" von Arbeitnehmer A enthielt zusätzlich zur Pauschalierungsvereinbarung die Klausel: "Diese Nebenabrede kann mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsschluss gekündigt werden." Zulässig? Das BAG meint: "Eine **Vereinbarung über die Kündbarkeit** einer Pauschalierungsabrede kann einer Inhaltskontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB i.V.m. § 307 Abs. 1 BGB selbst dann standhalten, wenn das Recht zur Kündigung nicht an einen in der Klausel selbst angegebenen **Grund geknüpft** ist" (BAG, 18.05.2017 - 2 AZR 721/16 - Leitsatz).

4.5 Pauschalierung durch Betriebsvereinbarung?

"Eine **tarifvertragsersetzende Gesamtbetriebsvereinbarung** zwischen einer Gewerkschaft und ihrem Gesamtbetriebsrat ist unwirksam, soweit sie bestimmt, dass Gewerkschaftssekretäre, die im Rahmen vereinbarter **Vertrauensarbeitszeit** regelmäßig Mehrarbeit leisten, als Ausgleich hierfür pauschal eine näher bestimmte Anzahl freier Arbeitstage im Kalenderjahr erhalten. Sie bestimmt die Voraussetzungen des Mehrarbeitsausgleichs nicht hinreichend klar und verletzt zudem den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz." Für die Beschäftigten ist nicht hinreichend ersichtlich, in welchen Fällen "regelmäßig Mehrarbeit" anzunehmen ist und in welchen Fällen nicht. Regelmäßigkeit von Überstunden ist kein geeignetes Kriterium für die Differenzierung **zwischen Pauschalierung und Spitzabrechnung** (BAG, 26.06.2019 - 5 AZR 452/18 - Pressemitteilung).

4.6 Pauschalierungsabrede - 1

Mit der Klausel "Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, seine ganze Arbeitskraft seinem Aufgabengebiet bei dem Arbeitgeber zu widmen und - soweit dies erforderlich ist - auch über die betriebsübliche Arbeitszeit hinaus tätig zu werden. (...) Über-, Mehr-, Sonn- und Feiertagsstunden sind durch das gezahlte Bruttogehalt abgegolten" können allenfalls die nach § 3 ArbZG gesetzlich zulässigen Überstunden abgedeckt sein. Überstunden, die über die Grenzen des § 3 ArbZG hinausgehen, sind zusätzlich zu vergüten. Der Anspruch folgt bei Fehlen einer ausdrücklichen Vergütungsabsprache aus § 612 BGB (BAG, 28.09.2005 - 5 AZR 52/05).

4.7 Pauschalierungsabrede - 2

"Eine die pauschale Vergütung von Mehrarbeit regelnde Klausel ist nur dann klar und verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeitsleistungen von ihr erfasst werden sollen. Andernfalls ließe sich nicht erkennen, ab wann ein Anspruch auf zusätzliche Vergütung besteht. Der Umfang der Leistungspflicht muss so bestimmt oder zumindest durch die konkrete Begrenzung der Anordnungsbefugnis hinsichtlich des Umfangs der zu leistenden Überstunden so bestimmbar sein, dass der Arbeitnehmer bereits bei Vertragsschluss erkennen kann, was ggf. 'auf ihn zukommt' und welche Leistung er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss" (BAG, 01.09.2010 - 5 AZR 517/09).

4.8 Pauschalierungsabrede - 3

Im **Arbeitsvertrag eines Hausmeisters** im öffentlichen Dienst Hamburgs blieb folgende Vertragsklausel vom BAG unbeanstandet: "(1) Die zu leistende und zu entschädigende Mehrarbeit richtet sich nach der Nr. 4 SR 2r BAT. Der o.a. Angestellte erhält hiernach eine Pauschale in Höhe von 1.900,00 DM brutto monatlich. (2)

Die Pauschale wird für die Dauer eines Kalenderjahres gezahlt. Danach erfolgt eine Neuberechnung mit der Maßgabe der möglichen Anpassung der Pauschale auf der Grundlage des sich ergebenden tatsächlichen Mehrarbeitsumfangs. Einer Kündigung dieses Zusatzarbeitsvertrags bedarf es aus Anlass einer Neuberechnung nicht. (3) [Regelung zur Anpassung an Tariferhöhungen]" (BAG, 14.12.2011 - 10 AZR 447/10).

4.9 Pauschalierungsabrede - 4

Auch wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer **keinen schriftlichen Arbeitsvertrag** geschlossen haben: die Annahme Allgemeiner Geschäftsbedingungen wird dadurch nicht ausgeschlossen. Nach § 305 Abs. 1 Satz 2 BGB ist es nämlich "gleichgültig .., ... welche Form der Vertrag hat". So ist denn auch eine mündliche oder durch betriebliche Übung - Bezahlung von Überstunden erst ab der 21. Überstunde im Monat, dann aber auch mit 25 % Zuschlag - begründete Vertragsbedingung eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Und für die gilt: "Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die ausschließlich die Vergütung von Überstunden, nicht aber die Anordnungsbefugnis des Arbeitgebers zur Leistung von Überstunden regelt, ist eine Hauptleistungsabrede und deshalb von der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgenommen" (BAG, 16.05.2012 - 5 AZR 331/11 - Leitsatz).

4.10 Rechtsnatur

Eine Pauschale fasst "mehrere durch **überschlägige Schätzung** ermittelte Teilsummen" zusammen. Sie bringt dabei einen Rundungsvorgang zum Ausdruck, "bei dem von Einzelheiten abstrahiert und sehr stark verallgemeinert wird" (s. dazu BAG, 17.06.1997 - 1 AZR 674/96). Haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer als besondere Entlohnungsform eine Pauschalvergütung vereinbart, wird damit eine **Gesamtvergütung** anstelle von Einzelzahlungen geleistet (s. dazu BAG, 23.11.2006 - 6 AZR 317/06). Die Vereinbarung einer Pauschale sagt aber nichts darüber aus, welche einzelnen **Teilbeträge** im Ergebnis die pauschale Vergütung ausmachen (BAG, 13.12.2018 - 6 AZR 549/17 - zu einem pauschalen Ausgleich von Nachtarbeit).

4.11 Transparenzgebot - 1

§ 307 BGB sieht für Allgemeine Geschäftsbedingungen ein Transparenzgebot vor. Die tatbestandlichen **Voraussetzungen und Rechtsfolgen** müssen in einer Vertragsklausel so genau beschrieben werden, dass für den Verwender **keine ungerechtfertigten Spielräume** entstehen. Das heißt, die Rechte und Pflichten des Vertragspartners sind so eindeutig und so verständlich wie möglich darzustellen. Der Arbeitnehmer muss wissen, was auf ihn zukommt. Der Arbeitnehmer muss den Vertragsinhalt nach Sinn und Zweck des Transparenzgebots **sachgerecht beurteilen** und erkennen können (BAG, 05.08.2009 - 10 AZR 483/08 - zum Widerrufsvorbehalt).

4.12 Transparenzgebot - 2

Sieht ein Arbeitsvertrag **ohne weitere nachvollziehbare Erläuterung** die Klausel "Durch die zu zahlende Bruttovergütung ist eine etwaig notwendig werdende Über- oder Mehrarbeit abgegolten" vor, reicht das nicht aus, eine wirksame Pauschalierungsabrede anzunehmen. "Eine Allgemeine Geschäftsbedingung verletzt das Bestimmtheitsgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB), wenn sie vermeidbare Unklarheiten und Spielräume enthält. Lässt sich eine Klausel unschwer so formulieren, dass das Gewollte klar zu erkennen ist, führt eine Formulierung, bei der das Gewollte allenfalls durch eine umfassende Auslegung ermittelbar ist, zu vermeidbaren Unklarheiten" (BAG, 17.08.2011 - 5 AZR 406/10 - Leitsatz - mit dem Hinweis, dass sich aus der hier verwendeten Klausel nicht klar ergibt, welche Arbeitsleistung sie in welchem Arbeitsumfang erfassen will).

4.13 Transparenzgebot - 3

Enthält ein **Arbeitsvertrag** die AGB-Klausel "Der Arbeitnehmer(in) ist bei betrieblicher Erfordernis auch zur Mehrarbeit sowie Sonntags- und Feiertagsarbeit verpflichtet. Der Arbeitnehmer erhält für die Über- und Mehrarbeit keine weitergehende Vergütung.", ist das eine gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstoßende Vertragsbestimmung. Die vom Arbeitnehmer zu leistende Arbeitszeit ist weder bestimmt noch bestimmbar. Es lässt sich auch keine Begrenzung auf die nach § 3 ArbZG zulässige Höchstarbeitszeit entnehmen - mit der Folge, dass der Arbeitgeber wegen Fehlens einer wirksamen

Vergütungsvereinbarung verpflichtet ist, geleistete Überstunden nach § 612 Abs. 1 BGB zu vergüten (BAG, 22.02.2012 - 5 AZR 765/10).