

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 331/11
6 Sa 595/10
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Mai 2012

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 16. Mai 2012 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Röth-Ehrmann und Christen für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 26. Oktober 2010 - 6 Sa 595/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten - soweit für die Revision von Interesse - über die Vergütung von Überstunden. 1
- Der 1976 geborene Kläger, ausgebildeter Kaufmann im Eisenbahn- und Straßenverkehr, war vom 1. Februar 2007 bis zum 15. März 2008 bei der Beklagten in der Disposition beschäftigt. Diese betreibt mit rd. 770 Arbeitnehmern ein Unternehmen der Automobilzulieferindustrie und ist nicht tarifgebunden. Der Kläger erhielt zuletzt bei einer regelmäßigen Arbeitszeit von 40 Wochenstunden ein Grundgehalt von 2.184,84 Euro brutto monatlich. Einen schriftlichen Arbeitsvertrag schlossen die Parteien nicht. 2
- Der Kläger leistete regelmäßig Überstunden, vor allem deshalb, weil er auch in der Mittagszeit im Büro anwesend war, um Kundenanrufe entgegenzunehmen. Die Beklagte zahlte Überstundenvergütung erst ab der 21. Überstunde im Monat, dann jedoch mit einem Zuschlag von 25 %. 3
- Mit der am 29. August 2008 eingereichten Klage hat der Kläger ua. geltend gemacht, ihm stehe Überstundenvergütung auch für die ersten zwanzig Überstunden im Monat zu. Außerdem sei die vereinbarte Vergütung sittenwidrig, weil sie zwei Drittel des üblichen Tarifentgelts unterschreite. Heranzuziehen sei der Entgelttarifvertrag für die bayerische Metall- und Elektroindustrie vom 1. November 2005 (*im Folgenden: ERA-TV*), in dessen Entgeltgruppe 9 er einzugruppieren wäre. 4

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - zuletzt beantragt, 5

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 18.177,65 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach bestimmter betragsmäßiger und zeitlicher Staffelung zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, eine 6
- weitere - Überstundenvergütung könne der Kläger nicht beanspruchen. Bei der Einstellung sei verabredet worden, dass in der vereinbarten Vergütung die ersten zwanzig Überstunden im Monat „mit drin“ seien. Lohnwucher liege nicht vor. Bei Anwendung des ERA-TV wäre der Kläger allenfalls in die Entgeltgruppe 6 eingruppiert.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. 7
Das Landesarbeitsgericht hat nach erneuter Beweisaufnahme und informatorischer Befragung des Klägers dessen Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht 8
hat die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen.

I. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Vergütung der ersten zwanzig 9
Überstunden im Monat. Diese sind mit der vereinbarten Vergütung abgegolten.

1. Das Landesarbeitsgericht hat für den Senat bindend (§ 559 Abs. 2 10
ZPO) festgestellt, dass dem Kläger beim Einstellungsgespräch vom Personalleiter gesagt wurde, bei der vereinbarten Vergütung seien die ersten zwanzig Überstunden im Monat „mit drin“. Einen zulässigen Revisionsangriff hat der Kläger dagegen nicht erhoben. Soweit er moniert, das Landesarbeitsgericht habe sich nicht mit den vielen Möglichkeiten auseinandergesetzt, aufgrund

derer er die Ausführungen des Zeugen hätte missverstehen können, zeigt er damit keinen revisionsrechtlich erheblichen Verfahrensfehler des Berufungsgerichts auf.

2. Die Pauschalabrede zur Vergütung von Überstunden ist wirksamer Bestandteil des mündlichen Arbeitsvertrags geworden. Die Klausel ist nicht überraschend iSv. § 305c Abs. 1 BGB und ausreichend transparent, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Einer - weitergehenden - Inhaltskontrolle unterliegt sie nicht, § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB. 11

a) Nach bindender Feststellung des Landesarbeitsgerichts verabredet die Beklagte im Angestelltenbereich bei allen stets nur mündlich abgeschlossenen Arbeitsverträgen, dass in dem jeweils vereinbarten monatlichen Gehalt die ersten zwanzig Überstunden im Monat „mit drin“ seien. Es handelt sich damit nach der zutreffenden, von den Parteien auch nicht beanstandeten, rechtlichen Wertung des Landesarbeitsgerichts um eine Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Klausel ist von der Beklagten für eine Vielzahl von Arbeitsverträgen vorformuliert, gleichsam im Kopf des Personalleiters gespeichert, und wird den Arbeitnehmern einseitig bei Abschluss des mündlichen Arbeitsvertrags gestellt. 12

Anhaltspunkte dafür, die Klausel sei „ausgehandelt“ iSv. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB, liegen nicht vor. Die Beklagte hat selbst nicht vorgebracht, dem Kläger die Möglichkeit der Einflussnahme auf die streitgegenständliche Klausel eingeräumt zu haben (vgl. BAG 19. Mai 2010 - 5 AZR 253/09 - Rn. 25 f. mwN, AP BGB § 310 Nr. 13 = EzA BGB 2002 § 310 Nr. 10; 1. März 2006 - 5 AZR 363/05 - Rn. 21 mwN, BAGE 117, 155). 13

Das Fehlen eines schriftlichen Arbeitsvertrags schließt die Annahme Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht aus, § 305 Abs. 1 Satz 2 BGB. Auch eine mündliche oder durch betriebliche Übung begründete Vertragsbedingung, die der Arbeitgeber für eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen verwendet, ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung (BAG 27. August 2008 - 5 AZR 820/07 - Rn. 20, BAGE 127, 319; 5. August 2009 - 10 AZR 483/08 - Rn. 13, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 85 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung 14

Nr. 10; vgl. auch *Schaub/Linck ArbR-Hdb. 14. Aufl. § 35 Rn. 9; ErfK/Preis 12. Aufl. §§ 305 - 310 BGB Rn. 22; Däubler/Bonin/Deinert/Deinert 3. Aufl. § 305 Rn. 5a).*

b) Die Klausel ist nicht überraschend iSv. § 305c Abs. 1 BGB und damit Vertragsbestandteil geworden. 15

aa) Nach § 305c Abs. 1 BGB werden Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil. Dies setzt objektiv eine ungewöhnliche Klausel voraus, mit der der Arbeitnehmer subjektiv nicht zu rechnen brauchte (*vgl. dazu BAG 19. Februar 2010 - 8 AZR 645/09 - Rn. 54, AP BGB § 307 Nr. 49; Däubler/Bonin/Deinert/Däubler § 305c Rn. 8 ff.; ErfK/Preis §§ 305 - 310 BGB Rn. 29, jeweils mwN*). 16

bb) Gemessen an diesen Anforderungen ist eine Klausel, nach der in dem monatlichen (Grund-)Gehalt die ersten zwanzig Überstunden im Monat „mit drin“ sind, nicht überraschend iSv. § 305c Abs. 1 BGB. 17

Die Klausel ist nicht ungewöhnlich. Dass Arbeitgeber versuchen, Überstunden pauschal abzugelten, ist im Arbeitsleben weit verbreitet. Das belegen nicht nur zahlreiche Gerichtsentscheidungen (*vgl. zB BAG 1. September 2010 - 5 AZR 517/09 - BAGE 135, 250; 17. August 2011 - 5 AZR 406/10 - EzA BGB 2002 § 612 Nr. 10; 22. Februar 2012 - 5 AZR 765/10 -*), sondern auch die vielen Vorschläge und Formulierungshilfen im Schrifttum zur Vertragsgestaltung (*siehe nur Preis/Preis/Lindemann Der Arbeitsvertrag 4. Aufl. II M 20 Rn. 15 ff.; Wisskirchen/Bissels in Tschöpe AHB-Arbeitsrecht 7. Aufl. Teil 1 D Rn. 151 ff.; Schiefer in Hümmerich/Reufels Gestaltung von Arbeitsverträgen 2. Aufl. § 1 Arbeitsverträge Rn. 3070 ff.; Lingemann in Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht 4. Aufl. S. 115*). Dass die Klausel bei den Vertragsverhandlungen bzw. im Einstellungsgespräch von der Beklagten an unerwarteter Stelle, zB ohne jeglichen Zusammenhang mit dem Themenkomplex „Entgelt“ untergebracht worden wäre, hat der Kläger nicht behauptet. 18

- Der Kläger hat auch keine Umstände vorgebracht, aus denen sich ergeben könnte, dass er mit einer derartigen Klausel nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte. Allein die von ihm befürchtete Gefahr, wesentliche Vertragsinhalte nur „by the way“ zu erfahren und nicht nachlesen zu können, reicht für einen Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt nicht aus. Anderenfalls wären - worauf das Landesarbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat - mündliche Allgemeine Geschäftsbedingungen stets überraschend und könnten nie Vertragsbestandteil werden. Das widerspräche § 305 Abs. 1 Satz 2 BGB, der gerade davon ausgeht, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen auch in mündlichen Verträgen enthalten sein können. 19
- c) Die streitgegenständliche Klausel ist nicht mangels hinreichender Transparenz unwirksam, § 307 Abs. 3 Satz 2 iVm. Abs. 1 Satz 2 BGB. 20
- aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist eine die pauschale Vergütung von Überstunden regelnde Klausel nur dann klar und verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeitsleistungen in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden sollen. Der Arbeitnehmer muss bereits bei Vertragsabschluss erkennen können, was ggf. „auf ihn zukommt“ und welche Leistungen er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss (*vgl. dazu BAG 1. September 2010 - 5 AZR 517/09 - Rn. 15, BAGE 135, 250; 17. August 2011 - 5 AZR 406/10 - Rn. 14, EzA BGB 2002 § 612 Nr. 10; 22. Februar 2012 - 5 AZR 765/10 - Rn. 15 f.*). 21
- bb) Nach diesen Grundsätzen ist die Klausel, in der vereinbarten Vergütung seien die ersten zwanzig Überstunden im Monat „mit drin“, klar und verständlich. Aus der Formulierung „mit drin“ ergibt sich - nicht nur im bayerischen Sprachraum - unmissverständlich, dass mit der Monatsvergütung neben der Normalarbeitszeit bis zu zwanzig Überstunden abgegolten sind. Durch die hinreichend bestimmte Quantifizierung weiß der Arbeitnehmer, „was auf ihn zukommt“: Er muss für die vereinbarte Vergütung ggf. bis zu zwanzig Überstunden monatlich ohne zusätzliche Vergütung leisten. 22

Dass die Klausel sich nicht zu den Voraussetzungen verhält, unter denen der Arbeitgeber die Leistung von Überstunden soll anordnen dürfen, steht ihrer Transparenz nicht entgegen. Auch dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. Anordnungsbefugnis und Vergütung von Überstunden sind unterschiedliche Regelungsgegenstände. Ob Überstunden überhaupt angeordnet werden dürfen, ist für die Frage ihrer Vergütung unerheblich. 23

d) Einer weitergehenden Inhaltskontrolle unterliegt die streitgegenständliche Klausel nicht, § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB. 24

aa) Nach dieser Vorschrift unterfallen Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der uneingeschränkten Inhaltskontrolle nur dann, wenn durch sie von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Dazu gehören Klauseln, die (nur) den Umfang der von den Parteien geschuldeten Vertragsleistung festlegen, nicht. Im Arbeitsverhältnis sind das vor allem die Arbeitsleistung und das Arbeitsentgelt (*BAG 27. August 2008 - 5 AZR 820/07 - Rn. 22, BAGE 127, 319; 14. März 2007 - 5 AZR 630/06 - Rn. 24, BAGE 122, 12; vgl. auch ErfK/Preis §§ 305 - 310 BGB Rn. 34; Däubler/Bonin/Deinert/Däubler § 307 Rn. 263; Schaub/Linck § 35 Rn. 39, jeweils mwN*). Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, über die §§ 305 ff. BGB den „gerechten Preis“ zu ermitteln (*BAG 31. August 2005 - 5 AZR 545/04 - zu II 3 a der Gründe, BAGE 115, 372*). 25

bb) Die Klausel, in der vereinbarten Monatsvergütung seien die ersten zwanzig Überstunden monatlich „mit drin“, betrifft nur die (Mit-)Vergütung dieser Überstunden, ohne zugleich die Anordnungsbefugnis des Arbeitgebers zur Ableistung von Überstunden zu regeln. Sie ist damit eine Hauptleistungsabrede, die nur die Gegenleistung des Arbeitgebers für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung betrifft. Die vom Bundesarbeitsgericht bislang offengelassene Frage, ob eine Klausel, die eine Pauschalvergütung von Überstunden mit einer Abrede über die Befugnis des Arbeitgebers zur Anordnung von Überstunden kombiniert, eine kontrollfähige Preisnebenabrede ist (*bejahend etwa LAG Hamm 11. Juli 2007 - 6 Sa 410/07 - AE 2007, 312; ErfK/Preis §§ 305 -* 26

310 BGB Rn. 91; Schaub/Linck § 35 Rn. 79; HWK/Gotthard 5. Aufl. Anh. §§ 305 -310 BGB Rn. 41), bedarf weiterhin keiner Entscheidung.

II. Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine höhere monatliche (Grund-) Vergütung in Anlehnung an die Entgeltgruppe 9 ERA-TV. Die Höhe seiner Vergütung ist durch die arbeitsvertragliche Vergütungsvereinbarung bestimmt iSv. § 612 Abs. 2 BGB. Diese ist auch dann nicht sittenwidrig, wenn der Kläger für das Monatsentgelt 193,33 Stunden arbeiten muss. 27

1. Der objektive Tatbestand sowohl des Lohnwuchers (§ 138 Abs. 2 BGB) als auch des wucherähnlichen Geschäfts (§ 138 Abs. 1 BGB) setzt ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung voraus. Ein solches kann regelmäßig angenommen werden, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in dem betreffenden Wirtschaftszweig üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht. Entspricht der Tariflohn dagegen nicht der verkehrsüblichen Vergütung, sondern liegt diese unterhalb des Tariflohns, ist von dem allgemeinen Lohnniveau im Wirtschaftsgebiet auszugehen. Welchem Wirtschaftszweig das Unternehmen des Arbeitgebers zuzuordnen ist, richtet sich nach der durch das Unionsrecht vorgegebenen Klassifikation der Wirtschaftszweige (vgl. BAG 22. April 2009 - 5 AZR 436/08 - Rn. 14 ff., BAGE 130, 338; 18. April 2012 - 5 AZR 630/10 -). 28

2. Unabhängig davon, dass der Kläger keine Tatsachen zur Verkehrsüblichkeit einer Vergütung nach dem ERA-TV im einschlägigen Wirtschaftszweig vorgetragen hat, fehlt es - worauf schon Landesarbeitsgericht wie Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen haben - an hinreichend substantiiertem Sachvortrag des Klägers zu einer Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9 ERA-TV. Nach § 2 Nr. 3 ERA-TV setzt die Eingruppierung die Erfüllung der in der jeweiligen Entgeltgruppe beschriebenen Eingruppierungskriterien voraus. Entgeltgruppe 9 ERA-TV verlangt eine Arbeitsaufgabe, die neben Entscheidungs- und Dispositionsspielraum im Rahmen der Arbeitsaufgabe Kenntnisse und Fertigkeiten erfordert, wie sie in der Regel durch eine einschlägige mindestens dreijährige abgeschlossene Berufsausbildung und eine über die der Entgeltgruppe 8 hinausgehende fachspezifische Zusatzqualifikation erworben werden. Gleich- 29

gestellt sind Kenntnisse und Fertigkeiten, wie sie in der Regel durch eine qualifizierte Weiterbildung und darauf bezogene fachspezifische Zusatzqualifikation oder durch ein einschlägiges, abgeschlossenes Studium mit einer bis zu vierjährigen Regelstudiendauer erworben werden. Die Erfüllung dieser Anforderungen hat der Kläger nicht einmal annähernd schlüssig dargelegt. Sein unsubstanziierter Sachvortrag kommt über pauschale (Rechts-)Behauptungen nicht hinaus. Eine einschlägige mindestens dreijährige abgeschlossene Berufsausbildung und eine fachspezifische Zusatzqualifikation verlangen schon die Eingruppierungskriterien der Entgeltgruppe 6 ERA-TV.

3. In subjektiver Hinsicht verlangt der Tatbestand des Lohnwuchers eine Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen. Der subjektive Tatbestand des wucherähnlichen Geschäfts erfordert eine verwerfliche Gesinnung des Arbeitgebers (*BAG 22. April 2009 - 5 AZR 436/08 - Rn. 26 f. mwN, BAGE 130, 338*). Zu beidem hat der Kläger nichts vorgebracht. 30

III. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. 31

Müller-Glöge

Laux

Biebl

S. Röth-Ehrmann

Christen