

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die amtliche Sammlung! ja

16. Jan. 1965

2

Gesetz: AZO § 1 Abs. 2 Nr. 2, § 15; BGB § 611 Mehrarbeitsver-
gütung

Leitsätze:

1. Der Begriff des "Angestellten in leitender Stellung" wird in § 1 Abs. 2 Nr. 2 AZO nicht definiert, sondern vorausgesetzt.
2. § 15 AZO setzt das Bestehen eines Anspruchs auf eine (Grund-) Vergütung für die Mehrarbeit voraus (im Anschluß an BAG 9, 79 [84 ff.] = AP Nr. 11 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte).
3. Bei einem Angestellten ohne regelmäßige Arbeitszeit ist die Vereinbarung einer Gesamtvergütung zulässig, ohne daß diese quotenmäßig in das eigentliche Gehalt und die Vergütung für anfallende Mehrarbeit aufgegliedert werden müßte (im Anschluß an BAG 2, 277 = AP Nr. 1 zu § 15 AZO und BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung).

Aktenzeichen: 5 AZR 154/64

Urteil des BAG vom 16. Januar 1965

LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5. AZR 154/64

4 Sa 60/63 Baden-Württemberg
(Stuttgart)

Im Namen des Volkes!

2

Urteilsformel
zugestellt am 16. Januar 1965

gez. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 14. Januar 1965 durch
den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt als Vor-
sitzenden, den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf
und den Bundesrichter Dr. Auffarth sowie die Bundes-
arbeitsrichter Dr. Eck und Döring für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom
20. Februar 1964 - 4 Sa 60/63 - wird zurück-
gewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger, der einige Semester Physik und anschließend Philosophie studiert hat, war während seiner Studienzzeit vom 1. Mai 1962 bis zum 12. Oktober 1962 im Testinstitut der Beklagten hauptberuflich tätig. Schon vorher hatte er für die Beklagte Tests gegen besondere Einzelvergütung erstattet. Bis zum 1. August 1962 oblag ihm auch die Leitung des Testinstituts. Dem auswärts wohnenden Kläger war gestattet, im Institut zu übernachten, wovon er in der Regel die Woche über auch Gebrauch machte. Das Gehalt betrug zunächst monatlich 1.500,- DM, ab 1. August 1962 2.000,- DM.

Neben einer Reihe anderer Ansprüche, die inzwischen durch die vorinstanzlichen Urteile rechtskräftig erledigt sind, verlangt der Kläger die Bezahlung von Mehrarbeit (Überstunden). Gemäß besonderer Aufstellung hat er in der ersten Instanz als Mehrarbeitsvergütung 16.551,31 DM gefordert. In der Revisionsinstanz macht er lediglich noch den Betrag von 13.613,- DM geltend und trägt zur Begründung seines Anspruchs vor, er habe jeden Beschäftigungsmonat weit über 400 Stunden gearbeitet. Der Kläger ist der Ansicht, er sei kein leitender Angestellter im Sinne der AZO, so daß die Mehrarbeitsstunden entsprechend zu vergüten seien. Er behauptet insoweit, in jeder Hinsicht an die Weisungen der Beklagten gebunden gewesen zu sein. In finanzieller Hinsicht habe er lediglich Ausgaben bis zum Betrage von 50,- DM selbständig vornehmen dürfen. Er habe in seiner Arbeitszeit nicht nur die einzelnen Tests auftragsgemäß und termingebunden durchgeführt, sondern darüber hinaus Testpläne angefertigt, die Testhilfsgeräte selbst und zwar teilweise in Handarbeit angefertigt, die zu testenden Geräte selbst eingekauft, schwere Geräte persönlich transportiert, Messungen vorgenommen, Testgeräte auseinandergenommen und wieder zusammenmontiert, die Messungen ausgewertet, den Zeitungstext zu den Geräten teilweise geschrieben, die Institutsräume ausgebaut und darüber hinaus selbst geputzt. Damit fehle also - so meint



der Kläger - nicht nur das typische Kennzeichen des leitenden Angestellten, nämlich die Freiheit von Weisungen, sondern es lägen daneben auch alle Eigenschaften eines Arbeitnehmers bis hin zum Hilfsarbeiter vor. Andererseits habe ihn seine Vorbildung sowie eine lange Praxis in Handwerk und Industrie befähigt, während der Vertragszeit weit über die Hälfte aller im Institut durchgeführten Tests mit teilweise ganz primitiven Mitteln zur Zufriedenheit der Beklagten und der betroffenen Firmen durchzuführen. Daneben habe er mit Hilfe von Studenten den Aufbau des Instituts vorgenommen. Die Beklagte habe zwar im September 1962 angordnet, daß die tägliche Arbeitszeit 9 Stunden betrage. Die von ihr angordneten Arbeiten seien aber nicht in einer neunstündigen Arbeitszeit zu erledigen gewesen. Das habe die Beklagte auch gewußt.

Zu ihrem Klagabweisungsantrag hat die Beklagte geltend gemacht, der Kläger habe keine geregelte Arbeitszeit gehabt, sondern sich diese auf Grund seiner selbständigen Stellung selbst eingeteilt. Die behauptete Anzahl der Arbeitsstunden werde bestritten. Es sei kaum denkbar, daß der Kläger weit mehr Überstunden geleistet habe als Normalarbeitsstunden. Mit dem - in Anbetracht der fehlenden Vorbildung des Klägers - sehr hohen Gehalt seien etwaige Mehrarbeitsstunden von vornherein abgegolten gewesen. Im übrigen habe der Kläger als leitender Angestellter ohnehin keinen Anspruch auf Vergütung von Mehrarbeit nach der AZO. Mit derartigen Ansprüchen sei er auch während des Arbeitsverhältnisses niemals hervorgetreten.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben den Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung in vollem Umfang abgewiesen mit der Begründung, der Kläger sei wegen der Höhe seines Gehalts leitender Angestellter gewesen; für sein Arbeitsverhältnis habe daher die AZO keine Geltung gehabt; im übrigen habe der Kläger bereits vor seiner Übernahme



- 4 -

in ein festes Anstellungsverhältnis den Umfang seines Arbeitsgebietes gekannt. Aus diesen Gründen müsse davon ausgegangen werden, daß mit dem vereinbarten Gehalt alle vom Kläger zu leistenden Arbeiten abgegolten sein sollten.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klagsanspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

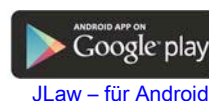
Die Revision des Klägers kann keinen Erfolg haben, weil das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht sowohl einen Anspruch auf Bezahlung der Mehrarbeit (Überstunden) als solcher, als auch auf einen Mehrarbeitszuschlag gemäß § 15 AZO verneint hat. Mit dem einzelvertraglich vereinbarten Gehalt von 1.500,- und später 2.000,- DM monatlich sollten auch anfallende Mehrarbeitsstunden (Überstunden) abgegolten sein.

1) Zu Unrecht nimmt das Landesarbeitsgericht allerdings an, der Kläger falle schon deshalb gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 AZO nicht unter den Geltungsbereich dieses Gesetzes und habe deshalb keinen Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge, weil er mit 1.500,- bzw. 2.000,- LM Monatsgehalt die Versicherungspflichtgrenze von 1.250,- DM monatlich (§ 5 Abs. 1 AnVG i.d.F. v. 23. Februar 1957) überschritten habe. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 gilt die AZO nicht für "sonstige Angestellte in leitender Stellung, die" Vorgesetzte von mindestens 20 Arbeitnehmern sind oder deren Jahresarbeitsverdienst die Pflichtversicherungsgrenze übersteigt. Die Auffassung des angefochtenen Urteils widerspricht bereits dem Wortlaut des Gesetzes. Dieser ist nach Ansicht des Senats klar dahin zu verstehen, daß nur solche leitenden Angestellten aus dem Geltungsbereich der AZO ausgenommen sind, die zugleich entweder die Vorgesetzteneigenschaft über die geforderte Anzahl von Ar-

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



beitnehmern haben oder ein höheres Gehalt beziehen. Der Begriff des leitenden Angestellten wird in § 1 Abs. 2 Nr. 2 AZO nicht definiert, sondern vorausgesetzt (so auch zu dem inhaltlich gleichen § 2 AZO idF. v. 26. Juli 1934; Rohmer, 4. Aufl., Anm. II d zu § 2; Schmidt, 2. Aufl., Anm. I 9 c zu § 1; für das heutige Recht offenbar auch Denecke, AZO, 5. Aufl., Anm. 14 zu § 1; Grüll, Handbuch für leitende Angestellte, Band I, S. 202; a. A. Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3. Aufl., § 15 III 3, S. 135, obwohl er anerkennt, daß der Wortlaut des Gesetzes gegen seine Ansicht spricht). Zu den im Wortlaut ähnlichen Bestimmungen des § 12, Buchst. c KSchG und § 4 Abs. 2, Buchst. c BetrVG hat das Bundesarbeitsgericht bereits entschieden (BAG 11, 278 [283] = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung; BAG AP Nr. 4 zu § 4 BetrVG), daß der Arbeitnehmer zunächst einmal leitender Angestellter im allgemeinen Sinne sein und außerdem die besonderen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen muß, wenn er nicht unter diese Gesetze fallen soll.

Diese Auslegung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 AZO entspricht auch allein dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Der leitende Angestellte ist weniger schutzbedürftig. Insbesondere eine starre Begrenzung der Arbeitszeit gemäß den differenzierten Arbeitszeitbestimmungen der AZO ist mit Stellung und Aufgaben eines leitenden Angestellten im Hinblick auf seine Vorgesetzteneigenschaften und (oder) seine besonders qualifizierte Tätigkeit kaum vereinbar (Grüll, aaO, S. 201 ff.; Nikisch, aaO, § 15 III 2 c, S. 133). Diese Interessenlage ist aber nun nicht bei jedem Angestellten gegeben, dessen Gehalt die relativ niedrige Versicherungspflichtgrenze überschreitet. Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts würde dazu führen, daß eine verhältnismäßig große Anzahl schutzbedürftiger Angestellter aus dem Geltungsbereich der AZO herausfiele, wenn die Eigenschaft als leitender Angestellter allein auf der Höhe des Gehalts beruhen würde. Im übrigen kommt



den weiteren Erfordernissen des § 1 Abs. 2 Nr. 2 AZO durchaus praktische Bedeutung zu. Es ist sehr wohl denkbar, daß Arbeitnehmer zwar Angestellte in leitender Stellung sind, aber nicht Vorgesetzte von 20 Arbeitnehmern. In kleineren Betrieben wird es auch vorkommen, daß leitende Angestellte kein Gehalt von mehr als 1.250,- DM monatlich beziehen.

2) Das Landesarbeitsgericht hat keine tatsächlichen Feststellungen darüber getroffen, ob der Kläger Angestellter "in leitender Stellung" ist. Gleichwohl bedarf es aus diesem Grunde nicht der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung des Rechtsstreits zwecks weiterer Sachaufklärung. Denn wenn der Kläger leitender Angestellter war, so fand die AZO auf sein Arbeitsverhältnis keine Anwendung und er kann seine Ansprüche hinsichtlich der Bezahlung von Mehrarbeitszuschlägen jedenfalls nicht auf § 15 AZO stützen. Galt aber die AZO, so besteht gleichwohl kein Anspruch auf Bezahlung von Mehrarbeit (Überstunden) einschließlich der Mehrarbeitszuschläge, selbst wenn eine der weiteren Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Satz 1 AZO gegeben gewesen sein sollte, insbesondere etwa der Fall der Mehrarbeit in außergewöhnlichen Fällen (§ 14 AZO). Denn diese Mehrarbeit ist durch das gezahlte Monatsgehalt mitabgegolten worden.

3) Bei der Vergütung für Mehrarbeit (Überstunden) ist zu unterscheiden zwischen der Grundvergütung für die einzelne Mehrarbeitsstunde und dem nach § 15 AZO hinzutretenden Mehrarbeitszuschlag. Nur wenn dem Arbeitnehmer aus anderen Rechtsgründen (z. B. Tarifvertrag, Einzelarbeitsvertrag) die Mehrarbeit als solche schon zu bezahlen ist, tritt kraft Gesetzes zwingend ein Mehrarbeitszuschlag hinzu (BAG 9, 79 [84 ff.] = AP Nr. 11 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte mit weiteren Nachweisen). Hier ergibt sich aber aus den gesamten Umständen des Falles deutlich, wie auch das



Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend feststellt, daß mit dem kraft Einzelarbeitsvertrags gezahlten Gehalt die anfallende Mehrarbeit als solche einschließlich etwa zustehender Mehrarbeitszuschläge abgegolten sein sollte.

Der Kläger hatte schon vor Übernahme in ein festes Angestelltenverhältnis für die Beklagte Tests mit Einzelvergütung ausgeführt. Er wußte also, daß der Arbeitsanfall unregelmäßig war und sich nach den Gegebenheiten der jeweiligen Testreihe und den Besonderheiten einer Zeitschriftenredaktion mit ihren Terminen ausrichten mußte. Eine feste Arbeitszeit und irgendeine Aufgliederung der Arbeitszeit in Vollarbeit und Arbeitsbereitschaft bei den Testversuchen wurde daher auch nicht vorgesehen, als der Kläger ab 1. Mai 1962 in ein hauptberufliches Anstellungsverhältnis zur Beklagten trat. Er teilte sich seine Arbeit vielmehr so ein, wie es ihm je nach den durchzuführenden Tests objektiv zweckmäßig und subjektiv angemessen erschien, ohne daß - abgesehen von den gesetzten Endterminen - die Beklagte irgendwelche Anweisungen hinsichtlich der Arbeitszeit und ihrer Einteilung gab. Das für einen Studenten erhebliche, frei vereinbarte Gehalt von zunächst 1.500,- und später 2.000,- DM monatlich wurde, wie der Zeuge D bekundete, nicht für eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit gezahlt, etwa von 48 Stunden, von denen § 15 AZO erkennbar ausgeht (BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung [Nr. 1 der Gründe]), sondern für die Durchführung der Tests, die regelmäßig, wenn auch mit unterschiedlichem Arbeitsaufwand, durchzuführen waren. Mangels anderweitiger gesetzlicher oder tariflicher Bestimmungen findet eine derartige Vertragsabrede ihre Grenze lediglich in der Bestimmung des § 138 BGB (BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung [Nr. 2 der Gründe]). Daß diese Grenze trotz der vom Kläger behaupteten erheblichen Anzahl von Mehrarbeitsstunden (Überstunden) überschritten worden sei, ist jedenfalls nach den besonderen Verhältnissen dieses



Falles nicht ersichtlich.

Die Vereinbarung einer Gesamtvergütung, in der auch die Vergütung für Mehrarbeit und Mehrarbeitszuschläge enthalten ist, ist auch rechtlich zulässig. Nach § 15 AZO ist es nicht erforderlich, daß ein bestimmter Teil des Gehalts ausdrücklich als Mehrarbeitszuschlag ausgewiesen wird (BAG 2, 277 = AP Nr. 1 zu § 15 AZO; BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung; Denecke, AZO, 5. Aufl., § 15 Anm. 13; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., I. Band, § 40 III 4 b dd Fußnote 78, S. 278).

gez. Dr. Boldt	Dr. Stumpf	Dr. Auffarth
Dr. Eck	Döring	



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)