

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

Gesetz: BGB § 242 Verwirkung; TVG § 4 Abs. 4 Satz 2
ADO Nr. 3 zu § 2 TO.A

Leitsätze:

1. Bestätigung von AP Nr. 1 zu § 2 TO.A
2. Eine Verwirkung kann nur dann angenommen werden, wenn die Leistung dem Schuldner nicht mehr zumutbar ist. Dazu gehört, daß der Schuldner sich darauf eingestellt hat, daß er nicht mehr in Anspruch genommen wird. Diese Einstellung darf nicht nur eine innere geblieben sein, sondern muß auch äußerlich in Erscheinung treten.

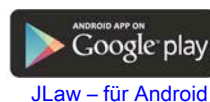
Aktenzeichen: 1 AZR 475/55

Urteil des BAG vom 1. August 1958

LAG Kiel



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



1 AZR 475/55

1 Sa 325/54 Kiel

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 1. August 1958
gez. Henkelmann,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 1. August 1958 durch die Bundesrichter Wichmann, Schilgen und Dr. Stumpf sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Rothweiler und Dr. Gerland für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Kiel vom 9. August 1955 - 1 Sa 325/54 - aufgehoben.

Die Klageforderung ist dem Grunde nach gerechtfertigt. Im übrigen wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 -

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, der die persönlichen Voraussetzungen des Gesetzes zu Art. 131 GG erfüllt, war Beamter auf Lebenszeit (Amtsrat bzw. Oberfeldintendant). Er wurde nach dem Krieg vom beklagten Land als Angestellter beschäftigt. Vom 1. April 1952 bis zum 30. September 1953, an welchem Tage er wegen Alters ausschied, wurde er als Buchstabensachbearbeiter bei der neu eingerichteten Orthopädischen Versorgungsstelle in N[REDACTED] beschäftigt, die dem Landesversorgungsamt unterstellt war, das seinerseits dem schleswig-holsteinischen Ministerium für Arbeit, Soziales und Vertriebsunterstützung unterstand. Vorgesetzter des Klägers und des weiteren Buchstabensachbearbeiters v[REDACTED] war der Abschnittsleiter H[REDACTED].

Der Kläger hat mit der am 19. November 1954 eingereichten Klage Entgelt für 910 angeblich zwischen dem 1. April 1952 und dem 30. September 1953 geleistete Überstunden begehrt. Er hat einen Teilbetrag von 400,-- DM eingeklagt, und zwar für die am weitesten zurückliegende Zeit seit dem 1. April 1952. Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt. In zweiter Instanz hat es Widerklage erhoben mit dem Antrag

festzustellen, daß dem Kläger außer dem mit der Klage geltend gemachten Überstundenentgelt von 400,-- DM auch Ansprüche auf Bezahlung von Überstunden in der von ihm weiterhin behaupteten Höhe von 1.511,-- DM nicht zustehen.

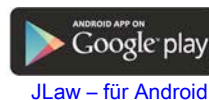
Der Kläger hat die Feststellung der Unzulässigkeit der Widerklage begehrt, hilfsweise ihre Abweisung beantragt.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen und nach dem Widerklageantrag erkannt. Es hat die Revision zugelassen. Mit dieser hält der Kläger seinen Antrag aus der Berufungsinstanz aufrecht. Das beklagte Land beantragt Zurückweisung der Revision.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht geht davon aus, daß auf den Klageanspruch die ADO Nr. 3 zu § 2 TO.A anwendbar sei. Das ergebe sich daraus, daß der Kläger als Beamter zur Wiederverwendung angestelltenversicherungsfrei gewesen sei. Somit seien durch das vertragsgemäße Gehalt des Klägers alle Arbeitsstunden innerhalb der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit abgegolten, weiter aber auch die über die Dienstzeit hinausgehenden gelegentlichen Überstunden. Nicht abgegolten seien jedoch die über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus für die Dauer von mindestens drei zusammenhängenden Wochen regelmäßig geleisteten Überstunden. Hierfür könne der Kläger Entschädigung verlangen, deren Höhe sich aus den jeweiligen Tarifverträgen ergebe. Die schriftliche Anordnung von Überstunden durch den Behördenleiter sei zwar keine bloße Ordnungsvorschrift. Andererseits sei die ADO zu § 2 TO.A nicht eine Kannvorschrift in dem Sinne, daß es von dem Ermessen des Dienstherrn abhängе, ob er Überstundenvergütung gewähren wolle oder nicht. Die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts hierzu könne nicht mehr angewendet werden. Auf wirtschaftliche oder haushaltsrechtliche Erwägungen komme es nicht an. Daß eine Vergütungspflicht bestehe, ergebe sich auch daraus, daß später Tarifverträge über die Sätze abgeschlossen worden seien, nach denen die Überstunden bezahlt werden müssten. Weiter ergebe sich eine Zahlungspflicht aus den Vorschriften der Arbeitszeitordnung. Zwar sei eine eindeutige formgebundene Anordnung der für den Abschluß der Arbeitsverträge zuständigen Dienststelle Anspruchsvoraussetzung. Darauf, daß es hier daran fehle, könne sich das beklagte Land aber nicht berufen. Es habe nämlich diese Anordnung unter schuldhafter Verletzung der Fürsorgepflicht unterlassen. Überstundenarbeit solle nach Möglichkeit vermieden werden. Wenn ihre Vermeidung nicht möglich sei, müsse der Dienststellenleiter aber dafür sorgen, daß die Voraussetzungen für ihre Bezahlung herbeigeführt würden. Andernfalls liege ein Verstoß gegen die Fürsorgepflicht vor.



Daraus folge nicht lediglich ein Schadenersatzanspruch des Arbeitnehmers, sondern bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen ein unmittelbarer Anspruch auf Bezahlung. Die Fürsorgepflicht könne auch dann verletzt sein, wenn die Dienststelle von der Ableistung der Überstunden keine Kenntnis erhalte. Wenn eine nachgeordnete Dienststelle die Überstunden anordne, müsse deren Leiter die zuständige Stelle verständigen. Wenn er das nicht tue, sei auch das eine Verletzung der Fürsorgepflicht. Für den Leiter der untergeordneten Dienststelle hafte aber das beklagte Land gemäß § 278 BGB. Hinsichtlich der Höhe der Klageforderung sei das beklagte Land, jedenfalls bis zu dem Klagebetrag von 400,-- DM, an sein in erster Instanz zu gerichtlichem Protokoll vom 26. November 1954 abgegebenes Geständnis gebunden. Auch habe der Zeuge H. die Ableistung von Überstunden in jeder Woche bestätigt. Aus dem Arbeitspensum ergebe sich, daß ohne regelmäßige Überstunden der Kläger sein Arbeitsmaß nicht hätte erledigen können. Die Überstunden seien deshalb notwendig gewesen. Das sei auch dann der Fall, wenn man der Einlassung des beklagten Landes folge, daß bei der Berechnung des Pensenschlüssels der Abschnittsleiter mit zu berücksichtigen sei. Zudem trage das beklagte Land nicht vor, daß der Kläger pflichtwidrig zu langsam gearbeitet habe. Man habe von ihm erwartet, daß er keine Rückstände auflaufen lasse. Es habe sich um dringende Anliegen von Schwerbeschädigten gehandelt. Die Dienststelle sei also mit der laufenden Bearbeitung der Akten einverstanden gewesen und habe dadurch mindestens stillschweigend die Überstundenarbeit angeordnet. Zweifelhaft sei lediglich, ob das dem Willen des Ministeriums entsprochen habe. Nach einem Ministerialerlaß müssten die Dienststellen dafür sorgen, daß keine Überstunden notwendig seien. Bei erhöhtem Arbeitsanfall müssten neue Arbeitskräfte oder Aushilfskräfte eingestellt werden. Nach der Beweisaufnahme sei in anderen Dienststellen nach diesem Erlass verfahren worden. Es sei also zweifelhaft, ob der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen dem schuldhaft unterlassenen Bericht an den Minister und der für die Bezahlung der Überstunden erforderlichen



Anordnung durch das zum Abschluß von Arbeitsverträgen zuständige Ministerium gegeben sei.

Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts lassen, soweit sie die Voraussetzungen für die Entstehung des Klageanspruchs bejahen, einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie stimmen im Ergebnis überein mit den Rechtsgrundsätzen, die der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts zur Rechtsnatur und Entstehung von Überstundenansprüchen im öffentlichen Dienst vertreten hat. Der erkennende Senat tritt dieser Auffassung des Vierten Senats, wie sie in dessen Urteil vom 17. April 1957, 4 AZR 315/54 = AP Nr. 1 zu § 2 TO.A, zum Ausdruck gekommen ist, bei. In diesem Urteil hat der Vierte Senat ausgesprochen, daß die auch im vorliegenden Rechtsstreit anwendbare Vorschrift Nr. 3 ADO zu § 2 TO.A nicht so ausgelegt werden kann, als ob es im Ermessen des Dienstherrn stünde, ob er eine Vergütung für geleistete notwendige Überstunden gewähren wolle oder nicht. Trotz des Wortlauts dieser Vorschrift besteht vielmehr grundsätzlich ein Anspruch auf Überstundenvergütung, falls der Angestellte im öffentlichen Dienst notwendige Überstunden geleistet hat.

Dieser Anspruch ist auch nicht davon abhängig, daß die Ableistung der Überstunden im Einzelfall schriftlich angeordnet ist. In dieser Bestimmung über die schriftliche Anordnung ist vielmehr nur eine Anweisung an den Behördenleiter zu sehen. Kommt der Behördenleiter dieser Anweisung nicht nach, so wird dadurch der Anspruch des Angestellten auf Bezahlung abgeleisteter notwendiger Überstunden nicht beeinträchtigt.

Wie das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, hat der Kläger mit Kenntnis seiner Vorgesetzten über den Zeitraum von 3 zusammenhängenden Wochen hinaus regelmäßig Überstunden abgeleistet. Diese Überstunden waren auch für die dem Kläger übertragenen Arbeiten erforderlich. Das Landesarbeitsgericht stellt fest, daß die tarifordnungsmäßige Arbeitszeit von 48 Wochenstunden nicht ausgereicht hat, um die dem Kläger übertragenen Arbeiten zu erledigen. Der Anspruch des Klägers auf Bezahlung



der von ihm geleisteten Überstunden ist deshalb grundsätzlich gegeben, ohne daß es darauf ankommt, inwieweit die oberste Dienstbehörde, das Ministerium, davon unterrichtet war, ob und in welchem Umfang bei der Dienststelle des Klägers Überstunden geleistet, verlangt oder - was rechtlich auf dasselbe hinauskommt - wenigstens geduldet wurden. Insoweit ist allein das Verhalten des Vorgesetzten des Klägers, des Zeugen H., maßgeblich. Dieses Verhalten muß sich, wie der Vierte Senat aaO ebenfalls bereits ausgesprochen hat, das beklagte Land zurechnen lassen.

II. Der somit begründete Anspruch des Klägers ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts und des beklagten Landes nicht verwirkt.

Das Landesarbeitsgericht geht insoweit davon aus, daß der Kläger mit der Geltendmachung seiner Forderung auf Bezahlung der von ihm geleisteten Überstunden rechtsmißbräuchlich handele. Forderungen auf Bezahlung von Überstunden seien grundsätzlich eher verwirkt als andere Lohnforderungen, da bei Überstunden die nachträgliche Feststellung und Berechnung besonders schwierig sei und der Arbeitnehmer sie deshalb unverzüglich geltend machen müsse. Die Behauptungen des Klägers, bereits während des Dienstverhältnisses und beim Ausscheiden eine Bezahlung der Überstunden gefordert zu haben, seien durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt worden. Danach sei über die Bezahlung von Überstunden nicht gesprochen worden. Der Kläger trage selbst vor, daß er während des Dienstverhältnisses von Arbeitsgerichtsurteilen Kenntnis erhalten habe, die einen Überstundenvergütungsanspruch zugesprochen hätten, ohne daß eine ausdrückliche Anordnung vorgelegen hätte. Der Kläger sei mit Rücksicht auf seine frühere Stellung gewandt und sachkundig genug gewesen, um sich über die Berechtigung seiner Forderung Gewißheit verschaffen zu können. Auf ihm habe nicht ein besonderer Druck geruht, da er kurz vor seinem altersbedingten Ausscheiden gestanden habe und durch die Beamtenversorgung gesichert gewesen sei. Der Kläger habe allenfalls während des

Dienstverhältnisses in privaten Gesprächen mit dem Zeugen H., der mit ihm im selben Zimmer gearbeitet habe, die Frage der Überstundenbezahlung angesprochen. Als er sich verabschiedete, habe er seine Forderung nicht angemeldet. Dann habe er bis zur Klage über ein Jahr verstreichen lassen. Ob der Kläger während dieser Zeit ein viertel Jahr lang krank gewesen sei oder nur 6 Wochen lang, sei unerheblich. Dem Kläger sei Zeit genug übrig geblieben, die Forderung eher geltend zu machen. Gerade bei Überstunden, die nicht ordnungsgemäß angeordnet seien, gerate der öffentliche Arbeitgeber wegen der außerordentlichen Schwierigkeit nachträglicher Sachaufklärung leicht in eine ungünstige Lage, so daß diese besonders schnell geltend gemacht werden müssten. Es handle sich nicht um die Verwirkung tariflicher Rechte im Sinne von § 4 Abs. 4 Satz 2 TVG. Es liege weder ein tarifvertraglicher Anspruch vor noch ein solcher aus einer Tarifordnung, da die ADO lediglich eine auf Grund des AOGö erlassene Dienstordnung sei. Auf diese treffe das Verwirkungsverbot nicht zu. Auch stehe es der Verwirkung nicht entgegen, daß eine Verletzung der Fürsorgepflicht des beklagten Landes vorliege. Der Kläger habe keinen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung der Fürsorgepflicht, sondern einen Lohnanspruch. Darüber hinaus könne aber auch ein Schadenersatzanspruch nicht stärker geschützt sein als ein solcher auf Bezahlung angeordneter Überstunden.

Diesen Ausführungen des Berufungsurteils vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob der Ausschluß der Verwirkung gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 TVG sich auch auf Ansprüche bezieht, die nicht durch einen Tarifvertrag, sondern durch eine Tarifordnung - als solche, nicht als bloße Dienstordnung, ist die ADO zur TO.A entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts anzusehen, da sie nicht auf Grund des § 16 Abs. 2 AOGö, sondern auf Grund des Ergänzungsgesetzes vom 17. Februar 1938 (RGBl. I S. 206) erlassen worden ist - gewährt werden. Weiter kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger hinsichtlich des Tarifvertrags vom 11. Februar 1952 und des weiteren Tarifvertrags vom 31. Juli 1953 tarif-



gebunden ist. Denn selbst wenn er das nicht ist und der Ausschluß der Verwirkung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 TVG nicht eingreift, reichen die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht aus, um die Frage der Verwirkung im Sinne der Beklagten entscheiden zu können.

Es besteht im vorliegenden Fall kein Anlaß zu einem grundsätzlichen Ausspruch darüber, ob die Frage der Verwirkung bei Ansprüchen auf Arbeitsentgelt sich nach den im sonstigen Zivilrecht geltenden Regeln richtet (zum Verhältnis vom bürgerlichen zum reinen Arbeitsrecht vgl. BVerfG in NJW 58, 1179). Daß Ansprüche auf Bezahlung von Überstunden der Verwirkung jedenfalls nicht schlechthin entzogen sind, hat der Senat bereits im Urteil vom 23. Dezember 1957, 1 AZR 565/56 = AP Nr. 4 zu § 242 BGB Verwirkung (mit zustimmender Anmerkung von Larenz, a. A. Denecke, AZO, 4. Aufl., § 15 Anm. 20), ausgesprochen. An dieser Ansicht wird festgehalten. Ob, wenn es sich um Vergütungsansprüche für Überstunden handelt, eine Verwirkung eher eintritt als bei Ansprüchen auf sonstiges Arbeitsentgelt, bedarf hier ebenfalls nicht der abschließenden Entscheidung (vgl. dazu Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd. 1, S. 320). Jedenfalls reicht zur Verwirkung der Zeitablauf allein nicht aus. Dem Landesarbeitsgericht, das auf ihn entscheidend abstellt, kann deshalb nicht gefolgt werden.

Der Kläger hat zur Frage der Verwirkung in den - vom Berufungsurteil in Bezug genommenen - Schriftsätzen vorgetragen, er habe bereits während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses seine Ansprüche auf Bezahlung von Überstunden geltend gemacht, es sei ihm aber darauf von seinem Vorgesetzten erwidert worden, solche Ansprüche bestünden nicht, solange die Überstunden nicht schriftlich angeordnet seien. Dieser Vortrag des Klägers wird durch die im angefochtenen Urteil ebenfalls in Bezug genommenen Aussagen des Abschnittsleiters H. [REDACTED] und des Buchstabensachbearbeiters v. [REDACTED] bestätigt. Wenn das Landesarbeitsgericht demgegenüber feststellt, keiner der Zeugen habe diese Behauptung des Klägers bestätigt, so liegt ein Widerspruch zwischen Tatbestand und Entscheidungsgründen vor, der auch ohne ausdrückliche



Revisionsrüge vom Senat zu berücksichtigen war. Schon dieser Widerspruch muß dazu führen, daß das angefochtene Urteil keinen Bestand haben kann.

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob die dem Kläger nach seinem - in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellenden - Vortrag gegebene Aufklärung über die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Bezahlung von Überstunden sich dahin auswirkt, daß der Kläger um so eher Veranlassung gehabt hätte, mit seinen Ansprüchen klageweise hervortreten, oder ob der Kläger zunächst auf die Richtigkeit dieser Belehrung vertrauen durfte und ob deshalb die Berufung des beklagten Landes auf eine Verwirkung gegen Treu und Glauben verstößt (vgl. insoweit BGH vom 30. Januar 1958, VII ZR 33/57, auszugsweise abgedruckt in JR 58, 259 /zur Berufung auf tarifliche Ausschlußfristen/ und BAG 3, 253 = AP Nr. 16 zu § 3 TO.A mit zustimmender Anmerkung von Neumann-Duesberg /zur Berufung auf die Verjährung/). Denn bei der Verwirkung kommt es nicht nur auf den Zeitablauf und auf das Verhalten des Gläubigers an. Vielmehr spielt dabei auch das Verhalten des Schuldners insoweit eine Rolle, als diesem, soll eine Verwirkung angenommen werden, die Erfüllung der nachträglich geltend gemachten Forderung unzumutbar sein muß (BGHZ 25, 51 ff.). Der Senat ist der Auffassung, daß der Schuldner durch das Verhalten des Gläubigers zu der Einstellung gekommen sein muß, der Gläubiger werde keine Ansprüche mehr geltend machen. Es genügt aber nicht eine innere geistige Vorstellung auf seiten des Schuldners, daß keine Ansprüche mehr geltend gemacht würden. Vielmehr muß hinzu kommen, daß der Schuldner eine solche innere Einstellung irgendwie nach außen manifestiert, sich also auf Grund des Verhaltens des Gläubigers nach außen erkennbar darauf einstellt, es werde keine Forderung mehr erhoben (der BGH spricht in NJW 58, 1188 von "sich einrichten", ebenso der erkennende Senat in BAG 3, 341 und im Urteil vom 23. (30.) Mai 1958, 1 AZR 478/57).

Wendet man diese Grundsätze an, so folgt daraus, daß dem Klageanspruch der Einwand der Verwirkung nicht entgegengesetzt werden kann. Das Landesarbeitsgericht stellt nichts



in der Richtung fest, daß sich das beklagte Land nach außen erkennbar darauf eingestellt hätte, der Kläger werde eine Forderung auf Bezahlung von Überstunden nicht erheben. Das beklagte Land selbst hat in dieser Richtung in den Tatsacheninstanzen nur vorgetragen, es würde, wenn es mit einer Forderung des Klägers auf Bezahlung von Überstunden gerechnet hätte, andere organisatorische Maßnahmen getroffen, z. B. eine Hilfskraft eingestellt haben. Abgesehen davon, daß in solchem Falle die Aufwendungen des beklagten Landes noch höher gewesen wären als bei Erfüllung des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs, würde dieser Vortrag des beklagten Landes auch nur dann erheblich sein, wenn man eine Verwirkung von Ansprüchen auf Arbeitsentgelt bereits während bestehenden Dienstverhältnisses zuließe. Das kann jedoch in aller Regel nicht geschehen (BAG 1, 85 = AP Nr. 1 zu § 3 TO.A mit zustimmender Anmerkung von Neumann-Duesberg).

Der Ansicht des Landesarbeitsgerichts, daß der Kläger entgegen dieser Regel zur Geltendmachung seiner Ansprüche schon vor seinem Ausscheiden aus den Diensten des beklagten Landes verpflichtet gewesen wäre, kann somit nicht beigetreten werden. Auf die vom Landesarbeitsgericht hervorgehobene Kenntnis des Klägers von einschlägigen Urteilen kann es deshalb ebensowenig ankommen wie auf die im Berufungsurteil erwähnte Vorbildung des Klägers. Unerheblich ist auch, ob der Kläger, wie das Berufungsgericht annimmt, während seines Dienstverhältnisses nicht unter einem so starken Druck gestanden hat, daß sein Zögern entschuldbar war. Selbst wenn alle diese Erwägungen des Landesarbeitsgerichts zutreffen und wenn darüber hinaus der Kläger auch nach seinem Ausscheiden noch ca. 14 Monate hat verstreichen lassen, bevor er die Klage erhob, so war dieses Verhalten des Gläubigers an sich zwar geeignet, eine der Voraussetzungen der Verwirkung zu erfüllen. Allein reicht dieses Verhalten des Klägers aber nicht aus, um eine Verwirkung annehmen zu können. Das nach den obigen Ausführungen außerdem noch erforderliche Sicheinstellen auf seiten des beklagten Landes hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht vorgelegen. Selbst das beklagte Land hat in dieser Hinsicht nichts

Rechtserhebliches vorgetragen. Auf Verwirkung kann es sich daher zur Abwendung der Ansprüche des Klägers nicht berufen.

III. Die Sache ist hiernach dem Grunde nach entscheidungsreif. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, hat der Kläger über den Zeitraum von 3 zusammenhängenden Wochen hinaus regelmäßig notwendige Überstunden abgeleistet. In welchem Umfang er das getan hat, braucht beim Grundurteil nicht geprüft zu werden.

Hinsichtlich der Höhe ist die Sache dagegen bezüglich des geltend gemachten Teilbetrags von 400,-- DM zur Entscheidung noch nicht reif. Im Gegensatz zum Landesarbeitsgericht sieht nämlich der Senat in der Protokollerklärung vom 26. November 1954 kein gerichtliches Geständnis des beklagten Landes des Inhalts, daß die Behauptung des Klägers über die Zahl der abgeleisteten Überstunden zugestanden werden sollte. Dazu ist diese Erklärung ("Die Zahl der vom Kläger als Mehrarbeitszeit bezeichneten 910 Überstunden dürften im wesentlichen zutreffen") nicht bestimmt genug. Ein gerichtliches Geständnis kann jedoch nur angenommen werden, wenn eine klare und eindeutige Erklärung der Prozeßparteien vorliegt, an der es nach Ansicht des Senats hier fehlt (vgl. auch Baumbach, ZPO, 25. Aufl., § 288 Anm. 1 C).

Die Höhe des eingeklagten Teilbetrages von 400,-- DM ist demnach noch streitig. Dazu bedarf es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen. Das gilt auch für die vom Landesarbeitsgericht zu Recht zugelassene Widerklage. Insoweit war also eine Zurückverweisung der Sache in die Tatsacheninstanz erforderlich.

gez. Wichmann

Schilgen

Bundesrichter Dr. Stumpf
befindet sich in Urlaub
und ist ortsabwesend:

Wichmann

Dr. Rothweiler

Dr. Gerland

