

3. Nov. 1961

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

111

Gesetz: Rahmentarifvertrag Berlin §§ 9, 12; TVG § 4 Abs. 4;
Gesetz über die Lohnzahlung an Feiertagen von Berlin
§ 1 Abs. 2; BGB §§ 284, 285, 288.

- Leitsätze: 1) § 12 Abs. 3 RTV-Berlin gewährt den Anspruch auf Hausarbeitstage auch solchen weiblichen Beschäftigten, die für sich allein einen eigenen Haushalt führen.
- 2) Ein solcher Anspruch besteht auch dann, wenn die wöchentliche Arbeitszeit 42 Stunden beträgt, die Arbeitnehmerin jedoch an allen sieben Tagen in der Woche beschäftigt wird.
- 3) Werden die Hausarbeitstage, auf die Anspruch besteht, trotz rechtzeitiger Geltendmachung nicht gewährt, so können sie auch im Bereich des RTV-Berlin durch Zahlung von Geld abgegolten werden.
- 4) Für die Zahlung eines solchen Abgeltungsbetrages sowie für die Zahlung des 100%-igen Zuschlages nach § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Lohnzahlung an Feiertagen von Berlin ist keine kalendermäßige Zeit bestimmt. Diese Ansprüche gehören nicht zu den Dienstbezügen, die gemäß § 20 Abs. 1 TO.A am 15. eines jeden Monats für den laufenden Monat zu bezahlen sind.
- 5) Ein Anspruch auf Zahlung des 100%-igen Zuschlags nach § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Lohnzahlung an Feiertagen von Berlin wird durch den RTV-Berlin nicht ausgeschlossen.
- 6) Angestellte des öffentlichen Dienstes können Verzugszinsen grundsätzlich vom Zeitpunkt der Mahnung an verlangen.

Aktenzeichen: 1 AZR 595/59

Urteil des BAG vom 3. November 1961

LAG Berlin



AZR 595/59
Sa 118/59 Berlin

erklärt am
November 1961

ez. Henkelmann,
angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

177

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 3. November 1961 durch die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Beyreis und Riedel für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes und auf die Anschlußrevision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 29. Oktober 1959 – 4 Sa 118/59 – aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin steht seit August 1946 im Dienst des beklagten Landes. Ihre Vergütung richtet sich nach den Sätzen der VergGr. VIII TO.A. Auf ihr Arbeitsverhältnis finden der Rahmen-tarifvertrag für die im öffentlichen Dienst von Berlin stehenden Beschäftigten vom 24. Januar 1949 (RTV), ferner die Allgemeine Dienstordnung, die Gemeinsame Dienstordnung und die Besondere Dienstordnung Anwendung.

Die Klägerin ist in der Fernsprechvermittlungsstelle der Polizeibehörde im Wechseldienst eingesetzt. Im Hinblick auf die notwendige durchgehende Besetzung der Fernsprech- und Fernschreibapparate ist die Arbeitszeit der Klägerin und ihrer Kolleginnen auf 42 Wochenstunden festgesetzt worden. Die weiblichen Arbeitskräfte des nachrichtentechnischen Amtes haben schon seit Mitte der zwanziger Jahre eine 42-Stundenwoche.

Die Klägerin hat einen eigenen Haushalt zu versorgen. Das beklagte Land hat ihr keine Hausarbeitstage gewährt, diese auch nicht in Geld abgegolten und für die Wochenfeiertage, an denen die Klägerin gearbeitet hat, keinen Zuschlag bezahlt. Hiergegen richtet sich die Klage, mit der die Klägerin beantragt hat,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin
938,14 DM nebst 4 % Zinsen von 299,67 DM seit
dem 1. Januar 1957, von weiteren 321,42 DM seit
dem 1. Januar 1958 und von weiteren 317,05 DM
seit dem 1. November 1958 zu zahlen.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt. Das Arbeitsgericht hat der Klage in der Hauptsache stattgegeben und sie nur hinsichtlich der für die Zeit vor Klagezustellung verlangten Zinsen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung des beklagten Landes und die auf den abgewiesenen Zinsanspruch beschränkte Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen. Es hat die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt das beklagte Land seinen Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet. Mit der Anschlußrevision, deren Zurückweisung das be-

- 3 -



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



klagte Land erstrebt, verfolgt die Klägerin ihren Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen für die Zeit vor Klagezustellung weiter.

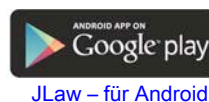
Entscheidungsgründe:

1) Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf Abgeltung der ihr nach ihrer Meinung zu Unrecht nicht gewährten Hausarbeitstage in den Jahren 1956 bis 1958 auf § 12 Nr. 3 Abs. 2 RTV. Danach erhalten weibliche Beschäftigte, die einen eigenen Haushalt oder mit anderen einen gemeinsamen Haushalt führen, innerhalb von je vier Wochen einen freien Arbeitstag.

Die Prozeßparteien streiten nicht darüber, daß die Klägerin zu dem Kreis der anspruchsberechtigten Frauen gehört. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Tarifvertrags steht weiblichen Beschäftigten ohne Rücksicht darauf der Anspruch auf den Hausarbeitstag zu, ob sie den eigenen Haushalt allein oder mit anderen zusammen führen. Daß die Klägerin einen eigenen Haushalt führt, ist nicht im Streit. Auch die Revisionsbegründung der Beklagten erhebt insoweit keine Bedenken.

Die Vorschrift, aus der die Klägerin ihren Anspruch auf Gewährung von Hausarbeitstagen ableitet, ist eine tarifliche, nicht gesetzliche. Es handelt sich nicht um die Frage der verfassungskonformen Auslegung eines nach Wortlaut und Inhalt nicht eindeutigen Gesetzes, die zur Zeit dem Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts vorliegt. Vielmehr handelt es sich um eine insoweit eindeutige tarifliche Regelung, die in diesem Punkt im Prozeß auch nicht umstritten ist. Die vom Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts zu treffende Entscheidung wird deshalb ohne Einfluß sein auf die hier maßgebliche tarifliche Regelung, die auch ledigen und alleinstehenden Frauen mit eigenem Hausstand einen Hausarbeitstag zubilligt. Der Senat kann deshalb im Streitfall entscheiden, ohne die Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts abzuwarten.

Der Senat ist weiterhin der Auffassung, daß die hier vorliegende tarifliche Regelung, die auch ledigen und allein-



- 4 -

stehenden Frauen den Hausarbeitstag zubilligt, nicht etwa als gegen Art. 6 der Verfassung von Berlin (oder Art. 3 GG) verstoßend anzusehen ist. Denn die Zubilligung des Hausarbeitstages soll diese Frauen nicht wegen ihres Geschlechts bevorzugen, sondern einer von den Tarifpartnern auch bei diesen Frauen anerkannten Doppelbelastung Rechnung tragen.

Entgegen der in der Revisionsbegründung vertretenen Auffassung der Beklagten gibt der Tarifvertrag auch einen Anspruch auf Bezahlung eines Hausarbeitstages, so daß diese Voraussetzung für den Abgeltungsanspruch, den die Klägerin hier geltend macht, gegeben ist. Zwar spricht § 12 Nr. 3 RTV von einer solchen Bezahlung nicht. Es schließt sie aber auch nicht aus. Dagegen heißt es in § 12 Nr. 5 RTV, daß über die Bestimmung der vorstehenden Ziffern hinaus kein Anspruch auf Dienstbefreiung besteht und daß, wenn sie gewährt wird, für den weiteren Teil der Arbeitsversäumnis, soweit er nicht als Urlaub genommen wird, der Anspruch auf die Dienstbezüge entfällt. Zu den hier genannten vorstehenden Ziffern gehört auch § 12 Nr. 3 RTV. Daraus folgt, daß der Tarifvertrag grundsätzlich einen bezahlten Hausarbeitstag gewährt.

Demgegenüber schlägt der Hinweis der Revisionsbegründung auf die Freizeitanordnung (Anordnung des Reichsarbeitsministers über Arbeitszeitverkürzung für Frauen, Schwerbeschädigte und minderleistungsfähige Personen vom 22. Oktober 1943, Reichsarbeitsblatt III S. 325) nicht durch. Zwar sieht diese Freizeitanordnung eine Bezahlung von Hausarbeitstagen nicht vor, sondern schließt sie ausdrücklich aus. Das bedeutet aber nicht, daß nicht durch Gesetze oder auch, wie hier geschehen, durch Tarifverträge zugunsten der Arbeitnehmer von der Freizeitanordnung insoweit abgewichen werden kann, als ein Anspruch auf bezahlte Hausarbeitstage gewährt wird. Das ist hier, wie betont, geschehen. Da der Klägerin keine Hausarbeitstage gewährt worden sind, eine solche Gewährung in natura gemäß dem Wesen des Hausarbeitstagsanspruchs auch nicht mehr nachgeholt werden kann, ist, soweit die weiteren Voraussetzungen vorliegen, ein Abgeltungsanspruch entstanden. Das entspricht der

- 5 -



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



ständigen Rechtsprechung des Senats, von der abzugehen kein Anlaß besteht.

Das beklagte Land beruft sich ferner darauf, daß ein Anspruch der Klägerin auf Gewährung von Hausarbeitstagen deshalb entfalle, weil diese in der Woche nur 42 Stunden zu arbeiten habe. Auch diese Auffassung ist rechtsirrig. Zwar geht der RTV, wie sich aus seinem § 9 ergibt, von einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden aus. Das besagt aber nicht, daß diese 48-stündige Wochenarbeitszeit auch notwendige Voraussetzung für die Gewährung von Hausarbeitstagen ist. Bei den Behörden ist es durchweg üblich, daß die tariflich festgesetzte Arbeitszeit auch die in der Praxis geforderte Mindestarbeitszeit ist. Daraus erklärt es sich, daß der RTV keine Vorschriften für den Fall enthält, daß kürzere Arbeitszeiten abgeleistet werden. Dazu bestand angesichts der erwähnten, im öffentlichen Dienst durchweg geltenden Übung kein Anlaß, da man nicht an den Fall dachte, daß die tariflich festgesetzte Mindestarbeitszeit unterschritten werden würde. Es liegt also hier im Zusammenhang mit der Hausarbeitstagsregelung eine Lücke im Tarifvertrag vor, die durch das Gericht ausgefüllt werden muß.

Diese Lückenausfüllung, die ohne Berücksichtigung der Freizeitverordnung geschehen muß, da der RTV eine eigenständige Regelung des Hausarbeitstagsrechts enthält, ist vom Landesarbeitsgericht rechtsirrtumsfrei vorgenommen worden. Obwohl die Klägerin nicht 48, sondern nur 42 Wochenstunden zu arbeiten hatte, ist sie doch im Sinne des Tarifvertrages als vollbeschäftigte Kraft anzusehen. Die Unterschreitung der tariflich festgesetzten Höchstarbeitszeit von 48 Wochenstunden ist nicht so erheblich, daß man davon ausgehen könnte, die Klägerin habe den Anspruch auf den Hausarbeitstag deshalb nicht, weil sie nur teilbeschäftigt worden sei. Das ergibt sich vor allem auch daraus, daß die Klägerin grundsätzlich an allen sieben Tagen der Woche zu arbeiten hatte. Das wird im Urteil des Landesarbeitsgerichts tatsächlich festgestellt; an diesen Tatsachenvortrag ist der Senat gebunden. Gegen ihn ist eine Tatbestandsberichtigung nicht beantragt worden. Die Klägerin

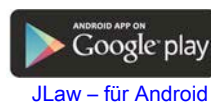


weist in der Revisionserwiderung auch zutreffend darauf hin, daß sie eine entsprechende Behauptung bereits in den Vorinstanzen aufgestellt hatte, ohne daß das beklagte Land dem widersprochen hätte. Die Revision kann die Feststellung des Landesarbeitsgerichts über die Sieben-Tage-Woche der Klägerin deshalb nicht durch Prozeßrügen verfahrensrechtlicher Art aus der Welt schaffen. Diese Arbeitszeit der Klägerin, von der somit ausgegangen werden muß, ist aber sowohl nach ihrer Länge wie nach ihrer Lage als die einer voll beschäftigten Kraft anzusehen. Einer Entscheidung der von der Revisionsbegründung aufgeworfenen Frage, ob etwas anderes gelten müsse, wenn eine Arbeitnehmerin etwa nur 20 Stunden in der Woche beschäftigt sei, bedarf es unter diesen Umständen nicht.

Demgegenüber kann sich die Revision auch nicht mit Erfolg auf die Rechtsprechung des Senats zu den Hausarbeitstagsgesetzen der Länder Niedersachsen und Bremen für den Fall der 5-Tage-Woche berufen. Das gilt nicht nur deshalb, weil hier eine 5-Tage-Woche gar nicht in Rede steht. Das gilt vor allen Dingen ferner deshalb, weil jedes Gesetz aus sich heraus auszulegen ist und weil darüber hinaus der Anspruch der Klägerin sich nicht auf ein Gesetz, sondern auf einen Tarifvertrag stützt.

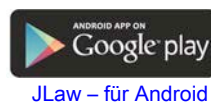
Die Revision trägt weiterhin vor, der Anspruch der Klägerin entfalle auch deshalb, weil er durch eine vertragliche Vereinbarung zwischen den Prozeßparteien wegbedungen sei. Die Prozeßparteien hätten nämlich untereinander vereinbart, daß die Klägerin grundsätzlich nur 42 Stunden in der Woche zu arbeiten brauche, also sechs Stunden weniger, als im Tarifvertrag vorgesehen, daß sie dagegen keinen Anspruch auf Gewährung von Hausarbeitstagen haben solle. Ob eine solche Vereinbarung rechtlich möglich wäre, kann dahingestellt bleiben; denn das Landesarbeitsgericht stellt sie nicht fest. Dagegen sind in der Revisionsbegründung ausreichende Prozeßrügen nicht geltend gemacht worden. Der Senat muß deshalb als Gericht der Revisionsinstanz davon ausgehen, daß die vom beklagten Land vorgetragene Vereinbarung nicht abgeschlossen worden ist.

Gleichwohl kann der Revision des beklagten Landes der Erfolg nicht versagt bleiben. Der Senat hat nämlich in gleichbleibender Rechtsprechung von der ansprucherhebenden Frau ver-



langt, daß sie ihren Anspruch auf Gewährung von Hausarbeitstagen rechtzeitig geltend macht. Zwar sieht der RTV eine solche Geltendmachung nicht ausdrücklich vor. Gleichwohl muß sie auch im Bereich dieses Tarifvertrages gefordert werden. Eine solche Geltendmachung soll nämlich den Arbeitgeber vor Überraschungen sichern, die dadurch entstehen können, daß dieser mit Nachforderungen überzogen wird, mit denen er nicht rechnen konnte. Die Forderung nach einer solchen Geltendmachung trägt weiter dem Umstand Rechnung, daß der Arbeitgeber von sich aus nicht wissen kann, ob die einzelne Frau anspruchsberechtigt ist oder nicht. Da- gegen ist es für die einzelne Frau ein leichtes, ihren An- spruch geltend zu machen und nachzuweisen. Es muß deshalb von ihr verlangt werden, daß sie sich rechtzeitig meldet und ihren Anspruch geltend macht.

Das Landesarbeitsgericht stellt zur Frage der Geltend- machung nichts fest, worauf die Revision der Beklagten mit Recht hinweist. Es betont lediglich, und zwar im Zusammen- hang mit der Frage des Verzuges, daß seitens der Arbeit- nehmerinnen lange Zeit kein Widerstand geleistet worden sei. Es ist aber nicht erkennbar, was unter dem Begriff "lange Zeit" verstanden wird. Demgegenüber hatte die Klägerin vorgetragen, daß schon in den früheren Jahren Streit dar- über geherrscht habe, ob Hausarbeitstage gewährt werden müßten oder nicht. Ob sich die Klägerin selbst an den Ver- handlungen über diese Streitfrage beteiligt hat oder nicht, bedarf keiner Erörterung. Der Senat hat nämlich in ständige Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß es einer Geltendmachung durch die einzelne Frau dann nicht bedarf, wenn der Arbeitgeber irgendwie auch anderen Frauen oder deren Vertretern gegenüber unmißverständlich zu erkennen gegeben hat, daß er nicht gewillt ist, Hausarbeitstage zu gewähren. Darauf aber hat sich die Klägerin hier berufen. Sie hat vorgetragen, daß das beklagte Land schon früher die Gewährung von Hausarbeitstagen abgelehnt habe. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu keine tatsächlichen Fest- stellungen getroffen. Da diese Frage für die Entscheidung erheblich ist, werden diese Feststellungen nachzuholen sein.



Denn wenn der Vortrag der Klägerin in diesem Punkt richtig ist, kann die Klage an einer fehlenden Geltendmachung nicht scheitern. Da Feststellungen hierzu erforderlich sind, die nur in der Tatsacheninstanz getroffen werden können, muß das angefochtene Urteil aufgehoben, die Sache muß zur erneuten Verhandlung und Entscheidung in die Tatsacheninstanz zurückverwiesen werden.

Eine solche Zurückverweisung ist nicht etwa deshalb entbehrlich, weil der Anspruch auf Gewährung von Hausarbeitstagen verwirkt wäre. Vielmehr kann auch diese Frage noch nicht abschließend beurteilt werden, und auch zu ihr müssen notfalls in der Tatsacheninstanz noch weitere Feststellungen getroffen werden.

Unzureichend ist es allerdings, wenn das Landesarbeitsgericht das Vorliegen einer Verwirkung unter Hinweis auf § 4 Abs. 4 TVG ablehnt. Ein solcher Hinweis wäre nur dann ausreichend, wenn die Tarifgebundenheit kraft Verbandszugehörigkeit der Klägerin feststünde. Das ist aber für die vom Klageantrag umfaßte Zeit nicht der Fall. Es steht nicht einmal fest, ob die Klägerin in jener Zeit Mitglied einer tariffähigen und am Abschluß des RTV beteiligten oder ihm später beigetretenen Organisation war. Erst wenn die weiter anzustellenden Erhebungen ergeben sollten, daß die Klägerin im maßgeblichen Zeitraum tarifgebunden war, kann der Einwand der Verwirkung mit § 4 Abs. 4 TVG ausgeschlossen werden. Das gilt aber grundsätzlich nur hinsichtlich einer Verwirkung durch Zeitablauf. Darüber hinaus bedarf es der Feststellung, ob die Klägerin sich in dem maßgeblichen Zeitraum nicht so verhalten hat, daß die Geltendmachung des Hausarbeitstages nunmehr gegen Treu und Glauben verstoßen würde oder als arglistig angesehen werden müßte.

Liegt dagegen eine Tarifbindung der Klägerin nicht vor, ist der RTV vielmehr nur kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung anwendbar, so ist die Frage der Verwirkung unabhängig von § 4 Abs. 4 TVG zu beurteilen. Dann wird das Landesarbeitsgericht auf Grund der weiter anzustellenden Ermittlungen zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen der Verwirkung vorliegen. Zeitablauf allein genügt dafür allerdings nicht. Hinzukommen muß vielmehr, daß sich das beklagte Land nach außen erkennbar darauf eingestellt hat, daß eine Forderung nicht mehr erhoben



werden würde. Ausgeschlossen wäre der Einwand der Verwirkung jedenfalls dann, wenn sich die Behauptung der Klägerin als zutreffend erweisen würde, daß sie rechtzeitig vor dem vom Klageantrag erfaßten Zeitraum selbst oder durch andere, etwa die Personalvertretung, ihre Ansprüche geltend gemacht habe.

2) Ihre Forderung auf Bezahlung des Zuschlages für die von ihr an Wochenfeiertagen abgeleistete Arbeitszeit stützt die Klägerin auf § 1 Abs. 2 des Berliner Gesetzes über die Lohnzahlung an Feiertagen vom 22. Juli 1950 in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes über die Lohnzahlung an Feiertagen vom 4. Juni 1954, Verordnungsblatt 1950 S. 317, 1954 S. 301. Danach ist, wenn an einem der Feiertage gearbeitet wird, die Arbeit mit einem Zuschlag von 100 % zum normalen Arbeitsverdienst zu entlohnen, soweit nicht durch Tarifvertrag eine andere Regelung getroffen ist.

Der Auffassung des beklagten Landes, hier sei durch Tarifvertrag eine andere Regelung getroffen worden, kann nicht zugestimmt werden. Der RTV enthält über die Bezahlung der Arbeit an Wochenfeiertagen nichts. Das bedeutet nicht, daß er insoweit das Gesetz zuungunsten der Arbeitnehmer ändern will, so daß es nicht darauf ankommt, ob das rechtlich überhaupt möglich wäre. Es bleibt also die gesetzliche Anspruchsgrundlage bestehen. Daß die Klägerin an den von ihr genannten Wochenfeiertagen tatsächlich gearbeitet hat, ist außer Streit. Das beklagte Land hat auch nicht behauptet, daß der gesetzliche Zuschlag von 100 % hierfür bereits bezahlt worden sei. Soweit es geltend machen will, auch die Zahlung dieses Zuschlags sei durch die Vereinbarung ausgeschlossen worden, wonach die Klägerin nur 42 Stunden in der Woche habe zu arbeiten brauchen, kann das beklagte Land hiermit aus den oben schon erörterten Gründen nicht gehört werden, zumal dieser Vortrag im Widerspruch steht zu den Behauptungen des beklagten Landes, wonach die Klägerin verpflichtet sei, auf Verlangen nicht nur 42, sondern 48 Wochenstunden zu arbeiten. Hinzu kommt, daß die 42-stündige Wochenarbeitszeit im nachrichtentechnischen Amt des Polizei-



präsidiums unstreitig seit den 20-iger Jahren gilt. Damals aber gab es die von der Klägerin verlangten Zuschläge für Arbeit an Wochenfeiertagen noch nicht. Auch deshalb erscheint es ausgeschlossen, daß eine Abdingung des gesetzlichen Anspruchs auf Zahlung des 100 %-igen Zuschlags durch Herabsetzung der Arbeitszeit vereinbart sein soll, so daß auch hier nicht geprüft zu werden braucht, ob eine solche Vereinbarung rechtlich möglich wäre oder nicht.

Hatte die Klägerin hiernach grundsätzlich den Anspruch auf Zahlung des 100 %-igen Zuschlages erworben, so ist jedoch auch in diesem Punkte die Sache noch nicht entscheidungsreif; denn das Landesarbeitsgericht hat nicht geprüft, ob dieser Anspruch nicht verwirkt ist. Eine solche Verwirkung ist hinsichtlich dieses Anspruchs keinesfalls durch § 4 Abs. 4 TVG ausgeschlossen; denn hier handelt es sich nicht um einen tariflichen, sondern um einen gesetzlichen Anspruch. Gegenüber Ansprüchen aus Gesetz aber greift § 4 Abs. 4 TVG nicht durch.

Es muß also auch in diesem Punkt hinsichtlich der Verwirkung in der Tatsacheninstanz geprüft werden, ob sich die Klägerin eine lange Zeit hindurch so verhalten hat, daß das beklagte Land zu der Auffassung kommen konnte, ein Anspruch aus diesem Rechtsgrunde werde nicht mehr erhoben werden, und ob es sich nach außen erkennbar hierauf eingestellt hat. Es gelten hier die gleichen Grundsätze wie für die Frage der Verwirkung des Anspruchs auf Abgeltung von Hausarbeitstagen. Auch aus diesem Grunde bedarf es der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz.

3) Auch hinsichtlich des mit der Anschlußrevision der Klägerin geltend gemachten Zinsanspruchs ist die Sache zur Entscheidung noch nicht reif.

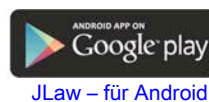
Zwar kann der vom Gericht erster Instanz vertretenen Auffassung nicht zugestimmt werden, daß eine Verpflichtung zur Verzinsung durch gesetzliche Vorschriften ausgeschlossen sei. Einer solchen Verpflichtung steht Art. 7 der Verordnung über die 12.Ergänzung des Besoldungsgesetzes vom 12. Dezember 1923 (RGBl. I S. 1181, 1183) nicht entgegen. Zwar ist diese nicht ausdrücklich außer Kraft gesetzt worden. Auch hat das Reichsgericht angenommen, daß sie noch weiter Geltung behalten habe. Das kann aber nicht mehr gelten für die Zeit nach Inkraft-



treten des Absatz 3 der Durchführungsverordnung zu § 38 des Deutschen Beamtengesetzes vom 29. Juni 1937 (RGBl. I S. 669, 674). In dieser Durchführungsverordnung ist nämlich ausdrücklich bestimmt worden, daß Beamte keine Verzugszinsen verlangen können. Eine solche ausdrückliche Vorschrift aber wäre unverständlich, wenn die Verordnung aus dem Jahre 1923 noch gegolten hätte; denn sie schrieb dasselbe vor und ging sogar noch weiter, indem sie sich nicht nur über die Ansprüche von Beamten, sondern auch über die Ansprüche der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst verhielt. Wenn aber die spätere, die Verordnung aus dem Jahre 1923 ersetzende Regelung sich auf die Beamten beschränkte, so folgt daraus bereits, daß die Verordnung aus dem Jahre 1923 ihre Wirkung verlor.

Eine gesetzliche Beschränkung der Ansprüche der Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes auf Zahlung von Verzugszinsen war also seit der Neuregelung des Beamtenrechts im Jahre 1937 in Fortfall gekommen. Das entspricht auch der Auffassung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 10,125), der betont, daß die Ansprüche der Beamten anders zu behandeln seien als die der Angestellten und Arbeiter, daß nämlich die Beamten keine Verzugszinsen fordern könnten. Daraus muß als Ansicht des Bundesgerichtshofs entnommen werden, daß die Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes Verzugszinsen fordern dürfen.

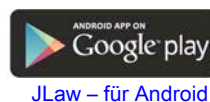
Es kommt somit nicht mehr darauf an, ob die Verordnung aus dem Jahre 1923 nicht schon durch die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse überholt war, da sie nur auf die Zeit der Inflation ausgerichtet war. Vielmehr verlor sie ihre Wirkung schon 1937 mit dem Inkrafttreten der Durchführungsverordnung zum Beamtengesetz. Spätestens aber ist sie außer Kraft gesetzt worden durch das Bundesbesoldungsgesetz. Dieses sieht eine Einschränkung der Verzinsungspflicht nicht einmal mehr bei den Ansprüchen der Beamten vor. Um so weniger kann eine solche Einschränkung bei den Ansprüchen der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes gelten (vgl. Ambrosius-Rengler, Bundesbesoldungsgesetz, 7. Aufl., S. 112).



Bestehen also auf diesem Gebiet keine gesetzlichen Einschränkungen mehr, so kommen die allgemeinen Vorschriften über den Verzug (§§ 284, 288 BGB) zur Anwendung. Grundsätzlich ist also eine Mahnung erforderlich. Etwas anderes gilt nur, wenn die Leistung kalendermäßig bestimmt ist. Das ist hier jedoch nicht der Fall. Als eine solche kalendermäßige Bestimmung käme äußerstens § 20 Abs. 1 TO.A in Frage, wonach die Dienstbezüge am 15. eines jeden Monats für den laufenden Monat zu zahlen sind. Zu diesen Dienstbezügen gehören jedoch die im Streitfall geltend gemachten Ansprüche nicht. Es sind damit vielmehr nur die baren Dienstbezüge gemeint, wie sie in § 2 Abs. 3 TO.A erwähnt werden, der seinerseits auf die §§ 5 bis 8 TO.A verweist (Grundvergütung, Ortszuschlag, örtlicher Sonderzuschlag). Die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche gehören aber auch nicht zu den in § 20 Abs. 2 TO.A genannten Dienstbezügen.

Es wäre unrichtig anzunehmen, daß unter den Begriff der Dienstbezüge all das falle, was der Angestellte für seine Dienste verlangen kann. Sonst würden auch Trennungsentschädigungen, Beihilfen, Umzugsentschädigungen usw. unter § 20 Abs.1 TO.A fallen. Auch sie müßten also am 15. eines jeden Monats für den laufenden Monat fällig sein und gezahlt werden. Das ist aber nicht der Fall. Selbst Überstundenvergütungen fallen nicht unter diesen Begriff. Das ergibt sich schon daraus, daß sich ihre Höhe normalerweise erst am Ende des Monats errechnen läßt. Dagegen schreibt § 20 Abs. 1 TO.A teilweise eine vorschußweise Bezahlung vor, nämlich für die zweite Monatshälfte.

Ansprüche auf die Abgeltung für nicht gewährte Hausarbeitstage werden darüber hinaus entgegen der Ansicht der Klägerin nicht sofort nach Ablauf des Monats fällig, sondern können nach der Rechtsprechung des Senats noch im folgenden Monat in natura abgegolten werden. Auch die Bezahlung von Wochenfeiertagsarbeit braucht nicht unbedingt am 15. eines jeden Monats für den laufenden Monat fällig zu sein. Wenn der Wochenfeiertag in die zweite Hälfte des Monats fällt, ist unter Umständen nicht einmal vor auszusehen, ob an ihm gearbeitet werden muß. Dann würde also die vorschußweise Zahlung erst recht nicht in Frage kommen. Deshalb handelt es sich hier nicht um einen Fall der kalendermäßigen Bestimmbarkeit.



Es muß also dabei verbleiben, daß der Verzug nur durch Mahnung begründet wurde. Wann eine solche stattgefunden hat, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Diese Feststellung muß jedoch noch getroffen werden, da sie maßgeblich ist für den Zeitpunkt, von dem ab das beklagte Land Verzugszinsen zu zahlen hat. Auch aus diesem Grunde müssen Aufhebung und Zurückverweisung erfolgen.

Unrichtig ist demgegenüber allerdings die Auffassung des beklagten Landes, es brauche deshalb keine Verzugszinsen zu zahlen, weil es kein Verschulden daran treffe, daß die Ansprüche der Klägerin nicht eher erfüllt worden seien. Zwar kommt es beim Schuldnerverzug auf die Frage des Verschuldens an (§ 285 BGB). Wenn jedoch eine Mahnung erfolgt sein sollte, muß ein Verschulden in aller Regel unterstellt werden. Ein Rechtsirrtum geht grundsätzlich zu Lasten des Schuldners. Diesen trifft notfalls die Verpflichtung, sich nach der wahren Rechtslage zu erkundigen und sich darüber zu vergewissern. Daß das geschehen sei, wird vom beklagten Land jedoch nicht vorgetragen. Jedenfalls war die Rechtslage hier nicht so zweifelsfrei zugunsten des beklagten Landes, daß es sich trotz einer Mahnung der Klägerin hätte darauf verlassen dürfen, daß seine Rechtsauffassung zuträfe. Eher ist das Gegenteil anzunehmen. Durch eine Mahnung, deren Zeitpunkt noch festzustellen ist, wird also die Verpflichtung des beklagten Landes, Verzugszinsen zu zahlen, auch in diesem Falle begründet sein. Auch die hierzu noch zu treffenden tatsächlichen Feststellungen können nur in der Berufungsinstanz getroffen werden. Somit war die angefochtene Entscheidung auf die Revision und die Anschlußrevision in vollem Umfange aufzuheben.

gez. Dr. Schröder Dr. Gröninger Wichmann
Max Beyreis Riedel

