

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

76

Gesetz: BGB §§ 611, 612; AZO § 7 Abs.2, § 13; ATO § 8  
Abs.1 und 2; ADO zu § 2 TO.A Nr.1, 3; KR-Dir.  
Nr.26; BDO für die Reichsjustizverwaltung vom  
17.6./29.11.38

# Leitsätze:

1. Eine für die Beamten auf mehr als 48 Wochenstunden festgesetzte Arbeitszeit gilt als regelmäßige Arbeitszeit für die Angestellten nur, wenn die Voraussetzungen des § 13 Abs.1 oder Abs.2 AZO gegeben sind.
2. Die Übertragung der für die Beamten gültigen Arbeitszeitsvorschriften auf die Angestellten gemäß § 13 Abs.1 AZO erfordert eine Arbeitszeitregelung für das nicht beamtete Personal unter Verweisung auf die beamtenrechtlichen Bestimmungen.
3. Eine gemeinsame Beschäftigung von Angestellten und Beamten i.S. des § 13 Abs.2 AZO ist nur dann gegeben, wenn die Tätigkeiten im Dienstbetrieb der Beamten und Angestellten so ineinander übergreifen, daß eine geordnete Verwaltung ohne einheitliche Arbeitszeit nicht durchführbar ist.

Aktenzeichen: 4 AZR 274/58

Urteil des BAG vom 8. Juli 1959 LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR. 274/58

Sa 755/57 Düsseldorf

verkündet

am 8. Juli 1959

vz. Groll,

Regierungsobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Juli 1959 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Wichmann und Dr. Martel sowie die Bundesarbeitsrichter Schuchert und Dr. Schwennicke für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 26. März 1958 - 1 Sa 755/57 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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:

Die Klägerin ist seit dem 22. Mai 1948 als Angestellte im Strafvollzugsdienst bei der Strafanstalt Anrath des beklagten Landes beschäftigt. Sie erhält Gehalt nach Vergütungsgruppe IX T.O.A. Im Jahre 1953 war sie überwiegend als Aufsichtskraft im Außendienst eingesetzt. Dabei handelte es sich um Wochenkommandos, bei denen sich die Klägerin mit den zur Arbeit eingeteilten Gefangenen während einer ganzen Woche auf einem Bauernhof aufhielt, und um Tageskommandos, bei denen die Gefangenen nach der Arbeit am gleichen Tage wieder in die Strafanstalt zurückgebracht wurden. Die Aufgabe der Klägerin bestand in der ständigen und unmittelbaren Beaufsichtigung der Gefangenen vom Verlassen der Anstalt bis zur Rückkehr mit Ausnahme von einer Tagesstunde, während der das Essen eingenommen wurde, und während der Nachtruhe. In beiden Fällen waren die Gefangenen eingeschlossen.

Die Wochenkommandos hatten folgende Zeiteinteilung:

1. Am Montag:

Abfahr nach Tagesaufstellung.  
Nach Ankunft Frühstück, anschließend bis 12 Uhr Arbeit einschl. 1/4 Stunde Frühstückspause,  
Mittagspause: 12,00 - 13,00 Uhr.  
Weiterer Verlauf s. Dienstag bis Freitag.

2. Am Dienstag bis Freitag:

|                                              |                   |
|----------------------------------------------|-------------------|
| Wecken, 1. Frühstück,                        | 5,30 - 7,00 Uhr   |
| Putzen                                       |                   |
| Arbeit (einschl. 1/4 Stunde Frühstückspause) | 7,00 - 12,00 Uhr  |
| Mittagspause                                 | 12,00 - 13,00 Uhr |
| Arbeit (einschl. 1/4 Stunde Vesperpause)     | 13,00 - 19,00 Uhr |
| Abendbrot, Waschen, Aufräumen                | 19,00 - 21,00 Uhr |
| Nachtruhe                                    | 21,00 - 5,30 Uhr  |

3. Am Samstag:

|                                              |                  |
|----------------------------------------------|------------------|
| Wecken, Frühstück,                           | 5,30 - 7,00 Uhr  |
| Putzen                                       |                  |
| Arbeit (einschl. 1/4 Stunde Frühstückspause) | 7,00 - 13,00 Uhr |

- 3 -

|                            |                   |
|----------------------------|-------------------|
| Essen und Einrücken in die |                   |
| Anstalt                    | 13,00 - 14,00 Uhr |
| Baden und Einschluß        | 14,00 - 15,00 Uhr |

Bei Tageskommandos gestaltete sich der Dienstplan wie folgt:

Abmarsch nach Tagesaufstellung  
Nach Ankunft Frühstück  
Anschließend bis 12,00 Uhr Arbeit einschl.  
1/4 Stunde Frühstückspause  
Mittagspause 12,00 - 13,00 Uhr  
13,00 - 18,00 Uhr Arbeit einschl. Vesper und  
evtl. Abendmahlzeit beim Unternehmer  
18,00 - 19,00 Uhr Rückmarsch.

Die Klägerin ist der Ansicht, soweit ihre Arbeitszeit im Außendienst mehr als 8 Stunden täglich betragen habe, habe sie Überstunden geleistet. Diese seien als Vollarbeit mit der tariflichen Überstundenvergütung abzugelten mit Ausnahme der Zeiten des Einschlusses der Gefangenen, die als Arbeitsbereitschaft zu werten und mit dem halben Überstundensatz zu entlohnen seien. Unter Zugrundelegung einer Überstundenvergütung von 1,35 DM bis 30. Juni 1953 und von 1,60 DM ab 1. Juli 1953 habe sie für 230,30 Stunden Vollarbeit und 329,75 Stunden Arbeitsbereitschaft in der Zeit vom 27. April bis 30. Juni 1953 eine Forderung in Höhe von 527,92 DM und für 681,20 Stunden Vollarbeit sowie 610,30 Stunden Arbeitsbereitschaft in der Zeit vom 1. Juli bis 18. Oktober 1953 eine weitere Forderung in Höhe von 1.169,60 DM. Die Klägerin hat beantragt,

das beklagte Land zur Zahlung von 1.697,52 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Januar 1956 zu verurteilen.

Das beklagte Land hat um Abweisung der Klage gebeten und vorgetragen, der Tagesdienst der Klägerin enthalte überwiegend Arbeitsbereitschaft und könne daher nicht als volle Arbeitszeit berücksichtigt werden. Die Nachtstunden seien als Zeiten reiner Bereitschaft weder der Arbeitszeit zuzurechnen noch komme für sie eine Vergütung in Betracht. Abgesehen davon handele es sich, soweit bei der Klägerin die tägliche Arbeitszeit von 8 Stun-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

den überschritten worden sei, nicht um Überstunden, weil die regelmäßige Arbeitszeit in zulässiger Weise über 48 Wochenstunden hinaus verlängert worden sei und daher die tarifmäßige Vergütung der von der Klägerin geltend gemachten Stunden mit umfasse. Im übrigen seien die Ansprüche verwirkt; zumindest stehe ihnen der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen.

Das Arbeitsgericht hat das beklagte Land zur Zahlung von 788,33 DM nebst den geforderten Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Mit Urteil vom 26. März 1958 hat das Landesarbeitsgericht die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen und auf die Berufung der Klägerin der Klage in vollem Umfang stattgegeben.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land das Ziel der Klagabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht zwar davon aus, daß die Beantwortung der Frage, ob und in welchem Umfang die Klägerin Überstunden geleistet hat, davon abhängt, welches die für ihr Arbeitsverhältnis regelmäßige Arbeitszeit ist. Wenn es aber zu dem Ergebnis gelangt, diese betrage für die im Außendienst der Strafanstalt tätige Klägerin 72 Wochenstunden, weil bei den Wochen- und Tageskommandos in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft anfalle, so kann das keine Zustimmung finden.

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin, die als Angestellte im Strafvollzugsdienst des beklagten Landes steht, unterliegt nach § 1 Abs. 1 ATO und § 1 Abs. 1 Buchst. b TO.A diesen Tarifordnungen. Gemäß § 8 Abs. 1 ATO beträgt die regelmäßige Arbeitszeit für Arbeiter und Angestellte im öffentlichen Dienst 48 Wochenstunden.



Jedoch bestimmt Nr. 1 ADO zu § 2 TO.A in der Fassung der 3. Änderung vom 30. Januar 1942 (RGBl. 1942 I S. 54) für Angestellte ergänzend, daß als deren regelmäßige Arbeitszeit die Arbeitszeit der Beamten gilt, soweit diese auf mehr als 48 Wochenstunden festgesetzt ist. Im vorliegenden Fall kann indessen dahingestellt bleiben, ob für die in der Justizverwaltung, vor allem im Strafvollzug tätigen Beamten des beklagten Landes in dem der Klage zugrunde liegenden Zeitraum vom 27. April bis 18. Oktober 1953 eine über 48 Stunden wöchentlich hinaus verlängerte Arbeitszeit bestand. Insbesondere bedarf es keiner Prüfung, ob die in § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Arbeitszeit der Beamten vom 13. Mai /9. September 1938 (RGBl. I, S. 593, 1166), die damals im Lande Nordrhein-Westfalen (NRW) noch galt, auf 51 Wochenstunden festgesetzte Arbeitszeit überhaupt durch Ziff. 1 der Kontrollratsdirektive (KRDir.) Nr. 26 vom 26. Januar 1946 (ABlKR 1946, S. 115), wie das Berufungsgericht meint, oder etwa durch § 11 der 3. Sparverordnung des Landes NRW vom 19. März 1949 (GVBl. NRW 1949, S. 29) auf eine 48-stündige Wochenarbeitszeit herabgesetzt worden ist. Denn die Einführung einer diese Stundenzahl überschreitenden Arbeitszeit für Beamte gilt auf Grund der Nr. 1 ADO zu § 2 TO.A für Angestellte nur, wenn die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 oder Abs. 2 AZO gegeben sind, nicht aber unabhängig davon. Hiernach kann die oberste Dienstbehörde in Betrieben und Verwaltungen u.a. der Länder die für Beamte gültigen Dienstvorschriften über die Arbeitszeit auf Arbeiter und Angestellte übertragen (Abs. 1 aaO). Die Dienstvorschriften für Beamte gelten mangels abweichender Einzelabrede, Dienstvereinbarung (Dienstordnung) oder Tarifvertrag (Tarifordnung) auch ohne Übertragung für solche Angestellte von Körperschaften des öffentlichen Rechts (z.B. also der Länder), die gemeinsam mit Beamten beschäftigt werden (Abs. 2 aaO). Die durch § 13 AZO für Angestellte nur in diesen beiden Fällen zugelassene Ersetzbarkeit der Arbeitszeitbestimmungen der AZO durch die beamtenrechtlichen Arbeitszeitvorschriften soll



in öffentlichen Betrieben und Verwaltungen, in denen Beamte und Angestellte beschäftigt sind, die im Einzelfall aus praktischen Gründen notwendige oder doch zweckmäßige Angleichung der Arbeitszeit ermöglichen. Zwar betrifft diese Bestimmung nur die öffentlich-rechtliche Seite der Ausdehnung der Arbeitszeitvorschriften für Beamte, nämlich den Arbeitsschutz der Angestellten, ihm entspricht aber auf der tarif- bzw. privatrechtlichen Ebene die Nr. 1 ADO zu § 2 TO.A, die mit demselben Ziele wie § 13 AZO durch die Festlegung der verlängerten Arbeitszeit der Beamten als regelmäßige Arbeitszeit der Angestellten auch deren tarifliche Verpflichtung zu ihrer Einhaltung begründet sowie die vergütungsrechtliche Seite regelt (vgl. § 2 Abs. 1 TO.A). Dieser innere Zusammenhang beider Regelungen rechtfertigt es, die Nr. 1 ADO zu § 2 TO.A einengend dahin auszulegen, daß die Festsetzung einer 48 Wochenstunden überschreitenden Arbeitszeit für die Beamten nach diesen Vorschriften nur unter den Voraussetzungen des § 13 AZO auch für die Angestellten gilt. Es ist kein Bedürfnis der öffentlichen Hand erkennbar, das eine Koppelung der Arbeitszeit der Angestellten an eine längere Arbeitszeit der Beamten schlichthin und über die Fälle des § 13 AZO hinaus fordern könnte, so daß eine solche Regelung nicht als von der TO.A gewollt angenommen werden kann.

Im vorliegenden Fall fehlt es aber an den Voraussetzungen des § 13 AZO. Denn eine Übertragung der für die Beamten gültigen Arbeitszeitvorschriften auf die Angestellten i.S. des Abs. 1 erfordert eine Arbeitszeitregelung für das nicht beamtete Personal unter Verweisung auf die beamtenrechtlichen Bestimmungen. Eine solche Regelung ist jedoch entgegen der Ansicht der Revision in der Verfügung des früheren Reichsjustizministers vom 20. März 1939 (I p<sup>18</sup> 131) keinesfalls zu finden. Diese beschränkt sich vielmehr auf die Feststellung, daß bei Anwesenheitsdienst von Belegschaftsmitgliedern in der Wohnung eine nicht vergütungspflichtige Rufbereitschaft vorliege. Aber auch § 13 Abs. 2 AZO greift hier nicht ein. Dem steht schon entgegen, daß



eine gemeinsame Beschäftigung von Angestellten und Beamten in der Strafanstalt Anrath i.S. dieser Bestimmung nicht vorliegt. Wenn das RAG (ARS 40, 247  $\sqrt{249 f.7}$ ) es in dieser Hinsicht für § 13 Abs. 2 AZO hat genügen lassen, daß neben Angestellten auch Beamte in einer Verwaltung tätig sind, und wenn es weiter zum Ausdruck gebracht hat, in einem solchen Falle sei dieselbe Arbeitszeit für beide Gruppen von Bediensteten ein selbstverständliches Erfordernis einer geordneten Verwaltung, so vermag dem der Senat in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen. Denn es ist nicht zu übersehen, daß sich die Rechtsstellung der Angestellten und überhaupt der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, die sich in einem privatrechtlichen Normen unterworfenen Arbeitsverhältnis befinden und ihrem Dienstherrn gleichgeordnet gegenüberstehen, grundsätzlich von dem auf Über- und Unterordnung beruhenden Rechtsverhältnis der Beamten unterscheidet. Hiervon ausgehend erscheint es angezeigt, Bestimmungen, die den Rechtsstatus der Angestellten demjenigen der Beamten angleichen sollen, eng auszulegen, damit die wesentlichen Unterschiede zwischen Beamten und Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst nicht verwischt werden. Eine gemeinsame Beschäftigung von Angestellten mit Beamten i.S. des § 13 Abs. 2 AZO ist daher erst dann anzunehmen, wenn die Tätigkeiten im Dienstbetrieb der Beamten und Angestellten so ineinander übergreifen, daß eine geordnete Verwaltung ohne einheitliche Arbeitszeit gar nicht durchführbar ist (vgl. auch Denecke, AZO, 4. Aufl., § 13 Anm. 1; Erdmann-Meißinger, AZO, 5. Aufl. 1934, Erl. zu § 10 Anm. IV Ziff. 1; Fischbach, DBG, 2. Aufl., § 16 Anm. III). Dafür, daß das in der Strafanstalt Anrath der Fall ist, bieten die Feststellungen des angefochtenen Urteils keinen Anhalt.

Kann demnach eine 48 Wochenstunden überschreitende Arbeitszeit der Beamten im Wege über Nr.1 ADO zu § 2 TO.A für die Klägerin nicht verbindlich sein, so ist es auch unbeachtlich, wenn die Beklagte unter Hinweis auf diese



- 8 -

Vorschrift geltend macht, für Beamte im Außendienst sei bis Oktober 1955 sogar eine Arbeitszeit von mehr als 48 Wochenstunden in der Weise festgelegt gewesen, daß deren Dauer im einzelnen sich aus der Natur der Aufsichtstätigkeit in Verbindung mit dem für die Gefangenen bestehenden Tagesstundenplan ergeben habe, ganz abgesehen davon, ob eine derartige Arbeitszeitregelung nach § 1 der Verordnung über die Arbeitszeit der Beamten vom 13. Mai/9. September 1938 überhaupt zulässig war.

Aber auch wenn man die Einführung einer solch unbestimmten Arbeitszeit als regelmäßige Arbeitszeit für möglich hält, könnte sie ebensowenig nach Maßgabe des § 8 Abs. 2 S. 1 TO.A für die Klägerin Geltung erlangt haben, wie die Revision glaubt. Auf Grund dieser Bestimmung kann eine von der 48-stündigen Wochenarbeitszeit des Abs. 1 aaO abweichende regelmäßige Arbeitszeit innerhalb der Grenzen der AZO durch Dienstordnung oder Arbeitsvertrag festgesetzt werden. Daß eine Arbeitszeit der in Rede stehenden Art gemäß einer etwa noch in Kraft befindlichen Dienstordnung i.S. des § 16 Abs. 1 AOGö (vgl. ADO zu § 8 ATO) für die Klägerin gelte, hat das beklagte Land selbst nicht behauptet.

Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß eine solche Arbeitszeit auf Grund einer stillschweigenden Vereinbarung der Parteien Inhalt des Arbeitsvertrags der Klägerin geworden ist, selbst wenn man das Zustandekommen einer solchen Vereinbarung zugunsten des beklagten Landes unterstellt. Zwar kann nach dem in diesem Zusammenhang allein in Betracht kommenden § 7 Abs. 2 AZO die regelmäßige Arbeitszeit über 60 Wochenstunden hinaus verlängert werden, wenn ein Tarifvertrag oder eine Tarifordnung die Ermächtigung hierzu gibt. Dafür genügt eine Rahmenbestimmung, wie sie § 8 Abs. 2 S. 1 ATO enthält. Erforderlich ist aber, daß in die regelmäßige Arbeitszeit, d.h. hier in die 48-stündige Arbeitswoche, regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt. Das ist jedoch entgegen der Auffassung der Revision, die in der Tätigkeit

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 9 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

der Klägerin Arbeit im eigentlichen Sinne nicht sehen will, nicht der Fall. Wann Arbeitsbereitschaft oder Arbeit vorliegt, bestimmt sich danach, welche Arbeit an sich im Einzelfall von dem Arbeitnehmer zu erbringen ist. Arbeitsbereitschaft ist also von der vertraglich geschuldeten Leistung her, die den Wesensgehalt des Arbeitsverhältnisses ausmacht und ihm das Gepräge gibt, zu erfassen und abzugrenzen. Dieser gegenüber stellt sie, weil auf die Bereitschaft zur Verrichtung der Arbeit beschränkt, eine mindere Leistung des Arbeitnehmers dar. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils besteht nun die der Klägerin als Aufsichtskraft bei der Strafanstalt Anrath auf Grund ihres Arbeitsvertrags obliegende Leistung in der ständigen und unmittelbaren Beaufsichtigung der ihr anvertrauten Gefangenen zur Durchführung des Strafvollzugs und zur Verhinderung von Fluchtversuchen. Ist das aber ihre Arbeit, so ist es begrifflich ausgeschlossen, darin eine Bereitschaft zu dieser Arbeit in irgend einer Form zu sehen. Mit Recht behandelt daher das Berufungsgericht diesen Bewachungsdienst der Klägerin als Vollarbeit. Damit war diese, wie sich aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts weiter ergibt, bei Wochenkommandos in der Regel täglich von 5<sup>30</sup> - 12<sup>00</sup> und von 13<sup>00</sup> - 21<sup>00</sup> ~~...~~ sowie bei Tageskommandos vom Abmarsch bis 12<sup>00</sup> und von 13<sup>00</sup> - 19<sup>00</sup>, ~~...~~ in der Woche insgesamt während mindestens 48 Stunden betraut. Da also innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit des § 8 Abs. 1 ATO überhaupt keine Arbeitsbereitschaft angefallen ist, fehlt es an den Voraussetzungen für eine Arbeitszeitverlängerung gemäß § 7 Abs. 2 AZO. Eine etwa mit diesem Inhalt getroffene Vereinbarung der Parteien ist daher wegen Verstoßes gegen eine zwingende Vorschrift der AZO gemäß § 134 EGB nichtig.

Die regelmäßige Arbeitszeit der im Außendienst tätigen Klägerin beträgt demnach entsprechend der Vorschrift des § 8 Abs. 1 ATO 48 Wochenstunden. Den darüber hinausgehenden Dienst hat die Klägerin durch Überstunden geleistet, für die sie die normale Vergütung beanspruchen

kann, auch wenn sie nicht innerhalb der Grenzen der gesetzlichen Arbeitszeit liegen (vgl. BAG 5, 86 [93]).

Da die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsurteils unstreitig Anwartschaft auf eine über die reichsgesetzliche Versicherungspflicht hinausgehende Alters- und Hinterbliebenenversorgung unter Beteiligung des Dienstberechtigten hat, kommt für eine Abgeltung der Überstunden die Nr. 3 ADO zu § 2 TO.A in Betracht.

Diese Vorschrift ist nicht etwa durch Ziff. 5 der KRDir. Nr. 26 vom 26. Januar 1946 abgeändert oder aufgehoben worden. Zwar heißt es dort, daß alle Überstunden abzugelten sind, während das in Nr. 3 ADO zu § 2 TO.A nicht vorgesehen ist. Wie jedoch aus Ziff. 1 und 7 der KRDir. Nr. 26 zu entnehmen ist, die den deutschen Behörden die Durchführung der in der Direktive enthaltenen Anordnungen aufgeben, handelt es sich bei dieser nur um eine für die dort angesprochenen Stellen verbindliche Bekanntgabe der Absichten des Kontrollrats, nicht aber um die Schaffung materiellen Arbeitsrechts, das die bestehende deutsche Rechtsordnung unmittelbar beeinflusste und abänderte. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in Ziff. 5 der am 29. April 1947 ergangenen KRDir. Nr. 51, in der ausdrücklich hervorgehoben wird, daß Direktiven nicht für die deutsche Bevölkerung in ihrer Gesamtheit, sondern nur für diejenigen Personen bindend sind, an die sie gerichtet werden.

Daß die Klägerin in den 5 aufeinanderfolgenden Wochen vom 27. April bis 30. Mai 1953 und den 19 Wochen vom 7. Juni bis 18. Oktober 1953 regelmäßige Überstunden i.S. der Nr. 3 Buchst. B ADO zu § 2 TO.A verrichtet hat, daß diese zur Bewältigung der Arbeit notwendig waren und dem Willen des Leiters der Strafanstalt entsprachen, hat das beklagte Land nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht in Abrede gestellt. Ein Anspruch der Klägerin auf Überstundenabgeltung nach Maßgabe der Nr. 3 Buchst. B ADO zu § 3 TO.A ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil es sich um eine Kannvorschrift han-



delt, die die Bezahlung angefallener Überstunden in das Belieben des öffentlichen Dienstherrn stellt, wie die Revision geltend macht. Das hat der Senat bereits im Urteil vom 17. April 1957 (BAG 5, 86 [91 f.]<sup>7</sup>) verneint, auf das hier verwiesen werden kann.

Wie der Senat weiter in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 10. Juni 1959 - 4 A ZR 567/56 - erkannt hat, setzt aber die Überstundenabgeltung gemäß Nr. 3 Buchst. B ADO zu § 2 T.O.A voraus, daß die in den Überstunden erbrachten Dienstleistungen die vollen vertraglichen Arbeitsleistungen sind. Einen normalen Bewachungsdienst der oben erwähnten Art hatte die Klägerin indessen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls nicht während des Einschlusses der Gefangenen bei Tages- und Wochenkommandos von 12 - 13<sup>00</sup> ~~und~~ und bei letzteren außerdem von 21 - 5<sup>30</sup> ~~und~~. Während dieser Zeiten beschränkten sich ihre Dienstobliegenheiten vielmehr darauf, am Einsatzort anwesend zu sein, um bei Ausbruchversuchen oder Notständen der Gefangenen u.ä. sofort eingreifen zu können. Im übrigen konnte sie ihre Mahlzeiten einnehmen bzw. sich zur Ruhe begeben.

Darin liegt jedoch keine Arbeitsbereitschaft, wie das Landesarbeitsgericht meint. Arbeitsbereitschaft besteht nämlich nur in ~~den~~ Zeiten, in denen vom Arbeitnehmer eine wache Achtsamkeit, wenn auch im Zustande der Entspannung, verlangt wird (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil vom 10. Juni 1959 - 4 AZR 567/56). Das trifft für die Klägerin während der Zeiten des Einschlusses der Gefangenen nicht zu. Denn dafür, daß sie sich bei der Essenseinnahme und der Nachtruhe stets in "wacher Achtsamkeit" befunden hat, ergeben die Feststellungen des Berufungsurteils nichts. Da die Klägerin sich nach diesen vielmehr lediglich am Einsatzort aufzuhalten hatte, um der Bewachung dienende Maßnahmen im Bedarfsfalle ergreifen, d.h. ihre volle vertragliche Arbeitstätigkeit unverzüglich aufnehmen zu können, handelt es sich um Bereitschaftsdienst, wie der Senat für solche Fälle in dem gerade erwähnten Urteil



entschieden hat.

Allerdings ist auch die aus Anlaß von Bereitschaftsdienst im betrieblichen Interesse vom Arbeitnehmer aufgewandte Zeit jedenfalls, soweit die Entlohnung in Frage steht, der Arbeitszeit zuzurechnen. Jedoch sind die durch solchen Dienst entstandenen Überstunden, die keine volle vertragliche Arbeitsleistung enthalten, nach der Entscheidung des Senats vom 10. Juni 1959 nicht nach Maßgabe der Nr. 3 Buchst. B ADO zu § 2 T.O.A. abzugelten, aber auch nicht nach der Besonderen Dienstordnung (BDO) für die auf Privatdienstvertrag beschäftigten Gefolgschaftsmitglieder der Reichsjustizverwaltung vom 17. Juni und 29. November 1938 (DJ 1938, S. 964, 1897) i.d.F. vom 3. Januar 1940 (DJ 1940, S. 64), auf die sich das Landesarbeitsgericht in diesem Punkte anscheinend stützt. Dort heißt es zu § 2 T.O.A., daß zur Feststellung der abzugeltenden Überstunden, die während der Mehrarbeit geleistete Arbeitsbereitschaft mit 50 % der Arbeitszeit bewertet und demgemäß mit 50 % der Beträge vergütet wird, die für Überstunden bei voller Arbeitsleistung für den gleichen Zeitraum gewährt werden. Ob diese BDO für das nichtbeamtete Personal der Justizverwaltung des beklagten Landes überhaupt noch Geltung hat, kann dahinstehen. Jedenfalls kann sie hier deshalb keine Anwendung finden, weil sie sich schon dem Wortlaut nach lediglich auf Arbeitsbereitschaft in dem oben erwähnten Sinne bezieht; daß auch Bereitschaftsdienst von dieser Regelung mitefaßt werden sollte, läßt sich der BDO nicht entnehmen. Vielmehr bestimmt sich nach §§ 611, 612 BGB, ob und inwieweit für die Ableistung von Bereitschaftsdienst eine Vergütung geschuldet wird.

Soweit die Klägerin nun hiernach Ansprüche geltend machen kann, sind diese schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch ohne Berücksichtigung des § 4 Abs. 4 S. 2 TVG weder verwirkt, noch unterliegen sie dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung, wie die Revision meint. Daß die Klägerin Ansprüche aus dem Jahre 1953 erst kurz vor Ablauf der für Lohn- und Gehaltsansprüche gemäß § 196



Nr. 8 BGB geltenden Verjährungsfrist von 2 Jahren erhoben hat, ist im vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Denn der reine Zeitablauf führt noch nicht zur Verwirkung eines Rechts (vgl. BAG, AP Nr. 30 zu § 3 TO.A). Besondere Umstände aber, die die verspätete Geltendmachung als unvereinbar mit Treu und Glauben oder gar als ein den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begründendes, gröblich unanständiges Verhalten der Klägerin erscheinen lassen können, sind von dem beklagten Land weder vorgetragen noch sonst erkennbar.

Jedoch kommt es nach den vorstehenden Ausführungen für die Frage der Vergütung des von der Klägerin im Klagezeitraum über die regelmäßige Arbeitszeit von 48 Wochenstunden hinaus dem beklagten Land geleisteten Dienstes darauf an, inwieweit die Überarbeit die normalen vertraglichen Arbeitsleistungen, d.h. den üblichen Bewachungsdienst, zum Inhalt hatte und inwieweit die Klägerin lediglich Bereitschaftsdienst verrichtet hat. Dazu enthält das angefochtene Urteil keine ausreichenden Feststellungen. Da diese selbst zu treffen dem Revisionsgericht verwehrt ist, war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, §§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 ZPO.

Abgesehen von der nachzuholenden Ermittlung der für Vollarbeit und für Bereitschaftsdienst im Klagezeitraum in Betracht kommenden Überstundenzahlen, wird das Berufungsurteil bei der Feststellung der für Vollarbeit zugrundezulegenden Überstundenvergütung nicht außer acht lassen dürfen, daß die Klägerin auf die Überstundensätze der Tarifverträge vom 11. Februar 1952 und vom 31. Juli 1953 grundsätzlich Anspruch nur dann hat, wenn sie tarifgebunden ist. Außenseitern stehen die tariflich vereinbarten Erhöhungen der ursprünglichen Vergütungssätze der Nr. 3 ADO zu § 2 TO.A nicht zu, es sei denn, daß die Tarifverträge etwa mit Rücksicht auf eine entsprechende Vereinbarung für das Arbeitsverhältnis der Klägerin Gel-



tung haben (vgl. BAG 5,122 1247), was gegebenenfalls noch festzustellen wäre. Soweit ein Vergütungsanspruch für den Bereitschaftsdienst in Frage steht, wird das Landesarbeitsgericht angesichts des Vortrags des beklagten Landes, die Klägerin sei durch ihre bisherige Entlohnung in vollem Umfang abgegolten, weiter prüfen müssen, ob nicht eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien dahin zustande gekommen ist, daß durch Gehalt und Beschäftigungstagegeld auch der Bereitschaftsdienst mit abgegolten sein sollte. Ist das nicht der Fall, so wird zu beachten sein, daß gemäß § 612 Abs. 1 BGB eine Vergütung dann als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Bei der Prüfung, ob das für die Klägerin zutrifft, wird das Berufungsgericht nicht übersehen dürfen, daß Nr. 3 ADO zu § 2 TO.A selbst bei Verrichtung der vollen vertraglichen Arbeit nur in bestimmten Fällen und nur unter besonderen Voraussetzungen einen Abgeltungsanspruch gewährt. Ist an sich ein Anspruch zu bejahen, so wird davon auszugehen sein, daß nur eine angemessene Vergütung geschuldet wird. Denn nach dem auch das Arbeitsverhältnis hinsichtlich der Entlohnung beherrschenden Äquivalenzprinzip kann für Bereitschaftsdienst grundsätzlich nicht dasselbe Entgelt gefordert werden wie für die volle Leistung (vgl. RAG, ARS 36, 345 3467).

gez. Dr. Poelmann

Bundesrichter  
Wichmann ist  
in Urlaub

Dr. Martel

Dr. Poelmann

Schuchert

Dr. Schwennicke



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

