

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

58

Gesetz: § 67 ArbGG; § 2 Abs. 3 AZO;
§ 2 TO.A; Nr. 3 ADO zu § 2 TO.A

Leitsätze:

1. Trägt der Kläger neue Tatsachen und Beweismittel in Erfüllung eines Aufklärungsbeschlusses, den das Berufungsgericht auf Grund einer vom Erstgericht abweichenden Rechtsauffassung gemäß § 139 ZPO erlassen hat, später als in der Berufungsbegründung vor, so sind sie den Beschränkungen des § 67 ArbGG nicht unterworfen.
2. Die Vergütung der Überstunden von Angestellten, die im Sinne der Nr. 3 ADO zu § 2 TO.A versicherungsfrei oder im Besitz der dort bezeichneten Anwartschaft sind, setzt voraus, daß es sich um regelmässige Mehrarbeit gehandelt hat, daß diese zur Bewältigung der anfallenden Arbeit erforderlich war und dem Willen des Leiters der Verwaltung oder seines weisungsbefugten Vertreters entsprochen hat.
3. Die Bestimmung der Nr. 3 Buchst. B Abs. 2 Satz 4 ADO zu § 2 TO.A, nach der die Anordnung regelmäßiger Überstunden schriftlich unter Angabe des hierfür maßgebenden Grundes von dem zum Abschluß von Arbeitsverträgen ermächtigten Dienststellenleiter oder seines Vertreters zu treffen ist, hat keine konstitutive Bedeutung für die Entstehung eines Anspruchs auf Überstundenvergütung nach Nr. 3 Buchst. B Abs. 1 ADO zu § 2 TO.A. Sie ist eine Verwaltungsvorschrift, die zum Inhalt hat, daß Vorgesetzte von einem Angestellten Überstunden nur unter den in ihr aufgeführten Voraussetzungen verlangen dürfen.
4. Zeiten für Anfahrtwege, die ein üblicherweise im Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer zu und von einer ausserhalb gelegenen Beschäftigungsstätte zurückzulegen hat, sind Teil seiner Arbeitszeit.

Aktenzeichen: 4 AZR 315/54

Urteil des BAG vom 17. April 1957 LAG Hamm



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



AZR 315/54

Sa 14/53 (Hamm)

Verkündet
am 17. April 1957
vz. Henkelmann,
abgestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 17. April 1957 durch den
Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher
und Dr. Martel sowie die Bundesarbeitsrichter Kutschbach
und Dr. Krebsbach für Recht erkannt:

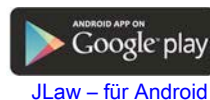
Die Revision des beklagten Landes gegen das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom
13. April 1954 – 2 Sa 14/53 – wird auf seine
Kosten zurückgewiesen.

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)



Tatbestand:

Der Kläger ist seit 1936 als Vermessungstechniker bei dem Bodenschätzungsausschuß des Finanzamts H beschäftigt. In einer Rundverfügung vom 25. Februar 1949 billigte die vorgesetzte Dienststelle des Klägers, die Oberfinanzdirektion des Landes Nordrhein-Westfalen (OFD), den Vermessungstechnikern bei den Schätzungsausschüssen eine Überstundenvergütung für neun Stunden wöchentlich über die regelmässige Arbeitszeit von 48 Stunden hinaus zu. In weiteren Rundverfügungen vom 30. Januar 1951 und 28. Juli 1951 wurde unter Berücksichtigung des schätzungsfreien Sonnabends für fünf Schätzungstage in der Woche die Vergütung von insgesamt 7 1/2 Überstunden wöchentlich angeordnet. Dementsprechend erfolgte die Bezahlung der vom Kläger geleisteten Mehrarbeit. Außerdem erhielt er neben seinem von der OFD gewährten Gehalt eine Pauschale für Reisekosten und dergl. von 3,-- DM täglich sowie Kilometergeld für Anmarschwege von dem Finanzamt H unmittelbar. Zum Nachweis der Arbeitszeit des Klägers trug der amtliche Bodenschätzer die ihm von jenem angegebenen täglichen Arbeitsstunden, nach Feld- und Hausstunden getrennt, in besondere Tagebuchblätter ein und unterzeichnete sie. Neben der sich daraus ergebenden Stundenzahl enthielten die zur Auszahlung der Überstundenentschädigung von dem Finanzamt dem Kläger ausgestellten Bescheinigungen weiter noch die Zeiten seines An- und Abmarsches von und zu seiner Dienststelle in H und den einzelnen Feldarbeitsstellen.

Der Kläger ist der Auffassung, er habe Anspruch auf Vergütung von 264 3/4 in der Zeit von Januar bis November 1951 bei Außen- und Büroarbeiten über die angeordnete Mehrarbeit von 7 1/2 Stunden wöchentlich hinaus abgeleisteten Überstunden. Er hat von dem beklagten Land Zahlung von 453,75 DM verlangt. Dieses hat die Notwendigkeit zusätzlicher Mehrarbeit bestritten und sich im übrigen darauf berufen, ein Anspruch bestehe auch deshalb nicht, weil Nr. 3 Buchst. B ADO zu § 2 TO.A, worin eine Überstundenvergütung vorgesehen werde, eine Kannvorschrift sei und außerdem eine schriftliche Anordnung voraussetze, die hier fehle.



Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 16. Dezember 1952 die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht durch Urteil vom 13. April 1954 dem Klagantrag gemäss erkannt. Mit der zugelassenen Revision erstrebt das beklagte Land die Wiederherstellung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Daß das Berufungsgericht die Vorschrift des § 67 ArbGG verkannt habe, ist nicht ersichtlich. Zwar verlangt diese Bestimmung in Satz 1 von dem Berufungskläger das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel, soweit es überhaupt nach § 529 Abs. I und II ZPO zulässig ist, bereits in der Berufungsbegründung und gestattet es zu einem späteren Zeitpunkt nur unter den hier nicht weiter interessierenden Voraussetzungen des Satzes 2 a.a.O. Richtig ist auch, daß der Kläger auf den Auflagebeschluss des Landesarbeitsgerichts vom 31. März 1953 hin mit Schriftsatz vom 8. Mai 1953, also nach der am 19. Januar 1953 eingegangenen Berufungsbegründung, Tatsachen und Beweismittel in den Rechtsstreit eingeführt hat, die noch nicht Gegenstand der Verhandlung im ersten Rechtszug gewesen sind. Es handelt sich aber nicht um neues Vorbringen im Sinne des § 67 ArbGG. Denn das Arbeitsgericht hat die Klage allein daraufhin geprüft, ob ein Anspruch auf Vergütung der behaupteten Mehrarbeit nach Nr. 3 ADO zu § 2 TO.A bestehe, was es mangels einer schriftlichen Anordnung der eingeklagten Überstunden verneint hat. Die Untersuchung des Berufungsgerichts hingegen geht von der völlig anderen rechtlichen Erwägung aus, daß die Klageforderung als Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Fürsorgepflicht durch das beklagte Land begründet sein könne. Wenn es unter diesem Blickwinkel den Kläger mit Beschluss vom 31. März 1953 zur Ergänzung seines Vortrags unter Beweisantritt aufgefordert hat, so ist es damit nur seiner ihm nach § 139 ZPO obliegenden Aufklärungspflicht nachgekommen. Die vom Kläger in Erfüllung dieser Auflage im Rechtsstreit erstmalig vorgetragenen Tatsachen und angebotenen Beweismittel sind unter diesen Umständen nicht nachgebracht im Sinne des § 67 ArbGG und infolgedessen den Beschränkungen



dieser Bestimmung nicht unterworfen. Die Frage, ob die Zulassung nachträglichen Sachvortrags durch das Berufungsgericht unter Nichtbeachtung des § 67 ArbGG ein mit der Revision angreifbarer Verfahrensverstoss ist und zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückweisung des Rechtsstreits führen muß (RAG 5, 131; 12, 220; 17, 36 407; a.A. Volkmar in Anm. zu RAG, ArbRspr. 12, 160 und zu RAG, ARS 17, 36; Dersch-Volkmar, ArbGG, 6. Aufl., § 67, Anm. 23; Dietz-Nikisch, ArbGG, § 67, Anm. 21; Stein-Jonas-Schönke, ZPO, 18. Aufl., § 529 Anm. III 6), braucht daher hier nicht entschieden zu werden.

Wenn das Berufungsgericht in der Sache selbst die Verpflichtung des beklagten Landes zur Vergütung der mit der Klage geltend gemachten Mehrarbeitsstunden bejaht, so ist ihm im Ergebnis beizutreten.

Wann im Bereich der TO.A Überstundenarbeit vorliegt und wann ein Anspruch auf deren gesonderte Vergütung besteht, ergibt sich aus § 8 ATO, § 2 TO.A i.V. mit hierzu ergangenen Bestimmungen der ADO.

Ob die ADO zur TO.A im ganzen als Ergänzung zu der nach Artikel II KRGeS Nr. 56 fortbestehenden TO.A weiterhin in Kraft ist, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Jedenfalls bestehen Bedenken gegen ihre Weitergeltung insoweit nicht, als sie dem Arbeitnehmer, wie hier in Nr. 3 ADO zu § 2 TO.A, weitergehende Ansprüche, als sie in der TO.A enthalten sind, gewährt (vgl. Nipperdey in Festschrift für Herschel, S. 12, 19).

Gemäss § 2 Abs. 1 Satz 2 TO.A sind Überstunden solche Dienstleistungen, die über die festgesetzte regelmässige - nach dem unstreitigen Sachverhalt dieses Rechtsstreits entsprechend dem § 8 Abs. 1 ATO 48 Stunden betragende - Arbeitszeit hinaus erbracht werden. In der Regel werden gelegentliche Überstunden nach der angeführten Bestimmung der TO.A durch die allgemeine Vergütung des Angestellten mit abgegolten. Jedoch erhalten in Durchbrechung dieses Grundsatzes Angestellte, die weder nach §§ 11 - 14 RAngestVersGes. versicherungsfrei sind, noch Anwartschaft auf eine über die reichsgesetzliche Versicherungspflicht hinausgehende Alters- und Hinterblie-



- 5 -

benenversorgung unter Beteiligung des Dienstberechtigten haben, nach § 2 Abs. 3 TO.A für Überstunden in erster Linie Dienstbefreiung in entsprechendem Umfang oder, falls das nicht möglich ist, eine dort näher bezeichnete Vergütung. Ergänzend hierzu setzt Nr. 3 A Buchst. b der ADO zu § 2 TO.A auch für versicherungsfreie oder im Besitz der genannten Anwartschaft befindliche Angestellte, zu denen nach den unstreitigen Feststellungen des Berufungsurteils der Kläger gehört, die Abgeltung gelegentlicher Überstunden durch die regelmässigen Dienstbezüge fest. Nur für Arbeitsleistungen, die von Angestellten dieser Gruppe über die regelmässige Arbeitszeit hinaus für mindestens drei zusammenhängende Wochen regelmässig gefordert werden (regelmässige Überstunden), ist in Nr. 3 Buchst. B Abs. 1 ADO zu § 2 TO.A eine Entschädigung vorgesehen. Ihrem Inhalt nach setzt diese Bestimmung also voraus, daß es sich um regelmässige Mehrarbeit gehandelt hat, daß diese zur Bewältigung der anfallenden Arbeiten erforderlich war und dem Willen des Leiters der Verwaltung entsprochen hat (RAG, ARS 40, 195 [205 f.7]).

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Kläger über die regelmässige Arbeitszeit und über die von der OFD mit den Runderlassen vom 30. Januar und 28. Juli 1951 angeordneten 7 1/2 Überstunden wöchentlich hinaus im Sinne der Nr. 3 Buchst. B Abs. 1 ADO regelmässige Mehrarbeit in dem von ihm mit der Klage in Anspruch genommenen Umfang geleistet.

Zu Unrecht beanstandet die Revision, das Landesarbeitsgericht habe dabei das Beweisergebnis unvollständig verwertet und deshalb gegen § 286 ZPO verstossen. Dem beklagten Land ist zuzugeben, daß die in den Tagebuchblättern des amtlichen Bodenschätzers und den Bescheinigungen für das Finanzamt H enthaltenen Arbeitsstundenziffern auf den Angaben des Klägers beruhen. Das Berufungsgericht stellt aber ohne Einwendungen der Revision fest, nach dem Rundschreiben der OFD vom 28. Juli 1951 seien die Bodenschätzer angewiesen gewesen, die Bescheinigungen über die Arbeitszeit der Vermessungstechniker gewissenhaft und den tatsächlich ge-

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

leisteten Arbeitsstunden entsprechend auszustellen. Der Zeuge L habe die Tagebuchblätter geführt und abgezeichnet. Letzteres sei zum Teil auch bei den für das Finanzamt erstellten Bescheinigungen der Fall. Dieses habe ihren Inhalt stets ohne Beanstandung als richtig bezeichnet und festgestellt. Hiervon ausgehend zieht das Berufungsgericht gerade die von der Revision als nicht gewürdigt bezeichneten Aussagen des Zeugen L heran und berücksichtigt sie bei der Beantwortung der Frage nach der Ableistung der Überstunden und ihrer Zahl, beschränkt sich also nicht auf eine reine Wiedergabe. Daß die daraufhin vom Landesarbeitsgericht getroffene Feststellung, der Kläger habe die sich aus den Tagebuchblättern und Bescheinigungen ergebenden Arbeitsstunden tatsächlich erbracht, auf einer Verkenntung der Grundlagen der Beweiswürdigung beruhe, ist demnach nicht ersichtlich.

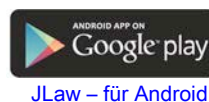
Entgegen der Auffassung der Revision liegt auch kein Widerspruch in den tatsächlichen Feststellungen, der die vom Berufungsgericht als erwiesen angesehene Überstundenzahl berühren könnte, vor, wenn es in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ausführt, die Arbeiten hätten sich gegenüber 1949 nicht verändert, dagegen im Tatbestand bemerkt, die Zahl der Überstunden sei 1951 mit Rücksicht auf die schätzungsfrei bleibenden Sonnabende von neun auf 7 1/2 Stunden herabgesetzt worden. Denn die letztere Feststellung schliesst keinesfalls aus, daß der tatsächliche Arbeitsanfall in beiden Jahren der gleiche war, wie das Landesarbeitsgericht annimmt.

Unbeachtlich ist die sich gleichfalls gegen die vom Vorderrichter ermittelte Überstundenziffer wendende Rüge, das Berufungsurteil entnehme zu Unrecht den Aussagen des Zeugen L, dieser habe dem Sinn nach zugegeben, daß die nach seiner Bekundung während der Dienstzeit vom Kläger wahrgenommene private Betätigung seinen Aufgaben als Stadtverordneter gegolten habe. Ob die Auffassung der Revision zutrifft, kann auf sich beruhen. Denn an anderer Stelle stellt das Landesarbeitsgericht ausdrücklich und von der Revision unbeanstandet fest,

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

der Kläger sei nach seinem unwidersprochen gebliebenen Vortrag gelegentlich durch sein Stadtverordnetenmandat verhindert gewesen, er habe aber die ausgefallene Arbeitszeit nachgeholt.

Mit Recht prüft das Berufungsgericht, ob die Anmarschzeiten des Klägers in seine Arbeitszeit einzubeziehen sind. Wenn es dabei zu dem Ergebnis kommt, die Wegezeit jeweils von und zu seinen Arbeitsstellen sei als Arbeitszeit zu betrachten, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils verrichtet der Kläger Außenarbeit und Büroarbeit, und zwar diese teils in seinen Privatunterkünften auf dem Lande, teils in seiner Wohnung, teils in den Diensträumen des Finanzamts. Weiter ist dem Urteil als unstreitig zu entnehmen, daß der Kläger in Ausführung seiner Dienstobliegenheiten Anmarschzeiten von und zu seiner Dienststelle in H und den einzelnen Feldarbeitsstellen hatte. Wenn § 2 Abs. 3 AZO bestimmt, daß Arbeitszeit auch die Zeit sei, während der ein im übrigen im Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer außerhalb des Betriebs verwendet werde, so fällt darunter auch die für den Weg zu und von der außerbetrieblichen Arbeitsstelle aufgewandte Zeit (vgl. Schmidt, AZO, 2. Aufl., § 2 Anm. 1; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd. I, S. 258).

Der Auffassung der Revision, diese Anmarschzeiten seien durch die dem Kläger neben dem Kilometergeld gewährte tägliche Reisekostenpauschale bereits abgegolten, kann nicht gefolgt werden. Nach Nr. 4 ADO zu § 3 TO.A erhalten die Angestellten Reisekostenvergütungen unter sinngemässer Anwendung der Reisekostenvorschriften für die Beamten. Die Reisekostenvergütung besteht gemäß § 5 des Reisekostengesetzes vom 15. Dezember 1933 aus Fahrkostenentschädigung einschließlich Entschädigung für Fußwegestrecken, Tagegeld, Übernachtungsgeld und Nebenkostenersatz. Das einen Teil der Reisekostenvergütung bildende Kilometergeld ist also eine Entschädigung für die aus Anlaß der Arbeitsleistung zurückgelegten Wegestrecken (Nr. 24 der Ausführungsbestimmungen zum Reisekosten-

- 8 -

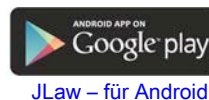


gesetz) und hat mit der Arbeitsvergütung nichts zu tun. Tagegelder, Übernachtungsgelder und Nebenkostenersatz, die die Revision offenbar mit der Reisekostenpauschale meint, dienen nach § 9 Reisekostengesetz der Bestreitung der Mehrausgaben des Angestellten, nicht aber der Abgeltung der Anmarschzeiten, während deren er ohne Arbeit im eigentlichen Sinne dem Dienstherrn zur Verfügung steht.

Ohne Rechtsverstoß stellt das Landesarbeitsgericht weiter fest, daß die eingeklagten Überstunden auch zur Bewältigung der Aufgaben des Klägers notwendig waren.

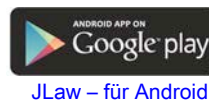
Ob das angefochtene Urteil, wie die Revision meint, hierbei die Regeln der Beweislastverteilung verkannt hat, wenn es ausführt, das beklagte Land habe nachzuweisen, daß die Überstunden nicht erforderlich gewesen seien, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn dem so wäre, beruhte das Urteil nicht darauf, da es an anderer Stelle auf Grund der Gutachten der Sachverständigen Herold, Schwarz und Kenter ausdrücklich betont, daß die Notwendigkeit der in Rede stehenden Mehrarbeit des Klägers erwiesen sei.

Unbegründet ist der in diesem Zusammenhang von der Revision weiter erhobene Vorwurf, das Berufungsgericht verletze allgemeine Grundsätze der Beweiswürdigung, weil es sich über die von ihm eingeholten Gutachten Herold und Schwarz hinwegsetze und dem Parteigutachten Kenter ohne sachliche Begründung folge. Der Vermessungsrat Kenter ist in einem ähnlich gelagerten Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht Detmold (1 Ca 407/52) zum Sachverständigen bestellt worden. Er hat das vom Gericht geforderte Gutachten dort auch erstattet. Es handelt sich mithin nicht um ein Parteigutachten. Im vorliegenden Verfahren hat der Kläger für seine Behauptung der Notwendigkeit zusätzlicher Überstunden Beweis durch gutachtliches Zeugnis dieses Sachverständigen angeboten und gleichzeitig um Beiziehung der Akten des genannten Gerichts gebeten. Das Berufungsgericht hat mit Beschluß vom 22. Mai 1953 die Ladung des Vermessungsrats Kenter und die Beiziehung der Akten angeordnet. Im Termin vom



16. Juni 1953 war dieser zwar anwesend, ist aber nicht vernommen worden. Daß das Berufungsgericht das von ihm in dem Verfahren vor dem Arbeitsgericht Detmold erstattete Gutachten bei der Urteilsfindung verwendet hat, unterliegt keinen verfahrensrechtlichen Bedenken. Denn das Gericht darf Sachverständigengutachten aus anderen Akten, die es von Amts wegen beiziehen kann, auch ohne Zustimmung der Parteien urkundenbeweislich würdigen (vgl. Stein-Jonas-Schönke, a.a.O., § 286, Anm. III 4a; BGH, LM, § 286 E Nr. 7 mit weiterer Rechtsprechung). Zwar können gleichwohl beide Parteien die mündliche Vernehmung des Sachverständigen verlangen, daß aber das beklagte Land dies im Termin vom 16. Juni 1953 getan und das Berufungsgericht dem in rechtlich zu beanstandender Weise nicht stattgegeben habe, hat die Revision nicht vorgetragen. Inwieweit etwa das Gutachten im einzelnen fehlerhaft ist, hat das Revisionsgericht nicht nachzuprüfen.

Auch insoweit ist ein Verfahrensverstoß nicht festzustellen, als das beklagte Land beanstandet, das Berufungsgericht beachte bei der Prüfung der Frage der Notwendigkeit zusätzlicher Überstunden nicht, daß die Gutachten Herold und Schwarz wie auch die vernommenen Zeugen solche nicht für erforderlich hielten. Es ist Aufgabe des Tatsachengerichts, nach freier Überzeugung unter gewissenhafter Prüfung und Abwägung der dafür oder dagegen sprechenden Umstände zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung wahr ist oder nicht. Daher darf es sich im Rahmen der Beweiswürdigung dem einen oder dem anderen, auch einem urkundenbeweislich verwerteten Gutachten anschließen, sofern nur erkennbar ist, daß es die Gutachten einer selbständigen, eigenverantwortlichen Prüfung unterzogen hat, sowie weiter, auf Grund welcher Erwägungen es dem einen oder anderen Gutachten den Vorzug gegeben hat (RGZ 162, 227; BGH, LM, § 286 D Nr. 2; Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 7. Aufl., S. 524). Dem entspricht das angefochtene Urteil. Es wägt die Gutachten gegeneinander ab und folgt dann dem des Vermessungsrats Kenter, das 70 Arbeitsstunden für erforderlich hält, mit dem Hinweis, daß die von dem Zeugen L. in die Tagebuchblätter des Klägers aufgenommenen 61 Arbeitsstunden wöchentlich reine Arbeitszeit (ohne Anmarschzeiten) ge-

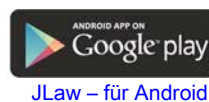


wesen seien und auch der Gutachter Herold mit den von ihm als notwendig bezeichneten sieben Feld- und 3,5 Hausarbeitsstunden praktisch zu der von dem Zeugen angegebenen Zeit komme. Im übrigen ist das Revisionsgericht an die auf tatsächlichem Gebiet liegende Feststellung des Landesarbeitsgerichts gebunden, wonach sich aus den Aussagen der weiteren Zeugen nichts über die für die Aufgaben des Klägers erforderliche Arbeitszeit entnehmen lässt.

Daß der Kläger die regelmässige und notwendige Mehrarbeit mit Wissen und Willen des Leiters der Verwaltung abgeleistet hat, ergibt sich gleichfalls bedenkenfrei aus den Feststellungen des angefochtenen Urteils. Danach unterstand der Kläger dem Zeugen R. als dem zuständigen Abteilungsleiter, der ihm im Auftrag der OFD die Arbeitsanweisungen gab. Hat er also auf Veranlassung eines weisungsbefugten Vertreters dieser Behörde seine Arbeit und damit auch die eingeklagten Überstunden geleistet, so sind diese im Sinne der Nr. 3 Buchst. B Abs. 1 ADO zu § 2 TO.A von seiner Arbeitgeberin, nämlich der OFD, "gefordert", da diese das Verhalten ihres Vertreters gegen sich gelten lassen muß. Das ist um so unbedenklicher anzunehmen, als das Berufungsgericht weiter feststellt, daß durch die ständige Bekanntgabe der gesamten Arbeitsstunden des Klägers in den Bescheinigungen für das Finanzamt H auch der OFD seine Überstunden bekannt geworden sind.

Der Kläger hat demnach regelmässig Mehrarbeitsleistungen erbracht, die durch seine allgemeinen Dienstbezüge nicht abgegolten sind.

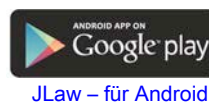
Zu Unrecht bestreitet das beklagte Land seine Verpflichtung zu deren Vergütung mit dem Hinweis, die Vorschrift der Nr. 3 Buchst. B Abs. 1 ADO zu § 2 TO.A sei eine Kannbestimmung. Wenn es darin heißt, bei Vorliegen der dort normierten Voraussetzungen "kann jede regelmässige Überstunde....entschädigt werden", so ist damit ihre Bezahlung keineswegs in das Belieben des öffentlichen Dienstherrn gestellt. Daß das nicht ihr Sinn ist, ergibt sich bereits aus der Entstehung dieser Fassung der Vorschrift. Nr. 3 ADO zu § 2 TO.A bestimmte ursprünglich nur, daß Abweichungen mit geldlichen Auswirkungen an die



Zustimmung des Reichsministers der Finanzen und des sonst zuständigen Ministers gebunden seien. Der jetzige Inhalt ist, abgesehen von weiteren späteren Änderungen, vor allem hinsichtlich der hier interessierenden Formulierung dem Erlaß des Reichsministers der Finanzen vom 6. Juni 1938 (Reichsbekundungsblatt 1938, S. 222) entnommen und durch die im Einvernehmen sämtlicher in Betracht kommender Ministerverlassene Erste Änderung der Allgemeinen Dienstordnung für nicht-beamtete Gefolgschaftsmitglieder bei öffentlichen Betrieben und Verwaltungen, insbesondere zur TO.A vom 19. Dezember 1938 (RGBl. I, S. 1830) der neugeschaffenen Nr. 3 ADO zu § 2 TO.A eingefügt worden. Diese Änderung stellte alle Behörden, die bis dahin noch der Zustimmung des jeweils zuständigen Reichsministers bedurften, davon frei. Darin lag ihre Bedeutung.

Jedoch hat das Reichsarbeitsgericht (ARS, 40, 195 /205 f.) unter Hinweis auf § 3 Abs. 2 TO.A aus dem Ausdruck "kann ... entschädigt werden" weiter entnommen, daß die Beurteilung der Voraussetzungen für eine Abgeltung auch der Überstundenleistungen eines Angestellten dem "Führer" der Verwaltung oder des Betriebes vorbehalten sei. Daher hängt nach seiner Ansicht die Entstehung eines unmittelbaren Vergütungsanspruchs des Angestellten von einer Anordnung ab, die gemäss Nr. 3 Buchst. B Abs. 2 Satz 4 ADO zu § 2 TO.A der zum Abschluss von Arbeitsverträgen ermächtigte Dienststellenleiter oder sein Vertreter schriftlich unter Angabe des hierfür maßgebenden Grundes zu treffen hat. Diese Auffassung ist jedoch mit dem geltenden Recht nicht vereinbar (BAG 1,85).

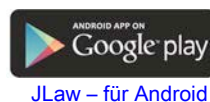
Sicherlich bedarf es, sofern überhaupt eine Vergütung von Mehrarbeit, wie hier durch die ADO vorgesehen ist, im öffentlichen Dienst wie auch sonst im Arbeitsrecht einer Anordnung des Arbeitgebers oder seines weisungsbefugten Vertreters, um einen Überstundenanspruch zu begründen. Wenn aber nach Nr. 3 Buchst. B Abs. 2 Satz 4 ADO zu § 2 TO.A diese Anordnung schriftlich unter Angabe des Grundes zu erfolgen hat, so kommt diesem Erfordernis keine konstitutive Bedeutung für die Entstehung eines Vergütungsanspruchs



zu, wie das Reichsarbeitsgericht (a.a.O.) von seinem Standpunkt aus annimmt. Das ergibt sich schon aus der Erwägung, daß für die Anordnung neben der Schriftlichkeit auch die Angabe des sie veranlassenden Grundes verlangt wird. Wäre der Schriftform rechtsbegründende Wirkung beizumessen, so könnte sie diese nur bei gleichzeitiger Bekanntgabe des Grundes in der Anordnung äussern. Sein Fehlen müsste sie trotz Schriftlichkeit als Anspruchsgrundlage unwirksam machen. Das kann aber nicht Sinn der in Rede stehenden Bestimmung sein. Der erkennende Senat sieht vielmehr darin eine Verwaltungsvorschrift, die zum Inhalt hat, daß der jeweilige Leiter einer Behörde oder eines Betriebes oder sein Vertreter von seinen Angestellten Überstunden nur bei schriftlicher Anordnung unter Angabe des Grundes verlangen darf. Sie soll verhindern, daß Vorgesetzte Überstunden anordnen, ohne die Befugnis dazu zu haben und ohne die Notwendigkeit der Mehrarbeit zuvor geprüft zu haben.

Kann sich demnach das beklagte Land auf den Mangel einer schriftlichen Weisung hinsichtlich der eingeklagten, über die von der OFD bereits angeordnete Mehrarbeit hinaus vom Kläger abgeleisteten Überstunden nicht berufen, so geht auch ihr Hinweis auf Nr. 4 ADO zu § 3 TO.A fehl. Danach sind Abweichungen von den Vorschriften der Nr. 1 bis 3 ADO zu § 2 TO.A, die zu geldlichen Auswirkungen führen, an die Zustimmung des Finanzministers oder des sonst zuständigen Ministers gebunden. Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich aber, daß eine solche Abweichung nicht vorliegt. Darüber hinaus könnte das Land aus einem etwaigen Mangel der ministeriellen Genehmigung nur dann einen Einwand herleiten, wenn er dem Kläger ebenfalls bekannt gewesen wäre. Dazu hat das Land aber nichts vorgetragen.

Der Kläger hat demnach Anspruch auf Bezahlung der von ihm zusätzlich erbrachten Überstunden. Grundlage dafür kann Nr. 3 ADO zu § 2 TO.A allerdings nur sein, soweit es sich um Überstunden handelt, die im Rahmen der Bestimmungen der ADO geleistet worden sind. Denn es bedarf keiner weiteren Begründung, daß weder in der ATO noch der TO.A oder der ADO eine Regelung gesetzwidriger regelmässiger Überarbeit beabsichtigt war. Soweit solche vorliegt, entspricht es aber



übereinstimmender Ansicht in Rechtslehre und Rechtsprechung, daß die normale Vergütung, d.h. regelmässig der Tariflohn und der tarifliche Mehrarbeitszuschlag zu zahlen sind (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6.Aufl., S. 188 ff.; Denecke, AZO, 3.Aufl., § 15, Anm. 16). Eine ausdrückliche Anordnung ist in beiden Fällen nicht erforderlich. Es genügt, wie es hier der Fall ist, Zuweisung von Arbeit durch den Dienstherrn oder seinen weisungsbefugten Vertreter, die in der normalen Arbeitszeit nicht erledigt werden kann.

Der Klaganspruch ist der Höhe nach unstreitig. Er ist auch nicht verwirkt. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts waren allerdings dem Kläger die Rundverfügungen der OFD vom 30. Januar und 28. Juli 1951 bekannt. Diese enthielten den Hinweis, daß für die eine Wochenarbeitszeit von 55 1/2 Stunden überschreitenden Arbeitsstunden eine Entschädigung nicht gewährt, bezw. daß Mehrarbeit über diese Stundenzahl hinaus nicht verlangt werde. Selbst wenn der Kläger in Kenntnis dessen bis zur Klagerhebung mit dem Verlangen auf Bezahlung zusätzlicher Arbeitsstunden an seinen Dienstherrn nicht herangetreten wäre, wie die Revision vorbringt, wäre ihre jetzige Geltendmachung nicht mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar. Denn angesichts des im Widerspruch zu den erwähnten Rundverfügungen stehenden Verhaltens des Zeugen R, das sich das beklagte Land zurechnen lassen muss, kann von einer illoyalen Verspätung der Klage nicht die Rede sein (vgl. Erneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. I 2, § 228 IV 2).

Daher musste der Revision der Erfolg versagt werden. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. I ZPO.

Dr. Poelmann ist beurlaubt und
ortsabwesend und dadurch an der
Unterschrift verhindert.

gez. Dr. Pecher Dr. Pecher Dr. Martel
Herm. Kutschbach Dr. Krebstach

