

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB § 611; AZO § 15

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 84/75

Urteil des BAG vom 14. Mai 1976

LAG Baden-Württemberg



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



5 AZR 84/75

1 Sa 49/73 Baden-Württemberg

Urteilstenor zugestellt
am 14. Mai 1976

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 12. Mai 1976 durch die Vorsit-
zende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara
und Dr. Heither sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gundelach
und Heidenreich für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg
vom 13. Januar 1975 - 1 Sa 49/73 - wird zu-
rückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1963 bei dem Beklagten zunächst als pädagogischer Mitarbeiter und Heimleiter und zuletzt - seit dem 1. März 1966 - als Leiter der Betreuungsgruppe für geflüchtete Jugendliche aus der DDR gegen ein Bruttogehalt von zuletzt 951,-- DM tätig. Mit Wirkung vom 1. Juli 1964 setzte der Beklagte eine Arbeitsordnung in Kraft, in der es im Teil II - "Der Mitarbeiter im Jugendsozialwerk" - in § 6 hieß:

"Zusätzliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis, die nicht innerhalb eines Monats nach der Dienstleistung geltend gemacht werden, erlöschen."

Der Kläger hat von dieser Arbeitsordnung am 12. August 1964 Kenntnis genommen (vgl. die entsprechende Unterlage in den beiliegenden roten Personalakten).

Am 25. Juli 1964 erließ der Beklagte weiterhin eine "Dienstordnung für Mitarbeiter in Wohnheimen des Jugendsozialwerkes e.V.", in der unter C "Dienstzeit und Dienstbetrieb" folgendes gesagt ist:

"1. Dienstzeit

- a) Die Dienstzeit in Wohnheimen richtet sich nach den Notwendigkeiten, die sich aus dem Auftrag aller Mitarbeiter in Wohnheimen ergeben.
- b) Die Dienstzeiteinteilung in Wohnheimen, in denen außer dem Heimleiter weitere Mitarbeiter tätig sind, bedarf der Zustimmung des Landesgeschäftsführers bzw. Landesbeauftragten, wobei zwischen

Arbeitszeit
und Bereitschaftsdienst

unterschieden wird.

Unter Bereitschaftsdienst ist die Zeit zu verstehen, die außerhalb der Arbeitszeit die verantwortliche Besetzung des Wohnheimes jederzeit garantiert.

- c) Zu Beginn jeder Woche ist von der Heimleitung ein für alle Mitarbeiter verbindlicher Wochenplan auszuweisen, der zugleich die Freizeit regelt.

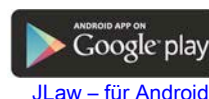
2. Dienstbetrieb

- a) Die Heimleitung muß zu jeder Zeit mindestens über einen Mitarbeiter / eine Mitarbeiterin erreichbar sein.

- 3 -



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



- 3 -

- b) Um eine einheitliche Auffassung von Dienst und Aufgaben im Mitarbeiterkreis eines Heimes zu sichern, ist eine gute und vertrauensvolle Zusammenarbeit erforderlich. Aus diesem Grunde sollen sich die Mitarbeiter im Heim mindestens einmal in der Woche zu einem Gespräch über das gemeinsame Tun im Hause zusammenfinden.
- c) Der Heimleiter / die Heimleiterin hat den zuständigen Landesgeschäftsführer bzw. Landesbeauftragten über besondere Ereignisse und Entwicklungen in der Arbeit des Heimes umgehend zu informieren."

Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis zum 30. September 1966. Gegen die Kündigung erhob der Kläger im August 1966 eine inzwischen erledigte Kündigungsschutzklage. In diesem Verfahren machte er mit Schriftsatz vom 29. Dezember 1966 ferner verschiedene Zahlungsansprüche geltend, darunter den jetzt allein noch rechtshängigen Anspruch auf Bezahlung von Überstunden aus der Zeit von Dezember 1963 bis Juni 1965. Den Anspruch hat er der Höhe nach auf 12.089,04 DM beziffert und im einzelnen wie folgt aufgegliedert (vgl. Schriftsatz vom 28. April 1967, Bl. 65 ff. der VorA.):

für Monat	Dezember 1963	1.719,50	DM
"	"	Januar 1964	1.629,25 DM
"	"	Februar 1964	1.498,63 DM
"	"	März 1964	268,38 DM
"	"	April 1964	843,75 DM
"	"	Mai 1964	750,50 DM
"	"	Juni 1964	760,-- DM
"	"	Juli 1964	1.521,-- DM
"	"	August 1964	984,74 DM
"	"	September 1964	780,-- DM
"	"	Dezember 1964	999,37 DM
"	"	April 1965	131,62 DM
"	"	Juni 1965	202,30 DM
		<u>12.089,04</u>	<u>DM</u>
		=====	

Hilfsweise hat er den Klageanspruch für das Überstundenentgelt auf folgende Zeiträume gestützt (vgl. Schriftsatz vom 16. Juli 1969, Bl. 379 VorA.):

für Monat	Oktober 1964	778,13	DM
"	"	November 1964	747,-- DM
"	"	Januar 1965	1.079,-- DM
"	"	Februar 1965	705,50 DM
"	"	Mai 1965	140,06 DM
		<u>3.449,69</u>	<u>DM</u>
		=====	

- 4 -



- 4 -

Die verspätete Geltendmachung des Anspruchs hat er damit begründet, daß der Geschäftsführer des Beklagten, L , den Heimleitern erklärt habe, sie könnten sich darauf verlassen, daß sie für die Mehrarbeit Freizeit bekämen und auf diese Weise alles ausgeglichen werde. Ein solcher Ausgleich sei aber wegen Personalmangels nicht möglich gewesen.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 11.755,12 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Leistung von Überstunden bestritten. Auch sei die Abgeltung von Überstunden niemals zugesagt worden.

Der Kläger ist in erster Instanz unterlegen. Das Landesarbeitsgericht hat zunächst die Berufung des Klägers gegen die Klageabweisung zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers hat der Senat durch Urteil vom 16. Oktober 1970 - 5 AZR 131/70 - das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Nach erneuter mündlicher Verhandlung hat das Landesarbeitsgericht die Klage durch Urteil vom 21. Juni 1972 wiederum abgewiesen. Hinsichtlich eines Teilbetrages von 333,92 DM - Überstundenentgelt für April und Juni 1965 - hat der Senat die erneute Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts durch Urteil vom 27. Januar 1973 - 5 AZR 368/72 - zurückgewiesen. Im übrigen hat der Senat das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Sache erneut an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Auf Grund der erneuten Berufungsverhandlung hat das Landesarbeitsgericht den Beklagten verurteilt, an den Kläger 3.349,16 DM Überstundenentgelt zu zahlen, und im übrigen die Klage abgewiesen.

Gegen das letztere Urteil richtet sich die Revision des Klägers, mit der er den vom Landesarbeitsgericht abgewiesenen Teil des Mehrarbeitsanspruchs von 8.405,96 DM weiterverfolgt. Der Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

- 5 -



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



- 5 -

1. Das Landesarbeitsgericht ist zu der Ansicht gelangt, die streitigen Ansprüche des Klägers auf Überstundenentgelt seien nicht nach der Verfallklausel in § 6 des Teils II der Arbeitsordnung vom 1. Juli 1964 erloschen; diese Klausel sei nicht Bestandteil des Anstellungsvertrages des Klägers geworden. Der Senat geht ohne weitere Nachprüfung von der Richtigkeit dieses Standpunktes aus.

2. Das Landesarbeitsgericht hat den Anspruch auf Entgelt von Überstundenarbeit für die Zeit der Aushilfstätigkeit in Neumünster vom 1. Dezember 1963 bis 31. Januar 1964 als verwirkt angesehen, weil der Kläger hierüber bis zu seinem Ausscheiden und darüber hinaus bis zum 26. Oktober 1966 geschwiegen habe. Dem Verwaltungsleiter des Beklagten in Neumünster gegenüber habe er von geleisteten Überstunden niemals auch nur mit einem Wort gesprochen; die späteren Unterredungen des Klägers über Mehrarbeit anlässlich der Heimleiterbesprechungen mit dem Geschäftsführer L bezögen sich nicht auf die Zeit in Neumünster.

Den tatsächlichen Feststellungen, auf die sich die Annahme der Verwirkung stützt, tritt die Revision mit einer auf § 139 ZPO gestützten Aufklärungsrüge entgegen. Diese Rüge ist zwar in gehöriger Form vorgebracht; die Revision legt in detaillierter Form dar, der Kläger hätte auf Frage des Gerichts Zeugen über rechtzeitige Hinweise auf Überstundenarbeit auch in Neumünster benannt, vor allem den dortigen Landesgeschäftsführer M des Beklagten. Ein Verfahrensverstoß ist jedoch in dem unterbliebenen Hinweis des Landesarbeitsgerichts auf fehlende Beweismittel nicht zu erblicken. Das Landesarbeitsgericht konnte, nachdem der Rechtsstreit allein in der Berufungsinstanz dreimal verhandelt worden war, auch ohne besonderen Hinweis davon ausgehen, der Kläger habe alle ihm bekannten Beweismittel vorgebracht.

Aus dem damit feststehenden Verhalten des Klägers hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsirrtum eine den Verwirkungseinwand auslösende verspätete Geltendmachung des Anspruchs für den genannten Zeitraum gefolgert. Im allgemeinen darf der Arbeitgeber einen rechtzeitigen Hinweis auf geleistete Überstunden-

- 6 -



- 6 -

arbeit erwarten, da es sonst zu erheblichen auch dem Arbeitnehmer bekannten Aufklärungsschwierigkeiten kommt, wie sie auch im Streitfall deutlich geworden sind. Gerade das zeitliche Ausmaß geleisteter Dienste ist nach längerer Zeit meist nicht mehr genau, sondern allenfalls im Wege einer mehr oder minder groben Schätzung festzustellen. Der Rechtsfriede im Arbeitsverhältnis wird in der Regel daher stark belastet, wenn der Arbeitnehmer erst nach Jahr und Tag - hier mehr als zwei Jahre - mit Ansprüchen auf Mehrarbeit hervortritt, deren behaupteter Umfang auf allein von ihm gefertigten Unterlagen beruht. Im allgemeinen darf der Arbeitgeber daher darauf vertrauen, jedenfalls der Umfang der vergütungspflichtigen Arbeit sei außer Streit, wenn der Arbeitnehmer in gehöriger Zeit keine Beschwerden hierüber vorbringt. Anders kann es nur sein, wenn das Überschreiten der vereinbarten Arbeitszeit offensichtlich ist oder das zeitliche Ausmaß der Arbeit vom Arbeitgeber selbst in seinen Unterlagen laufend festgehalten wird; das letztere ist aber gerade bei einem Dienstverhältnis der vorliegenden Art in aller Regel gar nicht möglich, das nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts vom Wechsel zwischen Bereitschaftsdienst und echter Arbeitsleistung gekennzeichnet ist. Damit sind entgegen der Ansicht der Revision genügend Umstände gegeben, die die spätere Geltendmachung von Ansprüchen auf Überstundenentgelt für die Zeit in Neumünster nicht mehr als mit dem Gebot von Treu und Glauben vereinbare Rechtsausübung erscheinen lassen.

3. Ohne Rechtsirrtum hat das Landesarbeitsgericht weiter Mehrarbeitsansprüche für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 1. Februar bis 1. März 1964 abgewiesen. In dieser Zeit kann Mehrarbeit nicht angefallen sein; es ist nicht behauptet, daß sie angefallen wäre, wenn der Kläger arbeitsfähig geblieben wäre. Ob sich der Lohnfortzahlungsanspruch des Klägers, wie die Revision meint, wegen der in den Vormonaten geleisteten Arbeit erhöhen müßte, kann offen bleiben; von solcher Mehrarbeit ist nach den Darlegungen unter Nr. 2 nicht auszugehen.

- 7 -



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



- 7 -

4. Für die übrige streitige Vertragszeit ist das Landesarbeitsgericht von der Richtigkeit der Aufstellungen des Klägers über seine Tätigkeit in den Diensten des Beklagten ausgegangen. Soweit diese Tätigkeit die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit von 48 Stunden wöchentlich überstiegen hat, hat das Landesarbeitsgericht dabei zwischen Bereitschaftsdienst und der Zeit voller Arbeitsleistung unterschieden. Zum Bereitschaftsdienst zählt es die Zeiten, in denen die Bediensteten des Beklagten Aufenthaltsbeschränkungen unterlegen hätten, damit die verantwortliche Besetzung jederzeit garantiert sei (vgl. Abschnitt C 1 b der Dienstordnung vom 25. Juli 1964); es bewertet diesen Bereitschaftsdienst als "eine Art Nebenleistung neben der eigentlichen Arbeitsleistung". Zur vollen Arbeitsleistung rechnet das Landesarbeitsgericht diejenigen Teile der jenseits der regelmäßigen Arbeitszeit liegenden Zeiten des Bereitschaftsdienstes, in denen der Bedienstete auch tatsächlich zur Erfüllung der ihm vertraglich obfallenden Arbeitspflichten - etwa bei Neuaufnahme in das Heim oder bei Streitigkeiten zwischen Heiminsassen - herangezogen worden sei.

In lohnrechtlicher Hinsicht sieht das Landesarbeitsgericht den gesamten Bereitschaftsdienst als vergütungspflichtige Tätigkeit für den Beklagten an, soweit sich nicht aus den Umständen oder den vertraglichen Vereinbarungen etwas anderes ergebe; gefordert werden könne allerdings nur eine entsprechend geminderte Vergütung. Den vertraglichen Vereinbarungen entnimmt hier das Landesarbeitsgericht, daß das dem Kläger gezahlte Gehalt auch die Vergütung für den Bereitschaftsdienst umfasse, soweit er in dieser Zeit nicht in Anspruch genommen worden sei; für voll vergütungspflichtig hält das Landesarbeitsgericht denjenigen Zeitraum des Bereitschaftsdienstes, in dem der Kläger im dargelegten Sinne zur Arbeitsleistung herangezogen worden sei. Den letzteren Anteil hat das Landesarbeitsgericht in Anwendung des § 287 ZPO auf 40 % der über die regelmäßige Arbeitszeit hinausgehenden weiteren Tätigkeit des Klägers für den Beklagten geschätzt. Von den Ausgangszahlen des Klägers ausgehend, hat es dabei unter Einschluß des 25 %-igen Mehrarbeitszuschlages gemäß § 15 AZO eine Mehrarbeitsvergütung von 3.949,16 DM für die Zeit ab März 1964 ermittelt.

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

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Die vorstehenden Darlegungen halten den Angriffen der Revision stand.

a) Entgegen der Ansicht der Revision ist Bereitschaftsdienst in dem vom Landesarbeitsgericht angenommenen Sinn nicht schon deshalb lohnrechtlich als vergütungspflichtige volle Arbeitszeit zu behandeln, weil er - wie der Kläger vorträgt - nicht in Tarifverträgen vereinbart und auch vom Gewerbeaufsichtsamt nicht genehmigt war. Für den Standpunkt der Revision fehlt die rechtliche Grundlage, insbesondere in der Arbeitszeitordnung, die nicht die Frage regelt, ob und welches Entgelt überhaupt für Mehrarbeit zu leisten ist (BAG 17, 41 = AP Nr. 1 zu § 1 AZO; Denecke-Neumann, AZO, 8. Aufl., § 15 Anm. 7 und § 7 Anm. 6 h). Ob und inwieweit geleistete Arbeit jedweder Art zu vergüten ist, richtet sich bei fehlender ausdrücklicher Abrede nach den §§ 611, 612 BGB.

b) Das Landesarbeitsgericht geht ohne Rechtsirrtum von der rechtlichen Möglichkeit aus, Bereitschaftsdienst in dem von ihm angenommenen Sinn zu leisten. Dies steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, insbesondere in den Entscheidungen BAG 8, 25 [27 f.] = AP Nr. 5 zu § 7 AZO und BAG 8, 63 [71] = AP Nr. 1 zu § 13 AZO [zu III der Gründe]. Das Landesarbeitsgericht ist sich, wie seine Darlegungen insgesamt dartun, des Unterschiedes zwischen Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst und der sich daraus möglicherweise ergebenden unterschiedlichen Rechtsfolgen bewußt gewesen. Dies folgt aus seiner Wertung des vom Kläger geleisteten Bereitschaftsdienstes als einer "Art Aufenthaltsbeschränkung"; damit hält es sich an den allgemeinen Begriff des Bereitschaftsdienstes, der in der Gestalt der Rufbereitschaft dann vorliegt, wenn die Dienstobliegenheiten sich darauf beschränken, von einem bestimmten Einsatz- oder Aufenthaltsort aus jederzeit im Bedarfsfall zur Arbeitsleistung herangezogen werden zu können (vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 7 AZO und Nr. 1 zu § 13 AZO aaO). Arbeitsbereitschaft verlangt hingegen einen höheren, hier vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellten Grad der



Beanspruchung des Arbeitnehmers; sie liegt vor, wenn der Arbeitnehmer an der Betriebsstätte im Zustand der Entspannung und bei wacher Achtsamkeit zum Zweck des sofortigen Einsatzes im Bedarfsfall anwesend ist (BAG 8, 63 [71] = AP Nr. 1 zu § 13 AZO aaO und BAG 18, 256 [267] = AP Nr. 3 zu § 13 AZO [zu II b der Gründe]).

Der vom Landesarbeitsgericht festgestellte Bereitschaftsdienst wird entgegen der Ansicht der Revision nicht dadurch zur echten Arbeitsleistung oder zur Arbeitsbereitschaft, daß sie deshalb angeordnet war, um "außerhalb der Arbeitszeit die verantwortliche Besetzung des Wohnheims jederzeit zu garantieren" (vgl. Abschnitt C 1 c der Dienstordnung vom 25. Juli 1964) Mit dieser Formulierung wird nur auf die dem Kläger im Bedarfsfall obliegende Verantwortung im Rahmen seiner Arbeitspflicht hingewiesen.

c) Zu billigen ist insbesondere die rechtliche Annahme des Landesarbeitsgerichts, es sei zulässig, durch eine entsprechende Gehaltsvereinbarung pauschal zugleich geleisteten Bereitschaftsdienst abzugelten. Dies hat das Bundesarbeitsgericht angesichts des stark herabgesetzten Grades der Beanspruchung als zulässig angesehen (BAG 8, 63 [71] = AP Nr. 1 zu § 13 AZO [zu III der Gründe]; Denecke-Neumann, aaO, § 7 Anm. 6 h). Die Verhältnisse des Streitfalles legen eine hiervon abweichende Rechtsanwendung nicht nahe.

d) Das Landesarbeitsgericht hat tatsächlich festgestellt, der Kläger habe in beträchtlichem Umfang Bereitschaftsdienst im dargelegten Sinne geleistet. Daran ist die Revisionsinstanz gebunden. Die entgegengesetzte Annahme der Revision, in der Praxis habe es für die Heimleiter des Beklagten nur reine Arbeitszeit gegeben, geht von einer Würdigung des Beweisergebnisses aus, die mit der des Landesarbeitsgerichts nicht übereinstimmt. Damit kann der Kläger aus revisionsrechtlichen Gründen nicht gehört werden. Verfahrensrügen gegen die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Revision insoweit nicht erhoben.

Unangefochten geblieben ist auch die weitere tatsächliche Feststellung des Landesarbeitsgerichts, nach den zumindest



stillschweigend getroffenen Vereinbarungen der Parteien habe der Bereitschaftsdienst nicht neben der Gehaltszahlung besonders vergütet werden sollen. Sie ist daher gleichfalls in der Revisionsinstanz hinzunehmen.

e) Nicht zu beanstanden sind schließlich die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zu der Frage, in welchem zeitlichen Verhältnis Bereitschaftsdienst und reine Arbeitszeit – und zwar jenseits der Grenze der regelmäßigen Arbeitszeit – zueinander stehen. Das Landesarbeitsgericht stand bei dieser Feststellung vor einer besonders schwierigen Aufgabe, da schriftliche Unterlagen hierüber fehlen. Sein Ergebnis, etwa 40 % der Zeit des Bereitschaftsdienstes seien echte Arbeitsleistung, beruht auf der Auswertung aller erkennbaren Erkenntnisquellen, insbesondere aller vorliegenden Zeugenaussagen; die Revision hat keine greifbaren Tatsachen vorgetragen, die das Landesarbeitsgericht nicht in die Würdigung einbezogen hätte. Ob das Landesarbeitsgericht sich entschloß, das vorliegende Beweisergebnis durch eine Parteivernehmung des Klägers zu ergänzen, lag in seinem revisionsgerichtlich nicht nachprüfbaren Ermessen; eine Ermessensüberschreitung ist nicht zu erkennen.

Demnach war die Revision zurückzuweisen.

gez.: Dr. Hilger

Siara

Dr. Heither

Dr. Gundelach

Heidenreich



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

