

Für das Nachschlagewerk!	Ja (i)
Für die Fachpresse!	Nein
Für die amtliche Sammlung!	Nein

h

Gesetz: ArbGG § 72 Abs. 1 Sätze 2 und 3

Leitsatz:

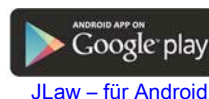
Soll der Rechtsgedanke einer vom Revisionskläger zur Begründung einer Divergenz angeführten Entscheidung eines Landesarbeitsgerichts auch in einer ebenfalls zur Begründung der Divergenz angeführten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts enthalten sein, ist die Anführung der landesarbeitsgerichtlichen Entscheidung hinsichtlich des Divergenzvortrags un-
schlüssig (Ziff. 4 a der Gründe).

Aktenzeichen: 1. AZR 96/68

Beschluß des BAG vom 30. Mai 1968 LAG Baden-Württemberg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 96/68

1 Sa 14/67 Baden-Württemberg

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts am 30. Mai 1968 beschlossen:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 25. Januar 1968 – 1 Sa 14/67 – wird als unzulässig verworfen.

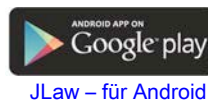
Die Kosten der Revision trägt der Beklagte.

G r ü n d e :

Die Revision ist weder vom Landesarbeitsgericht zugelassen noch erreicht der vom Arbeitsgericht auf 1.092,50 DM festgesetzte und vom Landesarbeitsgericht nicht geänderte Streitwert die nach § 72 Abs. 1 Satz 4 ArbGG erforderliche Revisionssumme. Die Revision wäre daher nur im Falle einer Divergenz im Sinne des § 72 Abs. 1 Sätze 2 und 3 ArbGG zulässig. Den Nachweis einer Divergenz hat der Beklagte jedoch nicht erbracht, oder aber eine Divergenz ist mindestens nicht schlüssig vortragen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Eine Divergenz ist nur dann gegeben, wenn sowohl in dem angefochtenen wie in den angezogenen Entscheidungen mit Anspruch auf Allgemeingültigkeit einander widersprechende Rechtssätze, die jeweils die getroffene Entscheidung tragen, aufgestellt worden sind. Zum schlüssigen Vortrag der Divergenz gehört es danach, daß der Revisionskläger diese einander widersprechenden Rechtssätze gegenüberstellt und darlegt, daß es sich dabei um die Entscheidung tragende Rechtssätze handelt.

Die angefochtene Entscheidung des Landesarbeitsgerichts geht davon aus, daß die gegenüber dem Kläger ausgesprochene Kündigung nicht begründet sei. Der Kläger sei zur Leistung von Überstunden nicht verpflichtet. Eine solche Verpflichtung ergebe sich weder aus dem Arbeitsvertrag noch aus einer betrieblichen Übung oder aus der AZO. § 6 AZO lasse an 30 Tagen im Jahr Mehrarbeit bis zu zwei Stunden zu. Eine Verpflichtung zur Leistung von Mehrarbeit könne jedoch aus dieser gesetzlichen Bestimmung nicht hergeleitet werden. Nach § 14 AZO müsse der Arbeitnehmer zwar Mehrarbeit nach Treu und Glauben, also auf vertraglicher Basis leisten. Diese Verpflichtung bestehe aber nur, wenn Mehrarbeit in Notfällen oder in außergewöhnlichen Fällen erforderlich sei. Schwierigkeiten, die infolge mangelhafter Dispositionen des Arbeitgebers auftreten, seien aber keine Notfälle. Die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 AZO seien ebenfalls nicht gegeben. Außergewöhnliche Umstände im Sinne von § 14 Abs. 2 AZO dürften weder absichtlich noch fahrlässig herbeigeführt sein, sie müßten unabhängig vom Willen der Betroffenen auftreten und ihre Folgen dürften nicht auf andere Weise zu beseitigen sein. An dieser Voraussetzung fehle es jedoch in dem zur Entscheidung stehenden Fall. Über § 14 AZO hinaus sei der Kläger auch nicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verpflichtet, Mehrarbeit zu leisten. Diese Verpflichtung bestehe, wenn überhaupt, nur, sofern die Mehrarbeit nicht voraussehbar sei. Der Arbeitgeber sei von vornherein verpflichtet, alle Vorkehrungen zur Vermeidung von Überstunden zu treffen und, sollten diese notwendig werden, alle Möglichkeiten zu prüfen, um sie doch noch zu vermeiden. Dabei sei der Arbeitgeber zunächst gehalten, diejenigen Arbeitnehmer heranzuziehen, die bereit seien, freiwillig Überstunden zu leisten. Im vorliegenden



Fall sei dem Beklagten wegen des hohen Gewinns aus dem Auftrag auch zumutbar gewesen, mit Mehrkosten verbundene Einstellungen vorzunehmen.

Zu Unrecht glaubt der Beklagte, sich zum Nachweis einer Divergenz auf die in der Revisionsbegründung aufgeführten Entscheidungen berufen zu können. Keine dieser Entscheidungen steht mit dem angefochtenen Urteil in Widerspruch. Das ergibt sich im einzelnen aus folgendem:

- 1.a) In der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 28. Februar 1963 (BAG 14, 103 [105] = AP Nr. 3 zu § 1 KSchG Sicherheitsbedenken) heißt es, bei der personen- und verhaltensbedingten Kündigung sei auf die Belastung abzustellen, die die Person oder das Verhalten des Arbeitnehmers für das Arbeitsverhältnis darstelle, und zu beachten, daß das Arbeitsverhältnis den Zwecken des Unternehmens diene, wie es der Arbeitgeber in seiner Eigenschaft als Unternehmer festgelegt habe.
- b) Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 16. März 1961 (BAG 11, 57 [62] = AP Nr. 2 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung) behandelte die Frage, ob mehrere angebliche Dienstverfehlungen des Klägers eine ordentliche Kündigung rechtfertigen. Das Bundesarbeitsgericht hat hierzu ausgeführt, mit dem Leistungsabfall eines alten und schon länger dienenden Schaffners müsse gerechnet werden. Es sei auch zu berücksichtigen, ob und inwieweit ein Leistungsabfall auf den Folgen einer Kriegsverletzung oder auf zu starker dienstlicher Belastung beruht habe. Die Anzahl der bisherigen Dienstverfehlungen sei noch kein einschlägiges Indiz für die Zukunft. Wenn der Kläger für den normalen Dienst ungeeignet sei und für ihn keine andere Verwendung bestehe, könnte die Kündigung jedoch gerechtfertigt sein.
- c) Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20. Oktober 1954 (BAG 1, 117 [119] = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG) stellt heraus, daß zu dem gesetzlichen Tatbestand des § 1 Abs. 2 KSchG auch das Merkmal der Abwägung der Interessen, hier des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung und dort des Arbeitgebers an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gehört.
- d) Die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 4. Februar 1960 (BAG 9, 36 [43] = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung) und vom 29. November 1962 (BAG 13, 333 [339]



= AP Nr. 6 zu § 419 BGB Betriebsnachfolge) gehen davon aus, daß eine betriebsbedingte Kündigung nur dann sozial gerechtfertigt ist, wenn die betrieblichen Gründe bei verständiger Würdigung in Abwägung der Interessen der Vertragsparteien und des Betriebs die Kündigung billigenswert und angemessen erscheinen lassen.

e) In der Entscheidung vom 27. Juli 1961 (BAG 11, 225 [233] = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Ärzte Gehaltsansprüche) wird ausgeführt, daß die verhaltensbedingte und die betriebsbedingte Kündigung kein Verschulden des Arbeitnehmers voraussetzen.

f) Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28. September 1961 (BAG 11, 278 [285] = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung) stellt heraus, daß das Kündigungsschutzgesetz einen individuellen, auf die Person des einzelnen Arbeitnehmers zugeschnittenen Kündigungsschutz gewährt. Mit dieser individuellen, die Kenntnisse, Tätigkeiten, Eigenschaften und Eigenarten des einzelnen berücksichtigenden Natur und Struktur des Kündigungsschutzgesetzes sei es nicht zu vereinbaren, die Erreichung des 65. Lebensjahres schematisierend stets als personenbedingten Kündigungsgrund anzuerkennen.

g) Die Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 2. November 1961 (BAG 11, 357 [364] = AP Nr. 3 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung) und vom 4. Februar 1960 (BAG 9, 36 [43] = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung) gehen von dem Grundsatz aus, daß als ausreichender Grund für eine ordentliche Kündigung nur ein solcher Umstand anzusehen sei, der einen verständig urteilenden Arbeitgeber zur Kündigung bestimmen kann. Dieser Umstand müsse bei verständiger Würdigung in Abwägung der Interessen des Arbeitnehmers einerseits und des Arbeitgebers andererseits sowie des Betriebs die Kündigung als billigenswert und angemessen erscheinen lassen.

h) In der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 25. September 1956 (BAG 3, 155 = AP Nr. 18 zu § 1 KSchG) ist die Minderleistungsfähigkeit eines Schrankenwärters für seine Tätigkeit als ein in seiner Person liegender, eine ordentliche Kündigung rechtfertigender Grund anerkannt. In dem Urteil heißt es sodann vor allem, die Verpflichtung des Arbeitgebers, die anderweitige Unterbringung eines Arbeitnehmers zu versuchen, bevor



er ihm aus dringenden betrieblichen Erfordernissen kündigt, beschränke sich auf den Beschäftigungsbetrieb.

i) Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 23. Februar 1959 (BAG 7, 256 [263] = AP Nr. 1 zu Art. 5 Abs. 1 GG Meinungsfreiheit) stellt es ebenfalls darauf ab, daß zum Tatbestand des § 1 Abs. 2 KSchG auch die Berücksichtigung der besonderen Interessen des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung seines Arbeitsverhältnisses gehört.

j) In der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juni 1965 (BAG 17, 186 [190/192] = AP Nr. 17 zu § 519 ZPO = RdA 65, 398) ging es darum, ob ein Arbeiter, der schon lange bei einem Arbeitgeber beschäftigt war, allein deshalb im Wege der außerordentlichen Kündigung fristlos entlassen werden konnte, weil er 17 Tage arbeitsunfähig war.

k) In der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 25. Juni 1964 (BAG 16, 134 [136] = AP Nr. 14 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung = NJW 1964, 1921) hat das Bundesarbeitsgericht auf den Grundsatz verwiesen, daß im Zusammenhang mit arbeitgeberseitigen Kündigungen Maßnahmen hinsichtlich der Umstellung eines Betriebs, soweit sie rein technischer oder organisatorischer Art seien, zu den Unternehmerentscheidungen gehören und grundsätzlich nicht auf ihre Zweckmäßigkeit durch die Gerichte für Arbeitssachen nachgeprüft werden können.

l) In dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 18. November 1960 (AP Nr. 28 zu Art. 44 Truppenvertrag; DB 1961, 344) ist die Frage behandelt, ob ein Befehl der alliierten Streitkräfte, der eine Kündigung vorschreibe, ein ausreichender Grund für eine betriebsbedingte Kündigung sei.

m) Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 19. Oktober 1961 (AP Nr. 13 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung = JZ 1962, 173) gelten die Grundsätze der Interessenabwägung auch für die Änderungskündigung.

Die unter lit. a, c, d, e, g, i und m aufgeführten Entscheidungen gehen sämtlich davon aus, daß personen-, verhaltens- und betriebsbedingte Kündigungen nur dann sozial gerechtfertigt sind, wenn in Abwägung der Interessen der Vertragsparteien die Kündigung billigenswert ist oder angemessen erscheint. Diesen



Grundsatz der Interessenabwägung hat das Landesarbeitsgericht überhaupt nicht angesprochen. Jedenfalls ist nicht erkennbar, daß es diesen Grundsatz negiert hat.

Die übrigen von der Revision angezogenen Entscheidungen behandeln einen Sachverhalt, mit dem sich das Landesarbeitsgericht weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht befaßt hat. Soweit das angefochtene Urteil insbesondere die Frage technischer und organisatorischer Maßnahmen des Beklagten hinsichtlich der von ihm angeordneten Überstunden aufwirft, liegt sie auf einer anderen Ebene als die technischen und organisatorischen Maßnahmen des Arbeitgebers, die zu von ihm ausgesprochenen Kündigungen führen.

2. Soweit die Revision die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 31. März 1960 (BAG 9, 147 = AP Nr. 17 zu § 611 BGB Ärzte Gehaltsansprüche), vom 21. Juli 1960 (BAG 9, 346 = AP Nr. 18 zu § 611 BGB Ärzte Gehaltsansprüche), vom 1. Dezember 1960 sowie vom 26. Januar 1961 (AP Nrn. 19 und 20 zu § 611 BGB Ärzte Gehaltsansprüche) zitiert, enthalten diese Entscheidungen nach dem eigenen Vortrag des Beklagten grundsätzlich keine abstrakten, das Urteil tragende Rechtssätze, die einem in der angefochtenen Entscheidung aufgestellten Rechtssatz zuwiderlaufen. Es fehlt also schon an der Schlüssigkeit der Divergenzbehauptung. Soweit die angezogenen Urteile besagen sollen, daß es für die Leistung von Überstunden entgegen der Ansicht des angefochtenen Urteils auch ohne Vorliegen besonderer Ausnahmefälle nicht auf eine vertragliche Regelung ankomme, ist der Divergenzvortrag nicht schlüssig. Die Ansicht des angefochtenen Urteils wird nicht näher dargelegt.

3. Die Revision geht schließlich auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 28. Februar 1958 (AP Nr. 1 zu § 14 AZO) ein. Sie trägt zunächst vor, die in dem Urteil primär behandelte Frage stehe bei dem angefochtenen Urteil nicht in Rede. Insoweit liegt ein schlüssiger Divergenzvortrag wiederum nicht vor. Soweit die Revision der Auffassung ist, die in dem angezogenen Urteil aufgestellten Voraussetzungen für eine Anwendung des § 14 AZO seien von dem angefochtenen Urteil nicht übernommen worden, fehlt es schon an der Schlüssigkeit des



- 7 -

Divergenzvortrags. Es werden keine abstrakten, sich widersprechende Rechtssätze einander gegenübergestellt. Vor allem stimmen auch beide Entscheidungen in ihrem hier in Rede stehenden sachlichen Gehalt jedenfalls letztlich überein. Das Landesarbeitsgericht bezieht sich ausdrücklich auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Begründung seines Ergebnisses und geht dabei ebenfalls von dem ausgesprochenen Schutzcharakter des § 14 AZO und der Notwendigkeit, strenge Anforderungen an die Leistung von Überstunden gemäß dieser Vorschrift zu stellen, aus.

4. Auch die von der Revision angezogenen Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte tragen keine Divergenz zu dem angefochtenen Urteil.

- a) Das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 10. Januar 1962 (DB 1962, 376) soll nach dem eigenen Vortrag des Beklagten denselben Rechtsgedanken wie die von ihm zitierte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts enthalten. Im Hinblick auf § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG ist der Hinweis auf diese Entscheidung somit von vornherein unschlüssig.
- b) Die Revision bezieht sich zur Begründung der Divergenz auf die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hannover vom 2. Dezember 1953 (BB 1954, 98). Diese Entscheidung befaßt sich mit der Verpflichtung, Überstunden nach Treu und Glauben zu leisten und bejaht dies. Einen gegenteiligen Rechtssatz vertritt das angefochtene Urteil nicht, sondern es unterstellt gerade die Möglichkeit seiner Existenz. Damit wird aber auch entgegen der Revision von dem angefochtenen Urteil angenommen, ein Schweigen des Arbeitsvertrags sei nicht gleichbedeutend mit der Verneinung der Überstundenpflicht.
- c) Ebensowenig kann die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts München vom 16. März 1949 (AP 50 Nr. 98 [351]) die Divergenz begründen. Das angefochtene Urteil geht davon aus, daß der Kläger unstreitig die vertragliche Arbeitszeit eingehalten hat und Überstunden nicht vereinbart worden sind. Diese Ausführungen divergieren nicht mit dem angezogenen Urteil, nach dem im Rahmen der tariflichen Arbeitszeitnormenregelung Mehrarbeit auch durch sogenannte direktionsrechtliche Maßnahmen des Arbeitgebers eingeführt werden kann.



d) Zu den Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts Frankfurt vom 12. April 1950 (AP 50 Nr. 243) und des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 6. Dezember 1950 (AP 52 Nr. 44) gibt der Beklagte lediglich die in den angezogenen Urteilen gemachten Rechtsausführungen wieder und meint, das angefochtene Urteil habe sie nicht berücksichtigt. Ein solcher Vortrag genügt nicht zur Begründung einer Divergenz. Es fehlt die schlüssige Darlegung des Beklagten, inwieweit das angefochtene Urteil einen abstrakten Rechtssatz aufstellt, der einem abstrakten Rechtssatz der angezogenen Entscheidungen widerspricht.

e) Das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 27. Oktober 1950 (ARSt VII Nr. 406) kann ebenfalls die Divergenz nicht begründen. Das angezogene Urteil stellt bei der Frage, ob ein Arbeitnehmer verpflichtet ist, Überstunden zu leisten, ausschließlich auf die Verhältnisse bei der Eisenbahn ab. Nach dieser Entscheidung müssen Arbeitnehmer, soweit es die Verkehrssicherheit erfordert, angesetzte Überstunden leisten. Mit dieser Entscheidung ist somit ein konkreter Fall entschieden, ohne daß hierbei Rechtssätze mit Anspruch auf allgemeine Gültigkeit aufgestellt werden.

gez. Dr. Müller

Dr. Schröder

Wendel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)