

3. Jan. 1955

1

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

Gesetz: ArbGG § 72 Abs. 1 S. 3

Leitsätze:

Die Divergenzrevision nach § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG ist unstatthaft, wenn zur Zeit der Einlegung der Revision, nicht zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Urteils, das Bundesarbeitsgericht die streitige Rechtsfrage entschieden hat.

Aktenzeichen: 2 AZR 428/54

Beschluss des BAG vom 3. Januar 1955 .. LAG Berlin

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1

2 AZR 428/54

B e s c h l u s s .

In Sachen

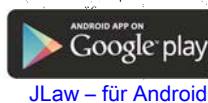
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in der
Sitzung vom 3. Januar 1955 beschlossen:

Die Revision des beklagten Landes gegen das
Urteil der 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts
Berlin vom 31. August 1954 - 4 LA 145/54 -
wird auf seine Kosten als unzulässig ver-
worfen.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e .

Der Kläger, der seit 1950 bei der Polizei, zuletzt als Hauptwachtmeister bis 1945, tätig war, wurde von dem beklagten Lande 1946 wieder eingestellt und vom 1. September 1949 ab als Angestellter nach der Gruppe VIII TO.A besoldet.

Er behauptet, die Merkmale der Vergütungsgruppe VII zu erfüllen, und verlangt vom beklagten Land den entsprechenden Unterschiedsbetrag für die Zeit vom 1. Januar 1951 bis 30. November 1952. Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben.

Das Landesarbeitsgericht hat die Revision nicht zugelassen; der Streitwert ist auf 953,46 DM festgesetzt. Das beklagte Land stützt die Zulässigkeit seiner Revision daher auf das Abweichen der angefochtenen Entscheidung von den nachfolgend erwähnten Entscheidungen anderer Landesarbeitsgerichte (§ 72 Abs. 1 S. 3 ArbGG), aber zu Unrecht.

a) Das angefochtene Urteil entnimmt - mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung - einer Anzahl von Umständen (Behandlung aller Polizeiangehörigen in den Fragen von Urlaub, Kündigung, Versorgung, Dienstalter und sonstigen Fragen nach der TO.A und dem Rahmentarifvertrag; Bezugnahme auf die TO.A in den Beförderungsschreiben; allgemeines Verhalten des beklagten Landes gegenüber den Betriebsräten und den Gewerkschaften) die einzelvertragliche Vereinbarung, dass die TO.A für das Arbeitsverhältnis des Klägers gelten sollte.

Da hiernach die einzelvertragliche Vereinbarung auf ganz bestimmte Umstände und nicht nur allgemein auf Treu und Glauben gestützt ist, ist weder ein Widerspruch zu der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 6. Januar 1950 (AP 1951 Nr. 211), die eine Tarifbindung nicht ohne weiteres aus Treu und Glauben entnimmt, noch zu dem Urteile des Landesarbeitsgerichts Stuttgart vom 21. März 1951 (AP 1952 Nr. 67), das gerade beim Vorliegen

- 3 -



besonderer einzelner Umstände die einzelvertragliche Vereinbarung einer sonst tariflich geltenden Regelung zulässt, ersichtlich.

b) Aus dem Inhalt des Rahmentarifvertrags vom 7./23. Juli 1947, den das beklagte Land mit Gewerkschaften abgeschlossen hat, denen auch der Kläger angehört, schliesst das angefochtene Urteil, das beklagte Land sei nunmehr an die ursprünglich nicht für Polizeivollzugsbeamte geltende TO.A gebunden. Diese Ausführungen stehen nicht, wie der Kläger meint, im Widerspruch mit dem von ihm angezogenen Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 11. Mai 1950 (AP 1952 Nr. 14). Denn dieses Urteil befasst sich mit der ganz anderen Frage, ob nach § 9 TVG ein neu abgeschlossener Tarifvertrag die bisherigen Tarifordnungen auch für die vom Tarifvertrag nicht erfassten Arbeitnehmer ausser Kraft setzt. Zu der Frage, ob durch einen neuen Tarifvertrag der Geltungsbereich einer in seinem wesentlichen Teil nicht ausser Kraft tretenden Tarifordnung über den Tarifvertrag erweitert werden kann, nimmt das angezogene Urteil nicht Stellung.

c) Das Landesarbeitsgericht stützt die Geltung der TO.A schliesslich noch in längeren Ausführungen auf Gewohnheitsrecht. Dadurch tritt es aber nicht in Gegensatz zu den von der Revision angezogenen Urteilen der Landesarbeitsgerichte Stuttgart vom 21. März 1951 (AP 1952 Nr. 67) und Bayern vom 11. Januar 1949 (Amtsblatt Bayr. Arb.Min. 1950 C S. 253). Beide Urteile führen lediglich aus, dass eine Bindung an Bestimmungen eines Tarifvertrages nicht mehr durch eine freiwillige Unterwerfung oder durch die Berufung auf einen Tarifvertrag, sondern nur noch durch einzelarbeitsvertragliche Vereinbarung eintreten könne. Dagegen berühren beide Urteile die Frage, ob darüber hinaus durch die Bildung von Gewohnheitsrecht der Geltungsbereich einer Tarifordnung oder eines Tarifvertrags erweitert werden könne, überhaupt nicht, schliessen die Bejahung dieser Frage also nicht aus.



- 4 -

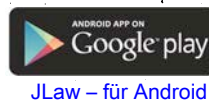
d) Das angefochtene Urteil hält die Eingruppierung nach der TO.A für gerichtlich nachprüfbar. Hierin sieht die Revision einen Widerspruch zu den Urteilen des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 26. Februar 1952 (AP 1953 Nr. 148) und des Landesarbeitsgerichts Hannover vom 31. Juli 1952 (AP 1953 Nr. 147). Diese beiden Urteile geben dem nicht den Bestimmungen der TO.A entsprechend eingruppierten Behördenangestellten keinen Erfüllungsanspruch, sondern lediglich bei schuldhafter Verletzung der Fürsorgepflicht einen Schadensersatzanspruch. Auf eine etwaige Divergenz mit diesen Urteilen kann sich die Revision über nicht mehr berufen; denn zur Zeit der Einlegung der Revision, nämlich am 29. September 1954, hatte bereits das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 23. September 1954 - 2 AZR 31/53 - (AP Nr. 1 zu § 3 TO.A) die Nachprüfbarkeit der Eingruppierung von Behördenangestellten in die allgemeine Vergütungsordnung der TO.A bejaht. Die Divergenz mit Urteilen anderer Landesarbeitsgerichte begründet die Statthaftigkeit der Revision nach § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nur solange, als eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.

Entscheidend hierfür ist allein der Zeitpunkt der Einlegung der Revision. Dies ergibt schon der Wortlaut des § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG. Danach findet die Revision wegen Divergenz mit der Entscheidung eines anderen Landesarbeitsgerichts oder obersten Arbeitsgerichts eines Landes (kurz: Divergenzrevision) nur statt, "solange eine Entscheidung in der Rechtsfrage nicht ergangen ist". Diese zeitliche Begrenzung der Statthaftigkeit der Revision kann nur folgendes bedeuten: Sobald das Bundesarbeitsgericht die Rechtsfrage entschieden hat, findet die Statthaftigkeit der Divergenzrevision ihr Ende; die Divergenzrevision kann von diesem Zeitpunkt ab zulässig nicht mehr eingelegt werden.

- Diese Auffassung wird auch den praktischen Bedürfnis-



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



JLaw – für Android



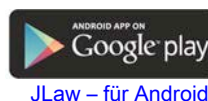
JLaw – für iOS

5 -

sen am besten gerecht. Die Statthaftigkeit der Divergenzrevision hat ihren vornehmlichen Grund in dem allgemeinen Interesse, eine von den Landesarbeitsgerichten verschieden beantwortete Rechtsfrage zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung der höchststrichterlichen Klärung zugänglich zu machen. Wenn aber das Bundesarbeitsgericht in einem Rechtsstreit einmal diese Rechtsfrage beantwortet hat, ist an sich dieses allgemeine Interesse für alle anderen Rechtsstreitigkeiten weggefallen.

Der Wegfall des allgemeinen Interesses kann allerdings nicht die anderen wegen der gleichen Rechtsfrage noch schwebenden Revisionen unstatthaft machen. Denn auch die Partei, die mit der einmal zulässigerweise eingelegten Revision ihr Recht sucht, hat ein Interesse an der richtigen Entscheidung ihres Rechtsstreits und darf nicht der Gefahr ausgesetzt werden, dass ihre zulässig eingelegte Revision durch die später von dem Bundesarbeitsgericht in einer anderen Revision vorgenommene Klärung der Rechtsfrage unzulässig wird und ihr dazu noch die Kosten der Revision aufgebürdet werden. Dies würde eine Überspannung des an sich von ihr zu tragenden Prozessrisikos bedeuten.

Bei der Einlegung der Revision muss der Revisionskläger sich grundsätzlich über die Aussichten und damit auch über die Zulässigkeit seiner Revision ein klares Bild machen dürfen; denn vornehmlich durch die Revisionseinlegung bringt er das Revisionsverfahren in Gang. Zu diesem Zeitpunkt ist es seine Aufgabe zu prüfen - wenn auch noch nicht zu begründen -, ob die von ihm einzulegende Divergenzrevision statthaft ist. Darf er diese Rechtsfrage nach der ganzen Sachlage bejahen, so kann ihm daraus kein Nachteil erwachsen, dass nach der Einlegung seiner Revision das Bundesarbeitsgericht die von den Landesarbeitsgerichten verschieden beantwortete Rechtsfrage gelegentlich einer anderen Revision klärt. Dabei kann ihm freilich die Gefahr, dass seiner Kenntnis ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts entgeht, das z.Z. der Revisionseinlegung zwar verkündet,



- 6 -

aber noch nicht veröffentlicht ist, überhaupt nicht abgenommen werden; das Gesetz stellt es eben auf die objektive Tatsache, dass ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts ergangen ist, ab und nicht darauf, ob es veröffentlicht ist. Diese Gefahr tritt in jedem Falle auf, welchen Zeitpunkt man auch als den massgeblichen annehmen wollte.

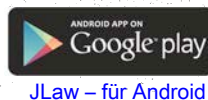
Ein späterer Zeitpunkt, etwa der der Revisionsbegründung, würde den praktischen Bedürfnissen nicht genügen; denn durch die Einlegung der Revision hat der Kläger das Revisionsverfahren einmal in Gang gesetzt und kann es nicht mehr aufhalten, ohne selbst Gefahr zu laufen, mit den Kosten der Revision belastet zu werden.

Andererseits kann aber auch nicht schon etwa der Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Urteils massgebend sein (so Dietz-Nikisch, ArbGG, § 72 Erl. 38 und 39). Zu diesem Zeitpunkt ist das Interesse des künftigen Revisionsklägers, das ausser dem mit dem späteren Urteil des Bundesarbeitsgerichts wegfallenden allgemeinen Interesse an der Klärung der streitigen Rechtsfrage geschützt werden müsste, noch nicht vorhanden; denn er hat ja die Revision noch gar nicht eingelegt. Allerdings bleibt bei dieser Auffassung vom Zeitpunkt des Erlasses des landesarbeitsgerichtlichen Urteils bis zur Einlegung der Divergenzrevision ungewiss, ob das Urteil mit der Divergenzrevision anfechtbar ist oder nicht; denn entscheidet das Bundesarbeitsgericht vor der Einlegung der Divergenzrevision die von den Landesarbeitsgerichten verschieden beantwortete Rechtsfrage, so ist eben eine Divergenzrevision nunmehr unzulässig. Indes ist ein solcher Schwebezustand über die Zulässigkeit eines Rechtsmittels unserer Rechtsordnung nicht fremd; auch die Berufung und die Streitwertrevision in der ordentlichen Gerichtsbarkeit steht nicht schon im Zeitpunkt des Urteils-erlasses, sondern erst im Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels fest (§§ 511 a Abs. 2 und 546 Abs. 3 mit § 4 ZPO; RGZ 168, 355; BGHZ 1,29). Dem Rechtszustande,

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

dass zur Zeit des Erlasses des landesarbeitsgerichtlichen Urteils die Statthaftigkeit der Divergenzrevision ungewiss ist, kann auch nicht etwa der Grundsatz entgegengehalten werden, dass über die Anfechtbarkeit eines Urteils eines Gerichtes für Arbeitssachen schon im Augenblick seines Erlasses völlige Klarheit bestehen müsse; dieser Grundsatz galt nur für das Arbeitsgerichtsgesetz 1926 (Dersch-Volkmar ArbGG 5. Auflage 1934 § 61 Erl. 6a) und ist gerade durch die Bestimmungen des § 72 Abs. 1 S. 2 und 3 ArbGG 1953 aufgegeben worden; denn ob ein Urteil eines Landesarbeitsgerichts von Entscheidungen anderer Landesarbeitsgerichte oder des Bundesarbeitsgerichts abweicht, ist eben häufig eine mit voller Sicherheit für den Revisionskläger nicht zu beantwortende Frage.

gez.: Dr. Müller Denecke Dr. Berger

