

Für das Nachschlagewerk! ja (i)
Für die Sammlung! nein
Für die Fachpresse! nein

Gesetz: TO.A, Anlage 1, Verg.Gr. III

Leitsatz:

Einstufung eines diplomatischen Kuriers.

Aktenzeichen: 4 AZR 288/56
Urteil des BAG vom 16. April 1958

LAG Düsseldorf,
2. Kammer Köln



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 288/56

2 b Sa 391/55 (Düsseldorf,
2. Kammer Köln)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 16. April 1958

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 16. April 1958 durch den
Senatspräsident Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher
und Dr. Stumpf sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Krebsbach
und Kottenhahn für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, 2. Kam-
mer in Köln, vom 24. April 1956 - 2b Sa 391/55 -
wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die
Beklagte.

V o n R e c h t s w e g e n !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1894 geborene Kläger war im ersten Weltkrieg Offizier und trat am 1. September 1920 als Kurier in die Dienste des Auswärtigen Amts. Ab 1. März 1928 wurde der Kläger als diplomatischer Kurier in die Verg.Gr. X RAT eingereiht. Seit Inkrafttreten der TO.A erhielt er ab 1. April 1938 Bezüge nach der Verg.Gr. III TO.A. Die Beschäftigung des Klägers fand mit dem Zusammenbruch 1945 zunächst ihr Ende. Im Oktober 1950 trat der Kläger in gleicher Eigenschaft wie früher in die Dienste des Auswärtigen Amts der Beklagten. Er erhielt zunächst Bezüge nach der Verg.Gr. V b, ab 1. Dezember 1952 nach der Verg.Gr. IV TO.A.

Der Kläger hat behauptet, seine Tätigkeit erfordere qualifizierte geistige Leistungen und sei mit einer ungewöhnlichen Verantwortung verbunden; sie sei besonders schwierig, weil der Kurier ganz auf sich allein gestellt sei. Der Kläger meint, diese Tätigkeit erfülle die Tätigkeitsmerkmale der Verg.Gr. III TO.A; die für die gleiche Tätigkeit bis 1945 gewährte Vergütung sei tarifgerecht gewesen. Auch nach dem Regelungsgesetz habe er Anspruch auf die Bezüge nach der Verg.Gr. III TO.A. Von der Gehaltsdifferenz zwischen dieser Vergütungsgruppe und den ihm nach den Verg.Gr. V b bzw. IV TO.A gezahlten Bezügen macht der Kläger für die Jahre 1950 bis 1955 einen nicht näher aufgeschlüsselten Teilbetrag von 5.000 DM geltend.

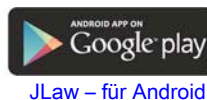
Die Beklagte hat bestritten, daß die Tätigkeit des diplomatischen Kuriers die Merkmale der Verg.Gr. III TO.A erfülle, und hat gegenüber der Klageforderung den Einwand der Verwirkung und der allgemeinen Arglist erhoben.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr unter Zulassung der Revision stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig, obwohl innerhalb der Revisionsbegründungsfrist entgegen der Bestimmung des § 554 Abs. 3 Nr. 1 ZPO kein formeller Revisionsantrag angebracht worden ist. Dieser Mangel ist hier unschädlich. Denn die Revisionsbegründung ergibt mit hinreichender Deutlichkeit, daß das Berufungsurteil in vollem Umfange mit dem Ziel der Klagabweisung angefochten werden soll. Die Revision ist daher zulässig (BAG in AP Nr. 1 zu § 611 BGB Gratifikation; BGH in LM Nr. 14 zu § 546 ZPO im Anschluß an RGZ 158, S. 346).

In der Sache selbst konnte die Revision jedoch keinen Erfolg haben.

Die verfahrensrechtlichen Rügen sind nicht begründet. Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe unzulässigerweise in der letzten mündlichen Verhandlung überreichte persönliche Aufzeichnungen des Klägers verwertet. Darin könnte ein zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führender Verfahrensverstoß liegen, wenn nämlich das Berufungsgericht etwas verwertet hätte, was nicht vorgetragen war, oder wenn es der Beklagten das rechtliche Gehör versagt hätte. Die Rüge kann jedoch schon deshalb keinen Erfolg haben, weil dem Urteil nicht zu entnehmen ist, daß seine Feststellungen auf der beanstandeten Verwertung der persönlichen Schriftstücke des Klägers beruhen. Denn alle Umstände, die das angefochtene Urteil als insoweit nicht bestrittenes Klagvorbringen feststellt, sind bereits in früheren Schriftsätzen des Klägers wörtlich oder zumindest sinngemäß enthalten. Die in der letzten mündlichen Verhandlung überreichten Aufzeichnungen stellten lediglich eine Zusammenfassung des bisherigen Vorbringens des Klägers dar, zu dem sich die Beklagte bereits mehrfach geäußert hatte. Was die weitere Rüge der Beklagten angeht, der Sachvortrag des Klägers hätte nicht als unstreitig angenommen werden dürfen, so hätte die Beklagte rechtzeitig eine Tatbestandsberichtigung gemäß § 320 ZPO beantragen müssen. Das ist



- 4 -

auch hinsichtlich tatsächlicher Feststellungen möglich und notwendig, die sich in den Entscheidungsgründen befinden (Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 313 Anm. IV 5; § 320 Anm. I 2). Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts liefern den Beweis für das mündliche Parteivorbringen, der nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann (§ 314 ZPO). Stellt demnach das Urteil fest, daß ein bestimmter Sachverhalt unstreitig ist, so kann dieser Feststellung, wenn wie hier die Sitzungsniederschriften nichts anderes ergeben, nur durch einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung begegnet werden (BAG in AP Nr. 2 zu § 7 KSchG). Da die Beklagte diesen Weg nicht beschritten hat, ist das Revisionsgericht gemäß § 561 Abs. 2 ZPO an die Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden. Zwar verweist der Tatbestand des angefochtenen Urteils in seinem Schlußsatz auf die vorgetragenen Schriftsätze der Parteien und den gesamten Akteninhalt. Durch diese Bezugnahme werden aber die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht in sich widerspruchsvoll, weil die Beklagte niemals mit hinreichender Deutlichkeit vorgetragen hat, sie bestreite den Tatsachenvortrag des Klägers. Die Verteidigung der Beklagten geht vor allem dahin, der Sachvortrag des Klägers sei nicht schlüssig, weil er keinesfalls die Eingruppierung des Klägers in die Verg.Gr. III der TO.A rechtfertigen könne. Abgesehen davon kann eine allgemeine Bezugnahme auf das Vorbringen der Parteien in einem Rechtsstreit nur insoweit Bedeutung haben, als das Urteil selbst nicht konkret den Vortrag der Parteien wiedergibt, wie das hier bezüglich der als unstreitig festgestellten Behauptungen des Klägers geschehen ist. Dasselbe gilt für die Feststellung des angefochtenen Urteils, daß die Höhe der Klageforderung nicht bestritten sei.

Die für das Revisionsgericht somit bindenden tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils hat das Berufungsgericht dahin gewürdigt, daß der Kläger als ein einem wissenschaftlichen Angestellten mit abgeschlosse-

- 5 -



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



ner Hochschulbildung gleichwertiger Angestellter mit entsprechender Tätigkeit anzusehen sei und die für diese Fallgruppe der Verg.Gr. III TO.A normierten Voraussetzungen erfülle. Hilfsweise hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß der Kläger jedenfalls auf Grund ergänzender Tarifauflegung in diese Vergütungsgruppe einzuordnen sei. Ob diese rechtliche Beurteilung zutreffend ist, hat das Revisionsgericht nicht in der Weise nachzuprüfen, daß es den festgestellten Sachverhalt selbständig unter die Tätigkeitsmerkmale der TO.A unterordnet. Es kommt für den Erfolg der Revision nicht darauf an, ob das Revisionsgericht bei eigener rechtlicher Würdigung des Tatbestandes zu dem gleichen Ergebnis gelangen würde. Vielmehr hat sich diese Nachprüfung nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. BAG 4, 152; AP Nr. 19 zu § 3 TO.A) bei den in den Tätigkeitsmerkmalen der Anlage 1 zur TO.A enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffen darauf zu beschränken, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind oder ob die Bewertung, insbesondere wegen Außerachtlassung wesentlicher Umstände, offensichtlich fehlerhaft ist; im übrigen liegt hier die Rechtsanwendung im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz.

Unter diesen Gesichtspunkten sind allerdings rechtliche Bedenken dagegen zu erheben, daß das Berufungsgericht die angeführten Tätigkeitsmerkmale für die Verg.Gr. III TO.A unmittelbar als erfüllt ansieht. Rechtsirrig ist zunächst die Annahme, durch eine besonders verantwortliche Tätigkeit außerhalb des Innendienstes sei bereits der Einbruch in die Verg.Gr. III TO.A erzielt, weil eine solche Tätigkeit über die der Verg.Gr. V b (Stelle von besonderer Bedeutung) hinausgehe, aber auch nicht in der Verg.Gr. IV erfasst werde, weil die Merkmale der Verg.Gr. IV sich nur auf Angestellte in einer besonders verantwortlichen Stellung des Innendienstes bezögen. Es genügt nämlich zur Erreichung der höheren Gruppe grundsätzlich nicht, wenn sich eine Tätigkeit durch bestimmte Umstände aus der niedrigeren Gruppe heraushebt, sofern sie nicht überwiegend die Merkmale der



- 6 -

höheren Gruppe erfüllt. Zum Begriff des dem wissenschaftlichen oder technischen Angestellten mit abgeschlossener Hochschulbildung gleichwertigen Angestellten hat das angefochtene Urteil zwar zutreffend und insoweit in Übereinstimmung mit den grundsätzlichen Ausführungen des erkennenden Senats in seinem Urteil vom 26. Juni 1957 - 4 AZR 70/55 - (BAG 4, 295) angenommen, daß es auf die Gleichwertigkeit der Leistungen ankommt. In diesem Urteil hat der Senat weiter ausgesprochen, daß eine solche Gleichwertigkeit auch bei einer Tätigkeit gegeben sein kann, die regelmäßig nicht von Angestellten mit abgeschlossener Hochschulbildung ausgeübt wird. Es muß sich aber bei einer unmittelbaren Unterordnung unter die hier erörterten Tätigkeitsmerkmale um eine Tätigkeit handeln, die eine ähnlich gründliche Beherrschung eines entsprechend umfangreichen Wissensgebietes verlangt wie die Tätigkeit der wissenschaftlichen und technischen Angestellten mit abgeschlossener Hochschulbildung, so daß sie deshalb als gleichwertig anzusehen ist. Dem angefochtenen Urteil läßt sich nicht entnehmen, ob das Berufungsgericht das erkannt hat; es enthält insoweit keine hinreichenden Feststellungen.

Eines näheren Eingehens hierauf bedarf es jedoch nicht, weil jedenfalls die Hilfsbegründung des angefochtenen Urteils Rechtsirrtümer der bezeichneten Art nicht erkennen läßt. Hierbei geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Tätigkeit des diplomatischen Kuriers, wenn sie nicht unmittelbar in die Verg.Gr. III TO.A einzuordnen sei, in der Anlage 1 zur TO.A keinen speziellen Niederschlag gefunden habe. Es hat hierzu nach eingehender Erörterung der Aufgaben des Kuriers festgestellt, der Dienst des diplomatischen Kuriers, der mit Diplomatenpass reise und den Schutz und die Vorrechte eines Diplomaten genieße, verlange höchste Verantwortung und Zuverlässigkeit. Der diplomatische Kurier müsse neben Sprachkenntnissen, guten Umgangsformen, Weltgewandtheit und gründlichsten Kenntnissen der für die Durchführung des Dienstes in Be-

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

- 7 -



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

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

- 7 -

tracht kommenden in- und ausländischen Vorschriften auch ein besonders stark ausgeprägtes Bildungsniveau besitzen, das sich nicht auf ein Wissen mehr allgemeiner Art beschränke. Wie schon im früheren Deutschen Reich, so würden auch jetzt für diesen Dienst grundsätzlich ehemalige Offiziere eingesetzt, weil bei diesen auf Grund ihres Werdeganges und Herkommens am ehesten anzunehmen sei, daß sie den an die Kuriertätigkeit zu stellenden Anforderungen gewachsen seien. Im Ausland auf sich allein gestellt, müsse der Kurier nämlich selbständig Entscheidungen treffen, die bei nicht richtiger Erfassung und Beurteilung der Situation weit schwerwiegendere Folgen verursachen könnten, als ein Angestellter der Verg.Gr. III normalerweise bei falschem Handeln an Schaden anzurichten vermöge.

Wenn das Berufungsgericht nach dem aus diesen Feststellungen gewonnenen Gesamtbild zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Tätigkeit des Klägers von den nach Ansicht der Beklagten in Betracht kommenden Merkmalen der Verg. Gr. V b TO.A (Außendienst mit selbständiger Tätigkeit in Stellen von besonderer Bedeutung) nicht mehr erfasst wird, so ist darin eine reversible Rechtsverletzung, insbesondere eine offensichtlich fehlerhafte Bewertung, nicht zu erblicken. Dann ist aber auch der weitere Schluß richtig, daß die Tätigkeit des diplomatischen Kuriers, die in der Vergütungsordnung nicht ausdrücklich genannt ist, überhaupt nicht unmittelbar unter die Tätigkeitsmerkmale der Anlage 1 zur TO.A unterzuordnen ist. Die richtige Vergütungsgruppe muß dann, da die TO.A alle Angestellten in ihrem Geltungsbereich erfassen will, im Wege der ergänzenden Tarifauslegung gefunden werden, wie das Berufungsurteil zutreffend ausführt (vgl. hierzu auch BAG 4, 17). Wenn das Berufungsgericht hierbei zu dem Schluß kommt, daß der diplomatische Kurier nach den von ihm geforderten Fähigkeiten und Leistungen dem einem Akademiker gleichwertigen Angestellten der Verg.Gr. III TO.A am nächsten komme, so ist auch darin eine offensichtlich fehlerhafte Bewertung nicht zu finden. Insbesondere ist

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](#)

- 8 -

es in diesem Zusammenhange nicht fehlerhaft, wenn das Berufungsgericht die besonders große Verantwortung des diplomatischen Kuriers berücksichtigt. Denn durch die höhere Verantwortung heben sich nicht nur nach ausdrücklicher tariflicher Bestimmung die in den ersten Fallgruppen der Vergütungsgruppen II und IV TO.A genannten Angestellten aus den entsprechenden niedrigeren Gruppen heraus, sondern allgemein ist das Maß der Verantwortung in einer höheren Vergütungsgruppe größer gegenüber den niedrigeren Gruppen; das gilt insbesondere von der Verg.Gr. III TO.A (vgl. BAG 1, 249). Ein besonders hohes Maß von Verantwortung ist daher ein für die ergänzende Tarifauslegung durchaus wesentlicher Umstand. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch berücksichtigt, daß die diplomatischen Kuriere vom Inkrafttreten der TO.A bis 1945 in die Verg.Gr. III eingestuft waren; denn in diesem Umstand kommt die Auffassung der beteiligten Berufskreise zum Ausdruck (vgl. BAG, AP Nr. 6 zu § 3 TO.A).

Ist somit die Eingruppierung des Klägers in die Verg.Gr. III der TO.A aus Rechtsgründen vom Revisionsgericht nicht zu beanstanden, so greift auch der von der Beklagten erhobene Einwand der Verwirkung und der allgemeinen Arglist nicht durch. Zu Unrecht rügt die Revision, daß das angefochtene Urteil insoweit nicht mit Gründen versehen sei (§ 551 Ziff. 7 ZPO). Denn das Landesarbeitsgericht hat hinsichtlich der Verwirkung auf § 4 TVG verwiesen, hat dabei allerdings nicht geprüft, ob und inwieweit die Ansprüche des Klägers überhaupt tarifliche Ansprüche sind und ob er tarifgebunden ist oder ob der Gehaltsanspruch etwa auch als Tarifordnungsanspruch dem Verwirkungsverbot unterliegt. Zu dem Arglisteinwand hat das Berufungsgericht ausgeführt, es ermangele an einem schlüssigen Vortrag der Beklagten.

Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob eine Verwirkung des Klageanspruchs durch § 4 Abs. 4 TVG ausgeschlossen ist. Denn der Anspruch des Klägers ist schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen weder verwirkt, noch unterliegt er dem Einwand der allgemeinen Arglist. Der reine Zeitab-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

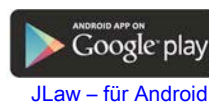
lauf führt im Gegensatz zur Verjährung nicht zur Verwirkung eines Rechts. Es müssen stets besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung eines Anspruchs als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen, insbesondere wenn der Schuldner (Arbeitgeber) aus einem bestimmten Verhalten des Gläubigers (Arbeitnehmer) entnehmen konnte und entnommen hat, der Anspruch werde nicht mehr geltend gemacht werden. Besondere Umstände dieser Art sind von der Beklagten nicht vorgetragen worden. Bei bestehendem Arbeitsverhältnis kann ein Arbeitgeber, falls nicht schon sehr lange Zeit verstrichen ist, grundsätzlich mangels besonderer gegenteiliger Anhaltspunkte nicht damit rechnen, daß Gehaltsnachforderungen unterbleiben, weil der Arbeitnehmer häufig sich scheut, während der Dauer des Arbeitsverhältnisses derartige Ansprüche geltend zu machen (BAG in AP Nr. 1 zu § 3 TO.A). Noch viel weniger trifft den Kläger der Vorwurf der unzulässigen Rechtsausübung. Es gilt hier das zur Verwirkung Gesagte in besonderem Maße. Eine unzulässige Rechtsausübung, die mit dem Einwand der allgemeinen Arglist bekämpft werden könnte, setzt einen besonders krassen Fall eines grob unanständigen Verhaltens des Gläubigers voraus (BAG, AP Nr. 1 zu § 817 BGB). Dafür ist aber von der Beklagten nichts vorgetragen worden.

Hiernach war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

gez. Dr. Poelmann Dr. Pecher Dr. Stumpf
Dr. Krebsbach Kottenhahn



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)