

19. Juni 1957

533
95

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

Gesetz: Anlage 1 zur TO.A,
Nr. 4 a GDO Gemeinden

Leitsätze:

Es verstößt gegen Treu und Glauben, wenn der Dienstherr von einem Angestellten dauernd Leistungen fordert und entgegennimmt, die den Tätigkeitsmerkmalen einer bestimmten Vergütungsgruppe der TO.A entsprechen, ihm die Vergütung dieser Gruppe aber nur deshalb verweigert, weil der Angestellte die durch Dienstordnung vorgeschriebene Prüfung nicht abgelegt hat.

Aktenzeichen: 4 AZR 392/54

Urteil des BAG vom 19. Juni 1957

LAG Hannover



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 392/54

Sa 227/54 (Hannover)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 19. Juni 1957

bez. Henkelmann,
angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 1957 durch den Se-
natspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher
und Dr. Martel sowie die Bundesarbeitsrichter Paulsen und
Geilenbrügge für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Hannover vom
5. Juli 1954 - 4 Sa 227/54 - wird auf ihre
Kosten zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist bei der beklagten Stadtparkasse als Kassierer beschäftigt. Nachdem er zunächst einige Monate als Volontär tätig gewesen war, übertrug ihm die Beklagte am 1. Dezember 1949 die Kasse der Sparabteilung in ihrer Hauptstelle. Seit dem 1. Januar 1952 ist der Kläger in die Vergütungsgruppe VII TO.A eingestuft. Eine Prüfung für den Sparkassendienst hat er nicht abgelegt.

Der Kläger hat behauptet, daß die von ihm ausgeübte Tätigkeit seit dem 1. Dezember 1949 den Merkmalen der Verg.Gr. VI b TO.A entsprochen habe und seit dem 1. Januar 1953 die Tätigkeitsmerkmale der Verg.Gr. V b TO.A erfülle. Er hat mit der Klage eine entsprechende Einstufung gefordert.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat bestritten, daß die Tätigkeitsmerkmale der vom Kläger beanspruchten Vergütungsgruppen erfüllt seien, und hat insbesondere geltend gemacht, daß Voraussetzung für eine Höhergruppierung des Klägers die Ablegung der zweiten Prüfung für den Sparkassendienst sei.

Das Arbeitsgericht hat den Anspruch des Klägers auf die Bezüge der Verg.Gr. VI b TO.A für die Zeit seit dem 1. Januar 1953 als begründet festgestellt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die auf gänzliche Abweisung der Klage gerichtete Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen. Es sieht als bewiesen an, daß der Kläger jedenfalls seit dem 1. Januar 1953 die Tätigkeitsmerkmale der Verg.Gr. VI b TO.A erfülle. Es ist der Auffassung, die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß der Kläger die zweite Prüfung für den Sparkassendienst nicht abgelegt habe. Da sie dem Kläger die Verg.Gr. VII TO.A, die auch schon die zweite Sparkassenprüfung voraussetze, zugebilligt habe, habe sie zu erkennen gegeben, daß sie von dem Erfordernis der Prüfung absehen und es entscheidend auf die Tätigkeitsmerkmale abstellen wolle. Dann sei es eine unzulässige Rechtsausübung, wenn die Beklagte nunmehr gegenüber dem Anspruch auf Höhergruppierung auf das Erfordernis der Prüfung zurückgreife.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist weder nach der Höhe des festgesetzten Streitwerts statthaft noch vom Landesarbeitsgericht zugelassen. Ihre Statthaftigkeit ergibt sich jedoch aus § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG. Danach findet, solange eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist, die Revision statt, wenn die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts von der Entscheidung eines anderen Landesarbeitsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Eine solche Abweichung liegt hier vor. Das Berufungsurteil geht davon aus, daß es die Einreihung des Klägers in eine der Vergütungsgruppen der Anlage 1 zur TO.A in vollem Umfange nachprüfen könne, und spricht dem Kläger rückwirkend den Anspruch auf die Bezüge einer höheren Vergütungsgruppe zu. Mit der seiner Entscheidung zugrundeliegenden Rechtsauffassung weicht es von den in der Revisionsbegründungsschrift bezeichneten früher ergangenen Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main vom 9. August 1950 (AP 51 Nr. 134) und vom 1. August 1951 (AP 52 Nr. 167) sowie des Landesarbeitsgerichts Heidelberg vom 4. März 1949 (AP 50 Nr. 254) ab. Allerdings hat inzwischen das Bundesarbeitsgericht durch Urteil vom 23. September 1954 - 2 AZR 31/53 - (BAG 1, 85) über dieselbe Rechtsfrage entschieden. Hierdurch wird indessen die Statthaftigkeit der am 10. September 1954 von der Beklagten eingelegten Revision nicht berührt. Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seinem Beschluß vom 3. Januar 1955 - 2 AZR 428/54 - (BAG 1, 224) die Auffassung vertreten, daß die Revision wegen Divergenz des Berufungsurteils von der Entscheidung eines anderen Landesarbeitsgerichts unstatthaft sei, wenn im Zeitpunkt der Einlegung der Revision das Bundesarbeitsgericht über die streitige Rechtsfrage entschieden habe. Der erkennende Senat brauchte im vorliegenden Falle nicht dazu Stellung zu nehmen, ob er sich dieser Auffassung des Zweiten Senats anschließen kann, oder ob nicht vielmehr der nach § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG maßgebende Zeitpunkt dafür, ob eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage vorliegt und die Divergenz von dem Urteil eines anderen Landesarbeitsgerichts unbeachtlich macht, schon



- 4 -

der Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Urteils ist. Das konnte hier auf sich beruhen, weil das Urteil des Bundesarbeitsgerichts in der streitigen Rechtsfrage erst nach der Einlegung der Revision ergangen ist, so daß sie auch nach der vom Zweiten Senat vertretenen Auffassung statthaft ist. Denn jedenfalls ist dem Zweiten Senat darin beizutreten, daß eine Revision, die bei ihrer Einlegung gemäß § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG statthaft war, nicht durch eine später im Laufe des Revisionsverfahrens über die Rechtsfrage ergehende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts unstatthaft werden kann.

Sachlich hatte die Revision keinen Erfolg.

Die Tätigkeitsmerkmale der Verg.Gr. VI b TO.A enthalten ausschließlich justiziable Rechtsbegriffe (BAG AP Nr. 2, 6, 7 zu § 3 TO.A). Bei den hier geforderten gründlichen vielseitigen Fachkenntnissen und selbständigen Leistungen handelt es sich um sogenannte unbestimmte Rechtsbegriffe. Der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe nur daraufhin, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, oder ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt worden sind, oder die Bewertung wegen Außerachtlassung wesentlicher Umstände offensichtlich fehlerhaft ist; im übrigen liegt beim unbestimmten Rechtsbegriff die Bewertung im Ermessensspielraum des Tatrichters (BAG 2, 175). Das gilt, wie der erkennende Senat schon mehrfach (z. B. in den zur Veröffentlichung bestimmten Urteilen vom 13. März 1957 - 4 AZR 443/54 - und vom 10. April 1957 - 4 AZR 515/54) ausgesprochen hat, auch für die in den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsgruppen der TO.A enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe. Soweit das angefochtene Urteil unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils die Merkmale der Verg.Gr. VI b TO.A durch die Tätigkeit des Klägers als erfüllt ansieht, läßt es aber eine Rechtsverletzung der bezeichneten Art nicht erkennen.

Die Revision macht nun geltend, daß der Kläger die Vergütung nach der Verg.Gr. VI b TO.A nicht beanspruchen könne, weil er die zweite Prüfung für den Sparkassendienst nicht abgelegt habe. Unter den Tätigkeitsmerkmalen der Verg.Gr. VI b für die Sparkassenangestellten ist die Ablegung einer Prüfung nicht genannt. Jedoch ist



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

in § 3 Abs. 2 Satz 1 TO.A im Zusammenhang mit der vom Dienstherrn vorzunehmenden Einreihung des Angestellten in die seiner überwiegenden Tätigkeit entsprechende Vergütungsgruppe bestimmt, daß durch Dienstordnung die Ablegung von Prüfungen vorgeschrieben werden kann. Die Gemeinsame Dienstordnung des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern zur TO.A (GDO Gemeinden), die nach Nr. 2 auf die in § 1 Abs. 1 h TO.A und damit auch auf die beklagte Sparkasse Anwendung findet, bestimmt in Nr. 4 a, daß in die Vergütungsgruppen VII bis IV Angestellte im Verwaltungs-, Kassen- oder Sparkassendienst in der Regel nur eingestellt werden oder aufrücken sollen, wenn sie sowohl den Anforderungen hinsichtlich der Tätigkeitsmerkmale genügen als auch die für den Verwaltungszweig in Betracht kommende Prüfung erfolgreich abgelegt haben; mit Zustimmung des zuständigen Fachministers oder der von ihm ermächtigten Stelle kann von dem Erfordernis der Prüfung abgesehen werden. Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seinem Urteil vom 13. Januar 1955 (BAG 1, 250) die Auffassung vertreten, daß diese Bestimmung eine "Mußvorschrift" darstelle, die als erste Voraussetzung für die Einreihung in die in Betracht kommende Vergütungsgruppe erfüllt sein müsse. Dem hat sich der Dritte Senat in seinem Urteil vom 16. Februar 1956 (BAG 2, 285) angeschlossen. Der erkennende Vierte Senat brauchte sich im vorliegenden Falle nicht zu entscheiden, ob er dieser Auffassung beitreten kann, oder ob nicht die in die Form einer Sollvorschrift gekleidete Bestimmung der Nr. 4 a GDO Gemeinden nur eine Verwaltungsanordnung an die einstufoende Beschäftigungsbehörde enthält, die heute schon wegen der als rein deklaratorisch erkannten Natur der Einstufungserklärung des Dienstherrn für den auf der Erfüllung der Tätigkeitsmerkmale beruhenden Vergütungsanspruch ohne Bedeutung ist, sofern sie nicht überhaupt nur als Anweisung aufzufassen ist, die Tätigkeit mit den Merkmalen bestimmter Vergütungsgruppen nur solchen Angestellten zuzuweisen, die ihre vielseitige Verwendbarkeit durch die Ablegung einer Prüfung nachgewiesen haben. Es kann dies hier dahingestellt bleiben. Denn auch die Entscheidung des Dritten Senats erkennt an und die des Zweiten Senats

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

- 6 -



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

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

deutet es an, daß die Verweigerung der höheren Vergütung wegen des Erfordernisses einer Verwaltungsprüfung unter Umständen gegen Treu und Glauben verstoßen kann. Daraus ist zu entnehmen, daß auch diese Entscheidungen die Ablegung der Prüfung jedenfalls nicht als ein weiteres zu erfüllendes Tätigkeitsmerkmal (wie z. B. die abgeschlossene Hochschulbildung bei der Verg.Gr. III TO.A) auffassen. Denn wenn die Dienstordnung mit dem Erfordernis der Prüfung ein weiteres Tätigkeitsmerkmal eingeführt hätte und dies auf Grund der Bestimmung des § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 zulässig war, so würde es nicht gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Dienstherr die Vergütung nach einer bestimmten Vergütungsgruppe verweigerte, weil das für diese Gruppe zusätzlich durch die Dienstordnung aufgestellte Prüfungserfordernis nicht erfüllt sei.

Auch der erkennende Senat ist der Auffassung, daß gegenüber der Berufung des Dienstherrn auf das Fehlen einer durch Dienstordnung vorgeschriebenen Prüfung der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung möglich sein muß, sofern man die erfolgreiche Ablegung der Prüfung, obwohl kein Tätigkeitsmerkmal, so doch als Anspruchsvoraussetzung hinsichtlich der Vergütung ansehen will. Eine unzulässige Rechtsausübung kann nun zwar entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht schon darin erblickt werden, daß die Beklagte den Kläger in die Verg.Gr. VII TO.A eingestuft hat, ohne von ihm die für diese Gruppe geforderte Ablegung der ersten (nicht der zweiten) Sparkassenprüfung zu verlangen. Ein solches Verhalten nötigt noch nicht zu dem Schluß, daß die Beklagte dann auch nach Treu und Glauben gehalten sei, für höhere Vergütungsgruppen dem Kläger gegenüber ebenfalls auf die Ablegung einer Prüfung zu verzichten, für die Verg.Gr. VI b TO.A also auf die Ablegung der zweiten Sparkassenprüfung. Es widerspricht aber nicht nur dem der Vergütungsregelung der TO.A zugrundeliegenden Leistungsprinzip, sondern läuft auch Treu und Glauben zuwider, wenn der Dienstherr von einem Angestellten dauernd Leistungen fordert und entgegennimmt, die den Tätigkeitsmerkmalen einer bestimmten Vergütungsgruppe entsprechen, ihm aber die Entlohnung nach dieser Vergütungsgruppe mit dem Hinweis auf die nicht abgelegte Prüfung verweigert, obwohl auf diesem Dienstposten von einem geprüften Angestellten auch keine besseren Leistungen verlangt werden könnten, als die von jenem Ange-



stellten ohne Prüfung erbracht und entgegengenommen werden. So liegt aber hier der festgestellte Sachverhalt.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, daß die Vergütungsregelung der TO.A grundsätzlich anders gestaltet ist als etwa die Besoldung des Beamten, der nicht nach seiner tatsächlich ausgeübten Tätigkeit besoldet wird, sondern aus der Planstelle, in die er in der Regel erst eingewiesen wird, wenn er durch Fachprüfungen seine Eignung für eine bestimmte Laufbahn nachgewiesen hat. Wenn demgegenüber darauf hingewiesen wird, daß bei Gemeinden und Sparkassen ein besonderes Interesse auch an vielseitig verwendbaren Angestellten bestehe, so mag das richtig sein. Dem kann aber dadurch Genüge getan werden, daß mit der Tätigkeit höherer Vergütungsgruppen regelmäßig nur solche Angestellte beschäftigt werden, die ihre vielseitige Verwendbarkeit durch eine bestandene Prüfung nachgewiesen haben. Dieses Interesse der Gemeinden und Sparkassen vermag es jedoch nicht zu rechtfertigen, einen Angestellten zwar mit einer höherwertigen Tätigkeit dauernd zu beschäftigen, ihm aber die entsprechende Vergütung nur deshalb zu versagen, weil er seine vielseitige Verwendbarkeit auch auf anderen Dienstposten nicht durch eine Prüfung nachgewiesen hat.

Hiernach ist die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts im Ergebnis richtig, so daß die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen war. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

gez. Dr. Poelmann

Dr. Martel

Dr. Pecher

Paulsen

Geilenbrügge



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

