

23. JULI 1968

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

79

Gesetz: ArbGG § 72 Abs. 1 und 3, § 74 Abs. 3; ZPO § 554 a

Leitsatz: Die Divergenzrevision ist auch dann statthaft, wenn das Landesarbeitsgericht unbewußt von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts - oder eines anderen der in § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG genannten Gerichte - abweicht (im Gegensatz zum Beschluß des Zweiten Senats in AP Nr. 31 zu § 72 ArbGG Divergenzrevision = NJW 1968, 72).

Aktenzeichen: 5 AZR 210/68

Beschluß des BAG vom 23. Juli 1968

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 210/68

4 Sa 756/67 Düsseldorf

79

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 23. Juli 1968 beschlossen:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. Dezember 1967 - 4 Sa 756/67 - wird auf Kosten des Klägers als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

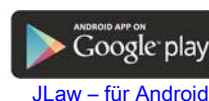
Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger, der Tänz-
musiker in der Gaststätte des Beklagten war, Anspruch auf
Bezahlung eines nicht gewährten Ruhetages hat, weil der Be-
klagte als Ruhetag einen gesetzlichen Feiertag angerechnet
hat.

Die Revision wäre, da das Landesarbeitsgericht sie nicht
zugelassen hat und der Streitwert nur 85,38 DM beträgt, al-
lein unter den Voraussetzungen des § 72 Abs. 1 Satz 2 oder 3
ArbGG als sogenannte Divergenzrevision statthaft. Diese lie-
gen jedoch nicht vor.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Für die Statthaftigkeit der Revision trägt der Kläger vor, das angefochtene Urteil stütze sich auf die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts in AP Nr. 3 zu § 12 AZO und AP Nr. 17 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsgesetz. Da diesen aber ein andersgearteter Sachverhalt zu Grunde liege, weiche das angefochtene Urteil, ohne es zu wollen, von ihnen ab. Eine Divergenz bestehe darin, daß die angegriffene Entscheidung sich in Übereinstimmung mit Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zu befinden glaube, während eine einschlägige Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts bislang nicht ergangen sei.

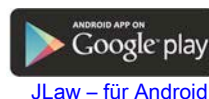
Dieser Vortrag legt eine Divergenz im Sinne des § 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG nicht schlüssig dar.

1. Die Zulässigkeit der Divergenzrevision scheitert allerdings nicht daran, daß das Landesarbeitsgericht, wie der Kläger vorbringt, unbewußt von den angeführten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts abgewichen sei. Denn eine bewußte Abweichung – also die Absicht des Landesarbeitsgerichts, sich in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (oder eines der in § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG genannten Gerichte) zu setzen – gehört nicht zu den Voraussetzungen der Statthaftigkeit der Divergenzrevision. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, der dieses Erfordernis nicht enthält, mehr aber noch aus dem Wesen des Instituts der Divergenzrevision. Dieses ist nämlich das ergänzende Mittel, mit dem die Einheitlichkeit der Rechtsprechung dann gewahrt werden soll, wenn das Landesarbeitsgericht die Revision nicht gemäß § 69 Abs. 3 Satz 2 ArbGG zugelassen hat. Ist sich das Landesarbeitsgericht der Tatsache der Abweichung bewußt, so ist es nach der letzteren Vorschrift seine Pflicht, die Revision zuzulassen. Erkennt es die Abweichung nicht – was angesichts der Vielgestaltigkeit des Rechtslebens als Möglichkeit in Betracht zu ziehen ist –, so bleibt die Divergenzrevision das einzige Mittel, die auch in diesem Falle bedrohte Einheit der Rechtsprechung wiederherzustellen.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat zwar in seinem die Grundsätze der Divergenzrevision zusammenfassenden Beschluß vom 16. Oktober 1967 - 2 AZR 271/67 - (demnächst AP Nr. 31 zu § 72 ArbGG Divergenzrevision = NJW 1968, 72) einen entgegengesetzten Standpunkt vertreten; er hat nämlich unter II 1 b der Gründe den Satz aufgestellt, das Landesarbeitsgericht müsse von einem abstrakten tragenden Rechtssatz des Bundesarbeitsgerichts bewußt abweichen. Der Zweite Senat hat auf Anfrage jedoch erklärt, er wolle an seinem dort geäußerten Standpunkt nicht mehr festhalten. Bereits deshalb entfällt die Notwendigkeit, den Großen Senat anzurufen.

2. Gleichwohl ist die Divergenzrevision nicht zulässig. Zu den Voraussetzungen der Statthaftigkeit dieses Rechtsmittels gehört nämlich nach feststehender Rechtsprechung (vgl. den oben angeführten Beschluß des Zweiten Senats), daß das anzufechtende Urteil einen abstrakten tragenden Grundsatz aufstellt, der in Widerspruch zu einem ebenso abstrakten und tragenden Grundsatz des Bundesarbeitsgerichts - oder eines der in § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG genannten Gerichte - steht. Hieran fehlt es von vornherein, wenn das Urteil eines Landesarbeitsgerichts sich fälschlich auf ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts beruft, wie die Revision allein als Begründung der Divergenz vorträgt.

Ob das Landesarbeitsgericht sich vorliegendenfalls zu Recht auf die erwähnten Urteile des Bundesarbeitsgerichts stützt, ist eine Frage der inhaltlichen Richtigkeit seiner Entscheidung, die nur geprüft werden könnte, wenn die Revision statthaft wäre. Das letztere ist nach dem vorher Gesagten nicht der Fall.

Die Revision war somit als unzulässig zu verwerfen (§ 74 Abs. 3, § 72 Abs. 3 ArbGG; § 554 a ZPO).

gez. Dr. Boldt

Dr. Auffarth

Siera



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

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