

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: Dienstordnung der AOK Berlin § 6; BBG § 35 Satz 2,
§ 106, § 47 Abs. 2 Satz 1, § 44 Abs. 5 Satz 3;
BGB § 130; ZPO §§ 331, 557

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 1 AZR 673/75

Versäumnisurteil des BAG vom 4. Juli 1978

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 673/75

7 Sa 1/75 Berlin

Verkündet
am 4. Juli 1978

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Veräumnis-

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 1978 durch den Richter Bichler als Vorsitzenden, die Richter Dr. Seidensticker und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Kehrmann und Schwarz für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 18. September 1975 - 7 Sa 1/75 - aufgehoben.

Unter Zurückweisung der Berufung des Klägers wird auf die Anschlußberufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 6. September 1974 - 19 Ca 21/74 - teilweise abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

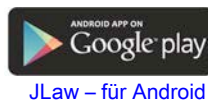
Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der am 20. September 1931 geborene Kläger trat am 1. Januar 1964 in die Dienste der Beklagten. Seit dem 1. Juli 1967 ist er Dienstordnungsangestellter (Verwaltungssekretär). Für derartige Angestellte sind nach § 6 der Dienstordnung der Beklagten die jeweiligen Vorschriften für Bundesbeamte entsprechend anzuwenden, soweit nicht die RVO oder die Dienstordnung selbst etwas anderes bestimmt.

In der Zeit vom 10. März 1958 bis 30. September 1963 war der Kläger bei der Barmer Ersatzkasse tätig, wo er durch Eigenkündigung ausschied. Auf seine damalige Bewerbung bei der Beklagten teilte ihm diese am 30. September 1963 mit, daß für ihn die Möglichkeit zur Einstellung ab 1. Januar 1964 bestünde. Mit Schreiben vom 11. November 1963 teilte die Beklagte dem Kläger u.a. wiederum mit, daß eine Einstellung vor dem 31. Dezember 1963 nicht erfolgen könne.

Der Kläger leidet infolge chronischen Alkoholmißbrauchs an ausgeprägter toxischer Leberschädigung, Gallenblasenerkrankung, Regulationsstörung des Kreislaufs und an toxischen Rückwirkungen auf das Nervensystem. Er ist seit 1971 mehrfach für längere Zeit der Arbeit ferngeblieben, zuletzt seit dem 19. Februar 1973. Mit Schreiben vom 27. Juni 1973 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß sie beabsichtige, ihn wegen Dienstunfähigkeit zu entlassen, da eine Versetzung in den Ruhestand wegen Nichterfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfolgen könne. Die ruhegehaltstfähige Dienstzeit betrage 9 Jahre und 304 Tage. Die Dienstzeit bei der Barmer Ersatzkasse könne nicht als ruhegehaltstfähige Dienstzeit anerkannt werden, weil er dort auf eigenen Wunsch ausgeschieden sei. Einwendungen, die sich auch gegen die Feststellung der Dienstunfähigkeit richten könnten, solle der Kläger innerhalb eines Monats erheben. Nachdem der Kläger am 6. Juli 1973 Einspruch erhoben hatte, wurde von der Beklagten ein Verfahren nach

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

§ 44 Abs. 4 BBG gegen den Kläger eingeleitet. Ein Antrag der Beklagten vom 16. Juli 1973, für den Kläger einen Gebrechlichkeitspfleger zu bestellen, weil er nicht in der Lage sei, seine Interessen in dem Entlassungsverfahren wahrzunehmen, wurde vom Amtsgericht Wedding am 28. August 1973 mit der Begründung abgelehnt, der Kläger sei nach amtsärztlichem Attest voll geschäftsfähig. Am 24. Oktober 1973 wiederholte die Beklagte ihren Antrag auf Pflegerbestellung, weil der Kläger am 16. Oktober 1973 von der Amtsärztin des Bezirksamtes Reinickendorf wegen eines praedeliranten Zustandsbildes infolge Alkoholmißbrauchs in die Karl-Bonhoeffer-Nervenklinik eingewiesen worden war. In Ferngesprächen am 1. November und am 9. November 1973 erfuhr die Beklagte vom Gericht, daß der Kläger geschäftsfähig sei und sich zur Zeit noch freiwillig in der Klinik aufhalte. Am 21. Dezember 1973 wurde Rechtsanwalt M vom Amtsgericht Wedding zum Gebrechlichkeitspfleger für den Kläger mit dem Wirkungskreis "Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten sowie Wahrnehmung der Interessen im Zwangspensionierungsverfahren" bestellt. Durch Bescheid vom 26. November 1973, ihm zugestellt am 28. November 1973, wurde der Kläger wegen Dienstunfähigkeit mit Ablauf des 30. November 1973 aus dem dienstordnungsmäßigen Anstellungsverhältnis entlassen.

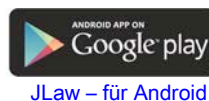
Seit dem 4. Juli 1973 bezieht der Kläger von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte eine Erwerbsunfähigkeitsrente.

Mit seiner am 7. März 1974 erhobenen Klage wendet sich der Kläger gegen den Entlassungsbescheid. Er trägt vor: Im Zeitpunkt des Zugangs des Entlassungsbescheides sei er zumindest partiell geschäftsunfähig gewesen, so daß der Bescheid ihm noch nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei. Dies habe zur Folge, daß er, wenn von seiner Dienstunfähigkeit ausgegangen werde, die Voraussetzungen für die Versetzung in den Ruhestand erfülle. Die Beklagte müsse im übrigen auch die Zeit als ruhegehalttsfähige Dienstzeit anrechnen, die er in einem Arbeitsverhältnis bei der Barmer Ersatzkasse zurückgelegt habe. Die Unterbrechung von drei Monaten sei unschädlich, weil ihm die Beklagte seinerzeit zugesagt habe, er könne

- 4 -



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



- 4 -

bereits am 1. Oktober 1963 bei ihr anfangen. Lediglich wegen einer fehlenden Planstelle habe sich die Arbeitsaufnahme verzögert. Selbst wenn man deshalb von einem wirksamen Zugehen des Entlassungsbescheides ausgehe, habe dieser nicht die Entlassung, sondern die Ruhestandsversetzung zur Folge. Die hierzu erforderliche Wartezeit sei erfüllt.

Der Kläger hat (zuletzt) beantragt,

- 1) festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis über den 31. Dezember 1973 hinaus fortbesteht,
- 2) festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihn mit Ablauf des 28. Februar 1974, hilfsweise,
mit Ablauf des 31. Dezember 1973 in den Ruhestand zu versetzen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor: Der Entlassungsbescheid sei dem Kläger rechtswirksam zugegangen; er sei zu diesem Zeitpunkt nach ärztlichem Gutachten voll geschäftsfähig gewesen. Eine Versetzung in den Ruhestand sei nicht möglich, da der Kläger die Wartezeit von 10 Jahren nicht erfülle. Die Dienstzeit bei der Barmer Ersatzkasse könne nicht als ruhegehaltstfähig berücksichtigt werden, weil er die Unterbrechung bis zur Arbeitsaufnahme bei ihr selbst zu vertreten habe. Eine Zusicherung zur Arbeitsaufnahme vor dem 1. Januar 1964 habe sie nicht erteilt. Die festgestellte Dienstunfähigkeit habe der Kläger durch Alkoholmißbrauch herbeigeführt, so daß sie im Rahmen der Fürsorgepflicht nicht verpflichtet gewesen sei, zu warten, bis er wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand habe versetzt werden können.

Das Arbeitsgericht hat durch Feststellungsurteil erkannt, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers bis zum 31. Dezember 1973 fortbestanden hat. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht auf die Berufung des Klägers durch Feststellungsurteil erkannt, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Beklagten über den 31. Dezember 1973 hinaus fortbesteht und daß die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger mit Ablauf

- 5 -



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



- 5 -

des 28. Februar 1974 in den Ruhestand zu versetzen. Den Streitwert hat es neu auf 72.000,-- DM festgesetzt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Sie bittet, diesem Antrag durch Versäumnisurteil (gegen den Kläger) zu entsprechen.

Entscheidungsgründe:

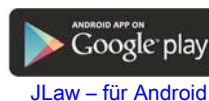
- I. Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keine Bedenken. Deshalb ist über das Rechtsmittel, das sich als begründet erweist, gemäß §§ 331, 557 ZPO sachlich durch Versäumnisurteil zu entscheiden (vgl. BGHZ 37, 79 [81 ff.]).
- II.1. Rechtlich zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, daß nach § 35 Satz 2 BBG ein Beamter auf Lebenszeit nicht in den Ruhestand versetzt werden kann, sondern zu entlassen ist, wenn er bei Beendigung des Beamtenverhältnisses noch nicht die (früher) 10-jährige ruhegehaltsfähige Dienstzeit nach § 106 BBG (seit 1. Januar 1977 die 5-jährige ruhegehaltsfähige Dienstzeit nach § 4 Abs. 1 BeamtVG) abgeleistet hat (vgl. § 109 Abs. 1 BeamtVG). Richtig ist ferner die Erwägung des Berufungsgerichts, daß bei der Entlassung eines Beamten auf Lebenszeit nach § 35 Satz 2 BBG wegen Dienstunfähigkeit die Entlassung mit dem Ablauf der Frist wirksam wird, die nach § 47 Abs. 2 BBG für den Beginn des Ruhestandes bestimmt ist (vgl. die zum Beamtengesetz erlassenen Verwaltungsvorschriften Nr. 2, abgedruckt in Plog-Wiedow-Beck, BBG, § 35). Schließlich gibt das Landesarbeitsgericht die Bestimmung des § 47 Abs. 2 BBG richtig wieder, wonach, abgesehen von den Fällen der §§ 37, 41 und 44 Abs. 5 BBG, der Ruhestand mit dem Ende der drei Monate beginnt, die auf den Monat folgt, in dem die Versetzung in den Ruhestand dem Beamten mitgeteilt worden ist. Richtig ist schließlich die Folgerung des Berufungsgerichts, diese Dreimonatsfrist gelte auch im Falle der Entlassung eines Beamten nach § 35 Satz 2 BBG.
2. Rechtsirrtümlich ist es aber, wenn das Landesarbeitsgericht meint, der in § 47 Abs. 2 Satz 1 BBG genannte Ausnahmetatbestand des § 44 Abs. 5 Satz 3 BBG gelte nur im Falle

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](#)

- 6 -

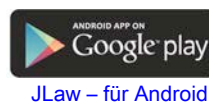
der Versetzung des Beamten in den Ruhestand, nicht aber im Falle der Entlassung des Beamten (auf Lebenszeit) wegen Dienstunfähigkeit. Diesen Rechtsirrtum rügt die Revision berechtigt. Sie trägt zutreffend vor, daß die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Aufspaltung mit jeweils unterschiedlichen Fristfolgen für die Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit einerseits und die Entlassung wegen Dienstunfähigkeit andererseits nach dem Gesetzeswortlaut und der Gesetzessystematik nicht erlaubt sei. Dieser Auffassung ist beizutreten. Wenn es in der einleitenden Bestimmung des Unterabschnittes 5 b des BBG (Eintritt in den Ruhestand) heißt, daß bei Fehlen der in § 35 Satz 2 BBG genannten Voraussetzungen das Beamtenverhältnis statt durch Eintritt in den Ruhestand durch Entlassung ende, so ergibt sich daraus, daß für diesen Fall das Wort "Ruhestand" durch das Wort "Entlassung" zu ersetzen ist. Bei der Regelung über den Beginn des Ruhestandes in § 47 Abs. 2 BBG ist der Fall des § 44 Abs. 5 BBG ausdrücklich ausgenommen. In § 44 Abs. 5 Satz 3 BBG wird aber bestimmt, daß der Beamte mit dem Ende des Monats, in dem ihm die Verfügung mitgeteilt worden ist, in den Ruhestand versetzt wird, wenn seine Dienstunfähigkeit festgestellt wird. Ist der Fall des § 35 Satz 2 BBG gegeben, so tritt nach den Vorerörterungen an die Stelle der Ruhestandsversetzung die Entlassung. Diese Auslegung nach Wortlaut und Systematik des Gesetzes wird erhärtet durch die Verwaltungsvorschriften Nr. 6 zum BBG (abgedruckt bei Plog-Wiedow-Beck, aaO, zu § 44 BBG), wonach die Vorschriften des § 44 BBG entsprechend gelten, wenn ein Beamter die Voraussetzungen nach § 106 BBG (jetzt § 4 Abs. 1 BeamtVG) nicht erfüllt, sondern nach § 35 Satz 2 BBG entlassen werden soll.

3. Die Anwendbarkeit der in § 33 BBG genannten Entlassungsfristen auf den vorliegenden Fall wurde dagegen vom Landesarbeitsgericht - im Gegensatz zum Arbeitsgericht - zutreffend verneint. Wie das Landesarbeitsgericht dazu richtig ausführt, gilt die Bestimmung des § 33 hinsichtlich des Wirksamwerdens einer Entlassung nur subsidiär ("soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist"); sie bezieht sich in erster Linie

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

- das folgt schon aus der Gesetzessystematik - auf die in §§ 28 bis 32 BBG genannten Entlassungsfälle, d.h. sie bezieht sich insbesondere nicht auf den Fall der Entlassung eines Beamten auf Lebenszeit wegen Dienstunfähigkeit.

Auch was das Landesarbeitsgericht zur Anrechenbarkeit der Beschäftigungszeiten des Klägers bei der Barmer Ersatzkasse erwogen hat, ist rechtlich zutreffend. Soweit es die vom Kläger behauptete Einstellungszusage der Beklagten betrifft, wäre der Senat - wenn es überhaupt tragend geworden wäre - gemäß § 561 Abs. 2 ZPO an die insoweit tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden, die ihrerseits nicht mit Verfahrensrügen angegriffen worden sind. Was die Rechtsanwendung selbst angeht, so ist sie fehlerfrei, weil der Beklagte die Unterbrechung der Dienstzeiten im Sinne von § 115 Abs. 1 BBG (zwischenzeitlich abgelöst durch das schon mehrfach zitierte BeamtVG) selbst zu vertreten hat.

4. In dem vorliegenden Rechtsfall kommt somit die Frist des § 44 Abs. 5 Satz 3 BBG zur Anwendung. Das Dienstverhältnis des Klägers ist deshalb, wenn ihm der Entlassungsbescheid der Beklagten vom 26. November 1973 am 28. November 1973 wirksam zugestellt wurde, mit Ablauf des 30. November 1973 beendet worden.

Die Entlassungsverfügung ist dem Kläger wirksam zugestellt worden. Seine gegenteilige Behauptung ist unschlüssig. Der Kläger behauptet nicht, er habe sich dauernd in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden (§ 104 Nr. 2 BGB). Ein nur vorübergehender Zustand dieser Art - der hier unterstellt werden kann - macht aber das Zugehen fremder Willenserklärungen nicht unwirksam. § 131 BGB ist nicht anwendbar; vielmehr richtet sich der Zugang in solchen Fällen nach § 130 BGB (RGR-Komm. BGB, 12. Aufl., § 131 Anm. 2; Palandt, BGB, 37. Aufl., § 104 Anm. 3).

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

gez.: Bichler

Dr. Seidensticker

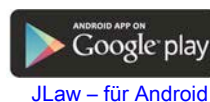
Leinemann

Kehrmann

Schwarz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)