

Für das Nachschlagewerk! Ja (i)
Für die Fachpresse! Nein
Für die amtliche Sammlung! Nein

121

23. SEP. 1969

Gesetz: Dienstordnung für die Angestellten der Allgemeinen Ortskrankenkasse für den Kreis Minden § 19; Drittes Gesetz zur Änderung des Besoldungsgesetzes Nordrhein-Westfalen Besoldungsgruppe A 12; Viertes Gesetz über die Erhöhung der Dienst- und Versorgungsbezüge Nordrhein-Westfalen; BGB § 242.

Leitsatz:

Zur Frage des Rechts- und Ermessensmißbrauchs.

Aktenzeichen: 1 AZR 86/69

Beschluß des BAG vom 23. September 1969

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 86/69

7 Sa 586/68 Hamm

Im Namen des Volkes! ¹²¹

Verkündet am
23. September 1969

gez. Henkelmann,
Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. September 1969 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Bundesrichter Dr. Schröder und Wendel sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Schmidt und Hirschmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. Dezember 1968
- 7 Sa 586/68 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der am 27. März 1903 geborene Kläger war seit dem 1. Januar 1936 bei der Beklagten als Dienstordnungsangestellter (DO-Angestellter) tätig. Mit Wirkung vom 1. Oktober 1965 wurde ihm die im 3. Nachtrag zum Stellenplan der Dienstordnung der Beklagten vom 27. November 1966, in Kraft getreten am 1. Januar 1967, neu geschaffene einzige Stelle eines Verwaltungsoberamtmannes übertragen. Für diese Stelle ist nach dem Stellenplan der Beklagten die Besoldungsgruppe A 12 der Landesbesoldungsordnung des Landes Nordrhein-Westfalen (LBO/NW) ausgeworfen. Nach § 19 der Dienstordnung der Beklagten richten sich die Dienstbezüge ihrer DO-Angestellten nach der Besoldungsgruppe der LBO/NW, die der Stellenplan für die übertragene Planstelle vorsieht.

Der Nachtrag zum Stellenplan der Beklagten enthält folgende Fußnote:

"Der Inhaber der Stelle nach A 12 LBO kann nach Ablauf von zwei Jahren seit Erreichen des Endgrundgehaltes, jedoch nicht vor Ablauf von zwei Jahren seit Übertritt in die Besoldungsgruppe A 12, eine unwiderrufliche, ruhegehaltsfähige Stellenzulage entsprechend der Fußnote 2 zur Besoldungsgruppe A 12 des Landesbesoldungsgesetzes erhalten".

Nach der dem Dritten Gesetz zur Änderung des Besoldungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Juni 1965 beigelegten Besoldungsordnung A ist in der Fußnote 2 zur Besoldungsgruppe A 12 (GVBl. NW 1965, 165 [182_7]), in der unter der Gesamtüberschrift "Oberamtmann" u. a. auch die einzelnen Oberamtänner aufgeführt sind, für diese Oberamtänner, einschließlich des Kriminalhauptkommissars, der dort wiedergegeben ist, und des Oberamtsanwaltes, bestimmt:

"Erhält in den vom Fachminister im Einvernehmen mit dem Finanzminister bestimmten Stellen nach Ablauf von zwei Jahren seit Erreichen des Endgrundgehaltes, jedoch nicht vor Ablauf von zwei Jahren seit dem Übertritt in die Besoldungsgruppe A 12, eine unwiderrufliche, ruhegehaltsfähige Stellenzulage von 45,-- DM".

Der Satz von 45,-- DM ist durch das Vierte Gesetz über die Erhöhung der Dienst- und Versorgungsbezüge vom 24. Mai 1966 auf 49,-- DM erhöht (GVBl. NW 1966, 298 [303_7]).

- 3 -



Mit Schreiben vom 12. März 1968 bat der Kläger den Vorstand der Beklagten, ihm die Stellenzulage zur Besoldungsgruppe A 12 LBO/NW noch für den letzten Monat seiner Tätigkeit, den März 1968, zu bewilligen. Dieser Antrag wurde am 12. Juni 1968 abgelehnt. Am 1. April 1968 trat der Kläger in den Ruhestand.

Mit der Klage verlangt der Kläger Zahlung der Stellenzulage für den Monat März 1968. Er hat vorgetragen, ihm stehe die Zulage seit dem 1. Oktober 1967 zu. Die Beklagte handele rechtswidrig und rechtsmißbräuchlich, wenn sie ihm die Stellenzulage vorenthalte und seinen auf Gewährung dieser Stellenzulage gerichteten Antrag ablehne.

Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 49,-- DM zu zahlen.

Die Beklagte hat gebeten,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, dem Kläger stehe die von ihm begehrte Stellenzulage für den Monat März 1968 nicht kraft Besoldungsrechtes zu. Die in ihr Ermessen gestellte Ablehnung des von dem Kläger gestellten Antrages sei zulässig.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein in den Vorinstanzen gestelltes Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist im Ergebnis beizutreten.

Zu den Dienstbezügen nach der Besoldungsgruppe der LBO/NW, die der Stellenplan für die den DO-Angestellten der Beklagten übertragene Planstelle vorsieht, gehören nach § 19 Abs. 3 der Dienstordnung der Beklagten nicht nur das Grundgehalt und etwaige Orts- und Kinderzuschläge, sondern auch Stellenzulagen und Ausgleichszulagen. Dem Kläger



- 4 -

steht der Anspruch auf Zahlung jedenfalls des Grundgehaltes nach der Besoldungsgruppe A 12 der LBO/NW zu. Die von ihm auch begehrte Stellenzulage steht ihm jedoch bei näherer besoldungsrechtlicher Betrachtung nicht zu.

Nach der Fußnote 2 zur Besoldungsgruppe A 12 der LBO/NW erhält nicht jeder Inhaber einer Planstelle nach der Besoldungsgruppe A 12 bereits kraft Besoldungsrechtes die dort vorgesehene Stellenzulage von jetzt 49,-- DM. Diese Stellenzulage steht vielmehr nur den Inhabern solcher Stellen zu, die nach Fußnote 2 der Besoldungsgruppe A 12 in den vom Fachminister im Einvernehmen mit dem Finanzminister bestimmten Stellen tätig sind. Es bedarf sonach einer zusätzlichen, von dem Fachminister im Einvernehmen mit dem Finanzminister zu treffenden Maßnahme, wenn bestimmte Stellen mit der Stellenzulage verbunden werden sollen. Erst nach der erforderlichen Bestimmung dieser Stellen nach der Fußnote 2 zur Besoldungsgruppe A 12 der LBO/NW erwirbt der jeweilige Stelleninhaber den Rechtsanspruch auf Zahlung der Stellenzulage. Bei der Anwendung der LBO/NW auf das Arbeitsverhältnis des Klägers, die nach § 19 der Dienstordnung der Beklagten geboten ist, ergibt sich sonach, daß nur die Inhaber solcher Stellen die Stellenzulage erhalten, die von dem Vorstand der Beklagten als mit der Zulage ausgestattet bezeichnet sind. Hinsichtlich der Fußnote 2 zur Besoldungsgruppe A 12 der LBO/NW steht die Bestimmung der Stellen nach A 12, die mit der Stellenzulage verbunden werden sollen, dem Vorstand der Beklagten zu. Er übt insoweit die in der LBO/NW dem Fachminister im Einvernehmen mit dem Finanzminister eingeräumte Befugnis zur Bestimmung der mit der Zulage verbundenen Stellen aus. Die Stellen sind nicht von vornherein mit der Zulage ausgestattet. Da Fachminister und Finanzminister auf derselben Ebene stehen, kann im Bereich der Beklagten, die in ihrem Leistungsorgan keine entsprechenden Ressortspitzen kennt, nur das Leistungsorgan selbst, also ihr Vorstand, in der hier erforderlichen Weise tätig werden.

Die Beklagte hat zwar bereits in dem 3. Nachtrag zu ihrem Stellenplan vom 23. November 1966 für die von dem Kläger

- 5 -



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



- 5 -

bekleidete Stelle eines Verwaltungsoberamtmannes vorsehen, daß der Inhaber dieser Stelle nach Ablauf gewisser Fristen die Stellenzulage entsprechend Fußnote 2 zur Besoldungsgruppe A 12 des Landesbesoldungsgesetzes erhalten kann. Im Gegensatz zur Regelung in der Fußnote 2 zur Besoldungsgruppe A 12 LBO/NW, nach der der Inhaber der vom Fachminister im Einvernehmen mit dem Finanzminister bezeichneten Stellen bereits mit der Bezeichnung der Stelle gemäß der Fußnote einen Rechtsanspruch auf Gewährung der Stellenzulage erwirbt, behielt sich die Beklagte sonach durch die Wendung "kann.... erhalten" in der Fußnote zu ihrem Stellenplan noch zuzüglich vor, ob, trotz bereits vorgenommener Bezeichnung der Stelle im Sinne der Fußnote 2 zur Besoldungsgruppe A 12 LBO/NW, dem Stelleninhaber ein Rechtsanspruch auf die Stellenzulage eingeräumt werden sollte.

Die Revision meint, die Frage der Stellenzulagen sei durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Besoldungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen, des näheren durch die Bestimmungen zur Besoldungsgruppe A 12 abschließend geregelt und damit stehe dem Stelleninhaber bereits nach der Verbindung der von ihm innegehabten Stelle mit der Zulage nach Ablauf der in der Fußnote 2 zu A 12 LBO/NW vorgesehenen Fristen der Rechtsanspruch auf Auszahlung der Stellenzulage zu. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies zutrifft oder ob sich darüberhinaus der Vorstand der Beklagten noch einen Entscheidungsspielraum insoweit offenhalten konnte, daß er trotz der in dem Nachtrag zum Stellenplan erfolgten Kennzeichnung der Stelle die Gewährung der Zulage von einer weiteren von ihm zu treffenden Entscheidung abhängig machte. Wenn die in den Stellenplan der Beklagten aufgenommene Regelung unwirksam sein sollte, daß der Inhaber der Stelle A 12 LBO/NW nach gewisser Zeit eine unwiderrufliche ruhegehaltsfähige Stellenzulage entsprechend der Fußnote 2 zur Besoldungsgruppe A 12 des Landesbesoldungsgesetzes "erhalten kann", also nicht "erhält", so könnte der Kläger seinen Anspruch nicht auf diese Vorschrift stützen. Denn dann wäre

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

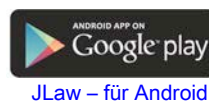
die ganze Regelung unwirksam, die die Beklagte in ihrem Stellenplan in der Fußnote zu der dem Kläger übertragenen Verwaltungsoberamtmann-Stelle getroffen hat, und zwar einschließlich der Kennzeichnung der Stelle, daß sie mit der Zulage nach Fußnote 2 zu A 12 LBO/NW verbunden wird. Der Kläger hätte deshalb keinen Anspruch auf die von ihm begehrte Stellenzulage, weil die diesbezügliche Ausstattung der von ihm bekleideten Stelle bei Unwirksamkeit der von der Beklagten in ihrem Stellenplan insoweit getroffenen Regelung nicht gegeben wäre. Die Beklagte hat eindeutig bestimmt, daß die Bewilligung der Zulage von einer in ihr Ermessen gestellten besonderen zusätzlichen EntschlieÙung abhängig sein soll. Ist diese Vorschrift unhaltbar, entspricht es gerade dem deutlich erkennbaren Willen der Beklagten, daß überhaupt keine Zulage gewährt wird. Dabei ist auf jeden Fall zu beachten, daß nicht für jede Stelle in der Besoldungsgruppe A 12 der LBO/NW die hier in Rede stehende Normierung der Fußnote 2 gilt. Sie entfällt bei den Stellen der Polizeioberlehrer und der in der Besoldungsgruppe genannten Volksschullehrer und Volksschulhauptlehrer, obwohl auch diese Stellen von dem allgemeinen Begriff des Oberamtmanne, wie ihn die Besoldungsgruppe A 12 verwendet, miterfaßt sind.

Die Beklagte war auch nicht, insbesondere nicht durch die nach § 19 ihrer Dienstordnung gebotene Anwendung der LBO/NW, gehalten, die dem Kläger übertragene Stelle nach A 12 deshalb mit dem Anspruch auf die Zulage auszustatten, weil es sich in ihrem Stellenplan um die einzige Stelle nach A 12 handelte. Ebenso wie es nach der Fußnote zu A 12 LBO/NW dem Fachminister im Einvernehmen mit dem Finanzminister offensteht, welche Stellen er mit der den Anspruch gewährenden Stellenzulage ausstatten will, steht die entsprechende Befugnis dem Vorstand der Beklagten im Rahmen der Dienstordnung zu. Dieses Recht wird zu Lasten der Beklagten nicht dadurch eingeschränkt, daß die dem Kläger zugewiesene Stelle die einzige nach A 12 im Stellenplan der Beklagten ist. Eine andere Betrachtung würde dem klaren Wortlaut der Fußnote in der LBO/NW nicht entsprechen.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Ist die von der Beklagten in der Fußnote zu ihrem Stellenplan getroffene Regelung aber wirksam, so bedeutet der Zusatz zur Besoldungsgruppe A 12 für den Stellenplan der Beklagten, daß zwar die Stelle grundsätzlich als zulagefähig anerkannt wird, daß dieses Anerkenntnis aber mit der Maßgabe ausgesprochen ist zu bestimmen, ob die Stelle tatsächlich durch eine noch von dem Vorstand der Beklagten zu treffende zusätzliche Maßnahme mit der Zulage ausgestattet werden soll. Die Beklagte hat, sollte die Vorschrift rechtswirksam sein, damit durch ihren Vorstand nun einmal bestimmt, daß unter den Voraussetzungen des Nachtrages die von dem Kläger bekleidete Stelle nach A 12 LBO/NW mit der Stellenzulage versehen werden kann, sie hat aber nicht bestimmt, daß sie mit der Zulage bereits kraft Stellenplanes ausgestattet ist oder ausgestattet werden muß. Die dem Fachminister im Einvernehmen mit dem Finanzminister nach der Fußnote 2 zur Besoldungsgruppe A 12 LBO/NW eingeräumte Befugnis ist von dem Vorstand der Beklagten mit der Maßgabe ausgeübt worden, daß er zwar grundsätzlich die von dem Kläger bekleidete Stelle nach der Besoldungsgruppe A 12 als zulagefähig anerkannt hat, daß er sich aber eine weitere Entscheidung darüber vorbehalten hat, ob diese Zulage auch gewährt werden soll. Die Erklärung, daß sie von der durch den Stellenplan geschaffenen Möglichkeit tatsächlich Gebrauch macht, die von dem Kläger innegehabte Planstelle mit der Zulage auszustatten, hat die Beklagte nun aber nicht abgegeben. Ob die Zulage auch für jeden zukünftigen Stelleninhaber besteht und dieser somit einen Rechtsanspruch auf sie erworben, wenn die Beklagte die Ausstattung mit der Zulage einmal ausgesprochen hat, braucht hier nicht geprüft zu werden.

Die Beklagte war zu der zusätzlichen Erklärung im Falle der Wirksamkeit der von ihr vorgesehenen Regelung auch nicht verpflichtet. Zu Unrecht macht die Revision geltend, es stelle einen Ermessensmißbrauch dar, wenn die Beklagte von der durch das Landesbesoldungsgesetz und dem Nachtrag zum

- 8 -



- 8 -

Stellenplan eröffneten Möglichkeit keinen Gebrauch machte, die von dem Kläger bekleidete Stelle durch die insoweit noch erforderliche Maßnahme ihres Vorstandes mit der Stellenzulage auszustatten. Daraus, daß die Beklagte sich in dem Nachtrag zum Stellenplan die Möglichkeit eröffnete, gerade die Stelle des Klägers mit der Stellenzulage auszustatten und so die innerhalb der Landesverwaltung dem Fachminister im Einvernehmen mit dem Finanzminister gegebene Möglichkeit für sich vorgesehen hat, bestimmte Stellen als mit der Stellenzulage verbunden zu bezeichnen, folgt noch nicht, daß sie den nach ihrem Stellenplan weiter erforderlichen Akt der Bewilligung der Zulage an den Kläger als den damaligen Stelleninhaber vornehmen mußte. Sie hat sich vielmehr bei der klaren Fassung ihres Stellenplanes gerade die Entscheidung vorbehalten. Das erscheint personalpolitisch selbst für den daher auch in diesem Zusammenhang nicht weiter zu erörternden Fall nicht sinnwidrig, daß die einmal vorgenommene Bewilligung der Zulage für dauernd wirken würde.

Ist also, wie die Revision annimmt, die Fußnote zur Stelle des Klägers in dem Stellenplan der Beklagten unwirksam, so steht dem Kläger schon deshalb die Stellenzulage nicht zu, weil es an einer Bestimmung im Sinne der Fußnote 2 zu A 12 LBO/NW fehlen würde und eine solche Bestimmung gerade für die Stelle des Klägers auch nicht getroffen zu werden brauchte. Ist aber die Fußnote im Stellenplan der Beklagten wirksam, so steht dem Kläger die Stellenzulage deshalb nicht zu, weil der weiter erforderliche Akt der Bewilligung der Stellenzulage an den Kläger von dem Vorstand der Beklagten als der insoweit zuständigen Stelle nicht getroffen worden ist.

Daß die Beklagte im Hinblick auf den unmittelbar bevorstehenden Übertritt des Klägers in den Ruhestand die Gewährung der Zulage an den Kläger als den damaligen Stelleninhaber abgelehnt hat, stellt keinen Rechts- oder Ermessensmißbrauch dar. Die Beklagte konnte insoweit berücksichtigen, daß dem Kläger frühestens mit Wirkung vom 1. Oktober 1967 die Stellen-

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zulage hätte bewilligt werden können. Wenn die Beklagte im Hinblick auf den unmittelbar bevorstehenden Übertritt des Klägers in den Ruhestand von der Ausübung der Befugnis, die Stellenzulage zu gewähren, keinen Gebrauch gemacht hat, so durfte sie mit Recht bei ihrer Entscheidung auch berücksichtigen, daß im Falle der Bewilligung der Zulage das Ruhegehalt des Klägers sich erhöhen werde und dadurch ohne weiteres eine Dauerbelastung der Beklagten eintreten könnte, die in keinem rechten Verhältnis zu der restlichen aktiven Dienstzeit des Klägers gestanden hätte. Aus diesem Grunde ist der Beklagten auch kein Vorwurf daraus zu machen, daß sie nicht von sich aus ab dem frühestmöglichen Zeitpunkt im Sinne des Klägers tätig wurde.

gez. Dr. Müller Wendel Dr. Schröder
 Dr. Schmidt Hirschmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)