

Aktenzeichen: 3 AZR 1103/79

Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 7. Dezember 1982

- 3 AZR 1103/79 -

I. Arbeitsgericht
Würzburg

Urteil vom 14. März 1979
- 2 Ca 583/78 -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 6. September 1979
- 1 Sa 7/79 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Ausgleichszahlung an DO-Angestellte

Gesetz:

BGB § 611 Dienstordnungsangestellte, § 242 BGB Betriebliche Übung, §§ 133, 157; RVO §§ 180, 351, 352; ArbGG § 2 Abs. 1; SGG § 51; BRRG § 126

Leitsätze:

Ein Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, der seinen Dienstordnungsangestellten jahrelang ermäßigte Beitragssätze zugestanden hatte, diese Vergünstigung aber gemäß § 180 Abs. 4 RVO wegfallen lassen mußte, ist nicht verpflichtet, eine gleichwertige Ausgleichszahlung zu leisten. Insbesondere besteht keine so weitgehende betriebliche Übung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 1103/79

1 Sa 7/79 Nürnberg

Verkündet am
7. Dezember 1982

Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 1982 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Dieterich, die Richter Schaub und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Engel und Falkenstein für Recht erkannt:

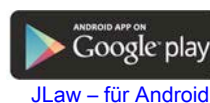
1. Die Revisionen der Kläger gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 6. September 1979 - 1 Sa 7/79 - werden zurückgewiesen.
2. Die Kläger haben die Kosten der Revisionen zu tragen.

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:

Die Kläger sind Dienstordnungsangestellte der Beklagten und bei dieser freiwillig gegen Krankheit versichert. Die Beklagte räumte ihnen einen ermäßigten Beitrag ein. Am 27. Januar 1978 beschloß der Vorstand der Beklagten, die Versicherungsbeiträge stufenweise bis zum vollen Beitragssatz anzuheben, und zwar ab 1. März 1978 auf 60 %, ab 1. Februar 1979 auf 80 % und ab 1. Juli 1979 auf 100 % des vollen Betrags.

Um den betroffenen Dienstordnungsangestellten einen finanziellen Ausgleich zu gewähren, beschloß der Vorstand der Beklagten am 9. Mai 1978 folgendes:

"Die Allgemeine Ortskrankenkasse W wird in ihrer Eigenschaft als gesetzlicher Krankenversicherungsträger von ihren Dienstordnungsangestellten, die bei ihr freiwillig versichert sind, einen Krankenversicherungsbeitrag erheben, der den tatsächlichen Einkommensverhältnissen entspricht (d. h. der Grundlohn wird nach § 180 Abs. 4 RVO ermittelt). Die Allgemeine Ortskrankenkasse W will aber in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber diese Dienstordnungsangestellten in Anerkennung eines Wohnheitsrechts und Fortsetzung einer zur Pflicht gewordenen jahrzehntelangen Übung bei der Beitragszahlung entlasten. Sie wird deshalb diesen Dienstordnungsangestellten dann, wenn sie bereits am Tage der Beschlußfassung in ihrem Dienst standen, eine steuerpflichtige monatliche Ausgleichszahlung in Höhe von 40 v. H. des jeweiligen Krankenversicherungsbeitrages gewähren."

Eine entsprechende Regelung wurde in § 26 der Dienstordnung der Beklagten in der Fassung vom 30. Dezember 1977 aufgenommen. Das Oberversicherungsamt Ansbach versagte der Beklagten jedoch die erforderliche Genehmigung. Das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung verpflichtete den Vorstand der Beklagten mit Verfügung vom 4. September 1978, den Vorstandsbeschluß vom 9. Mai 1978 aufzuheben, soweit darin eine Zahlung von 40 % des Krankenversicherungsbeitrages an die bei der Beklagten freiwillig versicherten Dienstordnungsangestellten vorgesehen war. Die Beklagte stellte daraufhin ihre Ausgleichszahlungen ein.



Dagegen wenden sie die Kläger. Sie fordern von der Beklagten die Zahlung eines Ausgleichsbetrags von 40 % des Krankenversicherungsbeitrags. Sie haben vorgetragen: Aufgrund jahrelanger Übung bestehe ein Gewohnheitsrecht und eine betriebliche Übung, den bei den Allgemeinen Ortskrankenkassen freiwillig versicherten Dienstordnungsangestellten eine Beitragsermäßigung einzuräumen. Hieraus sei ein Vertrauenstatbestand erwachsen, der nicht einseitig rückgängig gemacht werden könne. Es sei auch in anderen Bereichen des öffentlichen Dienstes und der privaten Wirtschaft üblich, den eigenen Bediensteten finanzielle Vorteile einzuräumen. Derartige Vergünstigungen seien legitim und daher zur Wahrung des Besitzstands beizubehalten.

Die Kläger haben beantragt festzustellen,

daß die Beklagte verpflichtet sei,
ihnen eine Ausgleichszahlung in Höhe
von 40 % des jeweiligen Krankenver-
sicherungsbeitrags bei monatlicher Zah-
lungsweise ab 1. Februar 1979 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, sie sei gewillt gewesen, die Ausgleichszahlung zu leisten, habe jedoch im Hinblick auf die Aufsichtsordnung des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung die Vollziehung ihres Beschlusses vom 9. Mai 1978 bis zur Entscheidung im Rechtsweg ausgesetzt.

Der B vertreten durch das S
 für A ist dem
Rechtsstreit auf der Seite der Beklagten beigetreten. Er hat vorgetragen: Die Zahlung eines Ausgleichsbetrages zum Krankenversicherungsbeitrag verstoße gegen zwingende Vorschriften des Besoldungsrechts. Die Beklagte habe gegen die Versagung der Genehmigung der Dienstordnung Klage zum Sozialgericht erhoben. Das sozialgerichtliche Verfahren sei *noch nicht abgeschlossen* und werde unterlaufen, wenn den Klägern arbeitsrechtlich die Ausgleichszahlung zuerkannt werde. Der Versichertengemeinschaft entstehe auch ein nicht mehr gutzumachender finanzieller Schaden.



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Den Klägern steht ein Anspruch auf die begehrte Ausgleichszahlung nicht zu.

I. Zutreffend hat das Berufungsgericht die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen bejaht. Sie ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG. Gegenstand der Klage sind Ansprüche auf Arbeitsentgelt. Die Kläger verlangen anstelle der früheren Beitragsermäßigung zur Krankenversicherung einen Zuschlag zur Vergütung. Dieser Streitgegenstand wird auch nicht dadurch geändert, daß die Kläger geltend machen, die Versagung der Genehmigung des § 26 der Dienstordnung und die Aufsichtsordnung des Bayerischen Ministeriums für Arbeit und Sozialordnung seien rechtswidrig. Eine Zuständigkeit der Sozialgerichte nach § 51 SGG kommt daher nicht in Betracht.

Die Kläger sind auch nicht Beamten gleichgestellt, für deren Gehaltsansprüche nach § 126 Abs. 1 BRRG der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist. Die Dienstordnungsangestellten stehen in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis, so daß für Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis allein die Gerichte für Arbeitssachen zuständig sind (st. Rechtspr. z. B. BAG 2, 81 = AP Nr. 7 zu § 2 ArbGG 1953; 31, 381, 384 = AP Nr. 49 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte).

II.1. Das Berufungsgericht hat die Klagen als zur Zeit unbegründet abgewiesen, da für die Vergütungsansprüche von Dienstordnungsangestellten die jeweilige Dienstordnung allein maßgebend sei, hier die Dienstordnung der Beklagten in der Fassung vom 30. Dezember 1977. Diese sehe aber eine Ausgleichszahlung nicht vor. Die Vorschrift des § 26 der Dienstordnung, die erstmals die Ausgleichszahlung angeordnet habe, sei nicht genehmigt und damit nicht



wirksam geworden. Ein Vorstandsbeschluß allein genüge nicht.

Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden. Die Vergütung der Dienstordnungsangestellten und die Gewährung von Geldleistungen müssen nach den Regeln der §§ 351, 352 RVO in einer gültigen Dienstordnung geregelt sein (BAG 10, 196 = AP Nr. 15 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte; 33, 34, 37 = AP Nr. 50 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte m. w. N.). Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß ein Vorstandsbeschluß jedenfalls dann nicht genügt, wenn es sich um abstrakt generelle Regelungen handelt, die wiederkehrende Geldleistungen vorsehen (BSG, Urteil vom 27. April 1978 - 8/3 RK 37/76 - AP Nr. 46 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte).

2. Die Revision macht geltend, ungeachtet der fehlenden Genehmigung des § 26 der Dienstordnung stünden den Klägern die Ansprüche aufgrund Gewohnheitsrechts und betrieblicher Übung zu, weil ihnen bisher vermögenswerte Zuwendungen in Gestalt ermäßigter Krankenkassenbeiträge zugeflossen seien. Eine entsprechende Zusage sei ihnen bereits bei der Einstellung gegeben worden. Von der daraus folgenden Bindung könne sich die Beklagte nicht einseitig lösen. Der Senat vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschließen.

a) Es kann zugunsten der Kläger davon ausgegangen werden, daß ihnen bei der Einstellung zugesagt worden ist, sie erhielten als freiwillig Versicherte bei der Beklagten eine Beitragsermäßigung. Unstreitig haben die Kläger auch viele Jahre lang nur einen ermäßigten Beitrag zahlen müssen. Diese Vergünstigung wurde jedoch aufgrund des Beschlusses des Vorstands der Beklagten vom 27. Januar 1978 schrittweise abgebaut und zum 30. Juni 1979 eingestellt. Dagegen wehren sich die Kläger auch gar nicht. Sie verlangen vielmehr als Äquivalent für die weggefallene Beitragsermäßigung die Ausgleichszahlung, die 40 % des jeweiligen Krankenversicherungsbeitrags betragen soll.

b) Grund für die Beseitigung der bisherigen Beitrags-ermäßigung für freiwillig versicherte Dienstordnungsangestellte war die Änderung des § 180 RVO durch Art. 1 § 1 Nr. 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1977 (BGBl I, 1069) mit Wirkung vom 1. Juli 1977. Durch § 180 Abs. 4 Satz 1 RVO in der ab 1. Juli 1977 geltenden Fassung wurde der Grundlohn als Bemessungsgrundlage für die Beiträge freiwillig Versicherter verbindlich festgesetzt. Die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung sind seither gehalten, freiwillig versicherte Mitglieder einschließlich der eigenen Bediensteten entsprechend dem Einkommen einzustufen. Eine Bevorzugung einzelner Personengruppen ist nicht mehr zulässig, weil die Beiträge der freiwillig Versicherten nach einheitlichen Grundsätzen zu bemessen sind (BT-Drucksache 8/338, Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 2. Mai 1977, S. 60 zu Art. 1 Nr. 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1977 - § 180 RVO). Da die Beklagte sich aufgrund der Gesetzesänderung gehindert sah, ihren freiwillig kranken-versicherten Dienstordnungsangestellten die bisherige Vergünstigung im Wege einer von ihr sogenannten versicherungs-rechtlichen Lösung zukommen zu lassen, beschloß sie als Ausgleich eine gleichwertige Zuwendung. Diese sollte an die Stelle der früheren Beitragsermäßigung treten.

c) Bei diesem Sachverhalt läßt sich keine Betriebsübung annehmen, nach der den Dienstordnungsangestellten ein Anspruch auf die Ausgleichszahlung zustünde. Das Bundesarbeitsgericht versteht eine Betriebsübung als stillschweigende Gesamtzusage, aus der vertragliche Ansprüche der Begünstigten auf die üblich gewordenen Leistungen entstehen können (st. Rechtspr., statt aller: BAG 23, 213 ff. = AP Nr. 10 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; zu der beachtlichen Kritik im Schrifttum vgl. zuletzt Gammillscheg, Festschrift für Hilger/Stumpf, 1983, S. 227, 238 f.). Es kommt darauf an, wie die Arbeitnehmer die Erklärungen oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben



- 7 -

mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen dürfen (vgl. z. B. BAG, aaO, zu I 2 b der Gründe; im Ergebnis ähnlich die Autoren, die entscheidend auf den Vertrauensschutz abstellen, z. B. Seiter, Die Betriebsübung, 1967, S. 92).

Die Dienstordnungsangestellten der Beklagten konnten aufgrund jahrelanger Gewährung oder gar ausdrücklicher Erklärung davon ausgehen, daß ihnen die Zusage erteilt war, im Falle einer freiwilligen Krankenversicherung bei ihrem Arbeitgeber eine Beitragsermäßigung in bestimmter Höhe zu erhalten. Diese Übung ist durch den Gesetzgeber unterbunden worden und hat am 30. Juni 1979 geendet. Entgegen der Auffassung der Revision kann in dieser Übung nicht zugleich eine weitergehende Übung gesehen werden, die die betroffenen Dienstordnungsangestellten zu der Annahme berechtigte, es werde ihnen in jedem Fall und ohne Rücksicht auf die rechtliche Zuordnung eine vergleichbare Vergünstigung zugesagt, wenn nicht im Wege der Beitragsermäßigung, so doch im Wege einer Barzuwendung. Die Auffassung der Revision unterstellt, daß die Übung einer sozialversicherungsrechtlichen Vergünstigung die Zusage enthalte, einen gleichwertigen Vergütungsbestandteil zu leisten, wenn die Gewährung der sozialversicherungsrechtlichen Vergünstigung aufgrund eines gesetzlichen Verbots nicht mehr zulässig ist. Die ursprüngliche versicherungsmäßige Leistung in Gestalt eines Sondertarifs soll sich fortsetzen als eine Leistung, die der Beitragsbemessung zugrunde zu legen ist und das versicherungspflichtige Einkommen erhöht. In beiden Fällen handelt es sich zwar um vermögenswerte Zuwendungen. Sie unterscheiden sich aber in ihrem rechtlichen Gehalt erheblich voneinander. Daher läßt sich nicht annehmen, die Zusage oder Übung, einen Sondertarif für die Krankenversicherung zu gewähren, enthalte in jedem Falle auch die Zusage entsprechender anderer Vermögensvorteile. Nach Treu und Glauben konnte ein Dienstordnungsangestellter der Beklagten, der bisher eine Beitragsermäßigung erhielt, die nicht Vergütungsbestandteil war, in der Gewährung dieser Vergünstigung

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](#)

nicht die Zusage erblicken, er werde eine entsprechende Vergütungserhöhung erhalten, falls die Beitragsermäßigung aus Rechtsgründen entfallen sollte. Eine solche betriebliche Übung ist nicht entstanden.

Damit scheidet auch ein Anspruch aufgrund Gewohnheitsrechts aus. Ein solches könnte, wie die Betriebsübung, nur darauf gerichtet gewesen sein, den Dienstordnungsangestellten einen Vorteil bei der Krankenversicherung zu gewähren, nicht aber eine zusätzliche Vergütung zu zahlen.

3. Der Senat kann sich nicht der Ansicht der Revision anschließen, es müsse dem Arbeitgeber in jedem Falle gestattet sein, und er sei aus Gründen der Fürsorgepflicht sogar gehalten, anstelle der bisher geübten versicherungsrechtlichen Lösung die Leistungen auf einem arbeitsrechtlichen Weg weiterzugewähren.

Die Beitragsvergünstigungen wurden den Dienstordnungsangestellten allerdings deshalb gewährt, weil sie Arbeitnehmer der Beklagten waren. In diesem Umfang hat sich auch nach dem Vortrag der Kläger eine langjährige Übung gebildet, die den arbeitsrechtlichen Anspruch auf Weitergewährung begründen konnte und für die vernünftige Gründe gesprochen haben mögen. Die Beklagte hatte sicherlich ein Interesse daran, ihren Dienstordnungsangestellten einen Anreiz zu geben, sich bei dem eigenen Arbeitgeber gegen Krankheit zu versichern. Dies hinderte aber den Gesetzgeber nicht, alle solche Vergünstigungen der Beitragsbemessung zu beseitigen und damit entsprechenden vertraglichen Ansprüchen der betroffenen Dienstordnungsangestellten für die Zukunft ein gesetzliches Verbot entgegenzusetzen (§ 134 BGB). Es kann daher auch nicht Inhalt der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers sein, die vom Gesetzgeber beseitigten Vergünstigungen auf einem anderen Wege wieder einzuführen.

III. Die von den Parteien in den Vorinstanzen erörterte Frage, ob das Oberversicherungsamt Ansbach die Genehmigung des § 26 der Dienstordnung der Beklagten zu Recht abgelehnt



hat, ist für den vorliegenden Rechtsstreit nicht entscheidungserheblich. Solange es an der Genehmigung der Aufsichtsbehörde fehlt, können die Kläger ihren Anspruch nicht aus der Dienstordnung herleiten. Aber auch wenn die Genehmigung zu Unrecht versagt worden wäre, könnte sie nicht von den Gerichten für Arbeitssachen ersetzt werden. Zu einer Entscheidung darüber sind allein die Sozialgerichte befugt (§ 51 SGG). Demgemäß hatte der Senat auch keinen Anlaß, den Rechtsstreit auszusetzen, bis über die Klage gegen die Versagung der Genehmigung im sozialgerichtlichen Verfahren rechtskräftig entschieden ist (§ 148 ZPO). Die Kläger sind im Falle eines ihnen günstigen Urteils nicht gehindert, ihre Ansprüche erneut geltend zu machen und dann auf eine entsprechende wirksame Vorschrift der Dienstordnung zu stützen. Deshalb ist auch nicht auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts einzugehen, wonach der § 26 der Dienstordnung der Beklagten gegen Art. 8 § 1 Satz 1 Nr. 2 des 2. BesVNG und § 5 Abs. 1 des BayAnpG verstößt. Ob das richtig ist, kann offen bleiben.

Dr. Dieterich Schaub Griebeling

Engel Falkenstein



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

