

12. Nov. 1963

148

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

Gesetz: TO.A § 5 Abs. 5; ADO Nr. 9 hierzu

Leitsatz:

Wird ein Angestellter in einer niedrigeren Vergütungsgruppe wieder eingestellt und später in die früher innegehabte höhere Vergütungsgruppe höhergruppiert, so ist bei Berechnung der Grundvergütung nach § 5 Abs. 5 TO.A und ADO Nr. 9 hierzu unbeschadet etwaiger Billigkeitserlasse die Zwischenbeschäftigungszeit in der niedrigeren Vergütungsgruppe unberücksichtigt zu lassen.

Aktenzeichen: 3 AZR 145/62

Urteil des BAG vom 12. November 1963

LAG Hamm/Westf.



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



3 AZR 145/62
5 Sa 587/61 Hamm/Westf.

148

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 12. November 1963
gez. Groll,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. November 1963 durch den Senatspräsidenten Dr. König, den Bundesrichter Dr. Simons und die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger sowie die Bundesarbeitsrichter Raabe und Moritz für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil der 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts in Hamm/Westf. vom 2. Februar 1962 - 5 Sa 587/61 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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 Kläger war als Angestellter der Kreiskrankenkasse
N in O vom 1. April 1938 bis zum 30. Juni
1944 in die VergGr. VIII TO.A und vom 1. Juli 1944 bis Kriegs-
ende in die VergGr. VII TO.A eingestuft. Nach Kriegsgefangen-
schaft und anschließender Erkrankung wurde er vom 26. April
1948 bis zum 14. Mai 1948 als Angestellter der VergGr. VIII
TO.A von der AOK L (Westfalen) beschäftigt.

Seit dem 15. Mai 1948 steht er im Dienste der Beklagten.
Nach dem schriftlichen Dienstvertrag vom 1. Dezember 1948
sind auf das Vertragsverhältnis die AT0, die TO.A und die
Dienstordnungen in ihrer jeweiligen Fassung anzuwenden.

Der Kläger bezog bei der Beklagten bis zum 30. September
1956 eine Vergütung nach der Gruppe VIII TO.A; mit Wirkung
vom 1. Oktober 1956 wurde er in die VergGr. VII TO.A höherge-
stuft.

Die dem Kläger für die Zeit ab 1. Oktober 1956 zustehende
Grundvergütung hat die Beklagte nach Maßgabe des § 5 Abs. 5
TO.A berechnet; sie hat dabei die Vordienstzeit vom 1. April
1951 bis zum 30. September 1956 unter Berufung auf die Erlasse
des Innenministers Nordrhein-Westfalen und des Finanzministers
Nordrhein-Westfalen vom 27. November 1952 (Min.Bl. NW 52,
1829), vom 7. April 1953 (Min.Bl. NW 1953, 577) und vom 18.
Juni 1953 (unveröffentlicht, abgedruckt bei Ambrosius, Das
Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst, 5. Aufl.,
1955, S. 207) unberücksichtigt gelassen.

Der Kläger ist der Auffassung, die genannte Vordienst-
zeit sei mit der VergGr. VII zu berücksichtigen, obgleich er
diese Zeit tatsächlich in der VergGr. VIII zurückgelegt habe.
Den Unterschiedsbetrag zwischen dem Gehalt, das ihm bei Be-
rücksichtigung der umstrittenen Vordienstzeit zustehen würde,
und dem von der Beklagten tatsächlich ausgezahlten Gehalt be-
ziffert der Kläger für die Zeit vom 1. Oktober 1956 bis zum
31. März 1961 auf insgesamt 2.004,-- DM.

3 -



Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt,

- 1) die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger 189,40 DM aus falscher Berechnung der Grundvergütung in der Zeit vom 15.5.1948 bis zum 30.9.1956 zu zahlen,
- 2) die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger 2.004,-- DM aus falscher Berechnung der Grundvergütung in der Zeit vom 1.10.1956 bis zum 31.3.1961 zu zahlen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufungsbegründungsschrift vom 27. November 1961 hat der Kläger ein Rechtsgutachten des Verwaltungsoberamtmanns H. W. vom 20. Januar 1961 vorgelegt und unter Hinweis auf dieses Gutachten behauptet, bei der Auslegung der strittigen Tarifnorm sei zu berücksichtigen, daß diese von den übrigen Ortskrankenkassen stets in einem dem Kläger günstigen Sinne angewandt worden sei.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger das Klageziel nur noch hinsichtlich des Gehaltsanspruchs für die Zeit vom 1. Oktober 1956 bis zum 31. März 1961 nach Maßgabe des Klageantrages zu 2) weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Dem Kläger steht der mit der Revision geltend gemachte Anspruch auf Gehaltsnachzahlung für die Zeit vom 1. Oktober 1956 bis zum 1. April 1961 nicht zu. Die Beklagte hat das dem Kläger für die Zeit ab 1. Oktober 1956 zustehende Grundgehalt nach Maßgabe des § 5 Abs. 5 TO.A und der hierzu erlassenen Dienstordnung Nr. 9 zutreffend berechnet.

I. Das dem Kläger zustehende Grundgehalt berechnet sich nach § 5 Abs. 5 TO.A und der ADO Nr. 9 zu § 5 TO.A. Das streitige Rechtsverhältnis unterliegt kraft ausdrücklicher Bestimmung des Arbeitsvertrages der TO.A und den hierzu erlassenen Dienstordnungen. Für die Ermittlung des Grundgehalts stellt § 5 TO.A in den Absätzen 3 bis 5 mehrere Berechnungsweisen zur Wahl. Der Vorschrift ist der Grundsatz zu entnehmen, daß je-

weils die im Einzelfall für den Angestellten günstigste Berechnungsweise maßgebend sein soll. Im vorliegenden Falle ist das sich aus § 5 Abs. 5 TO.A ergebende Grundgehalt höher als das nach Abs. 3 oder 4 dieser Bestimmung zu ermittelnde Grundgehalt. Das gilt auch dann, wenn bei der Berechnung nach § 5 Abs. 5 TO.A die strittige Vordienstzeit vom 1. April 1951 bis zum 30. September 1956 nicht berücksichtigt wird. Somit ist für die Höhe des Grundgehalts in jedem Fall der Abs. 5 des § 5 TO.A maßgebend, gleichgültig, ob er in Übereinstimmung mit dem Kläger oder in Übereinstimmung mit der Beklagten auszulegen ist. Soweit herrscht zwischen den Parteien auch kein Streit.

II. Die Parteien streiten vielmehr darüber, ob bei der Berechnung des Grundgehalts zum 1. Oktober 1956 die Beschäftigungszeit vom 1. April 1951 bis zum 30. September 1956, zurückgelegt in der VergGr. VIII TO.A, als Vordienstzeit mit der VergGr. VII TO.A anzurechnen ist, weil der Kläger während seiner Beschäftigung bei der Kreiskrankenkasse Neidenburg in Ostpreußen bereits in diese Vergütungsgruppe eingestuft war. Zu Recht haben Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit der Beklagten diese Vordienstzeit bei der Berechnung des Grundgehalts im Rahmen des § 5 Abs. 5 TO.A unberücksichtigt gelassen.

1) Diese Auslegung entspricht dem Wortlaut und dem Sinn der genannten Vorschrift.

Zu Unrecht glaubt der Kläger seine entgegenstehende Ansicht auf den Wortlaut des § 5 Abs. 5 TO.A stützen zu können. Der Fall einer Wiederhöhergruppierung ist in § 5 Abs. 5 TO.A nicht ausdrücklich geregelt.

Auch bei sinngemäßer ergänzender Auslegung vermag die genannte Bestimmung das Klagebegehren nicht zu rechtfertigen. Der Vorschrift des § 5 Abs. 5 TO.A liegt der Gedanke der Besitzstandswahrung zugrunde. Dieser rechtfertigt es, bei der Wiedereinstellung in einer niedrigeren Vergütungsgruppe über den Wortlaut hinaus die Vordienstzeiten, wenn auch nur in der niedrigeren Vergütungsgruppe, zu berücksichtigen, wie dies das Bundearbeitsgericht bereits in seiner Entscheidung



vom 25. Februar 1959 (BAG 7, 264 = AP Nr. 2 zu § 5 TO.A) ausgesprochen hat. Denn in diesem Falle erhält der Angestellte weniger als seinem früheren Besitzstand entsprochen hätte. Es kann aber nicht umgekehrt die in einer niedrigeren Vergütungsgruppe zurückgelegte Zeit mit einer höheren Vergütungsgruppe berücksichtigt werden. Denn sonst würde der Angestellte mehr erhalten als seinem früheren Besitzstand entspricht, da er niemals darauf Anspruch hatte, daß diese Zeit mit der höheren Vergütungsgruppe berücksichtigt werde.

2) Entgegen der Ansicht des Klägers kann auch eine Berücksichtigung der Verkehrssitte nicht zu einem anderen Auslegungsergebnis führen. Der Kläger hat sich in der Berufungsinstanz auf die Ansicht der beteiligten Verkehrskreise berufen, wie sie der Landesprüfer der Landesversicherungsanstalt Westfalen, Verwaltungsoberratmann H. W. in seinem Gutachten dargelegt habe. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht diese Behauptung als rechtlich unerheblich angesehen und eine weitere Aufklärung des Sachverhalts in dieser Richtung unterlassen. Denn die Ansicht der beteiligten Verkehrskreise kann nur im Zweifel das Ergebnis der Auslegung beeinflussen. Aus § 5 Abs. 5 TO.A und der ADO Nr. 9 hierzu ergibt sich jedoch eindeutig, daß der Kläger die Anrechnung der strittigen Zeit in der VergGr. VII nicht fordern kann. Ist jedoch das Ergebnis der Auslegung nach Wortlaut und Sinnzusammenhang eindeutig, so muß die Verkehrssitte unberücksichtigt bleiben.

3) Darüber hinaus hat der Kläger nicht einmal schlüssig dargelegt, daß § 5 TO.A von den beteiligten Verkehrskreisen in dem ihm günstigen Sinne ausgelegt werde. Das vom Kläger angeführte Gutachten besagt insoweit nur, daß im Prüfungsbezirk des Gutachters, also im Bereich der LVA Westfalen, von den übrigen Allgemeinen Ortskrankenkassen die strittige Vorschrift in Übereinstimmung mit der Ansicht des Klägers gehandhabt werde. Hiermit hat der Kläger aber nicht dargelegt, daß die beteiligten Verkehrskreise vollständig oder überwiegend die umstrittene Vorschrift in einem ihm günstigen Sinne auffassen. Denn die im Bezirk der LVA Westfalen



gelegenen Allgemeinen Ortskrankenkassen sind nur ein unbedeutender Teil der an der TO.A beteiligten Verkehrskreise.

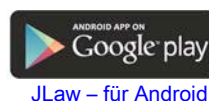
Als an der TO.A beteiligte Verkehrskreise sind in erster Linie die Tarifparteien des BAT zu berücksichtigen. Diese legen jedoch den § 5 Abs. 5 TO.A in Übereinstimmung mit der Beklagten aus, wie sich aus § 27 BAT ergibt. Nach § 27 Abs. 5 und 4 BAT in der Fassung des 5. Änderungstarifvertrages vom 25. April 1963 hat der Kläger keinen Anspruch darauf, daß der streitige Zeitraum mit der VergGr. VII TO.A berücksichtigt werde. Dabei läßt der BAT nicht erkennen, daß hiermit eine Rechtsänderung zum Nachteile der Arbeitnehmer beabsichtigt gewesen wäre. Die Tarifparteien gingen somit davon aus, daß nach der bisher gültigen TO.A ein Anspruch auf Berücksichtigung der Zwischenbeschäftigungszeit nicht gegeben war.

Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, daß darüber hinaus auch die allgemeine Verwaltungspraxis, wie sie in den Erlassen des Innenministers und des Finanzministers Nordrhein-Westfalen vom 27. November 1952, vom 7. April 1953 und vom 18. Juni 1953 ihren Niederschlag gefunden hat, den Klageanspruch nicht rechtfertigt. In dem unveröffentlichten Erlaß vom 18. Juni 1953 (Ambrosius, Das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst, 6. Aufl., 1956, S. 232) wird ausdrücklich klargestellt, daß im Falle einer Wiederrhöhergruppierung die Zeit einer zwischenzeitlichen unterwertigen Beschäftigung, soweit sie in die Zeit nach dem 31. März 1951 fällt, bei der Berechnung des Grundgehalts nach § 5 Abs. 5 TO.A nicht berücksichtigt werden kann. In dem Erlaß heißt es insoweit:

Die Bestimmung in Abschnitt 2 Ziff. 2 des Erlasses vom 27.11.1952

"Rückt ein solcher Angestellter in eine höhere Vergütungsgruppe auf, die nicht höher ist, als die frühere Vergütungsgruppe, so kann dieses Verfahren erneut angewandt werden, wenn es für ihn günstiger ist, als die Anwendung des § 5 Abs. 3 TO.A und der Nr. 6 ADO hierzu"

bedeutet also, daß ein solcher Angestellter so behandelt wird, wie wenn er erst am Aufrückungstage erstmalig wieder eingestellt worden wäre. Hieraus ergibt sich andererseits, daß die Zeiten nach dem 31. März 1951 bei diesem Verfahren insoweit nicht berücksichtigt werden können. Sie sind zu berücksichtigen, wenn statt dieses



Verfahrens die Festsetzung der Grundvergütung nach § 5 Abs. 3 TO.A oder Nr. 6 ADO zu § 5 TO.A erfolgt.

4) Weiterhin ist darauf hinzuweisen, daß die genannten Erlasse, soweit nach ihnen "Nicht-Beschäftigungszeiten" und Zeiten einer unterwertigen Beschäftigung vor dem 31. März 1951 zu berücksichtigen sind, schon deshalb zur Auslegung der TO.A nicht herangezogen werden können, weil das Land Nordrhein-Westfalen mit diesen Erlassen insoweit nicht seine vermeintlichen Pflichten als Arbeitgeber nach § 5 Abs. 5 TO.A konkretisieren wollte, sondern lediglich über die TO.A hinausgehend eine Angleichung der Rechte des Angestellten an die Rechte der Beamten bewirken wollte. Der Stichtag des 31. März 1951 geht insoweit auf die Vorschriften über die Anrechnung von Nichtbeschäftigungszeiten bei der Festsetzung des Besoldungsdienstalters und der ruhegehaltstfähigen Dienstzeit der Beamten in dem Änderungs- und Anpassungsgesetz vom 15. Dezember 1952 (GVBl. NW 423) zurück.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts mußte deshalb zurückgewiesen werden.

gez. Dr. König

Raabe

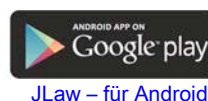
Dr. Simons

Moritz

Hilger



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)