

Aktenzeichen: 3 AZR 276/00
Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 20. März 2001
- 3 AZR 276/00 -

I. Arbeitsgericht
München

Urteil vom 13. April 1999
- 27 Ca 10231/97 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 29. Februar 2000
- 6 Sa 650/99 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Zusatzversorgung nach Entlassung als Beamter auf Probe

Gesetze:

BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen, § 18 Abs. 6 in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung; VwGO §§ 80, 125; GG Art. 3 Abs. 1; ZPO § 256 Abs. 1

Leitsatz:

Wird ein entlassener Beamter auf Probe wegen seines Widerspruchs und seiner Anfechtungsklage gegen die Entlassungsverfügung bis zum rechtskräftigen Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens weiterbeschäftigt, so kann er für diese Zeit nicht die für Angestellte des öffentlichen Dienstes vorgesehene Zusatzversorgung verlangen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 276/00
6 Sa 650/99
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. März 2001

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. März 2001 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Reinecke, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krehelmer und Bepler, die ehrenamtlichen Richter Arntzen und Stemmer für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 29. Februar 2000 - 6 Sa 650/99 - aufgehoben, soweit es der Klage stattgegeben und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 13. April 1999 - 27 Ca 10231/97 - wird in vollem Umfang zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger die für Angestellte des öffentlichen Dienstes übliche Zusatzversorgung für die Zeit zusteht, in der er wegen seines Widerspruchs und seiner Anfechtungsklage gegen seine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis vom Beklagten weiterbeschäftigt wurde.

Der am 11. Januar 1936 geborene Kläger wurde am 16. September 1974 in ein Beamtenverhältnis auf Probe berufen und zum Studienrat z.A. ernannt. Seine Probezeit wurde zweimal verlängert. Mit Bescheid vom 30. März 1979 verfügte das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus mit Wirkung vom 1. Juli 1979 die Entlassung des Klägers aus dem Beamtenverhältnis auf Probe, ohne die sofortige Vollziehung anzuordnen.

Der Widerspruch des Klägers und seine Klage zum Verwaltungsgericht hatten keinen Erfolg. Die gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts eingelegte Berufung nahm er zurück. Daraufhin stellte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluß vom 4. August 1982 das Verfahren ein. Der Kläger wurde für die Dauer des Beamtenverhältnisses und die Zeit der Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vom Beklagten nur bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte nachversichert. Mit Schreiben vom 28. Juni 1993 lehnte es das Bayerische Staatsministerium für Unterricht, Kultus, Wissenschaft und Kunst ab, den Kläger für die Zeit seiner Weiterbeschäftigung von Juli 1979 bis Juli 1982 auch bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) nachzuversichern. Seit dem 1. September 1997 bezieht er von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte eine gesetzliche Rente.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe für die Zeit nach der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis die geltend gemachte Zusatzversorgung zu. Das



Beamtenverhältnis habe am 30. Juni 1979 geendet. Während der anschließenden Weiterbeschäftigung habe ein faktisches Arbeitsverhältnis bestanden. Zudem verstoße die Verweigerung der Zusatzversorgung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Der Kläger hat zuletzt sinngemäß beantragt

festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihn so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn der Beklagte ihn seit dem 30. Juni 1979 bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder nachversichert hätte.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat gemeint, der Kläger habe keinen Anspruch auf die Zusatzversorgung eines Angestellten. Der Gleichbehandlungsgrundsatz sei nicht verletzt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht der Klage für die Beschäftigungszeit vom 1. Juli 1979 bis 28. Juli 1982 stattgegeben und wegen des fehlenden Endtermins teilweise abgewiesen. Mit seiner Revision möchte der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten ist begründet. Der noch anhängige Klageantrag begegnet keinen prozessrechtlichen Bedenken, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist der Beklagte nicht verpflichtet, dem Kläger eine Zusatzversorgung entsprechend den Bestimmungen des Versorgungstarifvertrages und der Satzung der VBL zu verschaffen.

A. Die Klage ist zulässig. Der Beklagte hat gemeint, es fehle das erforderliche Feststellungsinteresse. Die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO sind jedoch erfüllt.

1. Die Ansicht des Beklagten, das Klagebegehren laufe letztlich auf einen Schadensersatzanspruch hinaus, ist unzutreffend. Der Kläger hat einen Verschaffungsanspruch geltend gemacht (*vgl. dazu ua. BAG 7. März 1995 - 3 AZR 282/94 - BAGE 79, 236, 238 f.; 14. Oktober 1998 - 3 AZR 385/97 - AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 46 = EzA BetrAVG § 1 Zusatzversorgung Nr. 8, zu A der Gründe*). Dabei handelt es sich um einen verschuldensunabhängigen Erfüllungsanspruch (*vgl. dazu*



ua. BAG 7. März 1995 - 3 AZR 282/94 - BAGE 79, 236, 249; 27. Februar 1996 - 3 AZR 886/94 - BAGE 82, 193, 197).

2. Obwohl der Versorgungsfall bereits eingetreten und eine Leistungsklage möglich ist, besteht noch ein Feststellungsinteresse. Der Vorrang der Leistungsklage gilt nicht uneingeschränkt, sondern dient der prozesswirtschaftlich sinnvollen Erledigung von Rechtsstreitigkeiten. Im vorliegenden Fall sind für eine Leistungsklage aufwendige, schwierige Berechnungen erforderlich, die wegen des differenzierten Zusatzversorgungssystems des öffentlichen Dienstes und der zahlreichen Satzungsänderungen nur von besonders geschulten Personen zuverlässig durchgeführt werden können. Dieser Aufwand kann beiden Parteien erst dann zugemutet werden, wenn der Verschaffungsanspruch dem Grunde nach geklärt ist (BAG 7. März 1995 - 3 AZR 282/94 - BAGE 79, 236, 239 f.).

B. Die Feststellungsklage ist jedoch unbegründet. Der Kläger kann vom Beklagten nicht die für Angestellte des öffentlichen Dienstes vorgesehene Zusatzversorgung verlangen.

1. Die Klageforderung kann nicht auf § 46 BAT und den Versorgungs-TV gestützt werden. Es kommt nicht darauf an, ob der Kläger einer Gewerkschaft angehörte, die diese Tarifverträge schloß. Häufig wenden die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes die einschlägigen Tarifnormen auf alle Arbeitnehmer unabhängig von ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit an. Dies kann dazu führen, daß der Arbeitgeber auf Grund des Gleichbehandlungsgrundsatzes auch den nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer die tariflichen Leistungen gewähren muß. Eine derartige Verpflichtung besteht jedoch nur innerhalb des Geltungsbereichs der Tarifverträge.

Tarifverträge werden nach § 1 Abs. 1 TVG nur für Arbeitsverhältnisse und nicht für Beamtenverhältnisse oder andere öffentlich-rechtliche Beschäftigungen geschlossen. § 46 BAT räumt Angestellten einen Anspruch auf Versicherung zum Zwecke einer zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung nach Maßgabe eines besonderen Tarifvertrages ein. Der Versorgungs-TV gilt nach § 1 nur für „Arbeitnehmer (Angestellte und Arbeiter)“. Inwieweit sich Tarifverträge auf fehlerhafte Arbeitsverträge erstrecken, spielt im vorliegenden Fall keine Rolle. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts stand der Kläger nach seiner Entlassung als Beamter bis zum rechtskräftigen Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in keinem Arbeitsverhältnis zum Beklagten. Auch ein sog. faktisches Arbeitsverhältnis lag nicht vor.



a) Faktische Arbeitsverhältnisse setzen einen, wenngleich unwirksamen, Arbeitsvertrag oder zumindest einen vertragsähnlichen dem bürgerlichen Recht zuzuordnenden Entstehungstatbestand voraus. Im vorliegenden Fall ist die Weiterbeschäftigung nach der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis weder vertraglich oder vertragsähnlich zustande gekommen noch betrifft sie zivilrechtlich zu qualifizierende Dienstleistungen.

aa) Die Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens beruht nicht auf rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Erklärungen des Beklagten. Er vollzog nur die §§ 80, 125 VwGO. Nach diesen Vorschriften hatten Widerspruch, Anfechtungsklage und Berufung des Klägers aufschiebende Wirkung. Sie betrifft zwar nicht die Wirksamkeit des angefochtenen Verwaltungsakts, aber dessen Vollziehbarkeit. Solange die aufschiebende Wirkung besteht, dürfen aus dem Verwaltungsakt keine Folgen gezogen werden (vgl. *BVerwG 21. Juni 1961 - BVerwG VIII C 398.59 - BVerwGE 13, 1, 5 ff.*; *27. Oktober 1982 - BVerwG 3 C 6.82 - BVerwGE 66, 218, 222*; *BGH 13. Oktober 1983 - III ZR 155/82 - BGHZ 88, 337, zu II 3 der Gründe*; zum Meinungsstand im Schrifttum, vgl. ua. *Eyer-mann/Schmidt VwGO 11. Aufl. § 80 Rn. 5 f.*; *Redeker/von Oertzen VwGO 12. Aufl. § 80 Rn. 4 f. jeweils mwN*). Auch bei Anwendung der Wirksamkeitstheorie oder einer vermittelnden Theorie würde sich im Ergebnis nichts ändern.

Ein rechtsgeschäftsähnliches Verhalten ergibt sich entgegen der Ansicht des Klägers nicht daraus, daß der Beklagte nicht nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung der Entlassungsverfügung anordnete. Für den sofortigen Vollzug war ein besonderes öffentliches Interesse erforderlich, das über das Interesse zum Erlaß des Verwaltungsaktes hinausgeht (*BVerfG 12. September 1995 - 2 BvR 1179/95 - NVwZ 1996, 58, 59 mwN*). Im übrigen haben Schweigen oder Untätigkeit ohne besondere Begleitumstände keinen Erklärungswert.

bb) Ob eine Beschäftigung dem öffentlichen Recht oder dem bürgerlichen Recht zuzuordnen ist, hängt entscheidend davon ab, welche Rechtsvorschriften der Tätigkeit zugrunde liegen. Die Weiterbeschäftigung des Klägers über den 30. Juni 1979 hinaus beruhte ausschließlich auf den öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs, der Anfechtungsklage und der Berufung. Die Rechte und Pflichten des Klägers richteten sich auch nach dem 30. Juni 1979 nach den beamtenrechtlichen Vorschriften. Die aufschiebende Wirkung führte zur vorüber-



gehenden Aufrechterhaltung der bisherigen Rechtsstellung und nicht zur Umwandlung in ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis.

Unerheblich ist es, daß mit der rechtskräftigen Abweisung der Anfechtungsklage die Wirksamkeit der Entlassungsverfügung rückwirkend feststand. Dies ändert nichts an der öffentlich-rechtlichen Ursache und der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung der Weiterbeschäftigung. Die dogmatische Einordnung dieser vorübergehenden Tätigkeit spielt keine Rolle. In Betracht kommen ein faktisches Beamtenverhältnis, ein faktisches öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis oder eine Rückabwicklung nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen unter Berücksichtigung von Billigkeitsgründen (vgl. ua. BAG 24. April 1997 - 2 AZR 241/96 - BAGE 85, 351, 355 f.; BVerwG 12. Mai 1966 - BVerwG II C 197.62 - BVerwGE 24, 92, 98 ff.; 25. November 1982 - 2 C 12.81 - DÖV 1983, 898, 899, zu II der Gründe; 13. Juni 1985 - BVerwG 2 C 56.82 - BVerwGE 71, 354, 356 ff.). Auf jeden Fall handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung.

b) Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Weiterbeschäftigung eines gekündigten Arbeitnehmers während des Kündigungsschutzprozesses ist entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht einschlägig. In diesen Fällen hat bereits eine arbeitsvertragliche Beziehung bestanden. Der Rechtsstatus des Beschäftigten ändert sich nicht. Dieser Rechtsprechung kann nicht entnommen werden, daß ein Beamter, der nach seiner Entlassung wegen seines Widerspruchs und seiner Anfechtungsklage weiter als Beamter eingesetzt wird, in ein Arbeitsverhältnis wechselt.

Ebensowenig läßt sich aus dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15. Januar 1986 (- 5 AZR 237/84 - BAGE 50, 370 ff.) herleiten, daß zwischen den Parteien stillschweigend ein Beschäftigungsvertrag geschlossen wurde. Die vorläufige Weiterbeschäftigung eines entlassenen Beamten auf Grund der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs und seiner Anfechtungsklage sind nicht vergleichbar mit der freiwilligen, vorübergehenden Weiterbeschäftigung eines gekündigten Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber. Bei der Kündigungsschutzklage handelt es sich um eine Feststellungsklage. Dagegen ist die verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage eine Gestaltungsklage. Ihre aufschiebende Wirkung zwingt den Dienstherrn dazu, den Beamten entsprechend seinem bisherigen Amt vorläufig zu beschäftigen und zu besolden. Solange die aufschiebende Wirkung besteht, kann die Entlassungsverfügung nicht vollzogen werden. Der Beamte ist zunächst so zu behandeln, als sei er nicht entlassen worden. Deshalb kann der Kläger daraus, daß er nach dem 30. Juni 1979 an eine an-



dere Schule versetzt und ihm Umzugskostenvergütung zugesagt wurde, nicht den Schluß ziehen, der Beklagte habe ihn freiwillig auf rechtsgeschäftlicher Grundlage weiterbeschäftigt.

2. Nach § 9 AVG, § 1232 RVO (seit dem 1. Januar 1992 § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB VI) war der Kläger lediglich in der gesetzlichen Rentenversicherung nachzuversichern. Eine Verpflichtung, den Kläger außerdem bei der VBL nachzuversichern, ergibt sich nicht aus § 18 Abs. 6 BetrAVG in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung. Nach dieser Vorschrift war der Arbeitgeber bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses verpflichtet, die „in Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 bezeichneten Arbeitnehmer ... bei der Zusatzversorgungseinrichtung, bei der der Arbeitgeber Beteiligter ist oder, wenn eine solche Beteiligung nicht besteht, bei der er Beteiligter sein könnte (zuständige Versorgungseinrichtung), nachzuversichern“. Der Kläger war jedoch im fraglichen Zeitraum nicht als Arbeitnehmer beim Beklagten tätig.

3. Gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstößt es nicht, daß die durch die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage erzwungene vorläufige Weiterbeschäftigung des entlassenen Beamten zu keiner Zusatzversorgung bei der VBL führt.

a) Im Vergleich zu Arbeitnehmern wird der Kläger nicht ohne sachlichen Grund schlechter behandelt. Arbeitnehmer sind bei einer Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber nicht durch eine aufschiebende Wirkung ihrer Kündigungsschutzklage vorübergehend geschützt. Wenn sie eine Weiterbeschäftigung während des Kündigungsschutzprozesses gerichtlich erzwingen und mit ihrer Kündigungsschutzklage unterliegen, erfolgt eine Rückabwicklung nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen (*BAG 10. März 1987 - 8 AZR 146/84 - BAGE 54, 232, 240 f.; 12. Februar 1992 - 5 AZR 297/90 - BAGE 69, 324, 329 f.*). Die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers führt zwar zu einer Bereicherung des Arbeitgebers. Für die Ermittlung des Wertes im Sinne des § 818 Abs. 2 BGB kommt es aber darauf an, ob die geforderte Arbeitgeberleistung nur die tatsächliche Erbringung der Arbeitsleistung während des Weiterbeschäftigungszeitraums voraussetzt oder mit ihr weitere Zwecke als die Entlohnung tatsächlich erbrachter Arbeitsleistung verfolgt werden (*BAG 30. April 1997 - 7 AZR 122/96 - AP BGB § 812 Nr. 20 = EzA BGB § 812 Nr. 3, zu I 2 b der Gründe mwN*). Nach diesen Kriterien umfaßt der Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB nicht die betriebliche Altersversorgung. Sie ist nicht reines Arbeitsentgelt, sondern belohnt auch die



Betriebstreue. Nach § 1 Abs. 1 BetrAVG muß sie zudem auf einen Versorgungszweck ausgerichtet sein. Der Arbeitgeber trägt im vereinbarten Umfang bestimmte Versorgungsrisiken.

b) Der Suspensiveffekt des Widerspruchs, der Anfechtungsklage und der Berufung führte dazu, daß der Kläger weiterbeschäftigt und als Beamter besoldet wurde. Die gezahlten Gehälter darf er behalten, obwohl die Wirksamkeit der Entlassungsverfügung nach der rechtskräftigen Abweisung der Anfechtungsklage rückwirkend feststeht. Der Kläger wurde auch für die Zeit der vorläufigen Weiterbeschäftigung bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte nachversichert. Lediglich die Zusatzversorgung erhält er nicht. Damit wird er im Ergebnis ebenso behandelt wie Arbeitnehmer, die ihre Weiterbeschäftigung bis zum Abschluß des Kündigungsschutzprozesses erzwingen.

Reinecke

Kremhelmer

Bepler

Stemmer

H. Arntzen

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