

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

Gesetz: Art.43 Bayer. Gemeindeordnung, § 1 Abs.2 TO.A

Leitsätze:

1. Auch in Bayern haben Angestellte bei Gemeinden mit weniger als 10 000 Einwohnern keinen Anspruch auf das tarifliche Gehalt. Art.43 Abs.2 Satz 4 Bayer. GemO erweitert nicht den Geltungsbereich der TO.A, sondern stellt lediglich eine allgemeine Richtlinie dar.
2. In Gemeinden mit weniger als 3 000 Einwohnern haben deren Arbeitnehmer kraft Wohnheitsrechts in der Regel einen Anspruch auf Kindergeld.

Aktenzeichen: 3 AZR 31/55

Urteil des BAG vom 11.September 1956 LAG München



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet
am 11. September 1956
vz. Mißler, Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. September 1956 durch die Bundesrichter Denecke, Dr. Simons und Schillingen sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Klein und Hering für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der IV. Kammer des Landesarbeitsgerichts Bayern in München vom 15. Dezember 1954 (Ber.Reg.Nr.588/54 IV) insoweit aufgehoben, als es die Beklagte zur Zahlung von mehr als 410.- DM verurteilt. Insoweit wird die Klage abgewiesen.

Im Kostenpunkt wird es dahin geändert, dass von den Kosten der beiden ersten Rechtszüge der Kläger 3/4 und die Beklagte 1/4 zu tragen hat.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

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

- 2 -



Tatbestand

Der Kläger war vom 10. Juli 1945 bis zum 15. September 1952 Gemeindeschreiber bei der beklagten bayerischen Gemeinde, die etwa 1000 Einwohner hat. Er erhielt vereinbarungsgemäß zunächst eine monatliche Vergütung von 100.- DM, die ab 1. August 1952 auf 110.- DM erhöht wurde. Daneben stand ihm eine 3-Zimmerwohnung zur Verfügung, wofür seine Ehefrau die Büroräume der Beklagten zu reinigen hatte.

Mit seiner Klage auf Zahlung von 1617,52 DM hat der Kläger den Unterschied zwischen dem ihm angeblich nach der Vergütungsgruppe VII, wenigstens aber nach der Vergütungsgruppe VIII der TO.A zustehenden Gehalt und dem ihm tatsächlich gezahlten niedrigeren Gehalt begehrt. Das Arbeitsgericht hat ihm nach einer Beweisaufnahme über den Umfang seiner Tätigkeit 1104,60 DM zugesprochen und die weitere Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat dieses Urteil auf die Berufung der Beklagten dahin geändert, daß die Beklagte nur 841,31 DM zu zahlen hat, und zwar 431,31 DM Gehaltsdifferenz für die Zeit vom 18. Januar bis 15. September 1952 und 410.- DM Kindergeld für die 2 Kinder des Klägers für die Zeit vom 1. Januar 1951 bis 15. September 1952. Die Anschlußberufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen.

Die Beklagte verfolgt mit der zugelassenen Revision ihren Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nur zum Teil begründet.

I. Die Ausführungen, mit denen das Landesarbeitsgericht dem Kläger 431,31 DM als Unterschied zwischen einem Gehalt nach der Vergütungsgruppe VIII TO.A und seinem tatsächlich bezogenen Gehalt für die Zeit vom 18. Januar bis zum 15. September 1952 zuspricht, können einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten. Dabei ist davon auszugehen, daß die TO.A nach ihrem § 1 Abs. 2 für Gemein-



den mit weniger als 10.000 Einwohnern, also auch für die nur etwa 1000 Einwohner zählende Beklagte, nicht gilt. Das angefochtene Urteil meint nun, seit dem Inkrafttreten der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (Bayer. GVBl. 1952 S. 19) am 18. Januar 1952 habe das Gehalt des Klägers nicht mehr der freien Vereinbarung unterlegen, da § 43 Abs. 2 dieser Gemeindeordnung bestimme, daß die Gehälter und Löhne der Gemeindebediensteten angemessen sein müssten und dies nur dann der Fall sei, wenn sie sich nach den Merkmalen der TO.A und der TO.B richteten. Dadurch seien einer freien Vereinbarung auch bei Gemeinden mit weniger als 10.000 Einwohnern Grenzen gesetzt worden. In dieser Beziehung habe die Bayerische Gemeindeordnung im Rahmen von Art. 169 der Bayerischen Verfassung die TO.A als eine zum bayerischen Landesrecht gewordene Rechtsverordnung zulässigerweise geändert, indem sie auch für kleine Gemeinden die Bezahlung der Angestellten nach den Sätzen der TO.A als allein angemessen vorschrieb.

Diese Ausführungen des angefochtenen Urteils werden dem Sinn von Art. 43 Abs. 2 der Bayerischen Gemeindeordnung nicht gerecht. Diese Vorschrift befaßt sich mit den Arbeitsbedingungen der gemeindlichen Beamten, Angestellten und Arbeiter. Sie lautet:

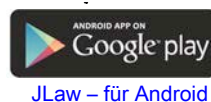
Die Arbeitsbedingungen müssen den Gesetzen und Tarifverträgen entsprechen. Die Gehälter und Löhne müssen angemessen sein. Die Beamten- und Ruhegehälter sowie die Hinterbliebenenbezüge gelten als angemessen, wenn sie den Bezügen der Staatsbeamten gleicher Stellung entsprechen. Die Bezahlung der Angestellten und Arbeiter ist angemessen, wenn sie nach den Merkmalen der TO.A (Tarifordnung für Angestellte im öffentlichen Dienst) bzw. TO.B (Tarifordnung für Arbeiter im öffentlichen Dienst) erfolgt.

Schon der Wortlaut des letzten Satzes besagt richtig verstanden nur, daß die Bezahlung der Angestellten stets angemessen ist, wenn sie der TO.A entspricht. Er besagt aber nicht, daß die Bezahlung nur dann angemessen ist. Denn der Begriff der Angemessenheit enthält das Moment des Ermessens und schließt auch nach seinem herkömmlichen Sinn einen ge-



wissen Spielraum nicht aus. Schon deshalb ist nicht anzunehmen, daß die Bayerische Gemeindeordnung die TO.A ändern, d.h. sie hinsichtlich der Bezahlung der Gemeindeangestellten auch auf kleine Gemeinden erstrecken und gemäß Art.169 der Bayerischen Verfassung Mindestlöhne festsetzen wollte. Sie konnte dies auch gar nicht mehr, nachdem der Bund durch das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (BGBl.1952 S.17) vom 11.Januar 1952, also zwei Wochen vor Erlass der Bayerischen Gemeindeordnung, von seinem Recht der konkurrierenden Gesetzgebung auf dem Gebiete des Arbeitsrechts nach Art.74 Ziff.12 GG Gebrauch gemacht und damit dieses Rechtsgebiet der Gesetzgebung der Länder entzogen hatte (Art.72 Abs.1 GG). Dabei kann dahingestellt bleiben, ob nicht schon vorher das gesamte Arbeitsrecht der Landesgesetzgebung verschlossen war (vgl. Art.72 Abs.2 GG und Art.125 GG und die Vorlagebeschlüsse des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 26.Oktober 1955, AP Nr.1 zu § 1 Urlaubsgesetz Hamburg, und vom 2.Mai 1956, AP Nr.1 zu § 1 UrlaubsgG Württemberg-Baden; ferner Nikisch Arbeitsrecht 2.Aufl.S.50ff.), wenigstens aber das Arbeitsrecht der im öffentlichen Dienst der Gemeinden stehenden Personen (vgl. Art.75 Ziff.1 GG). Auch sonst besteht kein Grund für die Annahme, daß die Bayerische Gemeindeordnung mit ihrem Art.43 Abs.2 unmittelbar materielles Arbeitsrecht setzen und den Geltungsbereich der TO.A und der TO.B erweitern wollte. Sie wollte vielmehr nur, ohne damit arbeitsrechtliche Normen zu setzen, die Gemeinden im öffentlichen Interesse daran hindern, mit ihren Bediensteten eine übermäßig hohe Bezahlung zu vereinbaren, und ihnen aus sozialen Gründen eine allzu niedrige Bezahlung verbieten. Bei dieser Auslegung des Art. 43 besteht kein Anlaß, die Sache gem. Art.100 GG dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit jener Bestimmung vorzulegen. Eine Auslegung eines Gesetzes, die einen Verstoß gegen übergeordnete Verfassungsnormen vermeidet, verdient stets den Vorzug gegenüber einer anderen, wenn auch an sich möglichen Auslegung, bei der dies

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



nicht der Fall ist (BVerfGE 2, 267 [282_7; BAG 1, 281 [286_7]).

Es bleibt die Frage, ob die zwischen den Parteien vereinbarte Bezahlung des Klägers nicht wegen Verstosses gegen die guten Sitten (§ 138 Abs.1 BGB) oder wegen Wuchers (§ 138 Abs.2) nichtig und durch eine angemessene Bezahlung zu ersetzen ist. Dies hat das angefochtene Urteil ohne erkennbaren Rechtsirrtum verneint. Es verkennt nicht, daß der Unterschied zwischen dem dem Kläger nach der Vergütungsgruppe VIII der TO.A zustehenden Monatsgehalt von 156,50 DM und dem ihm tatsächlich gezahlten Monatsgehalt von zunächst nur 100.- DM 56,50 DM beträgt, d.h. also, daß die Bezahlung des Klägers, gemessen an den Sätzen der TO.A, um mehr als ein Drittel zu niedrig war. Ein solcher nicht ganz unerheblicher Unterschied könnte allerdings unter Umständen die Voraussetzungen des § 138 BGB erfüllen. Das Landesarbeitsgericht berücksichtigt aber auf der anderen Seite, daß die Beklagte dem Kläger auch eine 3-Zimmerwohnung zur Verfügung gestellt und zu Weihnachten 1951 eine Teuerungszulage von 80.- DM gezahlt hat. Es hätte ferner berücksichtigen können, daß die Beklagte nach ihrer unbestrittenen Behauptung die Beiträge zur Sozialversicherung des Klägers einschließlich der Arbeitnehmerbeiträge bezahlt hat. Schließlich ist zu bedenken, daß der Kläger nicht vollbeschäftigt war, sondern mit seiner freien Arbeitskraft das zu einem angemessenen Lebensunterhalt Fehlende hinzuverdienen konnte, und daß der finanziellen Leistungsfähigkeit einer so kleinen Gemeinde wie der Beklagten verhältnismäßig enge Grenzen gesetzt sind. Nimmt man dies alles zusammen, dann ist dem angefochtenen Urteil rechtlich darin zuzustimmen, daß die Gehaltsvereinbarung der Parteien mit Gründen aus § 138 BGB nicht beanstandet werden kann. Es bleibt deshalb dabei, daß der Kläger ein höheres Gehalt als das vereinbarte nicht zu beanspruchen hat.

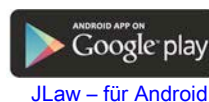
II. Anders liegt die Sache hinsichtlich des Kindergeldes, das das Landesarbeitsgericht dem Kläger in Höhe von monatlich je 10 DM für jedes seiner beiden Kinder zuerkannt hat.



Nach § 12 Abs.1a der ATO, die nach ihren einleitenden Worten für die von ihr erfassten Arbeitnehmer rechtsverbindliche Mindestbedingungen aufstellt, werden für eheliche Kinder als Familienlohn Kinderzuschläge gezahlt. Die näheren Einzelheiten sind in den weiteren Vorschriften von § 12 ATO geregelt. Für Angestellte nimmt § 10 TO.A, für Arbeiter § 6 TO.B ausdrücklich auf § 12 ATO Bezug. § 12 ATO ist zwar inzwischen durch § 4 des Tarifvertrages vom 21.Dezember 1955 (GMBL.S.159) aufgehoben worden, galt aber noch für die Zeit, für die der Kläger Anspruch auf Kindergeld erhebt. Da die ATO ihren Wirkungsbereich nicht wie die TOA auf Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern beschränkt, läge es nahe, für den Kläger einen Anspruch auf Kindergeld unmittelbar aus § 12 ATO herzuleiten. Nun hat aber der Reichstreuhandler für den öffentlichen Dienst unter dem 4.August 1941 eine "Tarifordnung zur Regelung der Kinderzuschläge für Gefolgschaftsmitglieder in Verwaltungen und Betrieben von Gemeinden und Gemeindeverbänden mit weniger als 10.000 Einwohnern" (abgedruckt in MBLRuPrMindI Spalte 1860) erlassen, wonach auch die Arbeitnehmer von Gemeinden mit zwar weniger als 10.000, jedoch mehr als 3000 Einwohnern das Kindergeld von monatlich 20.- DM je Kind erhalten sollen. Daraus muß zunächst gefolgert werden, daß die Arbeitnehmer von Gemeinden wie der Beklagten mit weniger als 3000 Einwohnern keinen tarifordnungsmäßigen Anspruch auf Kindergeld haben sollen.

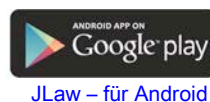
Gleichwohl ist der Senat zu dem Ergebnis gekommen, daß dem Kläger ein solcher Anspruch für die fragliche Zeit im Jahre 1952 dennoch zugestanden hat, und zwar auf Grund von Gewohnheitsrecht. Schon in dem Runderlaß des RMdI vom 22.Oktober 1941 (MBLRuPrMindI.Spalte 1859/1860) betr. die Anwendung der vorgenannten Tarifordnung heißt es:

Von der Verpflichtung der Gemeinden (GV) mit weniger als 3000 Einwohnern ist mit Rücksicht auf ihre besonderen personellen Verhältnisse und Bedürfnisse Abstand genommen worden. Eine allgemeine Freistellung von der Zahlung der Kinderzuschläge ist da-



mit jedoch nicht beabsichtigt. Im Interesse möglicher Gleichstellung der Arbeitsbedingungen bei allen öffentlichen Verwaltungen und Betrieben ist vielmehr die Anwendung der in der Anl. abgedruckten Tarifordnung auch für Gemeinden und Gemeindeverbände mit weniger als 3000 Einwohnern sowie für Spar- und Girokassen, deren Gewährverbände weniger als 3000 Einwohner zählen, geboten, sofern dem nicht in den örtlichen Verhältnissen liegende besondere Gründe entgegenstehen.

Daraus ist zu entnehmen, daß bereits damals eine allgemeine Rechtsüberzeugung, und zwar gerade auch auf der Arbeitgeberseite, vorhanden oder wenigstens im Entstehen begriffen war, daß auch die Arbeitnehmer in kleinen Gemeinden mit weniger als 3000 Einwohnern in der Regel Anspruch auf das übliche Kindergeld hatten. Diese Überzeugung ist weiterhin bestehen geblieben und hat sich noch verstärkt. Sie hat eine Stütze gefunden in dem Grundsatz der Sozialstaatlichkeit im Bonner Grundgesetz von 1949 (Art. 20, 28) und schon vorher in der Bayerischen Verfassung von 1946 (Art. 3, 151, 168). Neuerdings ist die Gewährung von Kindergeld durch das Kindergeldgesetz vom 13. November 1954 (BGBl. S. 333), in der Fassung des Ergänzungsgesetzes vom 23. Dezember 1955 (BGBl. S. 841) und durch den Tarifvertrag vom 21. Dezember 1955 erweitert worden. Wenn auch alle diese Vorschriften dem Kläger noch keinen unmittelbaren Rechtsanspruch gewähren, so beweisen sie doch das Zunehmen der allgemeinen Rechtsüberzeugung. Daß dem Arbeitsrecht das Entstehen solcher gewohnheitsrechtlichen Ansprüche nicht fremd ist, hat auch der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 20. April 1956 (AP Nr. 6 zu § 611 BGB Urlaubsrecht, mit Anm. von Hueck) angenommen. Freilich bleiben bei kleinen Gemeinden auch jetzt noch Fälle denkbar, in denen diese Rechtsüberzeugung nicht zutrifft, insbesondere dann, wenn es sich um einen Arbeitnehmer handelt, der in keiner Weise auf das Kindergeld angewiesen ist, oder um eine Gemeinde als Arbeitgeberin, der ausnahmsweise eine derartige zusätzliche finanzielle Belastung nicht zugemutet werden kann. Ein solcher Ausnahmefall kann aber hier schon deshalb nicht vorliegen, weil die Bezahlung



des Klägers, wie oben unter I bereits erörtert, sehr niedrig war und hinter den Sätzen der TO.A zurückblieb, während andererseits das zugesprochene halbe Kindergeld von monatlich insgesamt 20.- DM die Beklagte nicht sonderlich belastete.

Daß dem Kläger gerade die Hälfte des üblichen Kindergeldes zugesprochen worden ist, entspricht der Regelung in § 3 der bereits erwähnten Tarifordnung vom 4. August 1941 für die Gemeinden mit weniger als 10.000, aber mehr als 3.000 Einwohnern, die auch hier einen geeigneten Maßstab bildet.

gez. Dr. Simons,
zugleich für den beurlaubten
Bundesrichter Denecke

Schilgen

Dr. Klein

Hering.

