

Aktenzeichen: 3 AZR 529/87

Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 23. Mai 1989
- 3 AZR 529/87 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 6. Februar 1986
Offenbach - 2 Ca 263/85 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 7. Mai 1987
Frankfurt/Main - 12 Sa 946/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Ausnahme von der Versicherungspflicht

Gesetz: BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen; BGB § 7, § 242 Ruhegehalt-Zusatzversorgungskassen; EWG-Vertrag Art. 48; GG Art. 3; VersTV-G vom 6. März 1967 §§ 4, 51, 68; VersTV vom 4. November 1966 §§ 1, 2, 23; BZTV-Hessen; BMT-G II i.d.F. vom 31. Januar 1962 § 12

Leitsätze:

1. Tarifliche Regelungen aus der Zeit vor dem 1. Januar 1967, nach denen ausländische Arbeitnehmer, die ihren ständigen Wohnsitz im Heimatland beibehalten wollten, von der Versicherungspflicht in der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes befreit waren, verstießen nicht gegen Art 3 Abs 1 und 3 GG.

2. Die bis zum Ablauf des Jahres 1966 von der Versicherungspflicht ausgenommenen ausländischen Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes blieben nach Inkrafttreten der Versorgungstarifverträge 1967 versicherungsfrei, wenn die Beteiligungsvereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und der Zusatzversorgungskasse keine über die tarifliche Versicherungspflicht hinausgehende Versicherungspflicht begründete. Die Versicherung konnte auf Antrag des Arbeitnehmers begründet werden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 529/87

12 Sa 946/86 Frankfurt/Main

Verkündet am
23. Mai 1989

Noll,
Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Mai 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Heither, die Richter Schaub und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Hauk und Weinmann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt (Main) vom 7. Mai 1987 - 12 Sa 946/86 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Offenbach vom 6. Februar 1986 - 2 Ca 263/85 - abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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



T a t b e s t a n d :

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadenersatz wegen unterlassener Zusatzversicherung bei der Zusatzversorgungskasse der Gemeinden und Gemeindeverbände in Darmstadt (ZVK).

Der im Jahre 1918 geborene Kläger ist Marokkaner. Er stand aufgrund eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 27. Juli 1965 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand am 30. Juni 1983 als Gartenarbeiter in den Diensten der Beklagten. Das Arbeitsverhältnis richtete sich nach den für die Beklagte geltenden Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen in der jeweils geltenden Fassung.

Die Beklagte versicherte den Kläger zunächst nicht bei der ZVK. Nach dem Zusatztarifvertrag Nr. II/1 zum BMT-G II waren Arbeiter, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen und ihren ständigen Wohnsitz im Ausland haben, nicht zu versichern. Am 1. Januar 1967 trat der Tarifvertrag über die Versorgung der Arbeitnehmer kommunaler Verwaltungen und Betriebe (VersTV-G) vom 6. März 1967 in Kraft. Zugleich trat der Bezirkszusatztarifvertrag außer Kraft. In mehreren Verfügungen vertrat der Oberbürgermeister der Beklagten die Auffassung, daß die Arbeiter, die vor dem 1. Januar 1967 versicherungsfrei beschäftigt wurden, auch weiterhin versicherungsfrei seien, sofern sie keine Versicherung beantragten. Auf das Antragsrecht wies er wiederholt hin. Der Kläger beantragte keine Zusatzversicherung.



Kurz vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses bemerkte die Beklagte im Mai 1983, daß der Kläger möglicherweise aus nicht nachvollziehbaren Gründen die letzten Informationen des Oberbürgermeisters nicht erhalten hat. Sie versicherte darauf den Kläger rückwirkend ab dem 1. Januar 1977. Mit einem Rentenbescheid vom 28. Oktober 1983 setzte die ZVK die Zusatzversorgung auf einen Betrag in Höhe von 26 % des gesamtversorgungsfähigen Entgelts fest. Das waren im Juni 1984 55,70 DM. Hätte die Beklagte den Kläger seit Beginn des Arbeitsverhältnisses bei der ZVK versichert, wären die Rentenansprüche des Klägers in der Zeit vom 1. Juli 1983 bis zum 30. April 1985 monatlich um 599,32 DM höher gewesen.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe ihn zu Unrecht nicht versichert. Selbst wenn der Ausschluß ausländischer Arbeitnehmer von der Zusatzversorgung wirksam sei, werde er von diesem Ausschluß nicht erfaßt, weil er einen Wohnsitz in der Bundesrepublik gehabt habe. Spätestens seit dem 1. Januar 1967 sei er versicherungspflichtig gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn für die Zeit vom 1. Juli 1983 bis zum 30. April 1985 13.185,04 DM (22 x 599,33 DM) nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit der Klage zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei 1965 nicht versicherungspflichtig gewesen, weil er seinen Wohnsitz in Marokko beibe-



halten habe. Nach dem ab dem 1. Januar 1967 geltenden Tarifrecht sei er weiter versicherungsfrei gewesen, da er seine Versicherung nicht beantragt habe. Vorsorglich müsse er sich im Wege der Vorteilsausgleichung 1.836,29 DM ersparte eigene Beiträge zur ZVK anrechnen lassen. Im übrigen seien aber etwaige Ansprüche des Klägers erloschen. Er habe bei seinem Ausscheiden eine Ausgleichsquittung unterschrieben, die einzuhaltenden tariflichen Verfallfristen versäumt und seine Ansprüche verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 13.185,04 DM stattgegeben. Gegen dieses Urteil haben die Beklagte Berufung und der Kläger Anschlußberufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten wegen eines Betrages in Höhe von 11.348,75 DM zurückgewiesen und im übrigen die Klage abgewiesen. Die Anschlußberufung hat es als unzulässig zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die vollständige Klageabweisung erreichen will.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Beklagten ist begründet. Dem Kläger stehen - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - keine Schadenersatzansprüche wegen unterlassener Zusatzversicherung zu. Der Kläger war nicht versicherungspflichtig.

I. Der Kläger war von der Begründung des Arbeitsverhältnisses bis zum Inkrafttreten des VersTV-G von der Versicherungspflicht



ausgenommen.

1.a) Das Arbeitsverhältnis des Klägers richtete sich nach den für die Beklagte geltenden Tarifverträgen in ihrer jeweils geltenden Fassung. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages galt der BMT-G II in der Fassung vom 31. Januar 1962. Nach § 12 BMT-G II haben sich die Tarifvertragsparteien verpflichtet, die allgemeine Einführung der zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung bei den Mitgliedern und Mitgliedsverbänden zu fördern. Zur Ergänzung von § 12 BMT-G II galt § 1 Nr. 5 Abs. 1 BZTV-Hessen. Danach sind die Arbeiter bei der zuständigen Zusatzversorgungskasse nach Maßgabe der Satzung zum Zwecke der zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung zu versichern. Damit bestand grundsätzlich für alle gemeindlichen Arbeiter in Hessen eine Versicherungspflicht bei der ZVK.

b) Nach § 1 Nr. 5 Abs. 4 BZTV-Hessen waren jedoch Arbeiter von der Versicherungspflicht ausgenommen, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besaßen und ihren ständigen Wohnsitz im Ausland hatten. Diese Voraussetzungen trafen auf den Kläger zu.

Der Kläger ist marokkanischer Staatsangehöriger. Er hatte seinen ständigen Wohnsitz in Marokko. Nach § 7 Abs. 1 BGB begründet einen Wohnsitz, wer sich an einem Ort ständig niederläßt. Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten bestehen (§ 7 Abs. 1 BGB). Voraussetzung der Wohnsitzbegründung ist die tatsächliche Niederlassung an einem Ort mit dem Willen, diesen zum Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse zu machen (MünchKomm-BGB, BGB,

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



2. Aufl., § 7 Rz 5, 13; Palandt-Heinrichs, BGB, 48. Aufl., § 7 Anm. 2; beide mit weiterem Nachweis). Vom Wohnsitz ist der Aufenthaltsort zu unterscheiden, für den ein Domizilwillen nicht erforderlich ist und der bereits dann begründet wird, wenn jemand von einem Ort ständig seiner Arbeit nachgehen will. Aus der bloßen Aufnahme von Arbeit (OLG Köln, JMB1 NRW 1960, 188) oder eines Studiums (vgl. BVerwG JR 1961, 113; VG Kassel, NJW 1950, 40) kann auf einen Domizilwillen nicht geschlossen werden.

Das Landesarbeitsgericht hat hinreichende Feststellungen getroffen, so daß der Senat selbst beurteilen kann, wo der ständige Wohnsitz des Klägers gelegen ist. Der Kläger hat sowohl in dem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 18. Mai 1965 als auch in der Ausländeranzeige vom 10. August 1965 erklärt, daß er seinen ständigen Wohnort in Marokko beibehalten will. Dort lebten seine Ehefrau und fünf Kinder. Dahin kehrte er nach den Feststellungen der Vorinstanzen zurück, sofern das Arbeitsverhältnis dies erlaubte.

2. Diese tarifliche Regelung verstieß nicht gegen höherrangiges Recht.

a) Auf EWG-Recht kann sich der Kläger nicht berufen. Nach Art. 48 EWG-Vertrag vom 25. März 1957 (BGB1 II S. 766, betr. S. 1678 und 1958 II S. 64), ratifiziert durch Gesetz vom 27. Juli 1957 (BGB1 II S. 753), ist zwar jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedsstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und son-



stige Bedingungen abzuschaffen. Der Kläger ist aber Marokkaner. Marokko gehört nicht zu den Vertragsschließenden des EWG-Vertrages, so daß der EWG-Vertrag auf den Kläger unmittelbar keine Anwendung findet. Im Jahre 1965 haben Assoziierungsabkommen zwischen Marokko und der EWG noch nicht bestanden.

Die Herausnahme ausländischer Arbeitnehmer mit Wohnsitz im Ausland von der Zusatzversicherungspflicht verstieß nicht gegen das Grundrecht der Gleichheit und das Benachteiligungsverbot (Art. 3 Abs. 1 und 3 GG). Zwar folgt aus dem allgemeinen Gleichheitssatz der Grundsatz der Lohngleichheit. Zur Entlohnung gehört auch die Zusatzversorgung als Form der betrieblichen Altersversorgung. Insoweit dürfen auch ausländische Arbeitnehmer nicht geringer entlohnt werden als deutsche. Gleichwohl ist nicht zu beanstanden, daß ausländische Arbeitnehmer mit Wohnsitz im Ausland von der Versicherungspflicht ausgenommen wurden. Im Jahre 1965 betrugen die Beiträge zur Zusatzversicherung bei der ZVK im allgemeinen ca. 7 % des Arbeitsentgeltes. Davon hatte der Arbeitnehmer ein Drittel zu zahlen (§ 22 der Satzung der Zusatzversorgungskasse der Gemeinden und Gemeindeverbände in Darmstadt nach dem Stande vom 1. Januar 1961). Mit der Herausnahme aus der Versicherungspflicht sollte diesem Personenkreis die Beitragsleistung erspart bleiben. Wenn ausländische Arbeitnehmer ihren ausländischen Wohnsitz beibehalten, war zudem nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge anzunehmen, daß wegen der bestehenden Wartefristen ohnehin keine Versorgungsansprüche erworben werden konnten. Die Differenzierung des BZTV-Hessen war deshalb sachgerecht; die Bestimmung enthielt keine unzulässige Diskriminierung der Auslän-

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



der.

II. Seit dem 1. Januar 1967 war die Versicherungspflicht des Klägers davon abhängig, daß er einen entsprechenden Antrag stellte. Einen Antrag hat er nicht gestellt.

1. Der Kläger war von der Versicherungspflicht ausgenommen, weil er zu einem Personenkreis gehörte, der vor Inkrafttreten des VersTV-G versicherungsfrei war.

a) Seit dem 1. Januar 1967 galt aufgrund der dynamischen Verweisung im Arbeitsvertrag des Klägers der BMT-G II in der Fassung vom 31. Januar 1962 und der ergänzende Tarifvertrag über die Versorgung der Arbeitnehmer kommunaler Verwaltungen und Betriebe (VersTV-G) vom 6. März 1967. Der VersTV-G ist am 1. Januar 1967 in Kraft getreten (§ 68 VersTV-G). Nach § 4 VersTV-G waren versicherungspflichtig Arbeitnehmer, die das 17. Lebensjahr vollendet haben und deren durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit wöchentlich mindestens 20 Stunden betrug und die die Wartezeit von 60 Monaten erfüllen konnten. Diese Voraussetzungen waren beim Kläger gegeben. Er war im Jahre 1967 49 Jahre alt, arbeitete in Vollzeitbeschäftigung als Gartenarbeiter und konnte die Wartezeit noch erfüllen.

b) Die Versicherungspflicht war für den Kläger jedoch nach § 51 Abs. 1 Satz 1 VersTV-G aufgehoben. Nach dieser Bestimmung ist der am Tage vor dem Inkrafttreten des VersTV-G im Arbeitsverhältnis stehende Arbeitnehmer weiterhin nicht zu versichern, wenn sein

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



Arbeitsverhältnis am Tage des Inkrafttretens dieses Tarifvertrages fortbestand und wenn er nach der am Tage vor Inkrafttreten dieses Tarifvertrages zwischen seinem Arbeitgeber und der Zusatzversorgungskasse bestehenden Vereinbarung nicht zu versichern war. Hiernach waren nicht versicherungspflichtig Arbeitnehmer, die über den 1. Januar 1967 weiterbeschäftigt wurden und nach den bestehenden Vereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber und der ZVK nicht zu versichern waren. Hierzu gehörte der Kläger.

2. Der Kläger war aufgrund der Vereinbarungen zwischen der Beklagten und der ZVK nicht zu versichern.

a) Vereinbarung im Sinne des § 51 Abs. 1 Satz 1 VersTV-G ist die Beteiligungsvereinbarung zwischen der ZVK und ihren Mitgliedern.

Im Tarifvertrag über die Versorgung der Arbeitnehmer des Bundes und der Länder sowie von Arbeitnehmern kommunaler Verwaltungen und Betriebe (VersTV) vom 4. November 1966 ist die Zusatzversorgung von Angestellten und Arbeitern des Bundes und der Länder sowie einiger Gemeinden geregelt (§§ 1, 2 VersTV). Im VersTV-G ist dagegen die Versorgung der Arbeiter und Angestellter geregelt, die unter den Geltungsbereich des BAT oder des BMT-G fallen (§ 1 VersTV-G). In beiden Tarifverträgen mußte durch Überleitungsbestimmungen geregelt werden, ob und in welcher Form die bestehenden Versorgungswerke der öffentlichen Arbeitgeber weitergeführt wurden. Das Regelungsziel der Überleitungsbestimmungen ist in beiden Tarifverträgen gleich. § 23 VersTV, der nach seinem Wortlaut und Zweck § 51 VersTV-G entspricht, macht deutlich, daß



mit der Vereinbarung die Beteiligungsvereinbarung zwischen der Zusatzversorgungskasse und ihren Mitgliedern angesprochen ist.

Die Tarifvertragsparteien haben wegen der Versicherungspflicht auf die Beteiligungsvereinbarung abstellen müssen, weil im Anschluß an § 12 BMT-G II in der Fassung vom 31. Januar 1962 nur in einigen Bezirken die Zusatzversorgung tariflich geregelt war und im übrigen auf kommunalen Einrichtungen und Abmachungen beruhte.

b) Die Beteiligungsvereinbarung zwischen der Beklagten und der ZVK sah eine Versicherung des Klägers nicht vor. Allerdings hat das Landesarbeitsgericht den Inhalt dieser Vereinbarung nicht ausdrücklich festgestellt, sondern nach dem Bestehen sonstiger Vereinbarungen gefragt. Gleichwohl nötigt dies nicht zur Aufhebung und Zurückverweisung des Rechtsstreits, weil der Inhalt der Beteiligungsvereinbarung sich aus der Satzung der ZVK ergibt und der Kläger keinen darüber hinausgehenden, die Versicherungspflicht rechtfertigenden Inhalt behauptet hat.

Nach § 11 Abs. 1 der Satzung der Zusatzversorgungskasse der Gemeinden und Gemeindeverbände in Darmstadt können Gemeinden, Gemeindeverbände und gemeindliche Zweckverbände der Kasse beitreten. Von der Kasse können zugelassen werden juristische Personen des öffentlichen Rechts und die sogenannten Regiebetriebe der Gemeinden und Gemeindeverbände (§ 11 Abs. 2 der Satzung). Voraussetzung für die Mitgliedschaft ist aber, daß zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern die Versicherung bei der Kasse tarif-



vertraglich oder auf sonstige Weise festgelegt ist (§ 11 Abs. 3 der Satzung). Die Versicherungspflicht der Arbeitnehmer der Beklagten war aber im BZTV-Hessen geregelt. In ihm war gerade der Kläger von der Versicherungspflicht ausgenommen. Versicherungspflicht nach dem Tarifvertrag und nach der Beteiligungsvereinbarung sind identisch.

Der Kläger irrt, wenn er die Auffassung vertritt, die Beklagte habe darlegen und beweisen müssen, daß sie nach der Beteiligungsvereinbarung berechtigt gewesen sei, ihn nicht zu versichern. Die Beklagte brauchte nicht die Ausnahme von der Versicherungspflicht zu beweisen. Vielmehr mußte der Kläger darlegen und beweisen, daß er abweichend von der tariflichen Regelung ausschließlich aufgrund einer Beteiligungsvereinbarung versicherungspflichtig war. Insoweit hat er nichts vorgetragen.

III. Dem Kläger stehen auch keine Schadenersatzansprüche wegen unzureichender Belehrung über die Herbeiführung der Versicherung zu. Die Beklagte hat den Kläger jeweils über die Versicherungsmöglichkeiten belehrt; der Kläger hat durch seine Unterschrift bestätigt, daß er die Belehrungen erhalten hat. Mehr war von der Beklagten nicht zu erwarten.

Dr. Heither

Schaub

Griebeling

Weinmann

Hauk

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)