

153

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

Gesetz: TCA § 22 mit ADO Nr. 10 bis 12; UKG § 11;
DVO UKG Nr. 25, 26

Leitsatz:

Gegenüber einer gesetzlichen "Kann-Bestimmung" hat der Dienstherr die Möglichkeit, die Anspruchsvoraussetzungen gegenüber der gesetzlichen Vorschrift einzuschränken, soweit die Einschränkung auf sachlich aner kennenswerten Gründen beruht und generell gefaßt ist.

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

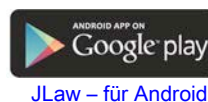
Aktenzeichen: 3 AZR 548/61

Urteil des BAG vom 4. Dezember 1962

LAG Hamm/Westf.



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



2. AZR 548/61

4 Sa 436/61 Hamm/Westf.

Verf. undet

am 4. Dezember 1962

Herr Groll,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 4. Dezember 1962 durch den Senatspräsidenten Dr. König, den Bundesrichter Dr. Simons und die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Schlick und Keil für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil der 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm/Westf. vom 27. Oktober 1961 - 4 Sa 436/61 - wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist seit dem 1. Juli 1958 bei dem verklagten Land im Finanzbauamt S. als Angestellter tätig; er wohnt in Arnsberg. Vor seiner Anstellung bei dem Beklagten hat der Kläger, der bei Klageerhebung 28 Jahre alt war, von 1946 bis 1949 eine Lehre als Heizungsmonteur absolviert und in diesem Fach die Gesellen- und Meisterprüfung abgelegt. Vom September 1956 bis Februar 1958 hat er sodann die Bundesfachschule in Karlsruhe mit Erfolg besucht; er ist staatlich geprüfter Heizungstechniker und Lüftungsbaumeister. Vom 1. April bis zum 15. Mai 1958 war er in einem technischen Büro in H. tätig.

Am 1. Juli 1958 hat der Kläger einen Antrag auf Gewährung von Trennungsentschädigung (Fahrtgeld und Verpflegungszuschuß) wegen der Fahrten von seiner Wohnung zur Arbeitsstelle gestellt. Den Antrag hat die Oberfinanzdirektion M. am 15. September 1958 abgelehnt.

Mit seiner am 21. März 1961 erhobenen Klage begehrt der Kläger Zahlung von Trennungsentschädigung für die Zeit vom 1. August 1960 bis zum 31. Mai 1961 im der Höhe nach unstreitigen Betrage von 826,30 DM netto.

Das verklagte Land hat um Abweisung der Klage gebeten. Es ist der Ansicht, daß der Kläger Trennungsentschädigung nicht zu beanspruchen hat.

Das Arbeitsgericht hat dem Klageantrag entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des verklagten Landes die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils, während das Land um Zurückweisung der Revision bittet.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet; denn der Kläger kann Trennungsentschädigung nicht verlangen.

1. Für die Zeit bis zum 31. März 1961 kommen als Anspruchsgrundlage in Betracht: § 22 TQA und die ADO Nr. 10 - 12 zu § 22 TQA in Verbindung mit § 11 des Umzugskostengesetzes vom 3. Mai 1935 (UKG - RGBL. I 566) und Nr. 25 f. der Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz vom 7. Mai 1935 (RBesBl. S. 40) i.d.F. der Verordnung vom 30. April 1953 (BGBI. I 191).

Und zwar kann der Kläger den geltend gemachten Anspruch nur auf ADO Nr. 11 zu § 22 TQA i.V. mit Nr. 25 DVO UKG, nicht aber, wie er meint, auch auf ADO Nr. 12 i.V. mit Nr. 26 DVO UKG stützen. ADO Nr. 12 entspricht, wie Abs. 2 ergibt, der Nr. 26 DVO UKG. Nr. 26 ist überschrieben "Trennungsentschädigung in besonderen Fällen"; die Bestimmung gilt für solche Fälle, in denen der Beamte nur vorübergehend herangezogen und deshalb der Umzug nicht angeordnet wird. Dagegen betreffen Nr. 25 DVO UKG und die entsprechende Vorschrift der ADO Nr. 11 zu § 22 TQA den Regelfall, in dem der Umzug angeordnet, aber wegen Wohnungsmangels noch nicht durchgeführt worden ist. Nr. 12 ADO mit Nr. 26 DVO UKG gelten also für Personen, die den Umzug nach dem neuen Dienstort aus dienstlichen Gründen nicht durchführen sollen, weil es sich um ein vorübergehendes Dienstverhältnis handelt oder um ein Dienstverhältnis auf Probe. Nr. 11 ADO mit Nr. 25 DVO UKG sind für solche Bedienstete maßgeblich, die zwar umziehen sollen, die aber wegen Wohnungsmangels noch nicht umziehen können. (vgl. für Beamte Ambrosius, Das Umzugskostenrecht, 8. Aufl., Bem. 8 zu Nr. 26, S. 237; Meyer-Fricke, Umzugskosten, Trennungsentschädigung, Beschäftigungsvergütung im öffentlichen Dienst, 3. Aufl.,

- 4 -

Erl. 1 zu Nr. 26, 2 B, S. 142; Köhnen-Kopicki, Das Umzugskostenrecht, Bem. 3 zu DVO Nr. 26, S. 210 f. - Für Angestellte vgl. Ambrosius, aaO., Bem. 27 zu § 22 TQA, S. 235; BAG, AP Nr. 6 zu § 22 TQA, Bl. 2 Rücksl.). Der Kläger wird nicht nur vorübergehend in S beschäftigt, sondern er ist dort für dauernd angestellt. Nr. 12 ADO i.V. mit Nr. 26 DVO UKG sind deshalb entgegen der Auffassung der Revision, auf ihn nicht anzuwenden. Der Tatbestand des Urteils AP Nr. 6 zu § 22 TQA liegt anders; dort war der Kläger als Assistenzarzt noch im Probejahr.

Die hiernach für den Kläger allein in Betracht kommende Vorschrift der ADO Nr. 11 zu § 22 TQA bestimmt, daß neueingestellten Angestellten Trennungsschädigung gezahlt werden kann, wenn sie nach ADO Nr. 4 Umzugskostenbeihilfe erhalten können. Nr. 25 Abs. 2 bis 10 DVO UKG gelten sinngemäß. Nach ADO Nr. 4 kann bei Neueinstellungen Umzugskostenbeihilfe dann gewährt werden, "wenn der Arbeitsplatz zur Befriedigung eines dringenden dienstlichen Bedürfnisses auf die Dauer von mindestens 2 Jahren besetzt werden muß".

Der Kläger nimmt diese Bestimmungen für sich in Anspruch, weil nach der Bescheinigung des Arbeitsamtes S vom 11. Juli 1958 der Bedarf des Finanzbauamtes S an Heizungstechnikern zur Zeit seiner Einstellung mit dort gemeldeten einschlägigen Fachkräften nicht gedeckt werden konnte. Demgegenüber beruft sich das verklagte Land, wie im angefochtenen Urteil zutreffend dargelegt wird, mit Erfolg darauf, daß es nach den maßgeblichen Erlassen des Nordrhein-Westfälischen Innenministeriums zu Nr. 25 DVO UKG dem Kläger Trennungsschädigung nicht bewilligen durfte.

Im Runderlaß vom 28. Januar 1947 heißt es, daß neu

- 5 -



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



eingestellten Beamten, Angestellten und Lohnempfängern Trennungsentschädigung nur dann bewilligt werden kann, wenn die in Frage kommenden Stellen mit am Dienstort wohnhaften Kräften nicht besetzt werden können (Runderlaß II C - 7/5053/47, Meyer-Fricke, aaO., Länderausgabe 4 G Nr. 1). In einem weiteren Runderlaß vom 15. Dezember 1950 wird gesagt, daß Neueingestellte grundsätzlich keine Trennungsentschädigung erhalten. Ausnahmen sollten nur dann zugelassen werden, wenn die zu besetzende Stelle hochqualifizierte Kräfte mit entsprechender Vorbildung und Erfahrung in ihrem früheren Berufsgang erfordert, da nur in diesem Falle anerkannt werden könne, daß gleichwertige Kräfte am Dienstort nicht zu gewinnen sind. Neubewilligungen sollten künftig nur für solche Kräfte ausgesprochen werden, die nach ihrer Vorbildung, ihrer bisherigen Berufserfahrung und der Beschäftigung im öffentlichen Dienst Fachkräfte sind, die eine Einarbeitungszeit nicht mehr benötigen (MBl. NW 1951, 67, Meyer-Fricke, aaO., 4 G Nr. 18).

Unter Berufung auf diesen Erlaß vom 15. Dezember 1950 hat die Oberfinanzdirektion Münster durch Bescheid vom 15. September 1958 den Antrag des Klägers auf Trennungsentschädigung abgelehnt. In dem Bescheid heißt es:

"Der neu eingestellte Verwaltungsangehörige konnte von VL nicht als qualifizierte Fachkraft anerkannt werden, da er weder den Abschluß einer HTL noch jahrelange erfolgreiche Berufspraxis nachweisen konnte.

Da neu eingestellte Verwaltungsangestellte TE grundsätzlich nur bei Vorlage der Voraussetzungen des o.a. Runderlasses gewährt werden darf, muß ich den Antrag des Verw. Ange. R. auf Gewährung von TE leider ablehnen."

Die Angriffe des Klägers gegen diesen Bescheid und gegen die dem Bescheid zugrunde liegenden Verwaltungserlasse sind nicht begründet. Zwar haben, wie auch das



- 6 -

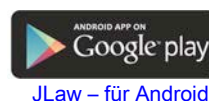
Landesarbeitsgericht angenommen hat, die zitierten Erlasse, besonders der Erlaß vom 15. Dezember 1950, die Bedingungen der ADO Nr. 11 und Nr. 4 insofern eingeschränkt, als Trennungsentschädigung bei Neueinstellungen nur dann bewilligt werden soll, wenn die zu besetzende Stelle hochqualifizierte Kräfte mit entsprechender Vorbildung und Erfahrung in ihrem früheren Berufsgang erfordert. Das Berufungsgericht hat aber mit Recht diese einschränkenden Erlasse für zulässig erachtet

ADO Nr. 11 und Nr. 25 DVO UKG sind Kannbestimmungen. Außerdem ist in Abs. 4 von Nr. 25 DVO der Rechtsanspruch ausgeschlossen. Nun kann zwar der Ausschluß des Rechtsanspruchs heute nicht mehr bedeuten, daß die Klagbarkeit entfielen. (Vgl. für Beamte: BGHZ 10, 295 [297]; für Angestellte: BAG 10, 104 [107] = AP Nr. 1 und Nr. 6 zu § 22 TQA, besonders Nr. 1, Bl. 2). Ebenso wenig darf der Dienstherr einzelne Be-
dienstete nach Belieben von den Leistungen ausnehmen. Vielmehr konkretisieren die erwähnten Bestimmungen die Fürsorgepflicht des Dienstherrn mit der Folge, daß dieser gehalten ist, Trennungsentschädigung zu bewilligen, wenn der Angestellte die vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt, und daß er nicht die Zahlung unter Berufung auf den Ausschluß des Rechtsanspruchs verweigern darf. Auf der anderen Seite behalten aber der Charakter einer Vorschrift als Kannbestimmung und der Ausschluß des Rechtsanspruchs ihre Bedeutung: Der Dienstherr kann nämlich die Anspruchsvoraussetzungen gegenüber der gesetzlichen Vorschrift einschränken. Er muß dabei nur zwei Voraussetzungen beachten. Er muß nämlich erstens die Einschränkung generell fassen; er darf also nicht im Einzelfall von der Regel abweichen. Zweitens muß die Einschränkung auf sachlich aner kennenswerten Gründen beruhen (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 17 TQA; AP Nr. 1 zu § 16 TQA und auch BAG 3, 31 = AP Nr. 10 zu Art. 3 GG). Wollte man auch eine in dieser Weise begrenzte einschränkende Handhabung im Fall von Kannbestimmungen

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nicht zulassen, sondern jegliches Ermessen des Dienstherrn verneinen, so wäre die Fassung, daß bestimmte Leistungen gewährt werden können (anstatt müssen) jeden Sinnes beraubt.

Der Zulässigkeit einschränkender Verwaltungserlasse bei gesetzlichen Kannbestimmungen, insbesondere bei den Vorschriften über die Trennungsentschädigung, steht das Urteil des Vierten Senats (BAG 10, 104 = AP Nr. 1 zu § 22 TQA), auf das die Revision sich beruft, nicht entgegen. Dort wird ein Anspruch auf Trennungsentschädigung im Rahmen der geltenden Rechtsvorschriften "und der für Beamte geltenden Richtlinien (Verwaltungserlasse), soweit letztere jenen nicht widersprechen", bejaht. Wenn die Verwaltungserlasse eigens erwähnt werden, so läßt das erkennen, daß auch der Vierte Senat den in diesen Erlassen normierten Anspruchsvoraussetzungen maßgebliche Bedeutung beimißt. Wenn es weiter heißt, daß die Verwaltungserlasse den Rechtsvorschriften "nicht widersprechen" dürften, so schließt das eine Einschränkung nicht aus; damit ist vielmehr nur gesagt, daß die Abgrenzungsmarkmale der Verwaltungserlasse nicht im Gegensatz stehen dürfen zu der durch die Rechtsvorschriften gegebenen Zweckbestimmung der fraglichen Leistung. Auch die Urteile des Bundesgerichtshofs, BGHZ 10, 295 und LM Nr. 10 zu § 36 DBG, besagen nichts anderes. In BGHZ 10, 295 300 ff. spielt diese Frage keine Rolle und LM Nr. 10 zu § 36 DBG spricht keinesfalls gegen die Anerkennung einengender Verwaltungserlasse. Der Bundesgerichtshof hat hier lediglich ausgesprochen, daß der Dienstherr hinsichtlich der Höhe der Trennungsentschädigung zwischen verschiedenen Gruppen differenzieren darf, sofern er die Gruppen auf sachlicher Grundlage bildet.



- 8 -

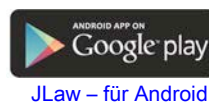
Demnach konnten also die Voraussetzungen für den Anspruch auf Trennungsentschädigung gemäß ADO Nr. 11 zu § 22 TOA durch Verwaltungserlasse unter den erwähnten Voraussetzungen eine Einengung erfahren. Dann bestehen aber keine Bedenken gegen den Erlaß vom 15. Dezember 1950. Er erfüllt beide Voraussetzungen, die das Bundesarbeitsgericht für eine zulässige Einschränkung des Anspruchs aufgestellt hat. Es ist sachgerecht und entspricht dem Zweck der Trennungsentschädigung, wenn diese hochqualifizierten Kräften mit entsprechender Vorbildung und Erfahrung vorbehalten wird. Es muß dem Land gestattet werden, die Gewinnung solcher Arbeitskräfte, die naturgemäß schwerer zu finden sind, durch Einräumung entsprechender Vorteile zu erleichtern. Dieser Beschränkung darf auch nicht deshalb die sachliche Anerkennung versagt werden, weil im Klagezeitraum schon weniger hochqualifizierte Kräfte nur noch schwer zu gewinnen waren. Vielmehr wird im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt, daß es Sache des verklagten Landes ist, ob es durch Gewährung von Trennungsentschädigung auswärts wohnenden Bewerbern einen zusätzlichen Anreiz zum Eintritt in seinen Dienst geben will oder nicht.

Bestehen somit keine Bedenken gegen den Erlaß vom 15. Dezember 1950, so durfte die Oberfinanzdirektion dem Kläger die Zahlung einer Trennungsentschädigung verweigern; denn der Kläger konnte bei seiner Einstellung die in dem Erlaß vorausgesetzte Erfahrung in seinem früheren Berufsgang nicht aufweisen. Die Revision kann dagegen nicht geltend machen, es sei sachwidrig, die Trennungsentschädigung auf Vergütungsgruppe V a und höhere Vergütungsgruppen zu beschränken. Ob eine derartige Beschränkung zulässig wäre, kann hier dahingestellt bleiben, weil sich der Ablehnungsbescheid nicht darauf beruft, sondern auf

- 9 -



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



die fehlende Berufspraxis. Auch in der dem Ablehnungsbescheid vorausgehenden internen Verfügung aus den Trennungsentschädigungsakten des Klägers wird nicht die Eingruppierung nach Vergütungsgruppe V a TGA oder höher als Voraussetzung für einen Anspruch auf Trennungsentschädigung genannt, sondern es wird nur darauf hingewiesen, daß solche Angestellte, bei denen die Voraussetzungen des Erlasses vom 15. Dezember 1950 erfüllt sind, entsprechend ihrer Ausbildung bzw. ihrer Berufserfahrung stets nach Vergütungsgruppe V a TGA und höher eingestuft werden. Das ist unbedenklich.

Nach alledem durfte das verklagte Land dem Kläger auf der Grundlage von ADO Nr. 11 i.V. mit § 11 UKG und Nr. 25 DVO die Trennungsentschädigung verweigern.

2 Nichts anderes gilt für die Zeit nach Inkrafttreten des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) am 1. April 1961. § 43 BAT verweist hinsichtlich der Trennungsentschädigung auf die bei dem Arbeitgeber für die Beamten jeweils geltenden Bestimmungen, also auf die Bestimmungen des Umzugskostenrechts (§ 11 UKG und Nr. 25 DVO UKG). § 11 des Gesetzes überläßt es der Durchführungsverordnung, die Voraussetzungen für die Zahlung von Trennungsentschädigung zu regeln. Nach Nr. 25 Abs. 1 DVO können Beamte aus Anlaß ihrer Anstellung Trennungsentschädigung nach den Bestimmungen der Nr. 25 erhalten, solange sie wegen Wohnungsmangels verhindert sind, eine Wohnung am neuen Dienstort zu beziehen. Die erwähnten Erlasse des Nordrhein-Westfälischen Innenministers, insbesondere der Erlaß vom 15. Dezember 1950, legen sodann für Beamte, Angestellte und Lohnempfänger im einzelnen die Voraussetzungen fest, unter denen der Dienstherr von der Kannvorschrift Gebrauch macht und Trennungsentschädigung bewilligt. Dabei enthalten die Erlasse gegenüber der Nr. 25 DVO UKG wiederum insofern eine Einschränkung.



- 10 -

als die dort verlangten Voraussetzungen (hochqualifizierte Kräfte mit entsprechender Vorbildung und Berufserfahrung) in der Verordnung nicht enthalten sind. Jedoch durfte der Dienstherr aus den bereits dargelegten Gründen die Leistungsvoraussetzungen generell und nach sachgerechten Maßstäben einschränken; die Regelung der Erlasse ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden (Vgl. für den hier vorliegenden Tatbestand: Ambrosius, aaO. Bem. 6 zu Nr. 25 DVO UKG, S. 197; Meyer-Fricke, aaO. ; Bem. 4 zu § 11 UKG, 2 A S. 58).

Kann der Kläger demnach auch auf Grund von § 43 BAT keine Trennungsentschädigung beanspruchen, so kann dahingestellt bleiben, ob der Bundes-Angestellten-tarif die ADO verdrängen konnte oder ob die ADO bis zu ihrer Aufhebung durch den Gesetzgeber daneben weiter gilt (vgl. zu dieser Frage: Böhm-Spiertz, BAT, Bem. 2 zu § 73; Clemens-Scheuring-Steingen-Görner-Opalke, BAT, Erl. 1 zu § 73; Poelmann, RdA 1961, S. 34).

Nach alledem durfte das verklagte Land dem Kläger die Trennungsentschädigung verweigern; das Landesarbeitsgericht hat folglich die Klage mit Recht abgewiesen und die Revision des Klägers mußte auf seine Kosten (§ 91 ZPO) zurückgewiesen werden.

gez Dr. König

Dr. Simons

Hilger

Dr. Schlick

Keil



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)