

15. MRZ 1968

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

65

Gesetz: ATO § 7; TVG § 1 Auslegung; Tarifvertrag für
die Angestellten der Berufskrankenkasse der
Techniker vom 2. Januar 1963 (BdT) §§ 9, 37

Leitsatz:

Ein freiwilliges "Ausscheiden" aus dem öffent-
lichen Dienst im Sinne des § 7 Abs. 3 ATO liegt
auch dann vor, wenn ein Arbeitnehmer freiwillig
von einem öffentlichen Dienstherrn zu einem
anderen übertritt.

Aktenzeichen: 3 AZR 57/67

Urteil des BAG vom 15. März 1968 LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 57/67

1 Sa 69/66 Hamburg

Verkündet
am 15. März 1968

gez. Groll,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. März 1968 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Wendel sowie die Bundesarbeitsrichter Röglin und Moritz für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 27. Januar 1967 - 1 Sa 69/66 - aufgehoben, soweit es der Berufung der Klägerin stattgegeben und über die Kosten entschieden hat.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 18. August 1966 - 7 Ca 151/66 - wird in vollem Umfang zurückgewiesen.
3. Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

1. Die am 9. Juli 1938 geborene Klägerin war vom 1. April 1956 bis zum 31. Dezember 1961 bei der AOK B und vom 1. Januar 1962 bis zum 30. April 1962 bei der S

Ersatzkasse als Angestellte tätig. Bei diesen öffentlich-rechtlichen Körperschaften schied sie freiwillig aus. Die verklagte Ersatzkasse ist ebenfalls eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Bei ihr wurde die Klägerin nach einer Probezeit vom 1. Mai bis zum 31. Oktober 1962 ab dem 1. November 1962 fest angestellt.

2. Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte der Klägerin die bei der AOK B und bei der S

Ersatzkasse verbrachten Dienstzeiten anrechnen muß. Im einzelnen ist der Streitstand folgender:

a) Für das Arbeitsverhältnis der Parteien gilt der am 1. Januar 1963 in Kraft getretene Tarifvertrag für die Angestellten der Berufskrankenkasse der Techniker vom 2. Januar 1963 (BdT). Dieser bestimmt, soweit es hier interessiert, folgendes:

" § 9

Beschäftigungszeit

1. Beschäftigungszeit im Sinne der §§ 16 (Krankenbezüge), 19 (Jubiläumszuwendungen), 27 (Kündigungsfristen), 29 (Unkündbarkeit), 34 (Altersversorgung - mit Anlage 5) ist die bei der Kasse oder in Vorgänger- und übernommenen Ersatzkassen sowie bei den früheren Angestelltenverbänden, die mit einer solchen Ersatzkasse in Verwaltungsgemeinschaft standen, und die bei den Ersatzkassenverbänden zurückgelegte ununterbrochene Dienstzeit.
2. Dienstzeiten der in Ziff. 1 genannten Art, die vor einer Unterbrechung der Beschäftigungszeit liegen, sowie andere Vordienstzeiten, können auf Antrag angerechnet werden.
3."

" § 37

Übergangsbestimmungen

1. Günstigere Regelungen nach bisherigem Recht, die bereits wirksam sind, bleiben den beim Inkrafttreten dieses Tarifvertrages im Dienste der Kasse stehenden Angestellten als persönlicher Besitzstand erhalten.

- 3 -

2. Günstigere Regelungen dieses Tarifvertrages gegenüber bisherigem Recht gelten vom Tage des Inkrafttretens dieses Tarifvertrages ab, auch für laufende Fälle.
3. Alle Angestellten erhalten nach Inkrafttreten dieses Tarifvertrages eine Mitteilung, welche Zeiten gem. § 9 als Beschäftigungszeit gelten bzw. angerechnet worden sind. Diese Mitteilung ist verbindlich, wenn der Angestellte nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Erhalt der Mitteilung Einwendungen erhebt und entsprechende Nachweise vorlegt."

" § 38 Inkrafttreten

1. Dieser Tarifvertrag tritt am 1.1.1963 in Kraft.
2. Mit Inkrafttreten dieses Tarifvertrages treten die in seinem Geltungsbereich bestehenden Tarifordnungen einschließlich der sie ergänzenden Allgemeinen, Gemeinsamen und Besonderen Dienstordnungen, Betriebsordnungen, Richtlinien, Sonderregelungen usw., die Sondererlasse des ehemaligen Reichsarbeitsministers und des ehemaligen Reichstreuhänders für den öffentlichen Dienst, sowie sämtliche bisher abgeschlossenen Tarifvereinbarungen außer Kraft."

b) Die Beklagte hat in der nach § 37 Abs. 3 BdT vorgesehenen Mitteilung an die Klägerin deren Vordienstzeiten bei der AOK B und der S Ersatzkasse nicht berücksichtigt. Die fristgerecht erhobenen schriftlichen Gegenvorstellungen der Klägerin hat sie zurückgewiesen.

c) Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, vor Inkrafttreten des BdT habe sie nach dem damals geltenden § 7 ATO das Recht auf Anrechnung der genannten Vordienstzeiten bereits als Besitzstand erworben, so daß die Beklagte die Vordienstzeiten nach § 37 Abs. 1 BdT auch jetzt berücksichtigen müsse. Jedenfalls müsse die Beklagte nach § 9 Abs. 2 BdT die genannten Vordienstzeiten anrechnen, weil sie anderenfalls ihr Ermessen mißbrauche.

§ 7 ATO lautet in seinen hier interessierenden Teilen wie folgt:

" § 7. Dienstzeit

- (1) Soweit in tariflichen Bestimmungen die Dienstzeit nicht besonders geregelt ist, gilt als Dienstzeit

- 4 -



- 4 -

die Zeit, die das Belegschaftsmitglied nach dem 18. Lebensjahr im nichtmilitärischen Dienst bei öffentlichen Verwaltungen oder Betrieben im Sinne der ATO (einschließlich der militärischen Dienststellen) innerhalb des Gebiets des Deutschen Reichs zugebracht hat.

(2)

(3) [Satz 1:] Auf die Berücksichtigung von Dienstzeiten, die vor einem freiwilligen Ausscheiden des Belegschaftsmitgliedes liegen oder vor einer früheren Entlassung aus einem Grunde, den das Belegschaftsmitglied zu vertreten hatte, besteht mit Ausnahme kein Anspruch. [Satz 2:]
[Satz 3:] Im Einzelfalle kann der Behörden- oder Dienststellenleiter des Betriebes oder die von ihm ermächtigte oder nachgeordnete Stelle die hiernach ausfallende Dienstzeit nach billigem Ermessen berücksichtigen.

(4)"

Die Klägerin hat Feststellung beantragt, daß ihr die Vordienstzeiten bei der AOK B und bei der S Ersatzkasse auf die Beschäftigungszeit anzurechnen sind.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, nach § 37 Abs. 1 BdT in Verbindung mit § 7 ATO könne die Klägerin die Anrechnung ihrer Vordienstzeiten deshalb nicht verlangen, weil sie bei der AOK B und der S Ersatzkasse freiwillig ausgeschieden sei. Eine Anrechnung der Vordienstzeiten nach § 9 Abs. 2 BdT komme nicht in Betracht. Von der in dieser Vorschrift vorgesehenen Möglichkeit, andere als die in § 9 Abs. 1 BdT genannten Zeiten anzurechnen, mache sie nur dann Gebrauch, wenn die Nichtberücksichtigung von Vordienstzeiten zu besonderen Härten für den Arbeitnehmer führe oder dieser anderenfalls für einen Dienst bei der Beklagten nicht zu gewinnen sei. Von solchen besonders zu berücksichtigenden Umständen könne bei der jugendlichen Klägerin nicht die Rede sein. Deshalb enthalte die Nichtanrechnung der Vordienstzeiten keine unbillige Ermessensentscheidung.

3. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht nach dem Klageantrag erkannt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Landesarbeitsgericht hat in erster Linie angenommen, die streitigen Vordienstzeiten seien der Klägerin automatisch am 1. Januar 1963 mit dem Inkrafttreten des BdT gemäß dessen § 37 Abs. 1 als Besitzstand erhalten geblieben. Es hat dies mit der Überlegung begründet, gemäß § 7 ATO sei das Übertreten eines Arbeitnehmers von einem öffentlichen Dienstherrn zu einem anderen kein "Ausscheiden" aus dem öffentlichen Dienst, und deshalb stellten die Dienstzeiten der Klägerin bei der AOK B , der S

Ersatzkasse und bei der Beklagten eine ununterbrochene Einheit dar.

Mit dieser Begründung hat sich das Landesarbeitsgericht Ansichten angeschlossen, wie sie schon früher zu § 7 ATO in der Rechtsprechung und Rechtslehre vertreten worden sind (vgl. Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 23. Februar 1951 - I 87/50 -, Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziale Fürsorge, 1951, Teil C, S.114; Neumann-Duesberg, RdA 1953, 300 zu II 2).

2. Diese Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist nicht richtig.

a) Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 ATO hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Berücksichtigung solcher Dienstzeiten, die vor einem freiwilligen Ausscheiden des Arbeitnehmers oder vor einer von ihm zu vertretenden Entlassung liegen. Der Dienstherr kann jedoch gemäß § 7 Abs. 3 Satz 3 ATO die nach § 7 Abs. 3 Satz 1 ATO ausfallende Dienstzeit nach billigem Ermessen berücksichtigen.

b) Diese Regelung in § 7 Abs. 3 Satz 1 und 3 ATO gilt nach Wortlaut und Sinn auch dann, wenn ein Arbeitnehmer freiwillig die öffentlichen Dienstherrn wechselt, wie das die Klägerin tat, als sie ihre Arbeitsverhältnisse mit der AOK B und der S Ersatzkasse beendete und bei der Beklagten die Arbeit aufnahm. Nach dem allge-

- 6 -

meinen wie nach dem juristischen Sprachgebrauch pflegt man bei einem solchen Sachverhalt zu sagen, daß die Klägerin aus den Diensten der AOK B und der S

Kasse freiwillig "ausgeschieden" und bei der Beklagten freiwillig "eingetreten" ist. § 7 Abs. 3 Satz 1 ATO gibt nichts für die Annahme her, die Klägerin sei deshalb bei den genannten Kassen nicht freiwillig "ausgeschieden", weil sie danach bei einem anderen öffentlichen Dienstherrn ein Arbeitsverhältnis begonnen hat. Das Gegenteil ergibt sich für die Auslegung des § 7 ATO, wenn man in Betracht zieht, daß in § 7 Abs. 3 Satz 1 ATO neben dem freiwilligen Ausscheiden die vom Arbeitnehmer zu vertretende Entlassung genannt ist und daß beide Tatbestände in der Dienstzeitfrage die gleichen Folgen haben. Ein Arbeitnehmer wird nach allgemeinem Sprachgebrauch und nach allgemeiner Auffassung des Arbeitslebens wegen eines von ihm zu vertretenden Grundes nicht aus der Gesamtheit des öffentlichen Dienstes entlassen, sondern aus einem ganz konkreten Vertragsverhältnis mit einem ganz bestimmten öffentlichen Dienstherrn. § 7 Abs. 3 Satz 3 ATO gibt einen weiteren Anhaltspunkt dafür, daß beim freiwilligen Ausscheiden und bei der vom Arbeitnehmer zu vertretenden Entlassung auf das konkrete Vertragsverhältnis zu einem bestimmten öffentlichen Dienstherrn und nicht auf eine nirgends näher beschriebene Einheit des öffentlichen Dienstes als solche abgestellt ist. Denn wenn es in § 7 Abs. 3 Satz 3 ATO heißt, daß der öffentliche Dienstherr im Einzelfall die nach § 7 Abs. 3 Satz 1 ATO ausfallende Dienstzeit nach billigem Ermessen berücksichtigen kann, so kann damit wiederum nur ein bestimmter öffentlicher Dienstherr in einem neuen Arbeitsverhältnis gemeint sein, der darüber befinden soll, ob früherer öffentlicher Dienst des Arbeitnehmers bei einem anderen öffentlichen Dienstherrn trotz freiwilligen Ausscheidens des Arbeitnehmers und trotz von ihm zu vertretender Entlassung dennoch als Dienstzeit angerechnet werden soll. (Wie hier: Böhm-Jund, Die Dienstverhältnisse der Angestellten und Arbeiter bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, Bd. II, Recht für Angestellte, Kommentar, 1951, § 7 ATO

- 7 -



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

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

Anm. 7; vgl. auch BAG 4, 222 [224, 225] = Af Nr. 2 zu § 7 ATO [zu III der Entscheidungsgründe]).

3. Insgesamt ergibt sich somit, daß der Klägerin die streitigen Vordienstzeiten nicht schon automatisch bei Inkrafttreten des BdT am 1. Januar 1963 zustanden und inso- weit kein Besitzstand gegeben ist, den § 37 Abs. 1 BdT der Klägerin erhalten hat.

II. 1. das Landesarbeitsgericht hat als Hilfsbegründung aus- geführt, falls die Vordienstzeiten der Klägerin nach § 37 Abs. 1 BdT in Verbindung mit § 7 Abs. 1 ATO nicht automatisch zustehen sollten, so könne die Klägerin dennoch von der Be- klagten die Anrechnung der Vordienstzeiten verlangen, wie sich aus § 37 Abs. 1 BdT in Verbindung mit § 7 Abs. 3 Satz 3 ATO ergebe.

2. Auch diese Hilfsbegründung des Landesarbeitsgerichts ist fehlerhaft.

a) § 37 Abs. 1 BdT erkennt als aufrechtzuerhaltenden Besitzstand des Arbeitnehmers nur solche günstigeren Regeln- gen nach bisherigem Recht an, "die bereits wirksam sind". An einer "bereits wirksamen Regelung" der früheren Dienst- zeiten der Klägerin fehlte es aber, als der BdT am 1. Januar 1963 in Kraft trat. Die vor Inkrafttreten des BdT nach § 7 Abs. 3 Satz 3 ATO mögliche Anrechnung der Vordienstzei- ten bedurfte, um wirksam zu werden, eines entsprechenden Aus- spruchs durch die Beklagte. Denn § 7 Abs. 3 Satz 3 ATO geht davon aus, daß der öffentliche Dienstherr die Anrechnung besonders aussprechen muß, wenn sie wirksam sein soll. Eine solche Anrechnung hat die Beklagte vor Inkrafttreten des BdT nicht ausgesprochen.

b) Nach dem Inkrafttreten des BdT kann eine Anrechnung der beiden Vordienstzeiten nach Maßgabe des § 7 Abs. 3 Satz 3 ATO auch nicht mehr nachgeholt werden. Aus § 37 Abs. 3 BdT ergibt sich, daß er die nachträgliche Anrechnung von Dienstzeiten auf Grund des § 7 Abs. 3 Satz 3 ATO für die Zeit nach dem Inkrafttreten des BdT ausschließen wollte. Nach § 37 Abs. 3 BdT sollen alle Angestellten nach Inkraft- treten des Tarifvertrages eine Mitteilung darüber erhalten,

- 8 -

welche Zeiten gemäß § 9 BdT als Beschäftigungszeit gelten bzw. angerechnet worden sind; diese Mitteilung soll verbindlich sein, wenn der Angestellte nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Erhalt der Mitteilung Einwendungen erhebt und entsprechende Nachweise vorlegt. Mit der damit erstrebten Klarheit über die Dauer der Beschäftigungszeit ist eine nachträgliche Anrechnung von Vordienstzeiten nach Maßgabe des § 7 Abs. 3 Satz 3 ATO unvereinbar.

3. Somit ist § 37 Abs. 1 BdT in Verbindung mit § 7 Abs. 3 Satz 3 ATO ebenfalls nicht geeignet, das Klagebegehren zu rechtfertigen.

III. Auch nach § 9 Abs. 2 BdT kann die Klägerin die Anrechnung der beiden Vordienstzeiten nicht verlangen.

1. Darüber, daß die hier streitigen Vordienstzeiten nicht unter § 9 Abs. 1 BdT fallen, besteht zwischen den Parteien Einigkeit. Nach § 9 Abs. 2 BdT "können" Vordienstzeiten auf Antrag angerechnet werden; das gleiche ergibt sich aus § 37 Abs. 3 BdT. Die Entscheidung hierüber muß die Beklagte in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen treffen. Die Beklagte hat in dem Vorverfahren, das diesem Prozeß voranging, die Anrechnung der beiden Vordienstzeiten abgelehnt. Diese Ablehnung ist für die Klägerin nur dann verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Das ergibt sich aus § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB. Es ergibt sich insgesamt nichts, was gegen die Billigkeit der Entscheidung der Beklagten spricht. Die Beklagte hat ihre Grundsätze dargelegt, nach denen sie bei der Entscheidung nach § 9 Abs. 2 BdT verfährt. Danach rechnet sie andere Vordienstzeiten ausnahmsweise dann an, wenn sie Angestellte einstellt, die ohne eine solche Anrechnung nicht bereit wären, bei der Beklagten tätig zu werden, oder denen aus sozialen Gründen nicht zuzumuten wäre, auf die Anrechnung der Vordienstzeiten zu verzichten. Diese Grundsätze entsprechen der Billigkeit. Die Beklagte ist nach § 9 Abs. 2 BdT insbesondere nicht gehalten, schlechthin alle im öffentlichen Dienst verbrachten Vordienstzeiten anzurechnen, wie die Klägerin meint.

- 9 -



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

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

- 9 -

Dies ergibt sich schon daraus, daß nach § 9 Abs. 1 BdT Vordienstzeiten im öffentlichen Dienst nur in einem sehr beschränkten Umfang angerechnet werden. Auch die Anwendung dieser Grundsätze auf den Einzelfall der Klägerin läßt keine Unbilligkeit erkennen; die Klägerin hat für ihre persönliche Lage und ihre Person nichts vorgetragen, was im Einzelfall die Entscheidung der Beklagten als nicht der Billigkeit entsprechend kennzeichnen könnte.

Insgesamt ergibt sich damit, daß die Entscheidung der Beklagten nach § 9 Abs. 2 BdT nicht zu beanstanden ist.

IV. Nach allem kann die Klägerin die Anrechnung der Vordienstzeiten nicht verlangen. Das führt zur Aufhebung des angefochtenen und zur Wiederherstellung des klageabweisenden erstinstanzlichen Urteils.

gez. Dr. Stumpf Hilger Wendel
Röglin Moritz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)