

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

Gesetz: EWG-Vertrag Art. 177, Art. 48; EWG-VO Nr. 1612/68
Art. 7; Tarifvertrag für die Arbeiter der Deutschen
Bundespost §§ 3, 19; BUKG § 15; TGV §§ 1,2,8;
GG Art. 3

Leitsätze:

Gemäß Art. 177 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 3 EWG-Vertrag
soll eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der
Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg über folgende
Fragen eingeholt werden:

- 1) Ist Artikel 48 Absatz 4 des Vertrages zur Gründung
der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft dahin aus-
zulegen, daß Artikel 7 Absatz 1 und 4 der Verordnung
Nr. 1612/68 auch auf Arbeitnehmer der Deutschen
Bundespost keine Anwendung findet, die aufgrund eines
privatrechtlichen Arbeitsvertrages tätig sind?
- 2) Falls die Frage zu Ziffer 1) verneint wird:
Ist Artikel 7 Absatz 1 und 4 der Verordnung
Nr. 1612/68 dahin auszulegen, daß das zusätzlich
zum Lohn gewährte Trennungsgeld unter den Begriff
"Arbeitsbedingungen" fällt?
- 3) Falls die Frage zu 2) bejaht wird:
Ist Artikel 7 Absatz 1 und 4 der Verordnung
Nr. 1612/68 dahin auszulegen, daß nicht nur die
unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer
aufgrund der Staatsangehörigkeit zu einem anderen
EWG-Mitgliedstaat, sondern auch eine unterschied-
liche Behandlung wegen des Wohnortes in einem
anderen EWG-Mitgliedstaat verboten ist?

Aktenzeichen: 4 AZR 240/72

Vorlagebeschluß des BAG vom 28. März 1973 IAG Baden-Württemberg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 240/72

4 (5) Sa 26/70 Baden-Württemberg

Verkündet am
28. März 1973

gez. Mißler,

Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. März 1973 durch den Richter Dr. Neumann als Vorsitzenden, die Richter Dr. Feller und Dr. Rengier sowie die ehrenamtlichen Richter Willems und Dr. Richter

b e s c h l o s s e n :

- I. Gemäß Artikel 177 Absatz 1 Buchstabe a und Absatz 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft - EWG - (BGBI. 1957 II, S. 766) soll die Vorabentscheidung

des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg

über folgende Fragen eingeholt werden:

- 2 -



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



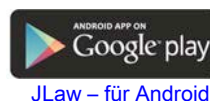
- 2 -

- 1.) Ist Artikel 48 Absatz 4 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsge-
meinschaft dahin auszulegen, daß Artikel 7
Absatz 1 und 4 der Verordnung Nr. 1612/68
auch auf Arbeitnehmer der Deutschen Bundes-
post keine Anwendung findet, die aufgrund
eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages tä-
tig sind?
 - 2.) Falls die Frage zu Ziffer 1.) verneint wird:
Ist Artikel 7 Absatz 1 und 4 der Verordnung
Nr. 1612/68 dahin auszulegen, daß das zu-
sätzlich zum Lohn gewährte Trennungsgeld un-
ter den Begriff "Arbeitsbedingungen" fällt?
 - 3.) Falls die Frage zu 2.) bejaht wird:
Ist Artikel 7 Absatz 1 und 4 der Verordnung
Nr. 1612/68 dahin auszulegen, daß nicht nur
die unterschiedliche Behandlung der Arbeit-
nehmer aufgrund der Staatsangehörigkeit zu
einem anderen EWG - Mitgliedstaat, sondern
auch eine unterschiedliche Behandlung wegen
des Wohnortes in einem anderen EWG - Mitglied-
staat verboten ist?
- II. Das Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht
wird bis zur Vorabentscheidung des Gerichts-
hofes der Europäischen Gemeinschaften ausge-
setzt.

- 3 -



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



- 3 -

G r ü n d e :

I.

Der Rechtsstreit hat folgenden Sachverhalt zum Gegenstand:

1. Der Kläger ist italienischer "Gastarbeiter"; seine Familie lebt in Italien. Am 11. März 1965 kam der Kläger nach Stuttgart. Dort bewarb er sich bei der Beklagten um einen Arbeitsplatz. Am 23. März 1965 schlossen die Parteien einen schriftlichen Arbeitsvertrag, wonach der Kläger als Postfacharbeiter eingestellt und nach der Lohngruppe VII der Anlage 2 zum Tarifvertrag für die Arbeiter der Deutschen Bundespost vergütet wurde (Bl. 22 der Vorakten). Der Arbeitsvertrag der Parteien sieht weiterhin vor, daß die Bestimmungen des "Tarifvertrages für die Arbeiter der Deutschen Bundespost" in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Vertragsparteien vereinbart gelten. Bei seiner Einstellung wurde der Kläger mündlich darauf hingewiesen, daß er nicht schlechter gestellt werde als seine deutschen Arbeitskollegen. Am 27. August 1965 vereinbarten die Parteien die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit (Bl. 82 der Vorakten).

Der Umzug des Klägers, dessen Familie weiter in Italien wohnt, wurde nicht angeordnet. Seit Beginn des Arbeitsverhältnisses bezog der Kläger von der Beklagten eine Trennungschädigung in Höhe von 7,50 DM täglich. Trennungschädigung in gleicher Höhe bezogen damals auch deutsche Arbeitnehmer, die an einem anderen Orte als ihrem bisherigen Wohnsitz bei der Beklagten eingestellt worden waren. Ab 1. April 1965 wurde nach einem Rundschreiben des Bundesinnenministeriums vom 31. März 1965 - II B 3 - 222751/1 - die Trennungschädigung derjenigen Arbeitnehmer, die an einem anderen Orte als ihrem bisherigen inländischen Wohnort eingestellt worden waren, auf 10,-- DM je Tag angehoben. Arbeitnehmer, die von einem ausländischen Wohnort aus

- 4 -



- 4 -

bei der Beklagten eingestellt worden waren, erhielten jedoch weiterhin nur die bisherige Trennungsentschädigung in Höhe von 7,50 DM täglich. Aus diesem Grunde hat auch der Kläger weiterhin nur eine Trennungsentschädigung in Höhe von täglich 7,50 DM bezogen.

Der Kläger hat mit seiner Klage die Beklagte auf Zahlung der Differenz zwischen der ihm gewährten Trennungsentschädigung von 7,50 DM und dem Betrag von 10,-- DM in Anspruch genommen, den von ihrem inländischen Wohnort aus eingestellte Arbeitnehmer der Beklagten erhalten. Er hat vorgetragen, der eingeklagte Differenzbetrag stehe ihm nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag der Parteien sowie nach der ihm mündlich gemachten Zusage zu, wonach er grundsätzlich so wie seine deutschen Mitarbeiter zu behandeln sei. Die ihm gegenüber angewendete unterschiedliche Behandlung verstoße gegen Artikel 3 des Grundgesetzes und gegen die EWG - Verordnung Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 15. Oktober 1968. Zwar knüpfe die Regelung für den Bezug der Trennungsentschädigung an den Wohnsitz und nicht an die Staatsangehörigkeit an. Diese Unterscheidung sei jedoch praktisch bedeutungslos und führe bei ihm zu einer Schlechterstellung wegen seiner italienischen Staatsangehörigkeit.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zusätzlich zu der seither gewährten Trennungsentschädigung für die Zeit ab 1. April 1965 bis zur Klageerhebung (= 6. April 1970) einen weiteren Entschädigungsbetrag von täglich 2,50 DM nachzuzahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, auch für die Zeit nach der Klageerhebung an den Kläger eine tägliche Trennungsentschädigung in Höhe von 10,-- DM zu zahlen.

- 5 -



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



- 5 -

Die Beklagte hat

Abweisung der Klage

beantragt und erwidert, der Kläger verkenne, daß sämtlichen Arbeitnehmern und Beamten der Beklagten, deren Wohnort bei der Einstellung im Ausland gelegen habe, kein Anspruch auf die höhere Trennungsentschädigung zustehe. Diese Regelung betreffe auch deutsche Staatsangehörige, u.a. einen im Bereiche derselben Oberpostdirektion eingestellten Arbeiter deutscher Staatsangehörigkeit, der bei der Einstellung seinen Wohnsitz in Österreich gehabt habe. Von einem ausländischen Wohnsitz aus eingestellten Arbeitnehmern könne nur unter besonderen, beim Kläger jedoch nicht erfüllten Voraussetzungen Trennungsentschädigung gewährt werden. Zu berücksichtigen sei auch, daß die ausländischen Arbeitnehmer der Beklagten gegenüber den inländischen deswegen besser gestellt seien, weil bei ihnen grundsätzlich der Umzug nicht angeordnet werde und auch in der Regel die Umzugsbereitschaft fehle.

2. Das A r b e i t s g e r i c h t hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, bei der dem Kläger gewährten Trennungsentschädigung handele es sich um eine freiwillige außertarifliche Leistung der Beklagten. Einen Rechtsanspruch auf Erhöhung der Trennungsentschädigung habe der Kläger weder nach dem Arbeitsvertrag der Parteien, dem Tarifvertrag für die Arbeiter der Deutschen Bundespost noch nach anderen Vorschriften.

3. Das L a n d e s a r b e i t s g e r i c h t hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, einen vertraglichen Anspruch auf die eingeklagte höhere Trennungsentschädigung habe der Kläger nicht. Auch nach § 19 Abs. 4 des Tarifvertrages für die Arbeiter der Deutschen Bundespost sei die

- 6 -



- 6 -

Klage nicht begründet, denn danach bestehe ein solcher Anspruch nur, wenn dem betreffenden Arbeiter unter besonderen Voraussetzungen Umzugskostenvergütung zugesagt worden sei. Es verstoße auch weder gegen Art. 3 des Grundgesetzes noch gegen Vorschriften des Rechts der EWG, wenn die Beklagte an den Kläger weiterhin nur eine Trennungsentschädigung von 7,50 DM zahle. Der Kläger werde im Ergebnis zwar anders, aber jedenfalls nicht schlechter behandelt als seine deutschen Mitarbeiter. Deutschen Arbeitnehmern der Beklagten werde nämlich Trennungsentschädigung nur bei Umzugswilligkeit gezahlt, wobei sie ihre Bemühungen um eine Wohnung jeweils nachweisen müßten. Ausländische Arbeiter wie der Kläger seien hingegen in der Regel überhaupt nicht umzugswillig. Der Kläger könne überdies im Gegensatz zu deutschen Arbeitnehmern damit rechnen, daß ihm die Trennungsentschädigung von 7,50 DM pro Tag auf die Dauer fortgezahlt werde. Damit stehe er jedenfalls nicht schlechter als seine deutschen Mitarbeiter.

4. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren für die Zeit ab 2. Januar 1970 weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

II.

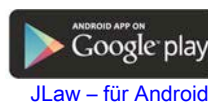
Im Gegensatz zur Rechtsauffassung der beiden Vorinstanzen kann der Rechtsstreit nicht ohne eine Vorabentscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg entschieden werden.

1. Einem vertraglichen Anspruch auf die eingeklagte höhere Trennungsentschädigung hat der Kläger nicht. Der schriftliche Arbeitsvertrag der Parteien

- 7 -



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



- 7 -

sieht derartiges nicht vor. Zwar ist dem Kläger bei Abschluß des Arbeitsvertrages ergänzend mündlich zugesagt worden, er werde nicht schlechter gestellt als seine deutschen Mitarbeiter. Sofern man daraus, was zweifelhaft erscheint, zugleich folgern wollte, der Kläger müsse stets auch die gleiche Trennungsentschädigung wie seine deutschen Mitarbeiter erhalten, wäre die darauf gerichtete Vereinbarung nichtig. Nach dem aufgrund der schriftlichen Vertragsvereinbarungen der Parteien für das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrag für die Arbeiter der Deutschen Bundespost vom 6. Januar 1955 (TVArb) bedürfte nämlich eine derartige Vereinbarung, da es sich dabei um eine sogenannte "Nebenabrede" handelt, jedenfalls der Schriftform (§ 3 Abs. 2 TVArb). Diese Schriftform ist aber bei der bezeichneten zusätzlichen Vereinbarung unstreitig nicht eingehalten worden, so daß eine entsprechende mündliche Vereinbarung als nichtig anzusehen wäre (§§ 125 S. 2, 126 Abs. 2 BGB; BAG Urteile vom 6. September 1972 - 4 AZR 422/71 -, demnächst AP Nr. 2 zu § 4 BAT, 9. Februar 1972 - 4 AZR 149/71 -, demnächst AP Nr. 1 zu § 4 BAT sowie AP Nr. 8 zu § 23 a BAT).

2. Der Kläger hat auf die beanspruchte höhere Trennungsentschädigung aber auch keinen tariflichen Anspruch. Der nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag der Parteien zwischen ihnen geltende TVArb bestimmt dazu in § 19 Abs. 4 lit. d):

"Die Arbeiter erhalten Umzugskostenvergütung und Trennungsentschädigung in sinngemäßer Anwendung der für die Beamten der Deutschen Bundespost jeweils geltenden Bestimmungen.

.....

Aus Anlaß der Einstellung in den Dienst der Deutschen Bundespost an einen anderen Ort als den bisherigen Wohnort k a n n (Unterstreichnung durch den Senat) dem Arbeiter Umzugskostenvergütung zugesagt werden, wenn der Arbeitsplatz zur Befriedigung eines dringenden dienstlichen Bedürfnisses auf die Dauer von mindestens zwei Jahren besetzt werden muß."

- 8 -



- 8 -

Die tariflichen Bestimmungen verweisen mithin im übrigen auf das einschlägige Beamtenrecht. Für die Beamten der Deutschen Bundespost gilt insoweit das Bundesumzugskostengesetz (BUKG) vom 8. April 1964 (Bundesgesetzblatt I, Seite 253), dessen § 15 Absatz 1 im einzelnen bestimmt:

"Ist ein Beamter aus Anlaß der Versetzung, der Abordnung mit Zusage der Umzugskostenvergütung einschließlich ihrer Aufhebung oder der Räumung einer Dienstwohnung gezwungen, getrennten Haushalt zu führen, die Wohnung am bisherigen Wohnort beizubehalten oder das Umzugsgut unterzustellen, so werden ihm die dadurch entstandenen notwendigen Mehrauslagen nach Maßgabe einer Rechtsverordnung erstattet, die der Bundesminister des Innern erläßt (Trennungsentschädigung). Sie k ö n n e n (Unterstreichung durch den Senat) nach dieser Verordnung erstattet werden, wenn sie aus Anlaß der Einstellung entstanden sind."

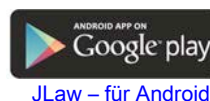
Aufgrund der zuvor bezeichneten gesetzlichen Ermächtigung erging am 3. Juli 1964 die Verordnung über die Gewährung von Trennungsentschädigung (Bundesgesetzblatt I, Seite 441), deren § 1 wie folgt lautet:

- "(1) Ein Beamter erhält für die in § 15 Abs. 1 des Gesetzes bezeichneten Mehrauslagen die ihm aus Anlaß
1. der Versetzung aus dienstlichen Gründen an einen anderen Ort als den bisherigen Dienst- oder Wohnort (§ 2 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4 Satz 1 des Gesetzes),
 2. der Versetzung aus zwingenden persönlichen Gründen an einen anderen Ort als den bisherigen Dienst- oder Wohnort (§ 2 Abs. 3 Nr. 6 des Gesetzes),
 3. der Abordnung an einen anderen Ort als den bisherigen Dienst- oder Wohnort und ihrer Aufhebung (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 des Gesetzes) und der ihr gleichgestellten dienstlichen Tätigkeit bei einer anderen Stelle als einer Dienststelle (§ 2 Abs. 4 Satz 2 des Gesetzes),

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

4. der Räumung einer Dienstwohnung des Bundes auf Veranlassung der obersten Dienstbehörde oder der von ihr ermächtigten Behörde (§2 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes)

entstehen, eine Trennungsentschädigung, in den Fällen der Nummern 2 bis 4 jedoch nur, wenn ihm die Umzugskostenvergütung zugesagt worden ist.

- (2) Der Bundesminister des Innern bestimmt, in welchen Fällen und in welcher Höhe eine Trennungsentschädigung bei der Einstellung eines Beamten an einem anderen Ort als dem bisherigen Wohnort gewährt werden k a n n (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 des Gesetzes)" - Unterstreichung wiederum durch den Senat -.

Diese Rechtsverordnung wurde mit Wirkung vom 1. Juli 1965 durch die Verordnung über das Trennungsgeld bei Versetzungen und Abordnungen im Inland (TGV) vom 12. August 1965 (Bundesgesetzblatt I, Seite 808) ersetzt, in der gleichlautend in § 1 Abs. 2 bestimmt wird:

"Der Bundesminister des Innern bestimmt, in welchen Fällen und in welcher Höhe ein Trennungsgeld bei der Einstellung eines Beamten an einem anderen Ort als dem bisherigen Wohnort gewährt werden kann."

Schon nach § 1 Abs. 2 der zuvor zitierten Verordnung vom 3. Juli 1964 hatte der Bundesminister des Innern mit Rundschreiben vom 31. März 1965 (Gemeinsames Ministerialblatt Seite 101) für die Zeit ab 1. April 1965 angeordnet:

"Beamte, die an einem anderen als ihrem bisherigen inländischen Wohnort (Unterstreichung durch den Senat) eingestellt worden sind, erhalten Trennungsentschädigung unter den gleichen Voraussetzungen und in gleicher Höhe wie die aus dienstlichen Gründen an einen anderen Ort versetzten Beamten.

Beamten, deren bisheriger Wohnort im Ausland liegt, k a n n, wenn an ihrer Gewinnung ein besonderes dienstliches Interesse besteht, im Einzelfall mit Zustimmung der obersten Dienstbehörde Trennungsentschädigung nach Satz 1 gewährt werden." (Unterstreichung wiederum durch den Senat).

- 10 -

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



- 10 -

Diese Regelung übernahm auch die beklagte Bundespost.

Durch die Bezugnahme auf das Beamtenrecht in § 19 Abs. 4 lit.d TVArb gelten zwischen den Parteien das Bundesumzugskostengesetz, die beiden zuvor zitierten Rechtsverordnungen sowie das ebenfalls zuvor zitierte Rundschreiben des Bundesministers des Innern entsprechend, und zwar mit tarifrechtlichem Charakter (BAG Urteil vom 14. Juni 1972 - 4 AZR 268/71 -, demnächst AP Nr. 1 zu § 26 BBesG, auch zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

Die in der aufgezeigten Weise miteinander verknüpften vorstehenden Bestimmungen geben dem Kläger ebenfalls keinen Anspruch auf die eingeklagte höhere Trennungsentschädigung. Schon § 15 des Bundesumzugskostengesetzes bestimmt nämlich für die Einstellung eines Beamten im Gegensatz zu den sonstigen dort geregelten Fällen (Versetzung, Abordnung usw.), daß gerade dann grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf Trennungsentschädigung besteht, sondern diese lediglich gewährt werden k a n n. Dem entspricht auch die Regelung in den beiden zitierten, auf dem Bundesumzugskostengesetz beruhenden Rechtsverordnungen, die jeweils in § 1 Abs. 2 mit aller Deutlichkeit bestimmen, daß bei der Einstellung eines Beamten an einem anderen Ort als seinem bisherigen Wohnort ohne einen entsprechenden Anspruch Trennungsentschädigung lediglich gewährt werden k a n n, und zwar nach näherer Maßgabe der Bestimmungen, die der Bundesinnenminister zu erlassen hat. Die vom Bundesinnenminister demgemäß erlassenen (und von der Beklagten übernommenen) Bestimmungen, die sich in dem Rundschreiben vom 31. März 1965 finden, sehen zwar ohne Gewährung eines öffentlichrechtlichen Anspruches im Interesse der leichteren Gewinnung von Bediensteten für die an einem anderen als ihrem bisherigen inländischen

- 11 -



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



Wohnort eingestellten Beamten nunmehr praktisch ohne Beschränkung die Gewährung von Trennungsentschädigung vor, während sie danach an Beamte, deren bisheriger Wohnsitz im Ausland lag, unter sonst gleichen Voraussetzungen nur gezahlt werden k a n n, wenn an ihrer Gewinnung im Einzelfall ein besonderes dienstliches Interesse besteht. Da die Bestimmungen des Bundesinnenministers mit dem Bundesumzugskostengesetz vereinbar sind und auch den dazu erlassenen Rechtsverordnungen nicht widersprechen, hat mithin der Kläger auch nach dem TVArb und den von ihm in Bezug genommenen beamtenrechtlichen Bestimmungen keinen Rechtsanspruch auf die eingeklagte Trennungsentschädigung. Unter die tarifliche Sonderregelung in § 19 Abs. 4 lit. d) Abschnitt 2 TVArb fällt der Kläger ohnehin nicht.'

3. Im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Klägers verstößt die dargestellte Differenzierung bei der Gewährung von Trennungsentschädigung danach, ob der betreffende Arbeitnehmer von einem inländischen oder ausländischen Wohnort aus eingestellt worden ist, nicht gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz des Artikels 3 des Bonner Grundgesetzes. Insbesondere wird der Kläger nicht diesem Verfassungsgrundsatz zuwider wegen seiner italienischen Staatsangehörigkeit rechtlich benachteiligt.

Dabei verkennt der Kläger zunächst, daß die dargestellten Vorschriften, worauf die Beklagte mit Recht hinweist, gerade nicht auf die Nationalität der Bediensteten abstellen, sondern allein darauf, ob sie von einem inländischen oder ausländischen Wohnort aus bei der Beklagten eingestellt worden sind. Das ist in zweifacher Beziehung von rechtlicher Bedeutung: Einmal erhalten dadurch auch deutsche Staatsangehörige, die von einem ausländischen Wohnsitz aus bei der Beklagten eingestellt werden, wie schon das Landesarbeitsgericht festgestellt und zutreffend



- 12 -

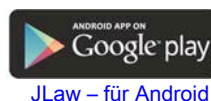
rechtlich gefolgert hat, ebenfalls nur die niedrigere Trennungsentschädigung von 7,50 DM. Davon sind beispielsweise Bedienstete der Beklagten mit deutscher Staatsangehörigkeit betroffen, die ihren Wohnsitz in ausländischen Gemeinden im Grenzgebiet der Bundesrepublik haben und von dort aus bei der Beklagten eingestellt worden sind. Die Vorschriften betreffen also im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Klägers insofern keineswegs nur deutsche Staatsangehörige in leitenden oder gehobenen Funktionen wie etwa Hochschullehrer. Andererseits erhalten aber grundsätzlich auch Ausländer, sofern sie von der Beklagten von einem inländischen Wohnort aus eingestellt werden und die sonstigen Bedingungen erfüllen, wie deren Arbeitnehmer mit deutscher Staatsangehörigkeit die vom Kläger begehrte höhere Trennungsentschädigung.

Im übrigen wäre der auch für Ausländer gültige verfassungsrechtliche Gleichheitsgrundsatz (BVerfG 11, 192 [203]; Hamann - Lenz, Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 3 B 1-2; Schmidt - Bleibtreu - Klein, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 3 Rdnr. 12) nur dann verletzt, wenn bei der zur Beurteilung stehenden Regelung für den Bezug von Trennungsentschädigung für neuestellte Arbeitnehmer der Beklagten tatsächliche Gleichheiten oder Ungleichheiten des zu ordnenden Komplexes unberücksichtigt geblieben wären, die derartig gewichtig sind, daß sie bei einer am allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden orientierten Betrachtungsweise hätten berücksichtigt werden müssen; ein rechtserheblicher Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz erforderte daher auch hier, daß die Differenzierung zwischen neu-eingestellten Arbeitern der Beklagten je nach ihrem inländischen oder ausländischen Wohnsitz

- 13 -



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



- 13 -

sich als offensichtlich sachfremd und willkürlich darstellte (vgl. BVerfG 9, 201 [206] im Anschluß an BVerfG 1, 14 [16 und 52] sowie 8, 51 [64]; BAG 1, 51 [53 ff.] = AP Nr. 1 zu Art. 3 GG, BAG 3, 180 [183 ff.] = AP Nr. 13 zu Art. 3 GG und Urteil vom 14. Juni 1972 - 4 AZR 268/71 - wie zuvor; Hamann - Lenz, aaO, Art. 3 B 4; Schmidt - Bleibtreu - Klein, aaO, Art. 3 Rdnrn. 13 - 14). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nach der Auffassung des Senats jedoch nicht erfüllt.

Die Bestimmungen über die Gewährung von Trennungsgeld stellen grundsätzlich im Sinne von Übergangslösungen darauf ab, daß der betreffende Bedienstete baldmöglichst an seinen Dienstort umzieht, sich dort um eine Wohnung bemüht und die Zahlung der Trennungsentschädigung deswegen eingestellt wird, wenn der Bedienstete an seinem Dienstort eine zumutbare Wohnung gefunden hat. Das ergibt sich eindeutig aus § 15 des Bundesumzugskostengesetzes sowie § 8 Abs. 2 der Rechtsverordnung vom 3. Juli 1964 und § 2 Ziff. 1 der Trennungsgeldverordnung vom 12. August 1965, ferner aus den entsprechenden Ausführungsvorschriften der einzelnen Verwaltungen dazu. Aus den dargestellten Gründen werden inländische Bedienstete der Beklagten regelmäßig, sofern ihnen Trennungsentschädigung gewährt wird, zum baldmöglichsten Umzug an den Dienstort aufgefordert und ihnen die Trennungsentschädigung wieder entzogen, sobald ihnen dort eine angemessene Wohnung nachgewiesen wird. Ausländische Arbeiter wie der Kläger sind demgegenüber in der Regel nicht umzugswillig; bei ihnen bestehen regelmäßig auch die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes nicht wie bei Bediensteten mit deutscher Staatsangehörigkeit auf einen Umzug an den Dienstort in der Bundesrepublik. Bei ausländischen Arbeitern der Beklagten stellt sich mithin das Trennungsgeld praktisch als ein zusätzlich gezahltes Arbeitsentgelt dar, das zwar der Höhe nach niedriger ist als die von deutschen Arbeitern der Beklagten be-

- 14 -



- 14 -

zogene Trennungsentschädigung, das jedoch praktisch durchgehend gezahlt wird, weil Umzugsbereitschaft grundsätzlich nicht besteht. Schon aus diesen Gründen verstößt die Beklagte nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz des Artikels 3 des Bonner Grundgesetzes, wenn sie an den Kläger auch weiterhin nur eine Trennungsentschädigung von 7,50 DM fortzahlt. Dafür spricht außerdem die Erwägung, daß die Erfüllung der Fürsorgepflicht, zu der auch die Gewährung von Trennungsentschädigung zu rechnen ist, soweit sie finanziellen Aufwand erfordert, dem Arbeitgeber nur in möglichst kostensparender Form zuzumuten ist (vgl. BAG Urteil vom 18. Dezember 1972 - 5 AZR 317/72 -, demnächst AP Nr. 81 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht). Eine völlige und schematische Gleichbehandlung aller ausländischen Bediensteten der Beklagten mit den inländischen auf dem Gebiete der Umzugskosten- und Trennungsentschädigung würde jedoch, besonders bei Ausländern aus weit entfernten Ländern, möglicherweise zu unzumutbaren finanziellen Belastungen der Beklagten führen. Jedenfalls hat nach alledem der Kläger allein nach dem Recht der Bundesrepublik keinen Anspruch auf die eingeklagte höhere Trennungsentschädigung.

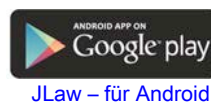
III.

Möglicherweise ist die Klage jedoch im Hinblick auf Bestimmungen des Rechtes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) oder in Verbindung damit begründet. Daher sieht sich der Senat nach § 177 Absatz 1 Buchstabe a sowie Absatz 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft - EWG - (Bundesgesetzblatt 1957 Teil II,

- 15 -



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



Seite 766) verpflichtet, über die Auslegung verschiedener Bestimmungen des Rechts der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft eine Vorabentscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften einzuholen.

1. Dabei geht der Senat davon aus, daß nach Artikel 7 Absatz 1 der EWG - Verordnung Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 15. Oktober 1968 (ABL Nr. L 257/2, ber. Nr. L 295/12) ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates ist, auf Grund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere auch im Hinblick auf die Entlohnung, nicht anders behandelt werden darf als die inländischen Arbeitnehmer. Der Senat berücksichtigt weiterhin, daß nach § 7 Absatz 4 derselben EWG - Verordnung alle Bestimmungen in Tarif- oder Einzelarbeitsverträgen oder sonstigen Kollektivvereinbarungen, die den Zugang zur Beschäftigung, Entlohnung und alle übrigen Arbeits- und Kündigungsbedingungen betreffen, von Rechts wegen nichtig sind, soweit sie für Arbeitnehmer, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, diskriminierende Bedingungen vorsehen oder zulassen.

Der Senat hat jedoch Zweifel, ob diese Bestimmungen zugunsten des Klägers angewendet werden können, weil Artikel 48 Absatz 4 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die Gültigkeit dieses Artikels, der die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und deren Rechtsfolgen im einzelnen regelt, bei "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" ausschließt. Daher ist der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zunächst zu der Frage anzurufen, ob Artikel 48 Absatz 4 des EWG - Vertrages dahin auszulegen ist, daß die bezeichneten Bestimmungen der Verordnung Nr. 1612/68 auch auf Arbeitnehmer der be-



- 16 -

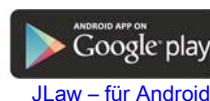
klagen Deutschen Bundespost keine Anwendung finden, die in deren Diensten aufgrund eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages tätig sind.

Zwar verkennt der Senat nicht, daß die Deutsche Bundespost ein dem öffentlichen Anstaltsrecht unterliegender spezieller Zweig der unmittelbaren Bundesverwaltung ist und ihre Tätigkeit hoheitlichen Rechtscharakter hat (BGHZ 9, 145 [147]; 16, 111 [112] sowie 20, 102 [103 ff.]; Wolff, H.J., Verwaltungsrecht, Band II, 3. Aufl., S. 323). Der Senat verkennt weiterhin nicht, daß alle Bediensteten der beklagten Bundespost, nämlich ihre Beamten, Angestellten und Arbeiter im weiteren Sinne dem sogenannten "öffentlichen Dienst" zuzurechnen sind. Der Senat ist jedoch unabhängig davon der Auffassung, daß unter "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" im Sinne von Artikel 48 Absatz 4 des EWG - Vertrages nur die Tätigkeit von Beamten bei öffentlichen Verwaltungen zu verstehen ist. Arbeiter und Angestellte, die als Arbeitnehmer in den Diensten des Bundes, der Länder, Gemeinden und der sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts stehen, sollen nach Meinung des Senats jedoch von dieser Ausnahmegvorschrift nicht erfaßt werden. Dafür spricht auch der Umstand, daß der rechtliche Status dieser Arbeitnehmer sich nur sehr unwesentlich von dem solcher Arbeitnehmer unterscheidet, die in den Diensten privater Arbeitgeber stehen. Außerdem stellt Artikel 48 Absatz 4 des EWG - Vertrages nach der Meinung des Senats grundsätzlich weder auf die Funktion noch auf die rechtliche Qualifikation des jeweiligen Dienstherrn ab, sondern auf den Rechtscharakter des Verhältnisses zwischen dem Dienstleistenden und der dienstberechtigten öffentlichen Verwaltung, die bei den Arbeitern der Beklagten wie bei sonstigen Arbeit-

- 17 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

nehmern, die dem deutschen Arbeitsrecht unterliegen, eindeutig rein privatrechtlichen Charakter trägt.

Zwar verweist, wie zuvor schon ausgeführt worden ist, § 19 Abs. 4 TVArb für die Gewährung von Trennungsentschädigung auf die für die Beamten der Beklagten geltenden Vorschriften, also auf das Beamtenrecht des Bundes. Allein dieser Umstand kann jedoch schon deswegen nach der Auffassung des Senats nicht zur Anwendung der Ausnahmeregelung des Artikels 48 Absatz 4 des EWG - Vertrages führen, weil insoweit nicht die unmittelbare, sondern nur die sinngemäße Anwendung des Bundesbeamtenrechts für einen begrenzten, speziellen Rechtsbereich vorgeschrieben wird. Die beamtenrechtlichen Bestimmungen erhalten außerdem durch die Bezugnahme im Tarifvertrag tarifrechtlichen und damit privatrechtlichen Charakter, was nach der Auffassung des Senats zur Folge hat, daß sie mit anderer rechtlicher Qualifikation dem EWG - Recht unterliegen als das unmittelbare Beamtenrecht. Trotz förmlicher Inbezugnahme und äußerer Gleichheit der Rechtsquellen können sich daher nach der Auffassung des Senats bezüglich der Vereinbarkeit mit dem Recht der EWG für das unmittelbare Beamtenrecht und dasjenige, das durch die Übernahme in den TVArb tarifrechtlichen Charakter angenommen hat, unterschiedliche Rechtsfolgen ergeben und deswegen unter Umständen die dem Recht der EWG widersprechenden Bestimmungen nur insoweit unwirksam sein, als sie nicht Beamte, sondern nur Arbeiter und Angestellte betreffen. Schließlich ändert auch die teilweise und sinngemäße Anwendung von Beamtenrecht aufgrund der Verweisung im TVArb nichts an dem privatrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses der Parteien.

2. Sollte Artikel 48 Absatz 4 des EWG - Vertrages die Anwendung der zuvor bezeichneten Bestimmungen der Verordnung Nr. 1612/68 auf Arbeitnehmer der Deutschen Bundespost nicht ausschließen, so wird die weitere Entscheidung davon abhängen, ob Artikel 7 Absatz 1 und 4 der Verordnung Nr. 1612/68 dahin auszulegen sind, daß die zusätzlich zum Ar-



- 18 -

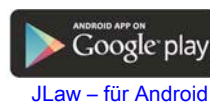
beitslohn gezahlte Trennungsschädigung des Klägers (auch "Trennungsgeld" genannt) unter den dort verwendeten Rechtsbegriff der "Arbeitsbedingungen" fällt. Diese dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Vorabentscheidung vorgelegte weitere Frage bejaht der Senat, denn sowohl nach ihrem Wortlaut wie nach ihrem erkennbaren Sinn und Zweck beabsichtigen die Bestimmungen in Artikel 7 Absatz 1 und 4 eine möglichst weitgehende rechtliche Gleichstellung aller Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind, in sämtlichen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft. Das ergibt sich nach der Meinung des Senats auch aus der Einleitung zu dieser EWG - Verordnung. Für die hier vertretene Auffassung des Senats spricht weiter der Umstand, daß die den Bediensteten der Beklagten gewährten Trennungsschädigungen weitgehend den rechtlichen Charakter des sonstigen Arbeitsentgelts teilen, das jedenfalls von der Regelung in Artikel 7 Absatz 1 und 4 der Verordnung Nr. 1612/68 erfaßt wird. Dabei ist nach der Auffassung des Senats unbeachtlich, daß es sich um eine freiwillige Leistung der Beklagten handelt.

3. Sollte die vorstehende Frage bejaht werden, so wird für die Entscheidung des Rechtsstreits weiterhin maßgeblich sein, ob Artikel 7 Absatz 1 und 4 der Verordnung Nr. 1612/68 dahin auszulegen sind, daß nicht nur die unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer nach ihrer Staatsangehörigkeit zu einem anderen EWG - Mitgliedstaat, sondern auch wegen ihres Wohnortes in einem anderen EWG - Mitgliedstaat verboten ist. Auch diese Frage wird daher zur Vorabentscheidung gestellt.

- 19 -



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



Diese Frage wird zwar in Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 nicht unmittelbar berührt. Der Senat hält es jedoch für möglich, daß mit Sinn und Zweck dieser Vorschrift eine unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer auch danach, von welchem Orte innerhalb des Geltungsbereiches des EWG - Vertrages sie eingestellt worden sind, nicht vereinbar ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß in aller Regel die von der Beklagten von einem ausländischen Wohnort aus eingestellten Arbeitnehmer auch ausländische Staatsangehörige sind. Eine Anknüpfung an den Wohnort könnte sich daher als Umgehung des Diskriminierungsverbotes wegen der Staatsangehörigkeit darstellen und aus diesem Grunde gleichfalls verboten sein. Eine andere Beurteilung könnte endlich nach der Meinung des Senats auch die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Mitgliedstaaten der EWG in einer mit dem Vertragswerk unvereinbaren Weise praktisch beeinträchtigen und erschweren.

Bis zur Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ist das Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht auszusetzen.

gez. Dr. Neumann

Dr. Rengier

Dr. Feller

Willems

Dr. Richter

