

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

Gesetz: BAT § 44; Tarifvertrag über die Gewährung von Umzugskostenvergütung und Trennungsentschädigung an Angestellte vom 6. Juli 1964 in der Fassung vom 6. Mai und 15. Dezember 1965, 5. April und 21. Juni 1966; Landesumzugskostengesetz Nordrhein-Westfalen vom 26. April 1966; Bundesumzugskostengesetz vom 8. April 1964, Verordnung über die Gewährung von Trennungsentschädigung NRW vom 1. Juni 1966 und 31. Mai 1968

Leitsätze:

- 1) Nach § 6 Abs. 4 der Verordnung über die Gewährung von Trennungsentschädigung vom 1. Juni 1966 besteht nach einem Umzug an einem anderen Ort als dem Dienstort kein Rechtsanspruch mehr auf Gewährung von Trennungsentschädigung.
- 2) Soweit danach Trennungsentschädigung gewährt werden "kann", ist der Arbeitnehmer für die weiteren Bemühungen um eine Wohnung am Dienstort beweispflichtig.

Aktenzeichen: 4 AZR 84/72

Urteil des BAG vom 31. Januar 1973 LAG Düsseldorf (Köln)



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



4 AZR 84/72
2 Sa 387/69 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
31. Januar 1973

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Dezember 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Poelmann, die Richter Dr. Neumann und Dr. Feller sowie die ehrenamtliche Richterin Pfister und den ehrenamtlichen Richter Schulz-Rupp für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. Dezember 1971 - 2 Sa 387/69 - aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 9. Mai 1969 - 10 (1) Ca 3469/68 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat auch die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu tragen.

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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger wurde am 5. Juni 1959 von dem beklagten Land als technischer Angestellter beim "Staatsneubauamt Verkehrsflughäfen" in P eingestellt. Seit dem 4. November 1963 ist er bei der örtlichen Bauleitung des Staatsneubauamtes auf dem Flugplatz in D eingesetzt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der BAT in der jeweils geltenden Fassung Anwendung.

Der Kläger wohnte bei seiner Einstellung in U Kreis K. Im Februar 1964 heiratete er. Dadurch erweiterte sich sein Haushalt, den er bis dahin mit seiner im Jahre 1888 geborenen Mutter geführt hatte, um seine Ehefrau und deren minderjährigen Sohn aus erster Ehe. Am 1. Dezember 1966 bezog der Kläger ein Eigenheim in seinem Wohnort U.

Der Kläger erhielt während seiner Tätigkeit in W und D Trennungsentschädigung. Mit Verfügung vom 22. Juni 1961 und 14. März 1967 wurde er darauf hingewiesen, daß die Entschädigung nur gezahlt werden darf, wenn er sich fortgesetzt um eine Wohnung am Dienstort bemüht. Mit Schreiben vom 9. Juni 1967 benannte der Regierungspräsident in D dem Kläger eine aus vier Zimmern bestehende Wohnung in B. Der Kläger lehnte den Bezug dieser Wohnung ab, weil sie nur schräge Wände habe und seine 80-jährige herzkrankte Mutter keine Treppen steigen könne. Im übrigen wies der Kläger darauf hin, daß ein Umzug nach D auch deshalb unzumutbar sei, weil die Arbeiten für den Ausbau des Flughafens D in absehbarer Zeit ausliefen. Mit Verfügung vom 16. August 1967 stellte der Regierungspräsident in K die Zahlung der Trennungsentschädigung ein, weil der Kläger zu erkennen gegeben habe, daß er nicht umzugswillig sei, und der Auflage, sich fortgesetzt um eine Wohnung am Dienstort zu bemühen, nicht nachgekommen sei.

Der Kläger hält die Entziehung der Trennungsentschädigung für ungerechtfertigt. Er hat für die Zeit vom 1. Juni 1967

- 3 -



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



- 3 -

bis 30. Juni 1968 Trennungsentschädigung im Betrage von 4208,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 17. September 1968 und die Feststellung, verlangt, daß das beklagte Land verpflichtet ist, an ihn vom 1. Juli 1968 bis zur Beendigung seiner Tätigkeit in D Trennungsentschädigung zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Kläger habe sich nach dem 30. August 1966 nicht mehr um eine Wohnung am neuen Dienstort bemüht und sei nicht mehr umzugswillig gewesen. Das ergebe sich auch daraus, daß der Kläger in U ein Eigenheim bezogen und diesen Umstand zunächst verschwiegen habe, um weiter in den Genuß der Trennungsentschädigung zu kommen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und den Streitwert auf 7208,-- DM festgesetzt. In der Berufungsinstanz hat der Kläger seinen Zahlungsantrag auf die Zeit bis einschließlich Juli 1969 ausgedehnt und den Feststellungsantrag nicht mehr gestellt, sondern beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, an ihn 8663,31 DM nebst 4 % Zinsen von 4208,-- DM seit Klagezustellung und 4 % Zinsen von 4455,-- DM seit dem 1. Januar 1969 zu zahlen. Das Landesarbeitsgericht hat nach diesem Antrag des Klägers erkannt und den Streitwert auf 8663,31 DM festgesetzt. Auf die Revision des beklagten Landes hat das Bundesarbeitsgericht durch Urteil vom 31. März 1971 - 4 AZR 204/70 - (AP Nr. 2 zu § 44 BAT) das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In dem weiteren Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht hat der Kläger vorgetragen, daß er sich auch nach dem 30. August 1966 ständig um eine angemessene Wohnung am Dienstort bemüht habe. Aus der Tatsache, daß er in U ein Eigenheim bezogen habe, könne nicht auf einen fehlenden Umzugswillen geschlossen werden, da er bereits im Jahre 1967 dem Makler Do den Auftrag erteilt habe, das Haus zu verkaufen, wenn er eine neue Wohnung gefunden habe. Das Landesarbeitsgericht hat Beweis erhoben über die Behauptung des Klägers, daß er sich auch nach Zuweisung und Ablehnung der Wohnung in B

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



- 4 -

weiterhin um eine Wohnung im Bereiche des Dienstortes L bemüht habe, durch Vernehmung der Ehefrau des Klägers sowie des Makler Do als Zeugen. Das Landesarbeitsgericht hat erneut nach dem Antrag des Klägers erkannt. Mit der Revision verfolgt das beklagte Land seinen Klageabweisungsantrag weiter, Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Revision war stattzugeben. Wie bereits im Urteil des Senats in demselben Rechtsstreit vom 31. März 1971 - 4 AZR 204/70 (AP Nr.2 zu § 44 BAT) ausgeführt ist, richtet sich der Anspruch des Klägers auf Trennungsgeld gemäß den nach dem Arbeitsvertrag zwischen den Parteien anzuwendenden Tarifvorschriften (§ 43 BAT in Verbindung mit § 1 des Tarifvertrages über die Gewährung von Umzugskostenvergütung und Trennungsentschädigung an Angestellte vom 6. Juli 1964 in der Fassung vom 6. Mai und 15. Dezember 1965, 5. April und 21. Juni 1966; ab 1. April 1968 § 44 BAT) nach den jeweils für die Beamten des Arbeitgebers geltenden Bestimmungen.

Danach galt für den Kläger im Anspruchszeitraum sinngemäß das Landesumzugskostengesetz Nordrhein-Westfalens vom 26. April 1966 (GVBl. NW, S. 268), das wiederum die sinngemäße Anwendung des Bundesumzugskostengesetzes vom 8. April 1964 (BGBl. I, S. 253) vorsieht. Ferner galten sinngemäß die aufgrund von § 3 Abs. 2 Landesumzugskostengesetz erlassenen Rechtsverordnungen, ab 1. Juli 1966 die Verordnung über die Gewährung von Trennungsentschädigung vom 1. Juni 1966 (GVBl. NW, S. 351) und ab 1. Juli 1968 die Trennungsentschädigungsverordnung vom 31. Mai 1968 (GVBl. NW, S. 193).

Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger die begehrte Trennungsentschädigung zugesprochen. Es führt aus, daß nur noch darüber zu befinden gewesen sei, ob und bis zu welchem Zeitpunkt der Kläger seiner Verpflichtung, sich um eine Wohnung im Düsseldorfer Raum zu bemühen, auch noch nach seinem Bericht vom 30. August 1966 in der geforderten Weise nachgekommen sei. Nach der Vernehmung der Zeugen Do und der Ehefrau des Klägers kommt es zu dem Er-

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

gebnis, daß zwar nicht mit letzter Gewißheit feststehe, daß der Kläger auch nach seinem letzten Bericht vom 30. Juni 1966 weiterhin bemüht gewesen sei, eine Wohnung im Raume Düsseldorf zu erlangen; diese Ungewißheit gehe aber zu Lasten des beklagten Landes, da dieses die Beweislast dafür trage, daß sich der Kläger nicht weiter um eine Wohnung bemüht habe, denn es handele sich dabei um einen Einwand der Bewilligungsbehörde gegenüber dem gesetzlichen Anspruch des an einen anderen Dienstort versetzten oder umgesetzten Bediensteten. Daher sei davon auszugehen, daß der Kläger im Klagezeitraum durch Wohnungsmangel an einem Umzug gehindert gewesen sei, obwohl er sich um eine Wohnung am neuen Dienstort fortgesetzt bemüht habe. Sein Anspruch auf Trennungsentschädigung, dessen Voraussetzungen und Höhe im übrigen zwischen den Parteien nicht streitig seien, sei daher in vollem Umfange begründet.

Das ist rechtsfehlerhaft. Das Landesarbeitsgericht übersieht, daß der Anspruch auf Trennungsentschädigung nach § 6 Abs. 4 der Verordnung über die Gewährung von Trennungsentschädigung vom 1. Juni 1966 mit dem Umzug des Klägers in ein Eigenheim in einem anderen Ort als dem Dienstort kein gesetzlicher Rechtsanspruch mehr ist. Nach dieser Bestimmung, die der Vorschrift des § 7 Abs. 3 der Trennungsentschädigungs-Verordnung vom 31. Mai 1968 entspricht, geht durch den Umzug in eine andere Wohnung an einem anderen Ort als dem Dienstort der Rechtsanspruch auf die Trennungsentschädigung verloren. Von diesem Zeitpunkt an steht vielmehr die Gewährung der Trennungsentschädigung allein im Ermessen der Bewilligungsbehörde, da nunmehr Trennungsentschädigung nur noch gewährt werden "kann", wenn die hierfür erforderlichen Voraussetzungen weiter erfüllt sind (vgl. Crisolli Anmerkung zu AP Nr. 2 zu § 44 BAT letzter Absatz mit weiterem Nachweis; Meyer-Fricke, Umzugskosten, Trennungsentschädigung, Beschäftigungsvergütung im öffentlichen Dienst, Trennungsgeldverordnung § 7 Anm. 8 zur gleichlautenden Vorschrift der Trennungsgeldverordnung vom 12. August 1965, BGBl. I, S. 808). Damit trifft aber die Beweislast für die weiteren Bemühungen um eine

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



- 6 -

Wohnung im Raum Düsseldorf nicht mehr das beklagte Land, da es nicht mehr einen rechtsvernichtenden Einwand gegen den Rechtsanspruch des Klägers vorbringt, sondern vielmehr den Kläger. Wenn auch das beklagte Land dem Kläger von April 1967 an zunächst trotz des Umzuges in U weiter Trennungsentschädigung gewährt hat, bis der Kläger die in B angebotene Wohnung als für ihn nicht geeignet abgelehnt hat, hat es doch damit lediglich von der Möglichkeit zur Weitergewährung von Trennungsgeld im Rahmen von § 6 Abs. 4 Trennungsgeldverordnung Gebrauch gemacht. Es hat dem Kläger die Trennungsentschädigung nach seinem Ermessen weitergewährt, wobei Voraussetzung war, daß die übrigen Bedingungen für die Gewährung des Trennungsgeldes weiter erfüllt sind. Wenn das beklagte Land dann die Gewährung der Trennungsentschädigung nach Ablehnung der Wohnung in B verweigert hat, weil es davon ausging, daß die gesetzlichen Voraussetzungen nicht mehr vorlagen, hat es insoweit im Rahmen seines Ermessens davon Gebrauch gemacht, dem Kläger die Trennungsentschädigung nicht weiterzugewähren. Der Kläger, der demgegenüber vorbringt, die Voraussetzungen für den Anspruch auf Trennungsentschädigung seien unverändert geblieben, er habe sich insbesondere stets weiter im Raum Düsseldorf um eine Wohnung bemüht, muß dies dann auch darlegen und beweisen. Wenn nämlich die Behörde im Rahmen ihres Ermessens Trennungsgeld gewähren oder ablehnen kann, ist es Sache des Beamten bzw. hier des Angestellten, seinerseits darzutun und zu beweisen, daß der Entzug des Trennungsgeldes deshalb im vorliegenden Falle ermessensmißbräuchlich ist, weil die Voraussetzungen, unter denen die Behörde zur Fortzahlung der Trennungsentschädigung bereit war, nach wie vor unverändert gegeben seien.

Entgegen der Auffassung der Revision kann insofern auch nicht angenommen werden, daß das beklagte Land mit der Weitergewährung der Trennungsentschädigung ab April 1967 einen begünstigenden Verwaltungsakt erlassen habe, der nur unter besonderen Voraussetzungen widerrufen werden könne und nunmehr nur aus Gründen widerrufen werden dürfe, die das beklagte Land darzutun und zu beweisen habe. Abgesehen davon, daß insoweit im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien nur

- 7 -



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



- 7 -

sinngemäße Anwendung des für die Beamten geltenden Rechts der Trennungsentschädigung zu erfolgen hat und deshalb jederzeit widerrufliche Vereinbarungen auf vertraglicher Ebene anzunehmen sind, hat doch in jedem Falle das beklagte Land dem Kläger gegenüber nur von der Kannvorschrift Gebrauch gemacht und in diesem Rahmen die Gewährung von Trennungsgeld widerrufen. Das beklagte Land war deshalb in der Lage, sich im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens anders zu entscheiden und nunmehr insbesondere wegen Wegfalles der Voraussetzungen die Zahlung der Trennungsentschädigung für die Zukunft einzustellen. Demgegenüber hat dann der Angestellte darzutun und zu beweisen, daß diese Einstellung der Zahlungen einen Mißbrauch des Ermessens darstellt mit der Folge, daß aus diesem Grunde die Trennungsentschädigung weiter zugewähren ist.

Entgegen der Auffassung der Revision hat auch das Berufungsgericht die Tatsache, daß sich der Kläger weiterhin um eine Wohnung im Raum Düsseldorf bemüht habe, als nicht bewiesen angesehen. Zwar ist der Revision zuzugeben, daß im angefochtenen Urteil an einigen Stellen Ausführungen gemacht worden sind, die zunächst dafür sprechen könnten, daß das Landesarbeitsgericht den erforderlichen Beweis als erbracht ansehen wollte. Das Landesarbeitsgericht führt nämlich schon im Anfang der Entscheidungsgründe aus, es sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu bejahen, daß der Kläger seiner Pflicht, sich um eine Wohnung zu bemühen, in der geforderten Weise nachgekommen sei. Es sagt auch weiter, daß die Aussage der Ehefrau des Klägers dahin zu verstehen gewesen sei, daß der Kläger die Wohnungssuche ständig fortgesetzt habe. Im Anschluß daran fragt das Landesarbeitsgericht aber ausdrücklich, zu wessen Lasten ein nicht eindeutiges Beweisergebnis gehe, nachdem die Ehefrau des Klägers bei ihrer Zeugenaussage hinsichtlich der weiteren Bemühungen des Klägers um Erlangung einer Wohnung nur sehr allgemein gehaltene Angaben habe machen können und der Kläger außerstande gewesen sei, schriftliche Unterlagen über seine weiteren Bemühungen beizubringen. Dabei kommt das



- 8 -

Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis:

"Wenn daher aus der Aussage der Ehefrau des Klägers nicht mit letzter Gewißheit zu entnehmen ist, daß der Kläger auch nach seinem letzten Bericht vom 30. Juni 1966 weiterhin bemüht gewesen ist, eine Wohnung im Raum Düsseldorf zu erlangen, so geht diese Ungewißheit zu Lasten des beklagten Landes und nicht des Klägers."

Noch zum Schluß der Ausführungen gibt das Landesarbeitsgericht an, daß insoweit bestehen gebliebene Zweifel zu Lasten des beklagten Landes gingen, das beweispflichtig sei. Daraus muß entgegen der Meinung des Klägers entnommen werden, daß das Landesarbeitsgericht nicht nur hilfsweise seine Entscheidung auch damit begründet, das beklagte Land trage die Beweislast, sondern daß es aufgrund der Beweisaufnahme für die Zeit nach August 1966 letztlich den Beweis für die weiteren Bemühungen des Klägers um eine Wohnung im Raum Düsseldorf als nicht erbracht ansieht. Nur dann kann es nach der Beweislastverteilung fragen und aufgrund dieser Beweislastverteilung seine Entscheidung treffen.

Hat aber damit das Landesarbeitsgericht über die auch nach § 6 Abs. 4 Trennungsgeldverordnung entscheidende Frage der weiteren Bemühungen des Klägers um eine Wohnung im Raum Düsseldorf Beweis erhoben, der zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt hat, geht dies nunmehr zu Lasten des Klägers.

Darüber hinaus konnte das beklagte Land die ihm erst später bekannt gewordene Tatsache, daß der Kläger in ein Eigenheim in seinem Wohnort U gezogen ist, sogar noch als Begründung für die Ablehnung der Weitergewährung der Trennungsentschädigung nachträglich anführen. Der Umzug in ein Eigenheim ist ein zusätzlicher Grund dafür, daß die Ablehnung der Trennungsentschädigung im Rahmen von § 6 Abs. 4 bzw. § 7 Abs. 5 Trennungsgeldverordnung nicht ermessensmißbräuchlich und damit treuwidrig war.

Daher war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zurückzuweisen, da dem Kläger ein Anspruch auf Trennungsgeld nicht zusteht. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.

gez. Dr. Poelmann

Pfister

Dr. Feller

Schulz-Rupp

Dr. Neumann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)