

15. Juni 1961

102

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

Gesetz: GG Art. 19; Gesetz über Umzugskostenvergütung der Beamten (UkG) § 11; DVO zum UkG Nr. 26; TO.A § 22; ADO Nr. 10 - 12 zu § 22 TO.A.

Leitsatz: Einem Angestellten des öffentlichen Dienstes steht ein sich aus der Fürsorgepflicht ergebender Rechtsanspruch auf Gewährung einer Trennungsentschädigung zu, sofern die sachlichen Voraussetzungen, ^{vorliegen} die in den diese Fürsorgepflicht konkretisierenden Vorschriften der ADO Nr. 10 - 12 zu § 22 TO.A i.V. mit Nr. 25 und 26 der Durchführungsverordnung zum Gesetz über Umzugskostenvergütung der Beamten vom 7. Mai 1935 aufgestellt sind, vorliegen.

Aktenzeichen: 5 AZR 340/60

Urteil des BAG vom 15. Juni 1961

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

102

5 AZR 340/60

3 Sa 67/60 Niedersachsen

Verkündet am
15. Juni 1961

gez. Weinrich,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

g e g e n

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. Juni 1961 durch die Bundesrichter Dr. Stumpf, Dr. Holschemacher und Dr. Schröder sowie die Bundesarbeitsrichter Keller und Heidenreich für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der II. Kammer des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 17. Mai 1960 - 3 Sa 67/60 - aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Nienburg/Weser vom 14. Januar 1960 - Ca 508/59 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagte verurteilt wird, an den Kläger 2.478,- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 23. November 1959 zu zahlen.

Die Kosten des ersten Rechtszuges trägt der Kläger zu 1/6, der Beklagte zu 5/6; die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.



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

Re



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 2 -

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist aufgrund des zwischen den Parteien abgeschlossenen Anstellungsvertrages vom 4. September 1958 vom 1. August 1958 an als Assistenzarzt in der medizinischen Abteilung des Kreiskrankenhauses N unter Eingruppierung in die VergGr. III TO.A beschäftigt worden. Das erste Jahr seiner dienstlichen Tätigkeit galt vereinbarungsgemäß als Probezeit. Am 14. Mai 1959 hat der Kläger sein Dienstverhältnis zum 30. Juni 1959 gekündigt. Während der Dauer seines Beschäftigungsverhältnisses besaß der verheiratete Kläger einen eigenen Hausstand in Osterode (Harz).

Der Kläger ist der Auffassung, daß ihm nach Maßgabe der Bestimmungen für den öffentlichen Dienst eine Trennungsentschädigung für die Dauer seiner Tätigkeit bei dem beklagten Landkreis zustehe. Er habe die Zahlung einer Trennungsentschädigung kurz nach Aufnahme seiner Diensttätigkeit beantragt und diesen Antrag schriftlich am 18. November 1958 wiederholt. Auch anderen Beamten und Angestellten gewähre der beklagte Landkreis in gleichliegenden Fällen eine Trennungsentschädigung. Unter Zugrundelegung eines Tagessatzes von 8,-- DM und eines solchen von 2,67 DM für die Dauer der Urlaubszeit hat der Kläger unter Ermäßigung seines ursprünglichen Klageantrages die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 2.478,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 23. November 1959 beantragt.

Der beklagte Landkreis hat die Forderung dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Er beruft sich vorweg darauf, daß nach den einschlägigen Vorschriften kein Rechtsanspruch auf die Gewährung einer Trennungsentschädigung bestehe. Selbst wenn dies der Fall wäre, fehle es an den hierfür erforderlichen Voraussetzungen. Denn der nur befristet auf Probe angestellte Kläger habe nicht die Absicht gehabt, seinen Hausstand nach N zu verlegen und sich aus diesem Grunde auch nicht um die Erlangung einer Wohnung

- 3 -



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

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

an seinem Dienstort bemüht. Ein Anspruch auf Gewährung einer Trennungsentschädigung entfalle auch deshalb, weil der Kläger sein Arbeitsverhältnis aus einem von ihm zu vertretenden Grunde vor Ablauf von zwei Jahren gelöst habe. Der Höhe nach könne der Kläger allenfalls monatlich einen Betrag von 135,-- DM als Mehrkosten für die ihm im Krankenhaus gewährte und mit diesem Betrag in Anrechnung gebrachte freie Station geltend machen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes wegen Verletzung der Fürsorgepflicht durch den beklagten Landkreis stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen. Es hält einen Rechtsanspruch der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes auf Gewährung einer Trennungsentschädigung generell für nicht gegeben und vertritt die Ansicht, daß im Falle des Klägers auch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht erfolgt sei. Ein Schadenersatzanspruch des Klägers aus Verschulden des beklagten Landkreises bei der Anbahnung von Vertragsverhandlungen oder wegen Verletzung der Fürsorgepflicht sei nicht schlüssig dargetan. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Nach dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrag unterliegt das Arbeitsverhältnis den Bestimmungen der Tarifordnung für Belegschaftsmitglieder in Krankenanstalten des früheren Reichs, der Länder, Gemeinden (Gemeindeverbänden) und der Träger der Sozialversicherung (KrT) vom 2. Dezember 1939 i.d.F. der dritten Änderung vom 18. Juni 1944, der Allgemeinen Dienstordnung zu der ATO und TO.A, der Besonderen Dienstordnung des früheren Reichsministers des Innern, der Gemeinsamen Dienstordnungen für die Angestellten der Verwaltungen und Betriebe des früheren Staates Preußen und der Besonderen



Dienstordnung für Angestellte im Geschäftsbereich des ehemaligen Preußischen Finanzministers.

Gemäß ADO Nr. 10 bis 12 zu § 22 TO.A kann an Angestellte eine Trennungsentschädigung nach § 11 des Gesetzes über Umzugskostenvergütung der Beamten (UkG) vom 3. Mai 1935 (RBB S. 37) gewährt werden, wenn sie u.a. in den Dienst einer Verwaltung oder eines Betriebes eingestellt werden und nach ADO Nr. 4 eine Umzugskostenbeihilfe erhalten können. Die Bestimmungen der Nr. 25 Abs. 2 - 10 der DVO zum UkG gelten in diesem Falle sinngemäß. Nach der eine Erleichterung für verheiratete Angestellte enthaltenden ADO Nr. 12 kann Angestellten mit eigenem Hausstand eine Trennungsentschädigung auch dann gewährt werden, wenn sie außerhalb ihres Wohnortes beschäftigt werden und der Umzug noch nicht angeordnet ist. Nr. 26 Abs. 1 und 2 der DVO zum UkG gelten in diesem Fall entsprechend.

Die Weitergeltung der aufgrund des Gesetzes über die ergänzende Regelung der Dienstverhältnisse bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 17. Februar 1938 (RGBl. I S. 206) als Ergänzung zu der gemäß Art. II KrG Nr. 56 in Kraft gebliebenen TO.A erlassenen ADO begegnet insoweit keinen Bedenken, als durch die ADO den Angestellten des öffentlichen Dienstes über die TO.A hinaus zusätzlich Rechte gewährt werden (BAG AP Nr. 1 zu § 16 TO.A; Nipperdey, Festschrift für Herschel, 1955 S. 9 ff. [127]). Dies ist hinsichtlich der die Zahlung einer Trennungsentschädigung vorsehenden Bestimmungen der ADO der Fall.

1.) Das Landesarbeitsgericht hat das Bestehen eines Rechtsanspruchs des Angestellten des öffentlichen Dienstes auf die Gewährung einer Trennungsentschädigung unter Hinweis auf den von der ADO in Bezug genommenen Wortlaut der DVO Nr. 25 Abs. 4 Satz 2 ("Auf die Gewährung von Trennungsentschädigung besteht kein Rechtsanspruch") verneint. Der Senat vermag sich dieser Auffassung nicht anzuschließen; sie entspricht auch im Ergebnis nicht der von dem angefochtenen Urteil angezogenen - die Frage der Gewährung eines Übergangs-



geldes (§ 16 TO.A) betreffenden - Entscheidung des BAG vom 11. Mai 1957 (AP Nr. 1 zu § 16 TO.A).

In Übereinstimmung mit der Entscheidung des Vierten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 17. Oktober 1960 - 4 AZR 143/59 - AP Nr. 1 zu § 22 TO.A - ist davon auszugehen, daß die arbeitsvertragliche Fürsorgepflicht den Arbeitgeber verpflichtet, einem Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes Trennungsentschädigung, wie sie in den einschlägigen Vorschriften des Umzugskostengesetzes und der ADO zu § 22 TO.A vorgesehen sind, zu gewähren, wenn nicht besondere Verhältnisse den Arbeitgeber berechtigen, von dieser Fürsorgepflicht Abstand zu nehmen. Diese Wegentwicklung von der die Bewilligung einer Trennungsentschädigung als "Kann-bestimmung" kennzeichnenden Fassung der ADO zu § 22 TO.A erklärt sich aus folgendem:

Nach der jetzt vertretenen und herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur hat der Beamte einen Rechtsanspruch auf Gewährung der in dem Umzugskostengesetz und den Beihilfegrundsätzen vorgesehenen Leistungen, wenn die sachlichen Voraussetzungen zur Bewilligung vorliegen (BGHZ 10, 295 ff.; BGH LM Nr. 10 zu § 36 DBG; Meyer-Fricke, Umzugskosten, Trennungsentschädigung, Beschäftigungsvergütung im öffentlichen Dienst, 3. Aufl., Nr. 25 DVO Erl. 30 Köhnen-Kopicki, Das Umzugskostenrecht, 5. Gesamtaufl. 1957, Teil B, DVO Nr. 25, Anm. 20, 21). Sinn der ADO und der darin enthaltenen Bezugnahmen auf die beamtenrechtlichen Vorschriften war der, einen Angestellten des öffentlichen Dienstes einem Beamten in dieser Beziehung anzunähern. Die sowohl dem Beamtenverhältnis wie dem Arbeitsverhältnis des im öffentlichen Dienst stehenden Angestellten innewohnende Fürsorgepflicht verbietet, es in das freie Belieben des öffentlichen Arbeitgebers zu stellen, ob er die der Erfüllung seiner Fürsorgepflicht dienenden Leistungen gewähren will oder nicht. Vielmehr muß der öffentliche Arbeitgeber sich daraufhin kontrollieren lassen, ob er seiner Fürsorgepflicht insoweit gerecht

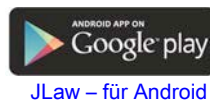


geworden ist, als er gehalten ist, von der Möglichkeit, eine Trennungsentschädigung zu gewähren, Gebrauch zu machen, wenn die sachlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind.

Besondere Verhältnisse, die einen auf die Gewährung einer Trennungsentschädigung bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen gerichteten Rechtsanspruch ausschließen würden, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Tatsache, daß es sich bei dem Kläger um einen Arzt handelt, kein das Bestehen eines Rechtsanspruchs ausschließender Umstand. Der sachliche Anlaß, aus dem Trennungsentschädigung gewährt wird, ist der Gesichtspunkt der Unkostenerstattung. Nach der in den Umzugskostenvorschriften zum Ausdruck gebrachten Auffassung des öffentlichen Arbeitgebers will dieser in Konkretisierung seiner Fürsorgepflicht dem Bediensteten einen Ausgleich für diejenigen wirtschaftlichen Lasten gewähren, die diesem bei einer Versetzungsanordnung oder einer Einstellung in den öffentlichen Dienst dadurch erwachsen, daß er gezwungen ist, seine dienstliche Tätigkeit in einem Ort auszuüben, von dem er nicht täglich nach Hause zurückkehren kann und infolgedessen einen doppelten Haushalt führen muß. Dieser Beweggrund ist bei einem angestellten Arzt, der in einer öffentlichen Krankenanstalt tätig ist, der gleiche wie bei einem anderen Angestellten des öffentlichen Dienstes. Daß dem Kläger während der Dauer seiner Beschäftigung vom Beklagten Kost und Logis gewährt worden ist, steht dem Bestehen eines Rechtsanspruchs nicht entgegen. Nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind dem Kläger die Kosten für Verpflegung und Unterkunft von seinem Gehalt abgezogen worden.

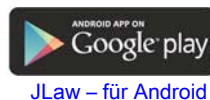
2.) Steht dem Kläger danach ein Rechtsanspruch auf Gewährung der von dem öffentlichen Arbeitgeber bei der Erbringung von Dienstleistungen des Arbeitnehmers an einem anderen als dem Wohnort zusätzlich zu bewirkenden Leistungen grundsätzlich zu, so sind vorliegend auch die sachlichen Voraussetzungen der ADO zu § 22 T.O.A und der dort in Bezug genommenen beamtenrechtlichen Vorschriften für die Gewährung einer Trennungsentschädigung gegeben.

a) In Nr. 12 Abs. 1 ADO zu § 22 TO.A ist eindeutig gesagt, daß dann, wenn ein Angestellter des öffentlichen Dienstes einen eigenen Hausstand hat, dazu außerhalb seines Wohnortes beschäftigt wird und außerdem der Umzug von der Behörde nicht angeordnet ist, dem Angestellten Trennungsentschädigung gewährt werden kann und nach dem oben Ausgeführten bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch gewährt werden muß. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Der Kläger besitzt einen eigenen Hausstand in Osterode am Harz, er hat seine dienstlichen Leistungen getrennt von seinem Wohnort in N erbracht, eine Umzugsanordnung ist nicht erfolgt. Im Gegensatz zu ADO Nr. 11 i.V. mit Nr. 25 DVO kann danach dem von Nr. 12 Abs. 1 ADO erfaßten Personenkreis eine Trennungsentschädigung auch dann bewilligt werden, wenn die für die Beschaffung einer Wohnung erforderlichen – infolge Wohnungsmangel jedoch nicht erfolgreichen – Bemühungen nicht vorliegen; dementsprechend ist die Feststellung des Wohnungsmangels und der Bemühungen des Angestellten um die Beschaffung einer Wohnung als zwingende Voraussetzung der Zahlung einer Trennungsentschädigung für die Fälle der ADO Nr. 12 ohne Bedeutung. Der Grund für diese Regelung liegt in der Absicht des öffentlichen Dienstherrn, die wirtschaftlichen Lasten einer doppelten Haushaltsführung auch dann nicht auf die von ihm beschäftigten Personen abzuwälzen, wenn diese zur Erledigung bestimmter oder zeitlich begrenzter Aufgaben oder als Aushilfskraft vorübergehend im öffentlichen Dienst eingestellt worden sind und aus diesen Gründen die Erteilung einer Umzugsanordnung vernünftigerweise nicht vertreten werden kann (vgl. Köhnen-Kopicki, aaO, DVO Nr. 26, Anm. 3; Meyer-Fricke, aaO, DVO Nr. 26, Erl. 1). Die gegenteilige Auffassung des Beklagten übersieht, daß die Vorschriften der ADO Nr. 11 i.V. mit ADO Nr. 4 zu § 22 TO.A von einem anders gelagerten Sachverhalt ausgehen: Sie setzen voraus, daß der Umzug angeordnet ist, nicht aber, daß, wie im Falle des Klägers, eine Umzugsanordnung überhaupt nicht



erfolgt war. Nur wenn der Umzug angeordnet wird, taucht die Frage nach der voraussichtlichen Dauer des Arbeitsverhältnisses auf und nur in diesem Falle ist die Behörde vor die Frage gestellt, ob sie bei einem Arbeitsverhältnis von voraussichtlich kurzer Dauer überhaupt den Umzug anordnet und die Kosten dafür zahlen will. Demgegenüber stellt ein durch Nr. 12 Abs. 1 zu § 22 T.O.A. gekennzeichnete Sachverhalt gerade nicht auf die voraussichtliche oder mutmaßliche Dauer des Arbeitsverhältnisses ab. Insoweit trägt Nr. 12 Abs. 1 ADO zu § 22 T.O.A. den Anspruch des Klägers dem Grunde nach.

b) Die Höhe der Klageforderung ist von dem beklagten Landkreis mit dem Hinweis bestritten worden, der Kläger habe schriftlich erstmalig am 18. November 1958 den Anspruch auf Zahlung einer Trennungsentschädigung geltend gemacht, so daß diese frühestens ab 1. November 1958 gewährt werden könne. Zwar ist nach DVO Nr. 25 Abs. 9, die insoweit auch auf eine nach ADO Nr. 12 zu gewährende Trennungsentschädigung sinngemäß Anwendung findet, die Entschädigung schriftlich zu beantragen. Vorschriften des Inhalts, daß in allen Fällen der Bewilligung von den Berechtigten zustehenden Ansprüchen der Erste des Monats, in dem der schriftliche Bewilligungsantrag bei der Behörde eingereicht ist, als Zeitpunkt für den Beginn der Wirksamkeit der Bewilligung bestimmt wird, kennen die einschlägigen Anordnungen nicht. Unwidersprochen hat der Kläger behauptet, daß er bereits in den ersten Tagen nach der am 1. August 1958 erfolgten Aufnahme seines Dienstes bei der Verwaltungsleiterin des Kreiskrankenhauses den Antrag auf Gewährung einer Trennungsentschädigung gestellt habe. Bei dieser Sachlage kann es dahingestellt bleiben, ob ein nur mündlich gestellter Antrag in jedem Falle ohne Bedeutung für den Beginn des Bezugs der Trennungsentschädigung ist. Denn jedenfalls hätte der mit den Formvoraussetzungen vertraute Beklagte aus seiner Fürsorgepflicht heraus den Kläger veranlassen müssen, nach dem mündlichen auch noch den schriftlichen Antrag zu stellen. Wenn der Kläger dann den schriftlichen Antrag von sich aus noch in einer als angemessen anzusehenden Frist,



nämlich am 18. November 1958, nachholte, dann würde der Beklagte rechtsmißbräuchlich handeln, wenn er sich gegenüber einer auf den Zeitpunkt des Eintritts der Voraussetzungen ~~(Ausstellenden)~~ Zahlungsaufforderung auf eine erst vom 1. November 1958 an laufende Verpflichtung zur Gewährung der Trennungsentschädigung berufen würde.

Soweit der Beklagte in der Berufungsinstanz hinsichtlich der Höhe des Tagessatzes darauf hingewiesen hat, daß dem Kläger nach der Umzugskostenstufe II als Trennungsentschädigung nur 8,-- DM täglich, für die Urlaubszeit 2,67 DM je Tag zuständen, und der Kläger daraufhin seinen Klageantrag entsprechend ermäßigt hat, ist die auf dieser Berechnungsgrundlage errechnete Klageforderung in ihrer Höhe unstreitig geworden. Der von dem Beklagten eingeräumte Tagessatz entspricht den Erfahrungssätzen der Trennungsentschädigung, wie sie in dem Runderlass des Niedersächsischen Finanzministers vom 14. Februar 1958 - 15 3608/1 a - niedergelegt sind und für die insoweit auf den Einzelnachweis der durch die getrennte Haushaltsführung entstehenden Mehrkosten verzichtet wird (Niedersächs. Min.Bl. 1958 S. 112).

Auf der Grundlage der ermäßigten Klageforderung war deshalb der Revision stattzugeben.

gez. Dr. Stumpf Dr. Schröder Dr. Holschemacher

Keller

Heidenreich





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)