

Aktenzeichen: 6 AZR 311/91
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 05. November 1992
- 6 AZR 311/91 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 01. November 1990
- 19 Ca 77/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 17. Mai 1991
- 2 Sa 3/91 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Beihilfeanspruch bei Teilnahme an Arbeitskampf

Gesetz:

BAT § 40; Beihilfetarifvertrag vom 26. Mai 1964 §§ 1 und 2;
LBG Berlin § 44; Beihilfevorschriften §§ 2, 5; Beamten-
versorgungsgesetz § 22 Abs. 2, §§ 53 bis 56, § 61 Abs. 2 und
3; TVG § 4 Abs. 5; BGB §§ 242 und 612 a

Leitsatz:

Angestellte des öffentlichen Dienstes des Landes Berlin, auf
deren Arbeitsverhältnis der Bundes-Angestelltentarifvertrag
anzuwenden ist, sind während der Teilnahme an einem Streik
nicht beihilfeberechtigt. Aufwendungen, die ihnen während
dieser Zeit entstehen, sind nicht beihilfefähig.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 311/91

2 Sa 3/91 Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
5. November 1992

U r t e i l

Bartel,
Reg.-Sekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. November 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Peifer, die Richter Prof. Dr. Jobs und Dr. Armbrüster sowie die ehrenamtlichen Richter Ziegenhagen und Hilgenberg für Recht erkannt:

- 2 -



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



- 2 -

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Berlin vom 17. Mai 1991
- 2 Sa 3/91 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin ist seit März 1983 bei dem beklagten Land als Erzieherin in einer Kindertagesstätte beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet aufgrund beiderseitiger Tarifbindung der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) Anwendung. In der Zeit vom 15. Januar bis zum 27. März 1990 nahm die Klägerin an einem gewerkschaftlich ausgerufenen Streik teil. In der Zeit vom 31. Januar bis zum 7. Februar 1990 unterzog sie sich einer zahnärztlichen Behandlung, deren Kosten von ihr zu tragen waren, soweit keine Abrechnung über die Krankenkasse erfolgen konnte. Einen Antrag auf Beihilfe für diese Kosten lehnte das beklagte Land mit der Begründung ab, während eines Streiks bestehe kein tarifvertraglicher Beihilfeanspruch. Die Bestimmungen, nach denen sich der Anspruch der Klägerin auf Beihilfe richtet, lauten:

§ 40 BAT

Für die Gewährung von Beihilfen in Krankheits-, Geburts- und Todesfällen sowie von Unterstützungen werden die bei dem Arbeitgeber jeweils geltenden Bestimmungen angewendet...

Beihilfetarifvertrag vom 26. Mai 1964
(gekündigt zum 30. September 1970):

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

§ 1

Angestellte, Lehrlinge und Anlernlinge erhalten in Krankheits-, Geburts- und Todesfällen Beihilfen in sinngemäßer Anwendung der für die Beamten des Landes Berlin jeweils geltenden Beihilfevorschriften, soweit sie für die im Dienst befindlichen Beamten vorgesehen sind und im folgenden nicht Abweichungen bestimmt sind.

§ 2

- (1) Beihilfen werden auch gewährt
- a) an Angestellte, Lehrlinge und Anlernlinge, die über die Bezugszeit der tariflichen Krankenbezüge hinaus arbeitsunfähig sind,
 - b) an weibliche Angestellte, Lehrlinge und Anlernlinge für die Bezugszeit von Wohngeld nach § 13 des Mutterschutzgesetzes, solange das Arbeitsverhältnis fortbesteht.

§ 44 LBG Berlin
Beihilfen

Die Beamten und Versorgungsempfänger erhalten Beihilfen nach den für die unmittelbaren Bundesbeamten und Versorgungsempfänger des Bundes für die Gewährung von Beihilfen in Krankheits-, Geburts- und Todesfällen jeweils geltenden Vorschriften...

§ 2 Beihilfevorschriften - BhV -
Beihilfeberechtigte Personen

- (1) Beihilfeberechtigt sind...
- (2) Beihilfeberechtigung der in Absatz 1 bezeichneten Personen besteht, wenn und solange sie Dienstbezüge, Amtsbezüge, Anwärterbezüge, Ruhegehalt, Übergangsgebühren auf Grund gesetzlichen Anspruchs, Witwengeld, Witwergeld, Waisengeld oder Unterhaltsbeitrag erhalten. Sie besteht auch, wenn Bezüge wegen Anwendung von Ruhens- oder Anrechnungsvorschriften nicht gezahlt werden.

§ 5

Beihilfefähigkeit der Aufwendungen

- (1) Beihilfefähig sind...

- 4 -



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



- 4 -

- (2) Voraussetzung für die Beihilfefähigkeit ist, daß im Zeitpunkt des Entstehens der Aufwendungen Beihilfeberechtigung besteht. Die Aufwendungen gelten in dem Zeitpunkt als entstanden, in dem die sie begründende Leistung erbracht wird.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie habe Anspruch auf Beihilfe für die Zeit der Teilnahme an dem - unstreitig - rechtmäßigen Arbeitskampf. Während dieser Zeit seien nur die beiderseitigen Hauptpflichten suspendiert gewesen. Der Beihilfeanspruch sei jedoch Ausfluß des Fürsorgegedankens, entspringe also einer Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag, die auch während des Streiks fortbestanden habe.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß ihr für die zahnärztliche Behandlung vom 31. Januar bis 7. Februar 1990 ein Beihilfeanspruch gemäß § 40 BAT dem Grunde nach zustehe.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Auffassung vertreten, der Anspruch bestehe nicht, da die Beihilfe an die Gewährung von Dienstbezügen gebunden sei, die Pflicht zur Arbeitsvergütung für die Zeit der Streikteilnahme aber suspendiert gewesen sei. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Fürsorgepflicht reichten als Grundlage für die Gewährung von Beihilfen nicht aus.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Das beklagte Land begehrt die Zurückweisung der Revision.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Klägerin habe keinen Beihilfeanspruch für die während ihrer Teilnahme am Arbeitskampf entstandenen Aufwendungen für die zahnärztliche Behandlung. Die Teilnahme an einem rechtmäßigen Arbeitskampf suspendiere zwar nur die wechselseitigen Hauptpflichten der Arbeitsvertragsparteien, zu denen die Pflicht zur Gewährung von Beihilfe als Konkretisierung der Fürsorgepflicht, einer Nebenpflicht, nicht gehöre. Gemäß § 40 BAT, § 44 LBG Berlin in Verbindung mit § 2 BhV setze die Beihilfeberechtigung aber den tatsächlichen Erhalt von Dienstbezügen voraus. Den Dienstbezügen der Beamten entspreche das Arbeitsentgelt der Arbeitnehmer. Die Lohnzahlungspflicht sei aber für die Zeit der Streikteilnahme gerade suspendiert gewesen. Ein Anspruch der Klägerin lasse sich auch nicht aus § 2 Abs. 2 Satz 2 BhV herleiten, der voraussetze, daß die Vergütung wegen Anwendung von Ruhens- oder Anrechnungsvorschriften nicht gezahlt werde. Ruhens- oder Anrechnungsvorschriften seien solche des Beamtenrechts. In diesen Fällen beruhe die Nichtzahlung der Bezüge auf Gründen, bei denen die Nichtleistung der Arbeit von einer Willensentscheidung des Beamten unabhängig sei. Für Angestellte könnten daher entsprechend dieser Bestimmung Beihilfeansprüche nur dann bestehen, wenn die Entgeltzahlung aus ähnlichen Gründen unterbleibe. Die Suspendierung der Lohnzahlungspflicht des beklagten Landes beruhe aber auf der Teilnahme

- 6 -



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



- 6 -

am Arbeitskampf und gehe daher auf eine Willensentscheidung der Klägerin zurück. Eine erweiternde Auslegung des § 2 Abs. 2 Satz 2 BhV verbiete sich, weil der Arbeitgeber aufgrund des § 40 BAT nicht einmal verpflichtet sei, eine Beihilferegelung zu schaffen.

Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der revisionsgerichtlichen Nachprüfung stand.

II. Die Klägerin hat keinen Beihilfeanspruch für die während ihrer Teilnahme am Arbeitskampf entstandenen Aufwendungen für die zahnärztliche Behandlung.

1. Diese Aufwendungen waren nicht beihilfefähig, weil die Klägerin in dem Zeitpunkt, in dem sie entstanden sind, nicht beihilfeberechtigt war (§ 5 Abs. 2 BhV).

a) Kraft Tarifbindung gilt für das Arbeitsverhältnis der Parteien § 40 BAT. Nach dieser Tarifnorm werden für die Gewährung von Beihilfen im Krankheitsfall die bei dem Arbeitgeber jeweils geltenden Bestimmungen angewendet. Damit richtet sich der Beihilfeanspruch nach § 1 des Beihilfetarifvertrages vom 26. Mai 1964. Obwohl dieser Tarifvertrag zum 30. September 1970 gekündigt wurde und seitdem nur noch nach § 4 Abs. 5 TVG nachwirkend gilt (vgl. Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, BAT, Stand Oktober 1992, § 40 Rz 12 c), ist er auf das im Jahr 1983 begründete Arbeitsverhältnis anzuwenden. Unstreitig werden bei dem beklagten Land die Bestimmungen des Beihilfetarifvertrages tatsächlich angewendet, und zwar auch auf Arbeitsverhältnisse, die von der Nachwirkung nicht

- 7 -



- 7 -

erfaßt werden. Damit ist der Beihilfetarifvertrag eine bei dem beklagten Land "geltende Bestimmung" i. S. des § 40 BAT. Für diesen Begriff ist nicht die Rechtsqualität der Vorschriften, auf die verwiesen wird, entscheidend, sondern allein ihre rechtliche Geltung, die auch durch eine tatsächliche Anwendung begründet werden kann, die, wie hier, über den Gleichbehandlungsgrundsatz im Außenverhältnis Ansprüche entstehen läßt (so auch Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, aaO, § 40 Rz 3).

b) Nach § 1 des Beihilfetarifvertrages erhalten Angestellte in Krankheitsfällen Beihilfen in sinngemäßer Anwendung der für die Beamten des Landes Berlin jeweils geltenden Beihilfevorschriften, soweit sie für die im Dienst befindlichen Beamten vorgesehen sind. Nach § 44 LBG Berlin erhalten die Beamten Beihilfen nach den für die unmittelbaren Bundesbeamten für die Gewährung von Beihilfen in Krankheitsfällen jeweils geltenden Vorschriften. Somit finden auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Beihilfevorschriften des Bundes (BhV) Anwendung.

2. Gemäß § 1 des Beihilfetarifvertrages besteht ein Beihilfeanspruch in sinngemäßer Anwendung der beamtenrechtlichen Beihilfevorschriften nur, soweit er für die im Dienst befindlichen Beamten vorgesehen ist. Außerdem begründet § 2 Abs. 2 BhV eine Beihilfeberechtigung nur, wenn und solange der Beamte Dienstbezüge erhält. Beide Voraussetzungen erfüllte die Klägerin während der Teilnahme an dem Arbeitskampf in der Zeit zwischen dem 15. Januar und 27. März 1990 nicht.

- 8 -



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



- 8 -

a) Die Klägerin befand sich während der zahnärztlichen Behandlung nicht im Dienst. Das Tatbestandsmerkmal "soweit sie für im Dienst befindliche Beamte vorgesehen sind" bedeutet, daß eine Beihilfeberechtigung ausgeschlossen ist, wenn das Arbeitsverhältnis des Angestellten zwar weiterbesteht, die maßgeblichen Rechte und Pflichten daraus aber ruhen (z. B. wegen unbezahlten Sonderurlaubs gemäß § 50 Abs. 2 BAT). Der Angestellte befindet sich dann nicht im Dienst (vgl. Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, aaO, § 40 Anh. Nr. 1 § 1 Rz 9). Die Teilnahme an dem rechtmäßigen Arbeitskampf führte zur Suspendierung der beiderseitigen Hauptpflichten (ständige Rechtsprechung seit BAGE 1, 291 = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Damit befand sich die Klägerin wegen Suspendierung der Arbeitspflicht nicht im Dienst.

Die Klägerin hatte während des Streiks auch keinen Anspruch auf eine Arbeitsvergütung, so daß auch die Voraussetzungen der Beihilfeberechtigung nach § 2 Abs. 2 BhV nicht vorlagen.

b) Die Klage hat nicht deshalb Erfolg, weil die für die Beamten geltenden Beihilfevorschriften nur sinngemäß auf die Angestellten anzuwenden sind (§ 1 Beihilfetarifvertrag).

Sinngemäße Anwendung im Sinne dieser Tarifnorm bedeutet, daß bei der Anwendung der unterschiedliche Status zwischen Beamten und Angestellten zu berücksichtigen ist (Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, aaO, § 40 Anh. Nr. 1 § 1 Rz 7). Daraus, daß Beamte kein Streikrecht haben, kann nicht geschlossen werden, daß einem

- 9 -



- 9 -

Angestellten auch bei Teilnahme an einem Streik ein Beihilfeanspruch zusteht. Zwar ist der Beihilfeanspruch nicht auf Arbeitsvergütung, sondern auf Freistellung von notwendigen Aufwendungen im Krankheitsfall gerichtet, soweit sie durch die Vergütung nicht gedeckt sind (vgl. BVerfG Beschluß vom 16. September 1992 - 2 BvR 1161/89, 1198/90, 1481/90 und 123/91 - DVBl 1992, 1590). Eine Suspendierung des Beihilfeanspruchs durch eine Streikteilnahme tritt somit anders als beim Lohnanspruch nicht ein. Jedoch setzt der Beihilfeanspruch eines Angestellten eine konkrete rechtsbegründende Regelung voraus, an der es vorliegend für die Zeit der Streikteilnahme der Klägerin fehlt. Die dem Dienstherrn gegenüber seinen Beamten obliegende Beihilfepflicht findet im Arbeitsverhältnis des öffentlichen Dienstes keine entsprechende Fortsetzung. Dies ergibt sich schon aus § 40 BAT, wonach der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, für Angestellte eine Beihilferegelung zu erlassen. Die eigenständigen Beihilferegelungen der Tarifvertragsparteien bestimmen somit, ob ein Beihilfeanspruch auch für Aufwendungen besteht, die während eines Arbeitskampfs entstanden sind.

c) Der Beihilfetarifvertrag enthält auch keine unbewußte Lücke, die im Wege der Tarifauslegung im Sinne des Klagebegehrens ausgefüllt werden darf. § 2 Abs. 1 Beihilfetarifvertrag zeigt, daß die Tarifvertragsparteien die Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Beamtenverhältnis erkannt und berücksichtigt haben. Die Tarifvertragsparteien haben erkannt, daß es für den Beihilfeanspruch nach Suspendierung der Lohnzahlungspflicht eine Rechtsgrundlage geben muß und haben Regelungen geschaffen, ohne jedoch

- 10 -



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



- 10 -

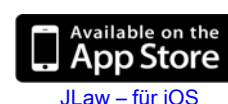
den Fall des rechtmäßigen Streiks zu berücksichtigen. § 2 Abs. 1 Beihilfetarifvertrag bestimmt, daß Beihilfen auch gewährt werden an Angestellte, Lehrlinge und Anlernlinge, die über die Bezugszeit der tariflichen Krankenbezüge hinaus arbeitsunfähig sind (Buchst. a), sowie an weibliche Angestellte, Lehrlinge und Anlernlinge für die Bezugszeit von Wochengeld nach § 13 des Mutterschutzgesetzes (Buchst. b), solange das Arbeitsverhältnis fortbesteht. Diese Regelungen zeigen, daß die Tarifvertragsparteien das Problem der Beihilfeberechtigung bei Suspendierung der Lohnzahlungspflicht erkannt haben, und daß nach ihrem im Tarifvertrag zum Ausdruck gekommenen Willen die Koppelung zwischen Vergütungsanspruch und Beihilfe für die Zeit des Arbeitskampfes erhalten bleiben sollte.

d) Der Beihilfeanspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht aus der Fürsorgepflicht des beklagten Landes. Zwar besteht auch gegenüber streikenden Arbeitnehmern die Fürsorgepflicht als nicht-suspendierte Nebenpflicht weiter. Dies gilt aber nur hinsichtlich nicht konkretisierter Nebenpflichten nach § 242 BGB, soweit diese während des Arbeitskampfes von Bedeutung sind (z. B. Aufbewahrung von dem Arbeitnehmer gehörenden Sachen, die dieser am Arbeitsplatz zurückgelassen hat). Soweit die Fürsorgepflicht durch besondere Vorschriften konkretisiert ist, richtet sich der Anspruch des Arbeitnehmers allein nach diesen. So liegt der Fall beim Anspruch auf Beihilfe.

- 11 -



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



- 11 -

e) Die Beihilfeberechtigung der Klägerin läßt sich auch nicht aus § 2 Abs. 2 Satz 2 BhV herleiten. Nach dieser Bestimmung besteht die Beihilfeberechtigung dann, wenn die Bezüge wegen Anwendung von Ruhens- oder Anrechnungsvorschriften nicht gezahlt werden. Diese Regelungen erfassen nicht den Fall des Arbeitskampfs.

"Wegen Anwendung von Ruhens- oder Anrechnungsvorschriften" bedeutet, daß Bezüge an sich zu zahlen wären, aber nur deshalb nicht gewährt werden, weil der Empfänger andere Bezüge erhält (vgl. z. B. § 22 Abs. 2 Satz 2, §§ 53 bis 56 und § 61 Abs. 2 und 3 Beamtenversorgungsgesetz). § 2 Abs. 2 Satz 2 BhV erfaßt somit nur Fälle, in denen der Betroffene zwar keine Leistungen im Sinne des Satzes 1 erhält, in denen ihm aber dennoch laufende Zahlungen durch die öffentliche Hand zwecks Deckung seines Lebensunterhalts gewährt werden. Eine solche Fallgestaltung liegt bei der arbeitskampfbedingten Suspendierung des Lohnanspruchs nicht vor.

3. Der Ausschluß des Beihilfeanspruchs bewirkt keine unzulässige Maßregelung der am Streik teilnehmenden Angestellten (§ 612 a BGB). Eine gleichheitswidrige Schlechterstellung der Streikenden liegt nicht vor, weil der Ausschluss sich aus einer bestehenden nach Abschluß des Arbeitskampfs lediglich zu vollziehenden Tarifnorm ergibt (vgl. dazu BVerfG Beschluß vom 11. April 1988 - 1 BvR 1383/87 - AP Nr. 88 a zu Art. 9 GG Arbeitskampf) und der Anspruch nach den auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Regelungen nicht nur bei arbeitskampfbedingter, sondern auch bei sonstiger Suspendierung der Lohnzahlungspflicht (z. B. durch unbezahlten Sonderurlaub) entfällt.

- 12 -



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



III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Peifer Dr. Jobs Dr. Armbrüster
 Hilgenberg Ziegenhagen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)