

kraft des Ehescheidungsurteils wirksam geworden ist, weil er materiell untrennbar mit der (rechtskräftigen) Ehescheidung verbunden ist.

Der Grund für die Abtrennung des Versorgungsausgleichs ist dabei unerheblich; ohnehin handelt es sich bei § 628 ZPO um Recht, das der Disposition der Parteien entzogen ist (OLG-Hamburg, FamRZ 1978, 42). Von dieser materiell-rechtlichen Wirkung einer Entscheidung über den Versorgungsausgleich ist die formelle Rechtswirkung zu unterscheiden. Sie hat in erster Linie Bedeutung für das Verfahren, darüber hinaus für Art und Weise und den Umfang des Versorgungsausgleichs, aber nicht hinsichtlich des Zeitpunktes im Rahmen des § 1304 a RVO, denn dieser wird durch das rechtskräftige Ehescheidungsurteil festgelegt. Wollte man demgegenüber mit der Beklagten den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des Beschlusses über den Versorgungsausgleich als maßgebend ansehen, würde ihr die Möglichkeit eingeräumt, durch Rechtsmittel gegen diesen Beschluß den Zeitpunkt seines Wirksamwerdens und damit zugleich einer Rentenerhöhung des Ausgleichsberechtigten hinauszuschieben. Dies widerspricht auch der mit dem Versorgungsausgleich verbundenen grundsätzlichen Kostenneutralität; Ausnahmen sind hier lediglich für den Rückausgleich im Rahmen des Versorgungsausgleichshärtengesetzes in Kauf genommen worden (vgl. dazu BSG Urteil vom 1. September 1988, 4/11a RA 38/87, Satz 13).

Eine abweichende Beurteilung ergibt sich auch nicht aus den §§ 53 g FGG, 629 d ZPO, denn diese betreffen lediglich das Verfahren. Daß der Versicherungsträger nicht vor Rechtskraft des Beschlusses über den Versorgungsausgleich tätig werden kann, steht der rückwirkenden, auf den Zeitpunkt der rechtskräftigen Ehescheidung bezogenen Erhöhung der Erwerbsunfähigkeitsrente der Klägerin ebenfalls nicht entgegen. Ebenso wenig ist die Vorschrift des § 1587 p BGB vorliegend erheblich, die den Schutz des Rentenversicherungsträgers vor Doppelleistungen bezweckt, denn der geschiedene Ehemann der Klägerin hat keine Leistungen von der Beklagten bezogen (vgl. dazu BSG Urteile vom 7. September 1982, Az.: 1 RA 61/81, vom 1. März 1983, Az.: 4 RJ 75/81).

Mitgeteilt von RA Inge Hornischer, Frankfurt

Das erstinstanzliche Urteil des Sozialgerichts Frankfurt vom 12.10.1987 S-16/J-10 1/84 ist abgedruckt in STREIT 2/88, S. 88

Urteil

BAG §§ 50 Abs 2 BAT, 315 BGB Sonderurlaub für Kinderbetreuung

Angestellte im öffentlichen Dienst haben gem. § 50 Abs 2 BAT Anspruch auf unbezahlten Sonderurlaub zur Betreuung von kleinen Kindern für die Dauer von 3 Jahren, wenn die dienstlichen und betrieblichen Verhältnisse es gestatten. Dienstliche Verhältnisse gestatten dies regelmäßig dann, wenn die Stelle durch eine Ersatzkraft ausgefüllt werden kann.

Urteil des BAG vom 12.1.1989 – 8 AZR 251/88 –

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin ist als Angestellte im Sozialamt der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Bundesangestelltentarifvertrag Anwendung. Die Klägerin ist Mutter einer 1984 geborenen Tochter und eines 1986 geborenen Sohnes. Mit Schreiben vom 12. Mai 1987 bat die Klägerin, ihr zur Betreuung ihrer Kinder für die Dauer von drei Jahren unbezahlten Sonderurlaub nach § 50 Abs. 2 BAT zu gewähren. Die Beklagte lehnte dies mit der Begründung ab, die dienstlichen Verhältnisse gestatteten die Beurlaubung nicht.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte könnte den Sonderurlaub nicht verweigern. Gleich nach ihrem tatsächlichen Ausscheiden sei ihre Stelle wiederbesetzt worden, ohne daß sich organisatorische Schwierigkeiten ergeben hätten. Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, ihr für die Dauer von drei Jahren ab dem 2. Oktober 1987 Sonderurlaub ohne Fortzahlung der Vergütung zu gewähren.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, sie wolle keine Präzedenzfälle schaffen. Von dem ihr nach § 50 Abs. 2 BAT zustehenden Ermessen habe sie ordnungsgemäßen Gebrauch gemacht.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und im Urteil die Sprungrevision zugelassen. Mit dieser verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Aus den Gründen:

1. Das Arbeitsgericht hat angenommen, nach dem auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbaren § 50 Abs. 2 Satz 1 BAT habe die Klägerin einen Anspruch darauf, daß über ihr Begehren auf Sonderurlaub nach billigem Ermessen entschieden werde. Ein wichtiger Grund im Sinne dieser Tarifnorm bestehe für die Klägerin darin, daß sie ihre Kleinkinder betreuen wolle. Die Beklagte habe ihre ablehnende Entscheidung nicht nach billigem Ermessen getroffen. Die demgemäß nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB zu treffende Bestimmung des Gerichts müsse im Sinne des Klageantrags ausfallen. Die Beklagte habe nicht begründet, warum die Klägerin während der drei Jahre des Sonderurlaubs nicht durch eine befristet einzustellende Ersatzkraft vertreten werden

Zahlen Sie Ihrer Ehefrau ein angemessenes Gehalt, wenn sie im Betrieb mitarbeitet.

Aber achten Sie darauf, daß sie nicht an unternehmerischen Entscheidungen beteiligt ist. Das Finanzamt sieht darin eine 'mitunternehmerische' Tätigkeit und besteuert das Gehalt als vorweggenommenen Gewinn. Tip: Arbeit der Ehefrau im Anstellungsvertrag unbedingt genau beschreiben.

Postfach 111629
20010 Hamburg 11



könne. Die Vermeidung von Präzedenzfällen sei als Ablehnungsgrund nicht anzuerkennen.

2. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts läßt keinen durchgreifenden Rechtsfehler erkennen.

a) Nach § 50 Abs. 2 Satz 1 BAT kann der Angestellte bei Vorliegen eines wichtigen Grundes unter Verzicht auf die Bezüge Sonderurlaub erhalten, wenn die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse es gestatten.

b) Dem Amtsgericht ist darin zu folgen, daß die Erteilung von Sonderurlaub nach § 50 Abs. 2 Satz 1 BAT im Ermessen des Arbeitgebers steht.

Der Vergleich mit dem Wortlaut des § 50 Abs. 1 BAT, wonach für die Dauer eines Kur- oder Heilverfahrens Sonderurlaub unter Zahlung der Urlaubsvergütung zu gewähren „ist“, zeigt, daß die Tarifvertragsparteien die Urlaubsgewährung in § 50 Abs. 2 BAT („kann ... erhalten“) in das Ermessen des Arbeitgebers gestellt haben. Dies entspricht auch der einmütigen Auffassung der Literatur (vgl. Fieberg, GKÖD IV, Stand Mai 1988, § 50 BAT Rz 41; Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, BAT, Stand Dezember 1988, § 50 Rz 45; Uttlinger/Breier/Kiefer, BAT, Stand 1. September 1988, § 50 Erl. 2; Clemens/Scheuring/Steigen/Wiese, BAT, Stand August 1988, § 50 Rz 2; Crisolli/Ramdohr, BAT, Stand Oktober 1988, § 50 Anm. 10).

c) Entgegen der Revision ist die Beklagte in der Ausübung dieses Ermessens nicht frei.

Bei § 50 Abs. 2 BAT handelt es sich um eine sogenannte „Bestimmungsklausel“. Eine solche liegt vor, wenn der Tarifvertrag die Arbeitsbedingungen nicht abschließend und nicht in allen Einzelheiten festlegt, sondern nur Rahmenbedingungen oder Leitlinien aufstellt, innerhalb derer die Konkretisierung der Arbeitsbedingungen den im Tarifvertrag bezeichneten Stellen oder Personen obliegt. Zu diesen kann auch, wie hier, der Arbeitgeber gehören. Die Ausfüllung des Tarifvertrags muß sich in dem von den Tarifvertragsparteien vorgegebenen Rahmen halten und alle tariflichen Vorschriften beachten; andernfalls ist sie unwirksam. Außerdem findet § 315 BGB Anwendung. Dies hat zur Folge, daß die Entscheidung des Bestimmungsberechtigten im Fall ihrer Unbilligkeit nicht verbindlich ist und durch das Arbeitsgericht erfolgen kann (§ 315 Abs. 3 BGB). Allerdings kommt die Anwendung des § 315 Abs. 1 und Abs. 3 BGB nur in Betracht, soweit der Tarifvertrag selbst nach Wortlaut, Gesamtzusammenhang und Sinn eine engere Grenze vorsieht (vgl. dazu Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 1 Rz 296 bis 301; Hagemeier/Kempen/Zachert/Zilius, TVG, § 1 Rz 200; Reichel, TVG, § 1 Anm. 98 b; BAGE 47, 238 = AP Nr. 1 zu § 4 TVG Bestimmungsrecht; BAG Urteil vom 28. November 1984 – 5 AZR 195/83 – AP Nr. 2 zu § 4 TVG Bestimmungsrecht).

d) Der vom Arbeitsgericht bejahte Anspruch der Klägerin auf eine Entscheidung der Beklagten nach billigem Ermessen erforderte somit zunächst, daß die beiden Voraussetzungen, unter denen der Angestellte Sonderurlaub erhalten kann, gegeben waren. Die Beklagte war also erst verpflichtet, ihr Ermessen auszuüben, nachdem auf Seiten der Klägerin ein wichtiger Grund für die Bewilligung von Sonderurlaub vorlag und die dienstlichen Verhältnisse die Abwesenheit der Klägerin gestatteten. Beide Voraussetzungen waren erfüllt.

aa) Zu Recht hat das Arbeitsgericht in der Betreuung der Kleinkinder einen wichtigen Grund für die Bewilligung des Sonderurlaubs gesehen. Zwar gibt

es im Land Hessen, dem die Beklagte angehört, anders als beim Bund und in einigen anderen Ländern (vgl. die Übersicht bei Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, a.a.O. § 50 Rz 48 c), keine Verwaltungsvorschrift, die für die Bestimmung des wichtigen Grundes im Sinne der Tarifvorschrift auf das Beamtenrecht Bezug nimmt, das den Urlaub ohne Dienstbezüge wegen Kinderbetreuung ausdrücklich regelt. Jedoch ist dem Arbeitsgericht, dadurch daß es die Betreuung der Kleinkinder unter Hinweis auf Art. 6 GG als wichtigen Grund auf Seiten der Klägerin angesehen hat, kein Rechtsfehler unterlaufen. Auch die Beklagte wendet sich dagegen nicht.

bb) Im Ergebnis richtig hat das Arbeitsgericht auch die Frage bejaht, ob die dienstlichen Verhältnisse die Bewilligung des Sonderurlaubs gestatteten.

Zwar hat das Arbeitsgericht dies im Rahmen der bei Anwendung billigen Ermessens erforderlichen Abwägung erörtert und dabei übersehen, daß als Voraussetzung für die Pflicht zur Bestimmung des Arbeitgebers nach § 315 Abs. 1 BGB beide Tatbestandsmerkmale des § 50 Abs. 2 BAT gegeben sein müssen, eine Abwägung zwischen einem Interesse des Angestellten an der Beurlaubung und einem widerstrebenden dienstlichen Interesse am Verbleib des Angestellten am Arbeitsplatz bei der Subsumtion unter diese Rechtsbegriffe also nicht stattfindet (vgl. Fieberg, a.a.O. Rz 40).

Die Erwägungen des Arbeitsgerichts lassen aber erkennen, daß es zu Recht die Beurlaubung der Klägerin als mit den dienstlichen Verhältnissen vereinbar angesehen hat. Das Arbeitsgericht hat dem unstreitigen Sachverhalt entnommen, daß die Stelle der Klägerin unmittelbar nach ihrem tatsächlichen Ausscheiden wieder besetzt wurde. Zutreffend hat das Arbeitsgericht auch darauf hingewiesen, daß die Beklagte bei Beurlaubung der Klägerin einen sachlichen Grund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses mit einer Ersatzkraft hat.

cc) Ohne Rechtsfehler hat das Arbeitsgericht angenommen, daß die Verweigerung des Sonderurlaubs nicht der Billigkeit entsprach. Auch die vom Arbeitsgericht nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB getroffene Bestimmung, daß der Klägerin Sonderurlaub entsprechend ihrem Antrag zu gewähren sei, kann nicht beanstandet werden.

Die Annahme des Arbeitsgerichts, die Beklagte habe bei ihrer ablehnenden Entscheidung nur ihre eigenen Interessen berücksichtigt und deshalb die Entscheidung nicht nach billigem Ermessen getroffen, ist nicht zu beanstanden. Der Rechtsbegriff der Billigkeit will Austauschgerechtigkeit im Einzelfall erreichen und erfordert die Analyse und Bewertung der Interessenlage beider Vertragsparteien unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände (vgl. MünchKomm-Söllner, a.a.O. Rz 16). Daran hat die Beklagte es fehlen lassen; sie hat in ihrem Ablehnungsschreiben nur darauf hingewiesen, daß die Stelle der Klägerin bei Gewährung des Sonderurlaubs neu besetzt werden müsse. Ein Umstand, der es für sich allein vertretbar erscheinen ließ, der Klägerin den Sonderurlaub trotz wichtigen Grundes zu verweigern, war dies nicht.

Auch bei seiner eigenen Leistungsbestimmung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB hat das Arbeitsgericht sich im Rahmen billigen Ermessens gehalten. Das gilt nicht nur, soweit das Arbeitsgericht den Antrag der Klägerin überhaupt für begründet gehalten hat, sondern auch hinsichtlich der Zeitdauer des Sonderurlaubs. Das Arbeitsgericht hat zu Recht die von der Beklagten erwähnte theoretische Möglichkeit, daß noch andere Arbeitnehmerinnen Sonderurlaub beantragen könnten, nicht zugunsten der Beklagten berücksichtigt. Es ist zwar Gegenstand der Ermessensentscheidung nach § 315 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 BGB, wenn mehrere Arbeitnehmer gleichzeitig Sonderurlaub beantragen, wenn aber die betrieblichen Verhältnisse nur die Erteilung an einen erlauben. Dann muß der Arbeitgeber eine Auswahlentscheidung nach § 315 Abs. 1 BGB treffen.

Die Begründung der Beklagten, sie müsse Präzedenzfälle vermeiden, hat das Arbeitsgericht zu Recht nicht genügen lassen. Wollte die Beklagte einen „Präzedenzfall“ vermeiden, weil sie die Anwendung des § 50 Abs. 2 BAT in ihrem Betrieb grundsätzlich als eine zu starke Belastung empfand, ist sie auf ihre Tarifbindung zu verweisen.

Siehe auch Urteil des ArbG Saarbrücken v. 20.11.1987 in STREIT 3/88, 130 (2 Jahre Sonderurlaub).

Urteil

BAG, §§ 381 I 1, 1385 IV RVO,
32 SGB I, 8 SGB IV

Mehrere geringfügige Beschäftigungsverhältnisse

1. *Der Arbeitgeber einer geringfügig beschäftigten Arbeitnehmerin, der zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen herangezogen wird, weil die Arbeitnehmerin eine weitere Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber aufgenommen hat, kann die auf ihn entfallenden Arbeitgeberanteile zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung nicht als Schaden von der Arbeitnehmerin ersetzt verlangen. Eine derartige Bestimmung im Arbeitsvertrag ist gem. § 32 SGB I nichtig.*

2. *Es gibt kein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers, die Versicherungsfreiheit der Arbeitnehmerin aufrechtzuerhalten. Ein darauf gerichtetes Nebentätigkeitsverbot verstößt gegen die Berufsfreiheit der Arbeitnehmerin und ist deshalb nichtig.*

Urteil des BAG vom 18.11.1988 – 8 AZR 12/86 –

Aus dem Sachverhalt:

Die Beklagte ist bei der Klägerin als Gebäudereinigerin beschäftigt. Im „Arbeitsvertrag über eine geringfügige Beschäftigung“ (im folgenden AV) ist eine Arbeitszeit von 14 Stunden wöchentlich und ein Nettolohn von 389,75 monatlich vereinbart. In § 5 AV heißt es:

„Die Vertragsschließenden sind sich dahingehend einig, daß für dieses Arbeitsverhältnis Versicherungsfreiheit in allen Zweigen der Sozialversicherung besteht.“

Es wird eine weitere Nebenbeschäftigung ausgeübt:
Nein.

Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, die Aufnahme einer weiteren Nebenbeschäftigung unverzüglich anzuzeigen. Für den Fall der Verletzung der Anzeigepflicht entsteht ein Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitnehmer in voller Höhe der vom Sozialversicherungsträger nachgeforderten Beträge.“

Vom 1. Juni 1981 bis zum 31. März 1982 arbeitete die Beklagte außerdem bei einem anderen Arbeitgeber als Gebäudereinigerin. Sie zeigte dies der Klägerin nicht an. Auch die Tätigkeit bei dem anderen Arbeitgeber war eine „geringfügige Beschäftigung“. Nachdem die zuständige AOK die Doppelbeschäftigung der Beklagten festgestellt hatte, forderte sie die Klägerin auf, die Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung der Beklagten nachzuentrichten, die im Arbeitsverhältnis der Parteien auf die genannte Zeit entfielen.

Nach Zahlung an die AOK hat die Klägerin von der Beklagten verlangt, ihr diesen Betrag zu ersetzen. In einem Teilvergleich vor dem Arbeitsgericht hat die Beklagte sich verpflichtet, der Klägerin in Höhe der Arbeitnehmeranteile Ersatz zu leisten.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte müsse ihr außerdem aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes für die gezahlten Arbeitgeberanteile entstehen.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage als unbegründet abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter.

Aus den Gründen:

Die Revision hat keinen Erfolg. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die Arbeitgeberanteile zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung zu ersetzen, die die Klägerin für die Zeit vom 1. Juni 1981 bis zum 31. März 1982 nachentrichtet hat. Dies haben die Vorinstanzen zu Recht entschieden.

I.

Der Klageanspruch läßt sich nicht darauf stützen, daß die Beklagte es unterlassen hat, der Klägerin die Tätigkeit bei dem anderen Arbeitgeber anzuzeigen.

Die Beklagte war verpflichtet, der Klägerin die Aufnahme einer „weiteren Nebenbeschäftigung“ unverzüglich anzuzeigen und ihr bei Verletzung dieser Pflicht Schadensersatz zu leisten. Die Beklagte hat diese Anzeigepflicht verletzt. Entgegen dem Wortlaut der Vertragsbestimmung kann die Klägerin jedoch nicht verlangen, daß die Beklagte ihr die nachentrichteten Arbeitgeberanteile der Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung als Schaden ersetzt. Einen anderen ihr durch die Verletzung der Anzeigepflicht entstandenen Schaden hat die Klägerin nicht dargetan.

1. Nach § 5 AV war die Beklagte zur Anzeige der weiteren Beschäftigung bei dem anderen Arbeitgeber verpflichtet. Zu einer solchen Anzeige ist ein Arbeitnehmer auch dann verpflichtet, wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart ist (§ 242 BGB). Der Arbeitgeber hat ein Interesse daran, unverzüglich von der Aufnahme einer weiteren geringfügigen