

NVA-Dienstzeiten als „Beschäftigungszeit“?

Von Ulf Berger-Delhey, Bonn

I.

Beschäftigungszeit als tarifvertragliche Regelung

Durch Tarifvertrag zur Anpassung des Tarifrechts – Manteltarifliche Vorschriften – vom 10.12.1990¹ wurde der die Beschäftigungszeit regelnde § 19 BAT^{2,3} in das im sog. Beitrittsgebiet geltende Tarifrecht eingefügt⁴. Vorangegangen war eine heftige Debatte, da insbesondere die öffentlichen Arbeitgeber die Auffassung vertraten, daß der Versuch, eine in der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) in der Vergangenheit ausgeübte Tätigkeit anhand der im Alt-Bundesgebiet für die Berücksichtigung früherer Tätigkeiten geltenden Regelungen beurteilen zu wollen, auf gravierende Schwierigkeiten stoßen würde und zu neuen Ungerechtigkeiten führen müsse⁵. Indessen war der Begriff „Beschäftigungszeit“ bereits vorher bekannt: § 53 Abs. 2 BAT-O definierte nämlich in der Ursprungsfassung des Tarifwerkes vom 10. 12. 1990 als Beschäftigungszeit die Zeiten „ununterbrochener Beschäftigung im Arbeitsverhältnis bei demselben Arbeitgeber nach Vollendung des 18. Lebensjahres“,

wobei eine Protokollnotiz festlegte, Zeiten in einem Arbeitsverhältnis im Sinne des § 3 lit. p (ab 1. 7. 1991: § 3 lit. n) BAT-O blieben insoweit außer Betracht.

Insgesamt haben die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes vom Abschnitt V („Beschäftigungszeit, Dienstzeit“) des BAT lediglich § 19 und § 21 in den BAT-O übernommen, beide Vorschriften allerdings nahezu wörtlich; der die Dienstzeit regelnde § 20 BAT blieb von der Übernahme ausgeschlossen. Damit ergibt sich folgendes Bild:⁶ Mit „Beschäftigungszeit“ umschreibt § 19 BAT-O grundsätzlich nur bei demselben öffentlichen Arbeitgeber in einem Arbeitsverhältnis zurückgelegte Zeiten mit der Folge, daß Zeiten bei anderen Arbeitgebern grundsätzlich nicht angerechnet werden können⁷. Da die Vorschrift über die Unkündbarkeit (§ 53 Abs. 3 BAT) bisher nicht in den BAT-O übernommen wurde, konzentrieren sich die Auswirkungen auf die Länge der Kündigungsfrist (vgl. § 53 Abs. 2 BAT-O) und die Bezugsdauer des Krankengeldzuschusses (vgl. § 37 Abs. 3 – Abs. 7 BAT-O); insbesondere in der Frage von Kündigungsfristen ist

ab 1. 12. 1991 ausschließlich die Beschäftigungszeit nach § 19 BAT-O i. V. m. den Übergangsvorschriften der Nrn. 1, 2 und 4 für Zeiten vor dem 1. 1. 1991 maßgebend⁸. Das ist bedeutsam, weil sich im Hinblick auf den auch im öffentlichen Dienst der ehemaligen DDR unumgänglichen Personalabbau für eine Vielzahl von Beschäftigten deshalb zum Teil erheblich verlängerte Kündigungsfristen gegenüber dem bis 30. 11. 1991 gültigen Rechtszustand ergeben⁹.

II.

Das Problem

Keine ausdrückliche Regelung enthält § 19 BAT-O allerdings zur Frage, ob und ggf. in welchem Umfang Dienstzeiten in der ehemaligen Nationalen Volksarmee (NVA) als Beschäftigungszeit zu berücksichtigen sind. Dieses Schweigen ist im übrigen „beredt“ zu deuten: Zum einen wurde der ehemalige, die Anrechnung von Zeiten des Wehrdienstes, des Reichsarbeitsdienstes (RAD) oder sonstiger Dienstverpflichtungen vor dem 8. 5. 1945 regelnde § 19 Abs. 2 BAT mit 66. Änd. – TV vom 24. 4. 1991¹⁰ gestrichen, was, da das Problem der NVA-Dienstzeiten den Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes durchaus bekannt war, auf die Notwendigkeit einer ausdrücklichen tariflichen Vorschrift auch insoweit schließen lassen könnte. Zum anderen ist nicht von der Hand zu weisen, daß andernfalls § 19 Abs. 4 BAT-O, der die Berücksichtigung anderer als in den Absätzen 1–3 dieser Vorschrift genannten Zeiten als Beschäftigungszeit und das Verfahren dabei regelt, möglicherweise leerlaufen könnte. Allerdings sind der sich nach § 19 BAT-O – ebenso wie im Geltungsbereich des BAT – ergebenden Beschäftigungszeit zum Teil weitere Zeiten kraft Gesetzes hinzuzurechnen z. B. Zeiten des Wehrdienstes, des Zivildienstes, des Katastrophenschutzdienstes oder des Dienstes als Helfer beim Technischen Hilfswerk (THW)¹¹, was durchaus sehr weit reichen kann. Anerkannt ist z. B., daß selbst nichtdeutsche Beschäftigte, die als Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (EG) ihre Tätigkeit im deutschen Arbeitsverhältnis zur Ableistung ihrer Wehrpflicht in ihren Heimatländern unterbrechen müssen, gemäß Art. 48 EWGV¹² bezüglich der Rechtsfolgen einer Anrechnung dieser Wehrdienstzeiten auf ihre Betriebszugehörigkeit einem Deutschen gleichzustellen sind, d. h., diese Zeiten sind auch als Beschäftigungszeit im Sinne des

§ 19 BAT-O anzurechnen, wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen¹³. Ähnliches gilt für Angehörige auch von EG-Nichtmitgliedstaaten, die gekürzten Wehrdienst in ihrem Heimatland ableisten müssen¹⁴. Damit ergibt sich die Frage, ob es sich bei dergestalt im Rahmen des § 19 BAT-O anzurechnende Zeiten nur um Zeiten nach dem 3. 10. 1990 handeln kann¹⁵, oder ob z. B. eine entsprechende gesetzliche Regelung existiert, ausweislich der Zeiten des NVA-Dienstes als Beschäftigungszeit zu berücksichtigen sind.

Zu fragen ist deshalb, ob für Beschäftigungszeiten im Sinne des § 19 BAT-O etwas anderes gelten kann als bei der Berechnung von Betriebszugehörigkeitszeiten. Insoweit ist an anderer Stelle¹⁶ dargelegt worden, daß grundsätzlich eine Anrechnung von in der NVA geleisteten Grund- und Reservewehrdienstzeiten ebenso wie von Zeiten eines nicht länger als für die Dauer von drei Jahren begründeten Dienstverhältnisses als Soldat auf Zeit in Betracht kommt, und zwar auf der Grundlage des Arbeitsplatzschutzgesetzes (ArbPISchG)¹⁷: Zwar scheidet eine Anrechnung dieser Zeiten sowohl nach Maßgabe der Verordnung über die Förderung der Bürger nach dem aktiven Wehrdienst (Förderungsverordnung) vom 25. 3. 1982¹⁸ als auch nach Maßgabe des Soldatenversorgungsgesetzes (SVG)¹⁹ aus. Zum einen hat nämlich der Einigungsvertrag (EVertrG)²⁰ entsprechende Ansprüche nach der Förderungsverordnung nicht übergeleitet²¹; ebenso finden die SVG-Vorschriften nach Maßgabe der Anl. I Kap. XIX (Recht der im öffentlichen Dienst stehenden Personen einschließlich des Rechts der Soldaten) Sachgebiet B (Recht der Soldaten) Abschn. III Nr. 5 lit. b EVertrG „nicht Anwendung auf Soldaten, die aus einem Wehrdienstverhältnis der damaligen Nationalen Volksarmee ausgeschieden sind, und auf Soldaten auf Zeit und Berufssoldaten der ehemaligen Nationalen Volksarmee, die auf Grund der Regelung in Abschn. II Nr. 2 § 1 dieser Anlage Soldaten der Bundeswehr sind und für die weder ein Dienstverhältnis als Soldat auf Zeit mit einer Dienstzeit von mehr als zwei Jahren noch ein solches als Berufssoldat der Bundeswehr begründet wird“, da Anl. I Kap. XIX (Recht der im öffentlichen Dienst stehenden Personen einschließlich des Rechts der Soldaten) Sachgebiet B (Recht der Soldaten) Abschn. II Nr. 2 § 2 Abs. 1 EVertrG auch für nach am 02. 10. 1990 in der NVA dienende Zeit- und Berufssoldaten eine der sog. Warteschleifenregelung für Angehörige des öf-

fentlichen Dienstes entsprechende Regelung beinhaltet²². Indessen muß mit Blick auf das ArbPISchG, mag auch der EVertrG insoweit weder einschränkende noch erweiternde Maßgaben, insbesondere auch keine Rückwirkung vorsehen, berücksichtigt werden, daß es nach verbreiteter Auffassung²³ für die Anrechnung von Wehrpflichtzeiten auf die Betriebszugehörigkeit eigentlich gar keiner Vorschrift bedarf, da das Arbeitsverhältnis in dieser Zeit nur tatsächlich unterbrochen, nicht aber rechtlich beendet ist. Das muß dann aber auch mit Blick auf § 19 BAT-O gelten. Zwar regelt diese Vorschrift nicht Betriebszugehörigkeits-, sondern ausdrücklich nur Beschäftigungszeiten. Das gilt indessen aber auch für den gerade in diesem Zusammenhang relevanten § 1 ArbPISchG, weshalb die insoweit geltenden Rechtsgrundsätze unproblematisch „verlängert“, also transferiert werden können. Dagegen spricht auch nicht, daß die Förderungsverordnung im Unterschied zu ihrer aus dem Jahre 1975 datierenden Vorgängerregelung²⁴ keine Regelungen mehr zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses enthielt, sondern nur noch dessen Fortsetzung nach Beendigung des Wehrdienstes regelte. Dessen bedurfte es aber auch nicht, da bereits § 58 Abs. 1 lit. c AGB²⁵ es dem Arbeitgeber bzw. dem Betrieb verwehrte, „Arbeitnehmer während der Dauer des Grundwehrdienstes, des Reservistendienstes und des Zivildienstes“, ferner während „des Dienstverhältnisses als Soldat, Unteroffizier oder Offizier auf Zeit, soweit es für eine Dauer von nicht mehr als drei Jahren begründet wurde“, zu kündigen. Bestanden aber die betreffenden Arbeitsverhältnisse dergestalt ungeachtet ihrer tatsächlichen Unterbrechung durch den Wehrdienst rechtlich fort, muß ein solcher, dem § 1 ArbPISchG weitgehend identischer Tatbestand nach allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen auch entsprechend behandelt werden²⁶.

III. Fazit

In der NVA geleistete Grund- und Reservewehrdienstzeiten werden im Ergebnis ebenso wie Zeiten eines nicht länger als für die Dauer von drei Jahren begründeten Dienstverhältnisses als Soldat auf Zeit ebenso wie als Betriebszugehörigkeits- auch als Beschäftigungszeiten im Sinne des § 19 BAT-O anzurechnen sein.

¹⁾ Änd.-TV Nr. 2

²⁾ Bundesangestellten-Tarifvertrag vom 23. 2. 1961 in der Fassung des 66. Änd.-TV vom 24. 4. 1991.

³⁾ Die Vorschrift gilt praktisch wortgleich im Recht der Arbeiter des öffentlichen Dienstes, vgl. § 6 MTB-II, § 6 MTL-II und § 6 BMT-G II.

⁴⁾ Da § 6 MTArb-O im wesentlichen § 6 MTB-II / § 6 MTL-II entspricht, die wiederum – ebenso wie § 6 BMT-G II – weitestgehend der Regelung für Angestellte des öffentlichen Dienstes angeglichen wurden – vgl. BAUMGÄRTEL/FIEBERG, in: FÜRST (Hrsg.), Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht, Bd. IV: Recht der Arbeiter und Angestellten im öffentlichen Dienst, Teil 2, Stand: Sept. 1992, W § 6 Rdnrn. 1 und 4 –, kann auf eine eigenständige Darstellung verzichtet werden.

⁵⁾ CLEMENS/SCHOURING/STEINGEN/WIESE, Arbeits- und Tarifrecht der Angestellten des öffentlichen Dienstes im Beitrittsgebiet (ATB-Ang.), Stand: Dez. 1992, § 19 BAT-O Rn. 2.

⁶⁾ CLEMENS/SCHOURING/STEINGEN/WIESE, a. a. O. (Fn. 5), § 19 BAT-O Rn. 3.

⁷⁾ Demgegenüber umfaßt die Dienstzeit – vgl. § 20 BAT – neben der Beschäftigungszeit auch bestimmte sonstige, bei anderen Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes zurückgelegte Zeiten.

⁸⁾ CLEMENS/SCHOURING/STEINGEN/WIESE, a. a. O. (Fn. 5), § 19 BAT-O Rn. 4.

⁹⁾ CLEMENS/SCHOURING/STEINGEN/WIESE, a. a. O. (Fn. 5), § 19 BAT-O Rn. 4.

¹⁰⁾ Vgl. § 1 Nr. 10 Buchst. a Doppelbuchst. cc ibid.

¹¹⁾ CLEMENS/SCHOURING/STEINGEN/WIESE, a. a. O. (Fn. 5), § 19 BAT-O Rn. 4.

¹²⁾ Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. 3. 1957 (BGBl. 1957 II, S. 766, ber. S. 1678, und BGBl. 1958 II, S. 64), zuletzt geändert durch Einheitliche Europäische Akte (EEA) vom 28. 2. 1986 (BGBl. 1986 II, S. 1104).

¹³⁾ Vgl. BAG vom 5. 12. 1969 – 5 AZR 215/68 – BAGE 22, 232 = AP Nr. 3 zu Art. 177 EWG-Vertrag m. Anm. BOLDT = AuR 1970, 155 = BB 1970, 262 = BfStSozArbR 1970, 144 = DB 1970, 307 = JR 1971, 411 = MDR 1970, 363 = NJW 1970, 1014 = RdA 1970, 94, 96 = SAE 1970, 195 (LORENZ), im Anschluß an EuGH vom 15. 10. 1969 –Rs. 15/59 – EuGH 69, 369 = AP Nr. 2 zu Art. 177 EWG-Vertrag m. Anm. BOLDT = BB 1969, 1313; 1978, 1017 (SCHIMANA) = RdA 1970, 58, 63 = SAE 1970, 192 (LORENZ); s. auch BAUMGÄRTEL/FIEBERG, a. a. O. (Fn. 4), Teil 1, Stand: Sept. 1992, T § 19 Rn. 20.

¹⁴⁾ Vgl. BAG vom 22. 12. 1982 – 2 AZR 282/82 – BAGE 41, 229 = AP Nr. 23 zu § 123 BGB m. Anm. KRAMER = EzA Nr. 20 zu § 123 BGB = EzBAT Nr. 3 zu § 8 BAT Arbeitspflicht = AuR 1983, 216 = BB 1983, 1727 = BfStSozArbR 1983, 262 = DB 1983, 1602 = NJW 1983, 2782 = RdA 1983, 254, 259 = SAE 1983, 265 (MISERA); s. auch UTTLINGER/BREIER/KIEFER/HOFFMANN, BAT, Stand: Okt. 1992, § 19 Erl. 4 (am Ende).

¹⁵⁾ So CLEMENS/SCHOURING/STEINGEN/WIESE, a. a. O. (Fn. 5), § 19 BAT-O Rn. 4.

¹⁶⁾ BERGER-DELHEY, PersV 1992, 340 ff.

¹⁷⁾ Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst vom 30. 3. 1957 (BGBl. I, S. 293) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. 4. 1980 (BGBl. I, S. 425), zuletzt geändert durch Vierzehntes Gesetz zur Änderung des Soldatengesetzes vom 6. 12. 1990 (BGBl. I, S. 2558).

¹⁸⁾ GBl. I DDR, S. 256.

¹⁹⁾ Gesetz über die Versorgung für die ehemaligen Soldaten der Bundeswehr und ihre Hinterbliebenen vom 26. 7. 1957 (BGBl. I, S. 785) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. 3. 1987 (BGBl. I, S. 842), zuletzt geän-

- dert durch Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 1991 (BBVAnpG 91) vom 21. 2. 1992 (BGBl. I, S. 266).
- ²⁰⁾ Gesetz vom 23. 9. 1990 zu dem Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. 8. 1990 und der Vereinbarung vom 18. 9. 1990 (BGBl. II, S. 885).
- ²¹⁾ Zur Frage des Vertrauensschutzes und des Rückwirkungsverbots vgl. insoweit BVerfG vom 14. 1. 1987 – 1 BvR 1052/79 – BVerfGE 74, 129, 155, und vom 5. 5. 1987 – 1 BvR 724, 1000, 1015/81, 1 BvL 16/82 und 5/84 – BVerfGE 75, 246, 279, einer- sowie BVerfG vom 14. 5. 1986 – 2 BvL 2/83 – BVerfGE 72, 200, 241, und vom 30. 9. 1987 – 2 BvR 933/82 – BVerfGE 76, 256, 345, andererseits.
- ²²⁾ Zur Anrechnung von Dienstzeiten ehemaliger NVA-Soldaten, die als Soldaten auf Zeit der Bundeswehr berufen wurden, nämlich für die neben der Wartezeit bis zu dieser Berufung verbrachten Zeiten (sog. Warteschleife), und für frühere NVA-Dienstzeiten, längstens bis zur jeweiligen Dauer des Grundwehrdienstes in der Bundesrepublik Deutschland zum Zeitpunkt der Einberufung oder der Einstellung als Soldat der NVA, vgl. § 2 Nr. 8 i. V. m. Nr. 7 lit. b SVÜV.
- ²³⁾ So ETZEL, in: BECKER/ETZEL/FRIEDRICH/GRÖNINGER/HILLEBRECHT/ROST/WEIGAND/WELLER/M. WOLF/I. WOLFF, KR – Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzrecht und zu sonstigen kündigungsrechtlichen Vorschriften, 3. Aufl. 1989, §§ 1, 2 AngKSchG Rn. 19; und SAHMER, Komm. z. ArbPISchG, 3. Aufl., E § 6 Rn. 16; a. A. für Zeiten tatsächlicher Arbeitsunterbrechung – z. B. wegen Urlaubs, Krankheits, Mutterschutzes, Streiks, Betriebsurlaubs – allerdings BAG vom 21. 1. 1981 – 7 AZR 1052/78 – n. v.
- ²⁴⁾ GBl. I DDR, S. 221.
- ²⁵⁾ Arbeitsgesetzbuch vom 16. 6. 1977 (GBl. I DDR, S. 185), zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Arbeitsgesetzbuches vom 22. 6. 1990 (GBl. I DDR, S. 371).
- ²⁶⁾ Vgl. dazu BVerfG vom 2. 4. 1974 – 1 BvR 92 und 97/70 – BVerfGE 37, 57, 81.