

Aktenzeichen: 3 AZR 440/83

Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 24. Januar 1984

- 3 AZR 440/83 -

I. Arbeitsgericht
Braunschweig

Urteil vom 16. Dezember 1982

- 1 Ca 388/82 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 8. Juli 1983

- 9 Sa 42/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Ortszuschlag für Alleinerziehende

Gesetz:

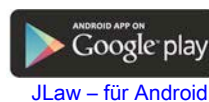
Bundes-Angestelltentarifvertrag § 29 i.d.F. vom 23. Juni 1965
und 17. Mai 1982; BBesG §§ 39, 40, 71; GG Art. 3

Leitsätze:

K e i n e
vgl. 3 AZR 205/82



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



3 AZR 440/83

9 Sa 42/83 Niedersachsen

Verkündet am
24. Januar 1984
Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Januar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Dieterich, die Richter Dr. Gehring und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Schönherr und Arntzen für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8. Juli 1983 - 9 Sa 42/83 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Braunschweig vom 16. Dezember 1982 - 1 Ca 388/82 - abgeändert.
3. Es wird festgestellt, daß das beklagte Land verpflichtet ist, der Klägerin ab 1. Oktober 1982 Ortszuschlag nach Stufe 2 der Anlage V zum Bundesbesoldungsgesetz zu zahlen und den ab 1. Oktober 1982 jeweils monatlich einbehaltenen Ortszuschlag an die Klägerin auszusahlen.
4. Das beklagte Land hat die Kosten des Rechtsstreits 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 Parteien streiten darüber, ob der Klägerin Ortszuschlag nach Stufe 1 oder nach Stufe 2 gemäß Anlage V zum Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) zusteht.

Die Klägerin ist angestellte Lehrerin im Dienste des beklagten Landes. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) in der jeweils geltenden Fassung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Anwendung. Die Klägerin ist geschieden. Aus der Ehe ist ein Sohn hervorgegangen, der am 9. März 1968 geboren ist und mit der Klägerin in häuslicher Gemeinschaft lebt. Der Klägerin steht auch das Personensorgerecht zu. Der Vater zahlt für den Sohn einen monatlichen Unterhaltsbeitrag, der ab 1. Januar 1982 gerichtlich auf 534,-- DM festgesetzt ist.

Von den erhöhten Unterhaltszahlungen des Vaters ab Januar 1982 erfuhr das beklagte Land erst im August 1982. Es teilte daraufhin der Klägerin mit, ihr stehe nur der Ortszuschlag nach Stufe 1 zu, da der vom Vater gezahlte Unterhalt den Richtsatz von monatlich 360,-- DM übersteige; die Differenz zu dem bisher gezahlten Ortszuschlag nach Stufe 3 müsse sie für die Monate März bis September 1982 zurückzahlen.

Die Klägerin ist der Auffassung, ihr stehe - dem Grunde nach - Ortszuschlag der Stufe 2 zu. Ihr Anspruch folge aus § 29 BAT in Verbindung mit § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG.

Gemäß § 29 Satz 1 BAT in der Fassung vom 23. Juni 1965 wird Ortszuschlag "in sinngemäßer Anwendung der für die Beamten des Arbeitgebers jeweils geltenden Bestimmungen" gewährt. § 40 BBesG in der Fassung des Art. 1 § 1 Nr. 5 des Haushaltsstrukturgesetzes vom 18. Dezember 1975 (BGBl I S. 3091, in Kraft getreten am 1. Januar 1976 und neu bekanntgemacht durch Gesetz vom 13. November 1980, BGBl I S. 2081) lautet auszugsweise wie folgt:



- "(1) Zur Stufe 1 gehören die ledigen und die geschiedenen Beamten, Richter und Soldaten sowie Beamte, Richter und Soldaten, deren Ehe aufgehoben oder für nichtig erklärt ist.
- (2) Zur Stufe 2 gehören
1. verheiratete Beamte, Richter und Soldaten,
 2. verwitwete Beamte, Richter und Soldaten,
 3. geschiedene Beamte, Richter und Soldaten und Beamte, Richter und Soldaten, deren Ehe aufgehoben oder für nichtig erklärt ist, wenn sie aus der Ehe zum Unterhalt verpflichtet sind,
 4. andere Beamte, Richter und Soldaten, die eine andere Person nicht nur vorübergehend in ihre Wohnung aufgenommen haben und ihr Unterhalt gewähren, weil sie gesetzlich oder sittlich dazu verpflichtet sind oder aus beruflichen oder gesundheitlichen Gründen ihrer Hilfe bedürfen. ...
- (3) Zur Stufe 3 und den folgenden Stufen gehören die Beamten, Richter und Soldaten der Stufe 2, denen Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz zusteht oder ohne Berücksichtigung des § 3 oder § 8 des Bundeskindergeldgesetzes zustehen würde. Die Stufe richtet sich nach der Anzahl der berücksichtigungsfähigen Kinder.
- (4) Beamte, Richter und Soldaten der Stufe 1, denen Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz zusteht oder ohne Berücksichtigung des § 3 oder § 8 des Bundeskindergeldgesetzes zustehen würde, erhalten zusätzlich zum Ortszuschlag der Stufe 1 den Unterschiedsbetrag zwischen der Stufe 2 und der Stufe, die der Anzahl der berücksichtigungsfähigen Kinder entspricht. Absatz 6 gilt entsprechend."

In der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsgesetz vom 23. November 1979 (- BBesGVwV - GMB1 1980, 3) ist dazu unter Nr. 40.2.8 ausgeführt, daß "Mittel für den Lebensunterhalt des Unterstützten von insgesamt nicht mehr als 360 DM monatlich grundsätzlich nicht der Gewährung des Ortszuschlags der Stufe 2 entgegenstehen". "Für Kinder, für die dem Beamten Kindergeld oder eine entsprechende Leistung und Kinderanteile im



Ortszuschlag gewährt werden, tritt an die Stelle des Betrages von 360 DM ein Betrag von 210 DM. Für Kinder, für die nur Kinderanteile im Ortszuschlag gewährt werden, tritt an die Stelle des Betrages von 360 DM ein Betrag von 260 DM."

Durch den 49. Änderungstarifvertrag zum BAT vom 17. Mai 1982 wurde § 29 BAT mit Wirkung vom 1. Mai 1982 geändert. Die Verweisung auf die für die Beamten des jeweiligen Arbeitgebers geltenden Bestimmungen entfiel, jedoch wurde die Regelung der §§ 39, 40 BBesG wörtlich in den BAT übernommen.

Die Klägerin hat geltend gemacht, sie erfülle die Voraussetzungen für den erhöhten Ortszuschlag, da sie ihren Sohn bei sich aufgenommen habe und ihm aus rechtlicher und sittlicher Pflicht Unterhalt leiste. Ihre Unterhaltspflicht erfülle sie dadurch, daß sie ihm Wohnung gewähre und ihn pflege und erziehe. Von weiteren Voraussetzungen dürfe das beklagte Land die Zahlung des erhöhten Ortszuschlags nicht abhängig machen, es könne sich insbesondere nicht auf die Verwaltungsvorschriften berufen, die ihren tariflichen Anspruch einschränkten.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr ab 1. Oktober 1982 Ortszuschlag nach Stufe 2 zu zahlen,
2. das beklagte Land zu verurteilen, ihr den ab 1. Oktober 1982 jeweils monatlich einbehaltenen Gehaltsanteil auszuzahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat vorgetragen: Aufgrund der Verweisung des § 29 BAT in der bis



zum 30. April 1982 geltenden Fassung seien die im Beamtenrecht entwickelten Grundsätze auf Angestellte anzuwenden. Daran habe auch die Neufassung nichts geändert; Ziel der Regelung sei es weiterhin, die Angestellten beim Ortszuschlag mit den Beamten gleichzustellen.

Die Klägerin gewähre ihrem Sohn keinen Unterhalt im Sinne des § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG und § 29 Abschnitt B Abs. 2 Nr. 4 BAT n.F.; die bloße Pflege und Erziehung reichten dazu nicht aus. Das Tatbestandsmerkmal "Unterhalt gewähren" sei nach dem Normzweck und der Entstehungsgeschichte enger auszulegen. Der Ortszuschlag sei ein Teil der Besoldung und diene nach den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) der Alimentation des Beamten. Dazu habe der Dienstherr ihm diejenigen Mittel zur Verfügung zu stellen, die er und seine Familie für eine amtsangemessene Lebensführung benötigten. Bei der Gestaltung des Ortszuschlags werde der Alimentscharakter der Besoldung besonders deutlich. Durch die Staffelung des Ortszuschlags nach Amt und persönlichen Verhältnissen werde dem unterschiedlichen Aufwand für die Lebensführung Rechnung getragen. Der erhöhte Ortszuschlag nach § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG bzw. § 29 Abschnitt B Abs. 2 Nr. 4 BAT n.F. solle Beamte und gleichgestellte Angestellte finanziell entlasten, wenn sie durch die Aufnahme und Versorgung einer anderen Person einen erhöhten Alimentsbedarf hätten. Komme der Ortszuschlagsberechtigte nur für Pflege und Betreuung einer in die Wohnung aufgenommenen Person auf und trage ein anderer die Kosten, so bestehe für eine zusätzliche Entlastung kein Anlaß. Ein erhöhter Ortszuschlag sei um so we-



niger gerechtfertigt, wenn die aufgenommene Person ein Kind sei, für das Kindergeld und Kinderanteil im Ortszuschlag gezahlt würden. In einem solchen Fall habe der alleinerziehende Elternteil außerdem erhebliche steuerliche Vorteile. Allerdings fehle im Gesetz eine eindeutige Aussage über das zu fordernde Ausmaß der Unterhaltsgewährung. Insoweit enthalte Nr. 40.2.8 BBesGVwV eine Bestimmung, die es erlaube, eine angemessene Abgrenzung vorzunehmen.

Die Auffassung, daß Unterhalt im Sinne des § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG nur erbracht werde, wenn der Beamte auch den Barunterhalt leiste, habe eine über viele Jahrzehnte zurückreichende Tradition: Bereits Nr. 51 der Ausführungsbestimmungen zu § 10 Abs. 2 des Reichsbesoldungsgesetzes i. d. F. des 31. Änderungsgesetzes (RGBl I 1937 S. 1355) habe für die Anwendung dieser zunächst als Kann- und später als Sollvorschrift ausgestalteten ersten Vorläuferregelung des § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG verlangt, daß es sich um einen Beamten handle, der in Erfüllung seiner Unterhaltspflicht überwiegend für die Kosten des Unterhalts aufzukommen habe. Nach Nr. 1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift vom 9. März 1959 (MinBlFin.S. 182) zu § 15 Abs. 2 BBesG seien Eigenmittel des Unterstützten bis zu 100,-- DM im Monat grundsätzlich unberücksichtigt geblieben. Hieran schließe Nr. 40.2.8 BBesGVwV an, wonach Eigenmittel von 360,-- DM, 260,-- DM oder 210,-- DM unschädlich seien. Diese Auslegungstradition liege auch der Regelung des § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG zugrunde.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Re-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vision verfolgt die Klägerin den Zahlungs- und Feststellungsantrag weiter.

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

Die Revision ist begründet. Der Klägerin steht der Ortszuschlag in der begehrten Höhe zu.

I. Für die Zeit vom 1. März bis zum 30. April 1982 findet der Anspruch seine Rechtsgrundlage in § 29 BAT a.F. in Verbindung mit § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG.

1. Gemäß §§ 29 BAT a.F., 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG haben andere als die in § 40 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BBesG genannten Beamten oder Angestellten Anspruch auf die Stufe 2 des Ortszuschlags, wenn sie eine Person nicht nur vorübergehend in ihre Wohnung aufgenommen haben und ihr Unterhalt gewähren, weil sie gesetzlich oder sittlich dazu verpflichtet sind. Die Klägerin ist weder verheiratet noch verwitwet (§ 40 Abs. 2 Nr. 1 und 3 BBesG). Sie schuldet auch ihrem geschiedenen Ehemann keinen Unterhalt (§ 40 Abs. 2 Nr. 3 BBesG). Jedoch hat sie ihren minderjährigen Sohn bei sich aufgenommen und gewährt ihm Pflege, Betreuung und Erziehung. Der Streit der Parteien betrifft nur die Frage, ob die Klägerin ihrem Sohn damit bereits Unterhalt im Sinne des Beamtenbesoldungsrechts gewährt, obwohl sie von dem Vater des Kindes einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 534,-- DM erhält und obwohl ihr das Kindergeld und der kinderbezogene Anteil des Ortszuschlags nach § 40 Abs. 3 bzw. Abs. 4 BBesG zusteht. Das beklagte Land will den Un-



terhaltsbegriff in § 40 BBesG auf den Barunterhalt beschränken. Das Berufungsgericht ist der Argumentation des beklagten Landes gefolgt. Es hat angenommen, Nr. 40.2.8 BBesGVwV enthalte geltendes Recht. Die Bestimmung sei im Rahmen der Ermächtigung des § 71 BBesG ergangen und begrenze den Ortszuschlag der Stufe 2 auf Fälle, in denen die aufgenommene Person nicht über eigene Mittel in der in der Vorschrift genannten Höhe verfüge. Dieser Auffassung kann sich der Senat nicht anschließen.

a) Die aufgrund der Vorschrift des § 71 BBesG erlassene Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsgesetz vom 23. November 1979 geht allerdings, wie deren Nr. 40.2.8 zeigt, von einem auf den Barbedarf begrenzten Unterhaltsbegriff aus. Danach soll in der Regel die Gewährung des Ortszuschlags der Stufe 2 ausgeschlossen sein, wenn dem Unterstützten von anderer Seite Mittel für den Lebensunterhalt in bestimmter Höhe zufließen. Die Höhe der sogenannten Eigenmittelgrenze ist abgestuft (210,-- DM bis 360,-- DM monatlich) und richtet sich danach, ob der Ortszuschlagsberechtigte Anspruch auf Kindergeld und kinderbezogene Anteile im Ortszuschlag hat (vgl. § 40 Abs. 3 und 4 BBesG). Es erscheint aber schon fraglich, ob die in der Verwaltungsvorschrift genannten Beträge ausreichen, den gesamten Baraufwand zu decken, den minderjährige Kinder bei angemessener Lebensführung in der Regel verursachen. Die sogenannte Düsseldorfer Unterhaltstabelle (NJW 1982, 19 f.) geht z. B. durchweg von höheren Barunterhaltssätzen aus. Das kann jedoch auf sich beruhen. Entscheidend ist nämlich, daß die Allgemeine Verwaltungsvorschrift keine Rechtsnormen enthält, die geeignet sein könnten,



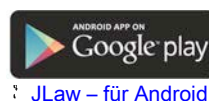
die gesetzliche Regelung in den §§ 39 ff. BBesG zu ändern und gesetzliche Ansprüche von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig zu machen.

Verwaltungsvorschriften regeln nicht die Rechte und Pflichten der vom Geltungsbereich des Gesetzes erfaßten Personen, sondern dienen dazu, die gleichmäßige Anwendung des Gesetzes zu gewährleisten und verbindliche Auslegungsregeln für die ausführenden Behörden festzulegen. Verwaltungsvorschriften müssen sich demgemäß an die vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidungen halten. Nur wenn der Gesetzgeber einen entsprechenden Ermessensspielraum einräumt, können sie mittelbar Rechtssetzungscharakter entfalten, indem sie der Verwaltung eine Selbstbindung auferlegen (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13. Februar 1963, ZBR 1963, 220). § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG läßt jedoch keine Ermessensentscheidung zu. Es geht allein um den Rechtsbegriff des Unterhalts. Die Auslegung von Rechtsbegriffen ist Sache der Gerichte. § 71 BBesG ermächtigt den Bundesminister des Innern nicht zum Erlass einschränkender Rechtsnormen (vgl. hierzu Isensee, Die Besoldung der Beamten, Richter und Soldaten, Band I, Stand Februar 1978, Anm. zu § 71 BBesG).

b) Auch die Verweisung in § 29 BAT in der bis zum 30. April 1982 geltenden Fassung führt nicht dazu, daß die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsgesetz auf nichtbeamtete Angehörige des öffentlichen Dienstes als Tarifrecht anzuwenden wäre. Der gegenteiligen, vom beklagten Land vertretenen Auffassung ist nicht zu folgen.



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



Die Formulierung in § 29 Satz 1 BAT a.F., wonach der Ortszuschlag in sinngemäßer Anwendung der für die Beamten des Arbeitgebers geltenden "Bestimmungen" gewährt wird, bezieht sich nur auf rechtswirksame Regelungen. Dem beklagten Land mag darin zu folgen sein, daß "Bestimmungen" im Sinne der tariflichen Verweisung auch Verwaltungsvorschriften sein können. Aber der Vorrang der Rechtsnorm vor der Verwaltungsvorschrift wird davon nicht berührt. § 29 BAT in der bis zum 30. April 1982 geltenden Fassung beruht auf dem 13. Änderungs- und Ergänzungstarifvertrag zum BAT vom 23. Juni 1965. Er bezweckt eine völlige und automatische Gleichbehandlung der Beamten, Richter und Soldaten mit den Angestellten des öffentlichen Dienstes (BVerfGE 49, 260, 270; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, Stand August 1982, § 29 Anm. 1.2). Das bedeutet, daß Verwaltungsvorschriften für die nichtbeamteten Angehörigen des öffentlichen Dienstes ebensowenig eine das Gesetz ändernde oder ergänzende Wirkung entfalten können wie für die Beamten, Richter und Soldaten. Die Rechte beider Gruppen sind unmittelbar am Gesetz zu messen.

2. Nach § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG kann Unterhalt im Sinne des Bundesbesoldungsrechts auch durch Pflege und Erziehung minderjähriger Kinder geleistet werden. Der Unterhaltsbegriff kann bei minderjährigen Kindern weder nach dem Wortlaut der Vorschrift noch nach ihrer Entstehungsgeschichte noch nach Sinn und Zweck der Regelung auf den Barunterhalt beschränkt werden.

a) Nach allgemeinem Sprachgebrauch verbindet sich mit dem Begriff Unterhalt keine bestimmte Leistungsform. Soweit der Begriff



personenbezogen verwendet wird, bezieht er sich normalerweise auf die Summe aller Aufwendungen für die Lebensführung. In § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG ist die Rede von einem Unterhalt, zu dem der Ortszuschlagsberechtigte gesetzlich oder sittlich verpflichtet ist. Die Vorschrift schafft daher keinen eigenständigen Unterhaltsbegriff, sondern setzt einen Tatbestand voraus, der im Zivilrecht geregelt ist, nämlich in den §§ 1569 ff. und 1601 ff. BGB. Mithin kann § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG nur an die zivilrechtliche Unterhaltsverpflichtung anknüpfen (ebenso Schwegmann/Summer, BBesG, Stand 1. November 1983, Band I, § 40 BBesG Anm. 9; ebenso Nr. 40.2.8 BBesGVwV).

Das Zivilrecht unterscheidet zwischen Barunterhalt und Unterhalt durch Gewährung von Pflege und Erziehung. Im Verhältnis zwischen Eltern und minderjährigen nicht verheirateten Kindern erkennt § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB beide Formen der Unterhaltsgewährung ausdrücklich als gleichwertig an. Dem liegt insgesamt ein Wandel des Unterhaltsbegriffs zugrunde, der vor allem durch den Gleichberechtigungssatz des Art. 3 Abs. 2 GG beeinflusst ist. Das Bundesverfassungsgericht hat dies wiederholt betont und ausgeführt, daß im Lichte des Art. 3 Abs. 2 GG auch die unmittelbaren Leistungen der Frau bei der Führung des Haushalts, der Pflege und Erziehung der Kinder als Unterhaltsleistungen zu betrachten sind, die gleichwertig neben der Unterhaltsleistung durch die Bereitstellung der notwendigen Barmittel stehen (vgl. BVerfGE 17, 1, 12; 22, 93, 96 f.; 26, 265, 273). Bei dieser Rechtslage wäre eine Einschränkung des Unterhaltsbegriffs auf den reinen Barunterhalt systemwidrig. Der Wortlaut des § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG legt es



daher nahe, den Unterhaltsbegriff so zu verstehen, wie er sich im sozialen und rechtlichen Wandel unter dem Einfluß der Verfassung und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts herausgebildet und wie ihn der Gesetzgeber in § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB verankert hat.

b) Das beklagte Land vertritt weiter die Auffassung, die Begrenzung auf den Barunterhalt ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte des § 40 Abs. 2 BBesG und der damit verbundenen Auslegungstradition. Auch dies trifft nicht zu, was insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Zusammenhang mit den Unterhaltungspflichten Geschiedener deutlich macht.

Die heutige Fassung der Vorschrift beruht auf Art. 1 § 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur vom 18. Dezember 1975 (BGBl I S. 3091), der die Zugehörigkeit der Beamten zu den einzelnen Stufen des Ortszuschlags mit Wirkung vom 1. Januar 1976 neu regelte. Bis dahin erhielten geschiedene Beamte nach § 40 Abs. 2 Nr. 2 BBesG in der Fassung des Art. I des Zweiten Gesetzes zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern vom 23. Mai 1975 (BGBl I S. 1173) ebenso wie verheiratete und verwitwete Beamte in jedem Fall den Ortszuschlag der Stufe 2, ohne daß hierfür eine Unterhaltungspflicht gegenüber dem früheren Ehegatten oder Kindern vorausgesetzt wurde. Die gleiche Regelung enthielten § 15 Abs. 2 Nr. 2 BBesG in der Fassung vom 5. August 1971 (BGBl I S. 1281) und § 13 Abs. 2 Nr. 2 BBesG in der Fassung des Siebten Änderungsgesetzes vom 20. Dezember 1974 (BGBl I S. 3716). Durch das Haushaltsstrukturgesetz



vom 18. Dezember 1975 wurden die geschiedenen Beamten schlechtergestellt. Nach § 40 Abs. 2 Nr. 3 BBesG setzt nunmehr die Stufe 2 bei geschiedenen Beamten eine Unterhaltsverpflichtung aus der früheren Ehe voraus. Im Gesetzgebungsverfahren wurde dies damit begründet, daß es nicht mehr angebracht erscheine, dem geschiedenen Beamten ohne Unterhaltsverpflichtung weiterhin denselben Ortszuschlag zu zahlen wie den verheirateten Beamten (BT-Drucks. 7/4127, S. 40). Hieraus läßt sich jedoch nicht schließen, in § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG habe der Gesetzgeber den Ortszuschlag nur demjenigen Elternteil zusprechen wollen, der zu finanziellen Leistungen für den Kindesunterhalt verpflichtet ist. Für die Regelung in § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG ergibt sich hieraus nichts.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Schlechterstellung der geschiedenen Beamten ohne Unterhaltsverpflichtung aus der geschiedenen Ehe als verfassungsmäßig befunden (BVerfGE 49, 260 ff.), aber erkennen lassen, daß es eine Unterhaltsbelastung des geschiedenen Ehegatten schon darin sieht, daß dieser ein Kind in seinen Haushalt aufnimmt. Es hat ausgeführt (aaO S. 274), im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG sei es nicht zu beanstanden, daß der Gesetzgeber für geschiedene Beamte den Ortszuschlag der Stufe 2 auf die Fälle beschränkt habe, in denen diese Beamten nachwirkend aus der Ehe noch für die "Beamtenfamilie" sorgten, etwa dadurch, daß die Kinder in dem - entsprechend erweiterten - Haushalt blieben. Das Bundesverfassungsgericht geht daher in Bezug auf die derzeit geltende Regelung in § 40 BBesG davon aus, daß bereits die Aufnahme von Kindern in den Haushalt eine Unterhaltsgewährung darstellt und außerdem in der Regel eine wirt-



schaftliche Belastung zur Folge hat.

Der Wandel der rechtlichen Verhältnisse wird auch in der früheren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erkennbar: Bereits in seinem Urteil vom 24. Juli 1963 (BVerfGE 17, 1, 12 f.) hat das Gericht ausgeführt, daß sich der Unterhaltsbegriff im Familienrecht durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957 (BGBl I, S. 609) von einem rein finanziellen Verständnis zu einem auch personalen Unterhalt in Form persönlicher Dienstleistungen gewandelt hat. Dieser Wandel hat sich nicht auf das Familienrecht beschränkt, sondern gilt auch für andere Rechtsgebiete, er folgt aus der Wertentscheidung des Grundgesetzes. Das Bundesverfassungsgericht hat betont, es sei eine der wichtigsten Aufgaben des Art. 3 Abs. 2 GG, der rechtlichen Unterbewertung der Arbeit der Frau in Haushalt und Familie ein Ende zu setzen und den Aufgaben der Frau eine gerechte Berücksichtigung zu sichern. Diese Rechtsprechung ist in einer Reihe weiterer Entscheidungen fortgeführt worden (vgl. BVerfGE 22, 93, 96 f.; 26, 265, 273; 47, 1, 24), in denen z. B. im Bereich des Sozialrechts und des Steuerrechts die Gleichwertigkeit der Arbeit der Frau im Haushalt mit der Bereitstellung der notwendigen Barmittel betont wird. Gleiches muß auch für den Mann gelten, der entsprechende Aufgaben in Haushalt und Familie wahrnimmt.

Diese gefestigte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts macht deutlich, daß Entstehungsgeschichte und langjährige Verwaltungspraxis eine Beschränkung des Unterhaltsbegriffs in § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG auf den Barunterhalt nicht mehr recht-



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



fertigen können. Der allgemeine Verständniswandel und der Gleichheitssatz des Grundgesetzes gebieten die Einbeziehung des Unterhalts durch Pflege und Erziehung der Kinder.

c) Sinn und Zweck der Ortszuschlagsregelung lassen ein anderes Auslegungsergebnis nicht zu: Der Ortszuschlag ist, wie das beklagte Land zu Recht betont, ein Teil der Besoldung der Beamten und der gleichgestellten Arbeitnehmer. Auch hinsichtlich dieses Besoldungsbestandteils ist ein Bedeutungswandel eingetreten. Seine Zweckbestimmung hat sich geändert.

Ursprünglich sollte der Ortszuschlag, wie noch in der Bezeichnung anklingt, Unterschiede in den Lebenshaltungskosten ausgleichen, die örtlich oder regional bedingte Ursachen hatten. Diesem Zweck entsprechend war der Ortszuschlag in Ortsklassen eingeteilt (vgl. hierzu Clemens/Millack/Engelking/Lantermann/Henkel, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, § 39 BBesG Anm. 1). Die Gliederung nach Ortsklassen überlebte sich und wurde schrittweise beseitigt. Das geltende Recht kennt nur noch drei Tarifklassen, in denen Einkommensgruppen zusammengefaßt sind. Innerhalb der Tarifklassen werden Stufen unterschieden, die sich nach dem Familienstand und der Anzahl der Kinder richten. Der Ortszuschlag wurde damit von einer Zulage zum Ausgleich örtlich bedingter Unterschiede der Lebenshaltungskosten zu einem familienbezogenen Lastenausgleich (vgl. zur Neuregelung des Familienlastenausgleichs insgesamt BVerfGE 44, 249, 251 ff.). Im Einkommensteuerrecht wurden die Kinderfreibeträge beseitigt. Der Kinderzuschlag für Beamte und Gleichgestellte entfiel. Statt-



dessen wurde ein einheitliches Kindergeld eingeführt. Als teilweiser Ausgleich für den Wegfall der Steuerfreibeträge und des Kinderzuschlags wurden die Steigerungsbeträge der Ortszuschlagsstufen 3 und 4 erhöht. Seither dient der Ortszuschlag dazu, den unterschiedlichen Belastungen Rechnung zu tragen, die sich aus dem Familienstand und der Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder ergeben (vgl. BVerfGE 49, 260, 271 ff.; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24. September 1980, DÖD 1981, 113). Mit Recht bezeichnet daher das beklagte Land den Ortszuschlag im Hinblick auf seine soziale Ausgleichsfunktion als Ausdruck des Alimentationsprinzips, der Pflicht des Staates zur amtsangemessenen Unterhaltung der Beamtenfamilien (vgl. auch BVerfGE 49, 260, 271; 44, 249, 267).

Entgegen der Auffassung des beklagten Landes läßt sich jedoch aus der Bedeutung des Ortszuschlags für das beamtenrechtliche Alimentationsprinzip keine Einschränkung des Unterhaltsbegriffs in § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG herleiten. Das Alimentationsprinzip, ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, begründet für den Dienstherrn die Pflicht, den Beamten und seine Familie lebenslang amtsangemessen zu alimentieren und ihnen Fürsorge und Schutz zu gewähren (BVerfGE 44, 249, 263 f.). Diese allgemeine Pflicht zur Alimentation und Fürsorge gebietet, Unterhaltsbelastungen nicht außer Betracht zu lassen, die mit persönlicher Betreuung und Pflege verbunden sind. Es wäre nicht angemessen, den erhöhten Ortszuschlag nur dem Elternteil zugute kommen zu lassen, der den Barunterhalt aufbringt. Der Ortszuschlag ist nicht als pauschalisierte Auslagenerstattung ausgestal-



tet. Er steht der Höhe nach gestaffelt auch ledigen, kinderlosen und selbst mietfrei wohnenden Bediensteten zu (vgl. § 39 Abs. 2 BBesG, § 29 Abs. 8 BAT n. F.).

Die wirtschaftlichen Belastungen, die mit Kindern verbunden sind, trägt nicht nur der Elternteil, der für den Barunterhalt aufkommt, sondern ebenso derjenige, der ein Kind betreut, pflegt und erzieht. Daß die persönliche Betreuung einen erheblichen wirtschaftlichen Wert darstellt, ist, soweit ersichtlich, nicht bestritten. Für die minderjährigen unverheirateten Kinder hat der Gesetzgeber die persönliche Betreuung dem Barunterhalt als gleichwertig gegenübergestellt (vgl. auch BGH NJW 1978, 753, 754; BSG FamRZ 1968, 458). Im Übrigen zeigt sich der wirtschaftliche Wert der Betreuung vor allem dann, wenn der betreuende Elternteil ausfällt und beispielsweise eine Hausgehilfin oder ein Heimplatz bezahlt werden müssen (wodurch im Übrigen ein voller Ersatz für die persönliche Betreuung und Zuwendung eines Elternteils nie erreichbar ist; so zutreffend Derleder/Derleder, NJW 1978, 1129, 1131 f.). Wie hoch der wirtschaftliche Wert der Betreuungsleistungen bei minderjährigen Kindern im Einzelfall anzusetzen ist, hat für die Zweckbestimmung des § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG keine entscheidende Bedeutung. Insoweit ist allein wichtig, daß der Lebenszuschnitt alleinerziehender Elternteile durch die Betreuung der Kinder entscheidend geprägt wird. Das Ansteigen der Zahl kinderloser Familien zeigt, daß die Pflege und Erziehung von Kindern zunehmend als Bedürfnisverzicht der Eltern empfunden wird (vgl. auch insoweit Derleder/Derleder, aaO).



d) Eine Auslegung des § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG, die den Begriff "Unterhalt gewähren" auf den Barunterhalt beschränkte, müßte auch verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG begegnen. Die alleinerziehenden Mütter und Väter würden ohne sachlich einleuchtenden Grund benachteiligt, wenn ihre Unterhaltsbelastung durch Pflege und Betreuung bei der Gewährung des Ortszuschlags unbeachtet bliebe. Wenn der Unterhalt in Form persönlicher Dienstleistungen über das Familienrecht hinaus als gleichwertig anzusehen ist (BVerfGE 17, 1, 12 f.), kann auch die staatliche Leistungsgewährung im Rahmen des Alimentationsprinzips daran nicht vorbeigehen. Es gibt dann keinen einleuchtenden sachlichen Grund, die Aufbringung der erforderlichen Barleistungen zu begünstigen, hingegen die wirtschaftlich mindestens ebenso wertvollen und dazu meist noch mit baren Aufwendungen verbundenen persönlichen Dienstleistungen zu vernachlässigen. Zudem könnte der Ausschluß der alleinerziehenden nicht barunterhaltspflichtigen Elternteile mittelbar eine Diskriminierung der Frauen darstellen und damit gegen Art. 3 Abs. 2 GG verstoßen. Denn in der weit überwiegenden Zahl der Fälle wird die Pflicht zur Betreuung und Erziehung minderjähriger Kinder nicht dem Vater, sondern der Mutter zufallen. Die Ungleichbehandlung von erziehenden und zahlenden Elternteilen bei der Bemessung des Ortszuschlags würde daher in aller Regel Frauen benachteiligen, ohne daß zwingende Gründe dies geböten.

II. Durch den 49. Änderungstarifvertrag vom 17. Mai 1982 hat § 29 BAT die seit dem 1. Mai 1982 geltende Fassung erhalten. Für die dem Bundes-Angestelltentarifvertrag unterfallenden Arbeit-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nehmer des öffentlichen Dienstes ist damit eine eigenständige Tarifregelung geschaffen worden. Sachlich ist jedoch keine Änderung eingetreten. Die Neufassung des § 29 BAT stimmt inhaltlich mit § 40 BBesG überein. Der in § 29 BAT n. F. ebenfalls verwendete Begriff "Unterhalt gewähren" ist daher nicht anders auszulegen als in § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG.

Soweit die Tarifvertragsparteien in den Redaktionsverhandlungen vom 10./17. Mai 1982 einvernehmlich erklärt haben, daß die Verwaltungsvorschriften zu den am 31. Dezember 1981 geltenden Ortszuschlagsvorschriften des Bundesbesoldungsgesetzes entsprechend anzuwenden sind, ist selbstverständlich nur an rechtswirksame Regelungen gedacht. Damit sollten keine das Gesetz einschränkenden und deshalb nichtigen Verwaltungsvorschriften als eigenständiges Tarifrecht in Kraft gesetzt werden.

Dr. Dieterich
zugleich für den Richter am
Bundesarbeitsgericht Dr. Gehring,
der in Urlaub ist.

Griebeling

Dr. Schönherr

Arntzen



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

