

Aktenzeichen: 3 AZR 564/82

Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 24. Januar 1984
- 3 AZR 564/82 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 5. Mai 1982
Essen - 4 Ca 683/82 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 13. September 1982
Düsseldorf - 10 Sa 1033/82 -

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 § 70 i.d.F. vom
31. Oktober 1979; BBesG §§ 39, 40, 71

Leitsätze:

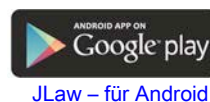
K e i n e

Hinweise des Senats:

vgl. Urteile des Senats vom 24. Januar 1984 - 3 AZR 205/82 -
und - 3 AZR 198/83 -



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



3 AZR 564/82

10 Sa 1033/82 Düsseldorf

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 Düsseldorf vom



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

13. September 1982 - 10 Sa 1033/82 - teilweise aufgehoben.

2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 5. Mai 1982 - 4 Ca 683/82 - teilweise abgeändert:

a) Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin Ortszuschlag nach Stufe 3 gemäß § 40 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 BBesG für September 1981 zu zahlen.

b) Die Berufung wird zurückgewiesen, soweit die Klage die Zeit vom 1. März bis 31. August 1981 betrifft. Insoweit wird auch die Revision zurückgewiesen.

3. Im übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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 2 oder nach Stufe 1 gemäß Anlage V zum Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) zusteht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

Die am 27. Februar 1940 geborene Klägerin ist bei der beklagten Stadt als Verwaltungsangestellte beschäftigt. Für das Arbeitsverhältnis gilt kraft beiderseitiger Tarifbindung der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT).

Die Klägerin ist unverheiratet. Sie hat einen am 22. September 1963 geborenen Sohn, der mit ihr in häuslicher Gemeinschaft lebt. Der Vater zahlt für das Kind einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 100,-- DM. Das Kindergeld und der kinderbezogene Anteil im Ortszuschlag werden der Klägerin ausgezahlt. Bis zum 31. Juli 1981 erhielt der Sohn eine Ausbildungsvergütung von monatlich 365,-- DM, ab 1. August 1981 von monatlich 500,-- DM. Mit Kindergeld und kindergeldbezogenem Anteil im Ortszuschlag standen der Klägerin mit Rücksicht auf ihren Sohn ab 1. März 1981 613,35 DM, ab 1. Mai 1981 617,58 DM und ab 1. August 1981 752,58 DM monatlich zur Verfügung.

Bis zum 28. Februar 1981 zahlte die Beklagte der Klägerin Ortszuschlag der Stufe 2. Ab 1. März 1981 zahlte sie nur noch Ortszuschlag der Stufe 1, da der Sohn über eigene Einkünfte verfüge, die seinen Unterhaltsbedarf deckten. Die Differenz zwischen den Stufen 1 und 2 hat die Klägerin erstmals mit der am 8. März 1982 der Beklagten zugestellten Klage geltend gemacht. Die Klägerin hat klargestellt, daß der Rechtsstreit nur die Zeit vom 1. März 1981 bis zum 31. Juli 1982 betrifft.

Die Klägerin ist der Auffassung, die beklagte Stadt müsse ihr für diese Zeit Ortszuschlag der Stufe 2 zahlen. Sie beruft



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sich auf § 29 BAT und § 40 BBesG. Nach § 29 Satz 1 BAT in der Fassung vom 23. Juni 1965 wird Ortszuschlag in sinngemäßer Anwendung der für die Beamten des Arbeitgebers geltenden Bestimmungen gewährt. § 40 BBesG in der Fassung von Art. 1 § 1 Nr. 5 des Haushaltsstrukturgesetzes vom 18. Dezember 1975 (BGBl I, 3091, in Kraft getreten am 1. Januar 1976 und neu bekanntgemacht durch Gesetz vom 13. November 1980, BGBl I, 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 berücksich-



-5-

tigungsfähigen 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 Tarifvertrag vom 17. Mai 1982 ist § 29 BAT mit Wirkung vom 1. Mai 1982 neu gefaßt worden. Statt der Verweisung auf das Besoldungsrecht der Beamten enthält die Vorschrift nunmehr eine eigenständige Regelung, die jedoch mit § 40 BBesG übereinstimmt.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie erfülle die Voraussetzungen für den erhöhten Ortszuschlag bereits dadurch, daß sie ihren Sohn bei sich aufgenommen habe und ihn pflege und erziehe. Außerdem sei ihr Sohn außerstande, sich selbst zu unterhalten. Die Zahlungen von dritter Seite reichten dazu nicht aus. Ihr Aufwand für Betreuung und Erziehung sei ohnehin nicht rein immaterieller Art, sondern müsse mit den Kosten einer Haushaltshilfe in Ansatz gebracht werden. Zudem sei sie mit baren Auslagen belastet, da die für ihren Sohn zur Verfügung stehenden Mittel



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

-6-

nicht ausreichen, einen angemessenen Lebensunterhalt zu bestreiten. Auf die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsgesetz könne sich die Beklagte nicht berufen, da ihr tariflicher Anspruch nicht durch Verwaltungsvorschriften eingeschränkt werden könne.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß die beklagte Stadt verpflichtet sei, den Verheiratetenanteil im Ortszuschlag gemäß § 29 BAT an sie seit dem 1. März 1981 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat sich auf Nr. 40.2.8 BBesGVwV berufen und die Auffassung vertreten, die Klägerin gewähre ihrem Sohn keinen Unterhalt im Sinne des Bundesbesoldungsrechts. Die bloße Betreuung, zumal eines volljährigen Kindes, reiche dazu nicht aus. Nach den infolge der tariflichen Verweisung anzuwendenden hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums diene der Ortszuschlag der Alimentation der Beamten und deren Familien. Der Ortszuschlag solle Beamte und gleichgestellte Angestellte nur entsprechend dem jeweiligen Alimentationsbedarf entlasten. Für die Zahlung des erhöhten Ortszuschlags bestehe kein Anlaß, wenn der Bedienstete nur für die Pflege und Betreuung einer in die Wohnung aufgenommenen Person Sorge; das gelte jedenfalls, wenn diese - wie der Sohn der Klägerin - über ausreichende Einkünfte verfüge. Der erhöhte Ortszuschlag sei um so weniger gerechtfertigt, wenn die aufgenommene Person ein Kind sei, für das Kindergeld und Kinderanteile im



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



-7-

Ortszuschlag gezahlt würden. Außerdem habe in einem solchen Fall der Elternteil erhebliche steuerliche Vorteile. Soweit im Gesetz selbst eine Aussage über die dem Bediensteten zumutbare Unterhaltsleistung fehle, erlaube die Regelung in Nr. 40.2.8 BBesGVwV eine angemessene Abgrenzung. Schließlich liege der Beschränkung des Unterhaltsbegriffs in § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG eine lange Auslegungstradition zugrunde, die in die Regelung der Nr. 40.2.8 BBesGVwV Eingang gefunden habe.

Zudem sei ein Teil der Klageforderung verfallen. Da die Klägerin erstmals in der Klageschrift vom 1. März 1982 die Weiterzahlung des Ortszuschlags der Stufe 2 über den 28. Februar 1981 hinaus geltend gemacht habe, seien Ansprüche aus der Zeit vor dem 1. September 1981 gemäß § 70 BAT erloschen.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

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

Die Revision hat teilweise Erfolg. Für die Zeit vom 1. März bis zum 31. August 1981 hat das Berufungsgericht die Klage zu Recht abgewiesen; für die Zeit vom 1. September bis zum 30. September 1981 ist die Klage begründet; für die Zeit vom 1. Oktober 1981 bis zum 31. Oktober 1982 bedarf es noch weiterer Feststellungen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I. Die Klage ist unbegründet, soweit die Klägerin den erhöhten Ortszuschlag für die Zeit vom 1. März bis zum 31. August 1981 verlangt. Insoweit ist der Anspruch verfallen.

Gemäß § 70 BAT in der Fassung vom 31. Oktober 1979 müssen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis binnen einer Ausschlußfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit geltend gemacht werden. Zu den Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis zählen auch Vergütungsbestandteile wie der im öffentlichen Dienst gewährte Ortszuschlag.

Unstreitig hat die Klägerin den Anspruch erstmals mit der Klage im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemacht. Die Klageschrift datiert vom 1. März 1982, sie ist am 2. März 1982 beim Arbeitsgericht eingegangen und am 8. März 1982 der beklagten Stadt zugestellt worden. Zu diesem Zeitpunkt waren alle bis einschließlich August 1981 fällig gewordenen Ansprüche bereits verfallen.

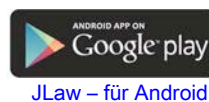
II. Für die Zeit vom 1. bis zum 30. September 1981 ist die Klage begründet.

1. Der Sohn der Klägerin ist am 22. September 1963 geboren und mithin am 22. September 1981 volljährig geworden. Solange der Sohn der Klägerin noch minderjährig war, hat die Klägerin ihm Unterhalt im Sinne des § 29 BAT a.F. in Verbindung mit § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG geleistet.

a) Wie der Senat durch Urteil vom heutigen Tage (- 3 AZR



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



205/82 - zur Veröffentlichung vorgesehen) entschieden und näher begründet hat, kann bei minderjährigen unverheirateten Kindern der Begriff des Unterhalts in § 40 BBesG weder nach dem Wortlaut noch nach der Entstehungsgeschichte noch nach Sinn und Zweck auf den Barunterhalt beschränkt werden. Alleinerziehende Elternteile, die ein minderjähriges Kind bei sich aufgenommen haben und für es sorgen, erbringen schon allein durch die Pflege und Betreuung Unterhaltsleistungen, die dem Barunterhalt gleichwertig sind (aaO, zu I 1 der Gründe). Eine Auslegung, die den Begriff "Unterhalt gewähren" auf den Barunterhalt beschränkt, müßte auch verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen, da alleinerziehende Elternteile benachteiligt würden, ohne daß dafür ausreichende Gründe vorlägen (aaO, zu I 1 d der Gründe).

b) Der Senat hat in demselben Urteil weiter entschieden, daß sich der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes nicht auf die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsgesetz berufen kann, da tarifliche und gesetzliche Ansprüche nicht durch Verwaltungsvorschriften eingeschränkt und von Voraussetzungen abhängig gemacht werden können, die der Tarifvertrag oder das Gesetz nicht selbst vorsehen. Die in Nr. 40.2.8 BBesGVwV genannten Eigenmittelgrenzen, bei deren Erreichen der erhöhte Ortszuschlag grundsätzlich versagt wird, können daher nicht zu einer einschränkenden Auslegung des zivilrechtlich geprägten Unterhaltsbegriffs führen (aaO, zu I 2 der Gründe). Soweit es um die Sorge für minderjährige Kinder geht, bleibt es vielmehr bei der Regelung des § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB, daß der Unterhalt nicht nur in der Form des Barunterhalts, sondern auch durch Pflege und



Erziehung geleistet werden kann.

2. Hieraus folgt für den Streitfall, daß die Klägerin ihrer Unterhaltspflicht gegenüber ihrem Sohn bis zu dessen 18. Lebensjahr durch Pflege und Erziehung erfüllen konnte, ohne daß es darauf ankommt, ob sie zusätzlich zu den für den Unterhalt des Sohnes zur Verfügung stehenden Mitteln eigene finanzielle Aufwendungen zu erbringen hatte.

III. Ob der Klägerin auch für die Zeit vom 1. Oktober 1981 bis zum 31. Oktober 1982 der Ortszuschlag der Stufe 2 zusteht, läßt sich noch nicht abschließend beurteilen. Dazu bedarf es weiterer Feststellungen.

1. Im Unterschied zu unverheirateten minderjährigen Kindern enthält das Zivilrecht keine Vorschrift, die es einem Elternteil gestattet, die Unterhaltspflicht gegenüber volljährigen Kindern allein durch Pflege und Erziehung zu erfüllen. Gemäß § 1612 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich eine Geldrente zu entrichten; bei unverheirateten Kindern können die Eltern den Unterhalt in der Regel auch in Natur leisten. Die gesetzliche Regelung trägt dem Umstand Rechnung, daß der Unterhaltsbedarf eines Kindes mit zunehmendem Alter von einem Betreuungsbedarf zu einem Barbedarf wird. Demgemäß hat der Senat in einem weiteren Urteil vom heutigen Tage entschieden, daß auch für das Besoldungsrecht des öffentlichen Dienstes beim volljährigen Kind grundsätzlich nur noch der Barbedarf zu berücksichtigen ist (- 3 AZR 198/83 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu II 1 der Gründe).



2. Das bedeutet im Streitfall, daß die Klägerin seit dem 1. Oktober 1981 nicht schon durch die Betreuung ihres Sohnes eine aus rechtlichen oder sittlichen Gründen bestehende Unterhaltspflicht im Sinne der §§ 29 BAT, 40 BBesG erfüllt hat. Maßgebend ist vielmehr, ob ihr Sohn einen Barbedarf hatte und die Klägerin zu dessen Deckung Unterhalt schuldete, sei es durch die Zuwendung barer Mittel oder in Natur.

Allerdings bedarf das Tatbestandsmerkmal der Unterhaltsgewährung in § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG insofern einer quantitativen Eingrenzung, als der erhöhte Ortszuschlag dem Berechtigten keine zusätzlichen Vorteile bringen, sondern zum Ausgleich finanzieller Belastungen beitragen soll, die ihren Grund in den familienrechtlichen Beziehungen haben. Da die Tarifvertragsparteien und auch der Gesetzgeber hierüber keine Entscheidung getroffen haben und die in den Verwaltungsvorschriften angesetzten Beträge ungeeignet erscheinen, zumal sie ohne Rücksicht auf den Unterhaltsbedarf des Berechtigten und die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten feste Eigenmittelgrenzen festlegen, läßt sich § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG nur entnehmen, daß die finanzielle Belastung durch den Unterhalt nicht gänzlich unbedeutend sein darf. Wird nur ein so geringer Betrag geschuldet, daß der Unterhaltsanspruch nicht mehr mit rechtlichen Mitteln durchsetzbar wäre und die Verweigerung der Leistung auch nicht zu einem sittlichen Unwerturteil führen könnte, so braucht auch eine Besoldungsregelung darauf keine Rücksicht zu nehmen. Mithin kann auf eine derart geringfügige Unterhaltsbelastung der Anspruch auf den Ortszuschlag der Stufe 2 nicht gestützt werden (Urteil vom heutigen



Tage - 3 AZR 198/83 - zu II 1 c der Gründe).

3. Bei der erneuten Prüfung wird das Berufungsgericht zweckmäßigerweise zunächst den Unterhaltsbedarf des Sohns der Klägerin ermitteln. Es kann sich dabei der sogenannten Düsseldorfer Unterhaltstabelle bedienen. Auszugehen ist von einem Gesamtunterhaltsbedarf für ein Kind, das nicht im elterlichen Haushalt wohnt. Die Düsseldorfer Tabelle (Stand 1. Januar 1982) sieht dafür einen Betrag von in der Regel 765,-- DM monatlich vor (NJW 1982, 19). Von dem ermittelten Bedarf werden sodann die anrechenbaren eigenen Einkünfte und die Unterhaltszahlungen des Vaters abzurechnen sein (hinsichtlich der Ausbildungsvergütung vgl. BGH NJW 1981, 2462; des Kindergeldes vgl. BGHZ 70, 151 und hinsichtlich der Leistungen nach dem BAFöG vgl. OLG Hamburg, FamRZ 1980, 818). Verbleibt ein restlicher Unterhaltsbedarf des Sohnes, so kann das Berufungsgericht davon ausgehen, daß dieser durch Zuwendungen der Klägerin gedeckt wird, ohne daß es darauf ankäme, ob die Klägerin diesen Teil des Unterhalts durch Barzahlungen oder in Natur erbringt (§ 1612 Abs. 2 BGB). Handelt es sich bei dem Restbedarf um einen geringfügigen Betrag, so ist zu prüfen, ob dieser ausreicht, um darauf noch einen Anspruch auf den erhöhten Ortszuschlag nach Stufe 2 stützen zu können.

Dr. Dieterich

Dr. Gehring

Griebeling

Dr. Schönherr

Arntzen



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

