

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: TVG § 1 Tarifverträge: Rundfunk; Manteltarifvertrag des Nordwestdeutschen Rundfunks vom 9. Oktober 1954 in der für den Geltungsbereich des Westdeutschen Rundfunks geänderten Fassung vom 6. Januar 1964 (MTV NWR) § 15 und § 17; BGB §§ 305, 315 und 316; PersVG NRW § 65; TVG § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 3; ZPO §§ 256 und 286

Leitsätze:

1. Nach dem MTV NWR besteht ein tariflicher Anspruch auf Kinderzuschlag. Die Höhe des Kinderzuschlages richtet sich nach der jeweils gültigen, vom Arbeitgeber allein zu erlassenden Kinderzuschlagsordnung.
2. Eine derartige tarifliche Regelung ist zulässig. Jedoch unterliegt die jeweilige Festsetzung des Kinderzuschlages der gerichtlichen Billigkeitsprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB. Insoweit kommt dem Revisionsgericht ein unbeschränktes Überprüfungsrecht zu.
3. Es widerspricht nicht billigem Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB), wenn bei der Neufestsetzung der Höhe des Kinderzuschlages im Jahre 1975 die neue gesetzliche Kindergeldregelung und der Umstand berücksichtigt worden sind, daß nunmehr die Angehörigen des allgemeinen öffentlichen Dienstes keinen Kinderzuschlag mehr erhalten.

Aktenzeichen: 4 AZR 743/76

Urteil des BAG vom 28. September 1977 LAG Düsseldorf



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



4 AZR 743/76

8 Sa 153/76 Düsseldorf

Verkündet am
28. September 1977

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. September 1977 durch den Richter Dr. Neumann als Vorsitzenden, die Richter Dr. Feller und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Koerner und Dr. Apfel für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 12. Oktober 1976 - 8 Sa 153/76 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist verheiratet und Vater von fünf Kindern. Seit dem 1. Januar 1966 steht er als Angestellter in den Diensten des Beklagten. Seit dem 1. Januar 1970 ist der Kläger als Abteilungsleiter tätig.

Nach seiner Errichtung übernahm der Beklagte zunächst die Kinderzuschlagsordnung des Nordwestdeutschen Rundfunks vom 23. November 1955. Diese wurde am 19. Juli 1958 durch eine Kinderzuschlagsordnung des Beklagten ersetzt, die von dem Intendanten nach Maßgabe von § 17 des Manteltarifvertrages für den Nordwestdeutschen Rundfunk vom 9. Oktober 1954 einseitig erlassen wurde. Am 20. September 1963 sowie am 11. Februar 1966 wurde die Kinderzuschlagsordnung des Beklagten durch den Intendanten abgeändert. Der Kläger erhielt danach 450,-- DM Kinderzuschlag. Am 17. Juni 1975 erließ der Intendant des Beklagten erneut einseitig eine Kinderzuschlagsordnung, die rückwirkend ab 1. März 1975 in Kraft trat. Diese Kinderzuschlagsordnung sieht folgende Kinderzuschläge vor:

"Der Kinderzuschlag beträgt monatlich

für 1 Kind	DM 47,--
für 2 Kinder	DM 81,--
für 3 Kinder	DM 100,--
zuzüglich für das 4. und jedes weitere Kind je	DM 50,--."

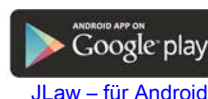
Aufgrund der neuen Kinderzuschlagsordnung des Beklagten vom 17. Juni 1975 wurden dem Kläger ab 1. März 1975 vom Beklagten nur noch insgesamt 200,-- DM monatlich an Kinderzuschlag gezahlt.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten begehrt, an ihn auch über den 1. Januar 1975 hinaus Kinderzuschlag in der früheren Höhe fortzuzahlen. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Beklagte sei nicht zur einseitigen Herabsetzung der Kinderzuschläge berechtigt gewesen. Da auf den Kinderzuschlag ein tariflicher Anspruch bestehe, hätten nur die Tarifvertragsparteien eine entsprechende Herabsetzung vornehmen können. Weil ihm mehrere Jahre hindurch Kinderzuschlag in

- 3 -



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



- 3 -

Höhe von 450,-- DM gezahlt worden sei, habe er zudem darauf einen einzelvertraglichen Rechtsanspruch erworben. Auch müsse von einer entsprechenden betrieblichen Übung ausgegangen werden. Die Herabsetzung des Kinderzuschlages verstoße zudem gegen § 242 BGB und stelle rechtlich eine unzulässige Teilkündigung dar. Auf eine Änderung der Kinderzuschlagsregelung im sonstigen öffentlichen Dienst könne sich der Beklagte nicht berufen, weil das den tariflichen Bestimmungen widerspreche. Auch könne in der durch die Steuerreform des Jahres 1975 eingeführten Neuregelung des Familienlastenausgleichs kein Wegfall der Geschäftsgrundlage im Hinblick auf die Verpflichtung des Beklagten zur Kinderzuschlagszahlung erblickt werden. Jedenfalls sei eine Ermäßigung der Beträge unzulässig. Demgemäß hat der Kläger beantragt,

festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab 1. Januar 1975 für die beiden ersten Kinder 75,-- DM und für jedes weitere Kind 100,-- DM monatlich an Kinderzuschlägen zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und entgegnet, da der Kläger zumindest für einen beträchtlichen Teil des Anspruchszeitraumes Leistungsklage hätte erheben können, sei seine Feststellungsklage unzulässig. Einen tariflichen Anspruch auf Kinderzuschlag habe der Kläger überhaupt nicht, da die Kinderzuschlagsordnung ihrerseits nicht Bestandteil des Tarifvertrages sei. Die Tarifvertragsparteien dürften nämlich nicht pauschal auf andere Bestimmungen verweisen, da darin eine tarifrechtlich unzulässige Delegation ihrer Normensetzungsbefugnis liege. Demgemäß sei die Kinderzuschlagsordnung auch mehrfach ohne jede Mitwirkung der Tarifvertragsparteien durch den Beklagten als Arbeitgeber einseitig geändert worden. Die im Jahre 1975 eingeführte Änderung der Kinderzuschlagsregelung sei nicht willkürlich, da sie die damals für den öffentlichen Dienst infolge der Änderung des Familienlastenausgleichs getroffene Neuregelung übernommen habe. Dabei sei bei der Höhe des weitergewährten Kinderzuschlages berücksichtigt worden, daß sich im allgemeinen öffentlichen Dienst die Kinderzahl bei der Höhe des Ortszuschlages auch weiterhin finanziell auswirke.

- 4 -



- 4 -

Ein einzelvertraglicher Anspruch des Klägers bestehe nicht. Für die frühere Kinderzuschlagsregelung sei die Geschäftsgrundlage entfallen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und den Streitwert auf 6.250,-- DM festgesetzt. Das Landesarbeitsgericht hat bei unverändertem Streitwert die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

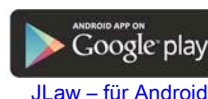
Das Landesarbeitsgericht hat den Feststellungsantrag des Klägers wie zuvor schon das Arbeitsgericht im Ergebnis zutreffend nach § 256 ZPO für zulässig gehalten. Entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts kann dies jedoch, worauf der Beklagte mit Recht hinweist, nicht allein damit begründet werden, daß der Beklagte eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist. Da jedoch der Antrag auch in die Zukunft gerichtet ist, zwischen den Parteien daher bezüglich des Kinderzuschlages rechnerische Schwierigkeiten nicht auszuschließen sind, vorliegend ersichtlich die erhobene Feststellungsklage auch den zwischen den Parteien streitigen Komplex insgesamt erledigen wird und zudem der Beklagte als Anstalt des öffentlichen Rechts auch ein Feststellungsurteil als für sich verbindlich ansehen und erfüllen wird, ist die erhobene Feststellungsklage nach § 256 ZPO zulässig (vgl. BAG 24, 452 [454] = AP Nr. 2 zu § 24 BAT sowie AP Nr. 4 zu § 70 BAT und AP Nr. 3 zu § 42 BAT).

Das Landesarbeitsgericht verneint einen tariflichen Anspruch des Klägers auf Zahlung von Kinderzuschlag in bisheriger Höhe mit der Begründung, die Kinderzuschlagsordnung des Beklagten sei nicht Bestandteil des Manteltarifvertrages. Das folge daraus, daß diese Ordnung allein vom Intendanten des Beklagten

- 5 -



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



- 5 -

erlassen worden sei. Die Tarifvertragsparteien könnten sich nicht dadurch ihrer Normensetzungsbefugnis begeben, daß sie auf irgendwelche anderen Ordnungen Bezug nähmen, wie es vorliegend geschehen sei. Hingegen habe der Kläger einen einzelvertraglichen Anspruch auf Kinderzuschlag in Höhe der Sätze der jeweiligen Kinderzuschlagsordnung. Der Beklagte sei jedoch berechtigt gewesen, die Höhe der Kinderzuschläge im Sinne der Änderung vom 17. Juni 1975 zu ermäßigen. Diese Neuregelung sei nicht unbillig im Sinne von § 315 BGB, weil sie im Hinblick auf die völlige Änderung des Familienlastenausgleichs, der ab 1. Januar 1975 wirksam geworden ist, vorgenommen worden sei. Dabei müsse insbesondere berücksichtigt werden, daß nach der Neufassung des staatlichen Kindergeldgesetzes entgegen der früheren Rechtslage nunmehr auch alle Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes Kindergeld erhielten.

Diese rechtliche Beurteilung des Landesarbeitsgerichts führt zwar zum richtigen Ergebnis, ist jedoch in Teilen der Begründung und insbesondere im rechtlichen Ausgangspunkt nicht zutreffend. Das Landesarbeitsgericht verkennt insbesondere, daß der Kläger auf Kinderzuschlag keinen einzelvertraglichen, sondern einen tariflichen Anspruch hat. Dabei ist davon auszugehen, daß aufgrund der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Organisationszugehörigkeit des Klägers zwischen den Parteien im Anspruchszeitraum der Manteltarifvertrag des Nordwestdeutschen Rundfunks vom 9. Oktober 1954 in der für den Geltungsbereich des Westdeutschen Rundfunks geänderten Fassung vom 6. Januar 1964 (MTV NWR) nach Maßgabe der §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 Satz 1 TVG normativ und zwingend gegolten hat. Dieser Tarifvertrag sieht seinerseits in § 15 Abs. 1 vor:

"Die Vergütung besteht aus

- a) Grundvergütung (Grundgehalt/Grundlohn),
- b) etwaigen Zulagen,
- c) Kinderzuschlägen",

wozu § 17 dann noch bezüglich der Kinderzuschläge ergänzend bestimmt:

"Der Arbeitnehmer erhält Kinderzuschlag nach der beim WDR gültigen Kinderzuschlagsordnung."

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Sowohl aus dem eindeutigen Wortlaut und dem Sinn und Zweck der vorstehenden tariflichen Vorschriften als auch aus ihrem Gesamtzusammenhang ergibt sich, daß nach dem Willen der Tarifvertragsparteien entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts sowie des Beklagten für die tarifunterworfenen Arbeitnehmer ein tariflicher Anspruch auf Kinderzuschlag begründet worden ist. Das ergibt sich besonders deutlich daraus, daß § 15 Abs. 1 MTV NWR den Kinderzuschlag mit tarifrechtlicher Qualifikation ausstattet; genannt wird der Kinderzuschlag dort nämlich ausdrücklich neben Grundvergütung und Zulagen als tariflichen Leistungen, was auch der vergleichbaren Regelung etwa des § 26 Abs. 1 BAT a.F. entspricht. Hieran ändert entgegen der Meinung des Landesarbeitsgerichts und der Argumentation des Beklagten § 17 MTV NWR nichts, weil diese Vorschrift die rechtliche Qualifikation des Kinderzuschlagsanspruches überhaupt nicht berührt, sondern lediglich dessen Höhe regelt.

Wenn § 17 MTV NWR in der für den Beklagten geltenden Fassung vom 6. Januar 1964 von einer "beim WDR gültigen Kinderzuschlagsordnung" spricht, so haben die Tarifvertragsparteien damit ersichtlich, wie auch die entsprechenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergeben, die bei der Tarifänderung für den Bereich des jetzigen Beklagten im Jahre 1964 dort gültige und praktizierte Kinderzuschlagsordnung gemeint, die der Intendant des Beklagten einseitig erlassen hatte, was nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch vorher schon mehrfach in gleicher Weise geschehen war. Nach seinem Wortlaut, nach seinem Sinn und Zweck und insbesondere nach der unstreitig langjährig mit Billigung der Tarifvertragsparteien praktizierten Tarifübung ist daher § 17 MTV NWR dahin auszulegen, daß sich die Höhe der Kinderzuschläge aus der jeweils gültigen, von dem Beklagten einseitig zu erlassenden Kinderzuschlagsordnung ergeben soll (vgl. BAG 18, 278 [283] = AP Nr. 117 zu § 1 TVG Auslegung; BAG 8, 245 [248] = AP Nr. 2 zu § 2 TOA und AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifliche Übung; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. II/1, S. 360; Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Bd. II, S. 222;

- 7 -



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



- 7 -

Wiedemann-Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 1 Anm. 406 ff.). Mithin ist von einem tariflichen Anspruch auf Kinderzuschlag auszugehen, der sich der Höhe nach nach der jeweils gültigen, arbeitgeberseitig zu erlassenden Kinderzuschlagsordnung richten soll, wobei es rechtsunerheblich ist, daß die Kinderzuschlagsordnung selbst keinen tariflichen Charakter hat und haben kann.

Eine tarifvertragliche Regelung dieser Art ist auch rechtlich zulässig. Sowohl nach dem auch insoweit geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit (§ 305 BGB) als auch nach den allgemeinen Regeln des Schuldrechts ist es nämlich grundsätzlich unbedenklich rechtlich möglich, daß aufgrund entsprechender einzelvertraglicher Vereinbarung im Einzelfall in einem konkreten Arbeitsverhältnis die Bestimmung der Höhe des Arbeitsentgeltes sowohl dem Arbeitnehmer als auch dem Arbeitgeber überlassen wird (vgl. BGH AP Nr. 19 zu § 612 BGB; Soergel-Siebert, BGB, 10. Aufl., § 612 Rdnr. 7; Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. I, S. 265), was auch durch die Gesetzesnorm des § 316 BGB bestätigt wird. Im Rahmen der den Tarifvertragsparteien gemäß § 1 Abs. 1 TVG eingeräumten Rechtssetzungsbefugnis, die tarifliche Inhaltsnormen grundsätzlich über alles zuläßt, was Inhalt von Arbeitsverträgen sein kann, haben die Tarifvertragsparteien daher auch ihrerseits die rechtliche Möglichkeit, in einer tariflichen Norm die nähere Bestimmung einer nach dem Tarifvertrag geschuldeten Leistung dem Arbeitgeber zu überlassen (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 39 TVAng Bundespost und Nr. 2 zu § 319 BGB; Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/1, S. 254). Das gilt auch wie vorliegend für die Bestimmung der Höhe von tariflichen Entgeltsbestandteilen. Damit ist zugleich dargetan, daß es sich hierbei im Gegensatz zur Auffassung des Landesarbeitsgerichts und des Klägers nicht um eine unzulässige Übertragung der den Tarifvertragsparteien zukommenden Rechtssetzungsbefugnis als solcher handelt.

Wie insoweit zutreffend das Landesarbeitsgericht angenommen hat, ist eine derartige Regelung jedoch der gerichtlichen Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB unterworfen. Dabei kommt dem Revisionsgericht ein unbeschränktes Überprüfungsrecht zu,

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

da sich vorliegend die einseitige Bestimmung der Höhe des Kinderzuschlages durch den Arbeitgeber für alle Arbeitsverhältnisse im Bereiche des Beklagten auswirkt und daher in ihrer rechtlichen Bedeutung typischen Arbeitsverträgen, Satzungen oder allgemeinen Geschäftsbedingungen gleichkommt (vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 4 TVG Nachwirkung, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, sowie BAG AP Nr. 29 zu § 2 TVG, ebenfalls zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt, mit weiteren Nachweisen).

Die Bestimmung der Höhe des Kinderzuschlages durch den Beklagten hatte in Ermangelung einer anderslautenden Ermächtigung durch die Tarifvertragsparteien nach billigem Ermessen zu erfolgen (§ 315 Abs. 1 BGB). Der Senat hat daher nach Maßgabe des § 315 Abs. 3 BGB zu überprüfen, ob die vom Beklagten unter dem 17. Juni 1975 erlassene neue Kinderzuschlagsordnung "der Billigkeit" im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung entspricht. Dabei ist davon auszugehen, daß die dem Beklagten eingeräumte Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen keineswegs nur eine einzigmögliche Regelung gestattet, sondern einen bis an die Grenzen der Billigkeit heranreichenden Ermessens- und Gestaltungsspielraum eröffnet, wobei die einseitige Leistungsbestimmung immer dann der Billigkeit entspricht, wenn sie alle wesentlichen Umstände und die Interessenlage beider Seiten angemessen berücksichtigt (vgl. BAG 11, 318 [325] = AP Nr. 84 zu § 611 BGB Urlaubsrecht; BGHZ 18, 149 [152]; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., S. 63; Neumann-Duesberg, JZ 1952, 705 [707]; Soergel-Siebert, BGB, aaO, § 315 Rdnr. 6).

Obwohl dadurch die an die Arbeitnehmer des Beklagten zu entrichtenden Kinderzuschläge in ihrer Höhe ermäßigt worden sind, entspricht entgegen der Auffassung des Klägers nach den insoweit richtigen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts die Bestimmung in der Kinderzuschlagsordnung des Beklagten vom 17. Juni 1975 der Billigkeit in diesem Rechtssinne. Dabei müssen nämlich, wie das Landesarbeitsgericht mit Recht ausführt, die nachfolgenden Umstände berücksichtigt werden: Als am 11. Februar 1966 die vor-

- 9 -



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



- 9 -

letzte Kinderzuschlagsordnung vom Beklagten erlassen wurde, nach der der Kläger auch über den 1. Januar 1975 hinaus rechtlich behandelt zu werden begehrt, galt noch das Bundeskindergeldgesetz in der Fassung vom 14. April 1964 (BGBl. I S. 265), das in § 7 Abs. 1 und 3 vorsah, daß nach diesem Gesetz kein Kindergeld für solche Kinder zu zahlen war, für die die betreffenden Bediensteten der öffentlichen Hand unter ausdrücklichem Einschluß auch der Arbeitnehmer der Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 7 Abs. 1 Ziffer 3 BKGG a.F.) aufgrund gesetzlicher oder tariflicher Vorschrift von ihrem Dienstherrn oder Arbeitgeber Kinderzuschlag bezogen. Nur wenn derartige Leistungen seitens des Arbeitgebers nicht erbracht wurden, bestand auch zugunsten der Arbeitnehmer der öffentlichen Hand ein besonderer Kindergeldanspruch nach dem BKGG a.F. gegenüber dem jeweiligen Arbeitgeber (vgl. daselbst § 7 Abs. 6). Da aber unstreitig den Arbeitnehmern des Beklagten wie denjenigen des sonstigen allgemeinen öffentlichen Dienstes Kinderzuschlag nach den im allgemeinen öffentlichen Dienst üblichen Grundsätzen gezahlt wurde, hatten sie bei Gültigkeit des alten Kindergeldgesetzes jedenfalls keinen Anspruch auf Leistungen nach diesem Gesetz. Umgekehrt beruht aber auch die Kinderzuschlagsregelung des Beklagten vom 11. Februar 1966 auf der Erwägung, daß, falls es sie nicht gäbe, die Arbeitnehmer des Beklagten einen Kindergeldanspruch nach § 7 Abs. 6 BKGG a.F. ihm gegenüber gehabt hätten.

Ab 1. Januar 1975 hat sich jedoch der innere Zusammenhang zwischen dem bisherigen die Kindergeldzahlung regelnden staatlichen Recht und der Kinderzuschlagsregelung des Beklagten grundlegend verändert: Im Zuge der Neuordnung u.a. auch des Familienlastenausgleichs durch das Einkommensteuere reformgesetz vom 5. August 1974 (BGBl. I S. 1769) sieht nämlich das demgemäß neugefaßte Bundeskindergeldgesetz in der nunmehr geltenden Fassung vom 31. Januar 1975 (BGBl. I S. 412) einen Kindergeldanspruch auch zugunsten der Kinder der im öffentlichen Dienst tätigen Bediensteten vor (§§ 1 und 45), was zugleich im allgemeinen öffentlichen Dienst zum Wegfall des dort bisher aufgrund gesetz-

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

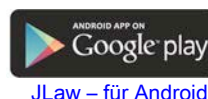
licher oder tariflicher Regelung gezahlten Kinderzuschlags geführt hat. Im gesamten öffentlichen Dienst ist also durch diese Gesetzesreform an die Stelle des seither seitens des Arbeitgebers gezahlten Kinderzuschlages das allgemeine staatliche Kindergeld getreten, wie sich insbesondere aus § 45 Abs. 4 BKG n.F. ergibt. Demgemäß wurde auch für die Arbeitnehmer des Beklagten ab 1. Januar 1975 ein Rechtsanspruch auf Zahlung des allgemeinen staatlichen Kindergeldes nach dem neuen BKG begründet, das seinerseits denselben Zwecken zu dienen bestimmt ist wie nach dem ersichtlichen Willen der Tarifvertragsparteien der zuvor im öffentlichen Dienst und demgemäß auch beim Beklagten gezahlte Kinderzuschlag, nämlich dem Ausgleich derjenigen Mehraufwendungen, die mit der Versorgung von Kindern in aller Regel verbunden sind.

Bei Berücksichtigung dieser Umstände erscheint die Festlegung der Höhe des Kindeszuschlages in der neuen Kinderzuschlagsordnung des Beklagten vom 17. Juni 1975 keineswegs unbillig. Danach erhält der Kläger nämlich noch immer an Kinderzuschlag einen monatlichen Betrag von 200,-- DM; außerdem muß er sich, da dieses den gleichen Zwecken zu dienen bestimmt ist, insoweit unter allgemeinen Billigkeit Gesichtspunkten auch die Zahlung des allgemeinen Kindergeldes entgegenhalten lassen, das er nunmehr wie alle Arbeitnehmer des Beklagten sowie des gesamten öffentlichen Dienstes bezieht, so daß der Kläger auch keineswegs schlechter steht als die sonstigen Arbeitnehmer des Beklagten oder die Bediensteten des allgemeinen öffentlichen Dienstes. Wenn der Beklagte - anders als der sonstige öffentliche Dienst - überhaupt an seine Arbeitnehmer noch weiterhin Kinderzuschläge zahlt, so wird damit von ihm angemessen berücksichtigt, daß die Zahl der Kinder im allgemeinen öffentlichen Dienst bei der Festsetzung der Höhe des Ortszuschlages mittelbar Beachtung findet. Schließlich übersieht der Kläger insbesondere, daß staatliches Kindergeld und tariflicher Kinderzuschlag sowohl nach dem Willen des Gesetzgebers als auch

- 11 -



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



- 11 -

nach dem erkennbar gewordenen Willen der Tarifvertragsparteien den gleichen Zwecken zu dienen bestimmt sind, so daß auch die Gewährung des staatlichen Kindergeldes an die Arbeitnehmer des Beklagten in die Billigkeitsabwägung nach § 315 Abs. 3 BGB, wie es schon das Landesarbeitsgericht mit Recht getan hat, einzubeziehen ist, was sich im allgemeinen bürgerlichen Recht schon aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der Zweckerreichung ergibt (vgl. Beuthien, Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, S. 6 und 27; Soergel-Siebert, aaO, vor § 362 Rdnr. 3).

Die Bestimmung der Höhe des Kinderzuschlages in der Kinderzuschlagsordnung des Beklagten vom 17. Juni 1975 widerspricht aber auch nicht etwa deswegen der Billigkeit, weil sie rückwirkend zum 1. März 1975 in Kraft gesetzt worden ist. § 17 MTV NWR steht nämlich einer rückwirkenden Inkraftsetzung nicht entgegen. Die Rückwirkung erstreckt sich auch nur über zwei Monate, während umgekehrt die Arbeitnehmer des Beklagten und unter ihnen auch der Kläger schon ab 1. Januar 1975 das staatliche Kindergeld bezogen und dennoch über die beiden ersten Monate desselben Jahres hin auch noch Kinderzuschläge von dem Beklagten nach der alten Kinderzuschlagsordnung vom 11. Februar 1966 erhalten haben, was außerdem noch dazu führt, daß für den Zeitraum bis 28. Februar 1975 die Klage jedenfalls wegen Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) unbegründet ist.

Entgegen entsprechenden Andeutungen in der Revision verstößt die einseitige Festsetzung der Höhe des Kinderzuschlages in der Kinderzuschlagsordnung des Beklagten vom 17. Juni 1975 auch nicht gegen personalvertretungsrechtliche Vorschriften. Dabei ist davon auszugehen, daß zum Zeitpunkt ihres Erlasses noch das alte Personalvertretungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28. Mai 1958 (PersVG NRW - GVBl. 1958, S. 209) Geltung hatte. Danach aber gibt es keine Vorschrift, die der einseitigen Festsetzung der Höhe des Kinderzuschlages für die Arbeitnehmer des Beklagten im Wege steht. Insbesondere handelt es sich bei dem Kinderzuschlag nicht um eine mitwirkungspflichtige "Unterstützung" im Sinne von § 65 Abs. 1 lit. a PersVG NRW, denn darunter sind nur

- 12 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

Zuwendungen im Hinblick auf individuelle soziale oder wirtschaftliche Bedürftigkeit zu verstehen (vgl. Dietz, PersVG, § 66 Rdnr. 17; Fitting-Heyer-Lorenzen, PersVG, 3. Aufl., § 66 Rdnr. 8), während es sich bei dem hier zur Beurteilung stehenden dem Grunde nach tariflichen Kinderzuschlag, wie sich unmittelbar aus § 15 Abs. 1 MTV NWR ergibt, um einen Teil des Arbeitsentgelts handelt, wenn dieser auch in besonderer Weise zum Ausgleich derjenigen Aufwendungen bestimmt ist, die der Unterhalt für Kinder bzw. deren Erziehung mit sich bringen. Auch kann aufgrund seines unmittelbaren Entgeltscharakters und seines tarifrechtlichen Ursprungs bei dem Kinderzuschlag nicht etwa von "Entlohnungsgrundsätzen" im Sinne von § 65 Abs. 1 lit. i PersVG NRW gesprochen werden.

Ein Anspruch des Klägers aufgrund einzelvertraglicher Vereinbarung kommt jedoch nicht in Betracht. Der Kläger hat nämlich nicht vorgetragen, daß, was begriffliche Voraussetzung eines solchen vertragsrechtlichen Anspruchs wäre, mit ihm die Gültigkeit irgendeiner der vom Beklagten bzw. seinem Rechtsvorgänger einseitig erlassenen Kinderzuschlagsordnung einzelvertraglich vereinbart worden sein soll. Vielmehr hat der Kläger Kinderzuschlag nach Maßgabe der jeweiligen Kinderzuschlagsordnungen des Beklagten deswegen erhalten, weil er tarifgebunden ist und ihm im Hinblick darauf der Beklagte nach Maßgabe der §§ 15, 17 MTV NWR, also in Erfüllung einer tarifrechtlichen Verpflichtung, diesen Gehaltsbestandteil zahlte. Ganz abgesehen davon hätte der Kläger, damit ein vertraglicher Anspruch im Sinne seines Vorbringens schlüssig sein könnte, vortragen müssen, daß zwischen ihm und dem Beklagten einzelvertraglich und ausdrücklich die Gültigkeit der vorletzten Kinderzuschlagsordnung des Beklagten vom 11. Februar 1966 vereinbart worden sei. Dafür gibt es jedoch im gesamten Prozeßvorbringen des Klägers keinerlei Anhaltspunkte. Aus den zuvor dargelegten Gründen kann sich der Kläger auch entgegen seinen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht auf § 4 Abs. 3 TVG stützen, denn das dort normierte Günstigkeitsprinzip kann immer nur dann zur Anwendung kommen, wenn im Einzelfall eine

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tarifliche und eine anderweitige, insbesondere einzelvertragliche Regelung mit günstigerem Inhalt konkurrieren. Daran fehlt es aber vorliegend. Ebenfalls kann es entgegen der Auffassung des Klägers nicht darauf ankommen, wielange die Kinderzuschlagsordnung vom 11. Februar 1966 in Kraft war.

Die demgegenüber von der Revision erhobenen weiteren Einwendungen greifen gleichfalls nicht durch. Entgegen den Ausführungen des Klägers kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht entscheidend darauf an, welchen Rechtscharakter die jeweils vom Beklagten allein erlassenen Kinderzuschlagsordnungen ihrerseits haben, wobei dem Kläger darin zuzustimmen ist, daß sie selbst keinen tariflichen Charakter haben. Entscheidend ist demgegenüber, daß auf den Kinderzuschlag dem Grunde nach ein tariflicher Anspruch besteht, dessen Höhe jedoch in rechtlich unbedenklicher Weise von den Tarifvertragsparteien der alleinigen Bestimmung durch den Beklagten überlassen worden ist. Entgegen den weiteren Ausführungen der Revision sind damit die Arbeitnehmer des Beklagten insoweit auch keineswegs der Willkür des Beklagten ausgeliefert. Dabei verkennt der Kläger, daß die einseitige Leistungsbestimmung des Beklagten der jeweiligen gerichtlichen Überprüfung nach Billigkeitsgrundsätzen gemäß § 315 Abs. 3 BGB unterliegt. Weder die Bestimmungen der §§ 15 und 17 MTV NWR noch § 315 BGB geben einen Anhaltspunkt für den weiteren Schluß der Revision, der Kinderzuschlag habe vom Beklagten allenfalls erhöht, aber jedenfalls nicht ermäßigt werden können.

Mit der vom Kläger herangezogenen Protokollnotiz zu § 42 MTV NWR, die auf möglichste Angleichung an die Rechtsverhältnisse im allgemeinen öffentlichen Dienst hinweist, hat der vorliegende Fall nichts zu tun. Soweit man die Protokollnotiz daher überhaupt heranziehen kann, bestätigt ihr Inhalt zudem, daß angesichts des neuen Kindergeldgesetzes und der dementsprechenden neuen gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen im allgemeinen öffentlichen Dienst auch beim Beklagten jedenfalls ab Jahresbeginn 1975 eher eine Ermäßigung der Kinderzuschläge als deren Beibehaltung in der bisherigen Höhe bzw. gar deren weitere Erhöhung sachgemäß war und der Billigkeit entsprach. Eine "Besitzstandsklausel",



- 14 -

auf die sich der Kläger zur Begründung der Klage stützt, sieht bezüglich der Höhe des Kinderzuschlags weder der MTV NWR noch irgendeine andere einschlägige Rechtsnorm vor. Auf die Regelung bei anderen Rundfunkanstalten kann sich der Kläger schon deswegen nicht stützen, weil diese für ihn nicht in Betracht kommen. Von einem davon abweichenden Gewohnheitsrecht, mit dem der Kläger seine Klage ebenfalls begründen will, kann angesichts einer verbindlichen tariflichen Regelung trotz der unterschiedlichen Höhe des Kinderzuschlags keine Rede sein. Da der Beklagte den Kinderzuschlag nach Maßgabe seiner tariflichen Verpflichtungen in der sich jeweils aus der Kinderzuschlagsordnung ergebenden Höhe gezahlt hat, kann auch nicht von einer gegenteiligen "betrieblichen Übung" gesprochen werden. Diese orientierte sich vielmehr, soweit man im Hinblick auf die tarifliche und nach Maßgabe eines Tarifvertrages erfolgte Regelung der Kinderzuschlagszahlung davon begrifflich überhaupt sprechen kann, beim Beklagten immer an § 17 MTV NWR.

Die ausführlichen Hinweise des Klägers auf § 242 BGB gehen deswegen fehl, weil die den Gerichten in § 315 Abs. 3 BGB eingeräumte Überprüfungsmöglichkeit bereits zur Berücksichtigung aller Billigkeit Gesichtspunkte führt und eine Überprüfung der Kinderzuschlagsordnung des Beklagten vom 17. Juni 1975 nach der Beurteilung der Gerichte aller drei Instanzen jedenfalls den Grundsätzen der Billigkeit entspricht. In der Änderung der Höhe des Kinderzuschlages durch den Beklagten mittels der neuen Kinderzuschlagsordnung vom 17. Juni 1975 kann entgegen den weiteren Ausführungen der Revision auch keine Teilkündigung erblickt werden. Dabei verkennt der Kläger, daß es dafür schon an den tatsächlichen und auch an den rechtlichen Erfordernissen fehlt (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 620 BGB Teilkündigung; Hueck-Nipperdey, aaO, Band I, S. 551). Auch hierbei übersieht der Kläger, daß dem Beklagten von den Tarifvertragsparteien in § 17 MTV NWR in rechtsbedenkenfreier Weise das Recht eingeräumt worden ist, durch einseitigen Erlass einer neuen Kinderzuschlagsordnung die jeweils gültigen Sätze für den Kinderzuschlag - sei es im Wege der Erhöhung oder der Ermäßigung - zu verändern.

- 15 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 15 -

Schließlich ist es im Rahmen des vorliegenden Prozesses entgegen der Meinung der Revision auch nicht Aufgabe der Gerichte für Arbeitssachen, über Zweckmäßigkeit und verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Steuerreform 1975 und ihrer Auswirkungen insbesondere für Familien mit Kindern zu entscheiden.

Im vorliegenden Fall hat das Landesarbeitsgericht seine Entscheidung entgegen den Ausführungen der Revision auch nicht auf rechtliche Erwägungen gestützt, die auf den zum Wegfall bzw. der Änderung der Geschäftsgrundlage entwickelten Rechtsgrundsätzen beruhen. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht vielmehr hierzu hervorgehoben, daß zu einem Eingehen auf diese Grundsätze vorliegend schon deswegen kein Anlaß besteht, weil ohnehin eine gerichtliche Billigkeitsprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB vorzunehmen war und vorgenommen worden ist. Außerdem können diese Grundsätze bei einseitiger Leistungsbestimmung begrifflich schon deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil von einer "Geschäftsgrundlage" in aller Regel nur dann gesprochen werden kann, wenn von mehreren Vertragskontrahenten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen wird (vgl. Beuthien-Hadding, BGB, § 242 Anm. 3; Palandt, BGB, 33. Aufl., § 242 Anm. 6 c und Soergel-Siebert, aaO, § 242 Rdnr. 365 ff.). Daher kann es vorliegend auch nicht darauf ankommen, ob und inwieweit diese Grundsätze bezüglich normativer Regelungen in Tarifverträgen herangezogen werden können (vgl. Urteil des Senats vom 15. Dezember 1976 - 4 AZR 531/75 -, [demnächst] AP Nr. 1 zu § 36 BAT, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

Unbegründet sind schließlich auch die prozessualen Rügen der Revision. Da der Sachverhalt unstreitig ist, kommen Rügen aus § 286 ZPO vorliegend entgegen der Meinung des Klägers nicht in Betracht. Diese prozessuale Vorschrift betrifft nämlich nicht die gerichtliche Rechtsfindung, sondern allein die Tatsachenfeststellung, wie sich eindeutig aus ihrem Wortlaut und ihrer Stellung im Gesetz ergibt (vgl. BAG AP Nr. 90 zu

- 16 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 16 -

§§ 22, 23 BAT). Da die Klage unschlüssig ist, kommt es auch nicht darauf an, wann der Kläger den Schriftsatz des Beklagten vom 30. September 1976 erhalten hat.

Die Kosten seiner erfolglosen Revision trägt der Kläger nach § 97 Abs. 1 ZPO.

gez.: Dr. Neumann

Dr. Jobs

Dr. Feller

Koerner

Dr. Apfel

