

Aktenzeichen: 6 AZR 488/02
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 22. Januar 2004
- 6 AZR 488/02 -

I. Arbeitsgericht
Halle

Urteil vom 24. August 2001
- 6 Ca 1841/01 -

II. Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Urteil vom 28. Mai 2002
- 8 Sa 759/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Erhöhter Ortszuschlag bei Unterhaltsverzicht

Gesetze:

BAT-O § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 4; BGB §§ 1612b, 1614

Leitsatz:

Die geschiedene Angestellte hat keinen Anspruch auf den höheren Ortszuschlag der Stufe 2 nach § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 4 BAT-O, wenn für den Unterhalt der aufgenommenen Person Mittel zur Verfügung stehen, die bei einem Kind einschließlich des gewährten Kindergeldes und des kinderbezogenen Teils des Ortszuschlags, das 6-fache des Unterschiedsbetrags zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 des Ortszuschlags der Tarifklasse 1c übersteigen (Satz 2). Das Unterschreiten dieser Eigenmittelgrenze ist anspruchsbegründend.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 488/02
8 Sa 759/01
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Januar 2004

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. Januar 2004 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Armbrüster und Dr. Brühler sowie die ehrenamtlichen Richter Schneider und Hinsch für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 28. Mai 2002 - 8 Sa 759/01 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Gewährung eines höheren Ortszuschlags.

Die Klägerin ist bei dem beklagten Land als medizinisch-technische Laborassistentin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Organisationszugehörigkeit der BAT-O nebst diesen ersetzenden und ergänzenden Tarifbestimmungen Anwendung.

Im Haushalt der Klägerin leben ihre am 27. Juli 1982 geb. Tochter und ihr am 1. November 1986 geb. Sohn. Die Ehe der Klägerin ist seit 1989 rechtskräftig geschieden. Nach dem Scheidungsurteil ist ihr geschiedener Ehemann zur Zahlung von Unterhalt für die gemeinsamen Kinder verpflichtet. Entsprechend einer mit der Klägerin getroffenen Vereinbarung zahlt er an die zwischenzeitlich volljährige Tochter 370,00 DM und 350,00 DM an die Klägerin für ihren Sohn.

Das beklagte Land gewährte der Klägerin bis einschließlich November 2000 neben der Grundvergütung nach VergGr. Vb ua. den Ortszuschlag Stufe 2 gem. § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 4 BAT-O. Mit Schreiben vom 28. September 2000 und vom 21. November 2000 wies es die Klägerin darauf hin, den erhöhten Ortszuschlag nur noch gegen Vorlage eines aktuellen Unterhaltstitels zu zahlen. Dieser Aufforderung kam die Klägerin unter Hinweis auf die mit ihrem geschiedenen Ehemann getroffene Vereinbarung nicht nach. Daraufhin zahlte das beklagte Land ab dem 1. Dezember 2000 nur noch den Ortszuschlag der Stufe 1.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, sie könne den erhöhten Ortszuschlag Stufe 2 nach § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 4 BAT-O beanspruchen. Für den Unterhalt ihrer Kinder stünden keine - die Grenze des § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 4 BAT übersteigenden - finanziellen Mittel zur Verfügung. Die Eigenmittelgrenze belaufe sich auf



1.020,06 DM. Der Unterhalt ihrer Kinder werde mittels der Unterhaltszahlungen des Kindsvaters, dem Kindergeld in Höhe von je 270,00 DM pro Kind und dem kinderbezogenen Teil des Ortszuschlags von insgesamt 288,00 DM bestritten. Fiktive Unterhaltsansprüche seien bei der Feststellung der für den Unterhalt der Kinder zur Verfügung stehenden Mittel nicht zu berücksichtigen. Die Durchführung eines familiengerichtlichen Verfahrens zur Feststellung des Umfangs der gesetzlichen Unterhaltspflicht des Kindsvaters sei nicht zumutbar.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, dass das beklagte Land verpflichtet ist, ihr über den 30. November 2000 hinaus den erhöhten Ortszuschlag der Stufe 2 nach § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 4 BAT-O zuzüglich 5 % Verzugszinsen auf die rückständigen Nettodifferenzbeträge nach § 1 des DÜG seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt und die Ansicht vertreten, die Klägerin habe den ihren Kindern zustehenden Unterhalt nicht geltend gemacht. Die Unterhaltszahlungen des Vaters lägen unterhalb des niedrigsten Unterhaltsbedarfs nach der „Naumburger Tabelle“, die für die Berechnung von Unterhaltspflichten im Land Sachsen-Anhalt herangezogen werde. Bei ordnungsgemäßer Geltendmachung stünden ihr Mittel zur Verfügung, die das 6-fache des Unterschiedsbetrags zwischen Stufe 1 und Stufe 2 des Ortszuschlags der Tarifklasse I c überstiegen. Die mit dem Unterhaltsverpflichteten getroffene Vereinbarung der Kindeseltern müsse es nicht gegen sich gelten lassen. Ein damit verbundener Unterhaltsverzicht könne keine Zahlungspflicht zu Lasten des öffentlichen Arbeitgebers begründen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Das beklagte Land beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat die Voraussetzungen für die



Gewährung des höheren Ortszuschlags der Stufe 2 gem. § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 4 BAT-O derzeit nicht dargetan.

1. Nach dieser Vorschrift erhalten Ortszuschlag der Stufe 2 andere Angestellte, die eine andere Person nicht nur vorübergehend in ihrer Wohnung aufgenommen haben und ihr Unterhalt gewähren, weil sie dazu gesetzlich verpflichtet sind (Satz 1). Die geschiedene Klägerin ist eine „andere Angestellte“ iSd. § 29 BAT-O. Das sind ua. solche Angestellte, deren Ehe geschieden ist, soweit diese Angestellten nicht bereits von § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 3 BAT-O erfasst werden. Die Klägerin lebt auch in häuslicher Gemeinschaft mit ihren beiden Kindern, denen sie gesetzlich zum Unterhalt verpflichtet ist.

2. Nach § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 BAT-O ist die Zuordnung zum Ortszuschlag Stufe 2 aber ausgeschlossen, wenn für den Unterhalt der aufgenommenen Person Mittel zur Verfügung stehen, die das 6-fache des Unterschiedsbetrages zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 des Ortszuschlags der Tarifklasse I c übersteigen. Das Nichterreichen der Eigenmittelgrenze ist eine anspruchsbegründende Voraussetzung, die der Angestellte darzulegen hat.

a) Nach § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 4 BAT in der bis zum 31. Dezember 1985 geltenden Fassung waren die Voraussetzungen für die Gewährung eines höheren Ortszuschlags bei einem allein erziehenden Elternteil eines minderjährigen Kindes erfüllt, wenn der Angestellte das Kind in seinem Haushalt aufgenommen hatte und durch die Gewährung von Pflege und Erziehung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflicht iSd. § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB genügte. Nach der st. Rspr. des Bundesarbeitsgerichts hatten die Tarifvertragsparteien für die Gewährung des höheren Ortszuschlags allein auf den zivilrechtlichen Unterhaltsbegriff abgestellt. Ob und in welchem Umfang für das Bestreiten des Lebensunterhalts des Kindes Unterhaltszahlungen des anderen Elternteils oder sonstiges eigenes Einkommen zur Verfügung standen oder der Angestellte selbst weiteren Barunterhalt leistete, war für den Anspruch auf Gewährung des Ortszuschlags der Stufe 2 unerheblich (*BAG 24. Januar 1984 - 3 AZR 205/82 - BAGE 45, 36*). Die Bindung des Ortszuschlags der Stufe 2 an den zivilrechtlichen Unterhaltsbegriff hatte allerdings zur Folge, dass ein allein erziehender Angestellter gegenüber seinem in seinem Haushalt aufgenommenen volljährigen Kind dessen Unterhaltsanspruch nicht mehr allein durch persönliche Betreuung erfüllen konnte. Nach § 1612 Abs. 2 BGB wird der Unterhaltsbedarf eines Kindes mit zunehmendem Alter von einem Betreuungsbedarf zu einem Barbedarf. In diesem Fall war für das volljährige im Haus-



halt aufgenommene Kind eine konkrete Bedarfsermittlung anzustellen, für die es auf die von den Familiengerichten entwickelten allgemeinen Leitlinien ankam. Von dem danach ermittelten Bedarf waren dann die eigenen Einkünfte des Kindes sowie Unterhaltszahlungen des anderen Elternteils abzusetzen. Ein danach verbleibender Restbedarf, den der Angestellte auf Grund gesetzlicher Unterhaltspflicht noch zu decken hatte, konnte den Anspruch auf Gewährung des höheren Ortszuschlags auslösen, soweit dieser unterhaltsrechtlich nicht ganz geringfügig war (*BAG 24. Januar 1984 - 3 AZR 198/83 - BAGE 45, 48*). Das bestimmte sich nach den Verhältnissen des Einzelfalles (*BAG 21. Januar 1988 - 6 AZR 567/86 - BAGE 57, 218*). Ob der nach zivilrechtlichen Vorschriften geschuldete Unterhalt des Angestellten gegenüber dem in seinem Haushalt aufgenommenen Kind die Voraussetzungen für die Gewährung des Ortszuschlags der Stufe 2 erfüllte, hatte der Angestellte vorzutragen.

b) Mit dem am 1. Januar 1986 in Kraft getretenen 54. ÄndTV vom 21. April 1986 haben die Tarifvertragsparteien aus Gründen der Vereinfachung in § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 4 BAT eine tarifliche Eigenmittelgrenze eingeführt, die zudem der sozialen Ausgleichsfunktion des Ortszuschlags stärker Rechnung trägt. Nach der Rspr. des Senats geht der Tarifvertrag seitdem typisierend davon aus, dass nach Überschreiten dieser Grenze eine Unterhaltsgewährung nicht mehr erforderlich ist und einen Anspruch auf den Ortszuschlag der Stufe 2 nicht mehr begründet (*BAG 21. Januar 1988 - 6 AZR 567/86 - BAGE 57, 218*). Diese Regelung hat der BAT-O inhaltsgleich übernommen.

3. Das Unterschreiten der Eigenmittelgrenze als anspruchsbegründende Voraussetzung des Ortszuschlags der Stufe 2 nach § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 4 Unterabs. 2 BAT-O hat die Klägerin nicht vorgetragen. Diese Pflicht folgt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht aus dem Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB), sondern der prozessualen Mitwirkungspflicht des § 138 Abs. 2 ZPO.

a) Nach allgemeinen Grundsätzen hat ein Antragsteller die jeweils anspruchsbegründenden Tatsachen vorzutragen und im Bestreitensfall zu beweisen. Ein Angestellter, der die Zahlung des Ortszuschlags der Stufe 2 unter Hinweis auf eine in seinem Haushalt aufgenommenen Person verlangt, der gegenüber er gesetzlich zum Unterhalt verpflichtet ist, hat über die zum Unterhalt dieser Person zur Verfügung stehenden Mittel Auskunft zu erteilen. Daraufhin ist es Sache des Arbeitgebers darzulegen, aus welchen Gründen konkrete Zweifel an der Erfüllung der anspruchsbegründenden Vor-



aussetzungen bestehen. Daraus resultiert im gerichtlichen Verfahren eine abgestufte Darlegungslast, die ihre Grundlage in der prozessualen Mitwirkungspflicht des § 138 Abs. 2 ZPO hat.

b) Ihrer Darlegungslast hat die Klägerin nicht genügt. In Anbetracht der substantiierten Zweifel der Beklagten an der Höhe der für den Unterhalt der Kinder von ihrem Vater zur Verfügung zu stellenden finanziellen Mittel, konnte sie sich nicht damit begnügen, auf eine mit dem Kindsvater getroffene Unterhaltsvereinbarung zu verweisen. Ein freiwilliger Verzicht auf gesetzlichen Unterhalt ist bei der Prüfung der für den Unterhalt eines Kindes zur Verfügung stehenden Mittel unbeachtlich. Ein darauf zurückzuführendes Unterschreiten der Eigenmittelgrenze des § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 4 BAT-O löst keine Zahlungspflicht des öffentlichen Arbeitgebers aus.

aa) Nach den Angaben der Klägerin standen im Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs der kinderbezogene Teil des Ortszuschlags von insgesamt 288,00 DM, das Kindergeld in Höhe von je 270,00 DM pro Kind und Unterhaltsleistungen des Kindsvaters von 350,00 DM bzw. 370,00 DM pro Kind für die Deckung des Unterhalts der Kinder zur Verfügung. Der danach auf jedes Kind entfallende Betrag erreicht nicht die zum damaligen Zeitpunkt geltende Eigenmittelgrenze iSd. § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 BAT-O in Höhe von 1.026,06 DM pro Kind.

bb) Der geschiedene Ehemann der Klägerin ist nach dem Scheidungsurteil zum Unterhalt beider Kinder verpflichtet. Ob er seinen Kindern tatsächlich Unterhalt schuldet, ist abhängig von seiner eigenen Leistungsfähigkeit und der Unterhaltsbedürftigkeit der Kinder. Hierfür sind die von den ordentlichen Gerichten entwickelten Leitlinien in Form von Tabellen heranzuziehen, die auf Erfahrungswerten beruhen und Spielraum lassen, den jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalles zu genügen (*BAG 24. Januar 1984 - 3 AZR 198/83 - BAGE 45, 48*). Im Falle der Kinder der Klägerin ist das die sog. Naumburger Tabelle. Nach den Leitlinien vom 1. Juli 1999 beläuft sich der Regelbedarf für den Barunterhalt eines minderjährigen Kindes in der Altersstufe 12 bis 17 Jahre und eines noch in der allgemeinen Schulausbildung und im Elternhaus lebenden Kindes nach Vollendung des 18. Geburtstags bei einem bereinigten Nettoeinkommen des Barunterhaltspflichtigen in der untersten Einkommensgruppe bis 1.800,00 DM bereits auf 465,00 DM. Abzüglich der Hälfte des nach § 1612b BGB zu berücksichtigten Kindergeldes in Höhe von je 135,00 DM beträgt der Barbedarf je Kind 330,00 DM. Entgegen der Ansicht der Beklagten liegen die tatsächlich erbrachten Unterhaltszahlungen des



Kindsvaters von 350,00 DM für seinen Sohn und von 370,00 DM für seine zwischenzeitlich volljährige Tochter nicht unterhalb der niedrigsten Barbedarfsstufe der Naumburger Tabelle, sondern knapp darüber. Allerdings beruhen diese Unterhaltszahlungen der Höhe nach nicht auf einem familiengerichtlichen Urteil oder familiengerichtlichen Vergleich, die im Verhältnis zum Unterhaltsberechtigten die Höhe des jeweiligen Barunterhalts entsprechend der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners verbindlich bestimmen, sondern auf einer zwischen der Klägerin und ihrem geschiedenen Ehemann getroffenen privatrechtlichen Vereinbarung. Nach § 1614 BGB ist ein Verzicht auf künftige Unterhaltszahlungen, die das gesetzliche Maß unterschreiten, unwirksam. Ein solcher Vertrag lässt daher nicht erkennen, ob und inwieweit die vereinbarten Unterhaltszahlungen auf die tatsächliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten und den Barbedarf der unterhaltsberechtigten Kinder Rücksicht nehmen und der gesetzlichen Unterhaltspflicht genügen.

cc) Nach dem Wortlaut der Tarifbestimmung ist der Rahmen der „zur Verfügung stehenden Mittel“ iSv. § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 BAT-O aber objektiv zu bestimmen. Hierzu gehören nicht nur tatsächlich in Anspruch genommene Mittel, sondern auch solche, deren Inanspruchnahme weder rechtliche noch tatsächliche Hindernisse entgegenstehen. Allerdings ging die BAT-Kommission in ihrer Arbeitgeberbesprechung vom 15. September 1993 davon aus, dass nur tatsächlich zur Verfügung stehende Eigenmittel der aufgenommenen Person Berücksichtigung finden können und eine fiktive Heranziehung möglicher Unterhaltsansprüche gegen Dritte nicht zu sachgerechten Ergebnissen führt (vgl. *Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr BAT-Kommentar Stand November 2000 § 29 Rn. 51a*; siehe auch *Uttlinger/Breier/Kiefer/Hoffmann/Dassau BAT § 29 Erl. 8.5*). Ob darin eine von der Beklagten zu beachtende Selbstbindung der öffentlichen Arbeitgeber liegt, bedarf keiner Entscheidung. Denn bereits nach dem Zweck der Tarifbestimmung können Unterhaltsansprüche, die nicht durchsetzbar sind, bei der Ermittlung der Eigenmittelgrenze nicht berücksichtigt werden (vgl. *Dassau/Wiesend-Rothbrust BAT-Kompaktkommentar 3. Aufl. § 29 Rn. 27 ff.*). Bei dem Ortszuschlag der Stufe 2 handelt es sich um einen Vergütungsbestandteil, der zusätzliche finanzielle Lasten des Angestellten, die auf seinem Familienstand oder einer gesetzlichen Unterhaltspflicht beruhen, abmildern soll. Ein solcher Bedarf besteht auch bei einem Angestellten, der eine Person in seine Wohnung aufgenommen hat, die einen Unterhaltsanspruch gegenüber einem Dritten aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht durchsetzen kann und deshalb auf die zusätzliche Unterhaltsgewährung durch den Angestellten angewiesen ist.



dd) Angesichts der Höhe der tatsächlichen Unterhaltszahlungen konnte das beklagte Land unter Hinweis auf die Regelsätze der Naumburger Tabelle begründete Zweifel daran äußern, ob der Vater der im Haushalt der Klägerin lebenden Kindern seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht genügt. Einen zu seinen Lasten gehenden Unterhaltsverzicht muss der Arbeitgeber nach der Tarifnorm nicht gegen sich gelten lassen. Es hätte nunmehr an der Klägerin gelegen, diejenigen Tatsachen vorzutragen, aus denen folgt, dass den Kindern gegenüber ihrem Vater kein höherer Unterhaltsanspruch zusteht oder rechtliche oder tatsächliche Hindernisse geltend machen, die der Durchsetzung eines höheren gesetzlichen Unterhaltsanspruchs entgegenstehen. Diesen Anforderungen genügt ein allgemeiner Hinweis auf eine ungenügende Zahlungsbereitschaft unterhaltsverpflichteter Väter oder die von der Klägerin befürchteten Unannehmlichkeiten eines familiengerichtlichen Verfahrens nicht.

Schmidt

Dr. Armbrüster

Brühler

Schneider

Hinsch



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)