

**Bundesarbeitsgericht**  
**Urt. v. 21.01.1988, Az.: 6 AZR 567/86**

---

**Ortzuschlag wegen Aufnahme des Kindes in Wohnung und Unterhaltsgewährung;  
Unterhaltsgewährung auf Grund gesetzlicher Pflicht; Kürzung des Gesamtbedarfsbetrags bei  
volljährigen Kindern in Ausbildung um die "Wohnkostensparnis" ; Berücksichtigung des  
Kindergeldes**

**Gericht:** BAG

**Entscheidungsform:** Urteil

**Datum:** 21.01.1988

**Referenz:** JurionRS 1988, 10095

**Aktenzeichen:** 6 AZR 567/86

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Hamburg - 04.12.1985 - AZ: 24 Ca 286/85

LAG Hamburg - 04.07.1986 - AZ: 3 Sa 27/86

**Rechtsgrundlagen:**

§ 29 BAT B

§ 29 B Abs. 2 Nr. 4 BAT

§ 1610 Abs. 1 BGB

§ 13 Abs. 2 BAföG

§ 1 Abs. 1 BKGG

**Fundstellen:**

BAGE 57, 218 - 231

NVwZ-RR 1989, 204-207 (Volltext mit amtl. LS)

---

**BAG, 21.01.1988 - 6 AZR 567/86**

**Amtlicher Leitsatz:**

1. Auf den gekürzten Gesamtbedarfsbetrag sind Waisenrenten, Ausbildungsvergütungen und auch darlehensweise gewährte Leistungen nach dem BAföG anzurechnen.
2. Zur Berechnung des Restbedarfs ist im Regelfall von den unterhaltsrechtlichen Sätzen auszugehen, die die Familiensenate der zuständigen Oberlandesgerichte für volljährige Kinder in der Ausbildung zugrunde legen.
3. Der Angestellte hat nach § 29 B II Nr. 4 BAT i. d. F. des 49. Änderungsstarifvertrages Anspruch auf Ortzuschlag der Stufe 2, wenn er einen nicht unerheblichen Restunterhaltsbedarf des in seine Wohnung aufgenommenen Kindes durch Pflege und Betreuung erfüllt.
4. Kindergeld, kinderbezogener Anteil im Ortzuschlag und steuerliche Entlastungen des Unterhalts gewährenden Elternteils bleiben unberücksichtigt, weil sie nicht dem Unterhaltsberechtigten, sondern dem Unterhaltsverpflichteten zufließen bzw. zugute kommen.
5. Der Gesamtbedarfsbetrag ist bei Kindern, die bei ihren Eltern wohnen, um die Wohnungskostensparnis zu kürzen. Deren Höhe kann im Regelfall in Anlehnung an die in § 13 II

BAföG genannten Beträge festgesetzt werden (Ergänzung zu BAGE 45, 48 [BAG 24.01.1984 - 3 AZR 198/83] ).

6. Nach § 29 B II Nr. 4 S. 1 und 2 BAT i. d. F. des 54. ÄnderungsTV vom 21. 4. 1986 entfällt die konkrete Prüfung, ob der andere Personen aufnehmende Angestellte Unterhalt schuldet und gewährt. Danach besteht ein Anspruch nur noch, wenn die tarifliche Eigenmittelgrenze durch die im Tarifvertrag genannten Leistungen Dritter nicht überschritten wird.

## Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten um die Höhe des Ortszuschlags.
- 2 Die Klägerin ist bei der Beklagten als Verwaltungsangestellte beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Bundesangestelltentarifvertrag ( BAT ) kraft Tarifbindung Anwendung. Die Klägerin erhält Vergütung aus der VergGr. VII der Anlage 1 a zum BAT . Die Klägerin ist geschieden. Ihr geschiedener Ehemann ist 1977 verstorben. Die Klägerin hat zwei eheliche Kinder, für die sie Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) erhält. Der in ihre Wohnung aufgenommene, 1963 geborene Sohn H erhielt bis zum 31. Mai 1986 eine monatliche Waisenrente in Höhe von 302,40 DM. Seither beträgt die Waisenrente 303,46 DM. Ferner bekommt er Zuwendungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) in Höhe von 306,00 DM monatlich bis April 1986 und von 308,00 DM seit Mai 1986. Die 1965 geborene Tochter B lebte bis zum 30. April 1986 im Haushalt der Klägerin. Ab 1. Mai 1986 bewohnt sie eine eigene Wohnung. Sie erhält eine monatliche Waisenrente von 302,40 DM. Außerdem bekam sie eine monatliche Ausbildungsvergütung von 395,00 DM bis 30. September 1984, von 410,00 DM bis 31. Januar 1985, von 430,00 DM bis zum 31. Januar 1986 und danach in Höhe von 452,00 DM.
- 3 Die Beklagte zahlte der Klägerin zunächst den Ortszuschlag der Stufe 2 sowie die kinderbezogenen Anteile des Ortszuschlags nach § 29 B Abs. 4 BAT . Mit Schreiben vom 14. Juni 1984 teilte die Beklagte der Klägerin unter Berufung auf die Verwaltungsvorschriften zum Bundesbesoldungsgesetz mit, sie habe ab 1. Februar 1984 nur einen Anspruch auf Ortszuschlag der Stufe 1. Sie sei daher überbezahlt. Entsprechend der Vergütungsmittelteilung für den Monat Juli 1984 hat die Beklagte die bis dahin geleisteten Differenzbeträge im Juli 1984 einbehalten und danach nur noch Ortszuschlag der Stufe 1 geleistet.
- 4 Die Klägerin, die bereits mit Schreiben vom 17. Juli 1984 weiterhin Zahlung des Ortszuschlags nach Stufe 2 beanspruchte, hat gemeint, ihr stehe der Ortszuschlag der Stufe 2 zu. Sie erfülle die Voraussetzungen des § 29 B Abs. 2 Nr. 4 BAT .
- 5 Sie hat beantragt
  1. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Ortszuschlag der Stufe 2 gemäß § 29 B Abs. 2 Ziffer 4 des BAT zu gewähren;
  2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2.472,30 DM brutto zuzüglich 4 % Zinsen auf den sich ergebenden Nettobetrag seit dem 19. September 1985 zu zahlen.
- 6 Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, die Klägerin gewähre ihren Kindern keinen Unterhalt im Sinne des § 29 B Abs. 2 Nr. 4 BAT . Denn nach einem vom Senatsamt für den Verwaltungsdienst erarbeiteten Rechnungsschema für die tatsächlich verbleibende Unterhaltsbelastung liege auf seiten der Klägerin keine Restbelastung vor.
- 7 Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben den Anträgen der Klägerin entsprochen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte weiterhin ihr erstinstanzliches Ziel der Klageabweisung, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

## Entscheidungsgründe

8 Die Revision ist unbegründet.

9 **A.**

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Klägerin habe gemäß § 29 B Abs. 2 Nr. 4 BAT gegen die Beklagte einen Anspruch auf den Ortszuschlag der Stufe 2, weil sie ihren Sohn nicht nur vorübergehend in ihre Wohnung aufgenommen habe und ihm Unterhalt gewähre. Für die Tochter träfe dies ebenfalls für den Zeitraum vom 1. Februar 1984 bis zum 30. April 1986 zu. Die Unterhaltsleistungen der Klägerin an ihre Kinder seien nicht als geringfügig anzusehen. In diesem Zusammenhang komme es auf die verwaltungsinternen Vorschriften des Senatsamtes für den Verwaltungsdienst nicht an. Maßgeblich sei vielmehr die tarifliche Bestimmung und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Die Kinder der Klägerin hätten nach den von den Familiensenaten des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg ermittelten Sätzen für volljährige, in der Ausbildung befindliche Kinder für 1984 einen monatlichen Unterhaltsbetrag von 765,00 DM und ab 1. Januar 1985 von 840,00 DM beanspruchen können. Darauf seien ihre eigenen Einkünfte und Barleistungen Dritter anzurechnen, weil sich hierdurch der Unterhaltsbedarf verringere. Das seien Waisenrente, Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz, Ausbildungsvergütungen und staatliches Kindergeld. Die steuerlichen Entlastungen durch kindbezogene Freibeträge seien jedoch ebensowenig wie die Kinderanteile im Ortszuschlag zu berücksichtigen. Das folge mittelbar aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, das genau vorgeschrieben habe, wie der restliche Unterhaltsbedarf im einzelnen zu ermitteln sei. Die sich danach ergebenden Restunterhaltsbedarfsbeträge beider Kinder seien nicht als geringfügig anzusehen. Sie reichten aus, um den Anspruch auf den erhöhten Ortszuschlag zu begründen, weil ein Anspruch darauf dann bestehe, wenn der nicht durch eigene Einkünfte gedeckte Barbedarf des volljährigen Kindes zumindest dem Unterschiedsbetrag im Ortszuschlag zwischen den Stufen 1 und 2 entspreche oder ihn übersteige. Der Angestellte erlange dann nicht mehr als er an Unterhalt selbst zu leisten habe. Seit dem 1. Januar 1985 übersteige der Nettounterhaltsrestbedarf schon den Bruttodifferenzbetrag der Stufen 1 und 2 sehr deutlich. Auch für 1984 liege der Restunterhaltsbedarf für ein Kind mit 81,60 DM höher als der Differenzbetrag zwischen dem Ortszuschlag der Stufen 1 und 2, den die Klägerin mit weniger als 74,00 DM netto angegeben habe.

10 **B.**

Dem Landesarbeitsgericht kann im Ergebnis, nicht aber in allen Teilen der Begründung zugestimmt werden.

11 **I.**

Die Klägerin hat gegen die Beklagte für die Zeit vom 1. Februar 1984 bis 31. Dezember 1985 einen Anspruch auf Zahlung des Ortszuschlags der Stufe 2 nach dem bis zum Jahresende 1985 geltenden § 29 B Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 BAT in der Fassung des 49. Änderungstarifvertrages vom 17. Mai 1982, gültig ab 1. Mai 1982. Denn die Klägerin erfüllt die Voraussetzungen dieser Tarifbestimmung, wonach zur Stufe 2 andere Angestellte gehören, 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.

12 **1.**

Die Klägerin ist "andere Angestellte" als die in § 29 B Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BAT genannten Angestellten im Sinne des Absatzes 4 (BAG Urteil vom 8. Juni 1982 - 3 AZR 948/79 - AP Nr. 2 zu § 29 BAT; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, Stand September 1987, § 29 Anm. 5.4 a). Des weiteren hat sie ihre Tochter B bis zum 30. April 1986 und, wie in der Berufungsinstanz unstreitig geworden ist, ihren Sohn H nicht nur vorübergehend in ihre Hamburger Wohnung aufgenommen.

13 2.

Die Klägerin gewährte während der Geltungsdauer des § 29 B Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 BAT in der Fassung des 49. Änderungstarifvertrages ihren beiden Kindern Unterhalt aufgrund gesetzlicher Verpflichtung, indem sie beide in ihrer Wohnung unterbrachte, betreute und pflegte. Darin kann keine unterhaltsrechtlich nicht gebotene Zuwendung gesehen werden.

14 a)

Das Landesarbeitsgericht ist bei der Auslegung des Tarifvertrages zu Recht vom Unterhaltsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) und seinen gesetzlichen Bestimmungen über den Unterhalt unter Verwandten ausgegangen (BAGE 45, 36 [BAG 24.01.1984 - 3 AZR 205/82] und 45, 48 = AP Nr. 3 und 4 zu § 29 BAT ). Dabei hat es zutreffend zunächst den Unterhaltsbedarf der Kinder ermittelt. Denn die Eltern schulden dem volljährigen Kind grundsätzlich eine Geldrente ( §§ 1601 , 1602 , 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB ), auch wenn sie verlangen können, daß ihnen die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird, wenn besondere Gründe es rechtfertigen ( § 1612 Abs. 1 Satz 2 BGB ).

15 Bei der Berechnung des angemessenen Unterhalts nach § 1610 Abs. 1 BGB hat das Landesarbeitsgericht zutreffend die unterhaltsrechtlichen Sätze zugrundegelegt, die die Familiensenate des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg in ständiger Rechtsprechung anwenden. Das sind monatliche Regelbeträge von 765,00 DM bis Ende 1984 und 840,00 DM ab Januar 1985, die als angemessener Gesamtunterhaltsbedarf volljähriger Kinder in der Ausbildung im Regelfall angenommen werden können (OLG Hamburg Urteil vom 29. November 1983 - 16 UF 58/83 - FamRZ 1984, 190). Allerdings hat das Landesarbeitsgericht übersehen, daß die Familiensenate des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg den Gesamtbedarfsbetrag bei volljährigen Kindern in der Ausbildung, die bei einem Elternteil wohnen, bei der konkreten Berechnung des Unterhaltsanspruchs um einen Anteil "Wohnkostensparnis" kürzen, um eine angemessene Abstufung zwischen auswärts und daheim ausgebildeten volljährigen Kindern zu erreichen. Diese Überlegung trifft auch bei der vorliegenden Beurteilung des Tarifbegriffs "Unterhalt aufgrund gesetzlicher Pflicht" zu. Soweit aus den Entscheidungen des Dritten Senats vom 24. Januar 1984 (BAGE 45, aaO) geschlossen werden könnte, die Wohnkostensparnis sei bei der Ermittlung des Restbedarfs volljähriger, in der Ausbildung befindlicher Kinder nicht zu berücksichtigen, wird daran vom nunmehr allein zuständigen Senat nicht festgehalten. Das Zugrundelegen eines hohen Ausgangsbetrages von 765,00 DM bzw. 840,00 DM (nach den Unterhaltsrichtlinien anderer Oberlandesgerichte wie z.B. denen des OLG Düsseldorf nur für einen nicht bei den Eltern wohnenden Studierenden) rechtfertigt sich, weil mit der Berücksichtigung nicht nur des Mindestbedarfs, sondern des angemessenen Bedarfs davon auszugehen ist, daß dieser wirklich für sämtliche Ausgaben incl. der Kosten für eine eigene Wohnung verwendet wird.

16 Die Höhe des Betrags für Wohnkostensparnis schätzt das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg in Anlehnung an die Beträge des § 13 Abs. 2 BAföG . Das sind unter Berücksichtigung nicht anrechenbaren Wohnbedarfs (Kosten für den Grundwohnbedarf, die auch die bei den Eltern wohnenden Kinder haben) für die Zeit bis zum 30. Juni 1.984.125,00 DM (180,00 DM abzüglich 55,00 DM, § 13 Abs. 2 BAföG in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Juni 1983) und für die Zeit vom 1. Juli 1984 bis 31. Dezember 1.985.130,00 DM (vgl. die Änderung des § 13 Abs. 2 BAföG durch das 8. Gesetz zur Änderung des Bundesausbildungsförderungsgesetzes vom 24. Mai 1984, BGBl I S. 707). Diese Beträge legt auch der Senat zugrunde, weil sie für den Regelfall in angemessener Weise den unterschiedlichen Wohnbedarf eines auswärts ausgebildeten und den des im Elternhaus lebenden Volljährigen in der Ausbildung berücksichtigen.

17 b)

Zur weiteren Berechnung des Unterhaltsbedarfs der aufgenommenen Kinder sind deren eigene Einkünfte und Barunterhaltszahlungen Dritter vom gekürzten Ausgangsbetrag anzurechnen (BAG, aaO).

18 aa)

Das ist zunächst die Waisenrente.

19 bb)

Zu den eigenen Einkünften zählen weiter die Leistungen, die nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz erbracht werden, auch wenn sie gem. § 17 Abs. 2 BAföG in der Form eines Darlehens gewährt werden. Denn die Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz mindern die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten. Der Senat folgt insoweit der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der zum Unterhaltsanspruch eines volljährigen Studenten gegen seinen Vater angenommen hat, im Unterhaltsrecht obliege es dem Unterhaltsberechtigten, im Rahmen des Zumutbaren günstige Möglichkeiten der Kreditaufnahme auszunützen. Da das Darlehen nach § 17 Abs. 2 BAföG unter den sehr günstigen Bedingungen der §§ 18 bis 20 BAföG gewährt werde und nach dem System der Einkommens- und Vermögensanrechnung der §§ 21 ff. und 26 ff. BAföG davon ausgegangen werden müsse, daß die Unterhaltsverpflichteten nicht in besonders günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen lebten, sei im Regelfall anzunehmen, daß die Aufnahme dieses Darlehens zumutbar sei (BGH Urteil vom 19. Juni 1985 - IV b ZR 30/84 - NJW 1985, 2331 [BGH 19.06.1985 - IVb ZR 30/84] ). Das gilt auch bei der Bestimmung des Tarifbegriffs "Unterhalt gewähren aufgrund gesetzlicher Pflicht" nach § 29 B Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 BAT . Denn die Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz mindern den monatlichen Barbedarf des Berechtigten und damit die Pflicht des Elternteils zur Unterhaltsgewährung. Die Rückzahlungspflicht des Begünstigten nach Abschluß der Förderung ändert daran nichts.

20 cc)

Die Ausbildungsvergütung, die im Rahmen eines Berufsausbildungsverhältnisses dem Auszubildenden gezahlt wird, ist als anrechenbare Einkunft anzusehen. Im Unterhaltsrecht mindert der Arbeitsertrag die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten (BGH Urteil vom 8. April 1981 - IV b ZR 559/80 - NJW 1981, 2462, 2463). Die Ausbildungsvergütung ist unabhängig von der arbeitsrechtlichen Bewertung Arbeitsertrag im unterhaltsrechtlichen Sinne und daher grundsätzlich bedarfsmindernd (BGH, aaO, m.w.N.). Für die Bestimmung des Tarifbegriffs "Unterhalt gewähren" gelten dieselben Grundsätze. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann jedoch nicht die gesamte Ausbildungsvergütung bedarfsmindernd berücksichtigt werden. (Das folgt bereits aus dem Hinweis des Dritten Senats in seinem Urteil vom 24. Januar 1984 - 3 AZR 198/83 - BAGE 45, 48 = AP, aaO, unter II 1 a der Gründe auf die angegebene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs). Die anzurechnende Ausbildungsvergütung ist danach vorweg um die etwaigen berufsbedingten Aufwendungen sowie um die Kosten eines etwaigen sonstigen, im Verhältnis zu gleichaltrigen Schülern gegebenen erhöhten Bedarfs zu berichtigen. Dem folgt der Senat und setzt den durch die ausbildungsbedingten Aufwendungen begründeten, nicht anrechenbaren Mehrbedarf für den Regelfall auf 130,00 DM bis Ende 1984 und auf 145,00 DM ab 1985 fest. Dabei handelt es sich um die in den entsprechenden oberlandesgerichtlichen Richtlinien für ausbildungs- und berufsbedingte Mehraufwendungen angenommenen Beträge (vgl. Anm. 8 Abs. 1 der Düsseldorfer Tabelle, Stand 1. Januar 1982, FamRZ 1981, 1207 [BAG 24.01.1984 - 3 AZR 198/83] und Anm. 8 der Düsseldorfer Tabelle, Stand 1. Januar 1985, FamRZ 1984, 961).

21

Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht jedoch das staatliche Kindergeld, das der Klägerin ausgezahlt wird, bei der Berechnung des Unterhaltsbarbedarfs berücksichtigt. Es hat dabei ersichtlich unter Berücksichtigung des Hinweises durch den Dritten Senat des Bundesarbeitsgerichts die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs übernommen (BAGE 45, 48 = AP, aaO; BGHZ 70, 151 [BGH 21.12.1977 - IV ZR 4/77] ; BGH Urteil vom 8. April 1981, aaO; BGH Urteil vom 8. Oktober 1980 - IV b ZR 533/80 - NJW 1981, 170 [BGH 08.10.1980 - IVb ZR 533/80] ). Dem vermag der erkennende Senat jedoch nicht zu folgen. Die Übernahme der unterhaltsrechtlichen Behandlung des Kindergeldes zwischen getrenntlebenden oder geschiedenen Eltern, die dem Interessenausgleich der regelmäßig beiden unterhaltsverpflichteten Eltern dient, bei der Berechnung des Unterhaltsbarbedarfs des Kindes zur Auslegung des Tarifbegriffs in § 29 B Abs.

2 Nr. 4 BAT wird den Unterschieden beider Rechtsbereiche nicht gerecht. Der Bundesgerichtshof hatte in erster Linie die unterhaltsrechtliche Aufteilung des Kindergeldes zwischen den beiden Unterhaltsverpflichteten zu entscheiden (BGH, aaO), um sodann über die Art des Ausgleiches zu befinden. Dabei hat er zu Recht betont, die Antwort auf die Frage nach der Verteilung des Kindergeldes auf die Eltern im Verhältnis zueinander sowie nach dem zwischen ihnen vorzunehmenden Ausgleich habe keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Unterhaltsanspruch der Kinder. Eine dem § 1615 g BGB entsprechende Regelung, die eine Vorschrift über die Anrechnung des Kindergeldes auf den Regelbedarf des nichtehelichen Kindes enthalte, gebe es im Unterhaltsrecht des ehelichen Kindes nicht. Der Bundesgerichtshof lehnt auch eine entsprechende Anwendung des § 1615 g BGB und des § 4 Regelunterhaltsverordnung ab, weil es sich bei den Unterhaltsleistungen gegenüber den ehelichen Kindern dem Grundsatz nach um individuell zu bemessenden Unterhalt und nicht um schematischen Regelunterhalt handelt (BGH Urteil vom 8. Oktober 1980, aaO). In Anwendung dieser Einzelfallbewertung hat er dann in seiner Entscheidung vom 8. April 1981 (BGH, aaO) die Auffassung des Oberlandesgerichts Köln als Berufungsgericht gebilligt, das die Hälfte des staatlichen Kindergeldes bei der Berechnung des Unterhaltsbedarfs bedarfsmindernd berücksichtigt hat, weil es revisionsrechtlich nicht angreifbar davon ausgegangen war, der betreuende Elternteil habe zum Zweck des Kindergeldausgleichs zwischen den Eltern die dem barunterhaltspflichtigen Elternteil zustehende Hälfte zu dessen Gunsten unmittelbar dem Kind zukommen lassen. Im Streitfall kann kein Kindergeldausgleich stattfinden, weil die Klägerin verwitwet ist. Im übrigen können die Regeln über den Kindergeldausgleich der Eltern im Wege einer bedarfsreduzierenden Berechnung des Kinderunterhalts bei der Berechnung des Restunterhaltsbedarfs im Rahmen des § 29 B Abs. 2 Nr. 4 BAT nicht angewendet werden. Ein Restunterhaltsbedarf mindert sich in diesem Zusammenhang nur, wenn dem Unterhaltsberechtigten eigene Einkünfte und Barunterhaltszahlungen Dritter oder Leistungen zufließen, die die Ausgabe baren Geldes unmittelbar ersparen (Zuflußprinzip). Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz fließt unmittelbar dem Unterhaltsberechtigten zu. Das folgt aus § 1 Abs. 1 BKGG und wird durch die Rechtslage bei Beamten bis 1975 besonders deutlich. Bis zum 7. Gesetz zur Änderung beamtenrechtlicher und besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 1974 (BGBl I S. 3716) und dem Einkommensteuerreformgesetz vom 5. August 1974 (BGBl I S. 1769) erhielten Beamte, Richter und Soldaten Kinderzuschlag und eine steuerliche Entlastung durch Kinderfreibeträge ( § 32 Abs. 2 Einkommensteuergesetz in der Fassung vom 1. Dezember 1971, BGBl I S. 1881). Diese differenzierte Regelung wurde durch die Einbeziehung in das staatliche Kindergeldgesetz 1975 abgelöst. Durch die Zahlung eines einheitlichen Kindergeldes nach dem Bundeskindergeldgesetz hat dieser Teil der Einkünfte eines Beamten seinen Charakter nicht verändert. Er ist Teil des staatlichen Lastenausgleichs und dient der familiengerechten Besoldung (BVerfGE 44, 249; BGHZ 70, 151 [BGH 21.12.1977 - IV ZR 4/77] ). Dieselbe Funktion erfüllt das Kindergeld in Familien nichtbeamteter Bürger. Es läßt die zivilrechtliche Unterhaltspflicht unberührt. Es erhöht z.B. den Unterhaltsanspruch des Kindes nicht ( BGHZ 70, 151, 153 ) [BGH 21.12.1977 - IV ZR 4/77] . Angesichts der allgemeinen, auf die Familie, nicht auf das den Anspruch auslösende Kind gerichteten Entlastungsfunktion des Ortszuschlags kann für den Regelfall auch nicht von einer mittelbaren Zuwendung an die Kinder des Angestellten ausgegangen werden, mögen die Kindergeldbeträge u.a. auch für pflegerische und betreuende Maßnahmen gegenüber den Kindern aufgewandt werden.

22 ee)

Dasselbe gilt für den kinderbezogenen Anteil im Ortszuschlag, den Differenzbetrag zwischen dem Ortszuschlag der Stufe 1 und dem der Stufe 2 nach § 29 B Abs. 4 BAT . Insofern ist der Revision zuzustimmen, daß Kindergeld und kinderbezogener Anteil im Ortszuschlag nicht unterschiedlich zu behandeln sind. Auch diese Ortszuschlagsbeträge, bei denen es sich im Gegensatz zum Kindergeld um keine öffentlich-rechtliche Leistung des Staates, sondern um einen tariflichen Vergütungsbestandteil handelt, fließen dem Unterhaltsberechtigten weder unmittelbar noch mittelbar im oben genannten Sinne zu und sind deshalb auch nicht bei der Ermittlung des Restunterhaltsbedarfs des Berechtigten zu berücksichtigen. Sie sind lediglich bei der im Unterhaltsrecht interessierenden Frage der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten zu beachten.

23 ff)

Dem Landesarbeitsgericht ist zuzustimmen, wenn es die dem Unterhaltsverpflichteten zustehenden steuerrechtlichen Entlastungen bei der Ermittlung des Barbedarfs auf seiten des Berechtigten nicht berücksichtigt hat (Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, aaO, § 29 Anm. 5.4 c Abs. 4 zum neuen BAT). Die Entlastung kommt dem volljährigen Kind weder unmittelbar noch mittelbar im oben genannten Sinne zugute, sondern dem verpflichteten Elternteil. Sie hat den Zweck, die Leistungsfähigkeit des Elternteils zu stärken, der den Unterhalt gewährt. Das übersieht die Revision, wenn sie meint, die Klägerin werde durch die steuerlichen Vorteile schon so vom Bedarf der Kinder entlastet, daß zwischen ihr und den sonst unter die Stufe 1 des Ortszuschlags fallenden Bediensteten kein Unterschied mehr begründet werde. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß die steuerrechtlichen Entlastungen des Einkommensteuergesetzes an einen feststehenden Bruttoverdienst des Beschäftigten anknüpfen und nicht umgekehrt der Anspruch auf einen Teil des Arbeitsentgelts von im Auszahlungsfall eintretenden steuerrechtlichen Vorteilen abhängig ist. Die Berücksichtigung steuerlicher Entlastungen führt außerdem wegen des individuellen Zuschnitts hinsichtlich der Auswirkungen der Entlastungen auch zu weitreichenden Nachrechnungsverpflichtungen in den Besoldungs- und Vergütungsstellen der öffentlichen Arbeitgeber. Das vereinbart sich jedoch nicht mit dem von den Tarifvertragsparteien gewünschten praktikablen, notwendigerweise pauschalierten System der Ortszuschlagsberechtigung (erkennender Senat Urteil vom 25. Juni 1987 - 6 AZR 332/85 - ZTR 1987, 308).

24 c)

Aus der nachstehenden Einzelberechnung ergibt sich, daß die Klägerin ihren Kindern Unterhalt geschuldet hat, weil deren Barbedarf durch eigene Einkünfte und Leistungen Dritter nicht vollständig erfüllt worden ist. Weiter ist ohne weiteren Sachvortrag vom Ausgleich dieses Restbarbedarfs durch Zuwendungen der Klägerin auszugehen (BAGE 45, 48 = AP, aaO, zu III a.E. der Gründe).

25 aa)

Der Sohn H hatte sich 1984 auf seinen gekürzten Barbedarfsbetrag von 640,00 DM für die Zeit bis zum 30. Juni 1984 und von 635,00 DM für die Zeit ab 1. Juli 1984 Waisenrente von 302,40 DM und Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz von 306,00 DM anrechnen zu lassen. So blieb ihm ein Restbedarf von 31,60 DM bzw. 26,60 DM.

26 Die Tochter B hatte sich 1984 auf ihren gekürzten Barbedarfsbetrag von 640,00 DM bzw. 635,00 DM die Waisenrente von 302,40 DM und die gekürzte Ausbildungsvergütung von 265,00 DM bis zum 30. September 1984 und von 280,00 DM bis zum 31. Dezember 1984 anrechnen zu lassen. Ihr blieb ein Restbarbedarf von 72,60 DM bis Ende Juni, 67,60 DM bis Ende September und 52,60 DM bis zum Jahresende.

27 Die addierte Unterhaltsverpflichtung der Klägerin betrug mithin 1.984.104,20 DM bis einschließlich Juni, 94,20 DM bis Ende September und 79,20 DM für das letzte Quartal.

28 bb)

Der Sohn H hatte sich 1985 auf seinen gekürzten Barbedarfsbetrag von 710,00 DM unverändert die Leistungen aus der Waisenrente und dem Bundesausbildungsförderungsgesetz anrechnen zu lassen. Sein Restunterhaltsbarbedarf betrug für 1985 durchgehend 101,60 DM.

29 Die Tochter B hatte sich 1985 auf ihren gekürzten Barbedarfsbetrag von 710,00 DM ihre Waisenrente von 302,40 DM sowie für Januar 1985 ihre nunmehr um 145,00 DM gekürzte Ausbildungsvergütung von 265,00 DM anrechnen zu lassen. Für die Zeit von Februar bis zum Jahresende betrug die anzurechnende Ausbildungsvergütung 285,00 DM, so daß ihr Restbarbedarf für den Monat Januar 142,60 DM und für den Rest des Jahres 122,60 DM betrug.

**30** Die addierte Unterhaltsverpflichtung der Klägerin betrug mithin für 1985 gegenüber beiden Kindern 244,20 DM bzw. 224,20 DM.

**31** d)

Der erkennende Senat geht davon aus, daß nicht jede geringe Leistung von Unterhalt das tarifliche Merkmal "Unterhalt gewähren aufgrund gesetzlicher Pflicht" im Sinne des § 29 B Abs. 2 Nr. 4 BAT in der Fassung des 49. Änderungstarifvertrages erfüllt. Vielmehr verlangt eine am Zweck des Besoldungsrechts und des Alimentationsprinzips orientierte Betrachtungsweise eine quantitative Eingrenzung, die auch bei dem mit dem Besoldungsrecht gleichlautenden Tarifvertrag geboten ist (BAGE 45, 36 [BAG 24.01.1984 - 3 AZR 205/82] und 45, 48 = AP, aaO). Da die Tarifvertragsparteien jedenfalls bis zum Jahresende 1985 keine konkreten Grenzen festgelegt haben, unterhalb welchen Betrages nicht mehr eine den Anspruch auf erhöhten Ortszuschlag auslösende Unterhaltsgewährung vorliegt, verzichtet der Senat auf die Festlegung einer solchen Untergrenze. Es bleibt lediglich zu fordern, daß die Unterhaltsverpflichtung des Ortszuschlagsberechtigten nicht unwesentlich sein darf. Die finanzielle Belastung durch den Unterhalt muß so ins Gewicht fallen, daß der Unterhaltsverpflichtete unabhängig von den besoldungsrechtlichen Folgen mit Sanktionen rechtlicher oder sittlicher Art rechnen müßte, wenn er den tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeitrag verweigerte (BAGE 45, 48 = AP, aaO, zu II 1 c a.E. der Gründe). Der Senat versteht unter nicht unwesentlichen Beträgen nicht alle diejenigen Beträge, die unter dem Differenzbetrag der Ortszuschlagsstufen 1 und 2 liegen (121,86 DM brutto ab 1. März 1984), sondern nur diejenigen, die erheblich unter dem aus dem Brutto-Ortszuschlagsbetrag geschätzten Nettobetrag liegen und in ihrer Addition für die Lebenshaltung der betroffenen Berechtigten auch unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten keine Rolle mehr spielen. Das ist regelmäßig bei Beträgen von etwa 80,00 DM und 100,00 DM bei volljährigen Kindern mit einem Barbedarf von rund 800,00 DM einerseits und bei einer Vergütung aus der Vergütungsgruppe VII der Anl. 1 a BAT andererseits nicht der Fall.

**32** Demnach hat die Klägerin in den Jahren 1984 und 1985 keinen unwesentlichen Restbarbedarf ihrer Kinder erfüllt, zumal sie 1985 mehr an Unterhalt aufwenden mußte als ihr durch den erhöhten Ortszuschlag zugeflossen wäre, und sie sich somit keine zusätzlichen Vorteile verschaffen konnte. Sie hätte mit rechtlichen Sanktionen rechnen müssen, wenn sie den Unterhaltsbeitrag verweigert hätte. Die Unterhaltsansprüche ihrer Kinder wären mit rechtlichen Mitteln durchsetzbar gewesen.

**33** II.

Für die Zeit nach dem 1. Januar 1986 hat die Klägerin Anspruch auf Ortszuschlag der Stufe 2 nach § 29 B Abs. 2 Nr. 4 BAT in der Fassung des 54. Änderungstarifvertrages vom 21. April 1986, gültig ab 1. Januar 1986. Das hat das Landesarbeitsgericht übersehen, wie die Klägerin in der Revisionserwiderung zutreffend bemerkte. Nach § 29 B Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 BAT gehören wie bisher zur Stufe 2 andere Angestellte, 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. Dies gilt nach dem neuen Satz 2 des § 29 B Abs. 2 Nr. 4 BAT bei gesetzlicher oder sittlicher Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung nicht, wenn für den Unterhalt der aufgenommenen Person Mittel zur Verfügung stehen, die, bei einem Kind einschließlich des gewährten Kindergeldes und des kinderbezogenen Teils des Ortszuschlages, das Sechsfache des Unterschiedsbetrages zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 des Ortszuschlages der Tarifklasse I c übersteigen. Damit haben die Tarifvertragsparteien im Anschluß an die Änderung des § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG durch das 4. Gesetz zur Änderung besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 1985 (BGBl I S. 2466) eine tarifliche Eigenmittelgrenze eingefügt. Unabhängig von unterhaltsrechtlichen Bedarfssätzen geht der Tarifvertrag jetzt generell davon aus, daß nach Überschreitung des Betrages eine Unterhaltsgewährung nicht mehr erforderlich sei. Wird dennoch Unterhalt gewährt, so ist er nicht mehr anspruchsbegründend (Schwegmann/Summer, BBesG, Stand Dezember 1987, § 40 Rz 8 und 9.a; im Ergebnis ebenso Clemens/Millack/Lantermann/Engelking/Henkel, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Stand Juli 1987 § 40, BBesG, Anm. 6.2 c letzter Abs.). Damit entfällt die bisherige an § 1610 Abs. 1 BGB anknüpfende Prüfung, ob der Angestellte dem aufgenommenen



Kind Restunterhalt schuldet und gewährt und von welcher Grenze an anspruchshemmende Geringfügigkeit anzunehmen ist (a.A. wohl Görgens, ZTR 87, 269, der aber die Gesetzes- und Tarifgeschichte nicht berücksichtigt; vgl. die Stellungnahme des Bundesrats vom 5. Juli 1985 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zu § 40 BBesG BT-Drucks. 10/3789, Anl. 2; Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drucks. 10/3789, Anl. 3; Bericht des Innenausschusses vom 13. November 1985 BT-Drucks. 10/4225, S. 20).

- 34** Die Eigenmittelgrenze betrug 819,96 DM für das Jahr 1986. Dem Sohn H standen nur Mittel von 799,20 DM (302,40 DM Waisenrente; 306,00 DM Leistungen nach dem BAföG ; 75,00 DM Kindergeld, § 12 Abs. 4 BKGG ; 115,80 DM kinderbezogener Anteil im Ortszuschlag) bzw. 801,20 DM (302,40 DM plus 308,00 DM plus 75,00 DM plus 115,80 DM) und 802,26 DM (303,46 DM Waisenrente anstelle von 302,40 DM bisheriger Waisenrente) zur Verfügung. Für 1987 steht dem letzten Eigenmittelbetrag von 802,26 DM, von dessen unveränderter Richtigkeit der Senat ausgeht, ein Eigenmittelgrenzbetrag von 847,80 DM (141,30 DM x 6) gegenüber, so daß die Klägerin auch in diesem Jahr Anspruch auf Ortszuschlag der Stufe 2 hat, sofern der Sohn sein Studium nicht beendet hat und sich seine Eigenbezüge nicht zu seinen Gunsten verändert haben.
- 35** Die Aufnahme der Tochter B bis 30. April 1986 kann den erhöhten Ortszuschlag nicht rechtfertigen, weil der Tochter insgesamt über 900,00 DM zur Verfügung gestanden haben und damit der Eigenmittelgrenzbetrag überstiegen worden ist.
- 36** III.
- Die Zinsentscheidung rechtfertigt sich aus den §§ 284 , 286 Abs. 1 und § 288 Abs. 1 BGB .
- 37** C.
- Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO .

---

Dr. Jobs  
Schneider  
Dörner  
Dr. Kukies  
Scheerer