



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 51.09
OVG 10 A 10170/09

Verkündet
am 16. Dezember 2010
Hänig
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen, den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Eppelt und den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Fleuß

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 13. Mai 2009 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger ist Regierungsoberamtsrat bei der Beklagten. Aus seiner 2001 geschiedenen Ehe sind fünf Kinder hervorgegangen, die bei ihrer Mutter leben und für die diese das Kindergeld erhält. Dem Kläger wurden bis Ende 2006 die kinderbezogenen Anteile im Familienzuschlag gezahlt. Die geschiedene Ehefrau des Klägers ist als Angestellte bei der Beklagten beschäftigt. Seit der Wiederaufnahme ihrer beruflichen Tätigkeit nach Ende ihrer Beurlaubung am 1. Januar 2007 erhält sie nach § 11 TVÜ-Bund eine monatliche Zahlung in Höhe von 90,57 € je Kind als Besitzstandszulage. Die Beklagte stellte die Zahlung der kinderbezogenen Anteile im Familienzuschlag an den Kläger ab 1. Januar 2007 ein.

2 Das Verwaltungsgericht hat dem Kläger die familienbezogenen Leistungen ab dem dritten Kind zugesprochen. Die tariflichen Leistungen seien von der Höhe her mit dem auf das dritte Kind entfallenden Betrag des Familienzuschlags nach dem Besoldungsrecht nicht vergleichbar. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Auf die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage insgesamt abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

3 Der Kläger gehöre zwar zum grundsätzlich familienzuschlagsberechtigten Personenkreis des § 40 Abs. 3 BBesG. Sein Anspruch auf Familienzuschlag entfalle aber ab dem 1. Januar 2007 gemäß § 40 Abs. 3 Satz 2 BBesG in Verbindung mit § 40 Abs. 5 BBesG, weil die Ehefrau seit diesem Zeitpunkt die Besitzstandszulage nach § 11 TVÜ-Bund für die Kinder erhalte. Diese stelle eine sonstige kinderbezogene Leistung im Sinne des § 40 Abs. 5 BBesG dar. Dass die Besitzstandszulage nach § 11 TVÜ-Bund - ebenso wie der frühere Ortszuschlag gemäß § 29 BAT - nicht in identischer Höhe gezahlt werde wie der besoldungsrechtliche Familienzuschlag, sondern ab dem dritten Kind sogar deutlich dahinter zurückbleibe, stehe dem nicht entgegen.

4 Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Revision. Er beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 13. Mai 2009 aufzuheben und die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

5 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

6 Der Vertreter des Bundesinteresses hält das Berufungsurteil für zutreffend.

II

7 Die zulässige Revision ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat zutreffend entschieden, dass der Kläger keinen Anspruch auf erhöhte Besoldung wegen der bei seiner geschiedenen Ehefrau lebenden drei letztgeborenen Kinder hat.

- 8 Der Kläger ist von dem Familienzuschlag der Stufe vier und der folgenden Stufen gemäß § 40 Abs. 5 BBesG ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift wird der auf das Kind entfallende Betrag des Familienzuschlags nach Stufe zwei oder einer der folgenden Stufen demjenigen Beamten gewährt, der Anspruch auf das Kindergeld hat, wenn neben ihm einer anderen Person, die im öffentlichen Dienst steht, der kinderbezogene Familienzuschlag zustünde. Gemäß § 40 Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 BBesG steht dem Familienzuschlag nach Stufe zwei oder einer der folgenden Stufen der Sozialzuschlag nach den Tarifverträgen für Arbeiter des öffentlichen Dienstes, eine sonstige entsprechende Leistung oder das Mutterschaftsgeld gleich.
- 9 Die geschiedene Ehefrau des Klägers war während des im Streit befindlichen Zeitraums als Angestellte bei der Beklagten und damit im Sinne des § 40 Abs. 6 BBesG „im öffentlichen Dienst“ beschäftigt und hat für die drei letztgeborenen gemeinsamen Kinder berechtigt Kindergeld erhalten. Zu Recht ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass der geschiedenen Ehefrau des Klägers eine dem Familienzuschlag nach Stufe vier bis sechs (für das dritte bis fünfte Kind; vgl. § 40 Abs. 2 Satz 2 BBesG) „entsprechende Leistung“ gewährt worden ist. Der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) enthält keine familienbezogenen Entgeltbestandteile mehr, die dem Familienzuschlag nach §§ 39, 40 BBesG entsprechen könnten. Um eine dem kinderbezogenen Familienzuschlag entsprechende Leistung handelt es sich jedoch bei der sog. Besitzstandszulage nach § 11 des Tarifvertrages zur Überleitung der Beschäftigten des Bundes in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Bund; vgl. schon Beschlüsse vom 18. September 2007 - BVerwG 2 B 27.07 - und vom 25. September 2008 - BVerwG 2 B 104.07 -, jeweils juris).
- 10 Der mit „Kinderbezogene Entgeltbestandteile“ überschriebene § 11 TVÜ-Bund ordnet in Absatz 1 Satz 1 unter bestimmten Voraussetzungen die Fortzahlung der kinderbezogenen Entgeltbestandteile des BAT als Besitzstandszulage an. Die Zulage nimmt an der allgemeinen Gehaltsentwicklung teil (§ 11 Abs. 2 Satz 2 TVÜ-Bund). Dass der Ortszuschlag gemäß § 29 BAT nach Leistungszweck, Leistungsvoraussetzungen und Leistungsmodalitäten dem Familienzuschlag nach §§ 39, 40

BBesG entspricht, hat der Senat bereits entschieden (für die kinderbezogenen Anteile: Urteil vom 1. September 2005 - BVerwG 2 C 24.04 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 33 S. 12 <14>). Der Bewertung als dem kinderbezogenen Familienzuschlag entsprechende Leistung steht auch nicht der in § 11 TVÜ-Bund mehrfach verwendete Begriff der „Besitzstandszulage“ entgegen. Denn es kommt weder auf die Bezeichnung der Leistung an, noch ist deren Höhe maßgeblich (Urteile vom 15. November 2001 - BVerwG 2 C 69.00 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 29 und vom 1. September 2005 a.a.O.).

- 11 Im Übrigen unterstützt - entgegen der Auffassung der Revision - schon der Wortlaut des § 11 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 TVÜ-Bund dieses Ergebnis. In dieser Vorschrift ist festgelegt, dass die kinderbezogenen Entgeltbestandteile des BAT „als“ Besitzstandszulage fortgezahlt werden. Damit ist der entscheidende Bezugspunkt die insoweit fortgeltende Regelung des BAT. Der Begriff des Besitzstandes knüpft nur an einen Personenkreis an, der zum genannten Stichtag einen bestimmten Besitzstand erreicht haben musste, ohne den Charakter der fortgeltenden Regelungen des BAT zu ändern (vgl. auch BAG, Urteile vom 13. August 2009 - 6 AZR 319/08 - <zu § 11 TVÜ-VKA> ZTR 2009, 639 Rn. 30-32 und vom 25. Februar 2010 - 6 AZR 809/08 - ZTR 2010, 306 Rn. 12 und - 6 AZR 877/08 - juris Rn. 12). Weil die Regelungen über die kinderbezogenen Entgeltbestandteile des BAT über § 11 TVÜ-Bund insgesamt fortgelten, es sich also um eine Rechtsgrundverweisung handelt, enthält der Überleitungstarifvertrag auch keine eigenständige Bestimmung der Person des Anspruchsberechtigten und keine Konkurrenzklausele, denn diese sind bereits im BAT enthalten.
- 12 Für diejenigen, denen die Besitzstandszulage zusteht, ist es unerheblich, dass sie nur dem in § 11 TVÜ-Bund genannten Personenkreis gewährt wird, so dass auf Dauer kinderbezogene Entgeltbestandteile für die Tarifbeschäftigten des öffentlichen Dienstes gänzlich abgeschafft werden. An dem Rechtscharakter der weiterhin gewährten Leistungen vermag dies nichts zu ändern. Weil die Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 2 Satz 2 TVÜ-Bund an den allgemeinen Entgeltanpassungen teilnimmt, sichert sie nicht nur das bisherige Entgeltniveau, sondern dynamisiert für die von ihr erfassten Kinder den aus sozialen Gründen gewährten kinderbezo-

genen Entgeltbestandteil weiterhin. Lediglich ihre Bezeichnung hat sich geändert (vgl. BAG, Urteil vom 25. Februar 2010 - 6 AZR 877/08 - juris Rn. 13).

- 13 Der Senat hat bereits entschieden, dass die zu vergleichenden Leistungen nicht in allen Einzelheiten deckungsgleich sein müssen, um dem Familienzuschlag zu „entsprechen“. Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass sie in derselben Höhe gezahlt werden. Es ist mit Art. 3 Abs. 1 GG und mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar, dass ausschließlich derjenige Elternteil den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags erhält, dem das Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz oder nach den Bestimmungen des Kindergeldrechts gewährt wird. Das gilt auch dann, wenn die dem Berechtigten zustehende „entsprechende Leistung“ deutlich hinter dem Betrag zurückbleibt, den der Beamte mit Rücksicht auf das Kind als Familienzuschlag erhalten würde (vgl. zum Ganzen: Urteil vom 1. September 2005 a.a.O., ebenso Urteil vom 19. Februar 2009 - BVerwG 2 C 107.07 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 43). Hieran ist auch unter Berücksichtigung des Vortrages des Klägers festzuhalten.
- 14 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Herbert

Thomsen

Dr. Hartung

Dr. Eppelt

Dr. Fleuß

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 20 924,16 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 und 3 GKG).

Herbert

Thomsen

Dr. Eppelt

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Beamtenrecht
Besoldungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 33 Abs. 5
BBesG § 40

Stichworte:

Besitzstandszulage nach § 11 TVÜ-Bund; Konkurrenz zwischen Familien-, Sozial- und Ortszuschlag für das dritte Kind; Besitzstandszulage als vergleichbare Leistung; Alimentation des barunterhaltsverpflichteten Beamten.

Leitsatz:

Bei der Besitzstandszulage nach § 11 TVÜ-Bund handelt es sich um eine dem Familienzuschlag nach §§ 39, 40 BBesG entsprechende Leistung.

Urteil des 2. Senats vom 16. Dezember 2010 - BVerwG 2 C 51.09

I. VG Koblenz vom 11.09.2008 - Az.: - VG 2 K 2049/07.KO -
II. OVG Koblenz vom 13.05.2009 - Az.: - OVG 10 A 10170/09 -