

5 Sa 188/11
1 Ca 1424/10
(ArbG Kempten)

Verkündet am: 29.06.2011

Gapp
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

B.
B-Straße, B-Stadt

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte C.
C-Straße, C-Stadt

gegen

E.
D-Straße, A-Stadt

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

A.
A-Straße, A-Stadt

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. Mai 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Wanhöfer und die ehrenamtlichen Richter Stangl und Beneke

für Recht erkannt:

- 1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Kempten vom 11.01.2011 – Az. 1 Ca 1424/10 – abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.**
- 2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.**
- 3. Für den Kläger wird die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.**

Tatbestand:

Der Kläger möchte festgestellt wissen, dass der Beklagten kein Anspruch auf Rückforderung einer an ihn gezahlten Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 des Tarifvertrages zur Überleitung der Beschäftigten des Bundes in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Bund) zusteht.

Der Kläger ist bei der Beklagten im Fliegerhorst C-Stadt als Koch beschäftigt. Für die Zeit vom 01.01.2008 bis einschließlich 31.03.2010 erhielt er eine Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 TVÜ-Bund in Höhe von insgesamt € 2.885,01.

§ 11 Abs. 1 S. 1 TVÜ-Bund lautet:

„Für im September 2005 zu berücksichtigende Kinder werden die kinderbezogenen Entgeltbestandteile des BAT/BAT-O oder MTArb/MTArb-O in der für September 2005 zustehenden Höhe als Besitzstandszulage fortgezahlt, solange für diese Kinder Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) oder nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) ununterbrochen gezahlt wird oder ohne Berücksichtigung des § 64 oder § 65 EStG oder des § 3 oder § 4 BKGG gezahlt würde.“

Mit Schreiben vom 23.04.2008, 23.06.2009 und 12.08.2009 forderte die Wehrbereichsverwaltung Süd, Außenstelle A-Stadt – Familienkasse – vom Kläger unter dem Betreff „Überprüfung der Anspruchsvoraussetzung für die Zahlung von Kindergeld / kinderbezogenem Sozialzuschlag“ Unterlagen an. Am 07.09.2009 legte der Kläger der Familienkasse Einkommensnachweise für seinen Sohn F. für das Jahr 2008 vor. Hieraus ergab sich, dass dieser im Jahr 2008 den Jahreseinkommensgrenzbetrag für den Bezug von Kindergeld überschritten hatte. Mit Bescheid vom 12.03.2010 hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung für den Zeitraum vom 01.01.2008 bis 31.12.2008 rückwirkend wegen Überschreitung des Einkommensgrenzbetrages des Kindes F. auf und verlangte vom Kläger die Erstattung überzahlten Kindergeldes in Höhe von € 1.848,00. Einen Einspruch hiergegen nahm der Kläger zurück.

Mit Bescheid vom 15.03.2010 machte die Beklagte (Wehrbereichsverwaltung Süd, Außenstelle A-Stadt) eine Überzahlung der Besitzstandszulage geltend und forderte für die Zeit vom 01.01.2008 bis 31.03.2010 die Rückzahlung (Bl. 5 d. A.).

Der Kläger hat hiergegen geltend gemacht, der Beklagten seien die Ausbildungszeiten des Sohnes F. immer bekannt gewesen. Er habe die Ausbildungszeiten und den Ausbildungsbetrieb der Beklagten mitgeteilt. Die Beklagte habe also – bei Annahme der Unterbrechung der Ausbildungszeiten – die Zahlung des Sozialzuschlages sofort einstellen können. Auf die Aufforderung der Wehrbereichsverwaltung Süd – Familienkasse – vom 12.08.2009 eine Erklärung über Einkünfte des Sohnes F. im Jahr 2008 vorzulegen, habe er die Einkünfte auch mitgeteilt. Er berufe sich auf die tarifvertragliche Verfallfrist gemäß § 37 Abs. 1 TVöD (zum erstinstanzlichen Vortrag des Klägers im Einzelnen wird auf seine Schriftsätze vom 23.06.2010, Bl. 1 ff. d. A., 17.08.2010, Bl. 40 ff. d. A., 06.12.2010, Bl. 88 ff. d. A. und vom 05.01.2011, Bl. 109 ff. d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).

Der Kläger hat beantragt:

Es wird festgestellt, dass der von der Beklagten vom Kläger geforderte Rückforderungsanspruch in Höhe von € 2.885,01 nicht besteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen

und sich darauf berufen, die Ausschlussfrist habe frühestens zu dem Zeitpunkt zu laufen begonnen, zu dem ihrer Gebührenstelle die Überzahlung durch die Familienkasse angezeigt worden sei. Die Rückforderung des Sozialzuschlages, welcher der bestandskräftigen Rückforderung des Kindergeldes als Annexleistung folge, sei zu dem Zeitpunkt fällig geworden, in dem die Gebührenstelle die tatsächlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf den Sozialzuschlag habe prüfen und beziffern können. Die Überzahlung des Kindergeldes im Jahre 2008 habe im Wesentlichen darauf beruht, dass der Kläger der ihm obliegenden Mitwirkungspflicht nicht in vollem Umfang nachgekommen sei und er die für eine Prüfung des Kindergeldanspruchs entscheidenden Einkommensverhältnisse der Familienkasse nicht mitgeteilt habe. Nach den zunächst lückenhaften Erklärungen habe nach dem Ergebnis der durch die Familienkasse angestellten Prognose zunächst in allen Monaten des Jahres 2008 dem Grunde nach der Anspruch auf Kindergeld und damit als Annex auch die Besitzstandszulage bestanden. Erst mit Posteingang am 07.09.2009 habe der Kläger gemäß der Aufforderung der Familienkasse vom 12.08.2009 nunmehr auch für die Monate April bis Dezember 2008 Einkommensnachweise vorgelegt (zum erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten im Einzelnen wird auf ihre Schriftsätze vom 09.07.2010, Bl. 25 ff. d. A. und 01.10.2010, Bl. 57 ff. d. A. und 21.12.2010, Bl. 100 f. d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).

Mit Urteil vom 11.01.2011 stellte das Arbeitsgericht fest, dass der von der Beklagten gegen den Kläger geltend gemachte Rückforderungsanspruch in Höhe von € 2.083,80 nicht bestehe. Im Übrigen wies das Arbeitsgericht die Klage ab. Zwar habe dem Kläger ab Januar 2008 kein Kindergeld für seinen Sohn F. mehr zugestanden und dementsprechend auch kein Anspruch auf eine Besitzstandszulage nach § 11 TVÜ-Bund. Dem Rückforderungsanspruch stehe aber die Ausschlussfrist des § 37 Abs. 1 TVöD entgegen, soweit der Sozialzuschlag bis einschließlich des Monats August 2009 zurückgefordert werde. Die Ausschlussfrist beginne mit Kenntnis der Beklagten, das heiße mit Einreichung der erforderlichen Unterlagen am 07.09.2009 bei der Familienkasse der Wehrbereichsverwaltung Süd. Die Familienkasse der Wehrbereichsverwaltung Süd sei ebenso wie die Gebührenstelle Teil der Verwaltung der Beklagten, woraus zwingend folge, dass im Falle der

Kenntnis einer Verwaltungsstelle der Beklagten auch eine Kenntnis der Beklagten selbst vorliege. Nachdem gemäß § 24 Abs. 1 TVöD die Gehaltsansprüche und damit auch der Anspruch auf den Sozialzuschlag am Monatsletzten fällig werde, könne die Beklagte Rückforderungen nur noch für die Monate September 2009 bis März 2010 in Höhe von jeweils € 101,42 sowie den Anteil aus der Jahressonderzahlung 2009 in Höhe von € 91,27 geltend machen (zur Begründung des Arbeitsgerichts im Einzelnen wird auf das Urteil vom 11.01.2011, Bl. 121 ff. d. A., Bezug genommen).

In ihrer Berufung macht die Beklagte geltend, die Besitzstandszulage nach § 11 TVÜ-Bund sei materiell unmittelbar an den Bezug des Kindergeldes gekoppelt. Der tatsächliche Bezug des Kindergeldes sei erst durch den Festsetzungsbescheid der Familienkasse vom 12.03.2010 bzw. mit Eintritt der Bestandskraft dieses Bescheides infolge Einspruchsrücknahme des Klägers vom 30.04.2010 entfallen. Die Beklagte habe die Rückforderung der Sozialzuschläge erst geltend machen können, nachdem die Familienkasse zuvor die Festsetzung des Kindergeldes aufgehoben habe. Auch sei der Familienkasse keine Verzögerung vorzuwerfen, erst recht keine, die die Ausschlussfrist des § 37 TVöD tangiere, denn Familienkassen seien Finanzbehörden im Sinne der Abgabenordnung und könnten Kindergeldbescheide 4 Jahre rückwirkend aufheben (zur Berufungsbegründung der Beklagten im Einzelnen wird auf ihren Schriftsatz vom 25.03.2011, Bl. 144 ff. d. A., Bezug genommen).

Die Beklagte beantragt:

Das Urteil des Arbeitsgerichts Kempten vom 11.01.2011 – Az. 1 Ca 1424/10 – teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt

die Berufung zurückzuweisen

und verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Wie im erstinstanzlichen Urteil richtig ausgeführt, habe die Ausschlussfrist mit Kenntnis der Beklagten, d. h. mit Einreichung der erforderlichen Unterlagen am 07.09.2009 bei der Familienkasse der Wehrbereichsverwaltung

Süd zu laufen begonnen (zur Berufungserwiderung des Klägers im Einzelnen wird auf seinen Schriftsatz vom 20.04.2011, Bl. 156 f. d. A., Bezug genommen).

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Der Feststellungsantrag des Klägers ist insgesamt abzuweisen. Der Kläger hatte gegen die Beklagte ab Januar 2008 keinen Anspruch mehr auf Zahlung der Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 S. 1 TVÜ-Bund. Der Rückzahlungsanspruch ist auch nicht nach § 37 Abs. 1 TVöD verfallen.

1.

Nach § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB ist derjenige, der durch Leistung etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, zur Herausgabe verpflichtet. Der Kläger hatte seit Januar 2008 keinen Anspruch mehr auf die von der Beklagten bezahlte Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 S. 1 TVÜ-Bund. Hiernach wird die Besitzstandszulage nur solange fortgezahlt, solange für ein nach § 11 Abs. 1 S. 1 TVÜ-Bund berücksichtigungsfähiges Kind Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) oder nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) ununterbrochen gezahlt wird oder ohne Berücksichtigung des § 64 oder § 65 EStG oder des § 3 oder § 4 BKGG gezahlt würde.

Zwar wurde im Jahr 2008 dem Kläger für seinen Sohn F. zunächst Kindergeld gezahlt. Durch rechtskräftigen Festsetzungsbescheid der Familienkasse vom 12.03.2010 wurde aber festgestellt, dass dem Kläger für das Jahr 2008 kein Kindergeld zustand, die ursprüngliche Kindergeldfestsetzung aufgehoben und der Kläger zur Rückzahlung des für 2008 ausgezahlten Kindergeldes aufgefordert. Dass für 2008 kein Kindergeldanspruch bestand ist zwischen den Parteien auch nicht streitig.

Damit sind die Voraussetzungen für eine Zahlung der Besitzstandszulage ab Beginn des Jahres 2008 ebenfalls entfallen, und zwar dauerhaft, denn § 11 Abs. 1 S. 1 TVÜ-Bund sieht eine Besitzstandszulage nur vor, solange Kindergeld „ununterbrochen“ gezahlt wird.

2.

Der Rückzahlungsanspruch ist nicht nach § 37 Abs. 1 TVöD verfallen.

Nach § 37 Abs. 1 TVöD verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von 6 Monaten nach Fälligkeit von der / dem Beschäftigten oder vom Arbeitgeber schriftlich geltend gemacht werden.

a)

Grundsätzlich ist ein Anspruch fällig mit der Folge, dass die Ausschlussfrist des § 37 TVöD zu laufen beginnt, wenn der Anspruch entstanden ist, wenn also alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Der Anspruch auf Zahlung einer Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 S. 1 TVÜ-Bund besteht, solange Kindergeld „gezahlt wird“. Der Tarifvertrag knüpft den Anspruch auf die Besitzstandszulage an den tatsächlichen Kindergeldbezug (vgl. LAG Rheinland-Pfalz vom 28.10.2009 – 7 Sa 210/09, Rn. 29 und 7 Sa 209/09, Rn. 33 – vgl. auch BAG vom 30.10.2008 – 6 AZR 712/07, Rn. 9). Der Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB auf Rückzahlung der Besitzstandszulage entstand deshalb erst mit der Entscheidung der Familienkasse vom 12.03.2010, dass dem Kläger für 2008 kein Kindergeld zustand und dementsprechend bereits gezahltes Kindergeld zurückgefordert wird.

b)

Darüber, ob Kindergeld gewährt wird, entscheidet nach §§ 7, 13 BKGG, § 70 EStG die Familienkasse durch Bescheid. Dabei handelt es sich um einen Verwaltungsakt. Bei der rückwirkenden Aufhebung der Kindergeldfestsetzung nach § 70 Abs. 2 oder Abs. 4 EStG, wenn also z. B. nachträglich bekannt wird, dass die Einkünfte und Bezüge des Kindes den Grenzbetrag nach § 32 Abs. 4 EStG über- oder unterschreiten, handelt es sich ebenfalls um einen Verwaltungsakt. Da § 11 Abs. 1 S. 1 TVÜ-Bund an den tatsächlichen Kindergeldbezug anknüpft, ist die Entscheidung der Familienkasse für den Arbeitgeber verbind-

lich. Es besteht deshalb für den Arbeitgeber auch kein Anlass, die Kindergeldberechtigung selbständig zu prüfen, solange Kindergeld bezahlt wird.

c)

Daran, dass ein Anspruch auf Rückzahlung der Besitzstandszulage erst entsteht, wenn die Familienkasse über das Nichtbestehen des Kindergeldanspruchs im Wege des Verwaltungsakts entschieden hat, ändert sich nichts dadurch, dass die Beklagte nach § 72 Abs. 1 EStG das Kindergeld selbst festsetzt und insoweit Familienkasse ist (§ 72 Abs. 1 S. 2 EStG). Auch die bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts eingerichteten Familienkassen handeln insoweit wie im Übrigen die Agenturen für Arbeit (§ 7 BKGG) als Behörden in Vollzug des Bundeskindergeldgesetzes und des Einkommensteuergesetzes. Der tarifliche Anspruch des Klägers nach § 11 Abs. 1 S. 1 TVÜ-Bund entfällt nur, wenn seitens der bei der Beklagten eingerichteten Familienkasse – denn nur dieser ist eine Zuständigkeit hierfür zugewiesen – eine wirksame Entscheidung über das Entfallen des Kindergeldanspruchs vorliegt.

Darauf, ob man die Kenntnis der Familienkasse von den fehlenden Anspruchsvoraussetzungen der Beklagten insgesamt zurechnen kann, kommt es demzufolge nicht an, denn die Verfallfrist kann frühestens mit dem Entstehen des Rückzahlungsanspruchs zu laufen beginnen, § 72 Abs. 1 ArbGG.

3.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits nach § 91 Abs. 1 ZPO.

Für den Kläger wird die Revision zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt

- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Dr. Wanhöfer

Stangl

Beneke