

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 333/07

3 Ca 97 d/07 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 23.01.2008

Gez.
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 23.01.2008 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 12.7.2007 – 3 Ca 97 d/07 – abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger (beide Instanzen).

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der kinderbezogene Teil des Ortszuschlages (im Folgenden: KOZ) des Klägers für den Zeitraum 1.1.2004 bis 30.11.2004 verfallen ist.

Der Kläger ist Angestellter der Beklagten in E.. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Manteltarifvertrag für Angestellte der B. für A. (MTA-BA) Anwendung. Der Kläger hat eine Tochter namens M., geboren 1983. Seit deren Geburt erhielt er stets das Kindergeld sowie den kinderbezogenen Anteil des tariflichen Ortszuschlages (KOZ) für M. als Gehaltsbestandteil entsprechend § 29 MTA-BA. Im Sommer 2003 beendete die Tochter die Schule. Vom 1.8.2003 bis Juli 2006 befand sie sich in einem Ausbildungsverhältnis zur Industriekauffrau.

Aufgrund dieser veränderten Verhältnisse füllte der Kläger am 17.7.2003 das Formblatt „Erklärung zu den Einkünften und Bezügen eines über 18 Jahre alten Kindes“ aus (Anlage1 – Bl. 32 ff d.A.). Mit Datum vom 3.9.2003 belegte er die voraussichtliche monatliche Ausbildungsvergütung für die Dauer des Ausbildungsverhältnisses (Anlage2 - Bl. 34 d.A.). Am 11.9.2003 berechnete die Familienkasse die Einkünfte (Anlage3 – Bl. 35 d.A.) und teilte dem Kläger sodann mit Bescheid vom 17.9.2003 mit, dass die Tochter ab Januar 2004 die maximale Einkommensgrenze überschreite, so dass kein Kindergeldanspruch bestehe. Der Bescheid war mit einer Rechtsmittelbelehrung sowie einem „wichtigen Hinweis“ versehen. Letzter lautete wie folgt:

Wichtiger Hinweis

Falls die tatsächlichen Einkünfte niedriger sind als der maßgebliche Grenzbetrag (z.B. durch tatsächlich geltend gemachte höhere Werbungskosten), kön-

nen Sie diese unter Vorlage von Nachweisen geltend machen, in diesem Fall ist eine Nachzahlung des Kindergeldes möglich.(Anlage K1 – Bl. 6 f d.A.).

Folgerichtig kürzte die Beklagte dann auch ab 1.1.2004 das Gehalt des Klägers um den KOZ für M. in Höhe von monatlich 90,75 EUR. Mit Schreiben vom 30.5.2005 begehrte der Kläger unter Beifügung der tatsächlichen Einkommensnachweise für 2004 die Nachzahlung des Kindergeldes ab 1.1.2004 (Bl. 47, 54 – 58 d.A.). Daraufhin wurde mit Datum vom 27.9.2005 Kindergeld antragsgemäß nachträglich für die Zeit ab 1.1.2004 bewilligt. Den KOZ erhielt der Kläger ab 1.12.2004 nachgezahlt. Mit Schreiben vom 4.11.2005 (Anlage 5 – Bl. 38 d.A.) forderte der Kläger die Beklagte auf, für M. auch für die Zeit vom 1.1.2004 bis 30.11.2004 den KOZ zu zahlen. Nach Erinnerung vom 12.3.2006 (Anlage K2 – Bl. 8 d.A.) lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 27.3.2006 die Zahlung unter Hinweis auf die Ausschlussfrist des § 67 MTA-BA ab.

Nach weiterer außergerichtlicher Korrespondenz hat der Kläger sodann die vorstehende Zahlungsklage erhoben. Das Arbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Das geschah im Wesentlichen mit der Begründung, der Anspruch sei nicht verfallen, weil der Kläger den KOZ bereits mit der Anzeige der Geburt der Tochter geltend gemacht habe und gemäß § 67 Abs. 2 MTV eine einmalige Geltendmachung ausreiche. Zudem sei der KOZ erst mit dem Kindergeldbescheid vom 27.9.2005 fällig geworden, da er direkt mit der Kindergeldbewilligung verknüpft sei. Jedenfalls sei eine Berufung der Beklagten auf die Ausschlussfrist treuwidrig, da sie eine falsche Einkommensprognoseberechnung vorgenommen habe und ihr „wichtiger Hinweis“, Kindergeld könne nachträglich bewilligt werden, den Kläger in den Glauben versetzt habe, auch der KOZ könne dementsprechend jederzeit nachträglich begehrt werden. Hinsichtlich des erstinstanzlichen Sach- und Streitgegenstandes sowie der weiteren Entscheidungsgründe wird auf das erstinstanzliche Urteil vom 12.7.2007 verwiesen.

Gegen diese der Beklagten am 13.7.2007 zugestellte Entscheidung legte sie am 10.8.2007 Berufung ein, die innerhalb der verlängerten Frist begründet wurde.

Nach Ansicht der Beklagten ist der Anspruch des Klägers auf KOZ für die Zeit vom 1.1.2004 bis November 2004 gemäß § 67 MTA-BA verfallen. Insoweit sei zwischen

dem Kindergeldanspruch und dem Anspruch auf KOZ zu differenzieren. Der KOZ – Anspruch sei nicht schon mit der Geburtsanzeige geltend gemacht worden. Es liege insoweit kein Fall des § 67 Abs. 2 MTA-BA vor. Es fehle schon „derselbe Sachverhalt“ im Sinne dieser Vorschrift, weil die Kindergeldzahlung je nach Lebensalter und wirtschaftlicher Situation von unterschiedlichen Voraussetzungen abhängt. Außerdem habe der Kläger den KOZ vor November 2005 nicht wirksam im Sinne des § 67 MTA-BA geltend gemacht. Die schriftliche Geltendmachung im Sinne des § 67 Abs. 1 MTA-BA müsse nach Fälligkeit erfolgen. Das sei nicht geschehen. Auch liege keine unzulässige Rechtsausübung vor. Der ablehnende Kindergeldbescheid vom 27.3.2006 sei rechtmäßig gewesen. Der „wichtige Hinweis“ habe sich ausdrücklich auf den Kindergeldanspruch bezogen. Eine Aufklärungspflicht über die rechtliche Situation und/oder das Ablaufen etwaiger Ausschlussfristen habe seitens der Beklagten nicht bestanden. Sie habe sich gegenüber dem Kläger nicht treuwidrig verhalten.

Die Beklagte beantragt,

auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgericht Elmshorn vom 12.7.2007, Az.: 3 Ca 97 d/07, abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher, als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Seines Erachtens ist der KOZ - Anspruch nicht verfallen. Er habe ihn bereits mit dem Formblatt vom 17.7.2003 geltend gemacht. Abgesehen davon sei die erforderliche Geltendmachung schon mit der Anzeige der Geburt der Tochter im Jahre 1983 erfolgt. Das reiche aus. Letztendlich sei die Berufung auf die Ausschlussfrist treuwidrig. Der Ablehnungsbescheid der Beklagten vom 27.3.2006 sei unstreitig falsch gewesen, was sich auch aus dem Tatbestand ergebe. Hiervon sei mangels Vorliegens eines Tatbestandberichtigungsantrages auszugehen. Zudem habe die Beklagte den Kläger mit dem „wichtigen Hinweis“ davon abgehalten, Kindergeld und auch KOZ bereits vor endgültigem Feststehen der tatsächlichen Einkommensver-

hältnisse der Tochter für 2004 geltend zu machen. Im Übrigen habe die Beklagte ihn auf einen etwaigen Lauf der Ausschlussfrist unabhängig von der Kindergeldbewilligung hinweisen müssen. Das gelte erst recht angesichts der unübersichtlichen rechtlichen Situation und Zahlung von Kindergeld und KOZ „aus einer Hand“. Der Kläger habe nicht wissen können, dass trotz einheitlicher Bearbeitung für die Verfolgung und Wahrung der Ansprüche auf Kindergeld und KOZ plötzlich unterschiedliche Wege gegangen werden müssten.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

II.

Die Berufung ist auch begründet. Zu Unrecht hat das Arbeitsgericht der Zahlungsklage stattgegeben. Die Beklagte ist nicht zur Nachzahlung des KOZ für den Zeitraum Januar 2004 bis einschließlich November 2004 verpflichtet. Diese Gehaltsansprüche des Klägers sind verfallen.

1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet gemäß arbeitsvertraglicher Vereinbarung der MTA-BA Anwendung. Damit gilt auch dessen § 67, der wie folgt lautet:

„Ausschlussfrist

Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von 6 Monaten nach Fälligkeit vom Angestellten oder vom Arbeitgeber schriftlich geltend gemacht werden, soweit tarifvertraglich nichts anderes bestimmt ist.

Für denselben Sachverhalt reicht die einmalige Geltendmachung des Anspruchs aus, um die Ausschlussfrist auch für später fällig werdende Leistungen unwirksam zu machen.“ (Anlage 1 – Bl. 18R d.A.)

Nach seinem Wortlaut ist § 67 identisch mit dem Wortlaut des § 70 BAT/BAT-O.

2. Bei dem Anspruch des Klägers auf den kinderbezogenen Teil des Ortszuschlags (KOZ) handelt es sich um einen Vergütungsanspruch aus dem Arbeitsverhältnis. Nach § 29 C MTA-BA erhalten Angestellte, denen Kindergeld nach dem EStG oder nach dem BKGG zusteht, je nach Anzahl der berücksichtigungsfähigen Kinder einen kinderbezogenen Ortszuschlag. Der KOZ ist monatlich mit der Grundvergütung zahlbar und gehört damit zu dem regelmäßigen Arbeitsentgelt (vgl. BAG v. 13.11.2004 – 6 AZR 512/03 -; LAG Hamm v. 8.2.2007 - 17 Sa 1357/06 – m.w.N. – zitiert nach JURIS).

3. Nach § 67 Abs. 1 MTA-BA ist der Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis schriftlich geltend zu machen. Die Geltendmachung hat nach Fälligkeit des Anspruchs zu erfolgen. Der KOZ ist als Gehaltsbestandteil mit der monatlichen Grundvergütung zu zahlen. Für den Anspruch auf den kindergeldbezogenen Teil des Ortszuschlages kommt es weder darauf an, ob ein formeller Verwaltungsakt über die Gewährung von Kindergeld vorliegt, noch ob Kindergeld tatsächlich gezahlt wird (vgl. BAG v. 18.11.2004, - 6 AZR 512/03 – zum BAT, zitiert nach JURIS; zum MTA-BA LAG Hamm v. 8.2.2007 – 17 Sa 1357/06 -, zitiert nach JURIS – bestätigt durch BAG v. 13.12.2007 – 6 AZR 222/07 – Pressemitteilung Nr. 91/07). Eine Kindergeld- nach-bewilligung und - zahlung berührt daher die Fälligkeit des KOZ nicht.

Gemäß § 36 Abs. 1 MTA-BA sind die monatlichen Entgeltansprüche für den Kalendermonat zu berechnen und am letzten Tage eines jeden Monats für den laufenden Monat zu zahlen. Das ist der Fälligkeitszeitpunkt.

Die gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB zu berechnende Ausschlussfrist begann somit für den KOZ – Anspruch aus dem Monat Januar 2004 am 31.1.2004 und endete am 31.7.2004. Für den jüngsten Teilanspruch des Klägers aus dem Monat November 2004 begann die Ausschlussfrist am 30.11.2004 und endete am 31.5.2005.

4. § 67 MTA-BA verlangt die schriftliche Geltendmachung des Anspruches nach Fälligkeit.

a. Zur Geltendmachung im Sinne tariflicher Ausschlussfristen gehört, die andere Seite zu Erfüllung des Anspruchs aufzufordern. Dies braucht zwar nicht wörtlich, muss aber doch hinreichend klar geschehen. Der Anspruchsinhaber muss unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass er Inhaber einer bestimmten Forderung ist und auf deren Erfüllung bestehen wird (BAG v. 5.4.1995 – 5 AZR 961/03 – AP-Nr. 130 zu § 4 TVG – Ausschlussfristen; BAG v. 17.5.2001 – 8 AZR 366/00 -, zitiert nach JURIS, Rd.-Ziff. 28). Die Geltendmachung setzt regelmäßig voraus, dass der Anspruch seinem Grunde nach hinreichend deutlich bezeichnet und die Höhe des Anspruchs, das heißt der Zeitraum, für den er verfolgt wird, mit der für den Schuldner notwendigen Deutlichkeit ersichtlich gemacht wird. Sinn und Zweck der Regelung einer Ausschlussfrist besteht darin, dem Schuldner den behaupteten Anspruch so deutlich zu machen, dass er sich über Inhalt und Umfang klar werden kann und dem Gläubiger die Erhebung einer formellen Klage zunächst erspart wird (BAG v. 24.10.1990 – 6 AZR 37/89 -; BAG v. 20.7.1989 – 6 AZR 774/87 -; BAG v. 17.5.2001 – 8 AZR 366/00 – jeweils zitiert nach JURIS).

b. Die Geltendmachung hat aber „nach Fälligkeit“ zu geschehen. Vor Fälligkeit kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes keine ordnungsgemäße Geltendmachung erfolgen (BAG a.a.O).

c. Der Kläger hat anlässlich der Aufnahme eines Ausbildungsverhältnisses durch die Tochter M. am 17.7.2003 die „Erklärung zu den Einkünften und Bezügen eines über 18 Jahre alten Kindes“ ausgefüllt und eingereicht. Zu diesem Zeitpunkt war sein Gehaltsanspruch und damit auch sein Gehaltsbestandteil KOZ für den Zeitraum Januar 2004 bis November 2004 noch nicht fällig.

Nach Einstellung der KOZ – Zahlungen für M. ab Januar 2004 hat der Kläger unstreitig erstmalig mit Schreiben vom 30.5.2005 unter Beifügung der tatsächlichen Einkommensnachweise für 2004 die Nachzahlung von Kindergeld ab 1.1.2004 begehrt. Das Schreiben ist bei der Beklagten am 3.6. 2005 eingegangen (Bl. 104 d. A.). Der

KOZ für den Zeitraum Januar 2004 bis November 2004 wurde sodann ausdrücklich erstmalig mit Schreiben vom 4.11.2005 geltend gemacht. Die Beklagte hat zugunsten des Klägers die Übermittlung der Einkommensnachweise für 2004 zum Nachweis der Kindergeldberechtigung gleichzeitig als „schriftliche Geltendmachung“ auch des KOZ – Anspruches ab Januar 2004 gewertet und dem Kläger unter Beachtung der 6-monatigen Ausschlussfrist schon auf sein Schreiben vom 30.5.2005 hin ab Dezember 2004 KOZ für M. nachgezahlt.

Die vor Dezember 2004 liegenden Ansprüche sind unter Beachtung der 6-monatigen Ausschlussfrist, die für den jüngsten KOZ-Gehaltsanspruch des Monats November 2004 am 31.5.2005 endete, daher verfallen, weil insoweit keine rechtzeitige schriftliche Geltendmachung dieser Ansprüche nach Fälligkeit erfolgte.

5. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts kommt dem Kläger § 67 Abs. 2 MTA-BA nicht zugute.

a. Diese Tarifnorm verlangt nur eine einmalige Geltendmachung von Ansprüchen „für denselben Sachverhalt“ und erstreckt deren fristwahrende Wirkung auch auf später fällig werdende Leistungen. Damit soll die Notwendigkeit einer wiederkehrenden Geltendmachung von Einzelforderungen ausgeschlossen werden, wenn der zugrunde liegende Anspruch schon geltend gemacht worden ist und der Sachverhalt sich nicht geändert hat.

§ 67 Abs. 2 MTA-BA unterscheidet zwischen dem „Anspruch“, der geltend zu machen ist, und später fällig werdenden Leistungen, die nicht mehr geltend gemacht werden müssen. Anspruch und spätere Leistungen müssen durch „denselben Sachverhalt“ verknüpft sein. Ein solcher liegt vor, wenn bei unveränderter rechtlicher oder tatsächlicher Lage aus einem bestimmten Tatbestand Ansprüche herzuleiten sind. Hat etwa der Arbeitnehmer den Anspruch auf Vergütung nach einer bestimmten höheren Vergütungsgruppe unter Hinweis auf Erfüllung der tariflichen Voraussetzungen geltend gemacht, so bedarf es keiner Geltendmachung der später fällig werdenden höheren Vergütungsbeträge. Diese Erleichterung für den Gläubiger setzt stets die wirksame Geltendmachung „des Anspruchs“ voraus (vgl. BAG v. 17.5.2001 – 8 AZR 366/00 – m.w.N., Rd.-Ziff. 29 – zitiert nach JURIS).

b. Vor diesem rechtlichen Hintergrund hat der Kläger die Ansprüche auf den KOZ für M. für den Zeitraum Januar 2004 bis November 2004 nicht bereits mit der Anzeige der Geburt des Kindes im Jahre 1983 „geltend“ gemacht. Der KOZ – Anspruch für M. ab November 1983 beruht nicht auf „demselben Sachverhalt“, wie ein KOZ – Anspruch ab Mitte 2003 und vor allem ab 2004.

Für minderjährige Kinder sind der Kindergeldanspruch und der Anspruch auf den kinderbezogenen Ortszuschlag kraft Gesetzes bzw. kraft Tarifvertrages ohne weiteres gegeben. Für volljährige Kinder ist der Anspruch auf Kindergeld und KOZ unter anderem einkommensabhängig. Insoweit ist ab dem 18. Lebensjahr ein Schul- oder ein Berufsausbildungsnachweis und bei Erzielung von Einkommen jeweils ein Einkommensnachweis für das abgelaufene Kalenderjahr und/oder für das kommende/laufende Kalenderjahr zu erbringen. Nur so kann das Vorliegen der Bewilligungsvoraussetzungen geprüft werden. Nur so kann bei Einkommenserzielung festgestellt werden, ob die gesetzliche Einkommensgrenze für den jeweiligen Anspruchszeitraum überschritten oder unterschritten sein wird. Daher stellt der Beginn des Ausbildungsverhältnisses, verbunden mit der Erzielung von Einkünften - unterschiedlicher Höhe – einen neuen Sachverhalt dar, für den Ansprüche auf Kindergeld und KOZ erstmalig hergeleitet und zur Wahrung der Ausschlussfrist unter Beachtung der o.g. Rechtsprechung wenigstens einmal „nach Fälligkeit“ geltend gemacht werden müssen. Liegt eine derartige einmalige Geltendmachung nach Fälligkeit für die über 18 jährige, nunmehr Einkommen erzielende Tochter M. vor, bedarf es dann keiner weiteren Geltendmachung der jeweils später fällig werdenden KOZ – Ansprüche mehr, so lange im Hinblick auf die bereits belegten Einkünfte keine Einkommensänderung und damit ein neuer Sachverhalt eintritt.

Daher kann die Anzeige der Geburt von M. im Jahre 1983 keine Geltendmachung im Sinne des § 67 Abs. 2 MTA-BA darstellen. Es fehlt sowohl das Vorliegen „desselben Sachverhaltes“ für den KOZ – Anspruch als auch das Vorliegen der Voraussetzungen der rechtzeitigen „schriftlichen Geltendmachung“ „ab Fälligkeit“ des nunmehr einkommensabhängigen Kindergeld- und KOZ – Anspruches der volljährigen Tochter.

6. Der Lauf der Ausschlussfrist war – auch insoweit ist dem Arbeitsgericht nicht zu folgen – auch nicht nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB gehemmt.

a. Grundsätzlich beginnt die Ausschlussfrist unabhängig von der Kenntnis des Anspruchsberechtigten. Nach dem Wortlaut des § 67 MTA-BA ist allein die Fälligkeit des Anspruchs maßgeblich mit der Folge, dass die Ausschlussfrist grundsätzlich auch Ansprüche erfasst, die der Berechtigte nicht kennt. Das gilt auch bei einer zweifelhaften Rechtslage, die zu einer Unsicherheit des Arbeitnehmers führt, ob ihm der fragliche Anspruch zusteht (vgl. BAG v. 3.2.1961 – 1 AZR 140/49 -, AP-Nr. 14 zu § 4 TVG Ausschlussfristen; BAG v. 1.8.1966 – 3 AZR 60/66 -, DB 1966, 1613; LAG Hamm v. 8.2.2007 – 17 Sa 1357/06 -, zitiert nach JURIS; im Ergebnis auch BAG vom 13.12.2007 – 6 AZR 222/07 -, PM Nr. 91/07). Die sich aus dem Ablauf der Ausschlussfrist ergebenden Rechtsfolgen treten grundsätzlich auch dann ein, wenn der Arbeitnehmer, zu dessen Ungunsten die Ausschlussfrist wirkt, die rechtzeitige Geltendmachung seiner Ansprüche schuldlos versäumt oder die Rechtslage falsch beurteilt hat (BAG v. 3.12.1961 – 1 AZR 140/59 - AP-Nr. 14 zu § 4 TVG Ausschlussfristen).

Die Tarifvertragsparteien wollen mit der Vereinbarung einer Ausschlussfrist jede Geltendmachung der Ansprüche nach Ablauf der Verfallfrist grundsätzlich und endgültig ausschließen. Sie tragen damit dem Gedanken der Klarheit und der schnellen Abwicklung der gegenseitigen Forderungen im Arbeitsverhältnis Rechnung. Daraus möglicherweise entstehende Belastungen oder Benachteiligungen nehmen sie bewusst in Kauf (vgl. LAG Hamm v. 8.2.2007 – 17 Sa 1357/06 -, Rd.-Ziff. 43 mit einer Vielzahl von Rechtsprechungsnachweisen des BAG).

b. Trotz der sich gerade im Anspruchszeitraum bewegenden Rechtsprechung und der sich erst im November 2004 ergebenden klarstellenden höchstrichterlichen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 18.11.2004 zur Fälligkeit des KOZ – Anspruches und zum Eingreifen der tariflichen Ausschlussfrist war dem Kläger die Geltendmachung des KOZ – Anspruches weder objektiv unmöglich noch unzumutbar. Das LAG Brandenburg hatte bereits im Juni 2003 entschieden, dass der kinder-

geldbezogene Teil des Ortszuschlages anders als Kindergeld Gehaltsbestandteil ist und unter tarifliche Ausschlussfristen fällt. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob der Kläger dieses subjektiv gewusst hat. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Beklagte dieses subjektiv gewusst hat oder wissen konnte. Eine an die Fälligkeit des Zahlungsanspruches (hier: kinderbezogener Teil des Ortszuschlags) anknüpfende Ausschlussfrist wird bei unsicherer Rechtslage nicht bis zur höchstrichterlichen Entscheidung der Rechtsfrage gehemmt (LAG Hamm vom 8.2.2007 – 17 Sa 1357/06 – zitiert nach JURIS, im Ergebnis bestätigt durch BAG vom 13.12.2007 – 6 AZR 222/07, PM 91/07)

c. Unabhängig davon hätte der Kläger auch gegen den ablehnenden Kindergeldbescheid objektiv und zumutbar Widerspruch einlegen und sich gegen die Einkommensberechnung wehren können. Insoweit bestand schon bereits seit 1999 in Rechtsprechung und Literatur Streit über die Verfassungsmäßigkeit des § 32 Abs. 4 EStG, der bei der Ermittlung des jährlichen Einkommensgrenzbetrages für den Kindergeldanspruch zwar die Werbungskosten, nicht aber die Sonderausgaben des Kindes, vor allen Dingen auch nicht die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung als abzugsfähig ansah. Hier gab es schon 1999 erstinstanzliche Entscheidungen zur Verfassungswidrigkeit dieser Norm, die letztendlich – nach dem vorliegenden streitbefangenen Zeitraum – mit Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 11. Januar 2005 (2 BvR 167/02) tatsächlich als verfassungswidrig eingeordnet wurde. Auch dem Kläger wäre es insoweit weder unmöglich, noch objektiv unzumutbar gewesen, zur Wahrung etwaiger Kindergeld- und KOZ – Ansprüche innerhalb der Ausschlussfrist des § 67 MTA-BA seine Forderung in Form eines einfachen Anspruchsschreibens geltend zu machen (vgl. zum exakt vergleichbaren Sachverhalt BAG v. 13.12.2007 – 6 AZR 222/07 -, a.a.O.).

Der Kläger hat jedoch nicht den Weg des Widerspruchs gegen den Kindergeldbescheid und des Anspruchsschreibens für den KOZ gewählt. Er hat vielmehr der Beklagten in Anwendung des „wichtigen Hinweises“ ein etwaiges Kindergeld für 2004 „gestundet“ und den KOZ – Abzug ab Januar akzeptiert und nicht weiterverfolgt.. Diese Vorgehensweise ist nicht der Beklagten anzulasten.

7. Die Beklagte ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Ausübung im Sinne des § 242 BGB gehindert, den Verfall der streitgegenständlichen Ansprüche einzuwenden.

a. Eine unzulässige Rechtsausübung im Sinne des § 242 BGB kommt dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch aktives Handeln von der rechtzeitigen Geltendmachung abgehalten hat. Ebenso ist sie von der Rechtsprechung anerkannt worden, wenn der Arbeitgeber durch sein Verhalten die Ursache dafür gesetzt hat, dass der Arbeitnehmer nicht erkennen konnte, ob ihm ein Anspruch zustand, er ihm z.B. eine falsche Auskunft oder Belehrung erteilt hat (vgl. BAG v. 23.6.1961 – 1 AZR 239/59 -, DB 1961, 1198). Gleiches gilt, wenn dieser es pflichtwidrig unterlassen hat, ihm Umstände mitzuteilen, die ihn zur Einhaltung der Ausschlussfrist veranlassen hätten (BAG vom 21.1.1993 – 6 AZR 174/92 – zitiert nach JURIS mwN.).

b. Derartiges ist aber vorliegend nicht der Fall.

aa. Die Beklagte hat dem Kläger gegenüber keinerlei falsche Belehrung bezüglich der Geltendmachung seiner Ansprüche abgegeben. Der „wichtige Hinweis“ bezieht sich ausdrücklich nur auf die Möglichkeit der Nachzahlung des Kindergeldes. Zum KOZ ist keinerlei Hinweis der Beklagten ergangen. Insoweit hat sie den Kläger auch nicht in die Irre geleitet. Sie hat den Kindergeldanspruch beschieden, nicht den KOZ – Gehaltsbestandteil.

bb. Der KOZ für M. ist auch erst mit der Abrechnung der Bezüge für Januar 2004 erstmalig nicht mehr ausgezahlt worden. Die Beklagte hat mit dem Kläger über den KOZ – Anspruch für den Zeitraum ab Januar 2004 bis November 2004 vor und während des Laufs der Ausschlussfrist nicht kommuniziert. Insoweit oblag es dem Kläger, wie jedem anderen, nicht im öffentlichen Dienst beschäftigten Arbeitnehmer, unabhängig vom Erhalt eines Kindergeldbescheides die Korrektheit seiner Gehaltsansprüche zu überprüfen, sich rechtlich zu informieren und ggf. Forderungen geltend zu machen.

cc. Allein aus der Tatsache, dass die Beklagte als Arbeitgeberin des öffentlichen Dienstes, anders als Arbeitgeber der freien Wirtschaft, gleichzeitig Bewilligungs- und Zahlstelle für Kindergeld und für Gehalt ist – dessen Höhe kraft Tarifvertrages teilweise auch von der Kinderzahl und dem Kindergeldanspruch abhängt - , ergibt sich keine unzulässige Rechtsausübung, wenn sie sich auf die auch für sie geltende tarifliche Ausschlussfrist beruft.

Der Anspruch auf Zahlung von Kindergeld ist und bleibt ein öffentlich rechtlicher Anspruch, der nicht von der tariflichen Ausschlussfrist erfasst wird, selbst wenn das Kindergeld gemäß § 72 EStG von dem öffentlichen Arbeitgeber unmittelbar ausgezahlt wird (vgl. Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese Kommentar zum BAT, Erläuterung 6.F.BB zu § 70 BAT; LAG Hamm v. 8.2.2007 – 17 Sa 1357/06 -). Der kinderbezogene Teil des Ortszuschlages ist und bleibt ein tariflicher Gehaltsanspruch, der auch dem Schicksal der tariflichen Ausschlussfristen unterliegt. Dem öffentlichen Arbeitgeber kann nicht ausschließlich deshalb die Berufung auf eine tarifliche Ausschlussfrist verwehrt werden, weil er neben der Vergütung kraft Gesetzes das Kindergeld selbst prüft und unmittelbar auszahlt.

dd. Der Ablauf der tariflichen Ausschlussfrist ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer etwaigen unterlassenen Aufklärung durch den Arbeitgeber gehemmt, wie von Klägerseite nochmals in der Berufungsverhandlung vertreten worden ist. Eine irgendwie geartete Aufklärungspflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger im Zusammenhang mit dem möglichen Ablauf der Ausschlussfrist betreffend seinen KOZ-Anspruch, deren Verletzung zu einer Treuwidrigkeit der Berufung auf die Ausschlussfrist führen könnte, bestand insoweit nicht.

Der Arbeitnehmer muss sich grundsätzlich selbst über Geltung und Inhalt von Ausschlussfristen unterrichten. Dem Nachweisgesetz ist auch hinsichtlich der tarifvertraglichen Ausschlussfrist Genüge getan, wenn gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 10 Nachweisgesetz auf die Anwendbarkeit des einschlägigen Tarifvertrages hingewiesen wird. Ist dieses geschehen, wird von einem Arbeitnehmer verlangt, sich über die tariflichen Bestimmungen, und damit auch Inhalt, Umfang und Auswirkungen einer Ausschluss-

frist selbst Kenntnis zu verschaffen (vgl. u.a. BAG v. 23.1.2002 – 4 AZR 56/01 – zitiert nach JURIS).

Eine Verpflichtung der Beklagten, den Kläger über eine etwaige Rechtslage bzgl. der Ausschlussfrist aufzuklären, bestand daher nicht. Auch für die Beklagte war die Rechtslage unsicher. Die Entscheidung des BAG zur Fälligkeit des kinderbezogenen Teils des Ortszuschlages und zur Anwendbarkeit der Ausschlussfrist datiert vom 18.11.2004 (BAG vom 18.11.2004 – 6 AZR 512/03). Über was hätte die Beklagte den Kläger insoweit Anfang 2004 verbindlich aufklären sollen? Abgesehen davon ist noch nicht einmal ansatzweise vorgetragen, dass die Beklagte eine etwaige Rechtsunsicherheit des Klägers kannte, die sie verbindlich hätte beseitigen können.

ee. Letztendlich macht auch die Tatsache, dass der unstreitige, aber nicht berichtigte Tatbestand des angefochtenen Urteils ausführt, die Beklagte habe die prognostizierten Einkünfte der Tochter des Klägers fehlerhaft berechnet, da nicht zwischen Brutto- und Nettoentgelt unterschieden wurde, die Berufung auf die Ausschlussfrist nicht rechtsmissbräuchlich.

Der Tatbestand ist falsch. Dieses Vorbringen zur rechtsfehlerhaften Bearbeitung des Antrages durch die Beklagte war ausweislich des Schriftsatzes der Beklagten vom 10.5.2006 (Bl. 50 d. A.) nicht unstreitig. Die Beklagte hat das Vorbringen ausdrücklich bestritten. Auch wenn insoweit kein Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt wurde, ist zweitinstanzlich korrekt zwischen streitigem und unstreitigem Vorbringen zu differenzieren. Die zweite Instanz ist eine neue Tatsacheninstanz. Ein objektiv unrichtiger erstinstanzlicher Tatbestand ist in zweiter Instanz auch ohne Tatbestandsberichtigungsantrag korrekturfähig und ggf. zu korrigieren.

Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts wirkt sich zudem eine etwaige Rechtswidrigkeit des mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen Kindergeldbescheides nicht auf das Recht des den Bescheid erteilenden Arbeitgebers aus, sich bezüglich etwaiger Gehaltsansprüche, die nicht Gegenstand des Kindergeldbescheides waren, auf eine tarifliche Ausschlussfrist zu berufen.

Abgesehen davon hat die Beklagte subjektiv keine fehlerhafte Berechnung vorgenommen. Sie hatte nur eine Gesetzesvorschrift angewandt, die das Bundesverfassungsgericht 1 Jahr später für verfassungswidrig erklärt hat. Das kann im Zusammenhang mit der späteren Berufung auf die Ausschlussfrist kein Fall des § 242 BGB sein.

8. Aus den genannten Gründen sind die Ansprüche des Klägers gegenüber der Beklagten auf den kinderbezogenen Anteil des tariflichen Ortszuschlages für die Tochter M. für den Zeitraum Januar 2004 bis November 2004 verfallen. Sie sind daher nicht mehr durchsetzbar. Der Zahlungsklage ist demzufolge zu Unrecht stattgegeben worden. Ein Zahlungsanspruch besteht nicht. Auf die Berufung der Beklagten war das Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die Revision war auch im Hinblick auf die jüngst ergangene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 13.12.2007 – 6 AZR 222/07 – nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor.

Gez. ... gez. ... gez. ...