

Bundessozialgericht
- 3 RK 63/76 -

Verkündet am
9. November 1977

RegHauptsekretär
als Urk.Beamter
d. GeschStelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter:

.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:

.....

beigeladen:

.....

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 9. November 1977 in Berlin
für Recht erkannt:



- 2 -

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des Landessozialgerichts Hamburg vom 18. August 1976 und des Sozialgerichts Hamburg vom 10. September 1975 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Streitig ist der Anspruch auf laufendes Mutterschaftsgeld.

Die Klägerin gebar am 1. November 1972 ein Mädchen. Die Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 des Mutterschutzgesetzes (MuSchG) begann am 20. September 1972. Damals war die Klägerin in Hamburg als Studienreferendarin Beamtin auf Widerruf. Ihre Referendarzeit hatte am 1. April 1971 begonnen und endete am 30. September 1972. Anschließend wurde die Klägerin von der Hamburger Schulbehörde als wissenschaftliche Angestellte eingestellt. Nach Ablauf der Schutzfrist ließ sie sich beurlauben. Den Antrag, ihr Mutterschaftsgeld zu gewähren, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 11. April 1973 ab, weil die Klägerin bei Beginn der Schutzfrist nicht in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe. Der Widerspruch hatte keinen Erfolg. Das Sozialgericht (SG) hat der Klage stattgegeben und ausgeführt, die Klägerin habe ab 1. Oktober 1972, also vom Beginn ihres Angestelltenverhältnisses an, Anspruch auf Mutterschaftsgeld. Dieses Urteil enthält am Schluß der Entscheidungsgründe folgenden Satz: "Die Berufung wird nach § 150 SGG zugelassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat". Die Zulassung der Berufung ist jedoch weder aus dem Urteilstenor noch aus der Sitzungsniederschrift ersichtlich.

- 3 -



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



- 3 -

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten für zulässig gehalten, sie jedoch zurückgewiesen mit folgender Begründung: Zwar gelte das MuSchG nicht für Beamtinnen. Der Gesetzgeber habe aber durch die Verordnungen (VOn) von 1954, 1958, 1966, 1967 und 1968 über den Mutterschutz von Beamtinnen klargestellt, daß diese hinsichtlich des Mutterschutzes den übrigen Arbeitnehmern gleichgestellt seien. Eine sinnvolle und zweckmäßige Auslegung der Mutterschutzbestimmungen könne nur erreicht werden, wenn alle Arten von Arbeits-, Beschäftigungs-, Dienst- und Beamtenverhältnissen als gleichwertig verstanden würden, das Beamtenverhältnis sei also einem Arbeitsverhältnis im Sinne des § 200 der Reichsversicherungsordnung (RVO) gleichzustellen. Das SG habe die Beklagte deshalb zu Recht verurteilt, der Klägerin Mutterschaftsgeld zu gewähren.

Mit der - zugelassenen - Revision rügt die Beklagte Verletzung des § 200 RVO und des § 13 Abs. 2 MuSchG. Da die Klägerin nicht versichert gewesen sei, könne als Anspruchsgrundlage allenfalls die letztgenannte Vorschrift in Betracht kommen. Der darin enthaltene Begriff "Arbeitsverhältnis" sei ausschließlich arbeitsrechtlich zu verstehen. Das Beamtenverhältnis sei jedoch ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis. Die Klägerin habe deshalb keinen Anspruch auf das von ihr begehrte Mutterschaftsgeld.

Die Beklagte beantragt,

die vorinstanzlichen Urteile aufzuheben und
die Klage abzuweisen.

Die Klägerin und die Beigeladene beantragen,

die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision der Beklagten ist begründet.

Das LSG hat die Berufung der Beklagten mit Recht für zulässig gehalten. Das SG hat allerdings die Zulassung dieses

- 4 -



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



- 4 -

Rechtsmittels lediglich in den Entscheidungsgründen seines Urteils mitgeteilt. Der entsprechende Satz läßt aber keine Zweifel daran zu, daß der Vorsitzende der Kammer des Gerichts und die mitwirkenden ehrenamtlichen Richter die Zulassung beschlossen hatten. Nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) war auch ein in dieser Weise erfolgter Ausspruch der Berufungszulassung wirksam (siehe BSG 2, 245, 246f; 4, 206, 210; 8, 147, 149 sowie 154, 158, SozR Nr. 10.41, 51p § 150 SGG). Allerdings sind gegen diese Rechtsprechung in letzter Zeit wiederholt Bedenken erhoben worden, weil die Zulassung eines Rechtsmittels eine prozessuale Nebenentscheidung des Gerichts darstellt und deshalb an sich im Urteilstenor Platz finden muß (vgl. hierzu ausführlich und mit Nachweisen BSG in SozR 1500 § 150 Nrn. 3 und 4). Dessen ungeachtet hält der erkennende Senat in Übereinstimmung mit dem 7. und dem 11. Senat des BSG (vgl. die Urteile vom 23. März 1977 - 7 RAr 32/76 - und vom 29. Juni 1977 - 11 RA 94/76 -, beide zur Veröffentlichung vorgesehen) an der bisherigen Rechtsprechung fest, weil die in den Urteilsgründen enthaltene ausdrückliche Zulassungsentscheidung für die Beteiligten eine Rechtsposition begründet, die des Vertrauensschutzes bedarf. Die Beteiligten müssen sich darauf verlassen dürfen, daß das Gericht die Zulassung eines Rechtsmittels rechtswirksam getroffen hat; denn sie haben keinen Einfluß darauf, in welcher Form und an welcher Stelle seines Urteils das Gericht diese prozessuale Nebenentscheidung mitteilt (im übrigen siehe die Begründung des Urteils des 11. Senats vom 29. Juni 1977 - 11 RA 94/76 unter II).

Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf die Gewährung eines laufenden kalendertäglichen Mutterschaftsgeldes jedoch nicht zu.

§ 200 Abs. 1 RVO kommt als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift erhalten Mutterschaftsgeld "Versicherte", die bei Beginn der Schutzfrist des § 3 Abs. 2



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



- 5 -

MuSchG in einem Arbeitsverhältnis stehen oder in Heimarbeit beschäftigt sind oder deren Arbeitsverhältnis während ihrer Schwangerschaft vom Arbeitgeber zulässig aufgelöst worden ist, wenn sie in der Zeit zwischen dem 10. und dem 4. Monat einschließlich dieser Monate vor der Entbindung für mindestens zwölf Wochen versicherungspflichtig waren oder in einem Arbeitsverhältnis gestanden haben. Diese Vorschrift erfaßt mithin ausschließlich "Versicherte". Die Klägerin war jedoch weder bei der Beklagten noch sonst in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert. Der von ihr geltend gemachte Anspruch läßt sich deshalb schon aus diesem Grund nicht auf § 200 RVO stützen.

Auch § 13 Abs. 1 MuSchG (in der hier in Betracht kommenden, seit dem 1. Januar 1968 geltenden Fassung vom 18. April 1968; BGBl I 315) scheidet als Anspruchsgrundlage aus. Diese Vorschrift besagt, daß Frauen, "die in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind", während der Schutzfristen des § 3 Abs. 2 und des § 6 Abs. 1 MuSchG Mutterschaftsgeld "nach den Vorschriften der RVO" erhalten. Auch diese Bestimmung bezieht sich also lediglich auf "Versicherte". Abgesehen hiervon hat sie wegen ihrer Bezugnahme auf die Vorschriften der RVO nur deklaratorische Bedeutung.

Rechtsgrundlage des geltend gemachten Anspruchs könnte allenfalls § 13 Abs. 2 MuSchG sein. Danach erhalten Frauen, "die nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind", aber bei Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 MuSchG in einem Arbeitsverhältnis stehen oder in Heimarbeit beschäftigt sind oder deren Arbeitsverhältnis während ihrer Schwangerschaft vom Arbeitgeber zulässig aufgelöst worden ist, während der Schutzfristen des § 3 Abs. 2 und des § 6 Abs. 1 MuSchG von der Allgemeinen Ortskrankenkasse ihres Wohnortes Mutterschaftsgeld, und zwar zu Lasten des Bundes in entsprechender Anwendung der das Mutterschaftsgeld betreffenden Vorschriften der RVO. § 13 Abs. 2 MuSchG ergänzt also die hinsichtlich des Mutter-

- 6 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



- 6 -

schaftsgeldes in der RVO enthaltene Regelung, indem er auch für nichtversicherte Frauen ein Mutterschaftsgeld vorsieht. Diese Vorschrift hat mithin im Gegensatz zu § 13 Abs. 1 MuSchG nicht nur deklaratorische, sondern unmittelbar materiell-rechtliche Bedeutung. Ihre Voraussetzungen lagen aber bei der Klägerin nicht vor.

Die Klägerin war bei Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 MuSchG, also am 20. September 1972, als Studienreferendarin Beamtin auf Widerruf. Sie stand damals also weder in einem Arbeitsverhältnis, noch war sie in Heimarbeit beschäftigt. Auch ist während ihrer Schwangerschaft kein Arbeitsverhältnis aufgelöst worden. Denn unter einem "Arbeitsverhältnis" ist hier ebenso wie in § 1 Nr. 1 MuSchG ausschließlich ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts, also ein auf einem Arbeitsvertrag beruhendes, privatrechtliches Beschäftigungsverhältnis zu verstehen (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 28. Oktober 1965 - 3 RK 73/61 -, SozR Nr. 6 zu § 13 MuSchG mit weiteren Nachweisen), weil das MuSchG als Teil des Arbeitsschutzes in das Gebiet des Arbeitsrechts gehört und dessen Bestimmungen nur für Personen gelten, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen (vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode, Stenographische Berichte Bd. 9 S. 7519 (A)). Die Klägerin dagegen stand damals als Beamtin auf Widerruf in einem Beamtenverhältnis, also in einem durch eine Ernennung und damit durch einen Hoheitsakt begründeten öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis (siehe § 2 Abs. 1, § 5 Beamtenrechtsrahmengesetz -BRRG- vom 1. Juli 1957 idF vom 17. Juli 1971, BGBI I 1025).

Daß das Beamtenverhältnis als ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis vom MuSchG nicht erfaßt wird, zeigt schon die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Nach § 1 Nr. 1 seines Entwurfs sollte das Gesetz ursprünglich gelten "für alle erwerbstätigen Frauen in Betrieben und Verwaltungen, in der Hauswirtschaft, Land- und Forstwirtschaft und für Heimarbeiterinnen" (Verhandlungen des Deutschen Bundestages,



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



1. Wahlperiode 1949, BT-Drucks. 1182). In den Ausschlußberatungen des Deutschen Bundestages wurde der persönliche Geltungsbereich des Gesetzes dann zunächst auf Frauen festgelegt, die in einem "Beschäftigungsverhältnis" stehen. Dieser Begriff wurde später als nicht eindeutig genug wieder verworfen und durch den Begriff "Arbeitsverhältnis" ersetzt, der schließlich in das Gesetz Aufnahme fand und trotz dessen inzwischen erfolgter Neufassung bis heute unverändert geblieben ist (vgl. § 1 Buchst. a des MuSchG vom 24. Januar 1952, BGBl I 69; § 1 Nr. 1 MuSchG idF vom 18. April 1968, BGBl I 315). Dabei wurde in den Beratungen eindeutig klargestellt, daß sich das Gesetz nicht auf Beamtinnen erstreckt. Die Bundesregierung wurde deshalb in einer Entschließung beauftragt, "im Rahmen des Beamtenrechts dafür Sorge zu tragen", daß die im MuSchG vorgesehenen Schutzmaßnahmen "auch den Beamtinnen in gleicher Weise zugestanden werden" (vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode, Stenographische Berichte Bd. 9 S. 7518 (D), 7519 (B, C), 7523 (C), 7524 (A, B, C), 7525 (D), 7526 (B)). Diesem Auftrag entsprechend schreibt § 80 BBG vor, daß die Bundesregierung die der Eigenart des öffentlichen Dienstes entsprechende Anwendung der Vorschriften des MuSchG auf Beamtinnen durch Rechtsverordnung regelt (BBG idF vom 17. Juli 1971, BGBl I 1182).

Diese Sonderregelung des Mutterschutzes erfolgte für Bundesbeamtinnen in der VO über den Mutterschutz für Beamtinnen vom 19. Juli 1954 (BGBl I 214, neugefaßt in der Bekanntmachung vom 22. Januar 1968 (BGBl I 106)). Für Landesbeamtinnen ergingen entsprechende Landesverordnungen, so für Hamburg die VO über den Mutterschutz für hamburgische Beamtinnen vom 17. Januar 1967 (GVBl S. 7). Diese den Mutterschutz der Beamtinnen regelnden Sondervorschriften begründen ein selbständiges, die Eigenart des Beamtenverhältnisses berücksichtigendes Schutzsystem. In ihm ist für die Zahlung eines laufenden Mutterschaftsgeldes schon deshalb kein Raum, weil diesem Mutterschaftsgeld Lohnersatzfunktion zukommt, der Beamtin aber auch während der den Schutzfristen des MuSchG entsprechenden Beschäftigungsverbotszeiten die



- 8 -

Dienstbezüge oder der Unterhaltszuschuß unverändert weitergezahlt werden (§ 4 VO über den Mutterschutz für Beamtinnen idF vom 22. Januar 1968, BGBl I 106; § 4 VO über den Mutterschutz für hamburgische Beamtinnen vom 17. Januar 1967, GVBl S. 7).

Bei Beginn der Schutzfrist des § 3 Abs. 2 MuSchG gehörte die Klägerin demnach nicht zu dem durch dieses Gesetz geschützten Personenkreis. Sie hat deshalb nach diesem Gesetz keinen Anspruch auf die von ihr begehrte Leistung. Damit scheidet auch die Möglichkeit aus, die fehlende Anspruchsgrundlage nach dem Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung doch dem MuSchG zu entnehmen; denn der erkannte objektive Wille des Gesetzes kann nicht unter Berufung auf diesen Grundsatz umgedeutet werden (vgl. BVerfG 8, 28, 33 f; 9, 194, 200; 33, 52, 69; 35, 263, 280).

Auch auf eine Verletzung des Grundgesetzes (GG) kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg berufen. Allerdings hat nach Art. 6 Abs. 4 GG jede Mutter "Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft". Diese Verfassungsnorm gibt dem Einzelnen jedoch noch keinen unmittelbaren Anspruch auf irgendeine konkrete Leistung. Sie enthält vielmehr lediglich den Auftrag an den Gesetzgeber (vgl. BVerfG 32, 273, 277), in geeigneter Weise dafür zu sorgen, daß jeder Mutter der Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft zuteil werden.

Ebensowenig liegt hier eine Verletzung des in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten Gleichheitssatzes vor. Dieser Verfassungsgrundsatz weist den Gesetzgeber an, bei steter Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken Gleiches gleich, Ungleiches aber seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln. Dabei steht dem Gesetzgeber allerdings ein erheblicher Gestaltungsspielraum offen; denn ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz liegt erst dann vor, wenn der Gesetzgeber es versäumt, tatsächliche Gleichheiten oder Ungleichheiten der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, daß sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken



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



- 9 -

orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen. Art. 3 Abs. 1 GG verbietet nur die willkürlich ungleiche Behandlung im wesentlichen gleicher Sachverhalte. Der Gesetzgeber darf mithin keine Differenzierung vornehmen, für die sachlich einleuchtende Gründe nicht auffindbar sind (ständige Rechtsprechung des BVerfG; siehe u.a. BVerfG 3, 58, 135, 136; 9, 201, 206; 17, 319, 330; 33, 115; 37, 167, 181). Das ist hier aber auch nicht geschehen; denn zwischen den beiden in Betracht kommenden Frauengruppen – den vom MuSchG erfaßten Frauen, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen, einerseits und den diesem Gesetz nicht unterliegenden, in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Beamtinnen andererseits – bestehen gravierende Unterschiede. Die Ausgangslage einer werdenden Mutter, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis steht, ist anders als diejenige einer Mutter werdenden Beamtin. Das zeigt sich schon daran, daß letztere ihre Dienstbezüge oder den Unterhaltszuschuß auch während der Zeit des Beschäftigungsverbotes weiter erhält. Auch darf nach § 10 Abs. 1 der bereits genannten Hamburgischen VO vom 17. Januar 1967 ebenso wie auch nach § 10 der für Bundesbeamtinnen geltenden VO vom 19. Juli 1954 idF vom 22. Januar 1968 eine Beamtin auf Probe oder auf Widerruf während ihrer Schwangerschaft und in den ersten vier Monaten nach der Entbindung gegen ihren Willen nicht entlassen werden, wenn der Beschäftigungsbehörde die Schwangerschaft oder die Entbindung bekannt ist. Eine ohne diese Kenntnis ausgesprochene Entlassung ist zurückzunehmen, wenn der Beschäftigungsbehörde die Schwangerschaft oder die Entbindung innerhalb von zwei Wochen nach der Zustellung der Entlassungsverfügung mitgeteilt wird. Diese zwischen den beiden Frauengruppen bestehenden Unterschiede durfte der Gesetzgeber bei Erfüllung des ihm durch Art. 6 Abs. 4 GG erteilten Auftrags beachten und den Mutterschutz für Beamtinnen unter Berücksichtigung der Eigenart ihres Dienstverhältnisses anders ausgestalten als für Frauen, die im Rahmen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses berufstätig sind.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

Auch das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) schließlich ist hier nicht verletzt. Die zur Verwirklichung des Mutterschutzes vom Gesetzgeber getroffenen Regelungen schließen allerdings - wie alle derartigen gesetzlichen Regelungen - Unbilligkeiten und Härten nicht aus. Diese Tatsache rechtfertigt es jedoch nicht, das Sozialstaatsprinzip dahin auszulegen, daß mit seiner Hilfe jede Einzelregelung, deren Anwendung in bestimmten Fällen zu Härten oder Unbilligkeiten führt, modifiziert werden könnte (vgl. BVerfG 26, 44, 62; 34, 118, 136). Das gilt hier um so mehr, als in Härtefällen, die sowohl im arbeitsrechtlichen als auch im beamtenrechtlichen Mutterschutz gleichermaßen auftreten können, beim Vorliegen sozialer Bedürftigkeit über § 38 Abs. 2 Nr. 5 des Bundessozialhilfegesetz (BSHG vom 30. Juni 1961 idF vom 18. September 1969, BGBl I 1688) geholfen werden kann; denn nach dieser Vorschrift umfaßt die werdenden Müttern und Wöchnerinnen zu gewährende Hilfe auch die Zahlung eines Mutterschaftsgeldes.

Die Frage, ob und inwieweit die Klägerin im Hinblick auf den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. November 1974 (SozR 7830 § 13 Nr. 1) gegen ihren Dienstherrn aus

- 11 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



- 11 -

beamtenrechtlichen Vorschriften Ansprüche herleiten könnte, braucht der Senat nicht zu prüfen.

Nach alledem muß die Revision der Beklagten Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.



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

