

Bundessozialgericht
Az.: 7 RKg 12/69

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

..... ,
Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigter: ,

g e g e n

..... ,
Beklagte und Revisionsklägerin,
beigeladen:

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 23. Oktober 1970 durch

Senatspräsident	S c h m i t t
	-Vorsitzender- ,
Bundesrichter	M e l l w i t z ,
Bundesrichter	Dr. H e u ß n e r ,
Bundessozialrichter	Dr. Fritzemeyer und
Bundessozialrichter	K r i e g

für Recht erkannt:

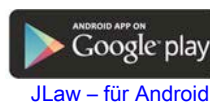
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 30. April 1969 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger ist verheiratet und lebt mit seiner Ehefrau und seinen drei ehelichen Kindern Klaus und Christa, geboren am 20. Mai 1962, und Gerhard, geboren am 8. August 1963, in häuslicher Gemeinschaft. Seit dem 1. März 1965 ist er als Arbeiter (Zählerableser) bei der beigeladenen Stadt München mit einer arbeitsvertraglich vereinbarten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 44 Stunden beschäftigt. Auf sein Arbeitsverhältnis finden die Bestimmungen des Bundesmanteltarifvertrages für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe vom 31. Januar 1962 (BMT-G II) in ihrer jeweils geltenden Fassung und die sonstigen jeweils bei der Beigeladenen in Kraft befindlichen Tarifverträge Anwendung. Die Beigeladene zahlt dem Kläger neben dem Lohn für seine drei Kinder die vollen Kinderzuschläge nach dem Tarifvertrag über Kinderzuschläge vom 28. Juli 1958 (TVKZ).

In der Zeit vom 7. bis 14. Oktober 1966 erhielt der Kläger von der Beigeladenen unter Wegfall seines Lohnes Sonderurlaub, um seine Kinder wegen eines Kuraufenthalts seiner Ehefrau versorgen zu können. Die Beigeladene zahlte ihm deshalb für den Monat Oktober 1966 die Kinderzuschläge nicht voll, sondern nur anteilig aus. Der Kläger beantragte daher, ihm das Kindergeld für seine drei Kinder für den Monat Oktober 1966 zu gewähren. Mit Bescheid vom 31. August 1966 lehnte das Arbeitsamt München - Kindergeldkasse - den Antrag mit der Begründung ab, daß Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die ohne Lohnfortzahlung beurlaubt worden seien, keinen Anspruch auf Kindergeld hätten, weil das Arbeitsverhältnis bestehen bleibe. Der Wider-

- 3 -



- 3 -

spruch des Klägers hatte keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 26. September 1966).

Die hiergegen erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) München durch Urteil vom 30. Mai 1968 abgewiesen. Der Kläger hat - die vom SG zugelassene - Berufung eingelegt. Die Beklagte hat während des Verfahrens im zweiten Rechtszug den Anspruch des Klägers in Höhe des halben Kindergeldes für das dritte Kind anerkannt und den Betrag von 25 DM ausgezahlt. Das Bayerische Landes-sozialgericht (LSG) hat durch Urteil vom 30. April 1969 die Entscheidung des SG und den ablehnenden Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für den Monat Oktober 1966 das volle Kindergeld zu gewähren. Es hat dazu ausgeführt: Der Kläger sei als Arbeitnehmer der beigeladenen Stadt München zwar grundsätzlich nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) vom Bezug des Kindergeldes ausgeschlossen. Dieser Ausschluß sei aber im vorliegenden Fall für die streitige Zeit durch § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG aufgehoben gewesen, weil der Kläger im Monat Oktober 1966 nicht vollbeschäftigt gewesen sei und infolgedessen nicht die Voraussetzungen erfüllt habe, unter denen Arbeitnehmer einer Gemeinde nach den tarifvertraglichen Bestimmungen den vollen Kinderzuschlag erhalten. Als nicht vollbeschäftigte Arbeitnehmer im Sinne des § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG seien nicht nur Teilzeitbeschäftigte anzusehen, sondern auch Arbeitnehmer, die in einem Kalendermonat tatsächlich nicht vollbeschäftigt gewesen seien, weil sie unbezahlten Urlaub erhalten hätten.

Die Beklagte hat gegen das Urteil des LSG - die zugelassene - Revision eingelegt. Sie rügt die Verletzung der §§ 7 und 8

- 4 -

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

- 4 -

BKGG und führt dazu aus: Die Ausnahmeregelung des § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG sei auf den Kläger nicht anzuwenden. "Nicht vollbeschäftigt" im Sinne dieser Vorschrift seien nur Arbeitnehmer, deren durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit weniger als 32 1/4 Stunden wöchentlich betrage. Gelegentliche Abweichungen von der im Arbeitsvertrag vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit blieben dabei außer Betracht. Sei im Arbeitsvertrag keine bestimmte Arbeitszeit vereinbart, so müsse von der jeweils geleisteten durchschnittlichen Arbeitszeit ausgegangen werden. Mangels einer besonderen Begriffsbestimmung im Kindergeldrecht könne der in § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG verwendete Begriff "nicht vollbeschäftigt" nur in diesem - arbeitsrechtlichen - Sinne ausgelegt werden. Auch die Regelung des § 7 Abs. 6 BKGG spreche dafür, den § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG auf die teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer zu beschränken. Während sich nämlich sonst die Arbeitgeber in den Fällen des § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG auf Kosten des Bundes entlasten könnten, obwohl sie eine tarifliche Regelung über Kinderzuschläge anwendeten, bestehe eine solche Entlastungsmöglichkeit nicht in den Fällen des § 7 Abs. 6 BKGG für Arbeitgeber der öffentlichen Hand, die keine den besoldungsrechtlichen Vorschriften entsprechende Kinderzuschlagsregelung für die Arbeitsverhältnisse ihrer Arbeitnehmer getroffen hätten.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und
die Berufung des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen.

Der Kläger und die Beigeladene beantragen,

die Revision zurückzuweisen.

- 5 -



- 5 -

Sie halten die Entscheidung des LSG für richtig.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil nach § 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) einverstanden erklärt.

II

Die nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG statthafte Revision ist zulässig, sachlich aber nicht begründet.

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 BKGG wird Kindergeld nicht gewährt, wenn eine Person, bei der das Kind nach § 2 Abs. 1 BKGG berücksichtigt wird, Arbeitnehmer einer Gemeinde ist. Diese Ausschlußvorschrift gilt jedoch nicht für Kalendermonate, in denen der Arbeitnehmer nicht vollbeschäftigt ist und infolgedessen nicht die Voraussetzungen erfüllt, unter denen Arbeitnehmer des Bundes und der Länder nach den tarifvertraglichen Bestimmungen den vollen Kinderzuschlag erhalten (§ 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG). Ob der Kläger, ein Arbeitnehmer der beigeladenen Gemeinde, diese Voraussetzungen der Ausnahmenvorschrift des § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG erfüllt, läßt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes allein nicht beantworten. Darin ist nämlich der Begriff der Vollbeschäftigung nicht näher erläutert. Der Senat hat in seinem Urteil vom 5. Mai 1970 - 7 RKg 11/67 - (BSG SozR Nr. 6 zu § 7 BKGG) ausgeführt, daß es für die Beurteilung der Vollbeschäftigung entscheidend auf die tarifvertragliche Regelung ankomme, die für den persönlichen, sachlichen und fachlichen Bereich der jeweils in Betracht kommenden Gruppe von Arbeitnehmern maßgebend sei, hier also auf den BMT-G II. Das ist aber nicht so zu verstehen, als sei das Tatbestandsmerkmal "nicht vollbeschäftigt" im Rahmen

- 6 -

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

- 6 -

des § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG nur dann erfüllt, wenn ein Gemeindearbeiter arbeitsvertraglich eine regelmäßige Arbeitszeit wöchentlich zu leisten hat, die ihn nach der für ihn geltenden tarifvertraglichen Regelung als "nicht vollbeschäftigt" gelten läßt. Bei einer solchen Auslegung würde übersehen, daß der Senat in dem angeführten Urteil lediglich entschieden hat, daß Arbeitnehmer, die die jeweilige in dem für sie anzuwendenden Tarifvertrag festgelegte Vollbeschäftigungsgrenze arbeitsvertraglich nicht erreichen (sog. Teilbeschäftigte), immer im Sinne des § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG als "nicht vollbeschäftigt" anzusehen sind. Nicht ist indessen entschieden worden, was für Arbeitnehmer zu gelten hat, deren regelmäßige Arbeitszeit zwar arbeitsvertraglich oberhalb der tarifrechtlichen Vollbeschäftigungsgrenze vereinbart ist, die tarifvertraglich also als "Vollbeschäftigte" anzusehen sind, die aber in einem Kalendermonat tatsächlich die tarifvertraglich festgelegte regelmäßige Arbeitszeit nicht erreichen. Zur Entscheidung dieser Frage hatte der Senat seinerzeit keinen Anlaß, weil es sich nach dem zu entscheidenden Sachverhalt um einen Waldarbeiter einer Gemeinde des Landes Rheinland-Pfalz handelte, auf den § 45 des Mantel-tarifvertrages für die Waldarbeiter des Staates und der Gemeinden vom 1. Oktober 1964 anzuwenden war und der nach dieser tarifrechtlichen Regelung schon aufgrund der arbeitsvertraglich vereinbarten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit tarifvertraglich nicht zu den "Vollbeschäftigten", sondern zu den "Teilbeschäftigten" rechnete.

Auch wenn es sich um einen Gemeindearbeiter handelt, der wie der Kläger aufgrund der arbeitsvertraglich vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit nach der einschlägigen tarifrechtlichen Regelung - hier § 67 BMT-G II - als "Voll-

- 7 -

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

beschäftigter " gilt, ist er im Sinne des § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG als "nicht vollbeschäftigt" anzusehen, wenn er in einem Kalendermonat (§ 7 Abs. 4 BKGG) tatsächlich die tarifvertraglich vorgeschriebene regelmäßige Arbeitszeit deshalb nicht erreicht, weil ihm Urlaub ohne Lohnfortzahlung gewährt worden ist. Neben dem Wortlaut sprechen vor allem Sinn und Zweck des § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG für eine solche weite Auslegung. Die genannte Vorschrift soll besondere Härten bei den Bediensteten der öffentlichen Hand vermeiden (Andres, BABl. 1964, 277, 280). Zu solchen Härten käme es aber, wenn ein Gemeindearbeiter regelmäßig vom Kindergeldbezug ausgeschlossen bliebe, dem im Laufe eines Kalendermonats unbezahlter Urlaub gewährt worden ist. In einem solchen Fall steht dem Gemeindearbeiter nämlich nach § 2 Abs. 4 TVKZ ein Kinderzuschlag gegenüber seinem Arbeitgeber nur anteilig für den Teil des Lohnabrechnungszeitraumes zu, in dem er gearbeitet hat. Da dieser anteilige Kinderzuschlag geringer als das gesetzliche Kindergeld sein kann, gebietet es der Zweck des Gesetzes, den ohne Lohnfortzahlung beurlaubten Arbeitnehmer als "nicht vollbeschäftigt" im Sinne des § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG anzusehen. Würde man anders verfahren, wären die Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst gegenüber den Arbeitnehmern der freien Wirtschaft, die von ihrem Arbeitgeber Urlaub ohne Fortzahlung der Vergütung erhalten, benachteiligt. Diese Arbeitnehmer haben nämlich auch bei unbezahltem Urlaub Anspruch auf das volle Kindergeld (vgl. § 9 Abs. 1 BKGG). Die Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst sind aber nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BKGG nur deshalb vom Kindergeld ausgeschlossen worden, weil der Gesetzgeber mit der Vorschrift beabsichtigte, den Familienlastenausgleich aus Mitteln der öffentlichen Hand grundsätzlich nur einmal durchzuführen, also keine Doppelleistungen zu gewähren, nicht aber, um die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes

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

- 8 -

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

- 8 -

gegenüber denen der Privatwirtschaft schlechterzustellen. Es ist deshalb folgerichtig, daß der Ausschluß der Arbeitnehmer der öffentlichen Hand vom Bezug des Kindergeldes dann wieder aufgehoben wird, wenn sich unter Anwendung der für diese Arbeitnehmer geltenden tarifvertraglichen Regelungen eine Benachteiligung gegenüber der freien Wirtschaft ergeben könnte. Die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes bekommen dadurch auch nicht, wie die Beklagte meint, überhöhte Leistungen. Für Kalendermonate, für die das Kindergeld nach dem BKGG zu gewähren ist, wird nämlich der Kinderzuschlag für das in Betracht kommende Kind von den Arbeitgebern der öffentlichen Hand nur insoweit gewährt, als er das gesetzliche Kindergeld übersteigt (§ 2 Abs. 9 TVKZ).

Bedenken gegen die hier getroffene weite Auslegung ergeben sich auch nicht aus § 7 Abs. 6 BKGG. Nach dieser Vorschrift haben Arbeitnehmer, für deren Kinder nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BKGG Kindergeld nicht gewährt wird, gegenüber ihren Arbeitgebern, wenn diese auf das Arbeitsverhältnis nicht für Beamte geltende besoldungsrechtliche Vorschriften über Kinderzuschläge oder Regelungen anwenden, die den besoldungsrechtlichen Vorschriften mindestens entsprechen, unter den übrigen Voraussetzungen des BKGG für das zweite und jedes weitere Kind Anspruch auf Leistungen in Höhe des Kindergeldes. Aus dieser Vorschrift folgt zunächst für die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die bei solchen von § 7 Abs. 6 BKGG betroffenen Arbeitgebern der öffentlichen Hand beschäftigt sind, daß diese Arbeitnehmer auch bei unbezahltem Urlaub gegen ihre Arbeitgeber einen arbeitsrechtlichen Anspruch auf eine Leistung in Höhe des vollen Kindergeldes haben. Sie sind damit schon gegenüber Arbeitnehmern der öffentlichen Hand, auf deren

- 9 -



- 9 -

Arbeitsverhältnis nach tarifvertraglichen Vorschriften die Grundsätze des Besoldungsrechts angewendet werden, im Vorteil, wenn man § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG nicht weit auslegt, sondern der einengenden Auslegung der Beklagten folgt. Der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, auf dessen Arbeitsverhältnis die besoldungsrechtlichen Grundsätze angewendet werden, hätte dann nach § 2 Abs. 4 TVKZ nur Anspruch auf einen möglicherweise unter dem staatlichen Kindergeld liegenden anteiligen Kinderzuschlag, während ein Arbeitnehmer der öffentlichen Hand mit Anspruch auf das arbeitsrechtliche "Ersatzkindergeld" nach § 7 Abs. 6 BKGG bei unbezahlttem Urlaub eine Leistung in Höhe des vollen staatlichen Kindergeldes verlangen könnte (§ 7 Abs. 6 Satz 3 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 BKGG).

Diese Ungleichheit kann nicht etwa dadurch ausgeglichen werden, daß in solchen Fällen einem Arbeitnehmer mit Anspruch auf einen anteilig gekürzten Kinderzuschlag unter entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens aus § 7 Abs. 6 BKGG bei unbezahlttem Urlaub ein über die tarifvertraglich anzuwendenden besoldungsrechtlichen Grundsätze hinausgehender Anspruch in Höhe des vollen Kindergeldes arbeitsrechtlich zugebilligt wird. Dem würde entgegenstehen, daß in § 7 Abs. 6 BKGG der Wille des Gesetzgebers unmißverständlich zum Ausdruck gekommen ist, nur diejenigen Arbeitgeber der öffentlichen Hand mit arbeitsrechtlichen Leistungen anstelle des gesetzlichen Kindergeldes zu belasten, die keine Regelungen über Kinderzuschläge auf die Arbeitsverhältnisse ihrer Arbeitnehmer anwenden, die den besoldungsrechtlichen Vorschriften mindestens entsprechen. Daraus kann aber nicht entnommen werden, daß es Zweck der Regelung sein soll, Arbeitnehmer, die arbeitsvertraglich die tarifrechtlich vorgesehene regelmäßige Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten zu leisten haben,

- 10 -



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



- 10 -

diese aber wegen unbezahlten Urlaubs im Laufe eines Kalendermonats nicht erreichen, von dem Familienlastenausgleich in voller Höhe des staatlichen Kindergeldes auszuschließen. Es müssen daher für Arbeitnehmer, auf deren Arbeitsverhältnisse die besoldungsrechtlichen Grundsätze angewendet werden und die wegen unbezahlten Urlaubs in einem Kalendermonat nur tatsächlich teilbeschäftigt sind, die Ausnahmeregelungen des § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG gelten.

Nach der weiten Auslegung, die der Senat dem Begriff "nicht vollbeschäftigt" zuteil werden läßt, erfüllt dieses Tatbestandsmerkmal allerdings auch ein Arbeitnehmer, dessen tatsächliche Wochenarbeitsleistung von der regelmäßigen wöchentlichen Beschäftigung einmal abweicht. Dadurch tritt aber nicht etwa die dem Gesetzeszweck widersprechende Folge ein, daß ein solcher Arbeitnehmer schon nach § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG nicht mehr vom Kindergeldbezug ausgeschlossen und ihm gesetzliches Kindergeld zu gewähren wäre. Nach § 7 Abs. 4 Nr. 1 BKGG kann nämlich auch ein im Sinne dieser Vorschrift nicht vollbeschäftigter Arbeitnehmer nur dann Kindergeld nach dem BKGG verlangen, wenn gerade infolge der Nichtvollbeschäftigung ihm kein voller Kinderzuschlag nach den tarifvertraglichen Regelungen zusteht. Bei Abweichungen der tatsächlichen Wochenarbeitsleistung von der regelmäßigen wöchentlichen Beschäftigung schreibt aber § 2 Abs. 6 TVKZ ausdrücklich vor, daß der volle Kinderzuschlag zu zahlen ist (ebenso auch § 1 Abs. 6 des Tarifvertrages über Kinderzuschläge vom 3. Juni 1964 für die Arbeiter des Bundes).

Nach allem hat das LSG somit zutreffend die Beklagte verurteilt, dem Kläger für Oktober 1966 das volle Kindergeld zu gewähren, weil er während des genannten Kalendermonats

- 11 -



- 11 -

wegen des vom 7. bis 14. Oktober 1966 erhaltenen unbezahlten Urlaubs nicht vollbeschäftigt gewesen ist und deshalb keinen Anspruch auf den vollen Kinderzuschlag gehabt hat. Die Revision der Beklagten muß deshalb zurückgewiesen werden (§ 170 Abs. 1 SGG).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)