

Bundessozialgericht
Az.: 7 RKg 31/70

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

U r t e i l

Verkündet
am 30. Januar 1973

in dem Rechtsstreit

RegHauptsekretär
Schriftführer

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1973 durch die Richter Dr. B r o c k e , Dr. W i t t e und Dr. H e u ß n e r und die ehrenamtlichen Richter Dr. S c h w a r z b a u e r und L e n z

für Recht erkannt:

Das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 29. April 1970 wird aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 9. Mai 1969 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger ist verheiratet und Vater von vier - in den Jahren 1955, 1957, 1962 und 1965 geborenen - Kindern. Er ist Angestellter der N. GmbH (N.), die eine Staatliche Treuhandstelle für Wohnungs- und Kleinsiedlungswesen und Organ der staatlichen Wohnungspolitik ist. Gesellschafter sind Bund, Länder und Gemeinden. Die N. hatte am 27. März 1963 mit der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen (HBV) einen Betriebs-Tarifvertrag (BTV) abgeschlossen. Darin (§ 2 Abs. 1 BTV) war ausdrücklich bestimmt, daß der Bundesangestellten-Tarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 nebst einzelnen Anlagen und Nachträgen Vertragsbestandteil sei. Dementsprechend erhielt der Kläger für seine - damals drei - Kinder Kinderzuschläge (§ 31 BAT). Als am 1. Juli 1964 das Bundeskindergeldgesetz (BKGG) in Kraft trat, wurde tarifvertraglich eine Änderung des BTV vereinbart (Tarifvertrag zur Änderung des BTV vom 10. Juli 1964). Hiernach waren Kinderzuschläge nur noch für das erste und zweite Kind zu gewähren. Draufhin wurde die Zahlung des Kinderzuschlags für das dritte Kind des Klägers zum 30. Juni 1964 von seiner Arbeitgeberin, der N., eingestellt. Der Kläger beantragte nunmehr bei der Kindergeldkasse, ihm für sein drittes Kind das gesetzliche Kindergeld zu zahlen. Mit Bescheid vom 14. August 1964 lehnte dies die Beklagte unter Hinweis auf § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG ab. Als Begründung gab sie dazu an: Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers werde ein für Arbeitnehmer des Bundes und der Länder geltender Tarifvertrag, nämlich der BAT, angewandt. Der hiergegen erhobene Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 24. August 1964).

- 3 -



- 3 -

Während des sich anschließenden sozialgerichtlichen Verfahrens beantragte der Kläger, ihm auch für sein - am 25. Februar 1965 geborenes - viertes Kind Kindergeld zu zahlen. Die Beklagte lehnte auch diesen Antrag ab (Bescheid vom 23. September 1965, Widerspruchsbescheid vom 26. Oktober 1965). Auch hiergegen erhob der Kläger Klage. Die Entscheidung darüber wurde jedoch im Einverständnis der Beteiligten zunächst zurückgestellt, um den Ausgang des ersten Verfahrens abzuwarten. Dieses endete, nachdem das Sozialgericht (SG) Darmstadt die Klage abgewiesen (Urteil vom 21. September 1965), das Hessische Landessozialgericht (LSG) ihr stattgegeben hatte (Urteil vom 6. April 1966) vor dem Bundessozialgericht (BSG) zugunsten der Beklagten. Der erkennende Senat führte in seinem Urteil vom 27. September 1968 - 7 RKg 15/66 - (SozR Nr. 3 zu § 7 BKGG) im wesentlichen aus: Für § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG komme es nicht - wie der Kläger und das LSG gemeint hatten - auf eine entsprechende Regelung über die Kinderzuschläge an. Vielmehr genüge eine vergleichbare tarifvertragliche Gesamtregelung, in die der übliche Inhalt eines Tarifvertrages für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes aufgenommen oder einbezogen sei. Der BTV der N. vom 27. März 1963 sei eine solche Regelung, da er alle wesentlichen Bestimmungen des BAT enthalte.

Am 1. Juni 1966 - nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG - war ein neuer BTV abgeschlossen und in Kraft gesetzt worden. Er regelt die Arbeitsbedingungen in 32 Paragraphen selbständig, d.h. ohne Bezugnahme auf den BAT. In fünf Anlagen sind ferner Vereinbarungen getroffen über Tätigkeitsmerkmale, die Arbeitsvergütung, die Haushaltszulage, Regelungen für Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Abs. 3 BTV und die Lehrlingsvergütung.

- 4 -

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

- 4 -

Nach Abschluß des Verfahrens 7 RKg 15/66 vor dem erkennenden Senat am 27. September 1968 hat der Kläger in dem noch wegen des Kindergeldes für das vierte Kind eingeleiteten Verfahren vor dem SG beantragt, ihm für sein drittes und viertes Kind Kindergeld ab 1. Juni 1966 zu zahlen. Er hat dazu ausgeführt: Von diesem Zeitpunkt an habe sich die Rechtslage aufgrund des neuen BTV 1966 geändert. Das SG hat die Klage durch Urteil vom 9. Mai 1969 abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das LSG durch Urteil vom 29. April 1970 das Urteil des SG abgeändert und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 23. September 1965 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Oktober 1965 verurteilt, dem Kläger ab 1. Juni 1966 Kindergeld in gesetzlichem Umfang zu gewähren. Es hat dazu ausgeführt: Der Ausschußtatbestand des § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG liege seit dem 1. Juni 1966 nicht mehr vor. Der an diesem Tag wirksam gewordene neue BTV unterscheide sich wesentlich von dem BTV 1963. Er nehme nicht mehr auf den BAT oder eine andere für Arbeitnehmer des Bundes oder eines Landes geltende tarifvertragliche Regelung Bezug. Es handele sich um einen völlig eigenständigen, auf die Belange der N. abgestellten Tarifvertrag. Zwar sei eine nicht unerhebliche Zahl der im BAT getroffenen Vereinbarungen in den BTV 1966 übernommen worden. Eine vergleichbare tarifvertragliche Regelung im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG liege jedoch deswegen nicht vor, weil wesentliche im BAT enthaltene Regelungen im BTV 1966 fehlten. Nach § 8 BTV 1966 sei Beschäftigungszeit nur die bei der N. zurückgelegte Zeit, während nach § 19 BAT auch bestimmte Beschäftigungszeiten bei anderen Arbeitgebern anzurechnen seien. Eine dem § 23 a BAT entsprechende Regelung über den Bewährungsaufstieg (Höhergruppierung nach Ablauf einer Bewährungszeit) fehle im BTV 1966. Nach § 46 BAT bestehe Anspruch auf zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenver-

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

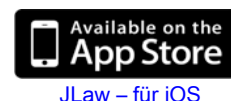
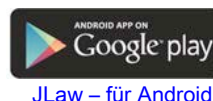
sorgung nach Maßgabe eines besonderen Tarifvertrages. Der BTV 1966 enthalte keine solche Regelung. Die N. habe zwar eine Höherversicherung in der Angestelltenversicherung eingeführt und beteilige sich auch an der Aufbringung der Beiträge. § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG verlange aber eine vergleichbare tarifvertragliche Regelung. Die N. könne ihre Beteiligung an der Höherversicherung jederzeit einseitig aufgeben. Nach § 40 BAT bestehe ein Rechtsanspruch auf Beihilfe im Krankheitsfall. § 20 BTV 1966 sehe insoweit nur eine Kann-Leistung vor. Angestellten des öffentlichen Dienstes stehe tarifvertraglich eine jährliche Gratifikation (Weihnachtsgeld) in der auch Beamten gewährten Höhe zu (Tarifvertrag über die Gewährung einer Zuwendung an Angestellte vom 24. November 1964 idF vom 15. April 1969). Der BTV 1966 enthalte keine derartige Vereinbarung. Die N. gewähre nur freiwillig eine von der Geschäftslage abhängige Gratifikation. Eine dem § 39 BAT (Jubiläumszuwendung) entsprechende Regelung fehle im BTV 1966. Anders als der BAT (§ 44) enthalte der BTV 1966 keine Bestimmungen über Umzugskostenerstattung und Trennungsentschädigung. Auch im übrigen weiche der BTV 1966 mehrfach vom BAT ab, wie z.B. hinsichtlich des Gelöbnisses (§ 6 BAT), der in den §§ 8 bis 11 BAT vereinbarten Pflichten oder der Regelung über die Personalakten (§ 13 BAT). Der BTV 1966 distanzieren sich bewußt vom BAT, so daß der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Kindergeld nicht mehr durch § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG ausgeschlossen sei.

Hiergegen hat die Beklagte die - vom LSG zugelassene - Revision eingelegt. Sie rügt eine Verletzung des § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG und führt dazu aus: § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG setze lediglich eine vergleichbare tarifvertragliche Regelung voraus. Damit sei weniger verlangt als die unmittelbare Anwendung der für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes

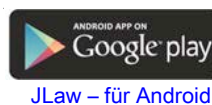
- 6 -



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



geltenden Tarifverträge. Demgegenüber fordere das LSG teilweise sogar völlige Übereinstimmung der zu vergleichenden tarifvertraglichen Regelungen. Die aufgeführten Abweichungen seien nicht wesentlich. So sei es nicht erheblich, daß die in § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG genannten Betriebe, Einrichtungen und Unternehmungen nur die bei ihnen zurückgelegten Beschäftigungszeiten anrechneten; dies entspreche ihrer Eigenständigkeit und Eigenart. § 19 BAT stelle insoweit auf Voraussetzungen ab, die beim "quasi-öffentlichen Dienst" regelmäßig nicht gegeben seien. Auch das Fehlen einer Regelung über den Bewährungsaufstieg sei auf die Eigenständigkeit und Eigenart der N. zurückzuführen. Im übrigen erfülle die in § 9 Abs. 1 Buchst. d und § 14 BTV 1966 vorgesehene Leistungszulage einen ähnlichen Zweck. Die N. sei nicht, wie das LSG meine, jederzeit in der Lage, ihre Beteiligung an der Höherversicherung einseitig aufzugeben. Ihre bisherige Praxis sei nach den allgemeinen Grundsätzen des Arbeitsrechts Inhalt der Arbeitsverträge geworden. Es könne dabei nicht als bedeutsam angesehen werden, daß es insoweit an einer entsprechenden tarifvertraglichen Regelung fehle. Der Vergleichbarkeit des BTV 1966 mit dem BAT stehe nicht entgegen, daß Beihilfen nach § 20 BTV 1966 nur als Kannleistungen gewährt würden. Auch § 40 BAT verweise lediglich auf die bei dem Arbeitgeber jeweils geltenden Bestimmungen. Die N. gewähre ihren Arbeitnehmern seit Jahren Weihnachtsgratifikationen in Höhe eines Monatsgehalts. Auch wenn sie stets den "freiwilligen" Charakter dieser Leistung betone, seien den Arbeitnehmern inzwischen arbeitsrechtliche Ansprüche hierauf erwachsen. § 39 BAT stelle, soweit er sich nicht auf Angestellte des Bundes und der Länder beziehe, lediglich eine Rahmenvorschrift dar. Nach § 39 Abs. 4 BAT werde die Jubiläumszuwendung im Bereich der Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände bezirklich vereinbart. Im Hinblick auf § 44 Abs. 2 BAT



- 7 -

sei es unerheblich, daß die N. weder Umzugskostenvergütung noch Trennungsentschädigung gewähre. Ebenso seien die weiteren vom LSG hervorgehobenen Unterschiede zwischen BTV 1966 und BAT nicht wesentlich. Sie beträfen zum Teil Bestimmungen, die auf den "quasi-öffentlichen Dienst" nicht paßten (Gelöbns, Beamtenhaftung u.ä.). Im übrigen habe der BTV 1966 nichts an dem bisherigen tarifvertraglichen und arbeitsrechtlichen Zustand geändert.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend und führt ergänzend aus: Abgesehen davon, daß der BTV 1966 keine vergleichbare tarifvertragliche Regelung im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGg sei, könne die Arbeitgeberin des Klägers, die N., auch nicht zu den Unternehmungen im Sinne der genannten Vorschrift gerechnet werden. Die Tätigkeit der N. gehöre nicht zum öffentlichen Dienst im Sinne des § 7 BKGg. Hierzu könne man wohl die kommunalen Verkehrs- und Versorgungsbetriebe rechnen, nicht aber die N. Wenn aber die N. nicht zum mittelbaren öffentlichen Dienst zu rechnen sei, verstoße der Ausschluß ihrer Arbeitnehmer vom Bezug des Kindergeldes gegen Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG). Dies sei auch die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG 22, 28).

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

II

Die Revision der Beklagten ist begründet. Entgegen der Auffassung des LSG ist der Kläger auch für die Zeit ab 1. Juni 1966, über die der Senat im Urteil vom 27. September 1968 - 7 RKg 15/66 - (SozR Nr. 3 zu § 7 BKGG) noch nicht mitentschieden hat, vom Bezug des Kindergeldes ausgeschlossen.

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG wird Kindergeld nicht gewährt, wenn eine Person, bei der das Kind nach § 2 Abs. 1 BKGG berücksichtigt wird, Arbeitnehmer einer Vereinigung, Einrichtung oder Unternehmung ist und auf ihr Arbeitsverhältnis die Tarifverträge, die für die Arbeitnehmer des Bundes oder eines Landes gelten, oder vergleichbare tarifvertragliche Regelungen angewandt werden. Dieser Ausschlusstatbestand ist hier erfüllt.

Die N.- die Arbeitgeberin des Klägers - ist eine Unternehmung im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG. Dies hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 27. September 1968 (SozR Nr. 3 zu § 7 BKGG) ausgesprochen. Er sieht keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Der Gesetzgeber hat die Vorschrift insoweit bewußt sehr weit gefaßt und ohne Begrenzung gelassen. Es kann für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits dahinstehen, wo im einzelnen die Grenze zu denjenigen Unternehmungen zu ziehen ist, die nicht von § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG erfaßt werden. Jedenfalls bezieht sich diese Vorschrift auf Verwaltungen und Betriebe, die zwar in den Formen des Privatrechts - wie die N. - organisiert sind, aber zum öffentlichen Dienst im weiteren Sinne gerechnet werden können (BSG 32, 102, 103). Zum öffentlichen Dienst im weiteren Sinne gehören aber alle in der Form des Privatrechts organisierten Unternehmungen, die

- 9 -



Aufgaben der Daseinsvorsorge, also Aufgaben der Verwaltung im funktionellen Sinne, erfüllen (BSG aaO). Solche Aufgaben der Daseinsvorsorge werden auch von der N. wahrgenommen. Dazu rechnet alles, was von Seiten der Verwaltung geschieht, um die Allgemeinheit oder nach objektiven Merkmalen bestimmte Personengruppen in den Genuß nützlicher Leistungen zu versetzen (Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, 9. Aufl. - 1966 -, Vorbem. zu § 19 - S. 342). Die Förderung des Wohnungsbaues ist eine solche Aufgabe der Verwaltung im Rahmen der Daseinsvorsorge. Das ergibt sich nicht nur u.a. aus § 1 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes in der Fassung vom 1. September 1965 (EGBI I 1618), sondern auch aus der Überschrift des V. Abschnittes des Gesetzes über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz - vom 29. Februar 1940 (RGBl I 437) - WGG -. Dieser Abschnitt ist mit "Förderung des Wohnungswesens durch die öffentliche Hand" überschrieben. Nach § 28 WGG wird die Förderung des Wohnungswesens im Sinne dieses Abschnittes durch "Organe der staatlichen Wohnungspolitik" vorgenommen. Das sind u.a. Unternehmen, an denen der Bund oder die Länder maßgebend beteiligt sind. Die Arbeitgeberin des Klägers, die N., ist "Organ der staatlichen Wohnungspolitik" und "Staatliche Treuhandstelle für das Wohnungs- und Kleinsiedlungswesen". Da ihre Gesellschafter Bund, Länder und Gemeinden sind, und diese durch den Aufsichtsrat über das Unternehmen allein die Aufsicht ausüben, handelt es sich bei der N. somit um eine in der privatrechtlichen Form der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) organisierte öffentliche Unternehmung, die Aufgaben der Daseinsvorsorge, also Aufgaben der Verwaltung im funktionellen Sinne, erfüllt.

Entgegen der Auffassung des Klägers verletzt die Einbeziehung der N. in den Kreis der "Unternehmungen" im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG nicht den Gleichheitssatz des Art. 3



Abs. 1 GG. Im Gegensatz zu dem früheren Kindergeldgesetz geht allerdings das BKGG davon aus, daß es die Aufgabe der Allgemeinheit und nicht der Arbeitgeber ist, die mit der Kindererziehung verbundenen wirtschaftlichen Familienlasten auszugleichen. Demzufolge wird die Aufbringung der für den Ausgleich erforderlichen Mittel dem Bund und nicht mehr den Arbeitgebern auferlegt. Der Bund soll jedoch dann nicht verpflichtet sein, Kindergeld zu zahlen, wenn der Arbeitgeber des Berechtigten öffentlicher Dienstherr oder diesem gleichzustellen ist (§ 7 Abs. 1 BKGG). Insoweit geht das Gesetz davon aus, daß die Zahlung des Kindergeldes durch (andere) Mittel der öffentlichen Hand gewährleistet ist. Wenn die N. - eine privatrechtliche Gesellschaft mit beschränkter Haftung - den Familienlastenausgleich zu tragen hat (§ 7 Abs. 6 BKGG), ist es doch letztlich wiederum die öffentliche Hand, die als Gesellschafter der N. für das wirtschaftliche Ergebnis und damit auch für die Familienlast einsteht. Die N. kann deshalb nicht den Gesellschaften des privaten Rechts gleichgestellt werden, bei denen Körperschaften, Anstalten oder andere Träger öffentlichen Rechts nicht oder nicht maßgebend beteiligt sind; bei diesen Gesellschaften ist nämlich die Zahlung des Kindergeldes aus Mitteln der öffentlichen Hand nicht ohne weiteres gewährleistet. Daraus ergeben sich aber - wirtschaftlich betrachtet - trotz gleicher Unternehmensart unterschiedliche Sachverhalte, die vom Gesetz auch unterschiedlich behandelt werden dürfen. Die hier getroffene Unterscheidung ist somit sachgerecht, weil dadurch doppelte Leistungen der öffentlichen Hand vermieden werden. Der erkennende Senat befindet sich mit dieser Rechtsauffassung im Einklang mit der vom Kläger angeführten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG 22, 28 ff.). Dem Beschluß des BVerfG vom 24. Mai 1967 - 1 BvL 18/65 - (BVerfG aaO) ist nicht zu entnehmen,



- 11 -

daß zu den "Unternehmungen" im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG nur kommunale Verkehrs- und Versorgungsunternehmen zu rechnen sind, die in der Form einer privatrechtlichen Gesellschaft betrieben werden. Die Entscheidung des BVerfG besagt vielmehr, daß der Ausschluß vom Bezug des Kindergeldes nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG mit Art. 3 Abs. 1 GG dann vereinbar ist, wenn sich der arbeitsrechtliche Anspruch auf das "Ersatzkindergeld" nach § 7 Abs. 6 BKGG - wie im vorliegenden Fall - gegen eine in privatrechtlicher Form betriebene Unternehmung richtet, die Aufgaben der Daseinsvorsorge erfüllt und bei der für das wirtschaftliche Ergebnis letztlich die öffentliche Hand entsteht (vgl. BVerfG 22, 28, 38).

Der auf das Arbeitsverhältnis des Klägers bei der N. seit dem 1. Juni 1966 anzuwendende BTV 1966 ist - entgegen der Auffassung des LSG - jedenfalls im Zusammenhang mit der betrieblichen Regelung einer zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung in Form der Höherversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung eine "vergleichbare tarifvertragliche Regelung" im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG. Diesem Tatbestandsmerkmal entspricht beim Fehlen einer Regelung über Kinderzuschläge, die mit den tarifvertraglichen Bestimmungen über Kinderzuschläge im Bund oder in einem Land übereinstimmt, auch eine vergleichbare tarifvertragliche Gesamtregelung (BVerfG 22, 28, 33; BSG 32, 102). Der BTV 1966 trifft keine Regelung über Kinderzuschläge, die den in Bund und Ländern geltenden Tarifverträgen entsprechen. Anders als in diesen sind die Voraussetzungen für die nach § 13 BTV 1966 zu gewährende "Kinderzulage" teilweise abweichend geregelt. Sie wird insbesondere nur gewährt, wenn und soweit Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Kindergeld nach dem BKGG haben. Mithin kommt es darauf an, ob der BTV 1966 eine "vergleichbare tarifvertragliche Gesamtregelung" ist. Darunter

- 12 -

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

ist eine tarifvertragliche Regelung zu verstehen, in die allgemein bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen der übliche Inhalt eines Tarifvertrags für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes aufgenommen oder einbezogen ist, ohne daß Fassung (Wortlaut) und Gliederung im einzelnen gleichlauten müßten (BSG SozR Nr. 3 zu § 7 BKGG).

Ob der BTV 1966 eine solche "vergleichbare tarifvertragliche Gesamtregelung" ist, kann nur ein inhaltlicher Vergleich mit einem Tarifvertrag des Bundes oder eines Landes ergeben. Hierbei kommt es jedoch nicht auf eine Übereinstimmung in allen Einzelheiten an. § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG fordert nicht Gleichheit, sondern lediglich Vergleichbarkeit der Vertragsinhalte. Einzelne Unterschiede schließen die Vergleichbarkeit nicht aus, wenn der für den öffentlichen Dienst typische Charakter der Gesamtregelung erhalten bleibt (so auch der Erlaß des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung vom 28. Juni 1972 - II b 4 - 28021 -, Dienstblatt der Bundesanstalt für Arbeit - Ausgabe A - 1972, 790). Das entspricht dem Sinn und Zweck des Tatbestandsmerkmals "vergleichbare tarifvertragliche Regelungen". Diese sollen ein "objektives Merkmal" sein, "an dem der quasi-öffentlich-rechtliche Charakter" von Verwaltungen "ohne weiteres abgelesen werden kann", die zwar in den Formen des Privatrechts organisiert, aber zum öffentlichen Dienst im weiteren Sinne zu rechnen sind (Begründung zum Regierungsentwurf eines BKGG, BT-Drucks. IV/818 S. 16; vgl. BSG SozR Nr. 4 zu § 7 BKGG). Ob eine solche Beziehung zwischen dem Inhalt einer tarifrechtlichen Regelung und dem Charakter einer "Unternehmung" im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG immer besteht, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls wird die Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst im weiteren Sinne nur an solchen tarifvertraglichen Bestimmungen offenbar, die den öffentlichen



- 13 -

Dienst kennzeichnen. Regelungen, die lediglich eine im Arbeitsleben verbreitete Praxis (wie z.B. die Gewährung von Weihnachtsgratifikationen) widerspiegeln, geht diese Indizwirkung ab. Sie sind deshalb als Vergleichsfaktoren von untergeordneter Bedeutung. Ferner müssen solche tarifvertraglichen Bestimmungen des Bundes und der Länder, die nur für den öffentlichen Dienst im engeren Sinne charakteristisch sind, bei dem gebotenen Vergleich ausscheiden. Sie müssen deshalb außer Betracht bleiben, weil sie regelmäßig für die Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst im weiteren Sinne wegen dessen privatrechtlicher Organisationsform nicht passen. Das gilt insbesondere für die Bestimmungen über das Gelöbns (§ 6 BAT, § 9 Abs. 9 MTB II, § 9 Abs. 9 MTL II), die allgemeine Verhaltenspflicht (§ 8 Abs. 1 BAT, § 9 Abs. 9 MTB II, § 9 Abs. 9 MTL II) und die Haftung entsprechend den beamtenrechtlichen Vorschriften (§ 14 BAT). Solchen- in der Eigenart begründeten - besonderen Vertragsgestaltungen ist bei dem Vergleich mit den Tarifverträgen des Bundes und der Länder kein entscheidendes, d.h. die Vergleichbarkeit ausschließendes Gewicht beizumessen. So liegt es in der Eigenart der N., daß sie nur bei ihr abgeleistete Zeiten als Beschäftigungszeiten berücksichtigt (§ 8 BTV 1966). Für die Vergleichbarkeit mit den tarifvertraglichen Regelungen in Bund und Ländern im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG ist somit allein von Bedeutung, ob die Bemessung der Vergütung nach Vergütungsgruppen und Lebensaltersstufen oder des Lohnes nach Lohngruppen, Dienstzeitstufen und Ortslohnklassen erfolgt. Es ist weiterhin erheblich, ob Ortszuschläge oder Sozialzuschläge, Krankenbezüge, Beihilfen und Unterstützungen, Sterbegeld und Übergangsgeld gewährt werden. Ferner ist von besonderer Bedeutung, ob ein erweiterter Kündigungsschutz (gestaffelte Kündigungsfristen) und Unkündbarkeit nach längerer Beschäftigungszeit bestehen, und ob eine

- 14 -

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

zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung eingerichtet ist. Für die Vergleichbarkeit genügt es dabei, daß für die Arbeitnehmer einer unter § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG fallenden Vereinigung, Einrichtung oder Unternehmung eine Gesamtregelung mit dem gekennzeichneten Inhalt überhaupt besteht. Für die Gestaltung der formellen und inhaltlichen Einzelheiten (Wirkungsgrund, Voraussetzungen, Höhe und Dauer der Leistungen) ist keine ins einzelne gehende Übereinstimmung erforderlich. Nach Sinn und Zweck des § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG genügt es vielmehr für die Vergleichbarkeit, wenn für die Arbeitnehmer der in dieser Vorschrift bezeichneten Vereinigungen, Einrichtungen und Unternehmungen die Gestaltung der Arbeitsbedingungen der für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes im engeren Sinne ähnlich ist.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der BTV 1966 im Zusammenhang mit der bestehenden betrieblichen Regelung der zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung eine dem BAT "vergleichbare tarifvertragliche Gesamtregelung". Die Arbeitsvergütung wird im wesentlichen nach den gleichen Grundsätzen bemessen wie die der Angestellten des öffentlichen Dienstes. Sie richtet sich insbesondere ebenso wie diese nach Vergütungsgruppen und Lebensaltersstufen (§ 10 Abs. 1 und 2 BTV 1966 i.V.m. den Anlagen 1 und 2). Dabei ist es nicht - wie der Kläger meint - für die Vergleichbarkeit von ausschlaggebender Bedeutung, daß nach § 22 Abs. 1 BAT bei der Einstufung des Arbeitnehmers von der von ihm "überwiegend auszuübenden Tätigkeit" auszugehen ist, während § 10 Abs. 1 Satz 2 BTV 1966 vorschreibt, daß die Einstufung nach der von dem Arbeitnehmer "überwiegend ausgeübten Tätigkeit" erfolgt. Die Bestimmung des BTV 1966 entspricht insoweit inhaltlich dem § 5 Abs. 2 der vor Inkrafttreten des BAT im öffent-

- 15 -

lichen Dienst geltenden Tarifordnung A (TOA). Durch den neuen Wortlaut - "auszuübende Tätigkeit" - in § 22 Abs. 1 BAT sollte lediglich festgelegt werden, daß dem Angestellten die Erledigung bestimmter Aufgaben dienstlich zugewiesen sein muß. Der neue Wortlaut dient der Klarstellung, daß die eigenmächtige Erledigung höherwertiger Aufgaben durch den Arbeitnehmer grundsätzlich keinen Anspruch auf Höhergruppierung auslösen kann (vgl. Clemens/Scheuring/Steingen/Görner/Opalke, BAT, § 22, Erl. 4). Das im öffentlichen Dienst geltende Grundprinzip der Einteilung nach Gruppen und Altersstufen wird hierdurch nicht berührt. Der Einfluß der tarifvertraglichen Vergütungsregelung von Bund und Ländern wird auch an § 32 Abs. 3 Satz 1 BTV 1966 (jetzt § 33 Abs. 3 idF des BTV vom 12. Februar 1968) deutlich. Hiernach kann jeder Vertragsteil sofortige Verhandlungen über die Neufestsetzung der Arbeitsvergütung verlangen, wenn sich u.a. die aufgrund des BAT gezahlten Vergütungen ändern. Der BTV 1966 enthält allerdings keine dem § 29 BAT unmittelbar entsprechende Regelung über Ortszuschläge (Vorweisung auf die sinngemäße Anwendung der für Beamte geltenden Vorschriften). Indessen wird jedoch gemäß § 11 BTV 1966 in Verbindung mit der Anlage 3 eine sog. "Haushaltszulage" gewährt. Sie ist mit dem Ortszuschlag vergleichbar. Diese Zulage ist nämlich wie der Ortszuschlag nach der dienstlichen Stellung (Tarifklasse entsprechend der Vergütungsgruppe) und dem Familienstand gestaffelt. Abweichend richtet sich ihre Höhe allerdings nicht auch nach dem dienstlichen Wohnsitz (Ortsklasse). Dieser Unterschied ist jedoch unerheblich, weil auch im öffentlichen Dienst im engeren Sinne nicht überall bei der Höhe des Ortszuschlages auf verschiedene örtliche Verhältnisse abgestellt wird (vgl. § 4 Monatslohn-TV Nr. 3 zu MTB II, MTL II und BMT-G II).

- 16 -

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 16 -

Die Regelung des BTV 1966 über die Krankenbezüge (§ 21) deckt sich zum Teil wörtlich mit der des BAT (§ 37); sie hat diese Regelung zum Vorbild. Dabei ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung für die Vergleichbarkeit, daß nach § 21 Abs. 3 BTV 1966 der Arbeitnehmer nur einen Krankengeldzuschuß in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen seinem letzten Nettomonatsgehalt und den Barleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung erhält, soweit sie auf Pflichtversicherung oder freiwilliger Versicherung beruhen. Einmal werden die meisten Arbeitnehmer - abgesehen von den Nichtversicherungspflichtigen und nicht freiwillig Weiterversicherten - durch diese Leistung zusammen mit dem Krankengeld so gestellt, wie ein Angestellter nach dem BAT bei der Zahlung von Krankenbezügen im Ergebnis gestellt ist. Zum anderen enthielt auch schon § 6 Abs. 2 BTV 1963 einen entsprechenden Vorbehalt. Dennoch hat der Senat den BTV 1963 als eine "vergleichbare tarifvertragliche Gesamtregelung" angesehen (BSG SozR Nr. 3 zu § 7 BKGG).

Das LSG hat auch zu Unrecht angenommen, die Angestellten der N. seien durch die Regelung der Beihilfen in Krankheits-, Geburts- und Todesfällen nach § 20 BTV 1966 benachteiligt. Das Berufungsgericht hat dabei übersehen, daß auch § 40 BAT keinen Rechtsanspruch auf Beihilfen unmittelbar einräumt. Vielmehr verweist diese Bestimmung für die Gewährung von Beihilfen und Unterstützungen auf die "bei dem Arbeitgeber jeweils geltenden Bestimmungen". Die Beihilferegulation des § 20 BTV 1966 liegt somit innerhalb dieses dem einzelnen Arbeitgeber belassenen Spielraums.

- 17 -



- 17 -

Sterbegeld wird gemäß § 24 BTV 1966 für die gleiche Dauer und etwa in gleicher Höhe gewährt wie nach § 41 BAT. Für die Vergleichbarkeit ist es wiederum nicht von ausschlaggebender Bedeutung, daß § 41 Abs. 1 und 2 BAT den Kreis der Anspruchsberechtigten etwas weiter zieht als § 24 Abs. 1 BTV 1966.

Die Regelung des Übergangsgeldes in § 29 BTV 1966 ist den einschlägigen Bestimmungen des BAT (§§ 62 bis 64) im Kern wörtlich nachgebildet. Auch die Kündigungsregelung des § 26 BTV 1966 folgt wortgetreu derjenigen der §§ 53 und 55 BAT.

Hier wie dort ist ein erweiterter Kündigungsschutz sichergestellt. Die Kündigungsfristen stimmen überein und sind nach den gleichen Beschäftigungszeiten gestaffelt. Nach einer Beschäftigungszeit von 15 Jahren, frühestens aber nach Vollendung des 40. Lebensjahres, ist der Angestellte jeweils unkündbar. Gerade diese völlige Übereinstimmung der Kündigungsregelung mit dem öffentlichen Dienst im engeren Sinne ist für die Vergleichbarkeit von entscheidender Bedeutung, weil dadurch die für den öffentlichen Dienst im engeren Sinne typische besondere Sicherheit des Arbeitsplatzes für den Arbeitnehmer gewährleistet ist.

Dem Berufungsgericht ist allerdings zuzugeben, daß der BTV 1966 keine Bestimmungen über eine zusätzliche Alters- oder Hinterbliebenenversorgung enthält, wie sie § 46 BAT in Verbindung mit dem Versorgungstarifvertrag vom 4. November 1966 vorsieht. Dies wird indessen dadurch ausgeglichen, daß sich die N. an der Höherversicherung ihrer Angestellten beteiligt. Sie übernimmt vor Vollendung des fünften Dienstjahres zwei Drittel der Beträge, danach den vollen Betrag. Hierbei handelt es sich nach den unangefochtenen Feststellungen um eine gleichmäßige und vorbe-

- 18 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

haltlose, durch Beschluß des Aufsichtsrates der N. vom 15. Juli 1955 eingeführte betriebliche Übung. Diese wird kraft ausdrücklichen oder schlüssigen Übereinkommens zwischen der N. und ihren Arbeitnehmern inhaltlicher Bestandteil der Einzelarbeitsverträge (vgl. Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Band 1, S. 150 ff.; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch - 1972 -, § 111 IV 2 und 3; BAG AP Nr. 2 zu § 242 BGB betriebliche Übung; BAG AP Nr. 30 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). Insoweit ist das LSG irrtümlich davon ausgegangen, die N. könne ihre Beteiligung an der Höherversicherung jederzeit einseitig aufgeben. Der Einbeziehung der bei der N. hinsichtlich der Alters- und Hinterbliebenenversorgung bestehenden betrieblichen Übung steht für die Vergleichbarkeit nicht entgegen, daß § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG ausdrücklich "vergleichbare tarifvertragliche Regelungen" fordert. Es wird jedenfalls die Vergleichbarkeit einer tarifvertraglichen Gesamtregelung nicht ausgeschlossen, wenn in einem Punkt - hier bei der Alters- und Hinterbliebenenversorgung - eine generelle Regelung in der betroffenen Vereinigung, Einrichtung oder Unternehmung vorhanden ist, deren rechtliche Wirkung sich nicht aus dem Tarifvertrag, sondern daneben aus einem Einzelarbeitsvertrag aufgrund einer Bezugnahme auf eine tarifrechtliche Regelung, aus einer Betriebsvereinbarung, einer vertraglichen Einheitsregelung oder betrieblichen Übung herleitet (vgl. BSG 32, 98). Im übrigen hat die Möglichkeit einer zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung in Form der Höherversicherung auf Kosten der N. sogar einen tarifvertraglichen Niederschlag gefunden. Der Zeitpunkt, in dem das Arbeitsverhältnis wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit endet, richtet sich nämlich gemäß § 28 Abs. 3 und 4 BTV 1966 danach, ob der Arbeitnehmer "Versorgung durch eine Versorgungseinrichtung (Höherversicherung) erhält, zu der



- 19 -

die Gesellschaft Mittel beigesteuert hat" (Anlehnung an § 59 Abs. 1 und 2 BAT).

Für die Vergleichbarkeit der bei der N. auf das Arbeitsverhältnis des Klägers angewandten Gesamtregelung spricht ferner, daß die Bestimmungen des BTV 1966 und des BAT über den Geltungsbereich (§ 1 BTV 1966, § 1 BAT), den Arbeitsvertrag (§ 2 BTV 1966, §§ 4, 5, 7 und 12 BAT), die Pflichten des Arbeitnehmers (§ 3 BTV 1966, § 8 Abs. 2 und §§ 9 bis 11 BAT), die Personalakten (§ 4 BTV 1966, § 13 BAT), die regelmäßige Arbeitszeit (§ 5 BTV 1966, § 15 BAT), die Überstunden (§ 6 BTV 1966, §§ 17 und 35 BAT), die Arbeitsversäumnis (§ 7 BTV 1966, § 18 BAT), die Beschäftigungszeit (§ 8 BTV 1966, § 19 Abs. 1 Satz 1 bis 3 BAT), die Arbeitsvergütung in besonderen Fällen (§ 12 BTV 1966, § 28 und § 30 BAT), die Vergütung Teilzeitbeschäftigter (§ 17 BTV 1966, § 34 BAT), den Verzicht auf Spitzenbeträge (§ 18 BTV 1966, TV über den Wegfall von Vergütungsspitzenbeträgen in besonderen Fällen vom 17. Mai 1963), die Reisekostenvergütung (§ 19 BTV 1966, TV über die Gewährung von Reisekostenvergütung an Angestellte vom 15. Dezember 1965 und § 42 BAT in der Fassung vom 7. Juli 1969), die Schadensersatzansprüche gegen Dritte (§ 22 BTV 1966, § 38 BAT), die Kur- und Heilverfahren (§ 23 BTV 1966, § 50 Abs. 1 BAT), die Arbeitsbefreiung (§ 25 BTV 1966, § 52 BAT), das Zeugnis (§ 27 BTV 1966, § 61 BAT) und die Ausschlußfristen (§ 30 BTV 1966, § 70 BAT) entweder wörtlich oder ihrem Sinngehalt nach übereinstimmen.

Insgesamt gesehen ist das LSG, wie die Revision mit Recht rügt, von einem zu engen Begriff der Vergleichbarkeit ausgegangen. Die Vergleichbarkeit des BTV 1966 mit dem BAT wird daher auch nicht durch zusätzliche, im BAT nicht vorgesehene tarifvertragliche Leistungen der N., wie z.B. die Leistungs-

- 20 -

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 20 -

zulage und das Urlaubsgeld (§§ 14 und 16 BTV 1966), berührt. Gleiches gilt für eine "neutrale" Zusatzregelung wie die Einrichtung eines Tarifschiedsgerichts (§ 32 BTV idF vom 12. Februar 1968), die im BAT keine Parallele findet. Eine nicht vergleichbare Gesamtregelung kann jedenfalls in der Regel nur bei einer Schlechterstellung, nicht bei einer Besserstellung der Arbeitnehmer gegenüber einer tarifvertraglichen Regelung des Bundes oder eines Landes angenommen werden.

Nach allem handelt es sich somit bei dem von der N. mit der Gewerkschaft HBV abgeschlossenen BTV 1966 ebenso wie bei dem BTV 1963 um eine "tarifvertragliche Gesamtregelung", die mit einem Tarifvertrag des Bundes oder eines Landes vergleichbar ist. Der Kläger ist daher auch für die Zeit ab 1. Juni 1966 vom Bezug des Kindergeldes nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKG ausgeschlossen. Die Revision der Beklagten muß deshalb Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.

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

