

Bundessozialgericht
z.: 7 RKg 36/70

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 Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigte:.....

zugestellt am
1. Aug. 1973

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte,
Beigeladene und Revisionsklägerin:
.....
Prozeßbevollmächtigte:.....

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 10. Juli 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. H e n k e n und B ö s s o w
für Recht erkannt:

Die Revisionen des Klägers und der Beigeladenen gegen
das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom
21. August 1970 werden zurückgewiesen.

Kosten der Revisionsinstanz sind nicht zu erstatten.

-2-



-2-

G r ü n d e :

I

Der Kläger hat fünf eheliche Kinder. Er ist seit November 1963 bei der beigeladenen Realgemeinde genannt "Salzpfännergilde" beschäftigt. Seit 1964 bezog er Kindergeld (Kg) nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG). In seinen Anträgen auf Kg hatte er sein Beschäftigungsverhältnis bei der Beigeladenen angegeben und Bescheinigungen derselben beigelegt.

Mit Ablauf des Monats April 1968 stellte das Arbeitsamt die Kindergeldzahlung an den Kläger ein und entzog ihm mit Bescheid vom 24. Juni 1968 das Kg rückwirkend ab Juli 1964; zugleich forderte es das seit Januar 1966 gewährte Kg in Höhe von 5.740,-- DM von ihm zurück. Unter dem gleichen Datum teilte es der Beigeladenen den Entziehungs- und Rückforderungsbescheid mit und machte den Anspruchsübergang gemäß § 23 Abs. 1 BKGG wegen der Leistungen nach § 7 Abs. 6 BKGG in Höhe des zurückzuzahlenden Betrages gegen sie geltend. Der Widerspruch des Klägers wurde durch Widerspruchsbescheid vom 6. August 1968 mit der Begründung zurückgewiesen, er habe keinen Anspruch auf Kg, weil er bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, nämlich einer Realgemeinde mit Statut, beschäftigt sei; die Rückforderung sei nach § 13 Nr. 4 BKGG zulässig, weil er Leistungen nach § 7 Abs. 6 BKGG von seiner Arbeitgeberin zu beanspruchen habe. Mit Widerspruchsbescheid vom 22. August 1968 wurde auch der von der Realgemeinde eingelegte Widerspruch gegen die Anspruchsüberleitung als unbegründet zurückgewiesen.

Mit der Klage vor dem Sozialgericht (SG) Hildesheim hat der Kläger die Aufhebung der ihn betreffenden Bescheide und Weitergewährung des Kg begehrt. Das SG hat die Realgemeinde beigeladen, die sich dem Antrag des Klägers angeschlossen hat. Mit Urteil vom 7. Oktober 1969 hat das SG

-3-



-3-

unter Abweisung der Klage im übrigen die angefochtenen Bescheide hinsichtlich der Rückforderung aufgehoben. Es hat die Berufung zugelassen. In den Urteilsgründen hat es ausgeführt, die Entziehung des Kg sei begründet, jedoch stehe der Rückforderung der Einwand der Verwirkung entgegen.

Gegen dieses Urteil haben alle Beteiligten Berufung eingelegt. Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen hat mit Urteil vom 21. August 1970 die Berufung der Beigeladenen und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen; auf die Berufung der Beklagten hat es in Abänderung des sozialgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen. In den Urteilsgründen hat es ausgeführt: Für den Ausschluß des Klägers vom Bezug des Kg nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 BKGG reiche es aus, daß die beigeladene Realgemeinde formal Körperschaft des öffentlichen Rechts sei. Es sei nicht notwendig, daß sie darüber hinaus fiskalisch in den Verband der öffentlichen Hand eingegliedert sei und das im öffentlichen Dienst geltende Tarifrecht anwende. Mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG SozR Nr. 4 zu § 7 BKGG) sei von einem einheitlichen Rechtsbegriff der öffentlich-rechtlichen Anstalt und damit auch der öffentlich-rechtlichen Körperschaft auszugehen, der die Auslegung nicht zulasse, bestimmte Arten würden nicht erfaßt. Der Kläger berufe sich zu Unrecht auf die Überschrift des § 7 BKGG "öffentlicher Dienst". Zur Abgrenzung dieses Begriffes sei bei § 7 Abs. 1 Nr. 3 BKGG darauf abzustellen, ob der Arbeitgeber eine juristische Person des öffentlichen Rechts sei. Die Beigeladene sei als Realgemeinde mit einem Statut nach dem Gesetz betr. die Verfassung der Realgemeinden in der Provinz Hannover vom 5. Juni 1888 (Preußische Gesetzessammlung S. 233) -RGG- formal als Körperschaft des öffentlichen Rechts anzusehen. Das entspreche auch der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 17. Januar 1962 (BGHZ 36, 283). An der Rechtslage habe sich auch nichts durch die nach dieser Entscheidung

-4-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

-4-

des BGH vom 17. Januar 1962 ergangenen Gesetzesänderungen, auf die sich der Kläger berufe, geändert. Das gelte zunächst von dem Gesetz über die Ermittlung des Gewinns aus Land- und Forstwirtschaft nach Durchschnittssätzen vom 15. September 1965 -GDL- (BGBl I 1350). Die Gesetzesänderung betreffe eine rein steuerrechtliche Frage und besage nichts über die Rechtsnatur der Forstgenossenschaften und ähnlichen Realgemeinden. Zu Unrecht berufe sich aus ähnlichen Gründen der Kläger auch auf das Gesetz zur Änderung des Gasöl-Verwendungsgesetzes - Landwirtschaft vom 8. September 1969 (BGBl I 1589). Auch diesem Gesetz könne nicht entnommen werden, daß die Realgemeinden nach dem RGG in Körperschaften des privaten Rechts umgewandelt werden sollten. Gleiches gelte auch für das Bundesgesetz über forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse vom 1. September 1969 (BGBl I 1543); auch hierdurch habe der Gesetzgeber nicht in die Rechtsnatur und Strukturierung dieser Gemeinschaften eingreifen wollen. Für die Zeit von November 1969 an habe der Gesetzgeber den öffentlich-rechtlichen Charakter der beigeladenen Realgemeinde ausdrücklich klargestellt. Nach § 2 des Niedersächsischen Realverbandsgesetzes vom 4. November 1969 (Nds. GVBl S. 187) seien die Realverbände Körperschaften des öffentlichen Rechts. Nach § 1 dieses Gesetzes gehörten zu den Realverbänden u.a. die Realgemeinden i.S. des alten preußischen RGG. Damit habe der Gesetzgeber keine Rechtsänderung, sondern lediglich eine Rechtsklarstellung gewollt. Demgemäß gehe auch der Gesetzgeber davon aus, daß die Realgemeinden Körperschaften des öffentlichen Rechts seien. Unbegründet sei auch der vom Kläger und von der Beigeladenen herangezogene Vergleich mit den Bediensteten der Kirchen; deren Sonderstellung könne mit der einer Realgemeinde, die der Staatsaufsicht unterliege und wesensmäßig Körperschaft des öffentlichen Rechts sei, nicht verglichen werden. Der Ausschlußtatbestand für das Kg nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 BKGG sei daher für die Beschäftigung des Klägers bei der

-5-



-5-

Beigeladenen erfüllt. Dagegen sei die Berufung der Beklagten begründet. Die Rückforderung der seit dem 1. Januar 1966 zu Unrecht geleisteten Kg-Beträge sei entgegen der Auffassung des SG nicht verwirkt. Allein durch die jahrelange Gewährung von Kg habe die Beklagte dem Kläger keinen Grund zu der Annahme gegeben, daß sie auf eine Rückforderung möglicherweise zu Unrecht geleisteter Beträge verzichten werde. Die Entziehung sei nach § 22 BKGG zu Recht erfolgt. Die Rückforderung finde ihre Begrenzung nur in der von der Beklagten bereits berücksichtigten Verjährungsvorschrift des § 14 Abs. 2 BKGG. Das LSG hat die Revision zugelassen.

Gegen dieses Urteil haben der Kläger und die Beigeladene Revision eingelegt, mit der sie unrichtige Anwendung materiellen Rechts rügen. Sie vertreten auch weiterhin die Auffassung, die Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen schließe den Anspruch auf Kg nicht aus, jedenfalls sei aber der Rückforderungsanspruch unbegründet. Zunächst sei das LSG nicht auf die praktische Erwägung eingegangen, daß für die Beigeladene - wie für alle Forstgenossenschaften - die Belastung mit der Zahlung von Kg wirtschaftlich untragbar sei und dazu führen müsse, daß sie von der Beschäftigung kindergeldberechtigter Forstarbeiter absehe; dieser Gesichtspunkt sei bei der Auslegung des § 7 Abs. 1 Nr. 3 BKGG zu berücksichtigen. Bei dieser Auslegung komme auch der Überschrift zu § 7 BKGG - "öffentlicher Dienst" - entscheidende Bedeutung zu. Das LSG habe den Begriff des öffentlichen Dienstes verkannt. Durch die Beschäftigung des Klägers als Forstarbeiter sei die Beigeladene nicht zum öffentlichen Dienstherrn und der Kläger selbst nicht zu einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes geworden. Zwar sei den Forstgenossenschaften die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen worden, jedoch unterschieden sie sich wesensmäßig merklich von den sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts und seien weit eher den juristischen Personen des Privatrechts vergleichbar. Ihr Wirkungskreis beschränke sich auf die Verwaltung

-6-



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

-6-

und Nutzung des - meist in Wald bestehenden - gemeinschaftlichen Vermögens. Die ohnehin kein entscheidendes Kriterium für den öffentlich-rechtlichen Charakter bildende Staatsaufsicht sei bei ihnen nur schwach entwickelt und auf die Rechtskontrolle beschränkt. Die Beschäftigung der Arbeitnehmer im Wirtschaftsbetrieb der Realgemeinden erfolge auf Grund eines Privatdienstvertrages; sie zählten daher nicht zum öffentlichen Dienst. Zu Unrecht habe das LSG den im angefochtenen Urteil erwähnten neueren Gesetzen sowie dem Gesetz zur Ergänzung der handelsrechtlichen Vorschriften über die Änderung der Unternehmensform vom 15. August 1969 (BGBl I 1171) für die vorliegende Rechtsfrage keine Bedeutung zugemessen. Wenn hierdurch auch Realgemeinden wie die Beigeladene nicht in juristische Personen des Privatrechts umgewandelt worden seien, so habe ihnen der Gesetzgeber darin doch eine Sonderstellung gegenüber sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts zugestanden, wie sie auch für die Kindergeldregelung gerechtfertigt erscheine. Auch dem Entwurf eines Bundeswaldgesetzes sei zu entnehmen, daß der Gesetzgeber sie als Körperschaften besonderer Art ansehe. Dabei sei zu berücksichtigen, daß es auch Realgemeinden ohne Statut gebe, die juristische Personen des Privatrechts seien, und daß eine unterschiedliche Behandlung der beiden Gruppen hinsichtlich des Kg für ihre Arbeitnehmer unbillig sei. Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz sei darin zu erblicken, daß Arbeitnehmer von katholischen Klöstern und klösterlichen Verbänden, die Körperschaften des öffentlichen Rechts seien, Kg erhielten, weil nach Auffassung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung diese Körperschaften nicht unter die Ausschlußvorschrift des § 7 Abs. 1 Nr. 3 BKGG fielen (Erl. vom 15. Juli 1964 - II b 4-2983 -, abgedruckt bei Berndt/Draeger, Arbeitsvermittlung, Berufsberatung, Arbeitslosenversicherung, Teil VIII, zu §§ 6 bis 8 BKGG unter E 4). Die hierzu angeführte Begründung, die Verleihung der Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts bedeute hier nur die Begründung der Rechtsfähigkeit außerhalb des Privatrechts, müsse ebenso für

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

-7-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

-7-

Die Beigeladene gelten. Wegen des Rückforderungsanspruchs der Beklagten sei das LSG über die für die Verwirkung dieses Anspruchs sprechenden Gründen des SG hinweggegangen. Der Kläger habe alles Erforderliche getan, um die Beklagte über sein Beschäftigungsverhältnis bei der Realgemeinde zu unterrichten; gleichwohl habe sie ihm jahrelang das Kg vorbehaltlos gezahlt und in ihm so den Glauben erweckt und gefestigt, er brauche mit einer Rückforderung nicht zu rechnen. Unter diesen Umständen sei ihr Verlangen gegenüber dem minderbemittelten, kinderreichen Kläger mit Treu und Glauben nicht vereinbar, der Anspruch vielmehr verwirkt. Auch ständen die §§ 812 ff des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) dem Rückforderungsverlangen entgegen.

Kläger und Beigeladene beantragen,
die Beklagte unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und in Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Hildesheim vom 7. Oktober 1969 nach dem Klageantrag zu verurteilen,
hilfsweise,
den Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Landessozialgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,
die Revisionen zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für richtig. Die Beigeladene sei eine "sonstige Körperschaft des öffentlichen Rechts" i.S. von § 7 Abs. 1 Nr. 3 BKGG. Dabei komme es nur auf die formale Rechtsform als öffentlich-rechtliche Körperschaft an, nicht aber auf andere Merkmale wie innere Struktur, Aufgabenstellung oder Vertragsgestaltung mit Arbeitnehmern. Daraus, daß Klöster und klösterliche Verbände in Bayern - möglicherweise zu Unrecht - nicht als Körperschaften des öffentlichen Rechts i.S. von § 7 Abs. 1 Nr. 3 BKGG behandelt würden, ergebe sich für

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung 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-

die Beigeladene kein Anspruch auf Gleichbehandlung.
Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung durch Urteil
ohne mündliche Verhandlung einverstanden (§ 124 Abs. 2
des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revisionen sind unbegründet.

Der Kläger ist Arbeitnehmer der Beigeladenen, die eine
Körperschaft des öffentlichen Rechts ist. Er ist damit
vom Bezug des Kg nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 BKGG ausgeschlos-
sen. Die Beklagte hat daher dem Kläger zu Recht das Kg
ab Juli 1964 nach § 22 BKGG entzogen, weil die Voraus-
setzungen für die Gewährung von Anfang an nicht vorgelegen
haben.

Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 16. März 1973
- 7 RKg 25/70 - (SozR Nr. 13 zu § 7 BKGG) ausgeführt
hat, sind die mit einem Statut versehenen Realgemeinden
in der früheren preußischen Provinz Hannover - hierzu ge-
hört die Beigeladene -, die durch das preußische RGG
vom 5. Juni 1888 eine gesetzliche Regelung erfahren habe,
Körperschaften des öffentlichen Rechts. Der Senat hat
keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzuweichen, zumal
auch die Revision den formellen Status der beigeladenen
Realgemeinde als Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht
in Zweifel zieht. Hinzu kommt, daß § 1 Nr. 2 in Verbindung
mit § 2 Abs. 1 Satz 1 des Niedersächsischen Realverbands-
gesetzes ausdrücklich den Status dieser Realgemeinden als
Körperschaften des öffentlichen Rechts bestätigt hat.

Wie der Senat in seinem oa Urteil dargelegt hat, recht-
fertigt es sich nicht nur vom Wortlaut her, die Arbeit-
nehmer der beigeladenen Realgemeinde gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 3
BKGG vom Bezug des Kg auszuschließen. Vielmehr ergibt sich
das auch aus dem Zusammenhang und der Entwicklungsgeschichte

-9-



der Vorschriften des § 7 BKGG. Gegen eine Differenzierung zwischen einzelnen Körperschaften des öffentlichen Rechts spricht schon die Tatsache, daß nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG sogar Arbeitnehmer bestimmter Vereinigungen, Einrichtungen und Unternehmungen mit privatrechtlicher Rechtsform vom Bezug des Kg ausgeschlossen sind, wenn diese Tarifverträge des Bundes oder eines Landes oder denen vergleichbare tarifvertragliche Regelungen anwenden (vgl. BSG SozR Nr. 3 zu § 7 BKGG; BSG 32, 102). Wenn schon Arbeitnehmer dieser Vereinigungen, Einrichtungen und Unternehmungen zum öffentlichen Dienst im weiteren Sinne gerechnet und vom Bezug des Kg ausgeschlossen werden, dann wäre es unverständlich, Arbeitnehmer von Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts nicht als Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes im Sinne des § 7 Abs. 1 BKGG zu behandeln (vgl. BSG SozR Nr. 4 zu § 7 BKGG).

Auch die Entstehungsgeschichte des § 7 BKGG spricht für die hier vorgenommene Auslegung. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 des Kindergeldgesetzes vom 13. November 1954 - KGG - (BGBl I 333) bestand ein Anspruch auf Kg nicht für Kinder von Arbeitnehmern des Bundes, der Länder, der Gemeinden (Gemeindeverbände) und der sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, deren Beschäftigung im jeweiligen Monat drei Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit erreichte, soweit ihre Dienstherrn Regelungen angewendet, die mindestens den allgemeinen tariflichen Bestimmungen des Bundes oder der Länder über Kinderzuschläge entsprachen. Bereits bei der Einführung des Zweitkindergeldes durch das Kindergeldkassengesetz -KGKG-- vom 18. Juli 1961 (BGBl I 1001) hat der Gesetzgeber eine andere Regelung getroffen. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 KGKG bestand der Anspruch auf Zweitkindergeld nicht für Kinder von Arbeitnehmern des Bundes, der Länder, der Gemeinden (Gemeindeverbände) und der sonstigen Körperschaften, Anstalten, und Stiftungen des öffentlichen Rechts, ohne Rücksicht darauf, ob diese entsprechende tarifvertragliche Regelungen



des Bundes oder der Länder über Kinderzuschläge anwendeten. Nach § 4 Abs. 1 KGKG wurde diesen Arbeitnehmern ein arbeitsrechtlicher Anspruch eingeräumt, wenn ihre Arbeitgeber nicht die für Beamte geltenden besoldungsrechtlichen Vorschriften über Kinderzuschläge oder Regelungen anwendeten, die diesen mindestens entsprachen. Allerdings wurden den Arbeitgebern die aus dieser Regelung des § 4 Abs. 1 KGKG entstehenden Mehraufwendungen auf Antrag von der Kindergeldkasse, also aus Mitteln des Bundes, erstattet (§ 4 Abs. 4 KGKG).

Bei der umfassenden Neuregelung des Kg durch das BKGG im Jahre 1964 wurde auch für das Kindergeld für die dritten und weiteren Kinder ausdrücklich an die Regelungen des KGKG und nicht des KGG anknüpft (vgl. BT-Drucks. IV/818 S. 15). Die beim Zweitkindergeld nach § 4 Abs. 4 KGKG bisher noch vorgeschriebene Erstattungspflicht wurde nicht mehr mit in das BKGG übernommen. Dies wurde damit begründet, daß die Arbeitgeber durch die Gewährung von Ersatzleistungen nicht stärker belastet würden als die übrigen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber durch die Gewährung von Kinderzuschlägen. Im wirtschaftlichen Ergebnis entsprach der Entwurf damit der Regelung des KGG, nach der die öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber, die auf ihre Arbeitnehmer keine Regelungen über Kinderzuschläge anwendeten, verpflichtet waren, die Kindergeldgewährung durch Beiträge an die gesetzlichen Träger der Kindergeldzahlung (Familienausgleichskassen) zu finanzieren (vgl. BT-Drucks. IV/ 818 S. 16).

Aus dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 Nr. 3 BKGG, seinem Zusammenhang mit § 7 Abs. 1 Nr. 4 und § 7 Abs. 6 BKGG sowie aus der ~~Entstehungsgeschichte~~ des § 7 Abs. 1 und 6 BKGG ist daher auf den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers zu schließen, daß bei allen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, ohne Rücksicht auf die von ihnen zu

-11-

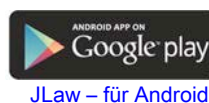
erledigenden Aufgaben und Geschäfte und ohne Rücksicht darauf, ob auf ihre Arbeitnehmer tarifvertragliche Regelungen angewendet werden, die mit denen des Bundes oder eines Landes vergleichbar sind, K_g nach dem BKGG nicht gewährt werden soll. Mit Recht ist deshalb das LSG in Anlehnung an das Urteil des Senats vom 10. Juli 1969 (SozR Nr. 4 zu § 7 BKGG) auch bei den Arbeitnehmern der beigeladenen Realgemeinde zu dem Ergebnis gekommen, daß diese vom Bezug des K_g nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 BKGG ausgeschlossen sind.

Diese Regelung verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Ein solcher Verstoß kann im vorliegenden Fall insbesondere nicht darin gefunden werden, daß der Gesetzgeber den Arbeitnehmern der öffentlich-rechtlichen Realgemeinden anstelle eines Anspruchs auf K_g nach dem BKGG einen Anspruch gegen ihre Arbeitgeber auf Leistungen in Höhe des K_g einräumt (§ 7 Abs. 6 BKGG), während privatrechtlichen Waldgenossenschaften eine entsprechende Verpflichtung nur auferlegt ist, wenn sie die besonderen Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Nr. 4 BKGG erfüllen. Es handelt sich hierbei nicht um eine unsachliche (willkürliche) Differenzierung. Allerdings geht im Gegensatz zu den früheren Regelungen im KGG das BKGG davon aus, daß es Aufgabe der Allgemeinheit ist, die wirtschaftliche Familienlast in gewissem Umfang auszugleichen; daher hat es die Aufbringung der für diesen Ausgleich erforderlichen Mittel dem Bund auferlegt und ist von dem früheren Versicherungsprinzip, bei dem die Leistungen durch Beiträge der Arbeitgeber aufzubringen waren, abgegangen. Ausnahmen von dieser selbstgewählten Regel sind, auch unter Berücksichtigung der im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit dem Gesetzgeber zustehenden großen Gestaltungsfreiheit, nur dann mit dem GG vereinbar, wenn sie durch einen sachlich einleuchtenden Grund gerechtfertigt sind. Der Ausschluß der Angehörigen des öffentlichen Dienstes im weiteren Sinne von dem K_g ist aber sachlich gerechtfertigt, weil der dafür

-12-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

aus anderem Rechtsgrund (§ 7 Abs. 6 BKGG) gegen ihre Arbeitgeber gerichtete arbeitsrechtliche Anspruch in Höhe des Kindergeldes sich ebenfalls gegen die öffentliche Hand richtet und es der Sinn und Zweck des BKGG ist, doppelte Leistungen der öffentlichen Hand für den gleichen Zweck zu vermeiden (BVerfG 22, 28, 34; BSG 32, 98, 101). Diese Erwägungen rechtfertigen grundsätzlich den Ausschluß der in § 7 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BKGG bezeichneten Gruppen von dem Bezug des Kg (BVerfG 22, 28, 34 f.). Der mit der Regelung verfolgte Zweck geht somit dahin, die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes im weiteren Sinne von der allgemeinen Regel des BKGG auszunehmen, weil die Zahlung von entsprechenden Leistungen an sie durch die Arbeitgeber insoweit ebenfalls aus öffentlichen Mitteln erfolgt (vgl. BVerfG 22, 28, 36).

Das Vermögen der juristischen Personen des öffentlichen Rechts und die daraus erwirtschafteten Erträge sind grundsätzlich als öffentliche Mittel in diesem Sinne anzusehen. Dem steht im vorliegenden Fall nicht entgegen, daß möglicherweise die Wirtschaftsführung der Beigeladenen ausschließlich oder überwiegend auf die privatwirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder ausgerichtet ist. Von wirtschaftlichen Vereinigungen des privaten Rechts unterscheidet sich die Beigeladene nämlich dadurch, daß ihr gesetzlich eine Reihe von hoheitlichen Befugnissen eingeräumt ist, die sie damit auf jeden Fall als Verwaltung im funktionellen Sinne erscheinen läßt. Da die Realgemeinden in der ehemals preußischen Provinz Hannover die Befugnis haben, von den Mitgliedern Umlagen zu erheben, die den öffentlichen Lasten gleichzuachten sind (§ 8 Nr. 3 u. 4 RGG), und diese ebenso wie die sonstigen Verpflichtungen gegenüber der Realgemeinde vom Vorstand durch Anwendung der dem Gemeindevorstand zustehenden Zwangsmittel durchgesetzt werden können (vgl. jetzt § 29 Abs. 1 und 4 des niedersächsischen Realverbandsgesetzes), verfügt die Beigeladene auch unter diesem



-13-

Gesichtspunkt über "öffentliche Mittel", so daß ihre Zu-
rechnung zu den Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes im
weiteren Sinne bedenkenfrei ist. Wie schon das Berufungs-
gericht zutreffend ausgeführt hat, ändern daran die vom
Kläger und der Beigeladenen angeführten Vorschriften des
GDL, des Gesetzes zur Änderung des Gasöl-Verwendungs-
gesetzes - Landwirtschaft - und die Vorschriften über
forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse - auch nach dem
Entwurf des Bundeswaldgesetzes (BR-Drucks. 301/72) - nichts.
Durch alle diese Vorschriften wird jedenfalls die Mög-
lichkeit der beigeladenen Realgemeinde, mit Hilfe ihrer durch
Gesetz eingeräumten hoheitlichen Befugnisse zwangsweise
Gelder von ihren Mitgliedern, also öffentliche Mittel,
zu erheben, nicht berührt.

Auch die wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die der Bei-
geladenen möglicherweise aus der Zahlung von Kinderzu-
schlägen oder Ersatzkindergeld an ihre Arbeitnehmer er-
wachsen könnten, vermögen eine Ausnahmestellung für sie
nicht zu rechtfertigen. Eine Abgrenzung nach der wirt-
schaftlichen Lage der öffentlich-rechtlichen Arbeit-
geber ist dem System des § 7 Abs. 1 BKGG fremd. Notfalls
ist die Beigeladene in der Lage, im Wege der Erhebung
öffentlich-rechtlicher Beiträge von ihren Mitgliedern die
erforderlichen (öffentlichen) Mittel für ihren Haushalt
zu beschaffen (§ 8 Nr. 3 und 4 RGG; § 29 Abs. 1 und 4
des nds. Realverbandsgesetzes).

Das Kg ist dem Kläger daher zu Recht nach § 22 BKGG ent-
zogen worden, weil die Anspruchsvoraussetzungen von
Anfang an nicht vorgelegen haben.

Auch hinsichtlich der Rückforderung ist die Revision
nicht begründet. Die Rückforderung gezahlten und rück-
wirkend wieder entzogenen Kg ist nach § 13 BKGG nur zu-
lässig, wenn eine der in den vier Ziffern dieser Vorschrift

-14-



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

aufgeführten Alternativen vorliegt. Da keine Umstände ersichtlich sind, aus denen sich ergeben könnte, daß dem Kläger ein Verschulden bei Herbeiführung der Gewährung (Nr. 1) oder Bösgläubigkeit bei Empfang (Nr. 2) des Kg vorzuwerfen wäre, die Leistung auch nicht unter Vorbehalt (Nr. 3) gewährt worden ist, kommt hier nur Nr. 4 der Vorschrift in der vor dem 1. Januar 1971 geltenden Fassung als Rechtsgrundlage in Betracht. Hiernach ist das für einen Monat geleistete Kg zurückzuzahlen, wenn der Empfänger für denselben Monat eine der in § 23 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1, 2 und 4 BKGG (in der vor dem 1. Januar 1971 geltenden Fassung) genannten Leistungen "erhalten hat" oder "beanspruchen kann". Zu diesen Leistungen gehören Kinderzuschläge nach besoldungsrechtlichen Vorschriften oder vergleichbare Leistungen für Kinder auf Grund eines der in den Fällen des § 7 Abs. 1 bestehenden Rechtsverhältnisses sowie Leistungen nach § 7 Abs. 6 BKGG. Da dem Kläger nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 BKGG das Kg nicht zusteht, die beigeladene Arbeitgeberin auf sein Arbeitsverhältnis auch nicht die für Beamte geltenden besoldungsrechtlichen Vorschriften über Kinderzuschläge oder entsprechende Regelungen angewendet, hat er ihr gegenüber nach § 7 Abs. 6 BVGG Anspruch auf Leistungen in Höhe des Kg, das sogenannte Ersatzkindergeld. Die Voraussetzung der Rückzahlungspflicht nach der zweiten Alternative des § 13 Nr. 4, daß der unberechtigte Empfänger von Kg für den gleichen Zeitraum bestimmte andere Leistungen "beanspruchen kann", ist somit gegeben.

Wie der Senat in seinem Urteil vom 29. März 1973 - 7 RKg 9/70 -(SozR Nr. 4 zu § 13 BKGG) zur Auslegung der erst auf Vorschlag des Ausschusses für Arbeit nachträglich in den Gesetzesentwurf eingefügten Nr. 4 des § 13 BKGG ausgeführt hat, enthält diese Vorschrift zwei inhaltlich voneinander verschiedene und unabhängige Regelungen, denen lediglich der Endzweck gemeinsam ist, Doppelleistungen der öffentlichen Hand zu verhindern. Es ist hierbei zu unterscheiden zwischen den in Nr. 4 enthaltenen beiden Alternativen

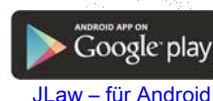


"erhalten hat" und "beanspruchen kann", von denen für den Fall des Klägers die zweitgenannte in Betracht kommt. Der Regierungsentwurf, der nur die Nrn. 1-3 vorsah, enthielt - wie vorher schon § 28 des KGKG - insofern eine Lücke, als § 23 Abs. 1 zwar die Möglichkeit für das Arbeitsamt vorsieht, Ansprüche auf Leistungen, neben denen Kg nicht gewährt wird oder die an die Stelle des Kg treten, auf sich überzuleiten, hierfür aber die Rückzahlungspflicht des Kindergeldempfängers voraussetzt, während bei den Rückzahlungsvorschriften eine diese Fälle allgemein erfassende Vorschrift zunächst fehlte. Damit wäre der zur Vermeidung von Doppelleistungen gebotene Zugriff auf die noch ausstehende "andere" Leistung nur unter den Voraussetzungen der Nrn. 1-3 des § 13 BKGG möglich gewesen. Es besteht aber kein begründeter Anlaß, demjenigen, welcher - wenn auch ohne Verschulden und gutgläubig - unberechtigt Kg erhalten hat, daneben auch noch den Anspruch auf diese "andere" Leistung zu belassen. In Ausfüllung dieser Lücke übernahm der Gesetzgeber die für entsprechende Fälle im Recht der Arbeitslosenversicherung getroffene Regelung (§ 185 Abs. 2 Nr. 3 iVm § 186 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung -AVAVG-), wonach zu Unrecht geleistete Beträge zurückzufordern sind, wenn und soweit der Empfänger - noch - Ansprüche auf bestimmte andere Leistungen hat. Anders als in den Fällen der ersten Alternative ("erhalten hat") ist die Regelung des § 13 Nr. 4 BKGG in seiner zweiten Alternative darauf gerichtet, zu verhindern, daß es überhaupt zu einer Doppelleistung der öffentlichen Hand für dasselbe Kind und zu demselben Zeitraum kommt, und zugleich einen Ausgleich zwischen dem rechtlich zur Leistung Verpflichteten und der zu Unrecht belasteten Kindergeldkasse herbeizuführen. Die auf dieser Regelung beruhende Rückzahlungspflicht soll den Zugriff auf die Nachzahlung der anderen Leistung, anstatt deren das Kg zu Unrecht gezahlt worden ist - hier also des Ersatzkindergeldes nach § 7 Abs. 6 BKGG -, ermöglichen. Im Rahmen dieser Zweckbestimmung bedarf es keiner einschränkenden



Voraussetzung für die Rückzahlungsverpflichtung, wie sie das soziale Leistungsrecht sonst allgemein - im wesentlichen unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes - aufgestellt hat. Ein schutzwürdiges Interesse des Empfängers, einerseits das ihm objektiv zu Unrecht gezahlte Kg behalten, außerdem aber für die gleiche Zeit noch das ihm statt dessen zustehende Ersatzkindergeld nachempfangen zu dürfen, kann nicht anerkannt werden. Die Beklagte handelte daher nicht wider Treu und Glauben, wenn sie - was ohnehin nicht in ihr Ermessen gestellt ist - die Rückzahlungspflicht festgestellt hat. Das LSG hat auch zutreffend ausgeführt, daß im vorliegenden Fall keine besonderen Umstände vorliegen, die zu einer Verwirkung des Rückforderungsrechts geführt haben könnten; es handelt sich vielmehr um einen Regelfall für die Anwendung der §§ 22 und 13 Nr. 4 BKGG. Die längere Dauer der unrechtmäßigen Gewährung allein reicht zur Verwirkung nicht aus; sie wird ohnehin durch die kurze Verjährungsfrist für Rückzahlungsansprüche (§ 14 Abs. 2 BKGG) aufgefangen. Auch der Hinweis des Klägers auf die §§ 812 ff BGB ist unbegründet. Die Rückzahlungspflicht des Klägers beruht weder unmittelbar noch in entsprechender Anwendung auf diesen Bereicherungsvorschriften, sondern auf der abschließenden Sonderregelung des § 13 BKGG.

Beihallem ist allerdings zu beachten, daß eine allein auf der zweiten Alternative des § 13 Nr. 4 BKGG beruhende Rückzahlungspflicht regelmäßig nicht zu einer echten Rückzahlung durch den Empfänger führen soll, vielmehr nur als juristische Hilfskonstruktion für die Erfassung des Anspruchs auf die "andere" Leistung gedacht ist. Da der dem Kläger im vorliegenden Fall zustehende Anspruch gegen die Beigeladene auf Ersatzkindergeld (§ 7 Abs. 6 BKGG) nach allgemeinen Voraussetzungen und Höhe dem Kg entspricht, für das er rückzahlungspflichtig ist, und die Beklagte diesen Anspruch auf sich übergeleitet hat, wird er selbst von der Rückzahlungspflicht praktisch nicht betroffen. Bei der Art der nach



§ 13 Nr. 4 i.V.m. § 23 Abs. 1 BKGG als leistungspflichtig in Betracht kommenden Versicherungsträger, Dienstherren und Arbeitgeber konnte der Gesetzgeber auch ohne weiteres von der Realisierbarkeit der gegen sie bestehenden Ansprüche des Rückzahlungspflichtigen, d.h. davon ausgehen, daß die genannten öffentlichen (oder im Falle des § 7 Abs. 1 Nr. 4 quasi-öffentlichen) Stellen diese Ansprüche auf Nachzahlung der "anderen" Leistung tatsächlich erfüllen und den Rückzahlungspflichtigen damit im Ergebnis von der Rückzahlungspflicht freistellen würden. Mit einem Ausfall wegen dieser Ansprüche aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen brauchte der Gesetzgeber nicht zu rechnen. Sollte es gleichwohl einmal - wozu im vorliegenden Fall kein Anlaß ersichtlich ist - zu einem solchen Ausfall kommen, so könnte allerdings ein - dem Sinn und Zweck der Regelung nicht entsprechender - Rückgriff der Beklagten auf den im Grunde nur formal rückzahlungspflichtigen Empfänger des Kg jeweils nach den Umständen des Falles als rechtsmißbräuchlich anzusehen sein.

Das LSG hat daher im Ergebnis richtig entschieden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)