

Bundessozialgericht
7 RKG 4/67

Im Namen des Volkes

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
21. Sept. 1967

.....
Beklagte und Revisionsklägerin ,
gegen

.....
Kläger und Revisionsbeklagter,
beigeladen: 1).....
2).....

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 21. September 1967 in Berlin
durch

Senatspräsident	R i c h t e r	
	-Vorsitzender-	,
Bundesrichter	Dr. K l ä ß	und
Bundesrichter	Dr. K r e b s	,
Bundessozialrichter	W u n n e r	und
Bundessozialrichter	B l o b e l	

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Hamburg vom 6. Dezember 1966
wird zurückgewiesen.

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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger ist der eheliche Vater der Kinder Regina Sch., geboren am 29. Januar 1956, und Stephan Sch., geboren am 21. Januar 1958. Die Ehe, aus der die Kinder entstammen, ist geschieden. Die geschiedene erste Ehefrau des Klägers hat das Sorgerecht über beide Kinder. Martin Sch., geboren am 8. September 1964, ist der Sohn des Klägers aus dessen zweiter Ehe. Seine zweite Ehefrau war seit dem 1. April 1963 bei der beigeladenen Freien und Hansestadt Hamburg im Allgemeinen Krankenhaus Eilbek als Krankenschwester versicherungspflichtig beschäftigt. Sie wurde tariflich nach dem Bundesangestellten-Tarif (BAT) entlohnt. Als sie der Personalabteilung des Allgemeinen Krankenhauses Eilbek ihre Schwangerschaft angezeigt hatte (der Geburtstermin war vom Arzt voraussichtlich für den 8. September 1964 angegeben), stellte die Freie und Hansestadt Hamburg die Zahlung der Dienstbezüge in Übereinstimmung mit dem Tarifvertrag am 27. Juli 1964 ein. Auch nach der Geburt Martins zahlte sie für ihn keinen Kinderzuschlag. Stattdessen erhielt die Ehefrau des Klägers vom 28. Juli 1964 bis zum 3. November 1964 von der beigeladenen Deutschen Angestellten-Krankenkasse als deren Mitglied Wochengeld gemäß § 13 des Mutterschutzgesetzes (MuSchG). Sie kündigte ihr Arbeitsverhältnis zum 3. November 1964.

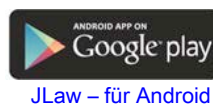
Am 10. Dezember 1964 beantragte der Kläger bei der Beklagten Kindergeld für Martin als drittes Kind. Mit Bescheid vom 15. Dezember 1964 bewilligte ihm die Beklagte Kindergeld vom 1. November 1964 an. Kindergeld für die Zeit von September 1964 bis Oktober 1964 lehnte sie mit der Begründung ab, die Ehefrau des Klägers sei in diesem Zeitraum noch Arbeitnehmerin eines Landes gewesen.

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

-3-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 18. Februar 1965 zurück. Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte verurteilt, dem Kläger Kindergeld für die Zeit vom 1. September bis zum 31. Oktober 1964 zu zahlen; es hat die Berufung zugelassen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, zwar entfalle grundsätzlich das Kindergeld, weil die Ehefrau des Klägers noch Arbeitnehmerin der beigeladenen Stadt gewesen sei und diese Eigenschaft erst im November 1964 geendet habe (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 des Bundeskindergeldgesetzes -BKGG-). § 7 Abs. 3 BKGG sei nicht anwendbar, denn es fehle an der besoldungsrechtlich gewährten Entgelteigenschaft, die vorhanden sein müsse, wenn von der Regel des § 7 Abs. 1 eine Ausnahme nach § 7 Abs. 3 BKGG gemacht werden solle. Die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 BKGG träfen nicht zu, wenn die Arbeitnehmerin in der Mutterschutzzeit überhaupt keine Bezüge auf Grund besoldungsrechtlicher Vorschriften, sondern nur Wochengeld nach dem MuSchG erhalte. Auch § 7 Abs. 4 Nr. 2 BKGG, der es auf die Arbeitsunfähigkeit abstelle, könne nicht zur Zubilligung des Kindergeldes führen, da es nicht angehe, den Begriff der Arbeitsunfähigkeit auf die Mutterschutzzeit ausdehnend auszulegen, denn es sei nur die Arbeitsunfähigkeit im Sinne der Krankenversicherung gemeint.

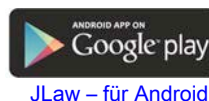
Als kindergeldgleiche Leistung im Sinne des BKGG sei zwar das "wegen der vor der Mutterschutzzeit gewährten Kinderzuschläge erhöhte Wochengeld" nach § 13 MuSchG anzusehen, weil diese Zuschläge sich im Wochengeld voll auswirkten. Dagegen liege keine kindergeldgleiche Leistung für das neugeborene Kind vor, da § 13 MuSchG hierfür eine Erhöhung des Wochengeldes nicht vorsehe. Der Gesetzgeber habe es übersehen, diesen Fall in § 7 BKGG zu regeln. Da für dieses Kind kindergeldgleiche Leistungen nicht erbracht würden, müsse dessen Geburt einen Kindergeldanspruch auslösen. Daher müsse das Gesetz in der Weise ergänzt werden, daß die Ausschlußvorschrift nicht für ein

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

-4-



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



- 4 -

neugeborenes Kind einer Arbeitnehmerin gelte, die nur Wochengeld nach § 13 MuSchG beziehe. Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Beklagte hat gegen das Urteil Revision eingelegt.

Sie rügt Verletzung des § 7 BKGG und trägt vor: Der Ausschlußtatbestand des § 7 Abs. 1 Nr. 3 BKGG greife in jedem Falle durch, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die in Nr. 3 genannten Personen tatsächlich Kinderzuschläge erhielten oder nicht. Entgegen der Auffassung des LSG liege keine Lücke im Gesetz vor, weil die Ehefrau des Klägers einen Anspruch auf Kinderzuschlag gegen ihre Arbeitgeberin habe. Es entspreche daher dem Willen des Gesetzgebers, zur Vermeidung von Doppelleistungen dann kein Kindergeld zu gewähren, wenn nach besoldungsrechtlichen Vorschriften ein Anspruch auf Kinderzuschläge bestehe. Durch § 13 Abs. 1 MuSchG werde der Frau der bisherige Durchschnittsverdienst gesichert, aber eine Leistung für das neugeborene Kind nicht gewährt. Dafür bestehe aber der Anspruch auf Kinderzuschlag für dieses Kind gegen den Arbeitgeber. Der Versagung des Kindergeldes stehe auch nicht entgegen, daß der Anspruch auf den Kinderzuschlag wegen Ablaufs der Ausschußfrist (§ 70 BAT) möglicherweise nicht mehr geltend gemacht werden könne. Auf alle Fälle könne eine etwa bestehende Gesetzeslücke nur in der Weise ausgefüllt werden, daß Leistungen nach dem Mutterschutzgesetz auch für das neugeborene Kind zu gewähren seien.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG Hamburg vom 6. Dezember 1966 und das Urteil des SG Hamburg vom 18. August 1966 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger ist im Revisionsverfahren nicht vertreten.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

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



- 5 -

II

Die Revision ist nicht begründet.

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 BKGG wird Kindergeld nicht gewährt, wenn eine Person, bei der das Kindergeld nach § 2 Abs. 1 BKGG berücksichtigt wird, in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis steht und Bezüge unter Anwendung besoldungsrechtlicher Vorschriften über Kinderzuschläge erhält. Ferner wird nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 BKGG Kindergeld nicht gewährt, wenn die betreffende Person Arbeitnehmer des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes oder einer sonstigen Körperschaft, einer Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts ist. Um die Ausschlußbestimmung zum Zuge kommen zu lassen, wird bei Abs. 1 Nr. 1 darauf abgestellt, ob Kinderzuschläge nach besoldungsrechtlichen Vorschriften gezahlt werden oder nicht. Dagegen genügt es nach dem Wortlaut des Abs. 1 Nr. 3, daß die betreffende Person Arbeitnehmer des Bundes usw. ist. Der Bezug von Kinderzuschlägen wird hier nicht ausdrücklich als Voraussetzung für den Ausschluß des Anspruchs auf Kindergeld normiert. Das bedeutet jedoch nicht, daß der Anspruch auf Kindergeld entfällt, wenn die betreffende Person nach arbeitsrechtlichen Vorschriften keinen Anspruch auf den Kinderzuschlag hat. Denn § 7 Abs. 3 bestimmt, daß der Abs. 1 nicht gilt, wenn die Voraussetzungen nicht erfüllt sind, unter denen nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften Kinderzuschläge gewährt werden. Diese Verweisung bezieht sich auf den gesamten Abs. 1, also nicht nur auf Abs. 1 Nr. 1 und 2, sondern auch auf Nr. 3 und 4. Es heißt in Abs. 3 allerdings "besoldungsrechtliche Vorschriften". Dieser für das Beamtenrecht geltende Grundsatz muß aber sinngemäß auch dann gelten, wenn im öffentlichen Dienst stehende Arbeitnehmer aus anderen Gründen, zB tarifvertraglichen,

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

-6-



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

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

- 6 -

keinen Anspruch auf Vergütung und auf Kinderzuschlag haben, zB dann, wenn überhaupt kein Anspruch auf eine Vergütung besteht (vgl. Wickenhagen/Krebs, Bundeskindergeldgesetz, § 7 Anm. 12).

Die Ehefrau des Klägers bezog in der fraglichen Zeit kein Arbeitsentgelt, sondern Leistungen der beigeladenen Krankenkasse nach § 13 MuSchG. Sie hatte deshalb auch keinen Anspruch auf den Kinderzuschlag. Wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seinem Urteil vom 14. Juli 1967 (3 AZR 175/66) unter Aufgabe seiner früheren, entgegengesetzten Rechtsprechung ausgeführt hat, kann eine krankenversicherungspflichtige Angestellte im öffentlichen Dienst weder Kinderzuschlag noch erhöhten Ortszuschlag (§ 26 Abs. 1, §§ 29, 31 Abs. 1 BAT) von ihrem Dienstherrn verlangen, solange sie während der Schutzfristen vor und nach der Niederkunft von der Krankenkasse Wochengeld erhält. Zur Begründung hat das BAG im wesentlichen ausgeführt, daß während der fraglichen Zeit die Angestellte keinen Anspruch auf Vergütung habe, infolgedessen auch nicht auf Kinderzuschlag und erhöhten Wohnungsgeldzuschlag, weil es sich hierbei um Bezüge handele, die nicht selbständig, sondern von den übrigen Bezügen abhängig seien. Im Falle der krankenversicherungspflichtigen Angestellten habe der Arbeitgeber durch seine Beteiligung an der Beitragslast die Wochengeldzahlungen mittelbar mitgetragen, es sei deshalb folgerichtig, wenn er für die Dauer der Schutzfristen von der Verpflichtung zur Weiterzahlung der Vergütung befreit sei. Dazu gehöre auch der Kinderzuschlag als Teil der Vergütung.

Die Ehefrau des Klägers hat daher während der Schutzfristen keinen Anspruch auf Kinderzuschläge gegen ihren Arbeitgeber.

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 -

Auch in dem Mutterschaftsgeld ist keine Leistung für das neugeborene Kind enthalten, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat. Eine erweiterte Auslegung des Mutterschutzgesetzes dahin, daß bei der Berechnung des Mutterschaftsgeldes nach § 13 MuSchG das neugeborene Kind bereits berücksichtigt wird, ist nicht angängig. Denn das Mutterschutzgesetz soll nur die bisherige finanzielle Lage der Mutter bei der Geburt des Kindes sicherstellen; das schließt aber nach dem Sinn des Gesetzes die Erhöhung dieser Leistungen durch solche für das neugeborene Kind aus.

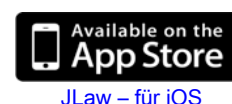
Auch nach § 7 Abs. 6 BKGG hatte die Ehefrau des Klägers keine Ansprüche gegen die bisherige Arbeitgeberin. Denn diese Vorschrift, die in besonderen Fällen den in Abs. 1 Nr. 3 und 4 erwähnten Arbeitnehmern einen Anspruch auf Leistungen in Höhe des Kindergeldes gegen ihre Arbeitgeber gibt, wenn diese nicht die für Beamte geltenden besoldungsrechtlichen Regelungen über Kinderzuschläge anwenden, setzt voraus, daß überhaupt Ansprüche auf Entlohnung (ohne Kinderzuschlag) gegeben sind. Dies ist aber hier nicht der Fall. Denn es besteht nach dem BAT für die streitige Zeit kein Anspruch auf Gehalt oder Lohn, solange Leistungen nach § 13 MuSchG gewährt werden.

Der Kläger und seine Ehefrau erhielten daher für das Kind in den Monaten September und Oktober 1964 keine Leistungen, die irgendwie mit dem Kindergeld zu vergleichen sind. Da § 7 BKGG nur eine Doppelleistung aus öffentlichen Mitteln für das Kind vermeiden soll, ist kein dem Ziel des Kindergeldgesetzes entsprechender Grund erkennbar, den Anspruch nach § 7 BKGG auszuschließen. Es ist vielmehr gerechtfertigt, durch eine entsprechende Anwendung des § 7 Abs. 3 BKGG die Ausschlussvorschrift des Abs. 1 Nr. 3 nicht heranzuziehen.

-8-



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



- 8 -

Daher ist Kindergeld dann zu zahlen, wenn - wie hier - gegenüber dem Arbeitgeber kein Anspruch auf Kinderzuschlag oder ähnliche Leistungen besteht. Infolgedessen ist hier ein Anspruch auf Kindergeld für die fraglichen Monate gegeben, weil die übrigen Voraussetzungen des Kindergeldanspruchs nicht streitig sind.

Die Revision der Beklagten muß daher mit der Kostenfolge aus § 193 des Sozialgerichtsgesetzes zurückgewiesen werden.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)