

## L 14 KG 6/99

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

14

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 9 KG 252/96

Datum

16.11.1998

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 14 KG 6/99

Datum

20.02.2003

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 16. November 1998 sowie der Bescheid der Beklagten vom 24. Januar 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Oktober 1996 insoweit abgeändert, als die Aufhebung der Kindergeldbewilligung erst für die Zeit ab 1. März 1996 wirkt. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger ein Zehntel der außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Aufhebung der Kindergeldbewilligung mit Wirkung ab 01.01.1996.

Der im Jahre 1951 geborene Kläger ist deutscher Staatsangehöriger, seit Juli 1978 mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet; aus der Ehe sind die Kinder S. , geboren am 1981, und J. , geboren am 1983, hervorgegangen.

Der Kläger ist mindestens seit Mai 1983 beschäftigt bei der F.-Stiftung mit Sitz in B ... Für diese war er ab Herbst 1986 zunächst als Projektleiter in Costa Rica tätig (befristeter und mehrmals verlängerter Arbeitsvertrag), dann vom 01.03.1992 bis 30.04.1994 in den USA (Auslandsdienstvertrag vom 14.01.1992 für die Zeit vom 01.03.1992 bis 29.02.1996) und seit 18.06.1994 bis 31.08.1997 in Ungarn (Auslandsdienstvertrag vom 14.05.1994 für die Zeit vom 01.05.1994 bis 31.08.1997; Aufenthalt vom 01.05. bis 17.06.1994 in der BRD zur Vorbereitung auf den neuen Einsatz). Ehefrau und Kinder sind jeweils ins Ausland mitgezogen; die Kinder gingen dort auch zur Schule.

Ab April 1987 war der Kläger stets über seinen Arbeitgeber unter der Anschrift "K. Straße, K." von der Beklagten angeschrieben worden. Über seine Aufenthalte in den USA und später in Ungarn erfuhr die Beklagte nur mehr oder minder durch Zufall, einmal durch Mitteilung des Arbeitgebers über eine Verlängerung des Entsendungsvertrags, ein andermal in einem Widerspruch des Klägers gegen einen Bescheid. Im Mai 1995 übersandte die Beklagte dem Kläger über den Arbeitgeber einen Fragebogen zur Überprüfung des Kindergelds; die Leistung wurde aufgrund einer internen Befristung mit Ende Juni 1995 eingestellt. Mit Bescheid vom 24.10.1995 entzog die Beklagte dem Kläger das Kindergeld (ohne Angabe des Zeitraums), weil der Fragebogen noch nicht eingegangen sei und der Kläger seine Mitwirkungspflicht verletzt habe.

Mit dem hiergegen erhobenen Widerspruch (Telefax vom 02.11. 1995) machte der Kläger geltend, nachdem die Post über den Arbeitgeber geschickt werde, sei der Verlust beim Empfänger und bei der Weiterleitung nicht auszuschließen. Er bat darum, die Korrespondenz direkt zu führen und erneut den Fragebogen zu übersenden. Aus dem Telefax ist eine Anschrift der F.-Stiftung in Budapest und die dortige Auslandsadresse des Klägers ersichtlich, so dass die Beklagte erstmals vom Aufenthalt des Klägers in Ungarn Kenntnis erhielt.

Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 24.01.1996 hob die Beklagte die Bewilligung des Kindergelds gemäß [§ 48 Abs.1](#) Sozialgesetzbuch Teil X (SGB X) ab Januar 1996 für die Kinder S. und J. ganz auf, weil nach der Neufassung des Bundeskindergeldgesetzes ab Januar 1996 die genannten Kinder nicht mehr die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Kindergeld erfüllten, da sie weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hätten (§ 2 Abs.5 Bundeskindergeldgesetz - BKGG). Mit seinem Widerspruch (Telefax vom 01.02.1996) wandte sich der Kläger hiergegen und brachte vor, es sei nicht bekannt, wie die Beklagte den Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder geprüft habe. Er bitte darum, ihm eine Kopie des § 2 Abs.5 BKGG zukommen zu lassen, außerdem eine Information über die Definition des Wohnsitzes. Nachdem ihm die Beklagte eine Kopie des Gesetzestextes sowie eine Definition des Wohnsitzes im Sinne von [§ 8, 9](#) der Abgabenordnung übersandt hatte, machte der Kläger geltend, seine Kinder hätten bereits "ab 1995" einen Wohnsitz in B ... Von der Richtigkeit könne sich die Beklagte durch ein Telefonat beim Einwohnermeldeamt überzeugen. Für ihn müsse hinsichtlich der

Zeit ab 01.01.1996 eine Besitzstandsregelung gelten. Außerdem sehe er den Gleichheitsgrundsatz verletzt, wenn z.B. andere Staatsbürger, die sich genau wie er in Ungarn aufhielten und deren Kinder ebenfalls in Ungarn zur deutschen Schule gingen, Kindergeld nach dem BKGG erhielten.

Der Fragebogen zur Prüfung des Anspruchs auf das Kindergeld, vom Kläger ausgefüllt am 02.04.1996, ging am 10.04.1996 bei der Beklagten ein; hierin erklärte der Kläger, er sei von Oktober 1986 bis August 1997 außerhalb der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt, Arbeitgeber sei die F.-Stiftung in K ...

Mit Bescheid vom 20.05.1996 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass dem Widerspruch vom 02.11.1995 in vollem Umfang stattgegeben und der Bescheid vom 24.07.1995 ganz aufgehoben werde. Mit der Nachzahlung des Kindergelds für Juli bis Dezember 1995 in Höhe von 840,00 DM könne in 14 Tagen gerechnet werden. Zu dem (weiteren) Widerspruch vom 01.02.1996 (gegen den streitgegenständlichen Bescheid vom 24.01.1996) ergehe gesondert eine Nachricht.

Daraufhin begründete der Kläger den noch offenen Widerspruch mit einem Zitat eines BSG-Urteils "X RKG 20/94" (gemeint: Urteil des BSG vom 30.05.1996 - [10 RKG 20/94](#) in [SozR 3-5870 § 1 Nr.9](#)) aus der Bild-Zeitung vom 05.06.1996, wonach Eltern während einer Auslandstätigkeit Anspruch auf das Kindergeld hätten, falls die Tätigkeit zeitlich befristet sei und der Arbeitnehmer anschließend von seinem deutschen Arbeitgeber weiterbeschäftigt werde.

Die Widerspruchsstelle teilte ihm hierauf mit Schreiben vom 24.07.1996 mit, das zitierte Urteil des Bundessozialgerichts beruhe auf der Rechtslage bis zum 31.12.1995 und könne für die Zeit nach der Rechtsänderung ab 01.01.1996 keine Anwendung mehr finden. Nach [§ 62 Abs.1 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) habe derjenige, der länger im Ausland lebe, nur dann Anspruch auf Kindergeld, wenn er nach [§ 1 Abs.2 EStG](#) uneingeschränkt steuerpflichtig sei oder nach [§ 1 Abs.3](#) als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt werde. Dies sei nach Auskunftsbescheid des Finanzamtes bei ihm nicht der Fall. Er, der Widerspruchsführer, habe ausländische Einkünfte, die nicht in Deutschland versteuert würden. Da auch die Voraussetzungen des [§ 1 Abs.1 BKGG n.F.](#) nicht zuträfen, bestehe kein Anspruch mehr auf Kindergeld. Ein Widerspruchsbescheid ergehe noch. Der Kläger übersandte der Widerspruchsstelle daraufhin ein hinsichtlich des Adressatens und anderer Daten geschwärztes Schreiben des Finanzamtes B. - Außenstelle vom 10.07.1996), nach dessen Inhalt der Adressat zwar unbeschränkt einkommensteuerpflichtig, aber aufgrund des Doppelbesteuerungsabkommens Deutschland-Ungarn vom Lohnsteuerabzug in Deutschland befreit sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23.10.1996 wurde der eingelegte Rechtsbehelf zurückgewiesen. Die Kindergeldbewilligung sei gemäß [§ 48 Abs.1 Satz 1 SGB X](#) ab Januar 1996 mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben gewesen, weil in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei Erlass eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung vorgelegen hätten, eine wesentliche Änderung eingetreten sei. Letztere sei durch Inkrafttreten des Jahressteuergesetzes 1996 am 01.01.1996 erfolgt; zwar seien die Voraussetzungen des [§ 1 Abs.1 Nr.1 BKGG n.F.](#) (unter anderem der Beitragspflicht der Bundesanstalt für Arbeit unterliegende Beschäftigung als Arbeitnehmer) erfüllt, aber nicht die des [§ 2 Abs.5 BKGG n.F.](#), wonach Kinder, die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hätten, nicht berücksichtigt würden. Nach den vorliegenden Unterlagen hätten weder der Widerspruchsführer noch seine Kinder eine ständig genutzte Wohnung in der Bundesrepublik Deutschland, die Kinder lebten mit ihrer Familie im Ausland; danach seien die Erfordernisse des Wohnsitzes im Sinne von [§ 30 Abs.3 Satz 1 SGB I](#) nicht gegeben.

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht München beehrte der Kläger die Aufhebung des Bescheids vom 24.01.1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.10.1996. Er brachte vor, er habe keinen Wohnsitz in der BRD gehabt, sei beschränkt steuerpflichtig gewesen und habe der Beitragspflicht der Bundesanstalt für Arbeit unterlegen. Seine Kinder hätten von Mitte 1995 bis 31.10.1997 einen Wohnsitz in B. gehabt und seien dort polizeilich gemeldet gewesen. Während der Zeit des Auslandsaufenthalts sei mehrfach bei der deutschen Botschaft in Budapest versucht worden, in den Reisepass der Kinder den Wohnsitz Budapest einzutragen, unter anderem deshalb, damit die Kinder Anspruch auf die Rückerstattung der deutschen Mehrwertsteuer hätten, wenn sie bei Besuchen in Deutschland Sachen gekauft hätten. Schließlich sei von Seiten der Botschaft am 06.05.1997 mitgeteilt worden, die Änderung des Wohnsitzes des Reisepasses der Kinder sei nur möglich, wenn eine Abmeldebestätigung vom letzten deutschen Wohnsitz in B. vorgelegt werde. Zu einer Umschreibung sei es jedoch nicht mehr gekommen, da seine Rückversetzung nach Deutschland festgestanden habe und bereits die Umzugsvorbereitungen im Gange gewesen seien. Der Wohnsitz der Kinder im Inland von 1995 bis 1997 sei für die gesamte Zeit ununterbrochen beibehalten worden. Es handle sich um eine voll funktionsfähige abgeschlossene Wohneinheit, jederzeit verfügbar und zum dauerhaften Verbleib und Bewohnen ausreichendst ausgestattet. Hiervon sei vielfach Gebrauch gemacht worden, wenn sich die Kinder "aus den verschiedensten Gründen" in Deutschland aufgehalten hätten.

Für die Zeit ab 01.01.1996 habe die Beklagte die Neufassung des BKGG angewandt, ohne ihn auf die Änderungen und Konsequenzen ausführlich hinzuweisen. Der entziehende Bescheid vom 24.01.1996 sei ihm erst am 01.02.1996 in Budapest zugegangen. Damit sei Kindergeld allein schon aus formellen Gründen noch für Januar und Februar 1996 zu gewähren. Unabhängig davon hätte auch Kindergeld nach dem EStG gewährt werden können, denn hierfür hätten ebenfalls die Voraussetzungen von ihm geschaffen werden können; wenn ihn die Beklagte auf diese Möglichkeit hingewiesen hätte, so hätte er sich selbst in die Wohnung in B. "einschreiben" können, ohne dass hierdurch eine Verschiebung der Rechtslage vorgenommen worden wäre. Das zuständige Finanzamt hätte ihm in diesem Falle zweifelsfrei eine Steuerkarte ausgestellt, die der Beklagten hätte vorgelegt werden können, um die unbeschränkte Steuerpflicht darzutun. Nach seinen Erkenntnissen hätten Angestellte und Beamte des Bundes und anderer Entsendeorganisationen, die an einer deutschen Auslandsvertretung tätig seien oder andere Tätigkeiten im Ausland ausübten und keinen Wohnsitz in Deutschland mehr hätten, ebenfalls Anspruch auf Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz bzw. dem Einkommensteuergesetz. Damit werde der Gleichheitsgrundsatz von der Beklagten missachtet. Es sei auch nicht verständlich, warum eine Person in einem EU-Land, in der Schweiz, der Türkei oder im ehemaligen Jugoslawien Kindergeld zustehe, aber ihm vorenthalten werde. Seine Tätigkeit in Budapest sei im weiteren Sinne eine Tätigkeit im Rahmen der deutschen Entwicklungshilfe. Die Kindergeldgesetze müssten für die Zeit ab 01.01.1996 dem Sinn und Zwecke nach ausgelegt werden, nachdem ihm bis zur Entscheidung der Beklagten im Januar 1996 Kindergeld gezahlt worden sei und alle tatsächlichen Voraussetzungen sich nicht geändert hätten.

In der mündlichen Verhandlung vom 02.03.1998 gab das Sozialgericht der Beklagten auf, über den Zeitraum ab Januar 1996 auf der Grundlage des Einkommensteuergesetzes zu entscheiden. Mit rechtsverbindlich gewordenem Bescheid vom 27.04.1998 entschied die

Familienkasse B. , dass dem Kläger Kindergeld ab Januar 1996 bis zum Ende der Auslandsbeschäftigung auf der Grundlage des Einkommensteuergesetzes nicht zustehe, weil er weder einen Wohnsitz noch den gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gehabt habe und auch nicht der unbeschränkten Steuerpflicht unterlegen habe bzw. als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt worden sei (§§ 62, 1 EStG).

Mit Urteil vom 16.11.1998 wies das Sozialgericht die Klage ab. Die Kinder des Klägers hätten weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt; aufgrund ihrer Ausbildung im Ausland sowie der sonstigen Umstände stehe fest, dass der Schwerpunkt der familiären Existenz nicht in Deutschland gelegen habe. Daran ändere ein gegebenenfalls melderechtlich vorhandener Wohnsitz oder gar die Beibehaltung eines Wohnraums in einem für die Familie ausreichendem Umfang nichts. Die Kinder des Klägers seien im streitigen Zeitraum im ausländischen Haushalt des Klägers aufgenommen gewesen. Aufgrund der Änderung der § 1 Abs.1 und § 2 Abs.5 BKGG sei für Kinder der ins Ausland entsandten Arbeitnehmer eine Kindergeldleistung nicht mehr vorgesehen, auch wenn die Kinder im ausländischen Haushalt aufgenommen seien. Die gesetzliche Änderung des Kindergeldrechts stelle nach Auffassung der Kammer keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art.3, Art.14, Art.6 und Art.20 des Grundgesetzes dar. Unter anderem werde auf die Beschlüsse des Bundesverfassungsgericht vom 29.05. und 12.07.1990 hingewiesen, dass bei der Besteuerung von Familien mit Kindern ein Einkommensbetrag in Höhe des Existenzminimums der Kinder steuerfrei belassen werden müsse, auf welchem Wege, sei dem Gesetzgeber freigestellt. Durch das Jahressteuergesetz 1996 sei eine Neuregelung erfolgt und damit der Gesetzgeber den verfassungsrechtlichen Vorgaben der Nichtbesteuerung des Existenzminimums nachgekommen. Grundsätzlich sei es systemgerecht, allen denjenigen, bei denen ein steuerlicher Zugriff auf das Erwerbseinkommen nicht stattfände, im Rahmen der verfassungsrechtlich gebotenen Freistellung des auf die Kinder entfallenden Existenzminimums keine Leistung im Rahmen des Familienlastenausgleichs (EStG) zu gewähren, ebenso grundsätzlich keine Sozialleistungen bereit zu stellen und eine solche Leistung von besonderen Voraussetzungen abhängig zu machen. Sachgerecht sei es, wenn der Gesetzgeber einen sozialrechtlichen Anspruch auf Kindergeld weiterhin für bestimmte Personen vorgesehen habe, so z.B. für elternlose Kinder oder im Bereich der Verordnung (EWG) Nr.1408/71 i.V.m. der Erklärung der Bundesregierung zu Art.5 dieser Verordnung. Verfassungsrechtlich unbedenklich sei es, wenn den in § 1 Abs.1 BKGG n.F. ausdrücklich genannten Personengruppen ein Anspruch auf das sozialrechtliche Kindergeld aufgrund sachlicher Erwägungen eingeräumt werde, unter anderem auch den entsandten Arbeitnehmern, die beitragspflichtig im Sinne von § 168 AFG zur Bundesanstalt für Arbeit seien. § 2 Abs.5 Satz 2 BKGG n.F. begünstige aber nur den Personenkreis nach § 1 Abs.1 Nrn.2 und 3 BKGG n.F., also Entwicklungshelfer, eine nach § 123a Bundesrechtsrahmengesetz bei einer Einrichtung außerhalb Deutschlands zugewiesene Tätigkeit ausübende Beamte und später Missionare. Für eine solche Privilegierung sprächen besondere Gesichtspunkte. Die verfassungsrechtlichen Bedenken, dass den entsandten Arbeitnehmern zwar das Kindergeld für die im Inland lebenden zurückgebliebenen Kinder zustehe, nicht dagegen für die ins Ausland mitgenommenen, im Haushalt lebenden Kinder, teile die Kammer nicht. Es stehe diesen Arbeitnehmern frei, wie sie ihren Erziehungsauftrag wahrnähmen; das BKGG lasse es den Familien offen, ob sie ihre Kinder im ausländischen Haushalt erziehen oder im Inland zurückließen. Zwar treffe es zu, dass bei beiden Sachverhaltsgestaltungen der Entsandte nach deutschem Zivilrecht Unterhaltsaufwendungen für das Kind zu erbringen habe, ein im ausländischen Haushalt eines Entsandten lebendes Kind verlange nicht zwingend nach einem Familienlastenausgleich. Dies sei nur dann der Fall, wenn das Kind seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland habe und daher für dieses (dem Grunde nach unbeschränkt einkommensteuerpflichtige) Kind die Lebensverhältnisse in Deutschland maßgeblich und prägend seien. Für Entwicklungshelfer sowie für bei ausländischen Einrichtungen tätigen deutschen Beamten bestehe jedoch über den verfassungsrechtlich nicht gebotenen Familienleistungsausgleich eine besondere Fürsorgepflicht des deutschen Staates, der der Gesetzgeber sachgerecht durch die Leistungsgewährung des sozialrechtlichen Kindergelds nachkommen dürfe.

Der Zugang des angefochtenen Bescheids vom 24.01.1996 - laut klägerischen Angaben erst am 01.02.1996 - führe vorliegend nicht dazu, dass dem Kläger aus formellen Gründen Kindergeld noch für Januar und Februar 1996 zustehe, weil eine Aufhebung der Bewilligung des Kindergelds erst für die Zukunft und damit ab dem Folgemonat des Monats des Zugangs möglich sei. Vorliegend aber habe die Beklagte bereits durch Bescheid vom 24.10. 1995 die Bewilligung des Kindergelds wegen fehlender Mitwirkung aufgehoben bzw. die Kindergeldzahlung eingestellt. Nachdem der Kläger gegen diesen Bescheid im November 1995 noch Widerspruch erhoben habe, stehe fest, dass ihm der entsprechende Bescheid vom 24.10.1995 spätestens im November 1995 zugegangen sei. Damit könne der Kläger im Ergebnis keine mangelnde Aufklärungspflichtverletzung durch die Beklagte rügen. Die entsprechende Neuregelung des BKGG sei durch ein sogenanntes Artikelgesetz im Jahressteuergesetz 1996 (BGBl.I 1995, S.1250 vom 11.10.1995) erfolgt. Die einzelnen Ämter der Beklagten seien über die Neuregelung des Familienleistungsausgleichs durch das Jahressteuergesetz 1996 jedoch erstmals durch den Dienstblatt-Runderlass 99/95 vom 04.12.1995 unterrichtet worden, so dass das Arbeitsamt B. den Kläger im November 1995 über die konkreten Auswirkungen der gesetzlichen Regelung gar nicht hätte informieren können. Hinzu komme, dass der Kläger einen Umzug der Familie nach Budapest der Beklagten vor Erhebung des Widerspruchs vom 02.11.1995 nicht angezeigt habe und daher die Beklagte auch nicht ohne Weiteres auf eine weitergehende Entsendung des Klägers mit nunmehrigem Arbeitsort in Budapest schließen habe können. Damit erweise sich der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 24.01.1996 als reiner Ablehnungsbescheid einer im Rahmen des Widerspruchsverfahrens gegen einen Entziehungsbescheid wegen fehlender Mitwirkung weiter verlangten Leistung. Daran ändere auch der Nachzahlungsbescheid vom 20.05.1996 nichts, der zwar den ursprünglichen Bescheid vom 24.10.1995 dem Wortlaut nach aufhebe; diesem Bescheid sei aber auslegend und wertend zu entnehmen, dass die Ablehnung der Kindergeldzahlung ab Januar 1996 auf der Grundlage des BKGG weiterhin Bestand haben sollte, wie sich auch aus dem Verweis auf den Widerspruch des Klägers vom 01.02.1996 ergebe.

Mit dem Rechtsmittel der Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er vertritt die Auffassung, seine Kinder hätten "ab 1995 bzw. Mitte 1995" einen Wohnsitz im Inland und einen gewöhnlichen Aufenthalt in Ungarn gehabt. In Deutschland sei eine benutzbare Wohnung vorhanden gewesen (Haus der Mutter des Klägers, das jenem unter Vorbehalt des lebenslangen Nießbrauchs der Mutter übertragen worden sei. Den Kindern hatten dort zwei Zimmer mit Duschbad (40 m<sup>2</sup>) zur Verfügung gestanden). Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts führe die zeitweise Abwesenheit nicht zum Verlust des Wohnsitzes. Wenn man ihm das Kindergeld verweigern wolle, würde dies dem Sinn und Zweck der Leistung widersprechen, denn in der Begrenzung auf den Geltungsbereich des BKGG komme der das Kindergeld beherrschende Gedanke zum Ausdruck, wonach derjenige, der ein Kind aufziehe und dadurch einen Beitrag zur künftigen politischen, wirtschaftlichen und sozialen Existenz der Gesellschaft im Gebiet der BRD leiste, dafür einen gewissen Ausgleich von der Gesellschaft erhalten solle. Das Hineinwachsen in die politische, wirtschaftliche und soziale Verbundenheit der Gesellschaft in der BRD sei bei seinen Kindern ebenso gewährleistet wie bei im Inland aufwachsenden Kindern. Seine Kinder besuchten die deutsche Schule in Ungarn und würden im Sinne der deutschen Gesellschaft erzogen, der Aufenthalt in Ungarn stelle für sie nur einen vorübergehenden Ortswechsel dar, ohne dass dies an ihrer Verbundenheit zu Deutschland etwas geändert habe.

Im Übrigen bestünden bereits verfassungsrechtliche Bedenken daran, dass Kindergeld für die im Inland lebenden Kinder, nicht aber für die

ins Ausland mitgenommenen Kinder gewährt werde. Seinem Erziehungsauftrag nach sei es dem Kläger nicht freigestanden, seine Kinder im Inland zurückzulassen, ohne ihnen gegenüber seine familienrechtlichen Pflichten zu verletzen. Darüber hinaus sei es auch nicht zumutbar, dass Kinder mit einem Elternteil in der Bundesrepublik Deutschland verweilen müssten.

Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts bestehe unabhängig von der materiellen Rechtslage auch ein Anspruch auf Kindergeld für Januar und Februar 1996. Richtig sei zwar, dass ihm, dem Kläger, im November 1995 mitgeteilt worden sei, dass die Kindergeldzahlung wegen fehlender Mitwirkung eingestellt werde, was er jedoch erfolgreich angegriffen habe, so dass dieser Verwaltungsakt nicht mehr Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen sei. Verfahrensgegenstand sei allein der erneute Bescheid der Beklagten vom 24.01.1996, der ihm im Februar 1996 zugegangen sei. Dieser Bescheid sei nicht mit der fehlenden Mitwirkung des Klägers, sondern mit dem angeblich nicht existenten Wohnsitz der Kinder in der BRD begründet worden und demnach auf eine völlig neue Sach- und Rechtslage gestützt worden.

Der Senat hat den Kläger schriftlich und - in der Verhandlung am 20.02.2003 - mündlich zu seinen Dienst- und Einkommensverhältnissen sowie Wohn- und Aufenthaltsorten befragt, weiterhin zu den Wohn- bzw. Aufenthaltsorten seiner Kinder. Hierzu hat der Kläger auf Aufforderung auch verschiedene Unterlagen ein- gereicht.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 16.11.1998 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24.01.1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.10.1996 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Dem Senat lagen zur Entscheidung die Prozessakten beider Rechtszüge sowie die Kindergeldakte der Beklagten vor. Zur Ergänzung des Tatbestands - insbesondere hinsichtlich des Vortrags des Klägers und der beigebrachten Unterlagen - wird hierauf Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung (§§ 143 ff., 151 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -) ist zulässig, jedoch nur insoweit begründet, als die angefochtenen Entscheidungen hinsichtlich Januar und Februar 1996 aufzuheben waren.

Auch der Senat ist zu der Überzeugung gekommen, dass dem Kläger für die Zeit ab 01.01.1996 kein Anspruch auf Kindergeld zusteht.

1. Zu Recht hat die Beklagte die früheren Bewilligungen (Dauerverwaltungsakte) des Kindergelds vom 03.08.1981 und 15.04.1983 gemäß § 48 SGB X aufgehoben. Lediglich die Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit war wegen Verfahrensmängel (SGB X) rechtswidrig, so dass der Zeitpunkt der Aufhebung (01.01.1996) auf den 01.03.1996 (Aufhebung nur mit Wirkung für die Zukunft) zu "verlegen" war.

Zu Unrecht hat das Sozialgericht angenommen, dass der Bescheid vom 24.01.1996 materiell-rechtlich keinen Bescheid gemäß § 48 SGB X, sondern einen ("reinen") Ablehnungsbescheid darstelle, und dies aus zwei Gründen. Einerseits wird durch den Bescheid vom 24.10.1995, der nach § 66 SGB I (fehlende Wirkung) erging, eine Bewilligung/Gewährung von Sozialleistungen nicht "aufgehoben", sondern "entzogen" (oder versagt), so dass der Leistungsanspruch blockiert wird oder unter Umständen in Verlust gerät, jedoch stets zunächst nur vorläufig unter Vorbehalt der nachzuholenden Mitwirkung. Zum anderen hat der Kläger die geforderte Mitwirkungshandlung nachgeholt und ist deshalb der Bescheid vom 24.10.1995 von der Beklagten durch den Bescheid vom 20.05.1996 sowohl vom Wortlaut her als auch nach dem sinngemäßen Inhalt und der Zielrichtung "in vollem Umfange", "ganz" aufgehoben worden. Dies hat zur Folge, dass der Bescheid vom 20.05.1995 nunmehr von Anfang an als nicht existent zu betrachten ist. Zurecht hat die Beklagte daher Leistungen für Juli bis Dezember 1995 erbracht und darauf hingewiesen, dass (nur noch) zum Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid vom 24.01.1996 zu entscheiden war. Dies entspricht exakt der Rechtslage, die bestanden hätte, wenn der Bescheid vom 20.05.1996 nicht ergangen wäre, und ist identisch mit dem Zustand, wenn dieser Bescheid völlig aufgehoben wird. Es liegen dann nach wie vor wirksame Kindergeldbewilligungen (Dauerverwaltungsakte) aus den Jahren 1981 und 1983 vor, die durch den Bescheid vom 24.01.1996 mit Wirkung ab 01.01.1996 aufgehoben worden sind, wobei aufgrund des Widerspruchs des Klägers noch ein Widerspruchsbescheid in der Sache - Voraussetzungen des materiell-rechtlichen Anspruchs, die im Rahmen des § 66 SGB I nicht zu prüfen wären - zu erteilen gewesen ist. Im Übrigen wurde dann auch mit dem Widerspruchsbescheid vom 23.10.1996 für die Zeit ab 01.01.1996 gemäß § 48 SGB X entschieden und nicht etwa darüber, ob die Versagung oder Entziehung zu Recht oder Unrecht erfolgt ist und - falls zu Recht - ob Leistungen dennoch nachträglich erbracht werden sollten.

Für die Zeit vom 01.01. bis 28.02.1996 verstießen die streitgegenständlichen Bescheide gegen Verfahrensrecht des SGB X und mussten vom Senat - ohne Rücksicht auf einen fehlenden Kindergeldanspruch des Klägers - aufgehoben werden. Die Beklagte hatte den Kläger zu den für ihre Entscheidung erheblichen Tatsachen nicht angehört (§ 24 Abs.1 SGB X). Möglich wäre es gewesen, den Wegfall des materiell-rechtlichen Kindergeldanspruchs auf den fehlenden Wohnsitz bzw. fehlenden ständigen Aufenthalt der Kinder in der BRD zu stützen (§ 2 Abs.5 BKG a.F. und n.F.) oder darauf, dass der Kläger - nach Auffassung des Senats entgegen der Meinung der Beklagten und des Sozialgerichts - nicht eine der Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit unter- liegende Beschäftigung als Arbeitnehmer in Ungarn ausgeübt hat (§ 1 Abs.1 Nr.1 BKG in der ab 01.01.1996 geltenden Fassung - BKG n.F.) oder alternativ auf beides. Anzuhören gewesen war ferner über den Grund, warum die Aufhebung mit Rückwirkung, das heißt für die Zeit vor Bekanntgabe des Aufhebungsbescheids, erfolgen durfte (Verletzung der Mitteilungspflicht).

Erstmals mit Aufhebungsbescheid vom 24.01.1996 erfuhr der Kläger von den Gründen, auf die Beklagte die Aufhebung stützen wollte und gestützt hat. Nicht erwähnt sind aber bei dieser Anhörung die fehlende Berechtigung des Klägers bereits nach § 1 Abs.1 BKG n.F. sowie der Grund für eine rückwirkende Aufhebung. Im Widerspruchsbescheid vom 23.10.1996 war sogar - obwohl der Ausgangsbescheid vom 24.01.1996 datierte - ausdrücklich eine Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft bestätigt, wobei dies für die Zeit ab 01.01.1996 nicht mehr möglich gewesen ist.

Anhörungsängel können zwar durch Nachholung der Anhörung oder bei anderweitiger Kenntnis des Berichtigten von den entscheidungstragenden Gründen auch im Widerspruchsverfahren als geheilt gelten. Vorliegend ist der Bescheid vom 24.01.1996, nach den Angaben des Klägers diesem erst am 01.02.1996 zugegangen, und die Beklagte konnte dies mangels Zustellungsnachweises nicht

widerlegen ([§ 37 Abs.2 SGB X](#)); die Aufhebung war daher - nur mit Wirkung für die Zukunft - erst ab 01.03.1996 möglich, weil die Beklagte nicht über die Gründe auch für eine rückwirkende Aufhebung bis zum Ergehen des Widerspruchsbescheides angehört hatte ([§ 42 Satz 2 SGB X](#)).

Dagegen steht nicht, dass die Beklagte den Kläger wegen der kurzfristig erfolgenden Gesetzesänderung ab 01.01.1996 kaum im Dezember 1995 zu einer Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft, ab 01.01.1996, anhören konnte, ebenso wenig, dass der Kläger entgegen seinen Anzeigepflichten die Beklagte nicht über seinen Auslandsaufenthalt in Ungarn sowie andere wesentliche Tatsachen informiert hatte (und die Beklagte davon erst am 02.11.1995, und auch nicht von allen entscheidungserheblichen Sachverhalten erfahren hatte). Dies entbindet nicht, ausgenommen im Fall des [§ 24 Abs.2 Nr.2 SGB X](#), von der Einhaltung der Verfahrensvorschriften des SGB X. Die Beklagte hätte dann alsbald und/oder nachträglich (aber vor Ergehen des Widerspruchsbescheids) den Kläger anhören können. Im Übrigen war, dies hat die Beklagte bis zum Beginn des Klageverfahrens unterlassen, eine Anhörung zum Grund für die rückwirkende Aufhebung durchzuführen, wenn sie nicht entsprechend ihrem Verwaltungsakt (Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft) das bisherige Datum vom 01.01.1996 auf den 01.03.1996 abändern wollte.

2. Zu Recht hatte die Beklagte die Kindergeldbewilligungen jedoch für die Zeit ab 01.03.1996 aufgehoben, weil in den den früheren Kindergeldbewilligungen zugrunde liegenden Rechtsvorschriften eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Es erfolgte insoweit eine Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft, deren Rechtswirksamkeit vorliegend nur mehr davon abhängt, ob die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Kindergeldbewilligung erfüllt oder nicht erfüllt sind.

Die Voraussetzungen für einen Kindergeldanspruch waren bereits deshalb nicht gegeben, weil die Kinder des Klägers im Inland weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthalt hatten (§ 2 Abs.5 Satz 1 und Satz 2 BKGG n.F.: Kinder, die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, werden nicht berücksichtigt. Dies gilt nicht gegenüber Berechtigten nach § 1 Abs.1 Nr.2 und Nr.3 BKGG n.F., wenn sie die Kinder in ihren ausländischen Haushalt aufgenommen haben). In § 1 Abs.1 Nr.2 und Nr.3 BKGG n.F. sind lediglich die Entwicklungshelfer, die Unterhaltsleistungen im Sinne des § 4 Abs.1 Nr.1 des Entwicklungshelfer-Gesetzes (EfG) erhalten (später auch Missionare unter bestimmten Voraussetzungen), und Beamte, die eine nach § 123a des Beamtenrechtsrahmengesetzes (BRRG) bei einer Einrichtung außerhalb Deutschland zugewiesene Tätigkeit ausüben, genannt.

Der Kläger sowie dessen Familienangehörige haben im Jahre 1983 ihren Wohnsitz in der BRD aufgegeben und einen neuen Wohnsitz in Costa Rica und dann in den USA genommen. Anschließend haben alle einen Wohnsitz in Ungarn begründet, wobei die Kinder in den dortigen Haushalt des Klägers aufgenommen gewesen sind. Einen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt in der BRD hatte der Kläger nicht. Letzteres steht nicht im Streit, abgesehen davon spricht der aktenkundige Sachverhalt dagegen.

Einen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt in der BRD hatten die Kinder des Klägers in der Zeit vom 01.01.1996 bzw. 01.03.1996 bis zur Rückkehr in ihr Heimatland am 01.08.1997 ebenfalls nicht. Der Kläger hatte zwar vorgetragen, die Kinder hätten ihren Wohnsitz im ehemals der Großmutter gehörenden Haus Anfang 1995 oder Mitte 1995 oder im Jahre 1995 genommen; in der letzten mündlichen Verhandlung war auch noch die Rede davon, dass der Kläger - entgegen seinem bisherigen Vortrag - von den USA unmittelbar nach Ungarn gereist sei, wogegen die Kinder sich während des Wechsel des Beschäftigungsortes des Vaters im Jahre 1994 für ca. zwei Monate im Inland aufgehalten haben sollen. Damit und mit den späteren zeitweiligen Aufenthalten der Kinder in der BRD wird jedoch ein Wohnsitz oder ständiger Aufenthalt im sozialrechtlichen Sinne nicht begründet. Maßgebend oder beweisend ist weder eine polizeiliche Meldung im Inland noch primär ein Willensakt (hier der Eltern der minderjährigen Kinder), der für einen Wohnsitz im Sinne von [§§ 7, 8](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches ausschlaggebend ist. Besonders zugeschnitten auf sozialrechtliche Zwecke haben die Begriffe "Wohnsitz" und "gewöhnlicher Aufenthalt" in [§ 30 Abs.3 SGB I](#) eine spezielle und von anderen allgemeinen Vorschriften abweichende Regelung erfahren. Bei dieser gesetzlichen Definition wird auf objektive Merkmale abgestellt. Danach hat jemand einen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung unter Umständen inne hat, die darauf schließen lassen, dass er diese Wohnung beibehalten und benutzen wird; gefordert ist ein tatsächliches reales Verhalten in Bezug auf den "Lebensmittelpunkt". Der tatsächliche Besitz einer Wohnung reicht nicht aus, der Wohnsitz wird also nicht allein durch rein tatsächliches, auch länger dauerndes, nicht zufälliges Verweilen an einem zum Wohnen geeigneten Ort begründet. Entscheidend sind allein die tatsächlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse. Eine Bleibe genügt nicht, sondern es muss ein zum Wohnen bestimmter und dienender räumlicher Bereich gegeben sein, in dem jemand den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen hat.

Bei mehreren Wohnsitzen müssen gleichwertige Beziehungen zu jedem Wohnsitz bestehen. Letzteres gilt auch für zwei ständige Aufenthalte (streitig ist, ob zwei Aufenthalt überhaupt möglich sind) oder einen Wohnsitz und einen (örtlich abweichenden) ständigen Aufenthalt. Der Betroffene muss dann abwechselnd hier und dort leben, wobei sich die wirtschaftlichen und persönlichen Beziehungen zu den beiden Orten hinsichtlich ihrer Intensität nicht wesentlich unterscheiden dürfen (BSG vom 28.07.1967 [4 RJ 411/66](#) in [BSGE 27, 88](#)); anderenfalls liegt nur ein einziger tatsächlicher und rechtlicher Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im sozialrechtlichen Sinne vor.

Die Voraussetzung der gleichwertigen Beziehungen an beiden Orten ist in der Person der Kinder des Klägers keinesfalls erfüllt. Es ist zu sehen, dass sie nach Aufenthalt von 1983 bis 1994 in Costa Rica und in den USA - ohne Wohnsitz/ständigen Aufenthalt aller Familienmitglieder in der BRD - nach Ungarn zogen. Dort in der Wohnung ihrer Eltern war der weitaus überwiegende zeitliche Aufenthalt und die soziale Anbindung der Minderjährigen. Hinzu kommt als wesentliches Merkmal der Schulbesuch, der hier nicht isoliert, wie zum Beispiel bei einem Internatsaufenthalt im Ausland (allein zu Ausbildungszwecken bei nach wie vor beibehaltener, das heißt bereits vorher bestehender Wohnung und Wohnsitz im Inland). Durch vorübergehende, relativ kurze Aufenthalte in der BRD kann weder ein Wohnsitz im sozialrechtlichen Sinne noch ein ständiger Aufenthalt begründet oder aufrecht erhalten werden. Solche Aufenthalte mögen Bezugs- und Urlaubszwecken dienen,- in der BRD gleichwertig dem Lebensmittelpunkt in Ungarn darzutun. Hierauf weist - dies war aber letztlich nicht mehr entscheidend - auch der Umstand hin, dass die Eltern der Kinder keinen Wohnsitz (hier würde übrigens auch angemessener, familiengerechter Wohnraum entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen und damit eine Wohnung fehlen) oder ständigen Aufenthalt in der BRD hatten. Bei minderjährigen Kindern im ausländischen Haushalt der Eltern kann ein isolierter zweiter Wohnsitz der Kinder im sozialrechtlichen Sinne nur dann angenommen werden, wenn ein besonderer Zweck dargetan ist und tatsächlich auch - nach Dauer und Intensität gemessen und insgesamt gewertet - die Lebensverhältnisse im Inland wie im Ausland sich wesentlich gleichstehen.

Nachdem die Kinder des Klägers bereits aus den genannten Gründen keinen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt in der BRD hatten, kann dahingestellt sein, ob sie tatsächlich auch eine Wohnung dort inne hatten. Dagegen steht jedenfalls das alleinige Nießbrauchsrecht der

Großmutter am gesamten Haus; der Kläger hat eine Verpflichtung seiner Mutter zur Überlassung des Gebrauchs und der Nutzung einer Wohneinheit an die Kinder jedenfalls nicht überzeugend darlegen können.

In den der früheren Kindergeldbewilligung zugrunde liegenden Verhältnissen ist eine wesentliche Änderung eingetreten, die die Beklagte für die Zeit ab 01.01.1996 zum "Entzug" des Kindergelds berechtigte. Unabhängig davon ist der Senat der Auffassung, dass der Kindergeldanspruch spätestens im Jahre 1994 nach altem Recht entfallen ist, weil der Kläger spätestens ab diesem Zeitpunkt nicht mehr entsandter Arbeitnehmer im Sinne von § 1 Abs.1 Nr.2 Buchst.a BKGG a.F. gewesen ist und dann ab 01.01.1996 nicht die geänderten persönlichen Voraussetzungen des § 1 Abs.1 Nr.1 BKGG n.F. erfüllte (Kindergeld für seine Kinder erhält, wer nach [§ 1 Abs.1 und Abs.2 EStG](#) n.F. nicht unbeschränkt steuerpflichtig ist und auch nicht nach [§ 1 Abs.3 EStG](#) als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt wird und eine der Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit unterliegende ... Beschäftigung als Arbeitnehmer ausübt).

Die Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit setzt eine Entsendung im Sinne von [§ 4 Abs.1](#) des Sozialgesetzbuches Teil IV (SGB IV) voraus; nach dieser Regelung gelten die Vorschriften über die Versicherungspflicht, die (wie hier) eine Beschäftigung voraussetzen, auch für Personen, die im Rahmen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzbuches bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in ein Gebiet außerhalb dieses Geltungsbereichs entsandt werden, wenn die Entsendung infolge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im voraus zeitlich begrenzt ist. Vor dem 01.01.1996 galt für die Entsendung (i.S.d § 1 Abs.1 Nr.2 Buchst. a BKGG a.F.) ein von [§ 4 Abs.1 SGB IV](#) abweichender Begriff (so BSG vom 30.05.1996 - [10 RKg 20/94](#) in [SozR 3-5870 § 1 Nr.9](#) unter grundsätzlicher Änderung der Rechtsprechung; siehe auch BSG vom 13.08.1996 - [10 RKg 28/95](#) in [SozR 3-5870 § 1 Nr.10](#)).

Die Entsendung vor und nach dem 01.01.1996 setzt aber gleichermaßen voraus, dass eine "zeitliche Begrenzung" vorgesehen ist, also der Auslandsaufenthalt z.B. durch ein Arbeitsprojekt oder vertraglich befristet ist und der Auslandsaufenthalt nicht allzu lange dauert, sich als übersehbar und vorübergehend darstellt. Eine solche zeitliche Begrenzung liegt zwar auch vor, wenn in einem Vertrag eine Zeitspanne von "voraussichtlich drei Jahren nach dem gegenwärtigen Stand der Planungen" vorgesehen ist (BSG vom 30.05.1996 - [10 RKg 20/94](#) in [SozR 3-5870 § 1 Nr.9](#)). Hieraus konnte zwar keine vereinbarte Befristung auf drei Jahre abgeleitet werden; es ergab sich jedoch aus einer solchen vertraglichen Regelung im Zusammenhang mit den anderen aus Anlass des Auslandsaufenthalts getroffenen Bestimmungen mit hinreichender Deutlichkeit, dass kein Auslandseinsatz "auf Dauer" (nicht absehbar) geplant war, sondern darüber hinaus auch eine Rückkehr in absehbarer Zeit, zumal die vom Arbeitgeber vorgehaltene Gestaltungsfreiheit für eine Verlängerung im Rahmen des billigen Ermessens auszuüben ist und geschrumpft wäre, je weiter die Frist von drei Jahren bereits überschritten gewesen wäre (problematisch und offen gelassen wurde vom BSG eine Verlängerung um insgesamt drei Jahre).

Beim Kläger liegt der Sachverhalt aber anders. Bereits der Aufenthalt in Costa Rica (1986 bis 1992) beruhte auf befristeten und mehrfach verlängerten Zeitarbeitsverträgen. Die Versetzung in die USA (dortiger Aufenthalt des Klägers vom 01.03.1992 bis 30.04.1994) erfolgte aufgrund des Auslandsdienstvertrags vom 14.01.1992. Dieser enthielt zwar eine Befristung bis zum 29.02. 1996 (damit geplanter gesamter Auslandsaufenthalt von über zehn Jahren) und eine Zusage der Wiedereinstellung im Inland, aber auch die Klauseln: "Die Stiftung behält sich vor, einen anderen Ort im Einsatzland zu bestimmen, sofern ihr dies erforderlich erscheint. Die Stiftung bestimmt den Zeitpunkt der Aufnahme und die Beendigung der Tätigkeit im Einsatzland." und "Die Stiftung ist berechtigt, den Mitarbeiter innerhalb der Vertragszeit in ein anderes Projekt im gleichen oder in ein anderes Land vorübergehend oder auf Dauer zu versetzen, wenn ..." und "ein Inlandseinsatz des Mitarbeiters im Rahmen dieses Vertrags wird ausdrücklich ausgeschlossen." Vor Ablauf des Vertrags für den Einsatz des Klägers in den USA wurde dann der Auslandsdienstvertrag vom 14.05.1994 (für die Zeit vom 01.05.1994 bis 31.08.1997) für Ungarn geschlossen, wobei die oben stehenden Klauseln weiterhin vereinbart waren. Unter Berücksichtigung dieser Lage mag es zwar sein, dass der Auslandsaufenthalt in Costa Rica und eventuell später in den USA noch als "vorübergehend" - nach anfänglicher Prognose - anzusehen gewesen sind. Die einzelnen Befristungen sind jedoch dann nicht behelflich, wenn "Kettenarbeitsverträge" für den Auslandseinsatz mit verschiedenen Projekten und in verschiedenen Ländern vorliegen, so dass sich der Auslandsaufenthalt insgesamt nicht mehr als nur vorübergehend darstellt. Dies war aber spätestens im Jahre 1994, als sich der Kläger bereits mehr als zehn Jahre im Ausland befand und erneut einen Vertrag für einen Einsatz in Ungarn abgeschlossen hatte, der Fall.

Gegen eine Entsendung im Sinne von § 1 BKGG a.F. oder im Sinne von § 1 BKGG n.F. i.V.m. [§ 4 SGB VI](#) spricht nicht, dass der Arbeitgeber während der Beschäftigung des Klägers Beiträge zur Arbeitslosenversicherung entrichtet hat. Damit ist der Kläger noch nicht als ein in der Arbeitslosenversicherung Versicherter zu behandeln. Die Abführung von Beiträgen und die Entgegennahme und Weiterleitung durch die Krankenkasse als Einzugsstelle haben keine "Tatbestandswirkung", so dass von einer Arbeitslosenversicherung ausgegangen werden müsste, so lange die abgeführten Beiträge - so in der Rentenversicherung - nicht durch Handeln des zuständigen Versicherungsträgers beanstandet werden.

Die wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, die die Beklagte nicht gesehen hat und die schon eine Aufhebung der Kindergeldbewilligung zu einem früheren Zeitpunkt gerechtfertigt hätte, steht aber dem "Entzug" des Kindergelds ab 01.01. 1996 aus anderen (rechtlichen) Gründen, die ebenfalls eine wesentliche Änderung beinhalten, nicht entgegen.

3. Soweit der Kläger die Verfassungswidrigkeit der §§ 1, 2 BKGG n.F. geltend macht, vermochte der Vortrag beim Senat nicht Zweifel zu wecken, geschweige denn zu überzeugen.

Die Rügen des Klägers setzen sinngemäß voraus, dass er und seine Kinder ausschließlich in Ungarn einen Wohnsitz (bzw. gewöhnlichen Aufenthalt) hatten. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die ab 01.01.1996 erfolgte gesetzliche Regelung des Kindergeldrechts hat der Senat nicht, und zwar auch nicht, wenn entgegen der zutreffenden Rechtslage angenommen wird, dass beim Kläger Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit bestanden hätte, er also ab 01.01.1996 entsandter Arbeitnehmer im Sinne von [§ 4 SGB IV](#) gewesen wäre.

Das Kindergeld gemäß dem BKGG a.F. stellte primär eine sozialrechtliche Leistung dar, wenn es auch meistens - wegen Ersatzes des ehemals im EStG a.F. gestrichenen Kinderfreibetrags und Ergänzung des später dort in zu geringer Höhe wieder eingeführten Kinderfreibetrags - einen steuerrechtlichen Bezug insoweit hatte, als von den erzielten Einkünften der dem Existenzminimum für ein Kind dienende Teil von Besteuerung frei bleiben sollte (s. BVerfG vom 29.05.1990 - [1 BvL 20/84](#), 26/84, 4/86 und vom 02.08.1990 - [1 BvR 1431/86](#) in [SozR 3-5870 § 10 Nr.1](#) und § 2 Nr.9). Dies war bei Einkünften von Steuerpflichtigen, die Einkommensteuer oder Lohnsteuer zahlten, bis 31.12.1996 nicht immer gewährleistet (zur Prüfung, ob das Existenzminimum besteuert oder nicht besteuert wurde, wurde das

Kindergeld in einen fiktiven zusätzlichen Kinderfreibetrag umgerechnet und dem steuerlichen Kinderfreibetrag hinzugeschlagen, vgl. BVerfG, a.a.O.).

Entsprechend den Vorgaben des BVerfG vor allem in der Entscheidung vom 29.05.1990 - die Wahl des Rechtsgebiets wurde dem Gesetzgeber ausdrücklich freigestellt - wurde das Kindergeldrecht ab 01.01.1996 vorrangig im EStG geregelt. Gemäß [§ 31 EStG](#) n.F. (Familienleistungsausgleich, nicht wie bisher Familienlastenausgleich) wird die steuerliche Freistellung eines Einkommensbetrags in Höhe des Existenzminimums eines Kindes durch den (inzwischen erhöhten) Kinderfreibetrag nach [§ 32 EStG](#) n.F. oder das (ebenfalls erhöhte) Kindergeld nach dem X. Abschnitt ([§ 62 ff. EStG](#) n.F.) bewirkt. Vorweg gezahltes Kindergeld wird mit dem Kinderfreibetrag verrechnet ([§ 31 Satz 5 EStG](#) n.F.). Als Berechtigte waren Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland vorgesehen, bei Fehlen dieser Voraussetzungen Personen, die unbeschränkt steuerpflichtig sind oder als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt werden ([§ 62 Abs.1 EStG](#) n.F.). Kinder, die weder ihren Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, werden nicht berücksichtigt, es sei denn, sie leben im ausländischen Haushalt eines "Berechtigten", der (trotz Auslandsaufenthalts) unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist oder als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt wird ([§ 63 Abs.1 Satz 2 EStG](#) n.F.). Diese Regelung zeigt auf, dass der Gesetzgeber besonderen Wert darauf gelegt hat, die Hinweise des BVerfG zu beachten und das Existenzminimum nicht anzutasten.

Im BKGG n.F. verblieb lediglich gegenüber den Vorschriften des EStG n.F. subsidiäres Kindergeldrecht (vgl. [§ 1 Abs.1 Satz 1](#) und [§ 2 Abs.4 BKGG](#) n.F.); ein Teilbereich der rein sozialrechtlichen Leistungen wurde hier neu geregelt, wobei gegenüber den früher vorgesehenen, rein sozialrechtlichen Leistungen gewisse Einschränkungen stattfanden.

Einer steuerrechtlichen Vergünstigung nach dem EStG n.F. bedurfte der Kläger nicht, weil er der Belastung durch Lohn- und Einkommensteuer nicht unterlag. Mithin steht nur in Frage, ob das Grundgesetz gebietet, dem Kläger das (rein) sozialrechtliche Kindergeld zu gewähren. Insoweit knüpft das BKGG n.F., wie bereits früher das BKGG a.F., an den Territorialitätsgrundsatz an, das heißt, dass grundsätzlich beitragsunabhängige Leistungen ins Ausland nicht erbracht werden. Der Territorialitätsgrundsatz ist verfassungsgemäß, wie bereits öfters entschieden worden ist. Es gibt keinen verfassungsrechtlichen Grundsatz, der es gebieten würde, bei Aufenthalt des Kinderberechtigten und/oder des Kindes im Ausland Kindergeld zu zahlen (werden die im EStG geregelten Fälle ausgenommen). Mithin kann sich der Kläger nicht darauf berufen, dass auch er Unterhalt an seine Kinder leistet, und dem vom Kläger und vom Sozialgericht angesprochenen Gesichtspunkt der elterlichen Erziehungspflicht im Inland wie auch im Ausland kommt insoweit auch keine Bedeutung zu.

Der Gesetzgeber hat einen weiten Ermessensspielraum, ob und inwieweit er Leistungen nach einem Sondergesetz wie dem BKGG erbringt; hierbei muss keineswegs auf Unterhaltsleistungen bzw. Unterhaltungspflichten und Unterhaltsbedürftigkeit abgestellt werden. Der weite Gestaltungsraum findet letztlich seine Grenzen nur in [Art.3 GG](#) (Willkürverbot); aus [Art.6](#) und [20 Abs.1 GG](#) hingegen kann - wie bereits mehrfach entschieden worden ist - keine bestimmte Leistung nach einem konkreten Gesetz wie zum Beispiel dem BKGG abgeleitet werden. Bei der Regelung beitragsun- abhängiger Sozialleistungen kommt es nicht darauf an, ob der Gesetzgeber die gerechteste und zweckmäßigste Lösung gefunden hat; sachliche Gründe für die Bevorzugung einer bestimmten Gruppe, die nur auf den ersten Blick als Benachteiligung anderer Gruppen erscheinen, sind bereits ausreichend, um einen Verstoß gegen die Verfassung zu verneinen.

Soweit der Kläger die angeblich ungerechtfertigte Privilegierung von Kindergeldberechtigten anspricht, die im Ausland leben, aber in Bereichen, in denen über- oder zwischenstaatliches Recht auch hinsichtlich Familienleistungen gilt, so ist die Durchbrechung des Territorialitätsgrundsatzes bereits dadurch gerechtfertigt, dass hier aufgrund spezieller Regelungen eine Gegenseitigkeit - insbesondere durch Gleichstellung von Staatsangehörigen von zwei oder mehr Staaten und durch Gebietsgleichstellung - erfolgt. Dies ist im Verhältnis der BRD zu Ungarn nicht gegeben.

Auf die Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern der "privaten Wirtschaft" und den nach [§ 123a BRRG](#) entsandten Beamten vermag sich der Kläger auch nicht zu berufen. Es muss berücksichtigt werden, dass die Grundsätze des Berufsbeamtentums, unter anderem die besondere Fürsorgepflicht des Staates und das Alimentationsprinzip, im Grundgesetz selbst verankert sind, und der Staat, falls er den entsandten Beamten kein Kindergeld ins Ausland gewähren würde (was er im Übrigen auch nicht tun müsste), auf andere Weise für eine angemessene Alimentation, die sich auch auf die Familienangehörigen bezieht, Sorge zu tragen hätte, das heißt letztlich, den Verlust des Kindergelds bei Auslandsaufenthalt anderweitig ausgleichen müsste. Weiterhin wird der Beamte im Ausland im unmittelbaren öffentlichen Interesse der Staatsverwaltung tätig; nur unter dieser Voraussetzung ist die Entsendung von Beamten zulässig.

Mit Entwicklungshelfern, die im Übrigen nicht Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes sind und Unterhaltsleistungen - im Wege eines gesetzlich vorgesehenen "Garantievertrags" - im Sinne von [§ 4 Abs.1 Nr.1](#) des Entwicklungshelfer-Gesetzes (EhFG) erhalten, kann sich der Kläger ebenfalls nicht vergleichen. Die Entwicklungshelfer werden im besonderen staatlichen Interesse zu gemeinnützigen Zwecken im Ausland ohne Entgelt im arbeits- und sozialrechtlichen Sinne tätig, so dass der Gesetzgeber im EhFG sowie in vereinzelt anderen Gesetzesvorschriften Sonderregelungen zur Förderung der Entwicklungshelfer vorgesehen hat.

Letztlich verbleibt nur mehr der vom Kläger nicht vorgebrachte, aber denkbare Einwand, entsandte Arbeitnehmer mit Kindern im Ausland würden gegenüber denjenigen Arbeitnehmern benachteiligt, die ihre Kinder im Inland beließen. Dieser Vergleich ist zum Teil deswegen schief, weil den entsandten Arbeitnehmern und den Selbständigen im Ausland, sofern sie unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind oder als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt werden, der Familienleistungsausgleich (nach dem EStG) für Kinder im Inland und Ausland auch zugute kommt, wenn keine Versicherungspflicht des Kindergeldberechtigten in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung bestehen sollte. Im Übrigen aber - hier weicht der Senat weitgehend von der Urteilsbegründung des Sozialgerichts ab - ist eine Differenzierung deswegen sachlich gerechtfertigt, weil das Kind sich im innerstaatlichen Bereich aufhält und deswegen enger in die dort bestehende Gesellschaft eingebunden ist; hinzu kommt, dass dem Staat eine Fürsorgepflicht gegenüber seinen Staatsangehörigen obliegt, wenn sie sich in seinem Bereich aufhalten. Dieser Pflicht muss der Staat nachkommen, soweit es um die Gewährleistung des Existenzminimums geht; damit ist das "Geben" von Leistungen gemeint, nicht das Verbot der Besteuerung von erzielten Einkünften in Höhe des Existenzminimums, also nicht das "Nehmen"; dieser Verpflichtung kann der Staat im Übrigen auch nachkommen, um bestimmte Leistungen außerhalb des Bundessozialhilfegesetzes, zum Beispiel das Kindergeld zu gewähren, und zwar unabhängig davon, ob ein Elternteil Unterhalt leistet oder nicht leistet.

Die Elemente des Aufenthalts des Kindes im Inland und der sozialen Fürsorge für die Staatsangehörigen im Inland fehlen, wenn ein

deutscher Staatsangehöriger und dessen Kinder im Ausland wohnen oder sich dort gewöhnlich aufhalten. Es ist dem Territorialitätsgrundsatz immanent, dass beitragsunabhängige Sozialleistungen nicht ins Ausland erbracht werden müssen, das heißt, wenn Betroffene den staatlich begrenzten Fürsorgebereich verlassen, und ein Vergleich zu Kindergeldberechtigten und/oder Kinder, die sich im Inland aufhalten, ist sowohl aus tatsächlichen als auch aus rechtlichen Gründen nicht zulässig. Ungleiches darf auch ungleich behandelt werden.

Zur Verfassungsmäßigkeit des Territorialitätsgrundsatzes, etwaiger Ausnahmen hierzu und dem freien Gestaltungsrecht des Gesetzgebers für den Fall, dass vom erzielten Einkommen das für das Kind bestimmte Existenzminimum nicht besteuert wird, vergleiche unter anderem die Entscheidungen des BVerfG vom 29.05.1990 - [1 BvL 20/84](#), 26/84, 4/86 und vom 02.08.1990 - 1 BvR 1431, 86 in [SozR 3-5870 § 10 Nr.1](#) und § 2 Nr.9, weiterhin BVerfG vom 05.11.1986 - [1 BvR 1108/86](#) in SozR 5870 § 2 Nr.48, ferner die Urteile des BSG - mit zahlreichen Hinweisen auf die weitere Rechtsprechung des BVerfG - vom 26.10.1978 - [8 RKg 5/77](#), 06.12.1978 - [8 RKg 2/78](#), 22.01.1981 - 10/8 B RKg 7/79, 17.12.1981 - [10 RKg 4/81](#) und 12/81 in SozR 5870 § 2 Nrn.11, 13, 21, 24 und 25 sowie vom 25.08.1986 - [10 RKg 10/86](#).

4. Letzten Endes ist auch das Argument des Vertrauensschutzes nicht stichhaltig (wobei hier übergangen werden muss, dass dem Kläger das Kindergeld nicht aufgrund der Gesetzesänderung ab 01.01.1996 mehr zustand, sondern bereits deswegen, weil seine Kindergeldberechtigung mindestens seit dem Jahre 1994 wegen Änderung seiner tatsächlichen Verhältnisse entfallen ist).

Der Änderung des Kindergeldrechts mit Wirkung ab 01.01.1996 kommt keine echte Rückwirkung zu. Nachdem das Kindergeld nicht von einer Gegenleistung bzw. von Beiträgen des Klägers abhängig ist, sondern aus allgemeinen Steuermitteln gewährt wird, kann auch kein maßgebendes Vertrauen darin bestehen, dass die Sozialleistung auf Dauer unter unveränderten Bedingungen geleistet wird. Der Kläger hat auch im Hinblick auf das Kindergeld nicht Vermögensdispositionen getroffen, die er nur unter erheblichen Nachteilen rückgängig machen könnte und die ihn finanziell so belasten würden, dass die Weitergewährung der Leistung zwingend notwendig erschiene bzw. gerechtfertigt wäre. Zu einem solchen Sachverhalt hat der Kläger nichts vorgetragen, und in Anbetracht seiner Einkommensverhältnisse wäre auch eine unzumutbare Belastung keinesfalls gegeben. Der "Eingriff" in die Kindergeldberechtigung ist vorliegend beim Kläger von geringem finanziellen Gewicht. Ein Vertrauen, besser gesagt eine Hoffnung auf den künftigen Bezug von Kindergeld unter den gleichen Voraussetzungen wie bisher konnte nur in Höhe von 140,00 DM (2 x 70,00 DM monatlich = 1.680,00 DM jährlich) bestehen, wie es der Kläger langjährig bezogen hat. Demgegenüber steht ein im Inland (und vermutlich auch im Ausland) nicht besteuertes Arbeitseinkommen des Klägers von ca. 80.000,00 bis 90.000,00 DM.

Daher war die Berufung, abgesehen von der Leistungszeit Januar/ Februar 1996, zurückzuweisen mit der Folge einer Quotelung der außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits gemäß [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) sind nicht ersichtlich.

-

Rechtskraft  
Aus  
Login  
FSB  
Saved  
2003-09-01