

L 6 KG 126/97

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

6

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 14 KG 3664/94

Datum

29.08.1996

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 6 KG 126/97

Datum

21.10.1998

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Ebenso wie ein weiterbestehendes „Rumpfarbeitsverhältnis“ zu einem ausländischen Arbeitgeber zum Fortbestehen des Anspruchs auf Kindergeld im Falle der Beschäftigung bei einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber führen kann (vgl. insoweit BSG, Urteil vom 30.5.1996 – [10 RKg 20/94](#) = SozR 3 – 5870 § 1 Nr. 9), kann ein solches Rumpfarbeitsverhältnis mit einem ausländischen Unternehmen im umgekehrten Fall nach Maßgabe des Deutsch-jugoslawischen Abkommens über Soziale Sicherheit den Ausschluß des Anspruchs auf Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz bewirken.

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 29. August 1996 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Gewährung von Kindergeld aufgrund seines darauf bezogenen Antrags vom 11. März 1993. Umstritten ist dabei zwischen den Beteiligten insbesondere, ob der geltend gemachte Anspruch aufgrund der Regelungen des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien über soziale Sicherheit (Deutsch-jugoslawisches Sozialversicherungsabkommen) vom 12. Oktober 1968 i.d.F. des Änderungsabkommens vom 30. September 1974 (BGBl. 1975 II S. 398) ausgeschlossen ist.

Der Kläger (geb. 1945) ist mit K. C. (geb.) verheiratet. Aus dieser Ehe sind die Kinder D. C. (geb.) und I. C. (geb.) hervorgegangen.

Die Eheleute C. sind Staatsangehörige der Republik Mazedonien. Sie besaßen früher die jugoslawische Staatsangehörigkeit. Die Eheleute C. reisten im September 1992 mit ihren Kindern in die Bundesrepublik Deutschland ein, nachdem sie zuvor von der Botschaft der Bundesrepublik in Belgrad ein Einreisevisum erhalten und das Arbeitsamt Frankfurt die Erteilung einer Arbeitserlaubnis zur Aufnahme einer Tätigkeit bei Fa. I. Handels-GmbH Import Export in XM. für die Dauer von vier Jahren zugesichert hatte. Noch im September 1992 nahm der Kläger seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Fa. I. Handels-GmbH auf. 1996 wurde der Kläger durch einen anderen Geschäftsführer abgelöst. Sein Arbeitsverhältnis mit Fa. I. Handels-GmbH wurde jedoch über diesen Zeitpunkt hinaus fortgesetzt.

Erstmals wurde die dem Kläger in Form eines Visums erteilte Aufenthaltserlaubnis am 12. Februar 1993 durch das Ordnungsamt der Stadt XM. bis zum 11. Februar 1994 verlängert. Die Aufenthaltserlaubnis war gebunden an eine Beschäftigung als Berater bei Fa. I. Handels-GmbH, mit deren Beendigung die Aufenthaltserlaubnis erlöschen sollte. Für die Zeit nach dem 11. Februar 1994 wurde die Aufenthaltserlaubnis mit derselben Auflage am 11. Februar 1994 bis zum 11. Februar 1996 und am 7. Februar 1996 bis zum 11. Februar 1998 verlängert. Die vom Arbeitsamt XM. erteilte Arbeitserlaubnis nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Arbeitserlaubnisverordnung (AEVO) beschränkte sich bis September 1998 ebenfalls auf eine Tätigkeit im Arbeitsamtsbezirk XM. bei Fa. I. Handels-GmbH.

Seine Tätigkeit bei Fa. I. Handels-GmbH in XM. nahm der Kläger im September 1992 auf.

Bei Fa. I. Handels-GmbH handelt es sich um eine im Handelsregister des Amtsgerichts XM. unter HRB 12633 eingetragene Gesellschaft mit einem Stammkapital von 50.000 DM. Als Gegenstand des Unternehmens ist im Handelsregister verzeichnet: Import-, Export- und Transitgeschäfte mit Waren aller Art im Großhandel, Vertretungen und Betreiben einer Reise-Agentur sowie die Beteiligung der Gesellschaft

an Gesellschaften gleicher oder ähnlicher Art. Nach der eigenen Schilderung der Fa. I. Handels-GmbH gegenüber der Ausländerbehörde der Stadt XM. im Schreiben vom 29. November 1995 ist Fa. I. Handels-GmbH eine Tochtergesellschaft des früheren Staatsunternehmens IX. AD Skopje, einem der führenden Handelsunternehmen der Republik Mazedonien, deren Interessen sie in der Bundesrepublik Deutschland vertritt. Fa. IX. AD Skopje betreibt unter der Firma Avioimpex eine internationale Fluggesellschaft, die neben XM. auch andere Städte in der Bundesrepublik Deutschland anfliegt. Zentraler Flughafen der Avioimpex ist danach Skopje (Mazedonien), von wo aus Verbindungen u.a. in die Schweiz, zu anderen Flughäfen im früheren Jugoslawien, nach Österreich, Albanien und die Türkei bestehen. Fa. I. Handels-GmbH ist als Agent und örtlicher Vertreter für Avioimpex tätig und beauftragt, u.a. Präsentation und Flugtickerverkauf für Avioimpex durchzuführen, sowie alle Tätigkeiten vorzunehmen, die im Namen, Auftrag und Interesse von Avioimpex in der Bundesrepublik Deutschland notwendig sind. Dazu gehören die Kontakte zu den zuständigen Luftfahrtbehörden, zu den Flughäfen, die Betreuung der Beziehungen zu Zulieferfirmen bezüglich der Betankung im Catering, u.a.m. Fa. I. Handels-GmbH übernimmt auch die Betreuung der Fluggäste, das Checking am Flughafen XM. und alle weiteren Dienstleistungen gegenüber den Fluggästen in diesem Zusammenhang.

Für den Kläger liegt eine Bescheinigung über die Weitergeltung der jugoslawischen Rechtsvorschriften bei Entsendung eines Arbeitnehmers in die Bundesrepublik Deutschland nach Maßgabe des Deutsch-jugoslawischen Abkommens über soziale Sicherheit vor, die vom zuständigen Ministerium der Republik Mazedonien am 27. Juli 1992 ausgestellt ist und eine Gültigkeitsdauer vom 1. August 1992 bis zum 31. Juli 1996 hat (Formblatt JU-1). Vom selben Ministerium wurde am 1. Januar 1993 eine Bescheinigung über den Anspruch auf Sachleistungen gegenüber der zuständigen gesetzlichen Krankenkasse für die Dauer von zwei Jahren ausgestellt, die durch eine weitere Bescheinigung vom 1. Januar 1995 für nochmals zwei Jahre verlängert wurde (Formblatt Ju-6c).

Nach einer Mitteilung des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung vom 2. September 1993 wurde darüber hinaus zwischen den zuständigen Behörden des Deutsch-jugoslawischen Abkommens über Soziale Sicherheit für die Dauer der Beschäftigung des Klägers bei Fa. I. Handels-GmbH vom 1. September 1992 bis zum 1. September 1996 die Befreiung des Klägers von den deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit vereinbart und die fortdauernde Unterstellung unter die mazedonischen Rechtsvorschriften festgestellt.

Für das Beschäftigungsverhältnis bei Fa. I. Handels GmbH wurden im streitbefangenen Zeitraum keine Sozialversicherungsbeiträge erhoben. Nach einer Mitteilung von Fa. I. Handels-GmbH gegenüber dem Arbeitsamt XM. vom 1. Juni 1993 unterliegt der Kläger, der seine Gehaltszahlungen unmittelbar von Fa. I. Handels-GmbH erhält, der unbeschränkten Einkommens- und Lohnsteuerpflicht nach den in der Bundesrepublik Deutschland maßgeblichen Steuergesetzen. Seit März 1998 werden für die Tätigkeit des Klägers Sozialversicherungsbeiträge zum deutschen Sozialversicherungssystem entrichtet.

Mit einem am 11. März 1993 eingegangenen Antrag beanspruchte der Kläger von der Beklagten die Gewährung von Kindergeld für seine Kinder Dejan und Ivan. Durch Bescheid vom 3. August 1993 wurde dieser Antrag abgelehnt. Der dagegen eingelegte Widerspruch wurde durch Widerspruchsbescheid vom 28. September 1994 zurückgewiesen. Im Widerspruchsbescheid ist ausgeführt, die getroffene Entscheidung beruhe auf § 1 Bundeskindergeldgesetz (BKGG) i.V.m. Art. 6 des Deutsch-jugoslawischen Abkommens über Soziale Sicherheit. Danach sei der Kläger vom Anspruch auf Gewährung von Kindergeld ausgeschlossen.

Die gegen die ergangenen Bescheide der Beklagten erhobene Klage hat das Sozialgericht Frankfurt am Main durch Urteil vom 29. August 1996 abgewiesen. Das Sozialgericht hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei von einem jugoslawischen Unternehmen zu dessen deutscher Tochtergesellschaft für einen befristeten Zeitraum entsandt worden. Dem entspreche die ihm erteilte Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis. Als entsandtem Arbeitnehmer stehe ihm Kindergeld nicht zu.

Gegen das dem Kläger am 11. Dezember 1996 zugestellte Urteil richtet sich die am Montag, dem 13. Januar 1997 eingegangene Berufung. Der Kläger ist der Auffassung, er sei nicht als entsandter Arbeitnehmer anzusehen, da es ansonsten nicht der Befreiung von der Sozialversicherungspflicht bedurft hätte. Er sei vielmehr seit 1992 Arbeitnehmer der deutschen Firma I. Import Export Handels-GmbH mit Sitz in XM ... Die Entsendung eines Arbeitnehmers einer ausländischen Muttergesellschaft zu einer Arbeitstätigkeit an eine deutsche Tochtergesellschaft erfülle nicht die Voraussetzungen einer Entsendung i.S. von §§ 4, 5 Sozialgesetzbuch IV (SGB IV) bzw. des Art. 6 des Deutsch-jugoslawischen Abkommens über Soziale Sicherheit. Denn die selbständige juristische Person des deutschen Rechts sei kein Betriebsteil der ausländischen Mutterfirma. Deshalb sei auch von Fa. I. Handels-GmbH unmittelbar nach seiner Einreise beim Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung ein Antrag auf Befreiung gem. Art. 10 des Abkommens gestellt worden, dem auch entsprochen worden sei. Diese Befreiung schließe aber einen Anspruch auf Kindergeld nicht aus.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 29. August 1996 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 3. August 1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. September 1994 zu verurteilen, ihm für die Zeit ab Oktober 1992 bis Juli 1993 und von Januar 1994 bis Dezember 1995 für seine Kinder D. und I. Kindergeld in gesetzlicher Höhe zu zahlen,
hilfsweise,
die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen,
hilfsweise,
die Revision zuzulassen.

Die Beklagte ist der Auffassung die vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung ausgesprochene Befreiung von der Anwendung der deutschen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit nach Art. 10 des Deutsch-jugoslawischen Abkommens über Soziale Sicherheit schließe für die Dauer der Beschäftigung des Klägers vom 1. September 1992 bis zum 1. September 1996 die Anwendung der deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit aus. Der Kläger unterstehe danach weiterhin den entsprechenden mazedonischen Rechtsvorschriften. Ihm stehe deshalb ein Anspruch auf Kindergeld nicht zu.

Die Beigeladene hält es im Ergebnis für unerheblich, ob rechtlich eine Entsendung vorliege, da der Kläger jedenfalls für die Dauer der Beschäftigung bei Fa. I. Handels-GmbH von der Anwendung der deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit befreit worden sei und

deshalb weiterhin den entsprechenden mazedonischen Vorschriften unterstehe.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird im übrigen auf den gesamten weiteren Inhalt der Gerichtsakten, die beigezogenen Ausländerakten des Klägers und seiner Ehefrau sowie die Verwaltungsakten der Beklagten (XXXXXXX) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§ 151 Sozialgerichtsgesetz – SGG –](#)) ist zulässig. Berufungsausschließungsgründe nach [§ 144 Abs. 1 SGG](#) liegen nicht vor.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Im Ergebnis zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Denn dem Kläger steht für den streitbefangenen Zeitraum kein Anspruch auf Kindergeld zu. Der geltend gemachte Anspruch ist vielmehr im Hinblick auf die Regelungen des Deutsch-jugoslawischen Abkommens über Soziale Sicherheit ausgeschlossen.

Dem Grundsatz nach hat nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 BKGG](#) in der bis zum 31. Dezember 1995 maßgeblichen Fassung derjenige einen Anspruch auf Kindergeld für seine Kinder, der im Geltungsbereich des Bundeskindergeldgesetzes einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Für ausländische Staatsangehörige kommt es dabei zusätzlich auf deren Aufenthaltsstatus an (vgl. insoweit [§ 1 Abs. 3 BKGG i.d.F. des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9.7.1990 – BGBl. I S. 1354](#) – bzw. i.d.F. des 1. Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms vom 21.12.1993 – [BGBl. I S. 2353](#) –). In der ab dem 1. Januar 1994 maßgeblichen Fassung des [§ 1 Abs. 3 BKGG](#) ist dabei auch der Ausschluß des Anspruchs auf Kindergeld für Arbeitnehmer geregelt, die von ihrem im Ausland ansässigen Arbeitgeber zur vorübergehenden Dienstleistung in den Geltungsbereich des Bundeskindergeldgesetzes entsandt worden sind. Vor diesem Zeitpunkt war eine solche Regelung im Bundeskindergeldgesetz nicht enthalten.

Auf die Regelung des [§ 1 Abs. 1 BKGG](#) kann sich der Kläger indes nicht berufen. Denn seinem Anspruch stehen zwischenstaatliche Kollisionsnormen ([§ 30 Abs. 2 Sozialgesetzbuch I – SGB I –](#)) entgegen. Deshalb kann auch dahingestellt bleiben, ob hinsichtlich der ab dem 1. Januar 1994 maßgeblichen Rechtslage im Falle des Klägers tatsächlich eine "vorübergehende Entsendung" i.S.v. [§ 1 Abs. 3 BKGG](#) vorliegt und ob zur Auslegung dieser Bestimmung insoweit auf die in den [§§ 4 Abs. 1, 5 Sozialgesetzbuch IV \(SGB IV\)](#) getroffenen Regelungen zurückgegriffen werden kann (verneinend, in Bezug auf die Ausstrahlung nach [§ 4 SGB IV](#) vgl. BSG, Urteil vom 30.05.1996 – [10 RKg 20/94](#) = SozR 3 – 5870 [§ 1 Nr. 9](#)).

Daß das Deutsch-jugoslawische Abkommen über Soziale Sicherheit im Verhältnis zur ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien, dessen Staatsangehöriger der Kläger ist, fortgilt, ist durch die "Bekanntmachung über die Fortgeltung der deutsch-jugoslawischen Verträge im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der ehemaligen Jugoslawischen Republik Mazedonien" vom 26. Januar 1994 ([BGBl. 1994 II S. 326](#)) klargestellt worden.

Dieses Abkommen bezieht sich nach seinem Artikel 2 Abs. 1 Nr. 1d ausdrücklich auch auf das Kindergeld für Arbeitnehmer. Die dazu in Art. 6 getroffene Regelung steht im Falle des Klägers dem von ihm geltend gemachten Anspruch entgegen.

Art. 6 des Abkommens bestimmt, daß für einen Arbeitnehmer, der in einem Vertragsstaat von einem Unternehmen beschäftigt wird, dem er gewöhnlich angehört, und der von diesem Unternehmen in den anderen Vertragsstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für Rechnung dieses Unternehmens auszuführen, während der Beschäftigung im Gebiet des zweiten Vertragsstaates die Rechtsvorschriften des ersten Vertragsstaates so weiter gelten, als wäre er noch im Gebiet dieses ersten Vertragsstaates beschäftigt.

Nach Auffassung des Senats liegt in Bezug auf den Kläger die in Art. 6 des Abkommens angesprochene Entsendung vor, was im Ergebnis dazu führt, daß hinsichtlich des Kindergeldes von einer Fortgeltung der kindergeldrechtlichen Bestimmungen der ehemaligen Jugoslawischen Republik Mazedonien ausgegangen werden muß und deshalb die Bestimmungen des Bundeskindergeldgesetzes zurücktreten. Denn die vom Bundessozialgericht (a.a.O.) entwickelten Grundsätze zum fortbestehenden Kindergeldanspruch in Fällen der Tätigkeiten eines ursprünglich in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Arbeitnehmers müssen nach Auffassung des Senats in gleicher Weise auf die umgekehrte Fallgestaltung im Rahmen des hier maßgebenden Abkommensrechts Anwendung finden, die dadurch gekennzeichnet ist, daß sie einen Arbeitnehmer betrifft, der ursprünglich in der ehemaligen Jugoslawischen Republik Mazedonien ansässig war und nun in der Bundesrepublik Deutschland tätig wird. Auch in einem solchen Falle liegt nämlich jedenfalls dann der Schwerpunkt der durch die Sozialleistung des Kindergeldes auszugleichende Sachverhalt nicht in der Bundesrepublik, wenn und solange die gesamten Umstände nahelegen, daß die Kinder wegen der fortbestehenden Beziehungen des den Anspruch auf Kindergeld geltend machenden Elternteils nicht auf Dauer in der Bundesrepublik Deutschland verbleiben werden.

So war dies jedenfalls für den streitbefangenen Zeitraum und im Hinblick auf die besondere Gestaltung des Arbeitsverhältnisses des Klägers auch hier. Zwar war der Kläger bei der rechtlich selbstständigen I. Handels-GmbH in XM. tätig. Die Beziehungen zur mazedonischen Tochtergesellschaft waren jedoch keinesfalls in dem Umfange gelöst, wie dies nach der zitierten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (a.a.O.) erforderlich gewesen wäre. Vielmehr bestanden diese Beziehungen in vielfacher Weise fort. So bestätigte Fa. IX. AD Skopje in dem an die Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Belgrad gerichteten Antrag vom 10. Juli 1992 auf Erteilung eines Einreisevisums für den Kläger, daß dieser von IX. durch Beschluss von dessen Arbeiterrat zur Arbeit bei Fa. I. Handels-GmbH angestellt worden sei. Seine Tätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland nahm der Kläger, wie dem Schreiben vom selben Tage der Fa. I. Handels-GmbH an die deutsche Botschaft in Belgrad entnommen werden kann, im Austausch mit dem bisherigen Mitarbeiter N. A. auf, der am 31. Juli 1992 nach Mazedonien zurückgekehrt war. Auch in diesem Schreiben wird ausdrücklich daraufhingewiesen, daß der Kläger "in Absprache" mit dem Stammhaus IX. ausgewählt worden ist. Auch der Kläger hat in diesem Zusammenhang klargestellt, daß er nach Ende seiner Beschäftigung in XM. erneut bei IX. in Skopje hätte tätig werden, sein Arbeitsverhältnis dort also hätte fortsetzen können. Zumindest i.S. eines "Rumpfarbeitsverhältnisses" (BSG, a.a.O.) bestanden damit die Beziehungen des Klägers zur Muttergesellschaft der Fa. I. Handels-GmbH, also zu IX. AD Skopje, fort.

Dahingestellt bleiben kann dabei, ob es – abkommensrechtlich – darauf ankommt, daß bei einem fortbestehenden Rumpfarbeitsverhältnis

auch eine zeitliche Befristung für die Annahme einer Entsendung i.S.v. Art. 6 des Abkommens vorliegt. Dies könnte schon deshalb zweifelhaft sein, weil durch die Neufassung des Art. 6 des Abkommens durch das Änderungsabkommen vom 30. September 1974 ([BGBl. 1975 II S. 389](#)) die ursprünglich im Abkommen vom 12. Oktober 1968 ([BGBl. 1969 II S. 1437](#)) auf 24 Monate beschränkte Zeitdauer der Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen des jeweils anderen Staates über soziale Sicherheit gerade in Wegfall gekommen ist. Aber selbst wenn man dieses Merkmal als erforderlich ansehen wollte, war im Falle des Klägers eine solche hinreichende zeitliche Befristung des Aufenthalts gegeben. Vorgesehen war nämlich ursprünglich, wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingeräumt hat, daß nach dem Willen der Muttergesellschaft eine insgesamt 4-jährige Tätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland ausgeübt werden sollte, allerdings mit der Möglichkeit einer Verlängerung. Diese zeitliche Begrenzung kommt insoweit auch in den vom Kläger bei der Ausländerbehörde der Stadt XM. am 17. Juli 1992 gestellten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ausdruck, in dem vom Kläger angegeben worden war, er beabsichtige in der Zeit von 1992 bis 1996 in der Bundesrepublik Deutschland zu bleiben. Dem entspricht auch die auf den Angaben der Fa. IX. beruhenden Bescheinigung des zuständigen Sozialministeriums der ehemaligen Jugoslawischen Republik Mazedonien über die Weitergeltung der jugoslawischen Rechtsvorschriften bei Entsendung eines Arbeitnehmers in die Bundesrepublik Deutschland vom 27. Juli 1992, in der ein Ende des Beschäftigungsverhältnisses bis längstens 31. Juli 1996 bestätigt wird. Da dieses voraussichtliche Ende der Tätigkeit des Klägers jedenfalls noch innerhalb des vorliegend streitbefangenen Zeitraums liegt, kommt es nicht darauf an, ob nach dessen Ablauf insoweit eine Änderung eingetreten ist und nunmehr eine unbefristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses in der Bundesrepublik Deutschland vereinbart worden ist.

Da nach alledem ein Anspruch des Klägers auf Kindergeld nach Maßgabe der Bestimmungen des Bundeskindergeldgesetzes nicht gegeben ist, war dessen Berufung gegen das sozialgerichtliche Urteil zurückzuweisen.

Die getroffene Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision hat der Senat nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-09-28