L 14 KG 15/00

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung
14
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 9 KG 163/98
Datum
03.07.2000
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 14 KG 15/00
Datum
30.10.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 3. Juli 2000 wird zurückgewiesen.
II. Der Kläger hat der Beigeladenen die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten. Sonstige außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig zwischen den Beteiligten ist ein Anspruch auf das "sozialrechtliche" Kindergeld für ein Kind im Zeitraum von September 1997 bis einschließlich Dezember 1999.

Der im Januar 1958 geborene Kläger, ein deutscher Staatsangehöriger mit Wohnsitz in R./Schweiz, ist Beamter des Bundeseisenbahnvermögens (BEV - Deutsche Bundesbahn), gemäß § 12 Abs.2 des Deutschen Bahngründungsgesetzes der Deutschen Bahn AG zugewiesen. Seit 1973 ist er, zuletzt als Fahrtdienstleiter in Besoldungsgruppe A 9, im Dienst auf deutschen Eisenbahnstrecken auf Schweizer Gebiet eingesetzt (Bahnhof T.).

Aus der ersten, seit 25.02.1994 mit Urteil des Amtsgerichts K. vom 12.10.1993 rechtskräftig geschiedenen Ehe mit der deutschen Staatsangehörigen B. P. (nunmehr P. - Beigeladene) stammt der 1984 geborene Sohn I., der seit der Scheidung allein beim Vater in der Schweiz lebt und dort auch über das 16. Lebensjahr hinaus zur Schule ging.

Der Kläger ist seit dem 30.09.1994 mit der (nicht erwerbstätigen) deutschen Staatsangehörigen J. C. verheiratet, die ihren Wohnsitz in der Schweiz hat. Das aus dieser Ehe stammende, 1999 geborene Kind L. wohnt bei seinen Eltern.

Die nicht erwerbstätige Beigeladene hat sich im August 1996 wieder verheiratet mit einem deutschen Staatsangehörigen; aus dieser Ehe stammt der 1997 geborene Sohn Y ... Alle drei haben ihren Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland (BRD). Der Vater von Y. bezieht als "Grenzgänger" Arbeitsentgelt von einer Schweizer Firma sowie Kindergeld für Y. nach Schweizer Rechtsvorschriften aufgrund des deutsch-schweizerischen Abkommens über Soziale Sicherheit (sowie ab März 1999 wohl auch Kindergeldunterschiedsbeträge von deutscher Seite).

Der Kläger erhält von der Beklagten seit Oktober 1999 (Geburtsmonat) Kindergeld für das jüngere Kind L.; für I. bezog er Kindergeld über den Arbeitgeber (BEV) bis 31.12.1995, anschließend von der Beklagten bis zum 31.08.1997 und wieder ab 01.01.2000.

Mit seinem am 09.01.1996 für I. beim Arbeitsamt Karlsruhe gestellten Kindergeldantrag für die Zeit ab 01.01.1996 (Wechsel der Zuständigkeit der Kindergeldkassen) machte der Kläger geltend, dass ihm laut Urteil des Kantonsgerichts S. vom 06.12.1994 das Sorgerecht für I. übertragen worden sei sowie nach "Vormerkung" dieses Gerichts er die Beigeladene von Unterhaltszahlungen für dieses Kind freigestellt habe. Das Arbeitsamt Karlsruhe bewilligte ihm daraufhin mit interner Verfügung vom 22.01.1996 Kindergeld für die Zeit ab 01.01.1996 in Höhe von 200,00 DM monatlich (ab 01.01.1997 220,00 DM monatlich).

Nach Einstellung des Kindergelds mit Ablauf Mai 1997 wurde die Akte an das für Auslandsfälle zuständige Arbeitsamt Nürnberg weitergeleitet. Dieses nahm mit Bescheid vom 11.08.1997 gemäß § 45 des Sozialgesetzbuches Teil X (SGB X) die Kindergeldbewilligung mit Wirkung für die Zukunft, ab 01.09.1997, zurück, weil (Anmerkung des Senats: aufgrund der ab 01.01.1996 erfolgten Gesetzesänderungen) der nach §§ 1 und 2 des Bundeskindergeldgesetzes neue Fassung - BKGG n.F. - Berechtigte Kindergeld dann nicht erhalte, wenn einem anderen Elternteil für dasselbe Kind Kindergeld oder ein Kinderfreibetrag nach dem Einkommensteuergesetz - EStG - zustehe (§ 2 Abs.4

BKGG n.F.); nach Aktenlage stehe der Beigeladenen für I. ein Kinderfreibetrag zu.

Der hiergegen erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 24.09.1997 zurückgewiesen. Nach § 2 Abs.4 BKGG in der Neufassung des Art.2 des Jahressteuergesetzes 1996 vom 11.10.1995 und Art.2 des Jahressteuerergänzungsgesetzes vom 18.12.1995 würden Kinder, für die einer anderen Person nach dem EStG das Kindergeld oder ein Kinderfreibetrag zustehe, bei der Kindergeldzahlung nach dem BKGG nicht berücksichtigt. Die geschiedene Ehefrau des Widerspruchsführers sei in der BRD wohnhaft und damit unbeschränkt steuerpflichtig. Aus diesem Grund habe sie für ihren Sohn I. Anspruch auf Kindergeld (gemeint wohl: Kindergeld oder Kinderfreibetrag nach dem EStG). Der Widerspruchsführer hingegen habe keinen Anspruch nach dem EStG, weil er in Deutschland nicht unbeschränkt steuerpflichtig sei. Insofern bestehe auch kein Vorrang des Widerspruchsführers gemäß § 64 Abs.2 Satz 1 EStG. Für die Anwendung der Konkurrenzvorschrift sei es im Übrigen unschädlich, ob der nach dem EStG anspruchsberechtigte andere Elternteil Kindergeld (gemeint: Kindergeld oder Vergünstigungen aufgrund des Kinderfreibetrags) tatsächlich erhalte. Der Anspruchsausschluss trete vielmehr auch dann ein, wenn dieser Elternteil kein Kindergeld beantragt habe (gemeint: oder den Kinderfreibetrag nicht geltend gemacht habe). Der Widerspruchsführer habe folglich keinen Anspruch auf Kindergeld nach dem BKGG für seinen Sohn I ... Unter Abwägung aller Umstände sei das im Rahmen der Rücknahme gemäß § 45 SGB X auszuübende Ermessen dahingehend zu handhaben, dass die Bewilligung des seit 01.01.1996 dem Widerspruchsführer nicht mehr zustehenden Kindergelds mit Wirkung für die Zukunft, ab 01.09.1997, zurückgenommen werde.

Die vom Kläger hiervon benachrichtigte Beigeladene stellte daraufhin am 17.11.1997 einen Antrag auf Kindergeld für I. bei der Beklagten. Dieser wurde mit Bescheid vom 12.02.1998 mit der Begründung abgelehnt, dass das Kind I. seinen Wohnsitz weder in der BRD noch in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft habe (§ 63 Abs.1 Satz 3 EStG). Auch die Anspruchsvoraussetzungen nach dem deutsch-schweizerischen Abkommen über Soziale Sicherheit lägen nicht vor, weil die Beigeladene in der BRD keine Erwerbstätigkeit ausübe. Sie könne jedoch im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung ihres jetzigen Ehemanns für den Sohn I. den Kinderfreibetrag geltend machen.

Am 02.07.1998 stellte der Kläger bei der Beklagten erneut einen Kindergeldantrag nach Formblatt, weil gemäß einem Schreiben des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vom 16.11.1995 - 223-2853-5 für Beamte des BEV die Zahlung des Kindergelds analog den Personen im Sinne von § 1 Abs.1 Nr.3 BKGG n.F. (wer nach § 1 Abs.1 und 2 EStG nicht unbeschränkt steuerpflichtig ist ... und eine nach § 123a des Beamtenrechtsrahmengesetzes bei einer Einrichtung außerhalb Deutschlands zugewiesene Tätigkeit ausübt ...) in Frage komme; seine geschiedene Frau selbst habe keinen Kindergeldanspruch. Weil ihm mangels Kindergeldanspruch auch die Familienzulage gestrichen worden sei, liege ein völlig ungerechtfertigter Härtefall vor.

Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 16.07.1998 lehnte die Beklagte den Antrag mit derselben Begründung wie im Bescheid vom 11.08.1997 ab. Mit dem hiergegen erhobenen Widerspruch machte der Kläger geltend, ein Anspruch der Beigeladenen auf Kindergeld sei vorliegend nach § 63 Abs.1 Satz 2 EStG ausdrücklich ausgeschlossen, weil das Kind I. in der Schweiz wohne. Er sei mit Beamtenstatus und Bezügen aus einer deutschen öffentlichen Kasse unbeschränkt steuerpflichtig nach § 1 Abs.2 Nr.2 EStG und habe nach diesem Gesetz Anspruch auf Kindergeld. Gemäß § 44 SGB X könne auch rückwirkend Kindergeld ab September 1997 bewilligt werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 31.08.1998 wurde der Rechtsbehelf zurückgewiesen, weil das Recht der Beigeladenen auf einen Kinderfreibetrag nach dem EStG, der dem Grunde nach nicht vom Wohnland des Kindes abhängig sei, eine Kindergeldzahlung an den Kläger ausschließe. Für die Anwendung der Konkurrenzvorschrift sei es im Übrigen unschädlich, ob der nach dem EStG anspruchsberechtigte Elternteil den ihm zustehenden Kinderfreibetrag tatsächlich steuerlich ausgeschöpft habe bzw. Kindergeld er- halte.

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht Nürnberg verfolgte der Kläger sein Begehren weiter und legte Unterlagen vor, u.a. den die Beigeladene und deren letzten Ehemann betreffenden Einkommensteuerbescheid des Finanzamts S. vom 07.12. 1998 für das Veranlagungsjahr 1997, woraus hervorgehen soll, dass bei der Berechnung des zu versteuernden Einkommens (nicht aber bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlagen für den Solidaritätszuschlag und gegebenenfalls die Kirchensteuer) ein Kinderfreibetrag nicht berücksichtigt worden sei. Aus dem Text des Bescheids ergibt sich, dass Kinderfreibeträge für zwei Kinder von insgesamt 10.368,00 DM vorgesehen waren, aber nicht zum Ansatz kamen, weil die Günstigerberechnung ergeben habe, dass die gebotene Freistellung des Existenzminimums der Kinder I. und Y. durch das ausgezahlte Kindergeld bzw. vergleichbare Leistungen bewirkt worden sei. Hierbei sei der für das Kind I. in der Schweiz bestehende Anspruch auf Kindergeld berücksichtigt worden.

Dazu vertrat die Beklagte die Auffassung, bei dem genannten Einkommensteuerbescheid sei zwar ein Kinderfreibetrag für I. angesetzt worden, hinsichtlich der Höhe habe das Finanzamt in fehlerhafter Weise auch dem leiblichen Vater des Kindes einen halben Freibetrag zugeordnet, obwohl dieser nicht unbeschränkt steuerpflichtig gewesen sei und der Beigeladenen daher der volle Kinderfreibetrag zugestanden hätte. Das Finanzamt habe dann auf den der Mutter zuerkannten (halben) Kinderfreibetrag die dem Vater zustehende schweizerische Familienbeihilfe angerechnet, wobei letztere die Freistellung des Existenzminimums bewirkt habe, so dass sich beim Kinderfreibetrag kein Differenzbetrag mehr errechne. Dem Kläger könne für sein Kind I. kein Kindergeld nach dem BKGG gewährt werden, weil für dieses Kind der leiblichen Mutter ein steuerlicher Kinderfreibetrag zustehe. Es sei unerheblich, in welcher Höhe der steuerliche Kinderfreibetrag zustehe und ob bzw. in welcher Höhe der zustehende Kinderfreibetrag sich steuerlich auswirke. Es werde daher empfohlen, den Steuerbescheid des Finanzamtes S. vom 07.12.1998 auf seine Richtigkeit überprüfen zu lassen. Die Beigeladene erklärte hierzu auf Anfrage des Sozialgerichts, dass das Finanzamt S. zu Unrecht von einem Kindergeldanspruch nach Schweizer Recht ausgegangen sei, weil weder ihr geschiedener Ehemann (Kläger) noch sie ein Arbeitsverhältnis in der Schweiz gehabt hätten.

Auf Anfrage des Sozialgerichts teilte das Finanzamt S. unter dem 10.02.2000 mit, es sei davon ausgegangen, dass nur die Beigeladene - laut ihren Angaben - Unterhalt für I. gezahlt hätte. Nachdem das Kind bei seinem Vater in der Schweiz lebe, habe man für die Mutter nur den halben Kinderfreibetrag angesetzt. "Der Ehemann" (Anmerkung des Senats: gemeint ist wohl derjenige aus zweiter Ehe der Beigeladenen) habe laut vorgelegtem Lohnausweis eine Kinderzulage in Höhe von 1.800,00 Schweizer Franken für das gesamte Jahr 1997 erhalten, obwohl das Kind Y. erst im November 1997 geboren worden sei. Daher sei die Zulage für das Kind I. aus erster Ehe bei der Einkommensteuer angerechnet worden. Nur beim Solidaritätszuschlag habe sich eine steuerliche Auswirkung des Kinderfreibetrags ergeben.

Die Oberfinanzdirektion Karlsruhe führte in ihrem Schreiben vom 27.04.2000 zu dem Sachverhalt an, im sogenannten Halbteilungsverfahren stehe jedem Ehegatten ein halber Kinderfreibetrag, 288,00 DM monatlich für ein Kind (Anmerkung: damit 3.456,00 DM jährlich) zu. Weil der

leibliche Vater des Kindes I., der Kläger, jedoch nicht unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sei, habe der Beigeladenen der volle Kinderfreibetrag von 576,00 DM monatlich (Anmerkung: damit 6.912,00 DM) zugestanden (§ 32 Abs.6 Satz 3 Nr.1 EStG). Mit der Steuerermäßigung seien auch das gezahlte Kindergeld und vergleichbare Leistungen für das Kind zu verrechnen, und zwar unabhängig davon, an welchen Elternteil eine Auszahlung erfolge (§ 31 EStG). Zu den vergleichbaren Leistungen gehöre auch ein Kindergeld nach Schweizer Recht. Das Finanzamt S. sei für das Jahr 1997 irrtümlich davon ausgegangen, dass solche Leistungen in einer Größenordnung gezahlt worden seien, die die Steuerermäßigung durch Inanspruchnahme des Kinderfreibetrags überstiegen habe; deshalb sei kein Kinderfreibetrag mehr berücksichtigt worden. Der unrichtige Steuerbescheid sei bestandskräftig und könne aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht mehr geändert werden. Das EStG gehe bei der Zuordnung der Kinderfreibeträge typisierend davon aus, dass den unbeschränkt steuerpflichtigen Eltern Unterhaltskosten für ihre Kinder entstünden. Die Gewährung von Unterhalt sei aber kein Tatbestandsmerkmal für den Kinderfreibetrag. Die im Steuerbescheid für 1977 ausgewiesenen Kinderfreibeträ- ge von insgesamt 10.368,00 DM setzten sich aus 3.456,00 DM (12 x 288,00 DM) für I. und 6.912,00 DM (12 x 576,00 DM für Y.) zusammen. Richtigerweise hätten auch für I. 6.912,00 DM angesetzt werden müssen. Auch hinsichtlich des Solidaritätszuschlags komme eine Änderung des Steuerbescheids nicht mehr in Betracht.

Mit Urteil vom 03.07.2000 wies das Sozialgericht die Klage ab. Es führte aus, dass der Kläger die Voraussetzungen für das Kindergeld gemäß § 1 Abs.1 Nr.3 und § 2 Abs.5 Satz 2 BKGG erfüllt habe; das Kindergeld werde jedoch durch § 2 Abs.4 BKGG ausgeschlossen, weil gemäß § 32 Abs.1 Nr.1 und Abs.6 EStG der (volle) Kinderfreibetrag für I. der Beigeladenen zuzuordnen sei, die wegen § 63 Abs.1 Satz 2 EStG für das im Ausland wohnende Kind kein Kindergeld erhalten könne. Angesichts des klaren und eindeutigen Wortlauts des § 2 Abs.4 BKGG sei eine einschränkende Auslegung dieser Vorschrift nicht möglich. Verfassungsrechtliche Bedenken habe die Kammer im Ergebnis nicht gesehen. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe entschieden, dass bei der Besteuerung von Familien mit Kindern ein Einkommensbetrag in Höhe des Existenzminimums für Kinder steuerfrei belassen werden müsse, wobei dem Gesetzgeber freigestellt gewesen sei, auf welchem Wege diese Vorgabe erreicht werden könne. Durch das Jahressteuergesetz 1996 sei die laufende Zahlung des Kindergelds als Steuervergütung anstelle eines sozialrechtlichen Rechtsanspruchs ausgestaltet worden und seien sowohl die Kindergeldsätze als auch die Kinderfreibeträge angehoben worden. Damit sei der Gesetzgeber den verfassungsrechtlichen Vorgaben nachgekommen. Grundsätzlich sei es daher systemgerecht, all denjenigen, bei denen ein steuerlicher Zugriff auf das Erwerbseinkommen nicht stattfinde, im Rahmen der verfassungsrechtlich gebotenen Freistellung des auf die Kinder entfallenden Existenzminimums keine Leistungen im Rahmen des Familienlastenausgleichs zu gewähren. Gleichfalls systemgerecht sei es dann, bei Personen, bei denen kein steuerlicher Zugriff auf das Erwerbseinkommen stattfinde, grundsätzlich keine Sozialleistung im Rahmen des Familienlastenausgleichs bereitzustellen bzw. eine solche Leistung von besonderen Voraussetzungen abhängig zu machen. Dass der Gesetzgeber einen sozialrechtlichen Anspruch auf Kindergeld nach dem BKGG weiterhin für bestimmte Personen vorgesehen habe, sei sachgerecht. Wenn er dieser Personengruppe einen Anspruch auf das sozialrechtliche Kindergeld nur dann einräume, wenn keinem anderen eine steuerliche Entlastung zukomme, begegne das keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Im Rahmen der dem Gesetzgeber eingeräumten Regelungsbefugnis stehe es ihm frei, bestimmten Personengruppen aufgrund sachlicher Erwägungen einen Anspruch einzuräumen. Der Gesetzgeber habe ohne Verletzung des Verfassungsrechts einen Anspruch auf das sozialrechtliche Kindergeld dann ausschließen können, wenn bereits über das Steuerrecht für ein Kind eine (teilweise) Entlastung erfolge. Denn die vorliegende Fallgestaltung betreffe einen Sachverhalt, bei dem der im Inland verbleibende leibliche Elternteil, der keinen Betreuungsunterhalt leisten könne, grundsätzlich für minderjährige Kinder oder Kinder in Ausbildung zum Barunterhalt verpflichtet sei - unabhängig davon, ob im konkreten Einzelfall ein Unterhaltsanspruch verwirklicht werde oder werden könne oder ob die leiblichen Eltern eine andere Regelung über den Barunterhalt getroffen hätten. Zu Recht habe die Beklagte darauf hingewiesen, dass ein konkreter verfassungsrechtlicher Anspruch auf bestimmte staatliche Leistungen sich weder aus Art.6 des Grundgesetzes (GG) noch aus dem Sozialstaatsprinzip des Art.20 GG herleiten lasse. Verfassungsrechtlich unbedenklich seien damit auch Rechtsfolgen, die in Einzelfällen "unzuträglich erschienen" oder für die der Gesetzgeber - ebenfalls aus sachgerechten Gründen - eine andere gesetzliche Regelung hätte finden können.

Mit dem Rechtsmittel der Berufung führt der Bevollmächtigte des Klägers aus, unter Zugrundelegung der Auffassung der Beklagten und des Sozialgerichts ergäbe sich ein absurdes Ergebnis. Ein Elternteil, der tatsächlich Betreuung und Unterhalt leiste, erhalte keinerlei Zuwendungen (weder als Sozialleistung noch steuerlich), weil ein anderer Elternteil, der weder Betreuung noch Unterhalt leiste, eine steuerliche Entlastung beanspruchen könne. Dass dies den gesetzlichen Zweck sowohl der (Rest)-Kindergeldregelung im BKGG als auch der Kindergeld-/Kinderfreibetragsregelung im EStG verfehle, liege auf der Hand. Dies lasse sich nicht dadurch verwischen, dass darauf verwiesen werde, es werde eben einfach "typisierend" fingiert, dass einem unbeschränkt steuerpflichtigen Elternteil Unterhaltskosten für ein Kind entstünden (so jedoch die Oberfinanzdirektion Karlsruhe im Schreiben vom 27.04.2000). Wie insbesondere die entsprechenden Kompensationsregelungen im EStG (vgl. §§ 63 Abs.1 Satz 3, 32 Abs.6 Satz 5 und Abs.5 EStG) zeigten, sei es dem Gesetzgeber bei der Neufassung der Kindergeldregelung (überwiegend steuerrechtlich, kompensierend sozialrechtlich im BKGG n.F.) darum gegangen, der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts nachzukommen, dass Eltern für tatsächliche Betreuung/Unterhalt von Kindern staatlich gegenüber nicht belasteten Personen privilegiert werden müssten. Da für die vorliegende Fallkonstellation jedoch kein gesetzlicher Ausgleichsmechanismus, der gewährleisten würde, dass dem tatsächlich Unterhalt Leistenden/Betreuenden die steuerliche Entlastung/das Kindergeld zukomme, geregelt sei, werde die verfassungsrechtliche Vorgabe hier auf den Kopf gestellt.

Das Sozialgericht habe den Regelungsgehalt des BKGG n.F. verkannt. Dieses wolle im Gegenteil gewährleisten, dass bei einem unter dem Schutz des Grundgesetzes fallenden Personenkreis, der lediglich aufgrund seiner besonderen steuerrechtlichen Situation das steuerrechtliche Kindergeld bzw. den Kinderfreibetrag nicht erlangen könne, im Wege eines sozialrechtlichen Anspruchs der besonderen Belastung durch Kindesunterhalt und Betreuung Rechnung getragen werde. Das Gebot der Entlastung bzw. Förderung von Eltern bei der Kinderbetreuung durch den Staat ergebe sich nämlich keineswegs nur aus dem Grundsatz der Steuergerechtigkeit, Art.3 Abs.1 GG. Vielmehr folge es auch aus dem Sozialstaatsprinzip und insbesondere aus der staatlichen Pflicht zum Schutz der Familie (Art.6 Abs.1 GG). Auch bei der sozialrechtlichen Ausgestaltung eines Anspruchs auf Kindergeld müsse gewährleistet werden, dass dem tatsächlich Unterhalt/Betreuung Leistenden die staatliche Leistung zukomme.

Auch in diesem Bereich gelte darüber hinaus der Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art.3 Abs.1 GG. Es sei danach in keiner Weise gerechtfertigt, einen deutschen Staatsangehörigen und Beamten, der wegen einer ihm zugewiesenen Tätigkeit bei einer Einrichtung außerhalb Deutschlands keinen steuerrechtlichen Kindergeldanspruch erlangen und auch nicht auf steuerrechtlichem Wege etwaige Freibetrags-/Kindergeldansprüche vom nicht Betreuenden/Unterhaltenden kompensieren könne, im Verhältnis zu anderen Anspruchsberechtigten (deren Ehefrau beispielsweise mit ihnen im Ausland lebten oder deren Ehepartner verstorben sei) nur deshalb zu

benachteiligen, weil ein nicht betreuender/unterhaltender Elternteil zufälligerweise unbeschränkt einkommensteuerpflichtig, aber dennoch nicht unterhaltspflichtig/leistungsfähig sei. Der Kläger beruft sich ferner auf den angeblich gleich gelagerten Fall des deutschen Staatsangehörigen und pensionierten Bundesbeamten R., der mit seiner Tochter in der Schweiz lebe und dem das Kindergeld von der Beklagten bewilligt worden sei, sowie auf die Entscheidung des BVerfG vom 30.12.1999 - 1 BvR 809/95.

Die Beklagte weist darauf hin, dass der Kindergeldanspruch des Klägers durch § 2 Abs.4 BKGG n.F. ausgeschlossen werde und der Umstand, dass der geschiedenen Ehefrau der Anspruch auf den vollen Kinderfreibetrag in der Vergangenheit vom Finanzamt vorenthalten worden sei, keine andere Betrachtungsweise rechtfertigen könne. Die Vorschrift stelle darauf ab, dass ein solcher Freibetrag grundsätzlich zustehe; nicht entscheidend sei, ob dieser auch realisiert werde. Wenn die geschiedene Ehefrau des Klägers die diesbezügliche unzutreffende Entscheidung des Finanzamts hingenommen habe, so vermöge dies daher einen Anspruch des Klägers auf das Kindergeld nicht zu begründen. Typisierend habe der Gesetzgeber den sozialrechtlichen Anspruch auf Kindergeld für die Fälle ausschließen dürfen, in denen unter steuerrechtlichen Gesichtspunkten anderen Personen ein Anspruch auf Kindergeld oder ein steuerrechtlicher Kinderfreibetrag zustehe. Der Fall des Beamten R. sei mit dem des Klägers nicht vergleichbar, weil dort keine Konkurrenzen von Kindergeld und Kinderfreibetrag im Verhältnis beider Elternteile aufgetreten seien.

Der Senat hat die für den Kläger und die Beigeladene geführte Kindergeldakte beigezogen und bei der Beklagten angeregt, im Hinblick auf rückwirkende Änderungen des BKGG n.F. und des EStG n.F. einen neuen Bescheid zu erteilen. Die Beklagte hat hierauf den Bescheid vom 25.07.2002 erlassen, mit dem dem Kläger Kindergeld für I. ab 01.01.2000 unter Bezug auf § 2 Abs.4 BKGG in der Fassung des 2. Gesetzes zur Familienförderung vom 16.08. 2001 in Verbindung mit dem Steueränderungsgesetz 2001 bewilligt worden ist. Der Kläger hat hierauf einen Teil des Rechtsstreits für erledigt erklärt.

Er beantragt (sinngemäß), das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 03.07.2000 aufzuheben, den Bescheid der Beklagten vom 16.7.1998 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.08.1998 und in der Fassung des Teil-Abhilfebescheids vom 25.07.2002 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, Kindergeld für I. vom 01.01.1998 bis 31.12.1999 zu zahlen sowie die Beklagte zu verpflichten, den Bescheid vom 11.08. 1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.09.1997 teilweise zurückzunehmen und das Kindergeld auch für die Zeit vom 01.09. bis 31.12.1997 gemäß § 44 SGB X zu erbringen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene selbst hat keinen Antrag gestellt.

Dem Senat lagen zur Entscheidung die Prozessakten beider Rechtszüge sowie zwei Kindergeldakten der Beklagten vor. Zur Ergänzung des Tatbestands, insbesondere hinsichtlich des Vortrags des Klä- gers, wird hierauf Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 143 ff., 151 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -), in der Hauptsache jedoch unbegründet.

Auch der Senat ist zu der Auffassung gekommen, dass dem Kläger ein Kindergeldanspruch nicht zusteht. In verfahrensrechtlicher Hinsicht - dies ist vom Sozialgericht nicht angesprochen worden - ist von zwei Streitgegenständen auszugehen. Der Kläger hat einmal - nach bindender Rücknahme der früheren Kindergeldbewilligung mit Bescheid vom 11.08.1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.09.1997 - einen Neuantrag auf Gewährung des Kindergelds am 02.07.1998 gestellt, wonach unter Berücksichtigung des § 5 Abs.2 BKGG n.F. i.V.m. § 20 Abs.2 BKGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.01.1997 (BGBl.I S.46), Kindergeld nur ab 01.01.1998 geleistet werden könnte, weil die Ausschlussfrist des § 5 Abs.2 BKGG n.F. für Kindergeld für mehr als sechs Kalendermonate vor dem Antragsmonat noch für Leistungen im Kalenderjahr 1997 Anwendung findet. Weiterhin hat der Kläger mit Widerspruch gegen den ablehnenden Bescheid vom 16.07.1998 auch einen Überprüfungsantrag gemäß § 44 SGB X gestellt, der vorliegend sich nur mehr auf Leistungen vom 01.09. bis 31.12.1997 beziehen kann. Insoweit hat die Beklagte, gleich ob der bindend gewordene Bescheid vom 11.08. 1997 im Rahmen des § 44 Abs.1 SGB X oder § 44 Abs.2 SGB X in Verbindung mit § 11 Abs.4 BKGG n.F. einzuordnen ist, grundsätzlich ein Ermessen auszuüben, ob Leistungen ganz oder teilweise für die Vergangenheit erbracht werden können, wenn vorausgesetzt wird, dass dieser Bescheid wegen unzutreffender Rechts- anwendung oder/und Zugrundelegung eines unrichtigen Sachverhalts rechtswidrig wäre. Im Fall der ("isolierten") unrichtigen Rechtsanwendung, wie vorliegend vom Kläger vorgetragen, wäre jedoch das Ermessen auf Null geschrumpft, weil die Beklagte aufgrund ihrer internen Verwaltungsvorschriften ("Dienstanweisungen" - DA -) dann gehalten ist, Leistungen bis zu vier Kalenderjahre vor dem Jahr, in dem der Überprüfungsantrag gestellt wird, zu zahlen. Insoweit hat die Widerspruchsstelle anstelle der "Leistungsverwaltung" entschieden, dass ein Fall der "anfänglichen" Unrichtigkeit wegen einer unrichtigen Rechtsanwendung nicht gegeben ist. Das geht sinngemäß aus der Begründung des Widerspruchsbescheids hervor. Der Senat hatte daher über eine Anfechtungsklage in Verbindung mit einer allgemeinen Leistungsklage (Kindergeld ab 01.01.1998) einerseits und eine Verpflichtungsklage (Kindergeld bis 31.12. 1997) andererseits zu entscheiden.

Beide Klagen aber sind unbegründet gewesen, weil dem Kläger bereits ein materiell-rechtlicher Kindergeldanspruch nicht zusteht und im Bezug auf den Bescheid vom 11.08.1997 auch damals die formellen Voraussetzungen für die Rücknahme (u.a. Ermessensausübung) gewahrt worden sind; der Anhörungsmangel (unterlassene Anhörung vor Erteilung des Bescheids vom 11.08.1997) war geheilt, weil dem Kläger im diesbezüglichen Widerspruchsverfahren alle für die Beklagte entscheidungserheblichen Umstände bekannt gewesen sind und er damals die Möglichkeit hatte, sich hierzu zu äußern.

Nach den ab 01.01.1996 geltenden Vorschriften des EStG n.F. und des BKGG n.F. aufgrund des Jahressteuergesetzes 1996 (BGBl.1995 I S.1250) war der Kläger nicht kindergeldberechtigt; insbesondere § 2 Abs.4 BKGG n.F. kann sowohl nach seinem Wortlaut als auch nach dem beabsichtigten Sinn und Zweck des Ausschlusses des nur ausnahmsweise zu gewährenden sozialrechtlichen Kindergelds, wenn die steuerrechtliche Lösung dem Grunde nach möglich ist, nicht anders - im Sinne des Vortrags des Klägers - ausgelegt werden, als es die Beklagte getan hat. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die Ausführungen des Sozialgerichts Bezug genommen (§ 153 Abs.2 SGG).

Ergänzend ist lediglich anzuführen, dass die ehemalige "grundsätzliche" Kindergeldberechtigung des Klägers nicht auf § 1 Abs.1 Nr.3 BKGG n.F. in Verbindung mit § 123a des Beamtenrechtsrahmengesetzes (BKGG in der bis 30.06.1997 geltenden Fassung) beruhte, sondern auf einer analogen Anwendung. Erst mit zweimaliger Anpassung des § 123a Abs.2 BRRG (mit Wirkung ab 01.07.1997 und ab 01.07.2002) ist den Umwandlungen von Dienststellen in öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen ohne Dienstherreneigenschaft und in privatrechtlich organisierte Einrichtungen der öffentlichen Hand in beamtenrechtlicher Hinsicht und damit auch bei Bezug hierauf in anderen Gesetzen, wie in dem BKGG a.F. und BKGG n.F., Rechnung getragen worden.

Eine mögliche Kindergeldberechtigung des Klägers kann sich ferner nur aus § 1 BKGG n.F. und keineswegs aus §§ 1, 62 Abs.1 Nr.2 EStG n.F. ergeben, wie der Kläger im Widerspruchsverfahren gemeint hatte. Damals ist vom Kläger ein Rundschreiben der Oberfinanzdirektion Düsseldorf vom 15.08.1995 sowie ein Erlass vorgelegt worden, dass Bedienstete, die bei Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost und der Deutschen Bundesbahn beschäftigt sind, keinen Arbeitslohn erhalten, sondern "Zahlungen aus einer öffentlichen Kasse" und damit (Anmerkung: über § 1 Abs.2 EStG n.F.) der nationalen Besteuerung unterliegen, allerdings vorbehaltich von Doppelbesteuerungsabkommen. Der Kläger - ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der BRD - ist aber nicht, wie § 63 Abs.1 Nr.2 EStG n.F. es fordert, gemäß § 1 Abs.2 und Abs.3 EStG n.F. (dort sind die Bezüge aus einer inländischen Kasse angeführt) unbeschränkt oder beschränkt einkommensteuerpflichtig, weil gemäß Art.19 Abs.1 Satz 2 des Doppelbesteuerungsabkommens Schweiz (Fassung vom 21.12.1992 in der Fassung des Änderungsprotokolls vom 21.12.1992, in Kraft getreten am 29.12.1993 - BGBl.1994 II S.21) die Vergütungen (u.a.) seitens der Deutschen Bundesbahn und aus Sondervermögen für in der Schweiz erbrachte Dienste ausschließlich dem Schweizer Steuerrecht unterliegen.

Zum Argument des Klägers, er sei allein - wegen seiner privatrechtlichen Vereinbarung mit der Beigeladenen - gegenüber dem Sohn I. unterhaltspflichtig, ist berichtigend anzumerken, dass sein Sohn (oder sein gesetzlicher Vertreter) nicht auf den künftigen Unterhaltsanspruch gegenüber der Mutter verzichtet hat und auch nicht verzichten kann, sondern dass der Kläger sich lediglich im Zusammenhang mit anderen Scheidungsverein- barungen bereit erklärt hatte, für Unterhaltsforderungen des Sohnes gegenüber der Mutter "einzustehen" (sogenannte Freistellung). Durch solche Vereinbarungen werden ein Unterhaltsanspruch des Kindes und korrespondierend hierzu eine Unterhaltsverpflichtung der Mutter nicht ausgeschlossen. Vorliegend kommt im Außenverhältnis der lediglich im Innenverhältnis zwischen den Elternteilen wirkenden Freistellung keine rechtliche Bedeutung zu, sie ist schlichtweg unbeachtlich.

Im Vordergrund steht im jetzigen Rechtsstreit die Frage, ob die Regelung des § 2 Abs.4 BKGG n.F. gegen das Grundgesetz verstoßen könnte. Der Senat ist jedoch hiervon nicht überzeugt und sieht keine Veranlassung für eine Vorlage an das BVerfG. Auch insoweit verweist der Senat zunächst auf die Ausführungen des Sozialgerichts (§ 153 Abs.2 SGG).

Vorweg auszuklammern sind besoldungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Grundgesetz. Inwieweit die im Besoldungsrecht vorgesehene Abhängigkeit des Kinderanteils im Familienzuschlag von einem bestehenden Anspruch auf Kindergeld sachgerecht bzw. rechtmäßig ist oder der grundgesetzlich garantierten amtsangemessenen Besoldung nicht entspricht bzw. sogar der Kinderanteil bei fehlendem Kindergeldanspruch in bestimmten Fällen erhöht werden müsste, hätten die Verwaltungsgerichte zu entscheiden. Die allgemeine Kindergeldleistung des BKGG n.F. und des EStG n.F. ist unabhängig von der Einkommenslage von Sondergruppen wie Beamte. Es ist vom Gesetz her nicht vorgesehen und wäre im Übrigen auch nicht sachgerecht, dass Kindergeld gewährt werden müsste, weil sonst ein Härtefall - laut Kläger der Wegfall des Familienzuschlags - eintreten würde. Besondere Gesichtspunkte aufgrund der beamtenrechtlichen Stellung einer Sondergruppe sind, wie bereits das BVerfG entschieden hat, nicht bei der Frage zu berücksichtigen, ob das Kindergeld als "allgemeine Leistung" zu gewähren ist (vgl. BVerfG vom 29.05.1990 - 1 BvL 20/84, 26/84 und 4/86 in BVerfGE 82, 60, ferner BVerfG vom 22.03.1990- 2 BvL 1/86 in BVerfGE 81, 363).

Im Übrigen geht der klägerische Vortrag auch insoweit von unrichtigen Voraussetzungen aus, als postuliert wird, dass der Staat in jedem Falle verpflichtet sei, gerade im Wege des Kindergelds die Eltern bei der Kinderbetreuung zu entlasten und zu fördern und dass dies auch nur dadurch geschehen könne, dass dem tatsächlich Unterhalt oder Betreuung Leistenden die staatliche Leistung zukomme. Argumentiert wird hierbei auch noch mit dem Gedanken aus Urteilen, die die Eigenart des Kindergelds vor dem 01.01.1996 betreffen und für die Zeit danach weitgehend nicht mehr einschlägig sind.

Vor dem 01.01.1996 war das Kindergeld primär als Sozialleistung konzipiert, wenn auch gesehen werden musste, dass dieses als Ersatz für die zeitweise weggefallenen steuerlichen Kinderfreibeträge und dann als Ergänzung der wiedereingeführten und nach Auffassung des BVerfG zu niedrigen Kinderfreibeträge diente, mithin auch einen steuerrechtlichen Bezug hatte. Die bisherige Lösung des Familienlastenausgleichs über Kindergeld und Kinderfreibetrag wurde als verfassungswidrig angesehen, weil die aus dem Kindergeld und dem Kinderfreibetrag errechneten Vorteile insgesamt ungenügend hoch waren. Die Verfassungswidrigkeit folgte aber keineswegs aus "sozialen" Grundsätzen (gebotene Förderung der Familie durch zusätzliche Leistungen, Sozialstaat usw.), d.h. mit anderen Worten, aus einer Verpflichtung des Staates zum Geben des Kindergelds als Sozialleistung, sondern allein daraus, dass der Staat nicht die Besteuerung von Einkünften so hoch und ohne hinreichende Rücksicht auf Familien mit Kindern ansetzen durfte, dass in den von den Eltern erzielten Einkünften das darin enthaltene Existenzminimum für Kinder besteuert würde. Mithin war ausschlaggebend, dass der Staat zu viel durch Besteuerung von den von den Eltern erzielten Einkünften genommen hat (s. BVerfG vom 29.05.1990, a.a.O. und vom 02.08.1990 - 1 BvR 1431/86 in SozR 3-5870 § 2 Nr.9). Abhilfe hätte, worauf das BVerfG besonders hingewiesen hat, auf verschiedenen Wegen geschaffen werden können, u.a. dadurch, dass die Sozialleistung Kindergeld in einer Höhe gewährt worden wäre, die die an sich zu hohe ungerechtfertigte Besteuerung des Familieneinkommens wieder ausgeglichen hätte. Der Gesetzgeber hat jedoch ab 01.01.1996 eine vom BVerfG aufgezeigte weitere Möglichkeit, die steuerliche Freistellung eines Einkommensbetrags in Höhe des Existenzminimums eines Kindes wird durch den Kinderfreibetrag nach § 32 EStG n.F. oder durch das Kindergeld nach §§ 62 ff. EStG n.F. gewährleistet; im laufenden Kalenderjahr wird Kindergeld als Steuervergütung monatlich im Voraus gezahlt. Wird die gebotene steuerliche Freistellung durch das Kindergeld nicht in vollem Umfang bewirkt, ist bei der Veranlagung zur Einkommensteuer der Kinderfreibetrag abzuziehen, wobei das Kindergeld und auch vergleichbare Leistungen (Kinderzulagen zur Rente, Kindergeld nach ausländischen Vorschriften usw.) zu verrechnen sind (§ 31 EStG n.F.).

Mit dieser Regelung ist das Kindergeld als Sozialleistung im Prinzip gestrichen. Ein Anklang findet sich im Steuerrecht nur in § 31 Satz 1 EStG. Das Kindergeld knüpft verallgemeinernd an die unbeschränkte Einkommensteuerpflicht an. Anspruch auf Kindergeld hat der, der im Inland einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 62 Abs.1 Nr.1 EStG n.F., wobei dann unbeschränkte Steuerpflicht nach § 1 Abs.1

EStG besteht) oder - ohne Wonsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt - nach § 1 Abs.2 EStG n.F. unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist oder nach § 1 Abs.3 EStG n.F. als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt wird (§ 62 Abs.1 Nr.2 EStG). Wer unter diesen Voraussetzungen mangels hinreichend eigener Einkünfte keine oder zu wenig Einkommensteuer bezahlt, wird in gewisser Weise dadurch begünstigt, dass das steuerliche Kindergeld, das nicht für die steuerliche Freistellung des Existenzminimums des Kindes erforderlich ist, dem Empfänger verbleiben soll; es dient dann der Förderung der Familie (§ 31 Satz 2 EStG n.F.).

Die steuerrechtliche Lösung beinhaltet, dass der im Ausland wohnende oder sich dort gewöhnlich aufhaltende Elternteil, der nicht der Einkommensteuerpflicht nach § 1 Abs.1 bis 3 EStG n.F. unterliegt, also auch nicht potentiell Zahler von Einkommensteuern sein könnte, kein Kindergeld erhalten muss. Eine Steuererstattung bzw. eine vorweggenommene Steuerrückvergütung entfällt naturgemäß für jemanden von vornherein, der keine Steuern zahlt und auch nicht einmal zu den potentiellen Steuerzahlern (wegen Einkommensteuerpflicht) gehört.

Konsequent wird die steuerrechtliche Lösung bei unterschiedlichen Aufenthalten der Eltern im Inland und im Ausland durchgeführt, wobei auch bei Auslandsaufenthalt auf die Einkommensteuerpflicht abgestellt wird. Selbst in den wenigen Ausnahmefällen der Gewährung eines sozialrechtlichen Kindergelds ins Ausland - hierauf wird noch zurückzukommen sein - genießt die steuerrechtliche Lösung (in der Zeit ab 1996 und später begrenzt auf die Zeit von 1996 bis 1999) absoluten Vorrang. Befindet sich ein Elternteil im Ausland und ist auch nicht einkommensteuerpflichtig, soll eben der im Inland wohnende steuerpflichtige Elternteil von Besteuerung insoweit freigestellt werden, als es das Existenzminimum des Kindes betrifft, wobei hier der volle anstatt des hälftigen Kinderfreibetrags anzusetzen ist (§ 32 Abs.6 EStG). Das Argument, dass jener Elternteil im Inland - zwar einkommensteuerpflichtig - eventuell keine oder zu geringe Einkünfte hat, so dass sich der Kinderfreibetrag nicht auswirken könnte, oder dass der im Inland wohnende Elternteil zwar Vorteile aus dem Kinderfreibetrag zieht, dem Kind gegenüber aber nicht zum Unterhalt verpflichtet ist, vermag an der Grundkonzeption des steuerrechtlichen Kindergelds keine Bedenken zu erwecken. Es geht nämlich darum, dass vorsorglich in den Fällen, in denen nur ein oder auch zwei Elternteile zurechenbare einkommensteuerpflichtige Einkünfte haben oder haben könnten und so das darin enthaltene Existenzminimum der Kinder besteuert wird oder besteuert werden könnte, eine Freistellung erfolgt. Damit ist jedenfalls den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts mit der Verschonung vor Steuern Rechnung getragen. Auf die Zahlung von Unterhalt oder die persönliche Betreuung des Kindes (letzteres nur möglich bis zur Volljährigkeit) oder die Leistung von Naturalunterhalt kommt es hierbei nicht an. Selbstverständlich lag der Gewährung des ehemals sozialrechtlichen Kindergelds das allgemeine Motiv zugrunde, dass Eltern für ihre finanzielle Belastung oder auch nur für die Kindesbetreuung einen gewissen Ausgleich vom Staat erhalten sollten. Es ist aber zu unterscheiden zwischen diesem allgemein gehaltenen Motiv und der Ausgestaltung des Gesetzes bzw. die konkrete gesetzgeberische Durchführung. Hierbei wurde - nur das war damals praktisch in der Vielzahl der Kindergeldfälle möglich - generell nicht auf die gesetzlich oder vertraglich begründete Unterhaltspflicht oder die Unterhaltsleistung abgestellt, sondern auf den allgemeinen Gedanken, dass Eltern in der Regel, gleich ob unterhaltspflichtig oder nicht, etwas für ihre Kinder tun werden und gegebenenfalls sogar - mangels Unterhaltspflicht - erst durch Gewährung einer Sozialleistung hierzu in Stand gesetzt werden. Sachgerechte Grenzen setzte der Gesetzgeber nur in besonderen Einzelfällen bei (nachgewiesener) Verletzung der Unterhaltspflicht sowie auch bei fehlender Unterhaltsfähigkeit (§ 48 des Sozialgesetzbuches Teil I - SGB I) und bei Gewährung von entsprechenden Sozialleistungen durch öffentlich-rechtliche Leistungsträger (§§ 49, 50 SGB X, §§ 102 ff. SGB X in Verbindung mit verschiedenen Vorschriften in anderen Gesetzen wie z.B. dem Bundessozialhilfegesetz - BSHG), außerdem bei Anspruchskonkurrenzen (vgl. § 3 Abs.3 BKGG a.F.: überwiegende Unterhaltsleistung). Im Falle der Anspruchskonkurrenz ist im Übrigen zu sehen, dass auch nach dem BKGG a.F. ein Elternteil mit Kind im Ausland grundsätzlich nicht kindergeldberechtigt gewesen ist, so dass es hier kaum jemals zur Prüfung des überwiegenden Unterhalts bzw. der Unterhaltsleistungen kommen konnte.

Auch nach dem Steuerrecht - und hier entfällt die sozialrechtliche Komponente weitestgehend - liegt als allgemeiner Gedanke noch die Familienhilfe im weitesten Sinne, primär in der Form einer "Vergütung" durch Verschonung von übermäßiger verfassungswidriger Besteuerung, zugrunde. Keineswegs ging aber als zwingender Rechtsgrundsatz - in Bezug auf Kinderfreibeträge und Kindergeld - in das Gesetz ein, dass derjenige Elternteil eine steuerliche Entlastung oder gar (bei fehlender Steuerzahlung) eine Förderung erhalten sollte, der dem Kind tatsächlich Unterhalt oder überwiegenden Unterhalt leistet (wobei sich hier nebenbei wiederum der Einwand erhebt, dass derjenige, der nicht einkommensteuerpflichtig ist und damit auch nicht potentieller Steuerzahler, von vornherein nicht entlastungs- oder förderungswürdig im Sinne des Steuerrechts ist). Maßgebend ist vielmehr der vom BVerfG herausgestellte oberste Grundsatz, dass (mögliche) Einkünfte in Höhe des Existenzminimums des Kindes nicht besteuert werden sollen (Verbot der Wegnahme vom erzielten Einkommen durch Besteuerung und nicht Gebot des Gebens einer Leistung, d.h., der Gewährung einer reinen Sozialleistung).

Der Bevollmächtigte des Klägers hat wiederholt mit dem Argument der "Steuergerechtigkeit" argumentiert. Dieser Gedanke ist beim steuerrechtlichen Kindergeld des EStG n.F. von vornherein dann fehl am Platze, wenn der Betreffende nach deutschen Gesetzen keine Steuern zahlt und nicht einmal steuerpflichtig ist. Er kann dann nicht eine Entlastung bei zu hoher Besteuerung bzw. eine Unterstützung aus Steuermitteln beanspruchen. Wenn in einem solchen Falle bei dem steuerpflichtigen anderen Elternteil vorsorglich tatsächlich zurechenbare (oder möglicherweise zu erzielende, aber nicht erzielte) Einkünfte von Steuern frei- gestellt werden, kann der ohnehin im Hinblick auf (deutsche) Steuern in besonderem Maße Privilegierte (keine Steuerpflicht) sich nicht auf Vorteile berufen, die der steuerpflichtige Teil, falls dieser den Kinderfreibetrag ausnutzt, erhält oder ansonsten erhalten könnte. Eine "Steuergerechtigkeit" zugunsten einer Person anzuführen, die der deutschen Steuergesetzgebung gar nicht unterliegt, ist dem Senat logisch nicht mehr nachvollziehbar.

Soweit es die Resttatbestände des nunmehr subsidiären sozialrechtlichen Kindergelds im BKGG n.F. angeht, so vermag der Senat auch hieraus keinen Verstoß gegen die Verfassung oder auch nur diesbezügliche Bedenken abzuleiten. Grundlegend unrichtig ist die Prämisse des Klägers, dass das BKGG n.F. durch Vorsehen eines sozialrechtlichen Kindergelds (ohnehin nur in Sonderfällen) dem Gebot der Entlastung bzw. der Förderung von Eltern bei der Kinderbetreuung - maßgebend hierfür sollen u.a. das Sozialstaatsprinzip und insbesondere die staatliche Pflicht zum Schutze der Familie sein - Rechnung tragen müsse und dass hierbei gewährleistet sein müsse, dass dem tatsächlich Unterhalt oder/und Betreuung Leistenden das Kindergeld zugute komme. An anderer Stelle führt der Klägerbevollmächtigte an, das BKGG n.F. wolle gewährleisten, dass bei einem unter dem Schutz des Grundgesetzes fallenden Personenkreis im Wege eines sozialrechtlichen Anspruchs der Belastung durch Kindesunterhalt und Betreuung Rechnung getragen werde.

Der Kläger übersieht hierbei, dass der Staat auch durch das Grundgesetz nicht verpflichtet ist, allgemeine Sozialleistungen, die nicht (z.B. durch Beitragszahlung) "erkauft" worden sind, ins Ausland zu exportieren. Es besteht keine Verpflichtung, den Elternteil mit Wohnsitz bzw. dauerndem Aufenthalt im Ausland hinsichtlich eines Kindes mit Wohnsitz bzw. dauerndem Aufenthalt im Ausland hinsichtlich Erziehung und Unterhalt zu unterstützen bzw. einen Beitrag zum Existenzminimum dieses Kindes zu leisten (wird von Extremfällen abgesehen, z.B. wenn

der an sich gegebene Wohnsitz und dauernde Aufenthalt in der BRD krankheitsbedingt nicht mehr möglich ist). Hierzu wird auf die Rechtsprechung zur Sozialhilfe als auf das Staatsgebiet beschränkte Leistung verwiesen. Erst recht ist nicht aus Art.1 und 2 GG (Existenzminimum), Art.6 GG (Schutz von Ehe und Familie) und Art.20 Abs.1 GG ein Anspruch abzuleiten bzw. ein Anspruch darauf, dass eine Hilfe im Wege der Kindergeldleistung zu erfolgen hat.

Sieht der Gesetzgeber, ohne dass für ihn eine grundgesetzlich gebotene Verpflichtung besteht, es als notwendig, zweckmäßig oder auch nur erstrebenswert an, dass Eltern mit Kindern im Ausland unterstützt werden sollen, kann er dies in Spezialgesetzen außerhalb des Kindergeldrechts tun (vgl. z.B. § 4 des Entwicklungshelfer-Gesetzes, wonach erhöhte Leistungen für Kinder vorgesehen sind, falls Kindergeld nicht gewährt wird). Sofern besondere Verpflichtungen gegenüber Sondergruppen wie Beamte bestehen, liegt aber nicht eine sozialrechtliche Verpflichtung zur Gewährung des Kindergelds vor, sondern müsste allenfalls im Besoldungsrecht dem Gedanken einer amtsangemes- senen Alimentation gefolgt werden.

Das BKGG a.F. hat mit den dort vorgesehenen Sozialleistungen von jeher den nicht zu beanstandenden Territorialitätsgrundsatz beachtet und Ausnahmen hierzu - bei Wohnsitz bzw. dauerndem Aufenthalt eines Elternteils im Ausland oder/und bei Wohnsitz bzw. dauerndem Aufenthalt eines Kindes - im Ausland in Sonder- fällen zugelassen. Das BKGG n.F. hat die früher privilegierten Sondergruppen eingeschränkt, den Territorialitätsgrundsatz strenger durchgeführt. So ist das sozialrechtliche Kindergeld nur mehr vorgesehen bei (vorübergehend) entsandten Arbeitnehmern mit besonderen Merkmalen (in der Regel Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit), bei Entwicklungshelfern im Sinne des Entwicklungshelfer-Gesetzes, bei Missionaren (bestimmte Missionswerke), bei zugewiesenen Beamten im Sinne von § 123a BRRG und völkerrechtlichen Sondergruppen (NATO usw.) - § 1 Abs.1 BKGG n.F ... Hält sich das Kind nicht im Inland auf, wird der entsandte Arbeitnehmer nicht mehr begünstigt, die den übrigen Sondergruppen angehörenden Eltern nur, wenn sie die Kinder zugleich in ihren ausländischen Haushalt aufgenommen haben (§ 2 Abs.5 BKGG n.F.). Für alle von §§ 1 und 2 BKGG n.F. Privilegierten gilt aber wiederum gleichermaßen, dass eine sozialrechtliche Begünstigung im Wege der Gewährung von Kindergeld dann nicht in Frage kommt, wenn die steuerrechtliche Lösung (Freistellung der Einkünfte auch nur eines steuerpflichtigen Elternteils durch das steuerrechtliche Kindergeld oder den Kinderfreibetrag) greift (§ 2 Abs.4 BKGG n.F.).

Der Bevollmächtigte des Klägers hat mehrere Verfassungsgrundsätze bemüht, von denen aber vorliegend lediglich einer anwendbar ist. Der Gesetzgeber hat bei einem Export "reiner" Sozialleistungen ins Ausland - sofern nicht eine Verpflichtung nach zwischen- und überstaatlichem Recht (mit gegenseitiger Personen- und Gebietsgleichstellung) besteht - ein weites Ermessen, ob und in welchem Umfang er Ausnahmen vom Territorialitätsgrundsatz zulassen will. Grenzen findet dieses Ermessen, sofern reine Sozialleistungen exportiert werden, letztlich nur im Gleichheitsgebot des Art.3 GG. Die Privilegierung einiger Weniger muss auf einem sachlichen Grund beruhen bzw. der Ausschluss anderer Gruppen von einem Privileg darf nicht willkürlich sein.

Insoweit ist zunächst zu sehen, dass der Ausschluss von ausnahmsweise ins Ausland zu zahlenden Sozialleistungen durch die Möglichkeit der steuerrechtlichen verfassungsgemäßen Lösung (§ 2 Abs.4 BKGG n.F.) die Angehörigen aller Sondergruppen gleichermaßen trifft. Insoweit kann keine Ungleichbehandlung geltend gemacht werden.

Vorliegend liegt auch ein Vergleich des Falles des Klägers mit dem angeblichen Parallelfall des Beamten R. neben der Sache, denn im letztgenannten Fall war die steuerrechtliche Lösung nicht möglich, weil sich beide Elternteile mit Kind im Ausland aufgehalten haben und somit keiner der beiden einkommensteuerpflichtig gewesen ist. Hier liegt ein anderer Sachverhalt vor, der eine andere Behandlung rechtfertigt. Im Übrigen ist dem Kläger vor Augen zu führen, dass er sehr wohl gleich behandelt wurde, soweit seine Lebensverhältnisse denen der Familie des Beamten R. entsprachen. So hat die Beklagte für das Kind L. aus zweiter Ehe des Klägers das sozialrechtliche Kindergeld bewilligt, weil sich auch die Ehefrau J. ausschließlich im Ausland aufhielt und keine ihr zurechenbaren, nach deutschem Recht zu versteuernden Einkünfte hätte.

Ein Vergleich des jetzigen Streitfalls mit der Gruppe der Eltern (im Inland und Ausland) mit Kindern, die in der BRD einen Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthalt haben, würde ebenfalls "hinken". Kinder, die sich im innerstaatlichen Bereich aufhalten, sind deswegen enger in die dort bestehende Gemeinschaft eingebunden; 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 Kindern, 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 bzw. etwaiger Ausnahmen hierzu und zu dem freien Gestaltungsrecht des Gesetzgebers für den Fall, dass vom erzielten Einkommen das für das Kind bestimmte Existenzminimum nicht besteuert wird, wird verwiesen auf 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, wei- terhin 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.

Zugunsten des Klagebegehrens spricht letztlich auch nicht, dass der Gesetzgeber eine Änderung des BKGG n.F. und des EStG n.F. mit Wirkung ab 01.01.2000 vorgenommen hat, wobei zunächst nur eine Änderung für die Zukunft, ab 01.01.2002, vorgesehen war, dann aber auf Bitte des Präsidenten des Deutschen Bundestags bei vorausgehendem Beschluss des Petitionsausschusses in Angelegenheit einer Entwicklungshelferin dem Gesetz Rückwirkung - unter Verzicht auf den Ausgleich einer Doppelbegünstigung beider Eltern für die Jahre 2000

und 2001 - beigemessen worden ist (vgl. Bundestagsdrucksache 14/6160 S.14 ff.). Nach der ab 01.01.2000 geltenden Rechtslage (Art.36 Steueränderungsgesetz, BGBl.I 2001 S.3794 ff.) wurde der bisherige Vorrang der steuerrechtlichen Lösung zugunsten einer sozialrechtlichen Lösung durchbrochen und § 2 Abs.4 BKGG n.F. abgeändert sowie § 63 Abs.1 EStG durch einen neuen Satz 4 ergänzt. Nunmehr ist der Elternteil ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, sofern er den Sondergruppen des § 1 Abs.1 BKGG n.F. angehört, auch berechtigt zum Kindergeld für die sich im Ausland aufhaltenden Kinder, wenn zwar (nur) der andere Elternteil unbeschränkt steuerpflichtig ist, aber der erste Elternteil das Kind in seinen ausländischen Haushalt aufgenommen hat oder ihm überwiegend Unterhalt leistet; dem anderen Elternteil steht dann weder das Kindergeld noch der Kinderfreibetrag nach dem EStG n.F. mehr zu.

Der Gesetzgeber sah es hier, nachdem zuerst die vorrangige steuerrechtliche Lösung ab 01.01.1996 galt, als eine bessere Lösung bei bestimmten Fallkonstellationen an, eine (reine) Sozialleistung zu gewähren und die steuerrechtliche Lösung als subsidiär zu behandeln. Damit ist aber keineswegs dargetan, dass die vorher geltende Regelung verfassungswidrig gewesen wäre. Wie bereits ausgeführt, lag der alten Lösung ein vom Gesetzgeber angenommener sachlicher Grund für eine Differenzierung zwischen Auslands- und Inlandsaufenthalt vor, so dass Willkür ausgeschlossen ist. Art.3 GG lässt im weiten Bereich des Ermessens mehrere rechtmäßige Wege zur Regelung eines Lebenssachverhalts offen, hierbei kann nicht zur Begründung der Verfassungswidrigkeit die Frage geprüft werden, ob der Gesetzgeber jeweils die beste oder zweckmäßigste Lösung gefunden hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg, so dass ihm die Beklagte außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten hatte. Soweit Klage und Berufung wegen des zeitlichen Ablaufs und der Gesetzesänderung ab 01.01.2000 teilweise zu dem vom Kläger erstrebten Ziel führten, kann dies kostenrechtlich unbeachtet bleiben, weil dieser "Effekt" nicht auf einer rechtswidrigen Gesetzeshandhabung der Beklagten, das heißt auf einem wegen verfassungswidriger Gesetzeslage rechtswidrigen Bescheid der Beklagten beruhte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 160 Abs.2 Nrn.1 und 2 SGG sind nicht ersichtlich. Eine grundsätzliche Rechtsfrage erscheint dem Senat nicht gegeben, weil das Bundessozialgericht und das Bundesverfassungsgericht in zahlreichen Entscheidungen in Bezug auf Sozialleistungen allgemeinhin und auch hinsichtlich des Kindergelds Grundsätze erarbeitet und dargelegt haben, die bei Gewährung und Ausschluss von Leistungen zu beachten sind. Im Übrigen betrifft das jetzige Urteil nur mehr einen Anspruch auf Kindergeld für die Zeit vom 01.09.1997 bis 31.12.1999, und die diesbezüglichen rechtlichen Vorschriften sind außer Kraft, so dass ein allgemeines Interesse an der Erhaltung der Rechtseinheit und der Förderung der Rechtsentwicklung nicht mehr besteht.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2004-03-10