

## L 14 KG 6/07

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

14

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 9 KG 42/06

Datum

12.03.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 14 KG 6/07

Datum

19.07.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 12. März 2007 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch auf Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) für ein Kind im Zeitraum von September 2005 bis einschließlich Juli 2006.

Der im Jahre 1967 geborene Kläger, ein deutscher Staatsangehöriger, ist seit Juni 2005 in B., Thailand, für die K.-Stiftung tätig und in dieser Beschäftigung in allen Zweigen der deutschen Sozialversicherung versicherungspflichtig. Aus der im Jahre 2005 geschlossenen Ehe stammt das 2005 in Thailand geborene Kind L ...

Am 15.12.2005 beantragte der Kläger bei der Beklagten Kindergeld mit der Angabe, er sei auf befristete Zeit entsandter Arbeitnehmer (§ 1 Abs.1 Nr.1 BKGG) bzw. Entwicklungshelfer (§ 1 Abs.1 Nr.2 BKGG). Unter den vorgelegten Unterlagen befindet sich auch eine Verdienstbescheinigung für November 2005 mit einem monatlichen Verdienst von mehr als 5.500,00 EUR vor Abzug der Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung.

Mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 13.01.2006 lehnte die Beklagte den Antrag auf Kindergeld nach dem BKGG mit der Begründung ab, Kinder, die weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hätten, könnten grundsätzlich bei ebenfalls außerhalb Deutschland lebenden Eltern gemäß § 2 Abs.5 Satz 1 BKGG kindergeldrechtlich nicht berücksichtigt werden. Selbst wenn der Kläger als entsandter Arbeitnehmer weiterhin den deutschen Rechtsvorschriften unterstehe und somit die Voraussetzungen des § 1 Abs.1 Nr.1 BKGG erfüllen sollte, wäre für das Kind L. bei einem Wohnsitz bzw. gewöhnlichem Aufenthalt in Thailand kein Kindergeld zu zahlen. Bei entsandten Arbeitnehmern könnten lediglich Kinder zu einem Kindergeldanspruch führen, die in Deutschland, einem EU-/EWR-Staat, der Schweiz oder in sogenannten Vertragsstaaten (Serbien, Marokko, Tunesien, Türkei) lebten.

Mit dem hiergegen erhobenen Widerspruch bemängelte der Kläger, dass die Begründung der Beklagten nicht stimmig sei, denn sie würde bedeuten, dass den Mitarbeitern der Deutschen Botschaft, des Goethe-Instituts, der GTZ sowie den von der EKD entsandten Auslandspfarrern für ihre im Ausland lebenden Kinder kein Kindergeld gezahlt werde; dies sei jedoch in B., Thailand, nicht der Fall. Die K.-Stiftung sei den zuvor genannten Institutionen gleichgestellt, sei Empfänger von Mitteln des Auswärtigen Amts bzw. des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung und entsende ihre Mitarbeiter zu gleichen Bedingungen wie die zuvor genannten Institutionen. Außerdem würden die Ausnahmebestimmungen des § 1 Abs.1 und 2 BKGG mit der Begründung der Beklagten ad absurdum geführt.

Die Beklagte klärte zunächst den Kläger mit Schreiben vom 10.05.2006 näher auf und teilte mit, nach § 2 Abs.5 BKGG seien im Ausland lebende Kinder nur bei einem bestimmten Personenkreis "anspruchsberechtigt", nämlich bei Entwicklungshelfern, Missionaren der Missionswerke und Missionsgesellschaften, die Mitglieder oder Vereinbarungspartner des Evangelischen Missionswerkes Hamburg, der Arbeitsgemeinschaft Evangelikaler Missionen e.V. oder des Deutschen katholischen Missionsrates bzw. der Arbeitsgemeinschaft pfingstlich-charismatischer Missionen seien, ferner Kinder von im Ausland wohnenden Beamten des Bundes oder eines Landes, die gemäß § 123a des Beamtenrechtsrahmengesetzes (BRRG) von ihrem inländischen Dienstherrn vorübergehend einer ausländischen Einrichtung zugewiesen worden seien. Der Kläger teilte hierauf mit Schreiben vom 15.06.2006 mit, er stehe in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis mit

einem Dienstvertrag in einem Angestelltenverhältnis nach BAT. Die internationale Arbeit der K.-Stiftung werde vollständig aus Bundesmitteln finanziert. Seine Stellung sei vergleichbar mit dem Deutschen Entwicklungsdienst (DED). Seines Erachtens habe er eindeutig Anspruch auf Kindergeld, selbst wenn die K.-Stiftung nicht ausdrücklich in der von der Beklagten vorgelegten Auflistung erwähnt sei. Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 11.07.2006 zurückgewiesen. Die Rechtsbehelfsstelle der Beklagten ging nochmals auf alle Voraussetzungen für eine Kindergeldgewährung ins Ausland ein und stützte sich darauf, dass der Kläger die Ausnahmetatbestände des § 1 Abs.1 Nr.2 und Nr.3 BKGG nicht erfülle, so dass die Ausnahmeregelung des § 2 Abs.5 Satz 2 BKGG (Kinder im ausländischen Haushalt) in seinem Fall nicht zum Tragen komme.

Mit der hiergegen eingelegten Klage behauptete der Kläger, er sei grundsätzlich nach § 1 Abs.1 Nr.1 BKGG anspruchsberechtigt. Kindergeld sei ihm bereits auf der Grundlage des § 2 Abs.6 BKGG zu leisten; er selbst könne aber die auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen nicht einsehen. Im Übrigen sei er der Ansicht, dass ein Kindergeldanspruch aus § 2 Abs.5 Satz 2 i.V.m. § 1 Abs.1 Nr.2 (Entwicklungshelfer, Missionare) und Nr.3 (Personen, die eine nach § 123a BRRG zugewiesene Tätigkeit ausüben) bestehe. Er sei als Repräsentant der K.-Stiftung in Thailand Vertreter einer im Ausland tätigen politischen Stiftung, die vollständig vom Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit bzw. vom Auswärtigen Amt finanziert werde. Er sei somit als Entwicklungshelfer anzusehen, zumindest aber einem Entwicklungshelfer oder beamteten Mitarbeiter der Botschaft in Thailand gleichzustellen. Letztlich folge sein Anspruch ebenfalls aus dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz gemäß Art.3 Abs.1 des Grundgesetzes (GG). In Hinblick darauf, dass sich seine Ehefrau seit August 2006 aus beruflichen Gründen in der BRD aufhalte und dann wieder Kindergeld beziehe, beschränkte der Kläger nachträglich seine Klage auf die Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung des Kindergelds für die Zeit von September 2005 bis einschließlich Juli 2006.

Das Sozialgericht wies die Klage mit Urteil vom 12.03.2007 ab. Es legte ausführlich dar, dass der Kläger keineswegs die Anspruchsvoraussetzungen nach §§ 1 und 2 BKGG erfülle. Das Sozialgericht ging weiterhin auf die Entstehungsgeschichte des ab 01.01.1996 neu strukturierten Kindergeldrechts im Steuerrecht und im BKGG ein und legte sehr ausführlich dar, aus welchen Gründen es einen Verstoß gegen Art.3 GG (Gleichheitsgrundsatz), Art.6 GG (Schutzgebot für Ehe und Familie) und Art.20 GG (Vertrauensschutz) nicht sehe.

Mit dem Rechtsmittel der Berufung wendet sich der Kläger gegen das abweisende Urteil und macht geltend, er sei Kindergeld-Anspruchsberechtigter jedenfalls nach § 1 Abs.1 Nr.1 BKGG (Arbeitnehmer mit Versicherungspflicht zur Bundesagentur für Arbeit). Hinsichtlich der Kinder (im Ausland) hätte es nahe gelegen, § 2 Abs.6 BKGG zu prüfen, also eine Rechtsverordnung zu ermitteln, die ihm einen Anspruch auf Kindergeld (trotz des tatbestandlichen Vorliegens des § 2 Abs.5 Satz 1 BKGG?) zuspreche; dies sei seitens des Sozialgerichts nicht geschehen. Im Übrigen könne er einen Anspruch auf Kindergeld für sein Kind im Ausland auf § 2 Abs.5 Satz 2 BKGG stützen. Durch seine Tätigkeit für die K.-Stiftung erfülle er auch die Voraussetzungen des § 1 Abs.1 Nr.2 BKGG in Verbindung mit dem Entwicklungshelfer-Gesetz (EhFG), sei also (sinngemäß) Entwicklungshelfer bzw. "politischer Entwicklungshelfer", der sein Kind im ausländischen Haushalt aufgenommen habe. Aber auch wenn der Senat dieser Argumentation nicht folge, ergebe sich ein Kindergeldanspruch aus § 2 Abs.5 Satz 2 i.V.m. § 1 Abs.1 Nr.1 BKGG, weil es der Gesetzgeber offensichtlich übersehen habe, eine solche Ausnahmeregelung auch für Anspruchsberechtigte nach § 1 Abs.1 Nr.1 BKGG (Arbeitnehmer mit Sozialversicherungspflicht im Ausland) zu schaffen. Jedenfalls habe der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung einen Ausschluss für die genannte Personengruppe nicht vorgesehen. Insofern sei von einem gesetzgeberischen Redaktionsversehen auszugehen. Aber auch wenn dem nicht so wäre, läge ein Verstoß gegen Art.6 GG vor (zum Bezug des Kindergelds müsste er sein Kind in der BRD zurücklassen) und ein Verstoß gegen Art.3 GG (im Vergleich zur Gruppe der in der BRD gebliebenen Arbeitnehmer, zu den Beamten der Botschaft in Thailand und zu den "klassischen" Entwicklungshelfern).

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 12.03.2007 (und sinngemäß auch den Bescheid der Beklagten vom 13.01.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.07.2006) aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, Kindergeld für den Sohn L. im Zeitraum 24.09.2005 bis 31.07.2006 in gesetzlicher Höhe zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger ist vom Senat darauf hingewiesen worden, dass eine Rechtsverordnung zu § 2 Abs.6 BKGG (Kindergeld für Berechtigte, die in Deutschland erwerbstätig sind oder sonst ihre hauptsächlichsten Einkünfte erzielen, für Kinder im ausländischen Wohnland) nicht ergangen ist. Zur Entscheidung in der Hauptsache haben die Prozessakten beider Rechtszüge sowie die zu Beweis Zwecken beigezogene Kindergeldakte der Beklagten vorgelegen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung (§§ 143 f., 151 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -) ist unbegründet.

Streitig ist - entsprechend dem Antrag des Klägers und auch den von der Beklagten erteilten Bescheiden - ein Anspruch des Klägers auf Kindergeld lediglich nach dem BKGG, und nicht der Familienleistungsausgleich - steuerliche Freistellung eines Einkommensbetrages (hier des Klägers) in Höhe des Existenzminimums eines Kindes entweder durch einen Kinderfreibetrag oder durch das "steuerrechtliche" Kindergeld (in der Regel vorgezogene monatliche Steuerrückvergütung) gemäß § 31 Satz 1, Satz 3 bis Satz 5 Einkommensteuergesetz - EStG -). Dieser Familienlastenausgleich, der auch für Eltern und Kinder im Ausland in Frage kommen kann (§ 62, § 32 Abs.6 Satz 4 EStG), schließt einen Anspruch auf Kindergeld nach dem BKGG aus.

Dort ist hinsichtlich der "zu berücksichtigenden Kinder", das heißt der Kinder, die bestimmte Eigenschaften und Voraussetzungen erfüllen und für die Gewährung von Kindergeld in Frage kommen, bestimmt, dass Kinder, für die einer anderen Person (z.B. auch einem weiteren Elternteil) nach dem Einkommensteuergesetz Kindergeld oder ein Kinderfreibetrag zusteht, nicht "berücksichtigt" werden, das heißt (im BKGG) ausgeschlossen sind. Darüber hinaus ist in § 1 Abs.1 Satz 1 BKGG ("Anspruchsberechtigte" im Sinne von möglicherweise im BKGG bezugsberechtigten Personen) geregelt, dass Kindergeld nach dem BKGG nur der erhalten kann, der nach § 1 Abs.1 und Abs.2 des EStG nicht unbeschränkt steuerpflichtig ist und auch nicht nach § 1 Abs.3 EStG als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt wird (und darüber hinaus weitere Voraussetzungen der Nrn.1 bis 4 von § 1 Abs.1 BKGG erfüllt). Damit ist gleichzeitig ausgesagt, dass eine Anspruchsberechtigung nicht nach dem EStG vorliegen darf. Nach dem EStG erhält Kindergeld (oder den Kinderfreibetrag), wer im Inland

einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 62 Abs.1 Nr.1 EStG), wobei hieran die unbeschränkte Steuerpflicht natürlicher Personen knüpft (§ 1 Abs.1 Satz 1 EStG), oder wer (ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland) nach § 1 Abs.2 EStG unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist (§ 62 Abs.1 Nr.2 Buchstabe a EStG) oder wer (ohne Wohnsitz oder ohne gewöhnlichen Aufenthalt im Inland) nach § 1 Abs.3 EStG als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt wird (§ 62 Abs.1 Nr.2 Buchstabe b EStG). § 1 Abs.2 EStG setzt ein Dienstverhältnis zu einer inländischen juristischen Person des öffentlichen Rechts und den Bezug von Arbeitslohn hierfür aus einer inländischen öffentlichen Kasse voraus; § 1 Abs.3 EStG erfordert für die Behandlung als unbeschränkt steuerpflichtig zunächst einen Antrag des Bürgers und inländische Einkünfte im Sinne des § 49 EStG, die bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllen müssen (sie müssen unter anderem der inländischen Besteuerung unterliegen, was dann nicht anzunehmen ist, wenn die inländischen Einkünfte nach einem Abkommen zur Vermeidung von Doppelbesteuerung nur der Höhe nach beschränkt besteuert werden dürfen).

Der Kläger erfüllt die steuerrechtlichen Voraussetzungen für den Familienlastenausgleich nicht und kann damit für die ausnahmsweise Gewährung von sozialrechtlichem Kindergeld in Frage kommen. Er war im streitbefangenen Zeitraum 2005/2006 ohne Wohnsitz und ständigen Aufenthalt in der BRD und stand in einem Beschäftigungsverhältnis zu einem eingetragenen Verein des Bürgerlichen Rechts. Einen Antrag auf Besteuerung nach § 1 Abs.3 EStG, sofern diese überhaupt möglich wäre, hat er nach seinem Vortrag nicht gestellt; überdies ist die notwendige Bescheinigung des Betriebsstättenfinanzamts, ob und mit welchen Einkünften der Kläger als unbeschränkt steuerpflichtig zu behandeln wäre, nicht zu den Akten gelangt.

Die vorliegende Regelung des EStG zeigt deutlich auf, dass das Kindergeld seine sozialrechtliche Komponente weitgehend verloren hat, und nach dem Willen des Gesetzgebers in allererster Linie nur die (sich im Inland oder im Ausland aufhaltenden) Personen kindergeldberechtigt sein sollen, die grundsätzlich mit ihren Einkünften auch der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegen. Ab 01.01.1996 ist das im BGGG a.F. geregelte Kindergeldrecht auf Grund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in wesentlichen Teilen in das Steuerrecht überführt worden und hat dort in dogmatischer Hinsicht eine wesentlich geänderte Anbindung erfahren.

Ein zusätzliches sozialrechtliches Kindergeld auf Grund subsidiärer Rechtsvorschriften musste der Gesetzgeber für den vom EStG nicht erfassten Personenkreis nicht generell vorsehen; er konnte sich auf Ausnahmetatbestände beschränken. Bestimmungen hierzu lagen in seinem freien Ermessen; insoweit werden Grenzen allein durch Art.3 GG mit dem Gebot gesetzt, gleichgelagerte Sachverhalte nicht ohne rechtfertigenden Grund, also willkürlich, ungleich zu behandeln. Nicht zur verfassungsrechtlichen Überprüfung stand aber die Frage an, ob der Gesetzgeber mit seiner Regelung die beste oder zweckmäßigste Lösung gefunden hat (ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

Im Wege der Ausnahmebestimmungen des BGGG steht dem Kläger kein Anspruch auf Kindergeld zu. Er erfüllt nicht in vollem Umfang die Voraussetzungen der §§ 1 und 2 BGGG n.F. Zwar gehört er wegen fehlender Erfüllung der steuerrechtlichen Tatbestände des § 1 Abs.1 bis Abs.3 EStG und kraft Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses, aus dem ein Versicherungspflichtverhältnis zur Bundesagentur für Arbeit nach § 24 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch folgt (frühere Formulierung 1996: Ausüben einer der Beitragspflicht der Bundesanstalt für Arbeit unterliegenden Beschäftigung als Arbeitnehmer), zum Personenkreis des § 1 Abs.1 Nr.1 BGGG n.F. Die vom Kläger angesprochene Entsendung von einem im Geltungsbereich dieses Gesetzes (also im Inland) ansässigen Arbeitgeber oder Dienstherrn zur vorübergehenden Dienstleistung in ein Gebiet außerhalb dieses Geltungsbereichs, die unter anderem eine vorherige Befristung oder zeitliche Eingrenzung voraussetzte, war nicht erforderlich. Diese entsprach der Umschreibung eines Teils der potentiell kindergeldberechtigten Personen nach § 1 Abs.1 Satz 1 Nr.2 Buchstabe a BGGG in der bis zum 31.12.1995 geltenden Fassung. In der neuen, im Falle des Klägers anzuwendenden Fassung spielt allerdings der Begriff der Entsendung - diesmal im sozialversicherungsrechtlichen Sinne - mittelbar eine bedeutende Rolle im Rahmen der in der Regel von der Krankenkasse zu prüfenden und festzustellenden Versicherungspflicht. Diese Versicherungspflicht ergibt sich vorliegend zwanglos aus der vom Kläger vorgelegten Entgeltabrechnung für November 2005 mit Abzügen von Sozialversicherungspflichtbeiträgen.

Damit bestand aber noch nicht ein Kindergeldanspruch oder eine Kindergeldberechtigung, denn § 1 BGGG bestimmt nur die Personengruppen der eventuell Bezugsberechtigten. In § 2 BGGG ist der Kreis der zu berücksichtigenden Kinder erwähnt und festgelegt, welche Kinder unter welchen Umständen für das sozialrechtliche Kindergeld in Frage kommen oder ggf. von vornherein ausscheiden. Nach § 2 Abs.5 Satz 1 und Satz 2 BGGG (in der ab 01.01.1996 geltenden Fassung) waren Kinder ohne inländischen Wohnsitz oder ohne gewöhnlichen Aufenthalt im Inland nicht zu berücksichtigen, es sei denn, es handelte sich um Kinder von Berechtigten nach § 1 Abs.1 Nr.2 und Nr.3 BGGG, wenn sie die Kinder in ihren Haushalt im Ausland aufgenommen hatten. Mit den Nrn.2 und 3 waren die Entwicklungshelfer und Missionare (Nr.2) sowie die Personen angesprochen, die eine nach § 123a BRRG bei einer Einrichtung außerhalb Deutschlands zugewiesene Tätigkeit ausüben (Nr.3), nicht aber die Arbeitnehmer mit Versicherungspflicht (Nr.1) oder die NATO-Angehörigen (Nr.4). Mithin hätte der Kläger nur einen Kindergeldanspruch gehabt, wenn sein Kind im Inland verblieben wäre. Damit ergibt sich eine im Vergleich zum bis 31.12.1995 geltenden Rechtsstand geänderte Regelung. Damals bezog sich § 2 Abs.5 BGGG hinsichtlich der zu berücksichtigenden Kinder auf Berechtigte nach § 1 Abs.1 Nr.2 BGGG (in der bis zum 31.12.1995 geltenden Fassung); die Nr.2 Buchstabe a bis Buchstabe d der damaligen Fassung wiederum umfasste vorübergehend entsandte oder abgeordnete, versetzte oder kommandierte Arbeitnehmer einschließlich der nach § 123a BRRG tätigen Personen (Buchstabe a), Bedienstete des Bundeseisenbahnvermögens, des Bundesministeriums für Post und Telekommunikation und der Bundesfinanzverwaltung (Buchstabe b), bestimmte Versorgungsempfänger (Buchstabe c) und Entwicklungshelfer (Buchstabe d).

Ohne jegliche Anhaltspunkte hat der Kläger zu dieser Rechtslage behauptet, in § 2 Abs.5 Satz 2 BGGG n.F. habe der Gesetzgeber den Verweis auf § 1 Abs.1 Nr.1 BGGG (Arbeitnehmer mit Versicherungspflicht) vergessen. Es wäre aber zu viel verlangt, dass der Gesetzgeber jeden Personenkreis der potentiell Kindergeld-Bezugsberechtigten und der Kinder im EStG und im BGGG in der Begründung eines Gesetzes (EStG) und einer völligen Neuregelung (BGGG n.F.) erwähnen müsste, um ein Vergessen bzw. ein Redaktionsversehen auszuschließen. Eine Gesetzesbegründung ist aber zu den Einzelheiten einer neuen Regelung meistens weitgehend lückenhaft. Richtigerweise ist zunächst das Gesetz zu betrachten, und neben einer Kindergeldregelung unter anderem für Arbeitnehmer im Inland und Ausland im EStG fand im BGGG n.F. in § 1 eine Neuordnung der potentiell bezugsberechtigten Personen statt sowie in § 2 Abs.5 eine entsprechende Bezugnahme auf Personen nach Nrn.2 und 3 des § 1 Abs.1 BGGG anstatt wie bisher auf Nr.2. Die detaillierten und auch ab 01.01.1996 geänderten sowie angepassten Bestimmungen lassen ein "Vergessen" des Gesetzgebers von vornherein als unwahrscheinlich erscheinen. Eine Erfassung aller im Ausland tätigen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer im BGGG hätte im Übrigen die im EStG getroffene Kindergeld-Regelung konterkariert und unterlaufen.

Inzwischen sind seit der neuen Neuregelung des Kindergeldrechts 1996 mehr als zehn Jahre vergangen, und der Gesetzgeber hätte "Vergessenes" längst berichtet, wie er das auch mit der nachträglichen Aufnahme der Missionare in das ab 01.01.1996 geltende Gesetzeswerk getan hat; insoweit hat sich die Annahme, dass Missionare bereits über beamtenrechtliche Regelungen ("Kirchenbeamte") erfasst werden könnten, als weitestgehend unzutreffend herausgestellt, und erschien eine Nachbesserung und Ergänzung angebracht. Eine Änderung der bisherigen Vorschriften zugunsten der "entsandten" Arbeitnehmer in Hinblick auf Kinder im ausländischen Haushalt sah der Gesetzgeber aber nicht als veranlasst an, obwohl es gerade von dieser Personengruppe zu zahlreichen Klagen und Beschwerden kam.

Verfassungsrechtliche Bedenken in Hinblick auf die Regelungen in § 1 Abs.1, § 2 Abs.5 BKGG n.F. vermag der Senat nicht zu erkennen. Das Kindergeld nach dem BKGG n.F. stellt allein eine sozialrechtliche Leistung dar, wohingegen das im BKGG a.F. geregelte Recht einen starken steuerrechtlichen Bezug wegen des damals im EStG a.F. gestrichenen und dann in zu geringer Höhe wieder eingeführten Kinderfreibetrags insoweit hatte, als von den erzielten Einkünften der Steuerpflichtigen der dem Existenzminimum für ein Kind dienende Teil von Besteuerung frei bleiben sollte (siehe hierzu 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) und eine im Einzelfall zu hohe Besteuerung durch Zahlung des Kindergelds ausgeglichen werden sollte (im Steuerrecht erfolgte die Umrechnung des Kindergelds in einen fiktiven zusätzlichen Kinderfreibetrag). Entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts - die Wahl des Rechtsgebiets und die Art der Regelung wurden dem Gesetzgeber ausdrücklich freigestellt - wurde das Kindergeldrecht ab 01.01.1996 vorrangig im EStG geregelt, und es verblieb im BKGG n.F. ein rein sozialrechtlicher Restbereich.

In diesem Bereich vermag der Senat ein Gebot des Grundgesetzes, dem Kläger Kindergeld zu gewähren, nicht zu erkennen. Eine Gleichbehandlung von Arbeitnehmern mit Versicherungspflicht im Ausland entsprechend den im Inland tätigen Arbeitnehmern kann im Bezug auf das Kindergeld nach dem BKGG schon deshalb nicht bestehen, weil die Arbeitnehmer im Inland auch keinen Anspruch auf das sozialrechtliche Kindergeld haben. Vielmehr steht den Arbeitnehmern im Inland (und bestimmten Arbeitnehmern im Ausland) der steuerrechtliche Familienleistungsausgleich (durch Kindergeld oder Kinderfreibetrag) zur Freistellung eines Einkommensbetrags in Höhe des Existenzminimums eines Kindes zu, weil sie mit dem Einkommen der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegen. Insoweit liegen gleiche oder ähnliche Sachverhalte, die eine Gleichbehandlung des Klägers erfordern, nicht vor, und hat der Kläger Äpfel mit Birnen verglichen.

Auch im Übrigen ist eine Verletzung von Ge- oder Verboten des Grundgesetzes nicht ersichtlich. Das BKGG in der ab 01.01.1996 geltenden Fassung knüpft, so im Prinzip bereits das vorher geltende Kindergeldrecht, an den Territorialitätsgrundsatz an, das heißt, dass grundsätzlich Leistungen, die beitragsunabhängig sind oder nicht, wie zum Beispiel bei Rentenanwartschaften, "erkauft" wurden, ins Ausland nicht erbracht werden. Ausnahmen vom Territorialitätsprinzip hat der Gesetzgeber im Laufe der Jahre ab 1975 in engerem oder weiterem Rahmen zugelassen und wiederholt eingeschränkt, wobei auch eine Regelung ohne jegliche Ausnahme möglich und zulässig wäre, sofern es um eine rein sozialrechtliche Leistung geht. Der Territorialitätsgrundsatz ist verfassungsgemäß, wie bereits öfters entschieden worden ist (grundlegend zuerst BSG vom 17.12.1981 - [10 RKg 12/81](#) in [SozR 5870 § 2 Nr.25](#)). Es gibt keinen verfassungsrechtlichen Grundsatz, der es gebieten würde, bei Aufenthalt des Kindergeldberechtigten und/oder des Kindes im Ausland Kindergeld zu zahlen (werden die nunmehr im EStG geregelten Fälle ausgenommen).

Der Gesetzgeber hat einen weiten Ermessensspielraum, ob und inwieweit er Leistungen nach einem Sondergesetz wie dem BKGG n.F. erbringt; er kann die Gruppen der ausnahmsweise Berechtigten weit oder sehr eng fassen. Der weite Gestaltungsspielraum für den Gesetzgeber findet letztlich seine Grenzen nur in Art. 3 des Grundgesetzes (Willkürverbot); aus [Art. 6 GG](#) (Förderung der Familie) und aus [Art. 20 Abs. 1 GG](#) hingegen kann, wie bereits mehrfach entschieden worden ist, keine bestimmte Leistung nach einem konkreten Gesetz wie z.B. dem BKGG abgeleitet werden. Bei der Regelung beitragsunabhängiger 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.

Eine ungerechtfertigte Privilegierung der Bezieher von Kindergeld nach dem BKGG, die in ausländischen Staaten leben, in denen über- oder zwischenstaatliches Recht (Normen der Europäischen Gemeinschaft, zwischenstaatliche ratifizierte Abkommen) hinsichtlich Familienleistungen gilt, ist nicht gegeben. Die Durchbrechung des Territorialitätsgrundsatzes ist hier bereits dadurch gerechtfertigt, dass auf Grund spezieller Regelungen eine Gegenseitigkeit - insbesondere durch Gleichstellung von Staatsangehörigen von zwei und mehr Staaten und durch Gebietsgleichstellung - erfolgt. Dies ist im Verhältnis der BRD zu Thailand nicht gegeben, insoweit fehlt es an einem vergleichbaren Sachverhalt.

Die Ungleichbehandlung der sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer und der nach § 123a BRRG entsandten Beamten (§ 1 Abs.1 Nr.3 BKGG n.F.) kann der Kläger ebenfalls nicht einwenden. 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 übrigens auch bei Fehlen einer Einkommensteuerpflicht nicht tun müsste), auf andere Weise für eine amtsangemessene Alimentation, die sich auch auf die Familienangehörigen bezieht, Sorge zu tragen hätte. Das Kindergeld ist insoweit lediglich ein Ersatz für einen Teil der beamtenrechtlichen Bezüge, die sonst der Anhebung bedürften.

Mit Entwicklungshelfern (§ 1 Abs.1 Nr.2 BKGG n.F.), die im Übrigen im Gegensatz zum Kläger nicht Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes sind und Unterhaltsleistungen - im Wege eines gesetzlich vorgesehenen "Garantievertrags" - im Sinne von § 4 Abs.1 Nr.1 des 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 Entwicklungshilfe vorgesehen hat.

Neben der Sache liegt es, den Kläger, der sich als "politischer Entwicklungshelfer" bezeichnete, mit den Entwicklungshelfern im Sinne vom § 1 Abs.1 Nr.2 BKGG n.F. i.V.m. § 1 f. EhfG zu vergleichen. Der Kläger ist Arbeitnehmer einer politischen Stiftung der CDU (offiziell: "Das Wirken A. ist die Leitlinie, Auftrag und Verpflichtung der Stiftungsarbeit"), die aus der "Gesellschaft für christlich-demokratische Bildungsarbeit e.V." (1956) bzw. der späteren "Politischen Akademie Eichholz e.V." (1958) hervorging und als eingetragener Verein des Bürgerlichen Gesetzbuchs firmiert. Unabhängig von den doch grundlegend verschiedenen Inhalten einer Arbeit für das Vereinsziel (unter anderem Vermittlung politischer Bildung als einer von acht Zielen laut § 2 der Vereinssatzung) und für den Entwicklungsdienst und unabhängig von der nicht nachvollziehbaren Gleichstellung von Staat und Partei bzw. Gesellschaften einer Partei bleibt festzustellen, dass

eine Arbeitnehmertätigkeit bereits vom Kern und Status her wesensverschieden ist vom Dienst eines Entwicklungshelfers als Nicht-Arbeitnehmer, der im Prinzip nicht eigennützig wegen des "Lohnes" tätig wird, der nicht gegen Arbeitslosigkeit versichert ist und der nur über Sondervorschriften eine rudimentäre sozialrechtliche Absicherung erhält. Hinzu kommt, dass der Entwicklungshelfer laut § 1 Abs.1 Nr.2 BKGG n.F. (bei hier unterstelltem Dienst im Ausland auf Grund eines Entwicklungshelfer-Dienstvertrags) auch nur Unterhaltsleistungen im Sinne von § 4 Abs.1 Nr.1 EhfG beziehen darf, die auch nicht im Weg des [§ 1 Abs.2](#) und [§ 1 Abs.3 EStG](#) jemals zur unbeschränkten Einkommensteuerpflicht und damit zum Kindergeld führen können. (Zu den wesentlichen Unterschieden zwischen Arbeitnehmer einerseits und Entwicklungshelfer andererseits vgl. unter anderem Urteile des BSG vom 25.06.1991 - [1/3 RK 1/90](#) in [SozR 3-2200 § 200 Nr.2](#) und BSG vom 22.02.1995 - [14 REg 6/94](#)).

Ein Arbeitnehmer wie der Kläger ist ferner nicht vergleichbar mit den von öffentlich-rechtlich korporierten Kirchen und Religionsgemeinschaften entsandten Missionaren (§ 1 Abs.1 Nr.2 BKGG n.F.), die im Hinblick auf die Zusammenarbeit und wohlwollende Förderung des (kirchlichen) "Staats im Staat" gefördert werden sollen, weil mit dem Bemühen um Glaubensverbreitung regelmäßig auch eine karitative Zuwendung verbunden ist und der bestehende staatliche "Wohlfahrtsauftrag" der Kirche im Inland auch im Ausland durchgeführt werden kann; außerdem - so die Gesetzesbegründung - sollen die Missionare wegen ihrer finanziellen Situation den Entwicklungshelfern gleichgestellt werden.

Letztlich verbleibt nur noch das denkbare Argument, entsandte Arbeitnehmer mit Kindern im Ausland würden gegenüber denjenigen Arbeitnehmern benachteiligt, die ihre Kinder im Inland beließen. Hier ist aber eine Differenzierung schon deshalb sachlich gerechtfertigt, weil das Kind, das sich im innerstaatlichen Bereich aufhält, enger in die dort bestehende Gesellschaft eingebunden ist; hinzu kommt, dass dem Staat eine besondere Fürsorgepflicht gegenüber seinen Staatsangehörigen obliegt, wenn sie sich in seinem Bereich aufhalten. Dieser Pflicht muss der Staat nachkommen, soweit es um die Gewährleistung des (inländischen) existenziellen Bedarfs geht. Dies kann durch Leistungen in beliebigen Gesetzen erfolgen; der Gesetzgeber hat hierzu in erster Linie das Bundessozialhilfegesetz vorgesehen. Der Verpflichtung zur Gewährleistung des existenziellen Bedarfs (im Inland) kann der Staat im Übrigen ganz oder teilweise auch dadurch nachkommen, dass er Kindergeld (unabhängig von der Prüfung eines Bedarfs oder der Unterhaltspflicht der Eltern bzw. des Bezugs von Unterhalt) gewährt.

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, zu etwaigen Ausnahmen hierzu und zum freien Gestaltungsrecht des Gesetzgebers für den Fall, dass vom erzielten Einkommen das für das Kind bestimmte Existenzminimum nicht besteuert wird, vgl. u.a. die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 29.05.1990, [a.a.O.](#), und vom 02.08.1990, [a.a.O.](#), weiterhin Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 05.11.1986 - [1 BvR 1108/86](#) in [SozR 5870 § 2 Nr.48](#), ferner die Urteile des Bundessozialgerichts - mit zahlreichen Hinweisen auf die weitere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - 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](#).

Die Berufung war aus den dargelegten Gründen mit der Kostenfolge aus [§ 193 SGG](#) zurückzuweisen, ohne dass zuvor dem Bundesverfassungsgericht eine Rechtsfrage zur Vorentscheidung vorzulegen war; hierzu hätte es der Überzeugung des Senats von der Verfassungswidrigkeit einer entscheidungsrelevanten Norm bedurft.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) sind nicht ersichtlich. Eine Divergenzentscheidung ist nicht bekannt. Eine grundsätzliche Bedeutung einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage erscheint ebenfalls nicht gegeben. Ein Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung der Rechtseinheit in ihrem Bestand und der Förderung der Weiterentwicklung des Rechts kann vom Senat nicht bejaht werden. Die richtige Rechtshandhabung ergibt sich unmittelbar und offensichtlich aus dem Gesetz. Soweit es verfassungsrechtliche Fragen anbelangt, so haben das Bundessozialgericht und das Bundesverfassungsgericht wiederholt ihre Auffassung dargelegt, unter welchen Voraussetzungen einschränkende Vorschriften über beitragsunabhängige Sozialleistungen gegen das Grundgesetz verstoßen können. Auch insoweit sieht der Senat keinen Bedarf an einer weiteren Abklärung, zumal die neue Regelung des Kindergeldrechts alle Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, das die bisherige Regelung beanstandet hat, berücksichtigt und vorliegend die steuerrechtliche Problematik nicht Streitgegenstand war.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-11-07