

L 14 KG 4/09

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

14

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 21 KG 61/06

Datum

24.10.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 14 KG 4/09

Datum

05.08.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 06.07.2004, [1 BvL 4/97](#), mit dem § 1 Abs. 3 BKGg idF des SKWPG für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt wurde, hat - die Erfüllung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen unterstellt - für die Zeit von Januar 1994 bis Dezember 1995 keinen neuen Anspruch auf Kindergeld begründet, sondern lediglich das für noch nicht bestandskräftig abgeschlossene Bewilligungs- und Überprüfungsverfahren anzuwendende Recht geklärt.
2. Ob aufgrund des nunmehr anzuwendenden Rechts ein Leistungsanspruch für die Vergangenheit besteht, richtet sich nach den für den Anspruch auf Kindergeld im streitigen Zeitraum geltenden allgemeinen Vorschriften.
3. Die Feststellung, dass § 1 Abs. 3 BKGg idF des SKWPG für mit dem Grundgesetz unvereinbar war, ersetzt nicht die für einen Anspruch auf Kindergeld in den Jahren 1994/95 erforderliche rechtzeitige Antragstellung und hindert nicht den Eintritt der Verjährung.
4. Ob und für welchen Zeitraum die Familienkasse die Einrede der Verjährung erhebt, liegt in ihrem pflichtgemäßen Ermessen.
- I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts München vom 24. Oktober 2008 abgeändert, der Bescheid der Beklagten vom 29. September 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. November 2006 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, über den Antrag des Klägers vom 4. September 2001 auf Zahlung von Kindergeld für die Kinder E. (geboren 1979) und P. (geboren 1981) für die Zeit von Januar 1994 bis Dezember 1995 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.
- II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
- III. Die Beklagte erstattet dem Kläger die Hälfte seiner außergerichtlichen Kosten.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch des Klägers auf sozialrechtliches Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGg) für die Kinder E. (geboren 1979) und P. (geboren 1981) für die Zeit von Januar 1994 bis Dezember 1995.

Der 1955 geborene Kläger ist Staatsangehöriger der Republik Polen und hielt sich nach Auskunft des Landratsamts M. vom 7. Februar 2008 seit 1987 zunächst aufgrund einer Duldung sowie ab 2. August 1996 aufgrund einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet auf. Erste Anträge auf Kindergeld vom 11. Januar 1988 und 1. September 1990 lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, der Kläger habe als Antragsteller eines Vertriebenenausweises (zutreffend: als Ehegatte der Tochter einer Antragstellerin) keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland (Bescheid vom 23. März 1988 und 1. Februar 1991).

Mit Schreiben vom 31. August 2001 beantragte der Kläger erneut Kindergeld für seine Kinder E. und P. ... Er gab zur Begründung an, er habe zwar nur eine Aufenthaltserlaubnis, doch bestünden Zweifel daran, ob der Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis vom Anspruch auf Kindergeld verfassungsgemäß sei. Er regte an, das Antragsverfahren bis zur Klärung der Verfassungsmäßigkeit ruhen zu lassen.

Die Beklagte lehnte einen Anspruch auf Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) für die Zeit ab Januar 1996 zunächst ab, weil der Kläger nicht im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung sei (Bescheid vom 19. Oktober 2001 - im weiteren Verfahren wurde dem Kläger ab Januar 1997 einkommensteuerrechtliches Kindergeld bewilligt). Nachdem das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden hatte, dass die Regelung des § 1 Abs. 3 BKGg in der ab 1. Januar 1995 geltenden Fassung des Ersten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPG) vom 21. Dezember 1993 über die Nichtgewährung sozialrechtlichen Kindergeldes an Ausländer, die nur über eine Aufenthaltserlaubnis verfügten, verfassungswidrig sei (Beschluss vom 6. Juli 2004, Az.: [1 BvL 4/97](#)), lehnte die Beklagte auch einen Anspruch auf sozialrechtliches Kindergeld nach dem BKGg für die Zeit vor Januar 1996 ab, weil der Anspruch gemäß [§ 45](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) bei Antragstellung im August 2001 bereits

verjährt gewesen sei (Bescheid vom 29. September 2006).

Dagegen erhob der Kläger Widerspruch mit der Begründung, er habe bereits am 25. November 2000 einen Antrag auf Kindergeld gestellt und halte die Einrede der Verjährung nicht für gerechtfertigt. Bis zur Entscheidung des BVerfG über die Verfassungswidrigkeit des § 1 Abs. 3 BKGG in der Fassung des 1. SKWPG habe noch kein Anspruch auf Kindergeld bestanden. Dieser sei erst mit der Entscheidung des BVerfG und dem Ablauf der dem Gesetzgeber gesetzten Frist zur Neuregelung (bis zum 1. Januar 2006) entstanden und könne daher bei Antragstellung 2000/2001 nicht verjährt gewesen sein. Außerdem sei die Einrede der Verjährung treuwidrig. Er habe bereits 1988 und 1990 Anträge gestellt, die unter Berufung auf den verfassungswidrigen § 1 Abs. 3 BKGG abgelehnt worden seien. Dass der nächste Antrag nicht früher gestellt worden sei, beruhe allein auf dem Fehlverhalten des Gesetzgebers, das sich die Beklagte zurechnen lassen müsse. Auch hätten Behörden und Gerichte nicht zügig genug entschieden. Das vom BVerfG entschiedene Verfahren habe 10 Jahre gedauert.

Die Beklagte wies den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 30. November 2006. Der Antrag auf Kindergeld für die Zeit vor 1996 sei erst im August 2001 und damit nach Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist (des [§ 45 SGB I](#)) gestellt worden. Gründe, die den Ablauf der Verjährungsfrist hemmen würden, lägen nicht vor. Ein (gegebenenfalls) zu einem Antrag vom 25. November 2000 ergangener Ablehnungsbescheid sei bereits bindend geworden.

Mit der am 20. Dezember 2006 beim Sozialgericht München (SG) erhobenen Klage hat der Kläger weiterhin einen Anspruch auf sozialrechtliches Kindergeld für die Jahre 1994 und 1995 geltend gemacht. Er hat zur Begründung nochmals vorgetragen, der Anspruch auf Kindergeld für diesen Zeitraum könne frühestens mit dem Beschluss des BVerfG vom 6. Juli 2004 entstanden und daher bei der Antragstellung 2001 nicht verjährt gewesen sein. Außerdem müsse sich die Beklagte das verfassungswidrige Verhalten des Gesetzgebers zurechnen lassen. Die Berufung auf Verjährung verstoße daher gegen Treu und Glauben. Im Übrigen habe die Beklagte bezüglich der Verjährungseinrede kein Ermessen ausgeübt.

Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 24. Oktober 2008, dem Kläger zugestellt am 31. März 2009). Ansprüche auf Kindergeld für die Jahre 1994 und 1995 seien bei der erneuten Antragstellung am 31. August 2001 bereits verjährt gewesen. Sie seien nicht erst mit der Entscheidung des BVerfG vom 6. Juli 2004, sondern allenfalls mit dieser Entscheidung rückwirkend für den streitigen Zeitraum entstanden. Im Übrigen gelte der Beschluss nur für am 6. Juli 2004 noch nicht abgeschlossene Verfahren. Im Falle des Klägers seien jedoch die Verwaltungsverfahren durch bestandskräftige Ablehnungsbescheide der Beklagten abgeschlossen gewesen. Auch habe die Beklagte die Einrede der Verjährung ermessensfehlerfrei erhoben. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben liege nicht vor, da die Beklagte selbst die Fristversäumnis des Klägers nicht mitverursacht habe. Es sei auch nicht erkennbar, dass die Erhebung der Verjährungseinrede beim Kläger zu einer groben Unbilligkeit oder besonderen Härte führe.

Dagegen hat der Kläger am 31. April 2009 (Eingang bei Gericht) beim Bayerischen Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt und zur Begründung unter anderem darauf hingewiesen, das Verfahren um Kindergeld für die Jahre 1994 und 1995 sei am 6. Juli 2004 noch nicht abgeschlossen gewesen. Die 1988 und 1991 ergangenen Bescheide hätten nur Wirkung für die Zeit bis zu ihrem Erlass. Das SG sei bezüglich der Verjährungseinrede auch nicht berechtigt gewesen, die fehlende Ermessensausübung der Beklagten durch eigene Ermessenserwägungen zu ersetzen.

Die Beteiligten sind in einem Erörterungstermin darauf hingewiesen worden, dass der angefochtene Bescheid vom 29. September 2006 und der Widerspruchsbescheid vom 30. November 2006 keine Ermessensausübung der Beklagten bezüglich der Erhebung der Verjährungseinrede erkennen lassen, der Kläger aber die Voraussetzungen für einen Anspruch auf sozialrechtliches Kindergeld nach dem bis zum 31. Dezember 1993 und gemäß Beschluss des BVerfG mangels gesetzlicher Neuregelung auch für die Jahre 1994 und 1995 geltenden § 1 Abs. 3 BKGG in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts (AuslRNG) vom 1. Januar 1991 wohl nicht erfüllt. Der Kläger hat an seinem Begehren festgehalten mit der Begründung, er halte auch § 1 Abs. 3 BKGG in der Fassung des AuslRNG für verfassungswidrig und gehöre im Übrigen zu dem von dieser Regelung erfassten Personenkreis.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 24. Oktober 2008 sowie den Bescheid vom 29. September 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. November 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Kinder E. (geboren 1979) und P. (geboren 1981) für die Zeit von Januar 1994 bis Dezember 1995 Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat die Akten der Beklagten und des SG beigezogen. Zur Ergänzung wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten und der Berufungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -). Die Entscheidung ergeht mit Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung ([§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#)).

Die Berufung ist im Sinne der Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen der Beklagten begründet. Der Bescheid vom 29. September 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. November 2006 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Das SG hat die dagegen erhobene kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage mit Urteil vom 24. Oktober 2008 zu Unrecht abgewiesen. Soweit der Kläger darüber hinaus im Wege der Leistungsklage eine Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Kindergeld begehrt, ist die Berufung unbegründet.

Die Beklagte hat den Antrag des Klägers auf (rückwirkende) Bewilligung von Kindergeld für die Jahre 1994 und 1995 mit der Begründung

abgelehnt, Ansprüche auf Kindergeld für diesen Zeitraum seien gemäß [§ 45 Abs. 1 SGB I](#) verjährt. Danach verjähren (Zahlungs-) Ansprüche auf Sozialleistungen in 4 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie entstanden sind. Ob und für welchen Zeitraum der Leistungsträger die Verjährungseinrede erheben will, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen ([§ 39 SGB I](#); ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts - BSG - seit Breithaupt 69, 813).

Entgegen der Ansicht des Klägers sind - die Erfüllung der gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen nach § 1 Abs. 3 BKGG in der Fassung des AuslRNG unterstellt - Ansprüche auf Kindergeld für die Zeit von Januar 1994 bis Dezember 1995 nicht erst mit der Entscheidung des BVerfG vom 6. Juli 2004, Az.: [1 BvL 4/97](#), entstanden. Durch diese Entscheidung wurde lediglich festgestellt, dass § 1 Abs. 3 BKGG in der Fassung des 1. SKWPG mit [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz unvereinbar und daher auf am 6. Juli 2004 offene Verwaltungs- und Gerichtsverfahren über Leistungsansprüche für die Zeit von Januar 1994 bis Dezember 1995 nicht anwendbar ist. Das BVerfG hat dem Gesetzgeber eine Frist bis zum 1. Januar 2006 eingeräumt, um die beanstandete Norm durch eine verfassungskonforme Neuregelung zu ersetzen. Nachdem der Gesetzgeber hiervon keinen Gebrauch gemacht hat, ist in den noch offenen Verfahren - wie dem des Klägers - nach der Anordnung des BVerfG § 1 Abs. 3 BKGG in der bis zum 31. Dezember 1993 geltenden Fassung des AuslRNG anzuwenden. Das BVerfG hat damit keinen neuen Leistungsanspruch geschaffen, sondern lediglich die für die (rückwirkende) Beurteilung von Ansprüchen auf Kindergeld für die Zeit von Januar 1994 bis Dezember 1995 maßgebende Rechtsgrundlage geklärt. Ob auf dieser Rechtsgrundlage noch Leistungsansprüche für die Vergangenheit bestehen, richtet sich nach den für den Anspruch auf Kindergeld geltenden allgemeinen Vorschriften. Die Entscheidung des BVerfG ersetzt weder die für Leistungsansprüche 1994/95 erforderliche rechtzeitige Antragstellung (§ 5 Abs. 1 und 2 BKGG in der bis zum 31. Dezember 1997 geltenden Fassung), noch steht sie einem zwischenzeitlichen Eintritt der Verjährung entgegen.

Der Bescheid vom 29. September 2006 lässt jedoch nicht erkennen, dass die Beklagte hinsichtlich der Erhebung der Verjährungseinrede im vorliegenden Fall tatsächlich Ermessen ausgeübt hat. Sie hat nur den Inhalt des [§ 45 SGB I](#) wiedergegeben und festgestellt, der Kindergeldanspruch sei zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits verjährt. Weitergehende Ausführungen enthält der Bescheid nicht. Damit hat die Beklagte lediglich dargetan, dass ihrer Ansicht nach die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erhebung einer Verjährungseinrede erfüllt sind. Auch der Widerspruchsbescheid vom 30. November 2006 enthält keinen Hinweis auf eine Ermessensbetätigung. In der Begründung weist die Beklagte nur auf die Verjährungsfrist, eine ihrer Ansicht nach fehlende Ablaufhemmung und die mögliche Bestandskraft eines möglicherweise zu einem behaupteten früheren Antrag vom 25. November 2000 ergangenen Ablehnungsbescheides hin.

Dass die Beklagte bis zum Abschluss des Vorverfahrens die Verjährungseinrede ohne Ermessensausübung erhoben hat, verletzt den Kläger in seinem Anspruch auf pflichtgemäßen Ausübung des der Beklagten obliegenden Ermessens ([§ 39 Abs. 1 SGB I](#)) und führt zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides (vgl. BSG [SozR 3-1200 § 45 Nr. 4](#) Rn. 27 m.w.N.). Die Beklagte wird daher über den Antrag des Klägers vom 31. August 2001 erneut zu entscheiden und bezüglich der Einrede der Verjährung ihr Ermessen auszuüben haben. Anhaltspunkte für eine Ermessensreduzierung auf Null liegen entgegen der Ansicht des Klägers nicht vor. Insbesondere muss sich die Beklagte als Sozialleistungsträger, der an das formal geltende Recht gebunden ist, die Verfassungswidrigkeit eines Parlamentsgesetzes nicht als eigenes Verschulden zurechnen lassen. Im Übrigen beruht die späte Antragstellung des Klägers im Jahr 2001 erkennbar nicht auf einer früheren Anwendung der vom BVerfG beanstandeten Fassung des § 1 Abs. 3 BKGG. Die vom Kläger in diesem Zusammenhang genannte Ablehnung der 1988 und 1991 gestellten Anträge auf Kindergeld kann schon deshalb nicht auf § 1 Abs. 3 BKGG in der Fassung des 1. SKWPG beruhen, weil diese Änderung erst zum 1. Januar 1994 in Kraft getreten ist. Der Ablehnung dieser Anträge kann § 1 Abs. 3 BKGG nur in der Fassung des AuslRNG zu Grunde liegen. Diese bis zum 31. Dezember 1993 geltende Fassung des § 1 Abs. 3 BKGG wurde jedoch vom BVerfG nicht beanstandet. Das BVerfG hat vielmehr für den Fall, dass der Gesetzgeber § 1 Abs. 3 BKGG in der Fassung des 1. SKWPG bis zum 1. Januar 2006 nicht durch eine gesetzliche Neuregelung ersetzt, für die zum Zeitpunkt der Entscheidung des BVerfG noch offenen Verfahren über Ansprüche auf Kindergeld für die Jahre 1994 und 1995 gerade die bis zum 31. Dezember 1993 geltende Fassung des § 1 Abs. 3 BKGG für anwendbar erklärt. Die Ablehnung der 1988 und 1991 gestellten Anträge erfolgte somit nach der vom BVerfG auch für die Jahre 1994 und 1995 für anwendbar erklärten Rechtsgrundlage.

Da die Erhebung der Verjährungseinrede nicht im Sinne einer Ermessensreduzierung auf Null ausgeschlossen ist, ist nicht zu prüfen, ob der Kläger im Übrigen die Voraussetzungen für die Gewährung sozialrechtlichen Kindergeldes im streitigen Zeitraum von Januar 1994 bis Dezember 1995 erfüllt hat. Seine auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Kindergeldes gerichtete Leistungsklage ist unbegründet (BSG a.a.O. Rn. 27). Insoweit konnte die Berufung keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung ([§ 193 SGG](#)) beruht auf der Erwägung, dass Klage und Berufung nur bezüglich der Anfechtungsklage Erfolg haben, der Kläger mit seinem eigentlichen Leistungsbegehren aber erfolglos geblieben ist.

Gründe, die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#)), liegen nicht vor.

Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2010-10-12