

L 13 KG 3/01

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung
13
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 7 KG 12/00
Datum
11.12.2000
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 13 KG 3/01
Datum
09.11.2001
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 10 KG 4/01 B
Datum
08.05.2002
Kategorie
Urteil
Bemerkung
NZB als unzulässig verworfen.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 11. Dezember 2000 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im zweiten Rechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig, ob der Kläger Anspruch auf Kindergeld für die Zeit von Oktober 1991 bis September 1995 hat.

Der 1938 geborene Kläger ist Diplom-Bergbauingenieur. Er bezog von der Beklagten Kindergeld für seine am 00.00.1968 bzw. 00.00.1971 geborenen Töchter K und E. Ab dem 16.09.1989 war er durch Vermittlung des Centrums für Internationale Migration und Entwicklung (CIM) in Frankfurt als Fachdozent/Fachbereichsleiter in Nigeria tätig. Das CIM beschrieb die eigene Tätigkeit wie folgt: Es vermittele Fachkräfte aus Deutschland an Länder der Dritten Welt. Die Fachkräfte hätten einen Arbeitsvertrag mit ihrem ausländischen Arbeitgeber und erhielten entsprechend in dem jeweiligen Land die üblichen Arbeitnehmerleistungen. Zusätzlich werde ihnen ein monatlicher Zuschuß gewährt, der aus Bundesmitteln finanziert werde. Es handele sich nicht um eine Tätigkeit als Entwicklungshelfer im Sinne des § 1 Entwicklungshelfergesetz.

Der Kläger hatte für seine Arbeit als Dozent einen (später mehrfach verlängerten) Vertrag mit Mining Dept. Kaduna Polytechnik, Kaduna, Nigeria. Das CIM zahlte dazu einen Gehaltszuschuss, der das vom nigerianischen Arbeitgeber bezahlte Gehalt um ein Mehrfaches überstieg. Grundlage für die Berechnung des Gehaltszuschusses war der Vergütungstarifvertrag für die Auslandsmitarbeiter der Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ).

Im Jahre 1991 führte die Beklagte eine Überprüfung des Kindergeldanspruchs durch. Nachdem die Töchter des Klägers mitgeteilt hatten, ihre Eltern befänden sich im Ausland, führte die Beklagte zwischen dem 24. und 26.06.1991 sowie am 22.07.1991 eine Außendienstprüfung durch, über die jeweils Vermerke gefertigt wurden. Laut dessen Vermerk vom 22.07.1991 hat der Außendienstmitarbeiter in der Wohnung des Klägers ein Gespräch mit dem Kläger und seiner Ehefrau geführt. Danach bewohnten die beiden Töchter die 96 qm große Wohnung, die 3 Schlafzimmer enthalte, ganzjährig. Der Kläger und seine Ehefrau kämen jedes Jahr im Juli nach N zurück und führen Ende September/Anfang Oktober zurück ins Ausland. Der Kläger bestreitet heute ausdrücklich, jemals mit einem Außendienstmitarbeiter der Beklagten in seiner Wohnung geredet zu haben. Es sei zu vermuten, dass der "xenophobische" Außendienstmitarbeiter diesen Teil aus seinen (des Klägers) Unterlagen abgeschrieben habe.

Nachdem der Kläger seinen Vertrag als Dozent über den 15.09.1991 hinaus verlängert hatte, hob die Beklagte durch Bescheid vom 03.10.1991 die Bewilligung des Kindergeldes mit Ablauf des Monats September 1991 auf. Zur Begründung führte sie aus: Der Kläger habe seinen Arbeitsvertrag verlängert. Er halte sich somit aus beruflichen Gründen länger als zwei Jahre im Ausland auf. Von einer Aufrechterhaltung des Wohnsitzes in der Bundesrepublik Deutschland könne daher trotz Beibehaltung der Wohnung nicht mehr ausgegangen werden, weshalb ab Oktober 1991 kein Anspruch auf Kindergeld mehr bestehe. Dieser Bescheid wurde nicht angefochten.

Der Kläger beantragte am 28.02.1996 die Gewährung von Kindergeld für seine Tochter E, die voraussichtlich noch bis Dezember 1996 studiere. Dazu gab er an, er lebe seit dem 16.09.1995 in der Bundesrepublik Deutschland. Er legte außerdem eine Meldebescheinigung vor, wonach er seit dem 02.09.1994 in N gemeldet sei.

Die Beklagte bewilligte durch Bescheid vom 13.5.1996 Kindergeld für die Tochter E des Klägers ab dem Monat Oktober 1995. Diese Bewilligung wurde durch Bescheid vom 23.05.1997 mit Wirkung ab Januar 1997 aufgehoben, da E im Dezember 1996 ihr Staatsexamen abgelegt und im Jahre 1997 als Referendarin über ein Einkommen von mehr als 12.000 DM brutto verfügt habe.

Die eingetretene Überzahlung in Höhe von 660,- DM forderte die Beklagte vom Kläger zurück. Der beantragte daraufhin unter dem 08.08.1997, diese Forderung gegen seinen "rückwirkenden Anspruch auf Kindergeld" aufzurechnen. Er habe nachweislich seit dem 02.09.1994 seinen Hauptwohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland. In der Zeit vom 16.09.1989 bis 15.09.1995 sei er durch Vermittlung der Bundesanstalt für Arbeit und Entsendung durch das CIM als Fachkraft im Auslandseinsatz in Nigeria tätig gewesen.

Die Beklagte lehnte durch Bescheid vom 08.01.1998 die Gewährung von Kindergeld für die Zeit von Oktober 1991 bis September 1995 ab. Zur Begründung führte sie aus, die Tätigkeit im Ausland sei nicht als Entwicklungshelfer und auch nicht als entsandter Arbeitnehmer durchgeführt worden. Der Kläger habe in der Bundesrepublik Deutschland zwar eine Wohnung gehabt, sich aber länger als zwei Jahre im Ausland aufgehalten. Von einer Aufrechterhaltung des Wohnsitzes in der Bundesrepublik könne deshalb nicht ausgegangen werden. Die Bewilligung sei deshalb ab Oktober 1991 aufzuheben gewesen. Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte durch Bescheid vom 26.03.1998 als unbegründet zurück.

Mit der am 27.04.1998 zum Sozialgericht Düsseldorf erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt. Zur Begründung hat er ausgeführt: Er habe sich als entsandter Arbeitnehmer in Nigeria aufgehalten und sei dort im Rahmen der Entwicklungshilfe tätig gewesen. Im übrigen habe er auch einen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland behalten. Seine Kinder seien während seines vorübergehenden Auslandsaufenthaltes in Deutschland verblieben und hätten sich dort in Schulausbildung befunden. Es sei seinerseits auch nicht beabsichtigt gewesen, auf unbestimmte Zeit im Ausland zu bleiben. Während der Auslandstätigkeit habe er sich jeweils in den Hochschulferien für drei Monate in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten. Er sei verpflichtet gewesen, hierhin zu kommen, z.B. um zu prüfen, ob mit der Schule der Kinder alles in Ordnung sei, sowie um Unterschriften zu leisten etc. Seine Ehefrau sei 1992 nach Nigeria gekommen, seine Töchter jedoch in der Wohnung in Deutschland verblieben. Dem CIM habe er jährlich Bericht über seine Arbeit erstatten müssen. Der Kläger hat außerdem auf ein (erfolglos gebliebenes) arbeitsgerichtliches Verfahren gegen das CIM auf Feststellung des Fortbestehens seines Arbeitsvertrages verwiesen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Aufhebungsentscheidung sei bestandskräftig. Im Rahmen der Überprüfung sei ihre Rechtmäßigkeit festzustellen gewesen. Der Kläger habe seit Oktober 1991 keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland gehabt. Er selbst habe gegenüber dem Außendienst seinerzeit bestätigt, dass die Wohnung von den Töchtern bewohnt werde und er und seine Ehefrau diese nur zu Besuchszwecken aufgesucht hätten. Den überwiegenden Teil des Jahres hätten sie in Nigeria gelebt. Die Beklagte hat durch Bescheid vom 08.12.1999 Kindergeld in Höhe von 70,- DM für September 1995 für das Kind E des Klägers bewilligt.

Das Sozialgericht hat durch Urteil vom 11.12.2000 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Beklagte habe zu Recht mit dem Bescheid vom 03.10.1991 die Bewilligung des Kindergeldes mit Ablauf des Monats September 1991 aufgehoben. Ab diesem Zeitpunkt habe der Kläger nicht mehr die Anspruchsvoraussetzungen des § 1 BKGG mehr erfüllt. Gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 BKGG in der hier anzuwendenden Fassung vom 23.09.1990 habe Anspruch auf Kindergeld für seine Kinder, wer im Geltungsbereich dieses Gesetzes seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe. Diese Voraussetzung habe der Kläger zumindest ab dem Aufhebungszeitpunkt Oktober 1991 nicht mehr erfüllt. Er habe zwar in dem gesamten in Frage stehenden Zeitraum eine Wohnung in N angemietet, die er nicht aufgegeben, sondern benutzt habe, wenn er sich zusammen mit seiner Ehefrau in Deutschland aufgehalten habe. Während des gesamten Jahres sei diese Wohnung von seinen Töchtern bewohnt worden. Dies reiche jedoch nicht aus, um die Anspruchsvoraussetzung des § 1 Abs. 1 BKGG zu erfüllen. Weder mehrmalige kurzzeitige Aufenthalte zu Urlaubs-, Berufs- oder familiären Zwecken noch eine "stellvertretende Innehabung" der Wohnung durch die im Inland verbliebenen volljährigen Kindern reiche aus, um einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland annehmen zu können (Hinweis auf Bundessozialgericht - BSG - Urteil vom 30.05.1996 - 10 RKG 20/94). Unerheblich sei, ob der Kläger während des streitigen Zeitraums polizeilich in N gemeldet gewesen sei. Es sei davon auszugehen, dass der Kläger seinen inländischen Wohnsitz aufgegeben habe. Einer jederzeitigen Rückkehr in die Bundesrepublik habe bereits sein Arbeitsvertrag als Dozent in Nigeria entgegengestanden. Hierdurch sei er verpflichtet gewesen, sich im Ausland aufzuhalten. Er habe nicht jederzeit ohne Grund, vor allem nicht ohne Vertragsbruch, zurückkehren können. Für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses im Ausland sei damit der inländische Wohnsitz aufgegeben (Hinweis auf BSG SozR 5870 § 1 BKGG Nr. 7).

Auch der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 2a BKGG a.F. sei nicht erfüllt. Denn der Kläger sei nicht von einem im Geltungsbereich dieses Gesetzes ansässigen Arbeitgeber oder Dienstherrn zur vorübergehenden Dienstleistung in ein Gebiet außerhalb dieses Geltungsbereiches entsandt, abgeordnet oder -kommandiert gewesen. Der Kläger sei nämlich nicht im Rahmen eines im Inland, also der Bundesrepublik Deutschland, bestehenden Beschäftigungsverhältnis nach Nigeria entsandt worden, sondern habe dort einen Arbeitsvertrag geschlossen. Arbeitgeber sei nicht ein deutscher Träger, sondern ein ausländischer gewesen. Dies sei im Ergebnis auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren bestätigt worden.

Auch die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 2d BKGG a.F. erfülle der Kläger nicht. Er habe nämlich nicht, wie dort gefordert, Unterhaltsleistungen im Sinne des Entwicklungshilfe-Gesetzes erhalten, sondern Leistungen vom nigerianischen Arbeitgeber sowie einen Zuschuss aus Bundesmitteln. Um eine Tätigkeit als Entwicklungshelfer habe es sich nicht gehandelt.

Gegen das am 29.12.2000 zugestellte Urteil hat der Kläger am 29.01.2001 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt er vor: Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts habe er auch während seines gesamten berufsbedingten Auslandsaufenthaltes nach wie vor seinen Wohnsitz in N gehabt. Sein Lebensmittelpunkt im Sinne des § 7 des Bürgerlichen Gesetzbuches liege für ihn seit 1966 in Deutschland. Hier habe er studiert. Seit 1976 sei er ununterbrochen mit Frau und Kindern in N gemeldet gewesen. Seine Wohnung sei nie aufgelöst worden. Nach Nigeria habe er nur die jeweils benötigten Kleidungsstücke mitgenommen, sein gesamter Hausstand sei in N verblieben. In sämtlichen längeren Ferien sei er dorthin zurückgekehrt. Zwischen 1989 und 1995 habe er sich ca. 17 Monate in der Bundesrepublik aufgehalten. Er habe nie beabsichtigt, in Nigeria zu bleiben. An keiner Stelle heiße es im BKGG oder in einem anderen Sozialgesetz, dass ein inländischer Wohnsitz dann weg falle, wenn der Auslandsaufenthalt länger als zwei Jahre dauere. Vielmehr gelte § 30 Abs. 3 SGB I. Danach habe jemand seine Wohnung dort, wo er eine Wohnung unter Umständen inne habe, die darauf schließen ließen, dass er die Wohnung beibehalten und

benutzen werde. Dies sei für ihn die Wohnung in N gewesen. Diese Wohnung habe ihm durchgehend zur Verfügung gestanden.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 11.12.2000 aufzuheben und die Beklagte unter Änderung des Bescheides vom 08.01.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.03.1998 und des Bescheids vom 08.12.1999 zu verurteilen, den Bescheid vom 03.10.1991 zurückzunehmen und ihm Kindergeld für seine Töchter K und E für die Zeit von Oktober 1991 bis September 1995 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil und ihre Bescheide für zutreffend. Die Beurteilung von Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt einer Person im sozialrechtlichen Sinne richte sich nicht nach formalen Kriterien sondern nach den tatsächlichen Verhältnissen. Bei Personen, die sich im Ausland aufhalten und eine Wohnung im Inland beibehalten, könne nur unter bestimmten Voraussetzungen davon ausgegangen werden, dass ein Wohnsitz im Inland bestehe. Maßgebendes Kriterium für die Beurteilung sei dabei die Dauer des Auslandsaufenthaltes. Ein inländischer Wohnsitz liege danach unabhängig von der Unterhaltung der Wohnung im Inland nur dann vor, wenn der Auslandsaufenthalt höchstens auf zwei Jahre begrenzt sei. Auf die innere Willensrichtung des Anspruchstellers komme es nicht an. Der Kläger sei auch weder entsandter Arbeitnehmer noch Entwicklungshelfer im Sinne des Entwicklungshelfergesetzes gewesen. Im übrigen komme eine Gewährung von Kindergeld für die Zeit vor dem 25.10.1993 ohnehin wegen [§ 44 Abs. 4 S. 1 SGB X](#) nicht in Betracht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Streitakten und der Verwaltungsakten der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte in Abwesenheit des Klägers und seines Bevollmächtigten verhandeln und entscheiden, weil in der am 18.10.2001 dem Bevollmächtigten des Klägers zugestellten Terminsmitteilung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist.

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind nicht rechtswidrig.

Die Beklagte hat zu Recht die Zurücknahme des Bescheides vom 03.10.1991 nach [§ 44 SGB X](#), § 20 Abs. 5 BKGG a.F. abgelehnt, denn der bindend gewordene Bescheid ist nicht rechtswidrig. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Kindergeld im streitigen Zeitraum, weil die Anspruchsvoraussetzungen des § 1 BKGG a.F. nicht erfüllt sind.

Gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 BKGG a.F. besteht Anspruch auf Kindergeld nur für den, der im Geltungsbereich dieses Gesetzes einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese Voraussetzungen erfüllte der Kläger spätestens ab Oktober 1991 nicht mehr. Ab diesem Zeitpunkt hatte er nämlich trotz Beibehaltung der Wohnung in N dort nicht mehr seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt. Auch ist er nicht etwa entsandter Arbeitnehmer der GTZ oder des CIM gewesen und deshalb anspruchsberechtigt.

Das hat bereits das Sozialgericht im angefochtenen Urteil mit ausführlicher Begründung zutreffend dargelegt. Der Senat schließt sich der Begründung des Sozialgerichts, welche der Rechtsprechung des BSG entspricht (vgl. u. a. BSG, Urteil vom 28.05.1997 - [14/10 RKG 14/94](#)) nach eigener Prüfung an und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Das zweitinstanzliche Vorbringen des Klägers rechtfertigt keine andere Entscheidung. Unerheblich ist das Bestreiten des Klägers, jemals in seiner Wohnung mit einem Außendienstmitarbeiter der Beklagten gesprochen zu haben. Denn die maßgeblichen Umstände, nämlich dass der Kläger von 1989 bis 1995 in Nigeria gearbeitet und in seiner Wohnung in N lediglich besuchsweise gelebt hat, sowie die Tatsache, dass seine Wohnung ansonsten von den Töchtern bewohnt worden ist, steht unabhängig von dem fraglichen Vermerk des Außendienstmitarbeiters der Beklagten bereits aufgrund der eigenen Angaben des Klägers und des Inhalts der beigezogenen Akten fest. Der Senat weist außerdem darauf hin, dass die zuletzt vom Kläger angebotene Erklärung dafür, wie es zu dem Vermerk gekommen sein soll, nämlich dass der Außendienstmitarbeiter wohl seinen Vermerk aus den Unterlagen des Klägers selbst abgeschrieben habe, kaum nachvollziehbar und erst recht nicht überzeugend erscheint.

Hinsichtlich der von ihm selbst zuletzt erneut vorgetragene Ansicht, er sei Arbeitnehmer der GTZ oder des CIM gewesen, erinnert der Senat zunächst daran, dass schon das Sozialgericht Düsseldorf im Urteil vom 31.04.1997 und das Hessische Landessozialgericht im Urteil vom 27.04.1990 zu angeblichen Ansprüchen des Klägers aus der Arbeitslosenversicherung festgestellt haben, dass der Kläger weder Entwicklungshelfer noch entsandter Arbeitnehmer gewesen ist.

Der Umstand, dass der Berechnung des Gehaltszuschusses der Tarifvertrag für die Beschäftigten der GTZ zugrundegelegt worden ist, macht den Gehaltszuschuss nicht zum Gehalt und, ebenso wie der von der GTZ geforderte jährliche Tätigkeitsbericht, den Kläger nicht zu deren Arbeitnehmer. Die GTZ hat zudem stets zwischen dem vom nigerianischen Arbeitgeber zu zahlenden Ortsgehalt und dem Zuschuss zum Gehalt unterschieden und immer, wie auch der von dem Kläger zuletzt in Kopie übersandte Schriftwechsel zwischen GTZ und dem Kläger zeigt, im Kopf mit dem Zusatz firmiert: "handelnd im Rahmen ihrer Arbeitsgemeinschaft Centrum für internationale Migration und Entwicklung (CIM) mit der Bundesanstalt für Arbeit (BA)". An ihrer Rolle als einer Vermittlerin und Zuschußgeberin konnte deshalb kein Zweifel bestehen.

Die Berufung konnte nach allem keinen Erfolg haben.

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

Anlass, die Revision zuzulassen, hat nicht bestanden.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-06-22