

L 6 Kg 389/94

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

6

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 22 Kg 1899/91

Datum

07.02.1994

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 6 Kg 389/94

Datum

21.06.1995

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Ebenso wie bei der Beurteilung des Bestehens der Versicherungs- und Beitragspflicht von „Werkstudenten“ kommt es für das Bestehen eines Kindergeldanspruchs nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 BKGG bei Kindern, die zusätzlich zu ihrer Ausbildung einer Erwerbstätigkeit nachgehen, maßgeblich darauf an, ob die Ausbildung im Mittelpunkt steht, oder aber das „Erscheinungsbild“ des Kindes durch die Erwerbstätigkeit geprägt ist.

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 7. Februar 1994 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte verurteilt wird, dem Kläger für seine Tochter P. Kindergeld in der Zeit von April 1990 bis einschließlich Juli 1992 in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten beider Instanzen zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob dem Kläger für seine Tochter P. in der Zeit von April 1990 bis Juli 1992 Kindergeld zusteht.

Die 1966 geborene Tochter P. des Klägers führt seit ihrer Heirat im Januar 1993 den Familiennamen G. P. schloß im Januar 1986 ihre Ausbildung zur Bürokauffrau ab. Als Schulabschluß verfügte sie zum damaligen Zeitpunkt über die mittlere Reife. Ab April 1986 war sie bei der D. B. AG in F. als Sachbearbeiterin tätig, sie erzielte dort ein monatliches Bruttogehalt von ca. 2.800,- DM, das 13 1/2-mal im Jahr gezahlt wurde. P. kündigte dieses Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1988.

Ab dem 1. Februar 1989 besuchte die Tochter des Klägers am Abendgymnasium II für Berufstätige der Stadt F. zunächst den Vorkurs, und ab Februar 1990 am Abendgymnasium I den Hauptkurs zur Vorbereitung auf das Abitur. Das Fachabitur, das die Aufnahme eines Fachhochschulstudiums ermöglicht, bestand P. im Januar 1993.

Zwischen Januar 1989 und Juni 1989 war P. arbeitslos und bezog zeitweise Arbeitslosengeld. Ab dem 1. Juli 1989 nahm P. mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden eine Tätigkeit beim Postgiroamt auf. Sie war in Vergütungsgruppe IX BAT eingruppiert und erzielte ein durchschnittliches monatliches Nettoentgelt von ca. 1.000,- DM. Ihre Tätigkeit bestand darin, eingehende Belege auf ihre Vollständigkeit hin zu überprüfen, also insbesondere festzustellen, ob Kontonummer, Bankleitzahl usw. zutreffend waren und die Unterschrift vorlag. Arbeitsbeginn war um 5.00 Uhr, Arbeitsende um 9.00 Uhr. P. arbeitete im Postgiroamt bis Ende Juni 1992. Ab August 1992 bezog P. Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (Bafög).

Am 31. Oktober 1990 beantragte der Kläger die Zahlung von Kindergeld für P. Durch Bescheid vom 7. Januar 1991 wurde dieser Antrag abgelehnt. Der dagegen eingelegte Widerspruch wurde durch Widerspruchsbescheid vom 9. Juli 1991 zurückgewiesen. Zur Begründung führte die Beklagte aus, P. befinde sich im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Bundeskindergeldgesetz (BKGG) nicht mehr in einer Schul- oder Berufsausbildung. Eine solche liege nur vor, wenn sie die Zeit- und Arbeitskraft des Kindes überwiegend in Anspruch nehme, so daß daneben die Ausübung einer Erwerbstätigkeit von mindestens 18 Stunden wöchentlich nicht mehr zumutbar sei. Im vorliegenden Falle sei zwar davon auszugehen, daß die Tochter des Klägers durch die Ausbildung mit wöchentlich 35 Stunden in Anspruch genommen werde, so daß daneben die Ausübung einer Erwerbstätigkeit von mindestens 18 Stunden wöchentlich eigentlich nicht mehr zumutbar wäre. Allerdings komme es auf das Kriterium des Umfangs der Inanspruchnahme durch die Ausbildung dann nicht mehr an, wenn von dem Kind tatsächlich

eine Erwerbstätigkeit von mindestens 18 Wochenstunden ausgeübt werde, wobei die Lage der Arbeitszeit insoweit keine Rolle spiele. Bei der Tochter des Klägers sei dies der Fall, so daß ein Anspruch auf Kindergeld für P. nicht in Betracht komme.

Auf die dagegen erhobene Klage hat das Sozialgericht Frankfurt am Main durch Urteil vom 7. Februar 1994 die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte dazu verurteilt, dem Kläger für P. in der Zeit von April 1990 bis August 1992 Kindergeld in gesetzlichem Umfang zu gewähren. Das Sozialgericht hat die Auffassung vertreten, eine Schul- und Berufsausbildung im Sinne von § 2 BKGG liege zunächst nur dann vor, wenn bei Kindern über 18 Jahren diese Ausbildung mindestens 28 Wochenstunden in Anspruch nehme. Vorliegend sei von einer wöchentlichen zeitlichen Belastung durch die Ausbildung in Höhe von 33,75 Stunden auszugehen, die sich aus 15 Vollstunden Unterricht, 15 Stunden Vor- und Nacharbeit und 3,75 Stunden Wegezeit zusammensetze. Mit der ausgeübten Halbtags-tätigkeit komme damit die Tochter des Klägers über die vom Bundessozialgericht (BSG) angenommene Zumutbarkeitsgrenze von 48 Stunden. Da das Gesetz jedoch - anders als etwa in § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BKGG - nicht auf die tatsächliche Fähigkeit zum Selbstunterhalt abstelle, bestehe ein Kindergeldanspruch auch dann, wenn das Kind neben der Ausbildung einer Erwerbstätigkeit nachgehe, die ihm nach den Grundsätzen der Rechtsprechung eigentlich nicht zugemutet werden könne (Hinweis auf Wickenhagen/Krebs, BKGG, RdNr. 92 c zu § 2). Dabei komme es nicht darauf an, welchen Arbeitsverdienst die Tochter des Klägers durch ihre Tätigkeit neben dem Schulbesuch erzielt habe. Die Verdienstgrenze des Kindes eines Kindergeldberechtigten sei nach dem BKGG nur dann zu beachten, wenn der Arbeitsverdienst aus dem Ausbildungsverhältnis bezogen werde (§ 2 Abs. 2 Satz 2 BKGG) bzw. dann, wenn Kinder über keinen Ausbildungsplatz verfügten oder arbeitslos seien.

Gegen das der Beklagten am 24. März 1994 zugestellte Urteil richtet sich die am 22. April 1994 eingegangene Berufung. Nach Meinung der Beklagten ist ein Kindergeldanspruch nicht gegeben. Werde nämlich neben einer Schulausbildung, die nicht in dem üblichen Rahmen einer staatlich anerkannten Vollzeitausbildung absolviert werde - wie dies z.B. beim Besuch einer Abendschule der Fall sei - eine Erwerbstätigkeit ausgeübt dann schließe eine Erwerbstätigkeit von mindestens 18 Stunden, unabhängig vom Umfang der Inanspruchnahme des Kindes durch die Ausbildung, den Kindergeldanspruch aus. Bei den Vorschriften über die Gewährung von Kindergeld sei der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß Kinder nach der Vollendung des 16. Lebensjahres grundsätzlich in der Lage seien, sich durch eine Erwerbstätigkeit selbst zu unterhalten. Deshalb werde Kindergeld über die Vollendung des 16. Lebensjahres hinaus nur gezahlt, wenn die in § 2 Abs. 2 BKGG aufgeführten Tatbestände, die der Bestreitung des Lebensunterhaltes durch eigenes Erwerbseinkommen entgegenstünden, vorlägen. Durch die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit von 20 Stunden wöchentlich neben dem Besuch des Abendgymnasiums habe die Tochter des Klägers bewiesen, daß sie nicht gehindert gewesen sei, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und daß sie dadurch ihren Lebensunterhalt mit dem erzielten Einkommen selbst sicherstellen habe können, obgleich ihr dies eigentlich nicht zumutbar gewesen sei. Dies stehe in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Hinweis auf Urteil vom 22. September 1993 - 2 c 21.92 = BVerwGE 1994, S. 171). Durch die Ausübung einer Tätigkeit mit mindestens der Hälfte der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit werde die wirtschaftliche und soziale Situation des Kindes gerade durch diese Beschäftigung geprägt. Zumindest müsse jedoch die Einkommensgrenze von 750,- DM aus § 2 Abs. 2 Satz 2 BKGG in der bis zum 31. Dezember 1993 maßgeblichen Fassung auch auf Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit analog herangezogen werden.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 7. Februar 1994 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger, der in der Berufungsinstanz die Klage hinsichtlich des Monats August 1992 zurückgenommen hat, beantragt,
die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Beklagte verurteilt wird, ihm für seine Tochter P. Kindergeld in der Zeit von April 1990 bis Juli 1992 in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Der Kläger hält die sozialgerichtliche Entscheidung für zutreffend. Er führt ergänzend aus, das Arbeitseinkommen seiner Tochter habe für deren Unterhalt nicht ausgereicht. Seine Tochter habe seit 1985 nicht mehr in seinem Haushalt gelebt. Für Miete, Gas, Strom und Versicherungen sei ihr von ihrem Arbeitsverdienst nur noch ein geringer Betrag zum Leben verblieben. Deshalb habe er seine Tochter im streitbefangenen Zeitraum mit monatlich 300,- DM bis 600,- DM unterstützt.

Im Erörterungstermin vom 26. April 1995 wurde P. G. als Zeugin gehört. Auf die darüber gefertigte Sitzungsniederschrift wird ebenso Bezug genommen wie auf den gesamten weiteren Inhalt der Gerichtsakte sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten (KG-Nr. xxxxx).

Entscheidungsgründe:

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

Die Berufung ist hinsichtlich des zuletzt noch streitbefangenen Zeitraums indes unbegründet. Dem Kläger steht in diesem Zeitraum für seine Tochter P. Kindergeld zu, weil sich die noch nicht 27-jährige P. in dieser Zeit in einer Schulausbildung i.S.v. § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BKGG befand und die Ausschlußtatbestände des § 2 Abs. 2 Satz 2 BKGG in der bis zum 31. Dezember 1993 gültigen Fassung (a.F.) nicht vorliegen.

Der Besuch des Abendgymnasiums für Berufstätige ist dabei nicht anders zu beurteilen, als der Besuch anderer allgemeinbildender öffentlicher Schulen (BSG Urteil vom 23. August 1989 - [10 RKg 8/86](#) = SozR 5870 § 2 Nr. 65). Für über 18 Jahre alte Kinder gilt also auch insoweit, daß von einer Schulausbildung i.S.v. § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BKGG nur dann gesprochen werden kann, wenn diese Ausbildung das betreffende Kind mehr als 28 Stunden in Anspruch nimmt (BSG Urteil vom 23. August 1989 - [10 RKg 5/86](#) = SozR 5870 § 2 Nr. 64).

Dies war bei der Tochter P. des Klägers der Fall. Bei der vom Abendgymnasium der Stadt in bestätigten wöchentlichen Unterrichtszeit von 22 Unterrichtsstunden, einer Mindest-Vor- und Nachbereitungszeit von wöchentlich 10 Stunden (Schreiben des Abendgymnasiums vom 29. Oktober 1990) und einer geschätzten durchschnittlichen täglichen Wegezeit von der Wohnung der Tochter des Klägers in der Straße in F. mit öffentlichen Verkehrsmitteln (BSG, a.a.O.) zu dem in der Straße in F. gelegenen Unterrichtsort von 30 Minuten, bei fünf Unterrichtstagen also wöchentlich 2 1/2 Stunden, ergibt sich insoweit eine durchschnittliche wöchentliche Inanspruchnahme von mindestens 34,5 Stunden. Selbst wenn man die 22 Unterrichtsstunden nur mit der tatsächlichen Unterrichtszeit von 22 x 45 Minuten, also ohne die Pausen, ansetzen

und dafür deshalb nur 16,5 Stunden berechnen würde, ergäbe sich immer noch eine wöchentliche Inanspruchnahme von 29 Stunden, die jedenfalls über der Mindestzeit liegt, die von der Rechtsprechung (BSG, a.a.O.) insoweit vorausgesetzt worden ist.

Ausdrücklich offen gelassen wurde vom Bundessozialgericht (Urteil vom 23. August 1989 - [10 RKg 8/86](#) a.a.O.) bisher die Frage, ob der Kindergeldanspruch dann entfällt, wenn - nach der bis zum 31. Dezember 1993 maßgeblichen Rechtslage - das Kind neben seiner Ausbildung eine, berufliche Tätigkeit ausübt, obgleich ihm diese eigentlich nicht zugemutet werden kann.

Das Bundesverwaltungsgericht (a.a.O.) hat einen Anspruch auf Waisengeld nach § 61 Abs. 2 Satz 1 Beamtenversorgungsgesetz (BeamtenVG) i.V.m. § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BKG bei einer Steuerinspektorin mit Halbtagsbeschäftigung, die "daneben" Rechtswissenschaft studiert, mit der Begründung verneint, deren wirtschaftliche und soziale Situation sei maßgeblich durch das Beamtenverhältnis und die ausgeübte Erwerbstätigkeit und nicht in erster Linie durch das Studium geprägt. Dieser Überlegung stimmt der Senat im Ergebnis zu. Für die Beurteilung, ob noch von einer Schul- oder Berufsausbildung gesprochen werden kann, ist auch nach Meinung des Senats entscheidend, ob die Ausbildung im Mittelpunkt steht, oder die berufliche Tätigkeit die die persönliche Situation des Kindes kennzeichnet. Dabei liegt es nach Auffassung des Senats nahe, maßgeblich auf das "Erscheinungsbild" abzustellen, wie dies von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. z.B. Urteil vom 23. Februar 1988 - [12 RK 36/87](#) = SozR 2200 § 172 Nr. 20; Urteil vom 29. September 1992 - [12 RK 24/92](#) = [SozR 3-2500 § 6 Nr. 2](#) m.w.N.) bei der Beurteilung des Bestehens von Versicherungs- und Beitragspflicht von Werkstudenten geschehen ist. Neben dem zeitlichen Umfang kann dabei die zeitliche Lage, die Höhe des Verdienstes, die Übereinstimmung der beruflichen Tätigkeit mit der bereits vorhandenen Berufsausbildung, das Ziel, das mit der Berufstätigkeit und der Ausbildung verfolgt wird, u.a.m. von Bedeutung sein. Gibt die berufliche Tätigkeit tatsächlich der wirtschaftlichen und sozialen Situation des Kindes das Gepräge, kommt ein Kindergeldanspruch für dieses Kind nicht in Betracht. Liegt der Schwerpunkt dagegen bei der Ausbildung, so steht einem Kindergeldanspruch nichts entgegen.

Nach Auffassung des Senats ist die Situation der Tochter des Klägers im streitbefangenen Zeitraum maßgeblich durch die Ausbildung und das mit dieser Ausbildung verfolgte Ziel gekennzeichnet: Bereits der zeitliche Ablauf bis zur Aufnahme der Tätigkeit von P. beim Postgiroamt macht dies deutlich. Ihre qualifizierte Tätigkeit bei der D. B. hat die Tochter des Klägers, nach deren glaubhaften Angaben bei ihrer Einvernahme, allein im Hinblick auf den bevorstehenden Besuch des Abendgymnasiums aufgegeben. Beim Postgiroamt übte sie eine ungelernete Tätigkeit aus, die lediglich eine kurze Einweisung erforderlich machte, ihre vorangegangene Berufsausbildung als Bürokauffrau konnte sie dabei nicht einsetzen. Auch in zeitlicher Hinsicht war diese Tätigkeit beim Postgiroamt maßgeblich auf das Ziel der Nachholung des Abiturs abgestellt. Mit 20 Wochenstunden wurde eine Tätigkeit ausgeübt, die nur geringfügig über einer Halbtagsbeschäftigung liegt. Ganz maßgeblich ist diese Beschäftigung jedoch geprägt durch die zeitliche Lage der Arbeitszeit zwischen morgens um 5.00 Uhr und dem Arbeitsende bereits um 9.00 Uhr. Auch hier hat die Tochter des Klägers bei ihrer Einvernahme in glaubhafter Weise bekundet, daß diese Arbeitszeit nur deshalb gewählt wurde, um so besser das Abitur nachholen zu können. Oberstes Ziel von P. war dabei, nach Ablegung des Abiturs ein Studium der Tiermedizin aufnehmen zu können. Dieses Ziel wurde von der Tochter des Klägers lediglich - nach Ende des streitbefangenen Zeitraums - aus krankheitsbedingten Gründen und der eingetretenen Schwangerschaft aufgegeben. Auch in diesem Sinne war während des streitbefangenen Zeitraums die ausgeübte Tätigkeit doch dem Ausbildungsziel untergeordnet.

Schließlich steht auch die Höhe des Verdienstes, der nach § 2 Abs. 2 Satz 2 BKG a.F. für das Bestehen eines Kindergeldanspruchs nicht maßgeblich ist - diesem Kindergeldanspruch auch nach den zuvor genannten Kriterien nicht entgegen. Der Arbeitsverdienst beim Postgiroamt lag deutlich unter dem bis 1988 erzielten Arbeitsverdienst bei der D. B. Zwar diente dieser beim Postgiroamt erzielte Arbeitsverdienst ebenfalls dem eigenen Unterhalt der glaubhaft, daß die Tochter des Klägers diesen Unterhalt allein mit dem beim Postgiroamt erzielten Verdienst nicht gewährleisten konnte. Zu diesem Unterhalt hat der Kläger monatlich durchschnittlich weitere 300,- DM bis ca. 600,- DM beigetragen. Daß die Tochter des Klägers im streitbefangenen Zeitraum über einen eigenen Hausstand verfügte. Ist in diesem Zusammenhang rechtlich ohne Bedeutung. Ausschlaggebend waren hierfür nach den glaubhaften Angaben der Tochter des Klägers die beengten räumlichen Verhältnisse in der Wohnung des Klägers. Rückschlüsse auf das Erscheinungsbild der Tochter des Klägers im streitbefangenen Zeitraum können aus dieser Situation nicht gezogen werden.

Die Situation der Tochter des Klägers war nach alledem im streitbefangenen Zeitraum geprägt von der Ausbildungssituation. Da eine Anrechnung des Arbeitsverdienstes bis zum Inkrafttreten der durch das 1. Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms vom 21. Dezember 1993 ([BGBl. I. S. 2353](#)) eingeführten Änderung des § 2 Abs. 2 Satz 2 BKG nicht erfolgt und insoweit auch keine ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke vorliegt (BSG, Urteil vom 8. Mai 1980 - [8 b RKg 11/79](#) = [SozR 5870 § 2 Nr. 17](#)), steht dem Kläger bis zum Ende des zuletzt noch streitbefangenen Zeitraums nach alledem Kindergeld für seine Tochter in gesetzlichem Umfang zu.

Die Berufung der Beklagten war deshalb mit der im Tenor getroffenen Maßgabe zurückzuweisen.

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

Die Revision hat der Senat nicht zugelassen. Die Voraussetzungen des § 160 ADS. 2 Nr. 2 SGG liegen nicht vor. Durch Art. 5 des 1. Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms vom 21. Dezember 1993 wurde in § 2 Abs. 2 Satz 2 m.W.z. 1. Januar 1994 eine Einkommensgrenze auch für solche Erwerbstätigkeiten eingeführt, die nicht mit dem Ausbildungsverhältnis in Zusammenhang stehen so da dem Rechtsstreit für Künftige Fälle keine grundsätzliche Bedeutung ([§ 160 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)) mehr zukommt.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-09-29