L 14 KG 15/03

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung
14
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 9 KG 14/01
Datum
23.06.2003
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 14 KG 15/03
Datum
13.07.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 23. Juni 2003 in Ziffer I insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung des Kindergelds für L. unter Berücksichtigung von drei Zählkindern aus erster Ehe des Klägers verpflichtet worden ist.
II. Die Klage wegen Zahlung des erhöhten Kindergelds für L. wird abgewiesen.
III. Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.
IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe des für das Kind L. ab 1. September 2000 zu gewährenden Kindergelds (Zählkindvorteil) streitig.

Der im Jahre 1961 geborene Kläger, ein deutscher Staatsangehöriger, hat seinen Wohnsitz in Frankreich und arbeitet versicherungspflichtig in der Bundesrepublik Deutschland (BRD). Aus seiner ersten Ehe stammen die Kinder 1. S. , geboren 1983, 2. B. , geboren 1985, und 3. S. , geboren 1989. Diese Kinder wohnen mit der geschiedenen Ehefrau, die das Kindergeld nach den Vorschriften des Einkommenssteuergesetzes (EStG) bezieht, in Deutschland.

Der Kläger ist weiterhin Vater der Kinder 4. L. , geboren 1998 , und 5. L. , geboren 2000, die aus einer zweiten, noch bestehenden Ehe stammen und in seinem Haushalt in Frankreich leben.

Mit Bescheid vom 26. Mai 1999 - dem Kläger stand wegen seines Beschäftigungsortes kein Kindergeld nach französischem Recht zu - bewilligte die Beklagte dem Kläger antragsgemäß Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz in der ab 1. Januar 1996 geltenden Fassung (BKGG n.F.) für die Tochter L. ab 1. November 1998. Unter dem Betreff "Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz - Berücksichtigung von Zählkindern - hier: Ihre Kinder S. , B. und S." wurde im Bescheid ausgeführt: "Auf Grund der von Ihnen eingereichten Unterlagen werden Ihre Kinder S. , B. und S. bei Ihrer Kindergeldzahlung als Zählkinder berücksichtigt, weil eine andere Person den vorrangigen Anspruch auf Kindergeld hat. Die Zählkinder tragen zu einer Erhöhung Ihres Kindergeldanspruches bei. Das Kindergeld für das zahlungsbegründende Kind wird daher ab November 1998 auf monatlich 350,00 DM festgesetzt."

Mit Schreiben vom 15. Oktober 2000 unter Beifügung von Unterlagen beantragte der Kläger bei der Beklagten am 19. Oktober 2000 Kindergeld für das jüngste Kind L ... In dem dazu gehörenden Fragebogen bezeichnete er S. , B. und S. als Zählkinder in Deutschland und L. sowie L. als eheliches Kind mit Aufenthalt in Frankreich. Er erhielt daraufhin von der Beklagten zwei Schriftstücke mit gleichem Datum. Das erste vom 25. Oktober 2000 (streitgegenständlicher Bescheid) mit dem Betreff: "Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz in Verbindung mit über- bzw. zwischenstaatlichen Rechtsvorschriften" lautete, ohne dass das Schreiben ausdrücklich als Bescheid gekennzeichnet wurde: "Die Bewilligung des Kindergeldes für die Kinder S. , B. und S. wird ab November 2000 gemäß § 48 Abs.1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) aufgehoben. Begründung: Für die Kinder steht einer anderen Person (Kindesmutter) Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz oder ein Kinderfreibetrag zu, da diese in Deutschland lebt. Eine Berücksichtigung bei ihnen ist somit nach § 2 Abs.4 BKGG nicht möglich." (Es folgt dann die Rechtsmittelbelehrung "Widerspruch"). Weiterhin erging an den Kläger das Schreiben vom 25. Oktober 2000 unter dem Betreff "Kindergeld; Zwischenbescheid" mit dem Text: "Über Ihren Anspruch auf Kindergeld kann noch nicht bzw. noch nicht endgültig entschieden werden, weil noch die Vorlage folgender Unterlagen erforderlich ist: Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen in Frankreich. Füllen Sie die beigefügte Bescheinigung E 411 vollständig aus und lassen Sie diese auf der Rückseite von der CAF bestätigen. Durch die Geburt Ihrer Tochter L. muss der Anspruch neu geprüft werden. Bitte beantworten Sie dieses Schreiben bis spätestens 20.11.00. Sollten Sie bis zu diesem Termin nicht antworten, kann Ihrem Antrag auf Kindergeld wegen Nichtfeststellbarkeit der Anspruchsvoraussetzungen nicht entsprochen werden."

Mit einem nicht datierten, bei der Beklagten am 10. November 2000 eingegangenen Schreiben wandte sich der Kläger gegen das "Schreiben vom 25. Oktober 2000", mit dem die Bewilligung für die Kinder S. , B. und S. ab November 2000 aufgehoben werde. Vielleicht verstehe er nicht das Amtsdeutsch, aber er habe zu keinem Zeitpunkt für diese drei Kinder Kindergeld beantragt oder bekommen. Es gehe ihm nur darum, dass die genannten Kinder als Zählkinder berücksichtigt würden.

In einem gesonderten Schreiben vom 2. November 2000, ebenfalls bei der Beklagten am 10. November 2000 eingegangen, teilte er mit, dass der Beklagten das ausgefüllte Formblatt E 411 direkt von der CAF zugesandt werde.

Mit einem darauf folgenden Schreiben vom 29. November 2000 legte der Kläger ausdrücklich Widerspruch gegen "das Schreiben vom 25. Oktober 2000" ein, weil die Beklagte eine Bewilligung für Kindergeld aufgehoben habe, die es nie gegeben habe. Der Text des § 2 BKGG, den ihm die Beklagte auf Aufforderung zugesandt habe, besage lediglich, wer für das Kindergeld bezugsberechtigt sei, nicht dagegen, ob seine Kinder aus erster Ehe als Zählkinder anerkannt werden könnten oder nicht. Der Kläger verwies weiterhin auf ein vom Bundesamt für Finanzen herausgegebenes Merkblatt Kindergeld und schloss seine Argumentation ab mit den Worten: "Ich denke, dass die Voraussetzungen gegeben sind, dass die oben genannten Kinder als Zählkinder berücksichtigt werden und somit die Kinder L. und L. als viertes bzw. fünftes Kind anerkannt werden."

Der Widerspruch, geführt im Widerspruchsbescheid vom 12. Dezember 2000 als "Widerspruch gegen den Bescheid vom 25. Oktober 2000 wegen der Aufhebung der Bewilligung zur Berücksichtigung der Kinder S. , B. und S. als Zählkinder", wurde zurückgewiesen mit der Begründung: "Ein Kindergeldanspruch nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) in Verbindung mit dem Abkommen über Soziale Sicherheit innerhalb der EWR-Staaten besteht nur dann, wenn kein vorrangiger Anspruch auf Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz besteht. Die Mutter der genannten Kinder hat den Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland und somit nach dem Einkommensteuergesetz einen vorrangigen Anspruch auf Kindergeld (§ 62 EStG). Ein Anspruch auf Kindergeld besteht beim Widerspruchsführer demnach nicht. Auch ist eine Berücksichtigung als Zählkinder nicht möglich. Da der Widerspruchsführer in Deutschland nicht unbeschränkt steuerpflichtig ist, gibt es hier keine Anwendung des Einkommensteuergesetzes."

Mit akteninterner Verfügung vom 14. Dezember 2000 veranlasste die Beklagte die Zahlung des Kindergelds für L. in Höhe von 270,00 DM monatlich ab 1. September 2000 (Anmerkung des Senats: Dies entsprach nach dem damals geltenden § 6 BKGG n.F. dem Kindergeld für ein erstes oder zweites Kind.).

(Im Folgenden ohne Auswirkung blieb die Aufhebung der Kindergeldbewilligung für L. und L. mit Wirkung ab März 2001 durch Bescheid vom 4. Januar 2001 gemäß § 48 SGB X wegen Wegfalls einer Beschäftigung des Klägers in der BRD; dieser Bescheid wurde mit Abhilfebescheid vom 25. Januar 2001 wieder aufgehoben, weil der Kläger ein neues Arbeitsverhältnis in der BRD begründet hatte.)

Im Klageverfahren vor dem Sozialgericht Nürnberg beantragte der Kläger anfangs lediglich die Aufhebung des Bescheids vom 25. Oktober 2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Dezember 2000. Er trug vor, der Aufhebungsbescheid vom 25. Oktober 2000 tangiere den das Kindergeld für L. bewilligenden Bescheid vom 26. Mai 1999 nicht und gehe ins Leere, weil es einen das Kindergeld für S. , B. und S. bewilligenden Bescheid nie gegeben habe. Der Bescheid vom 25. Oktober 2000 sei nichtig, und der unter Anführung des Zählkindvorteils anders lautende Widerspruchsbescheid vom 12. Dezember 2000 habe dem Ausgangsbescheid nicht zur Wirksamkeit verhelfen können. Hilfsweise argumentierte er damit, dass eine Aufhebung des bestandskräftigen Bescheides vom 26. Mai 1999 nach § 48 Abs.1 SGB X mangels Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen nicht möglich gewesen wäre. § 2 Abs.4 BKGG n.F. ("Kinder, für die einer anderen Person nach dem Einkommensteuergesetz Kindergeld oder ein Kinderfreibetrag zusteht, werden nicht berücksichtigt") sei nicht einschlägig, weil die Vorschrift eine reine Konkurrenzvorschrift zur Vermeidung des Doppelbezugs von Kindergeld darstelle und sich nicht auf die Berücksichtigung der Kinder als Zählkinder beziehe.

Die Beklagte hingegen vertrat die Ansicht, § 2 Abs.4 BKGG in der damaligen Fassung habe die Berücksichtigung von "EStG-Kindern" in Deutschland als Zählkinder ausgeschlossen. Die ab 1. Januar 2002 erfolgte Änderung durch Einfügung eines zweiten Satzes ("Dies gilt nicht für Kinder, die in den Haushalt des Anspruchsberechtigten nach § 1 BKGG aufgenommen sind ...") sei vorliegend nicht einschlägig. Die Berücksichtigung von Zählkindern sei bei dem ab November 1998 für L. bewilligten Kindergeld falsch gewesen; dem Kläger hätte für dieses Kind Kindergeld in Höhe von 250,00 DM monatlich an Stelle von 350,00 DM monatlich zugestanden.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 23. Juni 2003 - die Gründe hierfür ergeben sich nicht aus der Sitzungsniederschrift und der sonstigen Streitakte - stellte der Bevollmächtigte des Klägers seinen ursprünglichen Klageantrag (Aufhebung des Bescheids vom 25. Oktober 2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Dezember 2000) "hilfsweise mit der Maßgabe, die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Kindergeld für L. unter Berücksichtigung der Kinder S. , B. und S. als so genannte Zählkinder ab Geburtsmonat zu zahlen."

Das Sozialgericht hob mit Urteil vom 23. Juni 2003 den Bescheid vom 25. Oktober 2000 und den Bescheid vom 14. Dezember 2000, beide in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. Dezember 2000, auf und verurteilte die Beklagte, Kindergeld für L. unter Berücksichtigung von drei Zählkinder ab September 2000 zu bezahlen. Außerdem wurde die Beklagte zur Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Klägers verpflichtet. Das Sozialgericht vertrat die Ansicht, die Klage sei zulässig, und zwar auch hinsichtlich des Kindergeldbegehrens für L. (Verpflichtungsklage). Die Bewilligung des Kindergelds für L. durch Verfügung der Beklagten vom 14. Dezember 2000 einschließlich der Zahlung des Kindergelds stelle einen Verwaltungsakt dar, der Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden sei. Zwar trage der Widerspruchsbescheid der Beklagten das Datum vom 12. Dezember 2000, doch sei nicht erkenntlich, wann dieser Bescheid in den Postauslauf gelangt bzw. wann der Widerspruchsbescheid dem Prozessbevollmächtigten des Klägers zugestellt worden sei. Der Widerspruchsbescheid erwecke den Eindruck, als sei er nicht dem Prozessbevollmächtigten des Klägers (Anmerkung des Senats: Anwalt in der BRD), sondern dem Kläger direkt nach Frankreich zugeleitet worden; darauf deute unter anderem die Rechtsbehelfsbelehrung mit der Klagefrist von drei Monaten hin. Dem Kläger stehe im streitgegenständlichem Zeitraum das Kindergeld für L. und L. unter Berücksichtigung von drei Zählkindern aus erster Ehe des Klägers zu. § 2 Abs.4 BKGG sei als echte Konkurrenzvorschrift zwischen dem sozialrechtlichen Kindergeld auf der Grundlage des BKGG und dem Kindergeld auf der Grundlage des EStG ausgestaltet worden, wobei vorrangig das Obhutprinzip (Aufnahme in den Haushalt) gelte. Eine gleich lautende Regelung für das EStG sei in § 64 Abs.2 und 3 EStG aufgenommen worden. Die Nichtgewährung des Zählkindervorteils wäre aber für den Kläger als Wanderarbeitnehmer diskriminierend. Eine Diskriminierung sei aber auf der Grundlage der VO (EWG) Nr. 1408/71 unzulässig und führe nach Ansicht der Kammer zu der zwingenden Auslegung, dass

dem Kläger der Zählkindvorteil zustehe.

Mit dem Rechtsmittel der Berufung macht die Beklagte geltend, die Verpflichtungsklage bezüglich des Kindes L. sei unzulässig. Der mit Verfügung vom 14. Dezember 2000 erlassene Bescheid (Kindergeld für L.) sei nicht Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden. Der ursprünglich angefochtene Bescheid vom 25. Oktober 2000 habe ausschließlich die Höhe des Kindergeldanspruchs für L. geregelt, und eine Entscheidung im Bezug auf den Kindergeldanspruch für L. sei damit nicht verbunden gewesen. Der Bevollmächtigte des Klägers hingegen vertritt nunmehr die Ansicht, der Bescheid vom 25. Oktober 2000 - das Kindergeld für L. sei zu diesem Zeitpunkt bereits beantragt worden - habe die Nicht-Berücksichtigung des Zählkindvorteils für L. und L. geregelt. Der Bezug auf beide Kinder gelte auch für den vom Kläger eingelegten Widerspruch und den Widerspruchsbescheid.

Im Übrigen haben beide Prozessbevollmächtigten dargelegt, dass der Kläger in der BRD weder unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist noch - mangels Antrags - als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt wird.

Die Beklagte beantragt, das Urteil vom 23. Juni 2003 insoweit abzuändern (insoweit aufzuheben), als die Beklagte zur Zahlung des Kindergelds für L. unter Berücksichtigung von drei Zählkindern verpflichtet worden ist.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Dem Senat lagen zur Entscheidung die Prozessakten beider Rechtszüge sowie die zu Beweiszwecken beigezogene Kindergeldakte der Beklagten vor.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Beklagten ist begründet.

Vorweg ist zum Urteil des Sozialgerichts anzumerken, dass unklar bleibt, warum es über das vom Anwalt des Klägers ausdrücklich als Hilfsantrag formulierte Begehren des Klägers hinsichtlich L. entschieden hat, wenn es dem Hauptantrag (isolierte Aufhebung des Bescheids vom 25. Oktober 2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Dezember 2000) stattgegeben hat. Über Hilfsanträge darf nur entschieden werden, soweit dem Hauptantrag - ganz oder teilweise - der Erfolg versagt bleibt. Zu erwarten gewesen wäre hier zunächst, dass das Sozialgericht auf einen seiner Ansicht nach sachdienlichen anders lautenden Klageantrag hingewirkt hätte (§ 106 Abs.1 SGG); der Klagepartei hätte (zunächst) geraten werden sollen, das im Hilfsantrag geäußerte Klagebegehren als zusätzlichen Hauptantrag zu formulieren, im Übrigen auch, den (konkludenten) Bescheid vom 14. Dezember 2000 in den Klageantrag aufzunehmen. Zumindest wären aber Ausführungen des Sozialgerichts im Urteil zu erwarten gewesen, dass ausnahmsweise ein immerhin anwaltlich formulierter Klageantrag im anderen Sinne, als zur Niederschrift genommen und als im Tatbestand des Urteils wiedergegeben, zu verstehen gewesen wäre.

Nur nebenbei wird auch darauf hingewiesen, dass ein vom Sozialgericht angenommener und vom Senat bei der vorliegenden Gestaltung der Rechtslage (nur) hinsichtlich des Zählkindvorteils bezweifelter Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot von EU-Wanderarbeitnehmer zur Vorlage einer Rechtsfrage beim Europäischen Gerichtshof hätte führen müssen. Vorliegend ging es eindeutig nicht um eine Frage der bloßen Auslegung des § 2 Abs.4 BKGG in der ab 1. Januar 1996 geltenden Fassung bzw. des gleich lautenden § 2 Abs.4 Satz 1 BKGG in der ab 1. Januar 2000 geltenden Fassung. § 2 BKGG n.F. ("zu berücksichtigende Kinder") und damit auch § 2 Abs.4 BKGG n.F.) ist, wie bereits früher § 2 BKGG in der vor dem 1. Januar 1996 geltenden Fassung (BKGG a.F.) und § 63 EStG in der ab 1. Januar 1996 geltenden Fassung, nach Wortlaut, Absicht des Gesetzgebers, Sinn und Zweck der Vorschrift sowie auch der Rechtsprechung dahingehend zu verstehen, dass er Zähl- und Zahlkinder betrifft. Gerade die Wortwahl in § 2 BKGG a.F., übernommen ins BKGG n.F. und in das ab 1. Januar 1996 geltende EStG ("als Kinder werden berücksichtigt") hat es erst ermöglicht, den Zählkindvorteil in der Form der Gewährung höheren Kindergelds für ein Zahlkind als weiteres Kind mit höherer Rangstelle zu gewähren. Hierfür gab und gibt es keine sonstige Rechtsgrundlage. Darüber hinaus definierten § 2 BKGG a.F. und die Nachfolgevorschriften die Zahlkinder, für die dem Grunde nach ein Anspruch auf Kindergeld bestand, wobei der Anspruch auf Zahlung durch Vorrang dritter Personen und Bezug ähnlicher Leistungen ausgeschlossen sein konnte (§§ 3 und 8 BKGG a.F., §§ 3 und 4 BKGG n.F. und §§ 64, 65 EStG n.F.; der hierin geregelte Ausschluss betrifft nur die Zahlkinder, nicht aber den Zählkindvorteil).

Zu der Übernahme der Terminologie in das ab 1. Januar 1996 geltende Kindergeldrecht kam der in §§ 1, 31, 32, 62 f. EStG n.F. und §§ 1 und 2 BKGG n.F. erkenntlich formulierte unbedingte Wille des Gesetzgebers, das Kindergeld vorrangig im EStG zu regeln und bei Anwendung der steuerrechtlichen Vorschriften über Kindergeld oder Kinderfreibetrag auch nur im Bezug auf einen Elternteil die Anwendung des BKGG n.F. auszuschließen. Der Umstand, dass der Gesetzgeber in den Jahren nach 1996 - ohne Rückwirkung zum 1.Januar 1996 - in begrenztem Umfang dann Ausnahmen zugelassen hat (z.B. gerade in § 2 Abs.4 Satz 2 BKGG n.F. und § 63 Abs.1 Satz 4 EStG mit der Umkehrung des Vorrangs des EStG gegenüber dem BKGG und mit dem Ausschluss der Anwendung der steuerrechtlichen Vorschriften bei Anwendung der sozialrechtlichen Vorschriften), zeigt auf, dass eine klare und eindeutige Gesetzesregelung bestand und besteht, die nicht der Auslegung im anderen Sinne zugänglich war und ist.

Nur nebenbei weist das Senat noch darauf hin, dass sich die Rechtswidrigkeit des Bescheids vom 25. Oktober 2000 (Kindergeld für L.) zwanglos aus der Tatsache ergab, dass die notwendige vorherige Anhörung fehlte und weder nachgeholt wurde noch - mangels hinreichender Hinweise der Beklagten - als nachgeholt gilt (§ 24 Abs.1, § 41 Abs.1 Nr.3, § 42 Satz 2 SGB X), weiterhin daraus, dass kein Fall der wesentlichen Änderung der Sach- oder Rechtslage im Sinne von § 48 SGB X vorlag, vielmehr der (teilweise) aufgehobene Bescheid vom 26. Mai 1999 bereits von Anfang an gegen § 2 Abs.4 BKGG n.F. verstieß und bei seinem Erlass (teilweise) rechtswidrig begünstigend war, so dass ein Fall gemäß § 45 SGB X vorlag. Eine Abänderung durch einen Bescheid gemäß § 45 SGB X hat die Beklagte aber nicht unternommen.

Die auf Zahlung höheren Kindergelds für L. gerichtete Klage war unzulässig, so dass sie aus diesem Grunde vom Sozialgericht abgewiesen hätte werden müssen und die Berufung der Beklagten Erfolg hat. Es fehlt insoweit nicht nur an der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens (mit Abschluss durch einen diesbezüglichen einschlägigen Widerspruchsbescheid), wie die Beklagte meinte,

sondern auch an einem vorausgehenden Bescheid.

Zu Unrecht hat das Sozialgericht das Vorliegen eines einschlägigen Bescheides angenommen. Zwar ist es richtig, dass nach allgemeinem Verwaltungsrecht wie auch im sozialrechtlichen Verfahren Bescheide nicht nur schriftlich, sondern auch mündlich und sogar konkludent ergehen können (§ 33 Abs.2 SGB X). Hiervon machen generell die Kindergeldkassen bzw. Familienkassen Gebrauch, wenn es um begünstigende Verwaltungsakte geht. Aus dem Geldeingang auf dem Bankkonto mit einem diesbezüglichen Absendervermerk und diesbezüglichem "Betreff" kann ein Antragsteller in Zusammenschau mit seinem vorausgehenden Antrag entnehmen, dass seinem Begehren stattgegeben worden ist (konkludenter Verwaltungsakt, vgl. BSG vom 6. April 1989 - 10 RKg 4/88 in SozR 5870 § 25 Nr.3). Ein anfechtbarer Verwaltungsakt kann aber im vorliegenden Fall nicht angenommen werden. Der Kläger hatte zunächst am 19. Oktober 2000 Kindergeld für das Kind L. beantragt (§ 9 Abs.1 BKGG n.F.), was auch notwendig war, weil die Kindergeldansprüche für mehr als ein Kind unbeschadet ihrer Höhe als selbständige Ansprüche anzusehen sind. Es ist jedoch nicht bei diesem allgemein gefassten Kindergeldantrag verblieben, vielmehr hatte der Kläger im Widerspruchsverfahren hinsichtlich des Kindes L. mitgeteilt, auch für das Kind L. müsste erhöhtes Kindergeld ("für ein fünftes Kind") gewährt werden (Schreiben vom 29. November 2000). Beantragt war daher von vornherein die Bewilligung des Kindergelds für L. in einer bestimmten Höhe (350,00 DM monatlich). Erhalten hat der Kläger irgendwann nach dem 14. Dezember 2000 - mutmaßlich Ende Dezember 2000 oder Januar 2001 - einen von der Beklagten angewiesenen Einmalbetrag für vergangene Monate sowie für die Zukunft eine laufende Zahlung von monatlich 270,00 DM, woraus ein Laie auf die Bewilligung des Kindergelds für das Kind L. schließen konnte; darüber hinaus hätte ein fachkundiger Laie in Kenntnis der Kindergeldhöhe (in den Jahren 2000/2001 für das erste und zweite Kind jeweils 270,00 DM, für das vierte und fünfte Kind jeweils 350,00 DM - § 6 BKGG in der damaligen Fassung) schließen können, dass die Beklagte aber einen Zählkindvorteil für drei Kinder aus erster Ehe bzw. zuzüglich L. für vier weitere Kinder nicht berücksichtigt hat. Hierin ist aber allenfalls ein Verwaltungsakt insofern zu sehen, als überhaupt - dem Grunde nach - Kindergeld für das fünfte Kind L. bewilligt worden ist. Ein Bescheid über die Höhe des Kindergelds für L. (Regelung der Kindergeldhöhe mit 270,00 DM monatlich und Ablehnung der Bewilligung des Kindergelds in Höhe von 350,00 DM monatlich) existierte nicht. Es bestand keine Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts traf und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet war (Verwaltungsakt im Sinne von § 31 Satz 1 SGB X); derartiges konnte und durfte nicht durch einen konkludenten Verwaltungsakt entschieden werden.

Gemäß den den allgemeinen Vorschriften und Rechtsgrundsätzen des SGB vorgehenden speziellen Vorschriften des BKGG n.F. war ein schriftlicher Bescheid erforderlich. § 14 BKGG n.F. (Fassung 1996 bis 2004) bestimmte, dass bei Ablehnung eines Antrags auf Kindergeld oder bei Entziehung des (bewilligten) Kindergelds ein schriftlicher Bescheid zu erteilen ist. Laut dem mit Wirkung ab 1. Januar 2005 eingeführten § 14 Abs.2 BKGG n.F. kann hiervon nur abgesehen werden, wenn der Berechtigte anzeigt, dass die Voraussetzungen für die Berücksichtigung eines Kindes nicht mehr erfüllt sind, oder wenn das Kind das 18. Lebensjahr vollendet, ohne dass angezeigt worden wäre, dass die Voraussetzungen für den Bezug über das 18. Lebensjahr hinaus vorliegen bzw. zutreffen könnten. § 14 Abs.1 und Abs.2 BKGG n.F. entspricht der bis zum 31. Dezember 1995 geltenden Regelung des § 25 BKGG a.F.

§ 14 Abs.1 BKGG n.F. (§ 25 Abs.1 BKGG a.F.) gilt wegen der beabsichtigten Schutzwirkung und Rechtsklarheit für Bescheide, wenn sie nicht ausschließlich begünstigend sind, also auch für teilweise das Kindergeld ablehnende oder entziehende Bescheide, damit vorliegend auch für einen konkludenten Bescheid, der das Kindergeld dem Grunde nach bewilligt und hinsichtlich der (ausdrücklich beantragten!) Höhe "ablehnt", sofern diese Ablehnung überhaupt für einen Laien erkenntlich war. Die Schriftform ist zwingend vorgeschrieben, auch der Betroffene kann hierauf nicht verzichten. Wird die Schriftform nicht beachtet, liegt nicht etwa ein schlicht rechtswidriger (vorliegend konkludenter) Verwaltungsakt vor, der binnen Jahresfrist anzufechten wäre, sondern ein gemäß § 40 Abs.1 SGB X nichtiger Verwaltungsakt (BSG vom 23. Februar 1988 - 10 RKg 7/87 in SozR 5870 § 25 Nr.2) und deshalb keine irgendwie wirksame Regelung im Sinne von § 31 Satz 1 SGB X. Nur im Falle des § 14 Abs.2 BKGG n.F. (bzw. § 25 Abs.2 BKGG a.F.) darf von der Erteilung eines schriftlichen Bescheides abgesehen werden (BSG vom 18. Juli 1989 - 10 RKg 14/88 unter Berufung auf das Urteil vom 23. Februar 1988; ebenso vom 27. Februar 1981 - 10/8b RKg 5/80).

Ein das Kindergeld für L. in Höhe des Kindergelds für ein fünftes Kind ablehnender Bescheid liegt auch nicht in dem Bescheid der Beklagten vom 25. Oktober 2000. Dieser bezieht sich nur auf das Kindergeld für L ... Dem Kläger ist einzuräumen, dass der Regelungssatz des genannten Bescheids - die Begründung war wieder zutreffend - missglückt ist, wenn von der Aufhebung der Bewilligung des Kindergelds für S. , B. und S. die Rede ist. Von einer Nichtigkeit - diese Auffassung hat sein Bevollmächtigter anfangs vertreten und später wieder fallen gelassen - kann allerdings nicht die Rede sein, vielmehr ergibt sich im Wege der Auslegung, dass der Bescheid die teilweise Aufhebung der Kindergeldbewilligung für L. und damit die Minderung des Kindergelds für L. betrifft. Hier sind die gesamten Umstände zu berücksichtigen. So hat der Kläger mit Bescheid vom 26. Mai 1999, also nicht allzu lang zurückliegend, die klare Information erhalten, dass S. , B. und S. nur Zählkinder seien, für die er kein Kindergeld erhalte, die aber das Kindergeld für das zahlungsbegründende Kind L. auf 350,00 DM monatlich erhöhten. Es handelt sich hier um den einzigen Bescheid, den der Kläger bisher von der Beklagten erhalten hatte. Demnach war auch davon auszugehen, dass sich die "Aufhebung der Bewilligung des Kindergelds" für S. , B. und S. auf diesen Bescheid vom 26. Mai 1999 bezogen hat, mithin bedeutete, dass zwar nicht die Bewilligung des gesamten Kindergelds für L. aufgehoben worden ist, aber in Bezug auf die finanziellen Vorteile wegen der Zählkinder, die - laut Begründung des Bescheids vom 25. Oktober 2000 - beim Kläger nicht berücksichtigt werden könnten. Eine weitere Klarstellung über den geregelten Gegenstand ist im Widerspruchsbescheid vom 12. Dezember 2000 erfolgt, der von der "Aufhebung der Bewilligung zur Berücksichtigung der Kinder S. , B. und S. als Zählkinder" sprach und in der Begründung darlegte, dass auf Grund des seitens der Mutter der Zählkinder bestehenden Kindergeldanspruchs nach dem EStG für die genannten Kinder seitens des Klägers weder ein Kindergeldanspruch bestehe noch die Berücksichtigung als Zählkinder möglich sei.

Sicherlich wäre auch hier zu wünschen gewesen, dass die Widerspruchsstelle deutlicher die untunliche und misslungene Fassung des Bescheids vom 25. Oktober 2000 herausgestellt hätte, was wohl im Hinblick auf eine Verschonung des Sachbearbeiters des Erstbescheids vor Rügen unterblieb. Zu bemängeln ist auch, dass im Widerspruchsbescheid keine näheren Ausführungen zu den "formellen" Voraussetzungen des § 48 SGB X erfolgten und so wohl verdeckt werden sollte, dass von Anfang an die unzutreffende Rechtsgrundlage herangezogen wurde; zumindest war damit dem Kläger das Erkennen von Fehlern und das Vorbringen von Gegenargumenten objektiv erschwert worden.

Eine Regelung hinsichtlich des Kindergelds für L. war im Bescheid vom 25. Oktober 2000 und im Widerspruchsbescheid vom 12. Dezember 2000 von der Beklagten und von der Widerspruchsstelle nicht beabsichtigt und ist - hierauf kam es maßgebend an - auch nicht in den

Bescheiden zum Ausdruck gekommen. Der Bescheid vom 25. Oktober 2000 bezieht sich auf die Aufhebung bzw. Änderung eines vorausgehenden Tatbestands, eines früheren Verwaltungsakts hinsichtlich des Kindes L ... Dies musste vom Kläger so verstanden werden, auch wenn ihm der erwähnte § 48 SGB X nicht geläufig gewesen sein sollte, denn es war im Bescheid ausdrücklich von der Aufhebung einer Bewilligung die Rede. Dieser Bezug auf eine in der Vergangenheit liegende Bewilligung ist vom Kläger richtig verstanden worden, wenn er auch in den Schreiben vom 25. Oktober und 29. November 2000 sinngemäß von einer damaligen Bewilligung des Kindergelds für seine Zählkinder zu Gunsten der geschiedenen Ehefrau sprach (diese habe ja insoweit das Kindergeld bezogen) und eine vorausgegangene Bewilligung des Kindergelds zu seinen Gunsten verneinte.

Nachdem der Bescheid vom 25. Oktober 2000 sich jedenfalls auf die Aufhebung bzw. Änderung eines Tatbestands in der Vergangenheit bezog, konnte nicht davon ausgegangen werden, er werde eine Bewilligung des Kindergelds für L. betreffen; diese Bewilligung war - bei einem Antrag vom 19. Oktober 2000 - noch nicht erfolgt. Der Kläger hatte hierüber bei Ergehen des Bescheids vom 25. Oktober 2000 weder einen (ersten) Bescheid bekommen noch eine Zahlung; darüber hinaus hat die Beklagte gleichzeitig mit Bescheid vom 25. Oktober 2000 dem Kläger das vom Sozialgericht unerwähnt gebliebene Schreiben vom 25. Oktober 2000 zugesandt, aus dem sich ergab, dass über das Kindergeld für L. noch nicht entschieden worden sei, vielmehr der Kläger erst noch Unterlagen einzureichen habe, damit insoweit die Anspruchsvoraussetzungen festgestellt werden könnten.

Mit dem Widerspruchsbescheid vom 12. Dezember 2000 ist der "Widerspruch gegen den Bescheid vom 25. Oktober 2000" (wegen Zählkindvorteils) zurückgewiesen worden, mithin der Ausgangsbescheid vom 25. Oktober 2000, der allein das Kindergeld für L. betraf, bestätigt worden. Eine zusätzliche Regelung ist im Widerspruchsbescheid nicht getroffen worden, so dass der Kläger - nicht einmal das Sozialgericht hatte dies angenommen - aus dem Widerspruchsbescheid eine Regelung der Kindergeldhöhe auch für L. nicht ableiten konnte. Das von der Beklagten mit Verwaltungsakt Geregelte ergibt sich im Übrigen aus dem Inhalt des Bescheids vom 25. Oktober 2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Dezember 2000 und keineswegs, wie der Bevollmächtigte des Klägers meinte, daraus, dass der Kläger das Kindergeld auch für L. beantragt und in seinem zweiten Schreiben im Widerspruchsverfahren die Höhe des Kindergelds für L. und L. angesprochen hatte, mithin nicht daraus, was er (unter Umständen bereits im Widerspruchsbescheid) geregelt haben wollte.

Im Schreiben des Klägers vom 29. November 2000 kann auch kein vorweggenommener vorzeitiger Widerspruch gegen eine künftige erstmalige Verbescheidung der Kindergeldhöhe für L. gesehen werden. Derartige Widersprüche sind unzulässig und unwirksam.

Das Sozialgericht hatte einen Bescheid über das Kindergeld für L. zwar nicht in einer diesbezüglichen Regelung im Bescheid vom 25. Oktober 2000 oder/und im Widerspruchsbescheid vom 12. Dezember 2000 gesehen, aber angenommen, dass die akteninterne Bewilligung des Kindergelds für L. vom 14. Dezember 2000 in Höhe von 270,00 DM monatlich einen Verwaltungsakt darstelle, der Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden sei, weil er vor Zugang des Widerspruchsbescheids an den Bevollmächtigten des Klägers ergangen sei. Dies ist aus mehreren Gründen unzutreffend. Vorweg richtigzustellen ist die Vermutung des Sozialgerichts, der Widerspruchsbescheid sei anscheinend dem Kläger und nicht dem bevollmächtigten Anwalt "zugestellt" (wohl gemeint: bekannt gegeben) worden, woran sich sinngemäß die Vermutung anschließt, der angebliche Bescheid vom 14. Dezember 2000 könnte dem Kläger mit dem Ersichtlichwerden der Zahlung auf sein Konto früher bekannt geworden sein als der Widerspruchsbescheid vom 12. Dezember 2000 über den Kläger den bevollmächtigten Anwalt erreicht habe. Hierzu ist festzustellen, dass aus dem Umstand, dass der Widerspruchsbescheid vom 12. Dezember 2000 ausdrücklich an den Kläger adressiert war und der Anwalt erstmals gegenüber der Beklagten mit Schriftsatz vom 10. Januar 2001 (ohne Nachweis der Vollmacht) und gegenüber dem Sozialgericht Nürnberg mit Schriftsatz vom 8. Februar 2001 (Vollmacht vom 10. Januar 2001) auftrat, mit Sicherheit der Widerspruchsbescheid an den Kläger erging und mit dortiger Bekanntgabe (Eingang) wirksam wurde. Auf Vermutungen - das Sozialgericht hatte die Zeitpunkte der Kenntnis des Klägers von einer Kindergeldzahlung auf seinem Konto und der Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids nicht ermittelt - kann im Übrigen ein Urteil nicht gestützt werden. Darüber hinaus wäre die Schlussfolgerung des Sozialgerichts auch unzutreffend, wenn die Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids nach Kenntnis der Kindergeldzahlung für L. erfolgt wäre.

Nicht alles, was während eines Widerspruchsverfahrens nebenbei geschieht, wird zum Gegenstand des Widerspruchsverfahrens. Besonders zu berücksichtigen war vorliegend, dass sich der Bescheid vom 25. Oktober 2000 und der Widerspruchsbescheid vom 12. Dezember 2000 ausschließlich auf die Höhe des Kindergelds für L. bezogen. Zum Gegenstand des Widerspruchsverfahrens kann nur - bei Unterstellung der Ansicht des Sozialgerichts, im Vorgang vom 14. Dezember 2000 läge ein teilweise ablehnender Verwaltungsakt - gemäß § 86 SGG ein Bescheid werden, mit dem der ursprüngliche Verwaltungsakt abgeändert wird (so der Gesetzeswortlaut) oder - entsprechend dem für das Klageverfahren geltenden § 96 SGG - abgeändert oder ersetzt wird. Nach der Rechtsprechung zu § 96 SGG gilt dies im Rechtsstreit auch für einen "ergänzenden Verwaltungsakt". Allerdings ist im Widerspruchsverfahren - hier gilt der Grundsatz der Prozessökonomie nicht - besonders zu beachten, dass der neue Verwaltungsakt zur Regelung desselben Rechtsverhältnisses ergangen sein muss, also sich in seinen Wirkungen mit dem angefochtenen Verwaltungsakt zumindest überschneidet, sei es, dass der Betroffene schlechter oder besser gestellt wird oder dass eine andere gleichwertige Regelung getroffen wird. Dies trifft aber im vorliegenden Fall, auch unter den vom Sozialgericht angenommenen Prämissen, nicht zu. Es handelt sich um zwei getrennt zu sehende und behandelnde Gegenstände. Der Bescheid vom 25. Oktober 2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Dezember 2000 betraf den Kindergeldanspruch für L. und der angebliche ablehnende Bescheid vom 14. Dezember 2000 einen davon unabhängigen selbständigen Anspruch auf Kindergeld für L ... Hinzu kommt, dass im ersten Fall die Abänderung einer früheren Kindergeldbewilligung gemäß § 48 SGB X Regelungsgegenstand war, wohingegen es im zweiten Fall um die erstmalige Bewilligung von Kindergeld ging. Hier ergeben sich keine Überschneidungen im Regelungsgehalt. Unerheblich ist es, dass es letztlich in beiden Fällen um die Höhe des Kindergelds wegen Zählkinder ging. Allein das "Thema" bewirkt keine rechtliche Auswirkung des zweiten Bescheids auf den ersten Bescheid, wie es auch umgekehrt nicht der Fall war (so kann der Kläger aus dem ihm verbliebenen Zählkindvorteil für L. keine Rechte auf Berücksichtigung von Zählkindern beim Kindergeld für L. herleiten).

Ein Fall des vom Sozialgericht nicht ausdrücklich genannten
§ 86 SGG lag nicht vor, ebenso wenig ein solcher nach § 96 SGG. Das Sozialgericht hätte allenfalls bei der vom Kläger erstmals in der Verhandlung am 23. Juni 2003 vorgenommenen Klageänderung im Sinne von § 99 Abs.1 SGG ("Klageerweiterung", aber nicht im Sinne von § 99 Abs.3 SGG) den vermeintlichen Ablehnungsbescheid vom 14. Dezember 2000 in das Klageverfahren einbeziehen können, wenn es die Klageänderung für sachdienlich gehalten hätte (die Beklagte hat sich laut Sitzungsniederschrift nicht auf die abgeänderte Klage eingelassen - § 99 Abs.2 SGG). Aber auch dies wäre rechtswidrig gewesen, weil die Sachdienlichkeit nicht bejaht werden darf, wenn die Klage - aus anderen Gründen - unzulässig gewesen wäre, und es hätte berücksichtigt werden müssen, dass es dann vorliegend an einem einschlägigen

Widerspruchsbescheid fehlte.

Unabhängig von der fehlerhaften Verfahrensweise des Sozialgerichts ergibt sich im Übrigen, dass zwar eine (konkludente) Bewilligung des Kindergelds für L. (dem Grunde nach) vorlag, aber keinesfalls, was erforderlich gewesen wäre, eine anfechtbare Regelung, die die Ablehnung des Kindergelds für dieses Kind über einen Betrag von 270,00 DM monatlich hinaus beinhaltete.

Die Berufung der Beklagten musste daher Erfolg haben, und entsprechend dem in zweiter Instanz gestellten Berufungsantrag war das Urteil des Sozialgerichts teilweise aufzuheben. Nicht geändert werden konnte vom Senat die vom Sozialgericht ausgesprochene Aufhebung des Bescheids vom 14. Dezember 2000, der sich nur als konkludenter begünstigender Bescheid und nicht zugleich als ablehnender Verwaltungsakt darstellt. Der Bescheid hätte vom Sozialgericht nach Auffassung des Senats nicht aufgehoben werden dürfen, und hätte im Übrigen auch unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Sozialgerichts nur abgeändert, das heißt im ablehnenden Teil aufgehoben werden sollen. Insoweit war aber lediglich der Kläger beschwert, und dieser hat nicht Anschlussberufung eingelegt.

Die Beklagte wird noch - außerhalb des Streitverfahrens - den vom Kläger rechtzeitig und ausdrücklich gestellten Antrag auf Bewilligung des Kindergelds für L. in Höhe von 350,00 DM, umschrieben damals vom Kläger mit der Berücksichtigung der Zählkinder aus seiner ersten Ehe, schriftlich zu verbescheiden haben, wenn sie diesen noch offenen Antrag ablehnen und nicht mit Nachzahlung der Kindergeldbeträge in voller Höhe konkludent stattgeben will. Bindende Hinweise zur weiteren Handhabung des Falles können vom Senat nicht gegeben werden; gleichwohl kann angemerkt werden, dass aus hiesiger Sicht ein noch offener und nicht "verbrauchter" Kindergeldantrag vorliegt, dem weder die vierjährige Verjährungsfrist des § 45 Abs.1 Sozialgesetzbuch Teil I entgegengehalten werden kann (der Antrag unterbricht den Lauf der Verjährungsfrist) noch eine Bestandskraft des konkludent (nur dem Grunde nach bewilligenden) Verwaltungsakts vom 14.12.2000 mit Ablauf der mangels Rechtsbehelfsbelehrung üblichen Jahresfrist. Abgesehen davon, dass das Sozialgericht den Bescheid vom 25. Oktober 2000 in vollem Umfang aufgehoben hat, müsste die Beklagte hilfsweise berücksichtigen, dass in diesem Bescheid jedenfalls keine wirksame Regelung über die Höhe des Kindergelds für L. enthalten ist.

An den Kläger seinerseits ergeht der Hinweis, dass der Schluss von einer Unterhaltspflicht auf eine Pflicht der Beklagten zur Berücksichtigung von Zählkindern unzutreffend ist (abgesehen davon, dass Unterhaltsleistungen des Klägers an die Kinder aus erster Ehe bisher nicht nachgewiesen wurden). Richtig ist zwar, dass das Grundmotiv des BKGG n.F. die Entlastung der Eltern mit Unterhaltsleistungen oder zumindest die Hilfestellung für eine Betreuung der Kinder ist. Das Grundmotiv bezieht sich aber nur auf einen Regelfall und stellt im Übrigen keinen Rechtsgrundsatz dar und wurde auch nicht durch das BKGG n.F. zur Norm erhoben. Kindergeld kann, von wenigen Ausnahmefällen abgesehen, auch ohne Zahlung von Unterhaltsleistungen bezogen werden (vgl. §§ 1 und 2 BKGG n.F.), wie auch umgekehrt die Zahlung von Unterhalt noch nicht zu einem Kindergeldanspruch führen muss (vgl. § 3 Abs.3 BKGG n.F.). Das vom Kläger vorgebrachte Argument ist vielmehr von Ursache und Wirkung her umzukehren. Die Kindergeldbewilligung folgt speziellen Regelungen, und die Höhe eines notfalls bei Unterhaltsbedürftigkeit der Kinder und Unterhaltsfähigkeit des Elternteils geschuldeten Kindesunterhalts ist anhand der jeweiligen Höhe der vom Mutter und Vater bezogenen Einkünfte und Vorteile (Zahlung des Kindergelds an eine Person, notfalls auch Zählkindvorteile beim zweiten Elternteil) zu bestimmen und notfalls auf Abänderungsklage anzupassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Obwohl die Klage in erster Instanz nur teilweise begründet gewesen ist, hat es der Senat dabei belassen, dass die Beklagte dem Kläger die außergerichtlichen Kosten erster Instanz in voller Höhe zu erstatten hat. Abweichend vom "Erfolgsprinzip", das nur zu einer Quotelung der außergerichtlichen Kosten geführt hätte, wurde zusätzlich das "Veranlassungsprinzip" berücksichtigt. Die Beklagte hat durch einen nach Inhalt missglückten Bescheid vom 25. Oktober 2000 in Gestalt des durchaus noch deutlicher zu fassenden Widerspruchsbescheids vom 12. Dezember 2000 (Kindergeld für L.) und durch das Unterlassen der schriftlichen Verbescheidung des Kindergelds für L. wesentliche Ursachen für ein Klageverfahren gesetzt, und die vom Klägerbevollmächtigten vorgenommene Klageerweiterung erst am Tag der mündlichen Verhandlung hat einen verhältnismäßig geringen Arbeits- und Kostenaufwand mit sich gebracht. Für das Berufungsverfahren, das ausschließlich die Kindergeldhöhe für das Kind L. betraf, gilt dies aber nicht mehr. Hier erscheint es angemessen, das "Erfolgsprinzip" in vollem Umfang zu berücksichtigen. Gewandelt hat sich hier auch der Vortrag des Klägers und Berufungsbeklagten, der von der durch Widerspruchsbescheid nicht beseitigbaren Nichtigkeit des Bescheids vom 25. Oktober 2000 (günstig in der Angelegenheit des Kindergelds für L. nach § 48 SGB X, aber ungünstig in der Kindergeldsache L. im Bezug auf eine erstmalige Verbescheidung) überging zu einer neuen, auch teilweise von der Ansicht des Sozialgerichts abweichenden Argumentation, die vom Senat behandelt werden musste (neue Angriffs- bzw. Verteidigungsmittel). Insgesamt gesehen ging es im Berufungsverfahren nicht mehr um einen nebenbei anfallenden Streitpunkt.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 160 Abs.2 Nrn.1 und 2 SGG sind nicht ersichtlich.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2006-10-27